

ISSN 1981-0660



CADERNOS UNDB
ESTUDOS JURÍDICOS INTERDISCIPLINARES

Revista do curso de Direito da UNDB | Ano 12, Nº 5 | 2018



CADERNOS UNDB
ESTUDOS JURÍDICOS INTERDISCIPLINARES

Revista do curso de Direito da UNDB

Ano 12, Nº 5

São Luís
2018

UNIDADE DE ENSINO SUPERIOR

DOM BOSCO - UNDB

Reitora

*Prof. Dra. Maria Ceres Rodrigues
Murad*

Presidente do conselho de administração

Prof. Ma. Elizabeth Pereira Rodrigues

Diretora educacional

Isabella Rodrigues Caracas

Diretora acadêmica

Graciana Maria Rodrigues Cordeiro

Diretora geral de gestão

Rebeca Murad Miralla

Diretor de mercado e tecnologia

*Evandro Luiz Rodrigues de Araújo
Costa*

Diretor do Curso de Direito

Prof. Dr. Ney de Barros Bello Filho

Coordenador do Curso de Direito

Prof. Me. Arnaldo Vieira Sousa

Coordenador de extensão

Prof. Me. Daniel Almeida Rodrigues

Coordenadora de monografia

*Prof. Ma. Thais Emília de Sousa
Viegas*

Coordenador de pesquisa

Prof. Me. Bruno Azevêdo

Comissão Editorial

Amanda Thomé

Antônio Carlos Wolkmer

Bruno Azevêdo

Daniel Almeida Rodrigues

Isaac Reis

João Maurício Adeodato

Leonardo Valles Bento

Ney de Barros Bello Filho

Thais Emília de Sousa Viegas

Wilson de Barros Bello Filho

Bibliotecária

Adriana Cabral de Oliveira
CBR 13-789

Projeto gráfico e diagramação

Bruno Azevêdo

Correspondência

Unidade de Ensino Superior Dom Bosco
Av. Colares Moreira, 443, Renascença II
São Luís, Maranhão, Brasil
Fone (98) 3312-7900
cadernos@undb.edu.br / undb.edu.br

Os conceitos e ideias expostos nos trabalhos assinados são de exclusiva responsabilidade dos autores. As matérias desta revista podem ser livremente transcritas, desde que citada a fonte.

Cadernos UNDB - Estudos jurídicos interdisciplinares/Unidade de Ensino Superior Dom Bosco/UNDB
São Luís, n. 5, 2018
Annual
ISSN 1981-0660
1. Direito - Periódicos I. Unidade de Ensino Superior Dom Bosco -
Revista de Direito

CDU 340 (05)

ÍNDICE

Apresentação Arnaldo Vieira Sousa	7
A alienação parental como lesão a direito social: o direito à integridade psicológica como conteúdo do direito à saúde Bruna Barbieri Waquim	9
O direito penal e a revolução: análise da criminalização dos movimentos sociais sob a perspectiva da revolução em Hannah Arendt Daniela Ferreira dos Reis João Carlos Cunha Moura	27
A efetividade das propostas de emendas constitucionais (pecs) acerca do direito social à segurança durante o período 2011-2015 Gabriel de O. Melo Anderson dos S. Guimarães Diogo de A. dos Santos	54
A responsabilidade prestacional e civil do estado em matéria de direitos fundamentais sociais: a quem cabe responder pelas falhas da mobilidade urbana em São Luís do Maranhão? Airon Caleu Santiago Silva Tiago José Mendes Fernandes	84

Educação popular e direito à cidade: experiências e perspectivas da atuação do PAJUP em Eugênio Pereira Gláucia Maria Maranhão Pinto Lima Ruan Didier Bruzaca	117
Inconstitucionalidade da reincidência João Fernando Aragão de Souza João Carlos Cunha Moura	135
A judicialização do direito à saúde: a efetividade dos direitos sociais fundamentais frente à aplicação da teoria da reserva do possível Teresa Helena Barros Sales Pedro Joaquim Albuquerque Arnaldo Vieira Sousa	150
O controle social na sociedade de risco: o recente ativismo judicial no brasil como proposta de contenção do medo Viviane Freitas Perdigão Lima	169
Configurações e reconfigurações do espaço político da oab/ma: redes, coalizões interpessoais e clivagens (1981-2018) Samário José Lima Meireles	198
Eugenia: as pesquisas com células-tronco embrionárias no art. 5º da lei de biossegurança, segundo a perspectiva utilitarista de peter singer Sarah Teresa Cavalcanti	242
Chamada de artigos	261

Apresentação

Arnaldo Vieira Sousa

Coordenador do curso de Direito da UNDB

O curso de direito da Unidade de Ensino Superior Dom Bosco completa 15 anos em 2018, mesmo ano em que nossa Carta Magna celebra seu primeiro trintídio, o que nos dá, um motivo de alegria redobrado, enquanto responsáveis por ensinar não somente sobre o direito e sua interpretação, mas também sobre sua importância na manutenção da democracia no país.

E é também com imensa alegria que retomamos a publicação dos nossos Cadernos UNDB, revista acadêmica de artigos que reforça a vocação científica e humanista do curso.

Os textos dessa edição abordam um largo espectro das ciências Jurídicas, do Direito Constitucional às estratégias de reprodução dos agentes da OAB, com trabalhos oriundos de grupos de pesquisa e extensão da UNDB, como o PAJUP, textos apresentados no Fórum internacional de Direito, sediado pelo Curso de direito em 2016, além de artigos finalistas e vencedores do prêmio João Maurício Adeodato.

Esta quinta edição da revista Cadernos UNDB significa uma retomada às publicações do Curso de Direito da Unidade de Ensino Superior Dom Bosco, e também marca um importante salto para a instituição em si, reconhecida em 2018 como Centro Universitário.

Convidamos a comunidade acadêmica ao debate do que ora publicamos, e convidamos os acadêmicos a enviarem suas colaborações para a sexta edição da revista Cadernos UNDB, a sair em 2019.

Boa Leitura

Outubro de 2018

A alienação parental como lesão a direito social: o direito à integridade psicológica como conteúdo do direito à saúde

Parental alienation as an injury to social rights: the right to psychological integrity as a content of the right to health

Prof^a M^a Bruna Barbieri Waquim

RESUMO

O problema da Alienação Parental foi inicialmente identificado no campo da Psiquiatria, nos Estados Unidos, como uma grave violação à higidez mental de crianças e adolescentes expostos aos conflitos de lealdade no âmbito familiar. Por sua repercussão em bens tutelados juridicamente, como a integridade psicológica, a convivência familiar e a realização do afeto, a Alienação Parental foi inserida no Direito, tendo no Brasil sido promulgada a Lei nº 12.318/2010, conceituando o ato de Alienação Parental como a indevida interferência psicológica no estabelecimento ou manutenção de vínculos entre uma criança e um adolescente e um dos seus genitores. Na presente pesquisa, busca-se desenvolver o alerta para as consequências a longo prazo da prática da Alienação Parental para a própria sociedade, pois as crianças e adolescentes que são vitimados desenvolvem inúmeros transtornos psicológicos e comportamentais, os quais serão levados à vida adulta – e à convivência em comunidade, como cidadãos. Inicialmente, busca-se apreender o conteúdo jurídico das categorias de direito social, de direito à saúde, do próprio termo saúde e de saúde mental, baseado na revisão de literatura médica e jurídica. A seguir, discorre-se sobre a identificação da Alienação Parental enquanto Síndrome, como inicialmente proposto por Richard Gardner, e sobre sua inserção no ordenamento jurídico brasileiro enquanto Ato. A partir da demonstração das consequências psicossociais que são derivadas da exposição de crianças e adolescentes ao ato de Alienação Parental, conforme documentadas pela literatura especializada, reflete-se sobre a omissão dos Poderes Públicos quanto à inclusão do problema da Alienação Parental na pauta de políticas públicas voltadas à saúde mental. O presente artigo, assim, busca uma interface entre o direito à saúde, na sua expressão de proteção e promoção à saúde mental, e o fenômeno da Alienação Parental, advertindo para a necessidade de maior atenção dos Poderes Públicos quanto à conscientização e combate desse mal.

Palavras-chaves: Alienação Parental. Direito a saúde. Integridade psicológica.

ABSTRACT

The problem of parental alienation was first identified in the field of psychiatry in the United States, as a serious violation of mental healthiness of children and adolescents exposed to conflicts of loyalty within the family. By its impact on legally protected goods such as psychological integrity, family life and the realization of affection, parental alienation was inserted into the law, and in Brazil was enacted Law No. 12.318/2010, conceptualizing the Parental Alienation act as undue psychological interference with the establishment or maintenance of ties between a child and a teenager and one of his parents. In the present research, we seek to develop the alert for the long-term consequences of the practice of parental alienation for society itself, since children and adolescents who are victimized develop numerous psychological and behavioral disorders, which will be brought to adulthood - and to living in community, as citizens. Initially, we seek to grasp the legal content of the categories of social rights, the right to health, the very term health and mental health, based on medical and legal literature review. Then we talk about the identification of the Parental Alienation Syndrome while, as originally proposed by Richard A. Gardner, and on their integration into Brazilian law as an act. From the statement of psychosocial consequences that are derived from the exposure of children and adolescents to parental alienation act, as documented in the specialized literature, we reflect on the omission of the public authorities regarding the inclusion of Parental Alienation issue on the agenda of public policies focused on mental health. This article therefore seeks an interface between the right to health in its protection of expression and promotion of mental health, and the phenomenon of parental alienation, warning of the need for greater attention of the public authorities as to raise awareness and combat this evil.

Key-words: Parental Alienation. Right to health. Psychological integrity.

Tarefa árdua, a do pesquisador, em estabelecer novas formas de raciocínio interligando diferentes categorias do Direito. Tarefa mais árdua ainda quando esse exercício de hermenêutica desponta de categorias consideradas pouco precisas ou, em outro enfoque, muito abrangentes.

Esse é o caso do direito à saúde, categoria de direito social que confina, em si, a multiplicidade de facetas como corolário da representatividade de sua importância.

O sentido etimológico do próprio termo “saúde”¹ pode ser buscado do latim “salus”, usado para indicar “aqueles que eram íntegros”, derivado do termo “salvus”, que significava “a interrupção dos riscos à inteireza” (BRASIL, 2013).

Na Declaração Universal dos Direitos do Homem, o direito à saúde foi descrito pela Organização das Nações Unidas da seguinte forma (ONU, 1948):

Artigo 25.

1. Todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência fora de seu controle.

2. A maternidade e a infância têm direito a cuidados e assistência especiais. Todas as crianças nascidas dentro ou fora do matrimônio, gozarão da mesma proteção social.

1 Convém registrar a lição de Almeida Filho, Coelho e Peres (1999): “a saúde deve ser tomada como um conceito aberto, no sentido de que os signos, significados e práticas mostram grande variação, pois não é possível um padrão unificado de normalidade para a saúde. A saúde não se reduz a um único modelo explanatório na medida em que diversas formas de viver, sejam histórica, cultural ou individualmente determinadas, apresentam-se como possibilidades distintas de normalidade”.

Sem apresentar uma definição objetiva sobre o conteúdo do direito à saúde ou do termo saúde, a Declaração Universal apenas associa a concretização de tal direito às diretrizes de um padrão de vida que permita assegurar o bem-estar do indivíduo.

Por seu turno, a Organização Mundial de Saúde descreveu seu foco de trabalho – a saúde de todos os povos – como “um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não consiste apenas na ausência de doença ou de enfermidade”, pois “Gozar do melhor estado de saúde que é possível atingir constitui um dos direitos fundamentais de todo o ser humano” (OMS, 1946).

É possível extrair das entrelinhas das definições acima apresentadas certo contexto de superação histórica; como esclarece Dallari (1998), a sociedade industrial do século XIX havia desenvolvido o pensamento de que a doença seria o defeito na linha de montagem humana, que exigia reparo especializado, enfatizando o caráter mecanicista da doença.

Portanto, à luz dos movimentos de posituação dos direitos humanos, no pós-Guerras Mundiais, a saúde, como direito fundamental, não poderia ser simploriamente reduzida ao estado de não-doença.

Trazendo o foco da discussão ao Brasil, a Constituição Cidadã de 1988 prescreveu ser a saúde um direito fundamental social (artigo 6º), assim como a educação, a alimentação, o trabalho, entre outros.

Por direitos sociais, importa rememorar as lições da doutrina clássica (SARLET, 2008):

... ao se empreender uma tentativa de definição dos direitos sociais adequada ao perfil constitucional brasileiro, percebe-se que é preciso respeitar a vontade expressamente enunciada do Constituinte, no sentido de que o qualificativo de social não está exclusivamente vinculado a uma atuação positiva do Estado na promoção e na garantia de proteção e segurança social, como instrumento de compensação de desigualdades fáticas manifestas e modo de assegurar um patamar pelo menos mínimo de condições para uma vida digna (o que nos remete ao problema do conteúdo dos direitos sociais e de sua própria fundamentalidade). Tal consideração se

justifica pelo fato de que também são sociais (sendo legítimo que assim seja considerado) direitos que asseguram e protegem um espaço de liberdade ou mesmo dizem com a proteção de determinados bens jurídicos para determinados segmentos da sociedade, em virtude justamente de sua maior vulnerabilidade em face do poder estatal, mas acima de tudo social e econômico.

Na ordem dos chamados direitos “de segunda dimensão”, os direitos sociais representam créditos do indivíduo em relação à coletividade, cuja garantia e concessão podem ser cobrados do Poder Público. Porém, serem nominados como “direitos sociais” não afasta a sua titularização pelo homem na sua individualidade (LAFER *apud* WOLKMER, 2012, p.23).

Porém, são nítidos os resquícios da influência industrial quanto ao alcance da saúde como direito social no Brasil, já que no artigo 196 da Carta Constitucional é estabelecido, como sistema de garantia à saúde, “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”. Grande ganho, porém, foi alcançado pela redação, contida na primeira parte do referido artigo, de ser a saúde “direito de todos e dever do Estado”.

Na omissão legal – apesar de compreensível o zelo do constituinte em não enquadrar (e restringir) o conteúdo do direito à saúde, permitindo assim a oxigenação da moldura legal de acordo com a casuística – recorre-se a um conceito doutrinário do direito à saúde, encontrado em Dallari (1998), para quem a definição da saúde como direito deve conter aspectos sociais e individuais.

Sob a faceta de um direito individual, o direito à saúde privilegia a condição de liberdade das pessoas: quanto à escolha do tipo de relação que terão com o meio ambiente, em que cidade e que tipo de vida pretendem viver, suas condições de trabalho e, quando doentes, o recurso médico-sanitário que procurarão, o tipo de tratamento a que se submeterão, entre outros (DALLARI, 1998).

Já quanto ao aspecto social do direito à saúde, ainda para Dal-

lari (1998), privilegia-se a igualdade: para preservar-se a saúde de todos é necessário que ninguém possa impedir outrem de procurar seu bem-estar ou induzi-lo a adoecer, daí a existência de normas jurídicas que obrigam à vacinação, à destruição de alimentos deteriorados, ao controle do meio ambiente, além da garantia de oferta de cuidados de saúde do mesmo nível a todos que deles necessitam.

É possível extrair a mesma riqueza polissêmica da definição doutrinária apresentada por Sarlet e Figueiredo (2008, p.41):

Com efeito, na condição de direito de defesa, o direito à saúde assume a condição de um direito à proteção da saúde e, em primeira linha, resguarda o titular contra ingerências ou agressões que constituam interferências na e ameaças à sua saúde, sejam oriundas do Estado, sejam providas de atores privados. Já no direito a prestações, o direito à saúde pressupõe a realização de atividades por parte do destinatário (o Estado ou mesmo particulares) que assegurem a fruição do direito. Em sentido amplo, abrange a consecução de medidas para salvaguarda do direito e da própria saúde dos indivíduos (deveres de proteção), bem como a organização de instituições, serviços, ações, procedimentos, enfim, sem os quais não seria possível o exercício desse direito fundamental (deveres de organização e procedimento). Em sentido estrito (acompanhando aqui a terminologia proposta por Robert Alexy) a dimensão prestacional traduz-se no fornecimento de serviços e bens materiais ao titular desse direito fundamental (atendimento médico e hospitalar, entrega de medicamentos, realização de exames de mais variada natureza, prestação de tratamentos, ou seja, toda uma gama de prestações que tenham por objeto assegurar a saúde de alguém).

Observa-se, contudo, que o conceito de saúde tem se deslocado do foco principal (e negativo) nas doenças e mortes para concepções mais próximas (e positivas) à qualidade de vida da população. Saúde, assim, passa a ser compreendida como “um processo de produção social que expressa a qualidade de vida de uma população, (...) uma condição de existência dos homens no seu viver cotidiano, (...), um modo de ‘andar a vida’ prazeroso, seja individual seja coletivamente” (TANAKA, RIBEIRO, 2009).

Esse é o contexto de inspiração da Lei nº 8.080/1990 (Lei do Sistema Único de Saúde) ao trabalhar a concretização do direito à

saúde, permitindo inferir, inclusive, a necessária distinção entre os campos de expressão da saúde física e mental:

Art. 3^a Os níveis de saúde expressam a organização social e econômica do País, tendo a saúde como determinantes e condicionantes, entre outros, a alimentação, a moradia, o saneamento básico, o meio ambiente, o trabalho, a renda, a educação, a atividade física, o transporte, o lazer e o acesso aos bens e serviços essenciais.

Parágrafo único. Dizem respeito também à saúde as ações que, por força do disposto no artigo anterior, se destinam a garantir às pessoas e à coletividade condições de bem-estar físico, mental e social.

E é sobre o aspecto da integridade mental como conteúdo do direito à saúde que se baseia a presente pesquisa.

A (pouca) atenção dos Poderes Públicos à saúde mental já tem sido objeto de preocupação de organismos internacionais. A Organização Mundial da Saúde, em conjunto com a Organização Mundial de Médicos de Família, adverte (2009):

Durante demasiado tempo, as perturbações mentais têm sido largamente ignoradas no âmbito dos esforços desenvolvidos para reforçar os cuidados de saúde primários. Isto tem acontecido apesar de as perturbações mentais poderem ser encontradas em todos os países, em mulheres e homens, em todas as etapas da vida, entre ricos e pobres, e tanto em localizações rurais como urbanas; e apesar de a integração da saúde mental nos cuidados primários facilitar serviços holísticos e centrados no indivíduo (...). (...) A negligência para as questões de saúde mental continua apesar da existência de evidência sobre a alta prevalência de distúrbios mentais, e os custos substanciais que estes distúrbios impõem aos indivíduos, famílias, comunidades, e sistemas de saúde quando não tratados. A negligência tem continuado também, apesar de muitos estudos terem mostrado que existem tratamentos efectivos e que estes podem ser prestados com sucesso em *settings* de cuidados primários.

Ao buscar uma definição sobre o que seria a saúde mental, Almeida Filho, Coelho e Peres (1999) esclarecem que, longe de ser um objeto-modelo de categorização estável, os sentidos de saúde mental variam conforme o tempo, a cultura e as próprias relações sociais de “normalidade”.

Mas, se for possível apontar para um significado, os autores indicam: saúde mental significa um *socius* saudável; ela implica emprego, satisfação no trabalho, vida cotidiana significativa, participação social, lazer, qualidade das redes sociais, equidade, enfim, qualidade de vida. Por mais que se decrete o fim das utopias e a crise dos valores, não se pode escapar: o conceito de saúde mental vincula-se a uma pauta emancipatória do sujeito (ALMEIDA FILHO, COELHO E PERES, 1999).

Delimitadas as categorias de direito social, saúde e direito à saúde, é chegado o momento de avançar no raciocínio de interligação entre estas categorias jurídicas e o fenômeno da Alienação Parental.

Este fenômeno foi inicialmente descrito na década de 1970, nos Estados Unidos, por Richard Gardner como “Síndrome da Alienação Parental” – SAP, para se referir ao distúrbio psicológico no qual a criança fica obcecada em depreciar e criticar um dos genitores, de forma injustificada ou exagerada, após processo de lavagem cerebral perpetrado pelo outro genitor. Na percepção dessa criança, como relatado pelo psiquiatra Gardner, um dos genitores é perfeito e o outro não faz nada certo (GARDNER, 1991).

Baseado no trabalho desenvolvido com as famílias que atendia, Gardner desenvolveu uma classificação em três graus da Síndrome da Alienação Parental: “severe cases” (casos severos), “moderate cases” (casos moderados) e “mild cases” (casos leves).

Os casos severos seriam caracterizados por genitores fanáticos e paranóicos, que usariam de qualquer manobra a sua disposição, legal ou ilegal, para obstruir a convivência dos filhos com os pais. As crianças filhas dessas mães seriam igualmente fanáticas, compartilhando da paranóia com relação a seus pais, podendo sentir até mesmo pânico quanto à perspectiva de serem por eles visitadas (GARDNER, 1991).

O segundo grau da Síndrome da Alienação Parental seria o grau moderado, em que as mães seriam caracterizadas pela raiva motivada pela rejeição, sendo menos paranóicas. Foram descritas como

possuindo um vínculo psicológico sadio que é comprometido pela raiva. Existiria nelas um desejo de se vingarem do ex-parceiro por meio da alienação dos filhos. Os filhos dessas mães também seriam participantes ativos da campanha de difamação, porém, dispensariam essa prática quando sozinhos com os pais, especialmente por longos períodos, demonstrando que a difamação representaria apenas uma forma de manter o vínculo com as mães (GARDNER, 1991).

Já o terceiro grau da Síndrome da Alienação Parental seria o grau leve, em que as mães não seriam paranóicas, não nutrem o desejo de vingança, mas poderiam fazer uso de certas manobras de alienação como forma de se posicionarem diante de situações que considerem desiguais, embora reconheçam que o afastamento entre pai e filho não atende ao melhor interesse da criança. Os filhos dessas mães desenvolveriam com estas um vínculo psicológico forte e sadio, e é este vínculo que buscariam preservar em primeiro plano, quando participam da campanha de difamação, mesmo que com o sacrifício do seu vínculo com os pais (GARDNER, 1991).

Não obstante a contribuição de Gardner para despertar a atenção do mundo médico e jurídico para a violação do vínculo entre pais e filhos por práticas mesquinhas, até a presente data a Síndrome da Alienação Parental não foi reconhecida pela Associação Americana de Psiquiatria – APA, considerada uma das mais importantes instituições do campo da Psiquiatria, formadora da opinião da classe.

De outra banda, psicólogos como Douglas Darnall e Amy Baker (*apud* WAQUIM, 2015) passaram a pesquisar empiricamente o fenômeno da Alienação Parental, caracterizando-o não como um conjunto de sintomas associados a uma criança ou adolescente que sofre lavagem cerebral de um dos pais, mas sim como uma constelação de comportamentos de um adulto que, motivado por interesses diversos, atua de forma a influenciar o pensamento ou o comportamento de um infante contra o outro genitor ou familiar, deslocando, assim, o foco da condição psicológica para a condição

comportamental, e contribuindo para objetivar a análise do fenômeno.

Ainda que não tenha sido reconhecido como Síndrome, o fenômeno da Alienação Parental foi recepcionado pelo sistema jurídico brasileiro, por meio da edição de uma norma específica para sua definição, qualificação e tratamento, a Lei nº 12.318/2010, apelidada de Lei da Alienação Parental.

No Brasil, o legislador condensou as contribuições de Garder e Darnall quanto ao fenômeno, trazendo para a letra da lei que o ato, a prática da Alienação Parental, resulta no comprometimento do desenvolvimento sadio de crianças e adolescentes, atingindo sua integridade psicológica, conforme expresso pela própria definição apresentada pelo artigo 2º da Lei de Alienação Parental:

Art. 2º Considera-se ato de alienação parental a **interferência na formação psicológica** da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este. (grifos nossos)

Fazer a relação entre Alienação Parental e o direito à saúde mental afigura-se de extrema importância, pois crianças e adolescentes são reconhecidas juridicamente como “pessoas em desenvolvimento”, cuja imaturidade física e mental torna necessária proteção e cuidados especiais – seja por imperativo internacional (preâmbulo da Declaração dos Direitos da Criança da ONU²), seja por imperativo do ordenamento nacional (artigo 6º do Estatuto da Criança e do Adolescente³).

Porém, o que se observa é que a omissão dos atores políticos em

2 “Considerando que a criança, em decorrência de sua imaturidade física e mental, precisa de proteção e cuidados especiais, inclusive proteção legal apropriada, antes e depois do nascimento.”

3 Art. 6º Na interpretação desta Lei levar-se-ão em conta os fins sociais a que ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento.

incluir a Alienação Parental na pauta da atenção à saúde mental tem provocado o desequilíbrio emocional de várias crianças e adolescentes ao longo do tempo, os quais, ao ingressarem na vida adulta, carregarão consigo as marcas de um desenvolvimento psicológico irregular, reverberando em suas relações sociais, de trabalho e de estudo.

Para exemplificar tais danos, passa-se a destacar alguns exemplos doutrinários reunidos na obra de Waquim (2015).

Muitas meninas, identificadas imaginariamente com suas mães, repetem as falas maternas agressivas dirigidas ao ex-parceiro, como afirmações de que “homem não presta” ou “quando crescer, não quero casar”. São meninas que crescem evitando contato com o genitor, contaminadas e alienadas pelas falas acusadoras e humilhantes que contribuem para que a filha construa imagens ruins e deformadas do genitor. Assim crescendo, passam a enquadrar os homens e futuros parceiros nessa categoria desvalorizada transmitida sob o olhar e o discurso materno (DUARTE, 2011).

Da mesma forma, os meninos podem se tornar violentos, exploradores ou indiferentes às mulheres, quando se identificam com pais nomeados de abusadores, ausentes, que os teriam abandonado, segundo o discurso de mães alienadoras. Tais situações podem ocasionar o sentimento de revolta nos filhos, principalmente adolescentes, levando-os a escapar de realidades dolorosas por meio do uso de álcool, drogas e de manifestações que desafiam e entram em conflito com o sistema legal (DUARTE, 2011).

Deve-se atentar para o fato de que o desenvolvimento das crianças é produto da interação entre fatores biológicos, psicológicos e sociais (RODRIGUES, TIRELLI, SILVA, 2012). De fato, o próprio desenvolvimento humano, independente da idade, ocorre por meio de inter-relações constantes entre os aspectos biológicos e as experiências vividas pelo indivíduo (DESSEN, 2012).

Para que o desenvolvimento da criança seja observado em parâmetros regulares e saudáveis, ao menos cinco necessidades devem ser atendidas: a necessidade de relacionamentos sustentadores

contínuos, que embasam as capacidades emocionais e cognitivas da criança; a necessidade de proteção física, segurança e regras, o que oportuniza o desenvolvimento bem sucedido do sistema nervoso humano; a necessidade de experiências que respeitem as diferenças individuais da criança, e a necessidade que estas experiências sejam adequadas ao seu desenvolvimento, o que possibilita a interação entre os fatores biológicos e do ambiente social para o seu crescimento e amadurecimento; e, por fim, a necessidade do estabelecimento de limites, organização e expectativas, o que consolida a posição da criança na constelação familiar (DESSEN, 2012).

Diante desse cenário de necessidades tão peculiares, a família funciona como o espaço primeiro de educação e socialização dos indivíduos, ao ensinar às crianças e adolescentes não só os primeiros sentidos do afeto, do respeito e da solidariedade, mas também da convivência, da responsabilidade e da cidadania. Assim, há uma estreita relação entre a saúde do vínculo psicológico de genitores e filhos com a harmonia da convivência familiar. Quanto mais preservada a convivência entre filhos e progenitores, mais saudável é o desenvolvimento emocional e cognitivo das crianças e mais forte são os laços socializadores que estabelecem com seus pais e mães, repercutindo no futuro em relações sociais maduras e equilibradas (WAQUIM, 2015).

Por isso, a questão do combate à Alienação Parental envolve “questão de interesse público, ante a necessidade de exigir uma paternidade/maternidade responsável, compromissada com as imposições constitucionais bem como salvaguardar a higidez mental de nossas crianças” (SIMÃO, 2008, p. 25).

O filho vítima do processo de indução da Alienação Parental revela sintomas diversos, alguns dos quais só se manifestam na vida adulta: ora apresenta-se como portador de doenças psicossomáticas, ora mostra-se ansioso, deprimido, nervoso e, principalmente, agressivo. Os relatos acerca das consequências abrangem ainda depressão crônica, transtornos de identidade, comportamento hostil, desorganização mental e, às vezes, suicídio. A tendência ao alcoo-

lismo e ao uso de drogas também é apontada como consequência. Em grande parte dos casos, a Alienação Parental não afeta apenas a pessoa do genitor alienado, mas também todos aqueles que o cercam: familiares, amigos, serviçais, etc., privando a criança do necessário e salutar convívio com todo um núcleo familiar e afetivo do qual faz parte e ao qual deveria permanecer integrada (HIRO-NAKA e MONACO, 2010).

Nessa perspectiva, os danos provocados pela Alienação Parental perpassam o imediatismo consequencial do triângulo relacional genitor alienador – filho – genitor alienado, para espriar seus efeitos nas relações futuras dos filhos vítimas da Alienação, que reproduzem as experiências emocionais no âmbito conjugal e parental futuro (WAQUIM, 2015).

Importa, assim, associar aos direitos prestacionais de saúde mental à exigência de atuação dos Poderes Públicos quanto à conscientização, prevenção e combate à Alienação Parental.

O ato de promover a interferência psicológica de uma criança ou adolescente, para afastá-la de outro familiar, é um ato de violência que deixa marcas psíquicas, emocionais e por vezes físicas, como exposto nos exemplos acima declinados.

E, justamente por acarretar transtornos de ordem psicológica a crianças e adolescentes, representa grave violação ao próprio direito à saúde mental, a ensejar uma atuação prestativa e preventiva dos Poderes Públicos – que ainda não têm despertado para os reflexos, a longo prazo, da omissão quanto ao combate da Alienação Parental.

À guisa de conclusão, são deixadas as palavras de Tanaka e Ribeiro (2009):

Muitas vezes fica mais fácil cuidar exclusivamente das lesões físicas, sem maiores envolvimento com o contexto ou encaminhar crianças agitadas, insones ou que apresentam dificuldades na escola para tratamento psicológico, onde, com frequência, permanecem longo tempo em filas de espera. A possibilidade de acolher as queixas relativas às situações de violência na sua complexidade depende da capacidade de trabalhar com o conceito ampliado do processo saúde-doença e da competência e habilidade para lidar

com questões para além do paradigma biomédico. (...) O investimento na melhoria da atenção aos problemas de saúde mental é passo intermediário necessário e imprescindível para a incorporação da violência como objeto de intervenção dos serviços de saúde. É importante salientar que nenhuma outra situação de saúde apresenta este grau de complexidade, que contempla aspectos biológicos, emocionais e sociais.

Como políticas públicas de atenção à saúde mental, voltadas à prevenção e combate à Alienação Parental, pode-se sugerir uma ampla gama de medidas: desde o acompanhamento psicológico em instituições de ensino, em que possa ser identificada a exposição dos infantes aos conflitos familiares, com célere resposta e trabalho junto à família; a campanhas de conscientização à sociedade sobre o que significa a prática de Alienação Parental e a advertência sobre as consequências para o desenvolvimento psicossocial de crianças e adolescentes; a oferta de acompanhamento profissional a pais inseridos em situação de divórcio⁴; capacitação dos profissionais que atendam nos diferentes níveis de atenção à saúde, sobre Alienação Parental, entre outras.

Longe de esgotar o tema, o presente trabalho buscou associar o problema da Alienação Parental à necessária reflexão sobre a promoção e proteção da saúde mental no Brasil, ainda tão pouco discutido sob o enfoque jurídico e de políticas públicas.

4 Nesse diapasão, aplaude-se a iniciativa do Conselho Nacional de Justiça em transformar em curso a distância o bem sucedido projeto “Oficina de Parentalidade”, que busca auxiliar famílias que enfrentam conflitos relacionados à ruptura do vínculo conjugal a criarem uma relação saudável junto aos filhos. Mais informações em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/80843-versao-online-auxiliara-na-difusao-das-oficinas-de-parentalidade>.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA FILHO, Naomar de. COELHO, Maria Thereza Ávila. PERES, Maria Fernanda Tourinho. O conceito de saúde mental. **REVISTA USP**, São Paulo, n.43, p. 100-125, setembro/novembro 1999. Disponível em: < <http://www.usp.br/revistausp/43/10-naomar.pdf>>. Acesso em: 18 nov. 2015.

BOARINI, Maria Lucia. BORGES, Roselânia Francisconi. Demanda infantil por serviços de saúde mental: sinal de crise. **Estudos de Psicologia**. 1998. Disponível em: < <http://www.scielo.br/pdf/epsic/v3n1/a05v03n1.pdf> >. Acesso em: 18 nov. 2015.

BRASIL. Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República. **Direito ao mais alto patamar de saúde física e mental**. – Brasília: Coordenação Geral de Educação em SDH/PR, Direitos Humanos, Secretaria Nacional de Promoção e Defesa dos Direitos Humanos, 2013. Disponível em: < <http://unesdoc.unesco.org/images/0022/002254/225433POR.pdf>>. Acesso em: 17 nov. 2015.

DALLARI, Sueli Gandolfi. O direito à saúde. **Rev. Saúde Pública**, São Paulo, v. 22, n. 1, p. 57-63, Feb. 1988. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-89101988000100008&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 17 nov. 2015.

DESSEN, Maria Auxiliadora. Cuidados com a criança e a família: a base para o desenvolvimento infantil. **In Família e crianças: reflexões teórico-práticas sobre os cuidados com as crianças**. Lígia Ebner Melchiori, Olga Maria Piazzentin Rolim Rodrigues, Ana Claudia Bortolozzi Maia (organizadoras). Curitiba: Juruá: 2012.

DUARTE, Lenita Pacheco Lemos. **A guarda dos filhos na família em litígio: uma interlocução da Psicanálise com o Direito**. 4ª ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

GARDNER, Richard A. Differentiating between parental alienation syndrome and bona fide abuse-neglect. **The American Journal of Family Therapy**. Vol. 27, No. 2, p 97-107 (April-June 1999). Disponível em: <<http://www.fact.on.ca/Info/pas/gardnr99.htm>>.

Acesso em: 21 out. 2013.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; MONACO, Gustavo Ferraz de Campos. **Síndrome da Alienação Parental**. Publicado em: 10 mar. 2010. Portal do Instituto Brasileiro do Direito de Família. Disponível em: < <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=589>>. Acesso em: 26 jan. 2014.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS - ONU. **Declaração Universal dos Direitos do Homem**. 10 de dezembro de 1948. Disponível em: < <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf> >. Acesso em: 17 nov. 2015.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE – OMS. **Constituição da Organização Mundial de Saúde**. 22 de julho de 1946. Disponível em: < <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OMS-Organiza%C3%A7%C3%A3o-Mundial-da-Sa%C3%BAde/constituicao-da-organizacao-mundial-da-saude-omswho.html> >. Acesso em: 17 nov. 2015.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE. **Integração da saúde mental nos cuidados de saúde primários: uma perspectiva global**. Outubro de 2009. Disponível em: < http://www.who.int/eportuguese/publications/Integracao_saude_mental_cuidados_primarios.pdf?ua=1>. Acesso em: 18 nov. 2015.

RODRIGUES, Olga Maria Piazzetin Rolim. TIRELLI, Renata Ajub. SILVA, Viviane Vedovato Pereira da. A influência de fatores de risco sobre o repertório comportamental do bebê. **In Família e crianças: reflexões teórico-práticas sobre os cuidados com as crianças**. Lígia Ebner Melchiori, Olga Maria Piazzentin Rolim Rodrigues, Ana Claudia Bortolozzi Maia (organizadoras). Curitiba: Juruá, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. Os Direitos Sociais como Direitos Fundamentais: contributo para um balanço aos vinte anos da Constituição Federal de 1988. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica**. 20 Anos de Constitucionalismo Democrático – E Agora? Porto Alegre-Belo Horizonte, 2008. Disponível em: < <http://www>.

stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/artigo_Ingo_DF_sociais_PETROPOLIS_final_01_09_08.pdf >. Acesso em: 18 nov. 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. *In Direitos Fundamentais, orçamento e reserva do possível*. Ingo Wolfgang Sarlet, Luciano Benetti Timm (Organizadores). Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2008.

SIMÃO, Rosana Barbosa Cipriano. Soluções judiciais concretas contra a perniciosa prática da Alienação Parental. *In Síndrome da alienação parental e a tirania do guardião: aspectos psicológicos, sociais e jurídicos*. Organizado pela Associação de Pais e Mães Separados. Porto Alegre: Equilíbrio, 2008.

TANAKA, Oswaldo Yoshimi. RIBEIRO, Edith Lauridsen. Ações de saúde mental na atenção básica: caminho para ampliação da integralidade da atenção. *In Ciência & Saúde Coletiva*, 14(2):477-486, 2009. Disponível em: < <http://www.scielo.br/pdf/csc/v14n2/a16v14n2.pdf>>. Acesso em: 17 nov. 2015.

WAQUIM, Bruna Barbieri. Alienação familiar induzida: aprofundando o estudo da Alienação Parental. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

WOLKMER, Antonio Carlos. Introdução aos fundamentos de uma teoria geral dos “novos” direitos. *In Os “novos” direitos no Brasil: natureza e perspectivas : uma visão básica das novas conflituosidades jurídicas*. Antonio Carlos Wolkmer e José Rubens Morato Leite (organizadores). 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

O direito penal e a revolução: Análise da Criminalização dos Movimentos Sociais sob a perspectiva da Revolução em Hannah Arendt

Daniela Ferreira dos Reis

**Graduanda de Direito da Unidade de Ensino Superior Dom Bosco —
UNDB.**

João Carlos Cunha Moura

**Mestre em Direito e Instituições do Sistema de Justiça pela UFMA,
e professor do Curso de Direito da Unidade de Ensino Superior
Dom Bosco — UNDB.**

RESUMO

Várias teorias sociológicas concebem que sociedade moderna é constituída dentro de uma organização hierárquica, e o Direito é a principal ferramenta na manutenção de posições dentro dessa hierarquia. Nessa estrutura existe um hiato social que condiciona um grupo da sociedade a viver com o estigma da ilegalidade, distante da participação política e da promoção de direitos sociais. Vivendo em um estado de exceção os oprimidos agruparam-se em movimentos sociais que visando modificar os status hierárquicos e uma ocupação política, manifestam-se contra as arbitrariedades do sistema e por conta disso sofrem uma dura repressão do sistema penal. Para várias teorias criminológicas, o Direito Penal possui a função de controle social, que se vislumbra nitidamente na criminalização de condutas contrárias a ideologia predominante, bem como na aplicação desproporcional da pena. Nesse contexto, as manifestações dos movimentos sociais são criminalizadas, tornando-os “foras da lei”, fora da sua construção ou desobedecendo ao Estado. Por isso, pensando na realidade e na necessidade de emancipação social desses sujeitos marginalizados, a cidadania torna-se um conceito ressignificado para uma interpretação voltada a Revolução do que ao cumprimento de uma legislação. Com o ápice das revoluções, o termo “cidadania”, que nasce das acepções excludentes de cidadão da Grécia Antiga, se desenvolve, numa noção positivista e de atuação política, onde o poder emana do povo e concretiza os direitos. Com base nessa cidadania social e no “direito a ter direitos”, independente de promoção estatal, se torna necessário tratar da criminalização dos movimentos sociais, encarando o Direito Penal numa perspectiva crítica de mantedor da construção social por meio do uso legítimo da violência, sendo um obstáculo ao provimento dos direitos sociais e falar da Revolução concebida por Hannah Arendt, como legitimação da luta social, é trazer a perspectiva da resistência em grupo, da Desobediência civil, como um conceito que se relaciona aos movimentos sociais, não numa tentativa de legitimar a violência, mas baseado na associação voluntária e no objetivo de mostrar que a força numérica das opiniões pode diminuir o poder moral da elite.

Palavras-Chave: Direito Penal. Controle Social. Movimentos Sociais. Revolução. Criminalização.

ABSTRACT

Several sociological theories conceive that modern society is made within a hierarchical organization, and the law is the main tool in maintaining positions within this hierarchy. In this structure there is a social gap that affects a membership group to live with the stigma of illegality, away from political participation and the promotion of social rights. Living in a state of emergency the oppressed grouped in social movements that aimed at modifying the hierarchical status and a political occupation, demonstrate against the arbitrariness of the system and because of that suffer severe repression of the penal system. For several criminological theories, the criminal law has a social control function, which sees clearly the criminalization of conduct contrary to prevailing ideology as well as the disproportionate imposition of sentences. In this context, the manifestations of social movements are criminalized, making them “outlaws”, outside your building or disobeying the state. So, thinking about the reality and the need for social empowerment of these marginalized subject, citizenship becomes a reinterpreted concept for an interpretation directed the Revolution than to comply with legislation. With the culmination of revolutions, the term “citizenship”, which is born of the exclusive meanings citizen of Ancient Greece, develops, a positivist notion and policy action, where power emanates from the people and gives effect to rights. Based on this social citizenship and the “right to have rights”, regardless of state promotion, it is necessary to address the criminalization of social movements, facing the Criminal Law a maintainer of critical perspective of social construction through the legitimate use of violence, and an obstacle to the provision of social rights and speaking of the Revolution conceived by Hannah Arendt, as legitimation of social struggle, is to bring the perspective of group resistance, civil disobedience, as a concept that relates to social movements, not an attempt to legitimize violence, but based on voluntary association and in order to show that the numerical strength of the views can diminish the moral power of the elite.

Keywords: Criminal Law. Social control. Social movements. Revolution. Criminalization.

I INTRODUÇÃO

A sociedade se constitui hoje na prática de direito democrático que se caracteriza por limitar o conceito de cidadania atrelado-o ao agir conforme os deveres e direitos positivados. Como uma espécie de braço do sistema jurídico, o Direito Penal emana com a pretensão de assegurar esses direitos, mas possui na prática um agir de contensão social, mais especificamente, contem determinados grupos e mantem os status sociais.

Assim constitui-se um hiato social que condiciona um grupo da sociedade a viver como o estigma do outro, distante da participação política e da promoção de seus direitos fundamentais.

Vivendo em um estado de exceção os oprimidos agruparam-se em movimentos sociais que visando modificar os status hierárquicos e uma ocupação política, manifestam-se contra as arbitrariedades do sistema e por conta disso sofrem uma dura repressão do sistema penal. A criminalização desses movimentos é fruto da ideologia predominante de favorecimento das elites, e se perpetua pela mídia, que por meio do capital é manipulada a boa vontade de quem detém o poder. Nesse contexto, os oprimidos estão “fora da lei”, seja fora da sua construção, ou seja, agindo contrapondo-se ao Estado.

Nessa perspectiva, o Direito Penal formaliza o controle social, mas o contexto da criminalização foge a esfera formal, e adentra um estigma social, com base no controle informal exercido pelos membros da sociedade, e uma das expressões mais evidentes da ideologia predominante são os meios de comunicação, principalmente a mídia televisiva, que age como mantedor do estigma atribuído aos movimentos sociais.

Hannah Arendt parte de estudos sobre o exercício da cidadania e da política e tonar-se crucial entender que a Revolução parte da luta pela liberdade política. É na liberdade política que a revolução torna-se legítima visto que o constituir um cidadão é mais do que coexistir dentro das leis que constituem o Estado, mas a própria identidade coletiva, os interesses coletivos, que devem ser a pauta de deliberação e formação democrática participativa.

Quando se trata de legitimar a voz dos fora da lei, usar de Arendt é ao mesmo tempo legitimar a luta conjunta dos movimentos sociais pelo interesse comum na formação de um estado mais participativo, mas também é por em xeque a associação da violência como o meio para o fim.

Por isso, pensando na realidade e na necessidade de emancipação social, a cidadania torna-se um conceito maior a ser utilizado aqui, não mais ligado a concretização estatal, mas num direito a ter direitos, que nasce fruto do Direito a Revolução.

E por meio da pesquisa bibliográfica pretende-se analisar como o Direito atua como mecanismo de manutenção elitista, e como o Direito Penal tem a função de etiquetar e conter quem tenta irromper contra isso, apresentando as formas de controle social formal e informal, a estrutura do Panóptico, para que ao final, seja percebida a necessidade de analisar o Direito a Revolução nos conceitos de Hannah Arendt, para a defesa da luta e da cidadania social.

2 DIREITO E CONTROLE SOCIAL

A sociedade desenvolveu suas relações baseadas em institutos, organizações, que delimitavam as especificações, ou funções que cada indivíduo deveria ocupar, assim, era a divisão de trabalho, nas comunidades no período paleolítico, depois as formações religiosas, e finalmente os institutos de governo, que detinham a legitimidade de atribuir funções bem como de sancionar quem não se adequava a essa atribuição.

[...] Como técnica de controle social, que atua mediante a centralização da violência do Estado, o campo jurídico-penal moderno

tria por função essencial erguer a positivação de uma dada racionalidade, isto é, um discurso competente, discurso de conhecimento e de poder, capaz de justificá-la. (CARVALHO, 2015, p.225).

Nesse contexto o que fundamentava essas distribuições, e racionalizava as relações sociais, era o Direito e por meio do exercício legítimo da violência, ele estabelece as relações de poder.

O direito é o objeto de formação histórica que serve a manutenção da estrutura de poder, na perspectiva das teses do novo conceito de história de Walter Benjamin (2012), os vencedores detêm o poder da história e constroem os institutos que perpetuam sua posição, os marginalizados que lutaram por seus direitos, são esquecidos e tornam-se fagulhas no passado.

Por meio da estrutura jurídica, criado por um grupo determinado a sociedade se divide na definição de Boaventura (2007), a sociedade é dividida por uma linha, em que do lado de cá, existe o direito, o legal, e do outro o ilegal.

No campo do direito moderno, este lado da linha é determinado por aquilo que conta como legal ou ilegal de acordo com o direito oficial do Estado ou com o direito internacional. O legal e o ilegal são as duas únicas formas relevantes de existência perante a lei, e, por esta razão, a distinção entre ambos é uma distinção universal. Esta dicotomia central deixa de fora todo um território social onde ela seria impensável como princípio organizador, isto é, o território sem lei, fora da lei, o território do alegal, ou mesmo do legal e ilegal de acordo com direitos não oficialmente reconhecidos. Assim, a linha abissal invisível que separa o domínio do direito do domínio do não-direito fundamenta a dicotomia visível entre o legal e o ilegal que deste lado da linha organiza o domínio do direito. (BOAVENTURA, 2007, p.6)

A lógica da construção jurídica é seletora, para a manutenção da ideologia, cria-se os mecanismos de controle, que na realização prática condizem as criminalizações, o serviço sancionador do Estado, é o que estabelece o que são condutas coerentes com a predominância normativa, e quem decide essa predominância é o grupo que tem poder, normas punitivas vigentes no antigo código

penal, como o adultério, é um exemplo do controle, por meio jurídico, de uma determinada ideologia.

“É o direito a arma utilizada pelas instituições formais (e informais) para controlar, limitar, vigiar, estudar, e por fim, dominar as relações de poder,” (MOURA, 2015, p.69), Chaves Junior (2011, p.81-82), nessa mesma perspectiva compreende o controle social por meio do direito penal como expressão do Estado, e como tal, se manifesta pela etiquetamento punitivo (BARATTA), que representa a fundamentação prática do direito penal em manter um status estigmatizado, de um determinado grupo marginalizado.

Para Foucault (2013), a essência da fundamentação penal é o controle social, no livro “Vigiar e Punir” o panoptismo representa essa organização social que põe indivíduos em constante monitoramento, e a atribuição do poder de vigiar é o que hierarquiza a sociedade, atribui o status, e mantem a organização,

A divisão segundo as classificações ou os graus tem um duplo papel: marcar os desvios, hierarquizar as qualidades, as competências e as aptidões; mas também castigar e recompensar (...) a disciplina recompensa unicamente pelo jogo das promoções que permitem hierarquias e lugares; pune rebaixando e degradando. O próprio sistema de classificação vale como recompensa ou punição (FOUCAULT, 2013, p.151).

A questão do panoptismo de Foucault expressa como a prisão moderna e a institucionalização da punição, reformulam as formas de suplício da punição penal a idade média, o sofrimento físico que servia a marcar os indivíduos enquanto delinquentes, e marginais, e para hierarquizar a sociedade, moldar o crime ao indivíduo e a posição ocupada, só passam por um processo de legitimação legal, que assim como na idade média separa a sociedade e marca determinados indivíduos.

A grande marca desse sistema, porém, não é a formação institucional (controle formal), mas a questão do controle de todos por todos (controle informal), cada indivíduo ocupa um lugar ao mesmo tempo funcional e hierarquizado, formando um quadro es-

pacial onde se distribui a multiplicidade de indivíduos para deles tirar o maior número de efeitos possíveis.

Segundo Marcos César Alvarez (2004) o novo poder disciplinar será deste modo, um poder voltado para o “adestramento” dos indivíduos. E, para isso, esse poder utilizará alguns mecanismos simples: o olhar hierárquico, a sanção normalizadora e o exame.

O controle social formal e a vigilância hierárquica induzem, através do olhar, efeitos de poder: o indivíduo adestrado deve se sentir permanentemente vigiado. O exame, por fim, indica uma técnica de controle normalizante que permite qualificar, classificar e punir ininterruptamente os indivíduos que são alvos do poder disciplinar.

[...] O poder disciplinar é, com efeito, um poder, que em vez de se apropriar e de retirar, tem como função maior “adestrar”; ou sem dúvida adestrar para retirar e se apropriar ainda mais e melhor. Ele não amarra as forças para reduzi-las; procura liga-las para multiplica-las e utilizá-las num todo. Em vez de dobrar uniformemente e por massa tudo o que lhe está submetido, separa, analisa, diferencia, leva seus processos de decomposição até às singularidades necessárias e suficientes. (FOUCAULT, 2013, p.164).

A vigilância é parte fundamental do controle social, de um lado, o direito torna-se o mecanismo de legitimação, por meio do sistema penal, e do fator de criminalização, controlar, e punir, são sinônimos, e a sociedade incorpora no controle social informal mecanismo de manter os grupos sob um padrão, a família, a escola, a igreja, são exemplos de instituições que exercem esse controle.

A sociedade é o parâmetro de controle, e as diversas formas de expressão, refletem a ideologia predominante, a mídia, em geral, mas especificamente a televisiva, não foge a regra e nem a função de vigilância.

3 MÍDIA E REVOLUÇÃO

Situado em uma perspectiva não menos abrangente está o valor que a mídia (aqui trançada como meios de comunicação em massa) dá ao assunto a ser tratado. O que se observa, em um jogo de

relações, é a forma com a qual se dá visibilidade ao fato narrado. A narrativa televisiva, precisamente, opera de forma selecionadora, fomentando certos debates e ocultando outros. De acordo com Bourdieu (1997, p. 25), a seleção é um princípio moldado de acordo com a busca ao sensacional, ao espetacular.

Nesse sentido, a própria cobertura midiática é um convite de si mesma para si própria, isto é, coloca em cena um resumo de imagens sobre o acontecimento, para que a própria mídia reproduza valores os quais pretendem dar à narrativa, na busca por agilidade de transmissão de informação.

Assim, a ideia de revolução, por exemplo, recebe outros significantes, nomes e enunciados os quais possam parecer extraordinários na medida em que os jornalistas e editores entendem por tal. Para tanto, o discurso jornalístico emprega um método de análise bastante pontual no que se refere aos confrontos, mostrando o fato e aplicando por cima uma narrativa simples e factual do que acontece; eclipsando a que se destinam os atos.

É uma prática industrial, segundo TARROW (2009, p. 151), no sentido de que o padrão midiático de emitir discursos é afetado por preferências em eventos dramáticos e visíveis, motivado ainda mais pela competição no qual estão inseridos os diversos sujeitos de um modelo midiático capitalista: um modelo que vende a notícia, a qual será consumida pelo público. É a maneira que a mídia escolhe para enquadrar uma história que desenvolverá sua rotina lucrativa, com venda de jornais e acumulação de espectadores consumidores.

Importante ressaltar que também a mídia tem papel importantíssimo nas tomadas de posições políticas. Ela influencia e capacita manifestações que podem vir a se tornar movimentos de ruptura revolucionária. Para tanto é necessário utilizar-se estrategicamente de todo o arsenal que a mídia prepara para lançar a notícia do fato. Notório, ainda mais no contexto digital que aliança o mundo cada vez mais rápido, que a carreira da notícia é extensa e veloz, mas também volátil; o fato acontecido já é sabido em poucas

horas ou poucos minutos em todo o planeta, porém este pode se extinguir (no sentido de ser ignorado) em poucos dias ou horas. Mais contraditório ainda é a possibilidade de fatos extremamente que seriam considerados extremamente importantes se ocorressem insertos em determinadas classes, não terem o alcance de acontecimentos banais.

Não se deveria ignorar o papel do rádio na difusão de informações. Em maio de 1968, por exemplo, os acontecimentos na França eram transmitidos respeitosamente pela emissora de rádio do governo, informando as pessoas em diferentes partes do país sobre passeatas, greves e ocupações de fábricas e ajudando a difusão do movimento. Durante a Guerra Fria, a BBC e a Radio Free Europe desempenharam um importante papel na difusão de informações sobre a Europa Oriental, especialmente depois que os dissidentes naqueles países aprenderam como obter relatos noticiosos daquelas fontes de comunicação. (TARROW, 2009, p.149)

Ocorre que a mídia e os sujeitos que a compõem não são neutros. Mais do que a transmissora do evento ou do fenômeno, a mídia tem uma característica econômica mesmo, de produção. Mais do que um instrumento de registro, torna-se um dos processos de criação da realidade. Bourdieu (1997, p. 29), afirma que a sociedade é descrita e prescrita pelos meios de comunicação. Nas suas palavras “a televisão se torna o árbitro do acesso à existência social e política”.

Dessa forma, os movimentos revolucionários que pressupõe ruptura da ordem estabelecida, são noticiados como forma de violência orquestrada, principalmente aquelas encontradas nos momentos de demonstração de protestos. É o que se observou com as notícias sobre os black blocs, ressaltando um aspecto violento dessas táticas direcionadas à propriedade material, (como bancos, pontos de ônibus, vidros de estabelecimentos comerciais etc.) fazendo parecer que a violência do aparelho policial do Estado nesse contexto fosse qualquer coisa justificável. GANS (1979, p. 169), explica que a mídia tende a fazer enquadramentos noticiosos em cima do fato que ontologicamente pode ser considerado notícia; é

assim que a discussão sobre a ruptura política, atravessada pela massa uniforme de pessoas, perde valor quantitativo e qualitativo para a ferramenta midiática quando um estudante solitário lança uma pedra contra uma vidraça de um banco ou uma travesti encena a crucificação simbolizando o sofrimento de uma classe.

Isso acentua, e é esse o papel estratégico de uma mídia controlada pelos detentores das relações de poder, as tensões entre os militantes do conjunto ativista. Tais tensões tendem a definir outros elementos disruptivos do próprio ativismo, transformando os atos em ações temerárias, alicerçando formas e táticas policiais reprodutoras de repressão. (KIELBOWICS; SCHERER, 1986, p. 86)

É nessa perspectiva de produção de subjetividades e discursividades que meios de comunicação em massa, inseridos em um campo específico de criação de realidade, podem determinar quem pode ou não fazer parte de um modo de ação, em outras palavras, quem pode ser ator do movimento daquilo que ela própria determina como mudança institucional, a qual nada mais é do que a mesma forma institucional praticada de outras maneiras. (FOUCAULT, 1996)

As tensões criadas, sejam de ordem subjetiva ou objetiva, determinam, então, no conjunto do processo de movimentos sociais que pode levar à ruptura revolucionária, quem é o “manifestante” e quem é o “baderneiro” no contexto da ação popular. Existe um discurso preparado, de forma disciplinar, para que este ou aquele sujeito possa ou não interagir no contexto da mobilização. Assim, se confirma a estratégia de criação da realidade. Lança-se para o público a ideia de que está sendo preparada uma outra forma de ação política, novas formas e novos atores; mas na verdade o enunciado apenas se transfigura em outros indivíduos e sujeitos. Aquilo que é criado como produção de novas categorias políticas e revolucionárias é, em verdade, a reprodução dos mesmos instrumentos de controle.

Os jornalistas – deve-se dizer o campo jornalístico – devem sua importância no mundo social ao fato de que detêm um monopólio real sobre os instrumentos de produção e difusão em grande escala

da informação, e, através desses instrumentos, sobre o acesso dos simples cidadãos, mas também dos outros produtores culturais, cientistas, artistas, escritores, ao que se chama por vezes de “espaço público”, isto é à grande difusão. (BOURDIEU, 1997, p. 65)

É nessa perspectiva que, para determinar-se como um espaço ontológico de notícia, o fato precisa ser inserido nesse campo e devolvido em forma de notoriedade. Para alcançar tal notoriedade, é necessário passar, paradoxalmente, por um campo de censura, retalhado e reproduzido confirme seja capaz de prender a atenção. Mudanças bruscas no sistema burguês político e valorativo serão retalhadas de forma a prender a atenção conforme os produtores e consumidores (burgueses) esperam.

MOLOTCH (1979, p. 75), afirma que, é necessário notar que o movimento industrial de produção midiática não é ligado necessariamente a um outro sujeito: nem ao governo, nem ao movimento social. Em outras palavras, como está inserida no contexto mercadológico, a mídia tem uma espécie de dever de se ater àquilo que pode gerar margem de acúmulo de capital nas trocas entre a produção da realidade e o consumo desta realidade.

Isso é extremamente importante quando se analisa o contexto de produção e consumo midiáticos. O espectador, muitas vezes, sabe que um fato é narrado em decorrência daquilo que se espera seja narrado. Uma partida de futebol, por exemplo, não necessita de mais do que o ocorrido durante a partida, o escore final e algum fato extra que realmente tenha necessidade ser noticiado (uma expulsão de jogador, uma briga entre os atletas etc.), sem a necessidade de exibição de dados de quantas pessoas estavam trajando o uniforme do time da casa. A incompletude, em certos casos, é aceita. Por vezes, como no caso aqui estudado, a incompletude é a forma de tornar visível apenas aquilo que o narrador/jornalista quer que seja consumido e transformado em discurso.

Becker (2009, p. 58), analisando métodos de representação da sociedade, afirma que o usuário (consumidor, indivíduo que lê e vê a notícia) também é produtor de sentidos. Cabe ao usuário, checar

possibilidades, criar hipóteses, construir categorias e análises, enfim, é também parte de uma espécie de divisão do trabalho, isto é, o entendimento do consumidor é necessário para se completar o ciclo de transmissão da informação.

Entretanto, a forma industrializada que a mídia tem, já prepara o conteúdo ministrado. Todos os enunciados e práticas discursivas (FOUCAULT, 199...) já preparam o campo para um entendimento específico do consumidor. Muitas vezes, o próprio consumidor já espera o conteúdo preparado para mera apreciação consumista.

O juízo das pessoas é trocado por um aparelho de consenso imposto midiaticamente: elementos, dadas, códigos etc. são assimilados pelo poder dos meios de comunicações e sistemas políticos e econômicos que os regem. A participação política é desmotivada através da transmissão de enunciados sobre uma suposta faceta violenta (simbólica) do movimento. Um exemplo ocorreu no estado do Rio de Janeiro: a Lei 6.528/2013, que curiosamente visa, conforme ementa, a “regulamentar o artigo 23 da Constituição do Estado”, ainda que o artigo mencionado não suponha qualquer previsão de regulamentação. Dadas as táticas black blocs nas manifestações que começaram a ocorrer no Brasil, em seu artigo 2º, esta lei proibiu o “uso de máscara ou qualquer outra forma de ocultar o rosto do cidadão com o propósito de impedir-lhe a identificação”. Apropriou-se de uma conduta simbólica (o uso das máscaras) como maneira de promover sensação de segurança para a população e “manifestantes pacíficos” (já que estas categorias eram bombardeadas midiaticamente com a ideia do “vandalismo”), como se apenas pessoas que cobrissem o rosto fossem responsáveis pelos atos praticados. Daí “uma série de ilegalidades surge em lutas onde sabemos que se defrontam ao mesmo tempo a lei e a classe que a impôs” (FOUCAULT, 2012, p. 260).

Os movimentos sociais de ruptura que levam à revolução, não tem o controle de meios de produção midiáticos, no máximo podem se utilizar de forma estratégica desses instrumentos. Porém, de acordo com TARROW (2009, p. 128) a ideia por si só de ruptura

pressupõe impedimento de atividades rotineiras daqueles que se lhe opõem, também daqueles consumidores da produção midiática, forçando-os a se não acatar, pelo menos dar atenção às reivindicações.

Essa ruptura na ordem das coisas cria constrangimento para os controladores das relações de poder, gerando, ao fim e ao cabo, novas estratégias de repressão, transformando o ataque unilateral do aparelho policial do Estado em “confronto entre manifestantes e policiais”.

3. MOVIMENTOS SOCIAIS E A CIDADANIA

Construída por uma motivação racional, a cidadania ao longo do tempo teve diferentes definições, entre uma tênue existência entre a moralidade e o direito, o cidadão, aquele que dentro de uma sociedade exerce e tem poder de direito por vezes nos remete a acepção grega do termo, que incluía apenas determinadas pessoas de uma elite.

Com o ápice das revoluções, a cidadania passa a do exercício político, para a legitimação constitucional, a declaração do homem e do cidadão, expressamente desenvolve uma cidadania positivista que determina direitos e deveres do cidadão, e que, carregou a tradição de ser um conceito atendente a um determinado grupo. Mais que discutir o que é a cidadania, o problema maior está em “quem é o cidadão”.

É a partir do surgimento do Estado de Bem-Estar Social que o conceito de cidadania passa a significar ter direitos sociais. Então cidadão é aquele que tem direito a ter direitos. [...] Assim começa o Estado Social de Direito, cuja origem é híbrida, fruto de um compromisso entre tendências ideológicas opostas: por um lado representou uma conquista do socialismo democrático, por outro uma vitória do pensamento liberal mais progressista. A ideia de cidadania passa a apontar para uma base igualitária dos direitos e exigia, portanto, a eliminação de qualquer obstáculo que impedisse alcançar a independência pessoal indispensável para ser cidadão. A pobreza passa a ser vista não mais como uma questão individual, mas social que exigia intervenção política. (GORCZEWSKI; MARTIN, 2011, p.53).

A cidadania social reflete as construções pós-guerra, que fundamentam os direitos humanos, e a crescente constitucionalização das relações, os direitos fundamentais, e com isso, a construção jurídica tem a função de garantir e promover esses direitos.

A ideia de direitos sociais por mais que tenham um apoio e uma fundamentação dentro do direito, se percebe um discurso de inserção e exclusão, que é dado de acordo com a posição política e jurídica de cada sujeito (MOURA, 2015, p.81), e a estrutura de marginalização e determinação social, promove uma separação, que coloca o “outro”, a margem desses direitos e da sua reivindicação.

Na concepção Arendiana a cidadania perpassa por uma prática de uma identidade coletiva, em que o interesse público reflete as discussões, debates e a participação dos indivíduos no meio político. Essa concepção participativa de cidadania, a põe como um processo de decisões, produzida num modelo discursivo e democrático.

Na opinião de Arendt, apenas a partilha do poder que vem do engajamento cívico e a decisão comum pode prover cada cidadão de um senso de sujeito político efetivo. Com uma crítica a representação que priva o exercício direto da democracia.

As comunidades políticas, nas quais os homens se tornam cidadãos, são produzidas e preservadas por leis; e tais leis, feitas pelos homens, podem variar muito e poder dar forma a inúmeros tipos de governo, todos eles, de uma maneira ou de outra, tolhendo a vontade livre de seus cidadãos. (ARENDR, 1995, p.335)

Na “Condição Humana”, Arendt coloca o espaço político na definição das experiências gregas no espaço da polis, a comunidade política, que deve ser o ambiente em que os iguais deliberam a respeito da democracia, num exercício de Liberdade, de participação política onde o homem se tornava sujeito político,

Ser livre significava ao mesmo tempo não estar sujeito às necessidades da vida nem ao comando de outro e também não comandar. Não significava domínio, como também não significava submissão (ARENDR, 2008, p.41).

A cidadania participativa, o agir político é o que definiria esse cidadão, e associado concepção o estado social e a ideia da existência de um direito fundamental pressupõem o direito de reivindicação, mas que saber da política, o cidadão deve nascer da sua prática, e se um governo tolhe essa participação, uma nova forma de governo nascida da decisão da comunidade, é necessária.

Os movimentos sociais se enquadram não só como importantes agentes de reivindicação de direitos, mas também questiona a estrutura da elite hierarquizada, como uma rede mobilizada de indivíduos, grupos e organizações com um sentido muito desenvolvido da identidade coletiva, perseguem objetivo cujo logro tem consequências para toda a sociedade e não somente para o grupo portador da reivindicação ou o conjunto de reivindicações (GORCZEWSKI; MARTIN, 2011, p.33).

Além das pretensões,

Deliberada ou inadvertidamente, os movimentos sociais seguem uma estratégia dualista, isto é, dirigem suas demandas às autoridades encarregadas de dar soluções a seus problemas, mas simultaneamente, problematizam os modelos culturais, normas, identidades ou instituições presentes em uma sociedade. Assim, os movimentos sociais entram em interação com ambas as esferas da vida social: o Estado e a sociedade civil. (GORCZEWSKI; MARTIN, 2011, p.33).

Na luta os movimentos sociais brasileiros tornaram-se organizações voltadas a buscar acesso a diversos direitos como o direito a terra, moradia, reconhecimento jurídico social (movimentos LGBT e Feministas) e nas diversas diretrizes a mobilização e o senso de solidariedade que mantém o impulso em romper com a marginalização e hierarquização social.

Os movimentos sociais são formados pelos grupos que estão sujeitos ao controle do sistema jurídico-penal, e enquanto organizações sociais pela emancipação enfrentam o mesmo embate e opressão sistemática. Por meio da criminalização, das duras repressões policiais, e das prisões arbitrárias, a elite perpetua o status, e o sistema penal surge em razão de manter essa ordem.

Nessa questão, o Estado brasileiro, perpetua um sistema de marginalização que não promove a integração da política, as reivindicações sociais, ainda que a política representativa esteja atuando numa frente de ocupação interna do direito, a própria forma como a luta social é debatida tende a estigmatização.

O judiciário e o Legislativo, ao examinarem as ações promovidas pelos movimentos sociais, contribuem para a manutenção de uma ordem injusta e desigual, que se esconde sob os princípios da liberdade e da justiça. A legislação nacional e internacional é manipulada de acordo com os interesses da classe dominante, restando impossível o respeito e a observância dos direitos humanos. (MNDH, 2006, p.14)

Assim, percebe-se que os movimentos sociais vivem sem saída, dentro de um direito que não dá espaço aos seus questionamentos e participação política e ao mesmo tempo marginalizada, e criminalizar suas ações de luta.

A lei torna-se, a barreira entre o direito e a justiça, e o Estado o portão que separa quem tem poder, e quem vive fora da lei contido e existindo em sua marginalidade.

4. O DIREITO A REVOLUÇÃO

O Estado de exceção constante do oprimido suspende, de uma parte da sociedade, qualquer direito ou possibilidade de reivindicação, pois a forma como o sistema se estrutura impede que os próprios mecanismos legais sejam usados a finalidade social. O grupo marginalizado permanece a margem, e sob o controle da sociedade, da mídia e do sistema formal.

O “outro” é submetido a uma existência em hiatos. A construção jurídica é um excesso de leis e burocracias que aumentam esses espaços, e coexiste com esse direito, um “outro” que não está dentro dessa “lei” as leis não são para ele, e nem pensadas por ele. Então, ainda que, abstratamente, tenha um pressuposto de participação, seja por um direito humano ou por um direito fundamental, ou por uma razão de necessidade, a hierarquização e manipulação com o sistema jurídico brasileiro funciona aprisiona, literalmente, as

tentativas de romper uma tradição elitista e promover a equidade.

Nesse ponto, os movimentos sociais, são mais que, como já dito, grupos de reivindicação política, na busca por direitos, eles questionam toda essa estrutura hierárquica segregadora, que vai desde a separação de classes, ao patriarcado, que se perpetua em diversas instituições.

Nessa perspectiva a respeito do Direito,

[...] O que o direito, sob um discurso garantidor de liberdade, faz surgir, na verdade uma forma repressiva das relações. Por serem os elementos o Direito (lei, norma, legislação, burocratização, etc) em si mesmo objetos, objetivados torna-se o próprio Direito – a cadeira se estende até a objetivação/reificação os sujeitos e de suas relações. (MOURA, 2015, p.71).

Explica ainda Foucault (1979, p.68-69), que o direito existe em função da própria propriedade, ou seja, é pela estrutura ideológica que rege a sociedade é que se estabelecem os parâmetros, e quem, nesse contexto, deve ser punido,

Neste caso, o problema torna-se muito difícil. E do ponto de vista da propriedade que há roubo e ladrão. Direi para concluir que a reutilização de uma forma como a do tribunal, com tudo o que ela implica – posição do juiz como terceiro termo, referência a um direito ou a uma equidade, sentença decisiva – deve também passar pelo crivo de uma crítica muito severa; e eu só vejo re-utilização válida para ela no caso em que se possa, paralelamente a um processo burguês, abrir um contra-processo que faça aparecer como mentira a verdade do outro, e como abuso de poder as suas decisões. Além deste caso, vejo mil possibilidades de guerrilha judiciária ou de atos de justiça popular, que não passam pela forma do tribunal. (FOUCAULT, 1979, p.68).

Portanto a função mantedora desse direito transforma os indivíduos em meros espectadores da ideia de uma democracia, “estão agraciados com benefícios, porém não podem lutar por eles e nem

constrangê-los, são cercados por um conjunto de relações não criativas, moldadas pelo Direito do sistema imposto (e que se impõe)” (MOURA, 2015, p.71).

Quando percebemos a realidade estagnada do sistema jurídico, tem-se um porque, das crescentes manifestações dos movimentos sociais, que ocupam ruas, escolas, faculdades, numa tentativa de promover o sistema, e sempre são duramente contidos.

A criminalização dos movimentos sociais reflete o controle para a manutenção dos status, e frente às injustiças sociais, o debate deixa de ser de direitos positivados, para o exercício de um direito a revolução.

[...] Onde ontem, isto é, bons tempos do Iluminismo, apenas o poder despótico do monarca parecia se interpor entre o homem e sua liberdade de agir, de repente havia surgido uma força muito mais poderosa que obrigava os homens a seu bel-prazer, e da qual não havia escapatória, saída o revolta possível: a força da história e da necessidade histórica. (ARENDRT, 2011, p.83)

Hannah Arendt baseia o seu conceito de liberdade no exercício político grego, mas trata na modernidade do enriquecimento da liberdade no desenrolar das revoluções, pois a finalidade da revolução é a libertação política.

Revolucionar amplia os sentidos que o termo cidadania carrega consigo, a respeito do exercer seus direitos, parafraseando Celso Lafer (1998), a necessidade histórica das opressões fez com que existisse, segundo Hannah Arendt um direito a ter direitos, que não se legitima pelo Estado, mas pela associação dos grupos.

É a possibilidade dos homens estabelecerem uma comunidade política que seja baseada na liberdade, “portanto a ideia de que a liberdade e a experiência de um novo princípio devem coincidir é crucial para a compreensão das revoluções na idade moderna” (ARENDRT, 2011, p.33).

Os movimentos sociais agem à margem da lei, e a mídia e a própria sociedade acaba por perpetuar essa criminalização, mas tratando-se da revolução, os grupos estão a margem do direito criado

por determinadas pessoas, mas atuam dentro de uma legitimidade social é o direito a pertencer a uma comunidade política.

Um conceito que está intimamente relacionada a isso, é a Desobediência Civil, pensada por Thoreau, como o exercício legítimo da ilegalidade, da violência, como forma de resistência a opressão do sistema. Hannah Arendt concebe num mesmo conceito, uma perspectiva distinta que é a defendida aqui,

A desobediência civil tende a ser uma ação coletiva, que assume as características de um direito individual que só pode ter sucesso se grande numero de pessoas o exercerem em conjunto e de maneira convergente. [...] Daí a relevância da dimensão exemplar da desobediência civil e a sua conclusão de que a não-violência é a única alternativa política adequada à violência do “sistema”. (LAFER, 1988, p.201).

O exercício da violência é uma grande diferença concebe por Arendt, por entender que o poder não advém do uso legítima da violência, o poder é entendido como a aptidão humana de agir em conjunto, a questão da obediência á lei, não se resolve pela força, como tradicionalmente a revolução é conceituada, a violência como a dor do parto da revolução e da igualdade, uma concepção que remete a Revolução Francesa, mas “sim pela opinião e pelo número daqueles que compartilham o curso comum de ação” (LAFER, 1998, p.205).

O que não que não impede que a violência seja um ato de resistência a opressão, ela só deve atuar como reação. A violência de um contra todos, é injusta, mas de um todo, deixa de ser um ato de violência indiscriminado e torna-se parte da luta, ainda que não seja a regra,

A resistência violenta à opressão é vista como reação ao desaparecimento da reciprocidade de direitos e deveres entre governantes e governados, desempenhando a discussão sobre a licitude ou ilicitude da resistência a função de examinar se os meios são adequados aos fins. (LAFER, 1998, p.210).

A revolução está ligada a fundação de um novo governo, e o problema está numa fundação baseada na violência, pois ainda que

a força e a violência sejam marginais ao exercício político, constituem uma forma de dominação, que podem preservar os espaços políticos assim como destruí-los, pois não constituem atividade política em si, e ela remete essa associação direta da violência para revolucionar a influência do teórico absolutista Maquiavel, que entende política como dominação, em que os fins justificam os meios.

O direito a revolução então, não coloca os sujeitos dentro de um direito ao uso irrestrito e legítimo da força para conseguir o eu pretende, é a resistência em grupo, ainda que pretensiosamente venha a ter atos de violência, o uso disto como meio a finalidade social, é um veículo de mais atos arbitrários.

A distância entre o Direito formalmente válido e a realidade social não significa, no entanto, que a desobediência civil possa ser considerada como uma variante adicional da crescente conduta ilícita. (LAFER, 1998, p.229).

A desobediência civil é um conceito que se relaciona aos movimentos sociais, não numa tentativa de legitimar a violência, mas sim porque a desobediência trata-se dessa “associação voluntária que tem como objetivo mostrar a sua força numérica e diminuir o poder moral da maioria” (LAFER, 1998, p.232).

É nessa associação que o direito a revolução se concretiza, “Não precisa ser um grande número; como disse Mirabeau, dez homens reunidos podem fazer tremer 100 mil que estão separados” (ARENDR, 2011, p.159), pois não há mudança motivada por uma pessoa, e por isso a critica a essa violência programada, porque ela carrega um ímpeto de anarquismo e totalitarismo, em que a sociedade é suprimida e o exercício dos direitos se concretiza em grupo.

5. CONCLUSÃO

A sociedade se constitui hoje na prática de direito democrático que se caracteriza por limitar o conceito de cidadania atrelado ao agir conforme os deveres e direitos positivados.

O direito é o objeto de formação histórica que serve a manutenção da estrutura de poder, na perspectiva das teses do novo con-

ceito de história de Walter Benjamin (2012), os vencedores detém o poder da história e constroem os institutos que perpetuam sua posição, os marginalizados que lutaram por seus direitos, são esquecidos e tornam-se fagulhas no passado.

Assim constitui-se um hiato social que condiciona um grupo da sociedade a viver como o estigma do outro, distante da participação política e da promoção de seus direitos fundamentais.

Nessa perspectiva, o Direito Penal formaliza o controle social, mas o contexto da criminalização foge a esfera formal, e adentra um estigma social, com base no controle informal exercido pelos membros da sociedade, e uma das expressões mais evidentes da ideologia predominante são os meios de comunicação, principalmente a mídia televisiva, que age como mantedor do estigma atribuído aos movimentos sociais.

Ocorre que a mídia e os sujeitos que a compõem não são neutros. Mais do que a transmissora do evento ou do fenômeno, a mídia tem uma característica econômica mesmo, de produção. Mais do que um instrumento de registro, torna-se um dos processos de criação da realidade. Bourdieu (1997, p. 29), afirma que a sociedade é descrita e prescrita pelos meios de comunicação. Nas suas palavras “a televisão se torna o árbitro do acesso à existência social e política”.

Hannah Arendt parte de estudos sobre o exercício da cidadania e da política e tonar-se crucial entender que a Revolução parte da luta pela liberdade política. É na liberdade política que a revolução torna-se legítima visto que o constituir um cidadão é mais do que coexistir dentro das leis que constituem o Estado, mas a própria identidade coletiva, os interesses coletivos, que devem ser a pauta de deliberação e formação democrática participativa.

O direito a revolucionar está na existência de uma luta em conjunto que só é legítima enquanto estiver em associação. Lutar pelos direitos é ultrapassar as barreiras do sistema jurídico, ainda que submetidos à marginalização e criminalização sistemática, os movimentos sociais carregam consigo a força da legitimidade das

demandas comuns. É na busca da cidadania participativa e por um sistema político mais inclusivo que a luta dos movimentos sociais por visar interesses coletivos torna-se parte da produção de um governo democrático.

E por isso, que o pensamento crítico é importante para a concretização e conscientização social, já que uma das grandes barreiras para a participação política, mesmo a própria percepção da realidade, está na mídia manipulada que tem a função de exprimir certo contexto e padrão ideológico.

Quando tratando de uma emancipação política, a violência por vezes entra em choque ao senso democrático por que existe uma natural associação entre poder e violência, e neste ponto usar os conceitos trazidos por Hannah Arendt tornam-se importantes no debate dos movimentos sociais.

Se a luta da esquerda por vezes atua condicionada aos atos violentos, o que legitima essa ação é o mesmo mecanismo usado pelo Estado, à opressão. Irromper com a ordem, não necessariamente está ligado ao anarquismo ou ao totalitarismo, que é uma tendência quando a violência deixa de ser a exceção e passa a ser a regra.

A concepção da política arendtiana, tem sua base na distinção entre interesses públicos e privados. Para ela, a atividade política não é um meio para um fim, mas um fim em-si-mesma. Não nos engajamos na ação política simplesmente para promover nossos negócios, mas para realizar os princípios intrínsecos à vida política: Liberdade, igualdade, justiça, solidariedade, coragem e virtude.

Arendt define o que é ser livre de formas distintas, mas em sua principal acepção, essa liberdade é exercida no âmbito político em que o homem torna-se “senhor” de suas decisões e delibera em um espaço de igualdade, mais que se submeter a decisões de poucos, esse homem livre, abre mão do seu interesse pelo concebido pela comunidade política.

O que separa o exercício do cidadão grego do cidadão brasileiro que ingressa nos movimentos sociais, é que o segundo é contido pelas leis e pelo Estado que tolhe os muitos em prol dos poucos sem

a participação política.

A Revolução é parte da realização dessa liberdade, pois ser livre é mais do que julgar um ato, mas sim o Agir. O Agir de um novo início, romper com o passado para a criação de uma nova forma de viver em comunidade.

Constitui-se uma revolução no agir em conjunto, da criação de uma comunidade igualitária, mas principalmente no desprendimento da necessidade da violência como exercício de poder.

Para Arendt, a violência associada à revolução é fruto das concepções de Maquiavel, mas que para a plena realização política é prejudicial, pois assim como mantém a comunidade pode destruí-la. A forma de agir para revolucionar parte da ação política, ainda que a força e a violência sejam partes periféricas da ação revolucionária o que deve determinar a formação do novo governo, deve ser a deliberação e participação política.

Por isso, na luta contra a criminalização dos movimentos sociais, a promoção do debate e da própria demonstração de uma necessidade de alcançar certos direitos torna-se fundamental a motivação revolucionária, e depende de associar-se no combate conjunto. É na Libertação política que a Revolução torna-se parte da construção de um cidadão participativo e do Direito que nasce dessa identidade coletiva, e não da manutenção dos interesses particulares.

REFERÊNCIAS

ADORNO, Theodor W; HORKHEIMER, Max. **A Indústria Cultural: O Esclarecimento Como Mistificação das Massas. Dialética Do Esclarecimento - Fragmentos Filosóficos.** Disponível em: <<https://direitofma2010.files.wordpress.com/2010/05/a-industria-cultural.pdf>> .Acesso em Nov.2015.

ALVAREZ, Marcos César. **Controle social:** notas em torno de uma noção polêmica. 2004. São Paulo. vol.18 n°.1 São Paulo Jan./ Mar. 2004. Disponível em:<http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-88392004000100020&script=sci_arttext>. Acesso em Nov. 2015.

ARENDT, Hannah. **Sobre a Revolução.** Editora Companhia das Letras - São Paulo. 2011.

_____. **A Condição Humana.** São Paulo: Forense Universitária e EDUSP, 2008.

_____. **A Vida do Espírito.** Rio de Janeiro: Relume Dumará, 1995.

BENJAMIN, Walter. **O anjo da História.** Editora Autêntica – Belo Horizonte. 2012.

BRITTOS, Valério C; GASTALDO, Édison. **Mídia, poder e controle social.** Disponível em: < http://revistaalceu.com.puc-rio.br/media/alceu_n13_Brittos%20e%20Gastaldo.pdf> Acesso em: Nov. 2015.

BOURDIEU, Pierre. **Sobre a televisão.** Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1997.

CARVALHO, Thiago Febres. Criminologia, Modernidade, Reconhecimento – A gestão Penal da Exclusão Social nas Aventuras da Modernidade. In: MOREIRA, Nelson Camatta (org). **Teoria da Constituição: Modernidade, Identidade e (Lutas por) Reconhecimento.** Coleção Direitos Humanos e Democracia. Editora UNI-JUÍ – Ijuí. 2015.

CHAVES JR, Aírto. **O Controle penal dos Excludentes: as funções**

simbólicas do direito penal e a eficácia invertida quanto seus objetivos declarados. Publicado em Junho 2011 – Revista Facultad de Derecho y Ciencias politicas. Vol 41.

Nº114.

BARATTA, Alessandro. O novo paradigma criminológico: “Labeling Approach”, ou Enfoque da Reação social. Negação do Princípio do Fim ou da prevenção. In: _____ . **Criminologia Crítica e Crítica do Sistema Penal**. Editora Revau – Rio de Janeiro. 2011.

DALMONTE, Edson Fernando. **Estudos culturais em comunicação: da tradição britânica à contribuição latino-americana**. São Paulo, ano I, n. 2, nov/2002. Disponível em: <http://www.infoamerica.org/documentos_pdf/dalmonte.pdf> Acesso em Nov.2015.

FOUCAULT, Michel. **A arqueologia do saber**. 7ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008.

_____. **Vigiar e Punir**. Trad. Raquel Ramallete. 40ed. Petrópolis: Vozes, 2012.

_____. **Microfísica do Poder**. Rio de Janeiro: Graal, 1979.

GANS, Herbert. **Deciding what’s News: a study of the CBS Evening News, NBC Nightly News, Newsweek and Time**. Nova York: Pantheon

GORCZEWSKI, Clovis; MARTIN, Nuria Belloso: **A necessária revisão do conceito de cidadania: movimentos sociais e novos protagonistas na esfera pública democrática**. 1ª edição. Santa Cruz do Sul : EDUNISC, 2011.

KIELBOWICS Richard; SCHERER, Clifford. The role of the press in the dynamics of social movements. In: **Research in social movements, conflicts and changes**. Greenwich, Conn.: JAI, 1986, pp. 71-96.

LAFER, Celso. **A Reconstrução dos Direitos Humanos: Um diálogo com o Pensamento de Hannah Arendt**. Editora Companhia

das Letras – São Paulo. 1998.

MOURA, João Carlos da Cunha. **A Era da Delegação das Responsabilidades**. Editora: Lumen Juris Direito – Rio de Janeiro. 2015.

MNDH – Movimento Nacional de Direitos Humanos. **A Criminalização dos Movimentos Sociais no Brasil** – Relatório de Casos exemplares. Brasília, Outubro de 2006.

SANTOS, Boaventura De Sousa. **Para além do Pensamento Abissal: Das linhas globais a uma ecologia de saberes**. Revista Crítica de Ciências Sociais, Nº78, Outubro 2007. P. 3-46

TARROW, Sidney. **O poder em movimento: movimentos sociais e confronto político**. Petrópolis: Vozes, 2009.

A efetividade das propostas de emendas constitucionais (PECs) acerca do direito social à segurança durante o período 2011-2015

Gabriel de O. Melo

Bacharel em Direito pela Unidade de Ensino Superior Dom Bosco — UNDB

Anderson dos S. Guimarães

**Advogado, bacharel em Direito pela Unidade de Ensino Superior
Dom Bosco — UNDB**

Diogo de A. dos Santos

**Doutor em Desenvolvimento Internacional e Mestre em Direito
Comparado pela Nagoya University-JAPÃO, coordenador de Ética e
Método Científico pela Universidade da Califórnia-Davis-Maverakis Lab**

RESUMO

O processo de alteração da Constituição Brasileira de 1988 é mais severo do que o previsto para a alteração da legislação ordinária, há ainda trechos da Constituição que não podem ser alterados, acrescidos ou revogados, visto serem considerados cláusulas pétreas, ainda que por uma Proposta de Emenda à Constituição (daqui em diante, PEC) aprovada regularmente pelo rito estabelecido pelo art. 60 (CF/88). Estas características fazem a Constituição Brasileira ser considerada super rígida, quanto à estabilidade, por intenção do Poder Constituinte Originário. Isto é assim pelo desejo da Assembléia Nacional Constituinte de criar uma constituição capaz de fornecer estabilidade jurídica e institucional à então frágil e recente democracia brasileira. Ocorre que, na prática diária, o poder constituinte derivado não vem respeitando a vontade do legislador originário, visto que tem posto em trâmite PECs para alterar a redação de cláusulas pétreas, tais como o art. 228, CF. Esta pesquisa tem por fito examinar a atividade constitucional revisora contemporânea sobre aspectos relevantes do ponto de vista jurídico e social, como a vontade revisora do executivo federal demonstrada pela existência de vinte e seis PECs versando sobre as cláusulas pétreas de Direito Social à Segurança em apenas seis anos (2011-atual), dentre estas, há dezenove em tramitação, seis arquivadas e uma transformada em norma jurídica. Ademais, os segmentos sociais cujos direitos são mais alterados são: a elite política (extinção do foro privilegiado), os adolescentes em conflito com a lei (redução da maioria penal) e as entidades de classe, sobretudo Ministério Público e Polícia Federal (extinção da função institucional do controle externo da atividade policial e benefício de amparo às famílias de agentes policiais); denotando uma possível orientação corporativista na atividade revisora constitucional, e alterações vedadas de dispositivos pétreos, que serão averiguados por esta pesquisa, pelo exame dos registros de tramitação de PECs disponíveis nas bases de dados oficiais disponíveis.

Palavras-Chave

Propostas de Emenda Constitucional; Segurança; Poder Constituinte.

ABSTRACT

The Procedure for changing the Brazilian Constitution of 1988 is more complex and cumbersome than that for altering of Ordinary Legislation. Parts of the Constitution know the immutable clauses cannot be changed, incorporated or revoked, not even by a Proposed Amendment to the Constitution (hereinafter, PEC) regularly approved by the procedure established by art. 60 (CF/88). This makes the Brazilian Constitution to be considered rigid or semi-immutable, by design of the Constituent Power, intended to provide for a constitution capable of granting legal and institutional stability to the fragile and unstable Brazilian democracy. However, Congress has not behaved according to the design of the original constituent and has proposed and processed amendments to some of the immutable clauses, such as Art. 228. This research intends to examine recent constitutional review activity on relevant aspects of the legal and social life, as twenty-six PECs regarding immutable clauses on Social Rights and Security in just six years (2011-present) have been proposed and processed. Among those, nineteen are being processed, six have been archived one approved to amend the Constitution. In addition to that, the social groups whose rights are most affected by such constitutional altering activity have been the political elite, teenagers in infringement of criminal law class entities, particularly public prosecutors and Federal Police; which indicate a possible congressional bias towards benefiting the elite.

Key-Words

Proposal for Constitutional Amendment; Legal Security; Constituent Power.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho objetiva mapear a atividade legislativa constitucional do Estado brasileiro no tocante à regulação constitucional de aspectos centrais à segurança como Direito Social.

Para tanto, será feita uma análise das PECs de iniciativa do Senado Federal que discutam o tema dentro do lapso temporal de 2011 a 2015. Tal análise ocorrerá percebendo o posicionamento do governo nos procedimentos para a aprovação das PECs e se a intenção do Constituinte Originário está sendo mantida, visto que temos uma constituição super rígida (Moraes, 2011, p. 10).

A necessidade e relevância do presente trabalho vêm do comportamento recente do legislador constitucional derivado frente às necessidades de segurança como Direito Social. Além do caráter pétreo, e portando basilar, da matéria, também nota-se preliminarmente um particular interesse programático no executivo federal sobre esse assunto. É hipótese deste estudo que a competência de iniciativa revisora constitucional tem sido usada indevidamente para alterar dispositivos constitucionais pétreos com relevante frequência. Também nota-se em nível hipotético um direcionamento social das matérias sujeitas a alteração constitucional, quanto aos extratos sociais atingidos, como as classes políticas e o funcionalismo federal. Na cultura política brasileira, marcada por traços patrimonialistas, clientelistas e corporativistas (Faoro, 2011, pp. 819 e ss), há grande tendência de que as PECs, se aprovadas, indiquem como o governo se porta diante da administração de benesses para as classes influentes em contraste com as demandas da sociedade civil.

Para testar as hipóteses acima, procedemos um levantamento da atividade revisora constitucional no Brasil desde o ano de 2011

até novembro de 2015, momento da elaboração deste texto, submetendo os dados recolhidos a análises quantitativa e qualitativa de modo a atingir os objetivos específicos desta investigação. Os objetivos específicos desta pesquisa são (i) averiguar a adequação da atividade revisora constitucional contemporânea face aos limites materiais e formais estabelecidos pela própria constituição brasileira quanto a sua alteração; (ii) verificar o uso da prerrogativa de revisão constitucional para atender a anseios da sociedade civil dentro dos limites impostos pelo constituinte originário; e (iii) testar o uso da adoção de novas regras constitucionais para atender a interesses classistas e corporativistas, tanto pela presidência da república quanto por congressistas. Especialmente, o resultado buscado é determinar as tendências da atividade legislativa no período da administração Rouseff (2011-2015) com relação ao Direito Social à Segurança. Tal caracterização se identifica com a manutenção da intenção do constituinte originário, passando pelos alvos das PECs e como esses alvos serão afetados pelas mudanças advindas com as Emendas Constitucionais. Cada um dos objetivos específicos acima será trado separadamente a seguir.

1 A ATUAÇÃO DO SENADO FEDERAL NO PROCESSAMENTO DE PECS FRENTE À INTENÇÃO DO CONSTITUINTE ORIGINÁRIO DE ESTABELEECER A RIGIDEZ CONSTITUCIONAL.

O objetivo desta seção é analisar a prática do constituinte derivado, frente ao processo da Proposta de Emenda Constitucional. Dessa maneira, pergunta-se: Os legisladores, no procedimento da PEC, atendem a intenção do constituinte originário em manter a constituição super-rígida, o que exige que o constituinte derivado, ao apresentar uma PEC, conheça e respeite o que foi idealizado inicialmente. Isto porque trata-se de função primordial deste, pois “sua atuação é uma contínua fiscalização da constitucionalidade de atos próprios ou alheios” e “verificação da constitucionalidade de sua própria produção legislativa” (DIMITRI; LUNARDI,

2011, p. 341).

Primeiramente, é importante informar que a conceituação jurídica genérica de “Constituição” é bastante estreita, sendo, nos dizeres de FERREIRA FILHO (2007, p. 11), “o conjunto de regras concernentes à forma de Estado, à forma de governo, ao modo de aquisição e exercício do poder, ao estabelecimento de seus órgãos, aos limites de sua ação”.

Portanto, inegável afirmar que tal definição não atende a totalidade de disposições que foram elevadas ao patamar de norma constitucional pelo Constituinte Originário de 1988. É como assevera LASSALLE (2009, p. 6): “estas, sejam as que forem, limitam-se a descrever exteriormente como se formam as Constituições e o que fazem, mas não explicam o que é uma Constituição”. Mais correto, nos parece, para a legislação pátria, construir a ideia de Constituição a partir do Constitucionalismo, pois, “desse movimento, como visto, a Constituição emerge como um sistema assegurador das liberdades, daí a perspectiva que proclame direitos fundamentais”. (MENDES; BRANCO, 2014, p. 55).

Arrematando, CANOTILHO (1994, p. 86) aduz que “hoje, pelo contrário, uma constituição, materialmente entendida, tem de ser democrática e social, não podendo reduzir-se a um simples esquema de artifícios técnico-jurídicos”. Neste contexto é que se insere a CF/88, a qual traz a Segurança como Direito Social – “espécie de direitos humanos, que apresenta como requisito para sua concretização a exigência da intermediação do entes estatais” (GANDRA, 2012, p. 1917) – capitulado em seu art. 6º, que se trata de um direito social prestacional de cunho programático. Neste sentido, a necessidade de interpretação legislativa deste direito se justifica pela circunstância de que se cuida de um problema de natureza competencial. A realização destes direitos depende da disponibilidade dos meios, da progressiva implementação e execução de políticas públicas (SARLET, 2012, p. 293).

Ademais, importante trazer à tona as lições de MIRANDA (341-342): “pode falar-se numa eficácia dos direitos econômicos, sociais

e culturais em relação aos particulares, na medida em que eles comprimem direitos, liberdades e garantias ou lhes impõem até restrições”.

Ao interesse desta pesquisa, recorre-se às classificações das Constituições, que podem ser classificadas de diversas maneiras. Quanto à estabilidade, podem ser imutáveis, rígidas, flexíveis ou semi-rígidas na classificação mais frequente da doutrina tradicional (Moraes, 2011, p.10; Mendes, 2009, p.18; Tavares, 2011, p. 96). O critério definidor de tal classificação relaciona-se a possibilidade de reconhecimento, pela própria constituição, de possibilidade e procedimentos de reforma e de qual o grau de complexidade e liberdade material de alteração do texto constitucional. A rigidez está intimamente ligada ao princípio da supremacia da Constituição. Tal supremacia se expressa na impossibilidade de o legislador ordinário modificar a Constituição, dispondo em sentido divergente do constituinte originário. Se assim não fosse, não se asseguraria a supremacia da Carta sobre o legislador ordinário (MENDES; BRANCO, 2014, p. 62).

É de notar que a Constituição Federal de 1988 é sob tais critérios extraordinariamente rígida, ou segundo alguns estudiosos super-rígida, por admitir a possibilidade de sua reforma, porém, exigindo procedimento mais solene, e muito mais sofisticado e difícil, do que aquele previsto para elaboração da legislação infra-constitucional; bem como vedações rigorosas quanto a alteração de matérias e dispositivos. Assim, tanto pelo procedimento quanto pela liberdade material do revisor, o constituinte de 1988 concebeu uma constituição super-rígida cuja estabilidade extrapola mesmo as categorias tradicionais de classificação, o que garante a supremacia constitucional.

Ademais, em complemento ao retromencionado, aduz SILVA (2015, p. 48) que “nossa Constituição é rígida. Em consequência, é a lei fundamental e suprema do Estado brasileiro. Toda autoridade só nela encontra fundamento e só ela confere poderes e competências governamentais”.

Por seu turno, o procedimento de alteração formal do texto constitucional encontra-se previsto no art. 60 da CF/88 onde estão dispostas as limitações ao poder de reformar a constituição. De início, as limitações são expressas: há limitações expressas formais, limitações expressas circunstanciais e existem as limitações expressas materiais (FERNANDES, 2015, p. 136-138). Dessa forma, no tocante às Emendas Constitucionais, estas “têm a mesma natureza e a mesma força hierárquica das normas constitucionais. Mas, por serem produto do Congresso Nacional e não do Poder Constituinte, sofrem limitações de natureza substancial, formal e temporal, previstas na Constituição” (BASTOS, 2010, p. 1693). Especificamente, quanto ao procedimento, uma vez proposta a PEC, junto à Câmara dos Deputados, ela é enviada, antes de tudo, para a Comissão de Constituição e Justiça e de Redação (CCJ). Caso a análise da CCJ não identifique irregularidades dentro de seu escopo de exame no projeto, este é novamente analisado por uma comissão temática especial. O mesmo processo se repete no Senado Federal, desta vez, com a análise por apenas uma comissão, a Comissão de Constituição e Justiça e Cidadania (CCJ).

A partir daí, o processo de aprovação é regulamentado pelo que dispõe o art. 60 da CF. Afinal, a política e as Leis estão totalmente arraigadas, assim como, também, a economia. Conforme explicita SHAPIRO (p. 767):

“Law and politics is one of the many “Law and...” movements that have arisen in recent years, the most notable of which, of course, is law and economics. All of these designations harbor a number of ambiguities, uncertainties, and tensions. The very words themselves present a major ambiguity. For the words law, economics, and politics may refer either to real-world phenomena or to the disciplines that study them.”

Na exegese do art. 60, a criação de uma PEC se dá mediante proposta de um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal, ou proposta pelo Presidente da República, ou por mais da metade dos membros das Assembléias

Legislativas. Após isso, a proposta será discutida e votada, sendo necessária votação favorável de 3/5 dos membros de cada casa em dois turnos de votação. Por fim, caso haja a aprovação, a Emenda Constitucional – já não mais PEC – será promulgada. Como é esperado para a alteração de uma constituição super-rígida, todo esse trâmite exige um esforço do legislado marcadamente superior ao requerido para a alteração da legislação ordinária. Assim e devido ao elevado grau de cuidado e precaução que o constituinte originário teve com o conteúdo da CF/88 e seu desejo de impor estabilidade e segurança jurídica ao ordenamento jurídico do ainda frágil e recente regime democrático. Ainda que o responsável, por todo este trâmite seja denominado de Poder Constituinte Derivado – o Poder Legislativo, como fazedor, aperfeiçoador e revogar de leis (BONAVIDES, 2013, p.149) –, nem mesmo este possui autonomia total, visto que deve obediência ao Constituinte Originário, sendo este o sujeito ou agente da reforma, que atua indiretamente pela outorga a um órgão constituído a competência de proceder modificações no texto constitucional (SILVA, 2015, p. 67).

Passadas duas décadas da promulgação da Constituição Brasileira, faz-se útil examinar a experiência e prática revisora constitucional. Exemplo significativo é o modo como se deu o procedimento de aprovação das PECs que deliberam sobre Segurança Pública e Direito Penal e Processo Penal, nos anos de 2011 a 2015, aproveitando a oportunidade para proceder a uma breve comparação com o mesmo procedimento, porém, sobre as PECs que deliberam assuntos mais voltados a interesses específicos das elites políticas e administrativas do país.

No ano de 2011 foram apresentadas 8 (oito) PECs, sendo que 6 (seis) ainda estão tramitando e 2 (duas) estão arquivadas. AS PECs que foram arquivadas tiveram seu encerramento decretado após prolongado tempo de tramitação, ambas em 2014, de 3 anos tramitando no Senado Federal.

Seguindo o processo legislativo previsto no art. 60 CF/88 e descrito sumariamente acima, as providências iniciais tipicamente ocor-

rem de forma diligente, passando pelo setor das comissões para que a PEC seja encaminhada ao plenário para deliberação. Nesse momento, observou-se que diferentes projetos requerem tempos específicos para determinada ação. Dentro da mostra coletada por esta pesquisa, contudo, a maior parte das PECs se encontram perto do final do processo. As PECs em trâmite dispõem sobre assuntos diversos dentro do filtro da pesquisa.

No ano de 2012, foram aprovadas 6 (seis) PECs, sendo 5 (cinco) ainda em fase de tramitação e 1 (uma) arquivada. A PEC arquivada tratava da vedação a instituição de foro, por prerrogativa de função, para infrações penais comuns. Essa PEC teve seu arquivamento decretado sumariamente, sendo encerrada ainda em 2012.

As PECs em trâmite visam alterar matérias semelhantes entre si, tendo 3 (três) dispendo sobre o artigo 144 da CF/88¹. Essas PECs se encontram num estágio mais avançado no processo, tendo demandado menos tempo, assim seu processo ocorre de forma mais dinâmica.

No ano de 2013, foram apresentadas 7 (sete) PECs, sendo 2 (duas) arquivadas, 4 (quatro) em tramitação e 1 (uma) – a única durante todo o período de 2011 a 2015 – transformada em Norma Jurídica.

Resume bem FERREIRA FILHO (2012, p. 461): “nem todo titular de iniciativa goza do poder de emendar. O poder de emendar é reservado aos parlamentares, ao passo que a iniciativa tem sido e é estendida ao Executivo, ao povo, ao Procurador Geral da República, a tribunais”. Ademais, a “reserva desse poder aos membros do Legislativo deflui do fato de que os parlamentares são membros do órgão que, de acordo com a doutrina tradicional, constitui o direito novo, apresentando-se a emenda como reflexo desse poder de estabelecer novo direito” (FERREIRA FILHO, 2012, p. 461).

Nota-se que o interesse no texto do artigo 144 foi mantido en-

1 Alterações e acréscimos de benefícios às instituições da Polícia Federal, Polícia Rodoviária Federal, Polícia Ferroviária Federal, Polícias Civis, Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares.

tre os congressistas, através da continuação do ritmo enérgico de tramitação. Contudo, ainda nesse ano de 2013, uma resposta a demandas e interesse da sociedade civil foram iniciadas PECs dispondo sobre a maioria penal, um assunto bastante polêmico que tem atraído a atenção da sociedade em geral.

Das duas PECs que dispõem sobre a maioria penal, uma está tramitando e outra foi arquivada. A PEC arquivada objetivava a redução da maioria penal para 16 anos e após uma tramitação diligente, foi arquivada no ano de 2015. A PEC em trâmite também apresenta a mesma característica diligente. As demais PECs em trâmite versam sobre o texto do artigo 144 e, pela primeira vez desde a Emenda Constitucional nº 19/1998, dispõem sobre corpo militar, especificamente policiais militares e corpos de bombeiros. Também há a presença de uma PEC dispondo sobre a extinção de foro privilegiado por prerrogativa de função em atos de improbidade administrativa. Esta última, diferentemente das outras PECs não tem a tramitação tão ativa quanto às outras.

Em 2014, ano de eleição, só houve uma PEC que, após aprovada pelo plenário voltou para a Câmara dos Deputados. Essa dispunha sobre a inserção da segurança pública entre as competências comuns da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

Em 2015 foram apresentadas 4 PECs, todas ainda estão em trâmite e 2 (duas) dispõem sobre a maioria penal e as outras 2 (duas) sobre o art. 144.

Durante todo o período desta pesquisa (2011-2015), somente uma PEC, dispondo sobre o direito social à segurança, foi transformada em norma jurídica. Vale ressaltar que diante das PECs que ainda estão em trâmite, se pode considerar que a PEC promulgada é de relevância inferior às demais.

Ao todo, foram apresentadas 24 (vinte e quatro) PECs tratando sobre a segurança de forma geral.

Em contrapartida, as PECs, que tratam de assuntos mais voltados para os legisladores, como direito eleitoral, processo legislativo e partidos políticos, foram mais de 30 (trinta). Uma boa parte

foi arquivada, sendo algumas sumariamente, pois não foram nem aceitas pelo plenário.

Por rigor metodológico, desconsideraram-se algumas propostas com a matéria repetida ou semelhante a PECs anteriores. Isso também porque o art. 60, parágrafo 5º, determina que a matéria de uma PEC que for rejeitada ou considerada prejudicada não pode constituir objeto de uma nova proposta de uma mesma sessão legislativa. É uma determinação formal para o procedimento de feitura de Emendas Constitucionais com relevantes impactos na materialidade da agenda de revisão constitucional. A sessão legislativa está disposta no art. 57 da CF e é o período anual de trabalho do Congresso Nacional. Inicia-se, em regra, em 02 de fevereiro indo até o dia 17 de julho, quando retoma em primeiro de agosto e finaliza em 22 de dezembro. Portanto, a proposta que for rejeita ou prejudicada, só poderá constituir objeto de uma nova proposta dentro desse período, no ano posterior.

Observa-se que quando a PEC é aprovada pelas casas, sua promulgação é imediata, não tendo que se falar em sanção ou veto presidencial. A retomada da autonomia do poder legislativo foi uma das medidas adotadas pela Constituição Federal de 1988, apesar de confirmarem outras medidas contraditórias. De acordo com FIGUEIREDO E LIMONGI (1995, p. 175,)

“The Constitution of 1988 approved two distinct and contradictory sets of measures. On one hand, the constitutional delegates approved a series of measures that tended to strengthen Congress, recovering powers taken away from the legislature during the military period. On the other hand, the Constitution upheld the legislative powers granted to the executive during the authoritarian period. The new Constitution has not annulled the prerogatives that allowed the executive to control the legislative process during the military regime.”

O Período Militar foi um fator determinante na propositura da nova constituição. Levando, inclusive, a debates sobre a forma do regime político. Conforme explana CAREY (2005, p.94):

“The contemporary debate over regime type was triggered lar-

gely by the transitions to democracy in Latin America after the protracted experience of many countries in the region with military authoritarian regimes from the 1960s through the 1980s. The process of reestablishing civilian government raised the question whether faulty institutional design contributed earlier breakdowns of democratic government, and a number of observers argued that Latin America's presidential constitutional tradition contributed to democratic failure.”

Sendo assim, pode-se considerar que a intenção do legislador, dando mais autonomia, foi de deixar o poder legislativo mais independente em relação ao Executivo, a fim de equilibrar os poderes, dando mais evidência à democracia. Todavia, o presidente ainda dispõe de várias ferramentas constitucionais. De acordo com POZEN (2014, p.17):

“The President has several undisputed remedial tools of her own. She may use the power of the pulpit to criticize Congress and the courts and to pressure them into adopting reforms. She may use the veto to quash legislation—and the threat thereof to induce Congress to revise or abandon disfavored bills. She may grant pardons or reprieves to individuals convicted under laws or circumstances believed to be unconstitutional.”

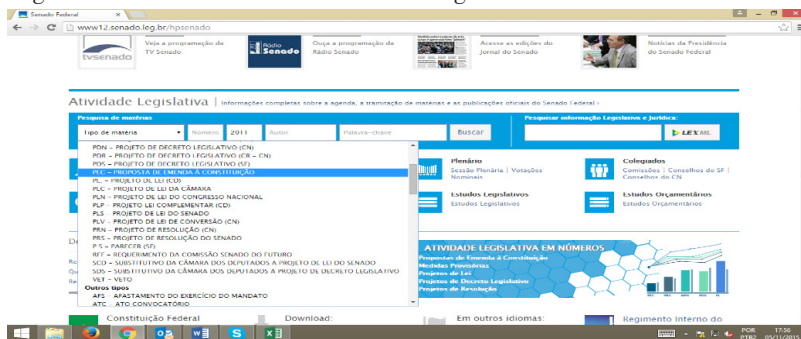
2 AS PROPOSTAS DE EMENDAS CONSTITUCIONAIS (PECS) RELATIVAS AO DIREITO SOCIAL À SEGURANÇA ENTRE 2011 E 2015.

O objetivo desta seção é compilar e levantar os dados referentes à atividade legislativa constitucional durante os anos de 2011 a 2015 no tocante ao Direito Social à Segurança. Para tanto, necessário se faz partir do questionamento relativo a quais Propostas de Emenda Constitucional sobre o Direito Social à Segurança (DSS) foram propostas pelo Senado Federal no período relevante. Hipotetiza-se que a esmagadora maioria das PECs sobre este assunto esteja ainda em tramitação, havendo poucas arquivadas ou transformadas em norma jurídica. Procedeu-se à análise das PECs da seguinte forma:

- a) Visita ao sítio eletrônico do Senado Federal, utilizando o cam-

po “Atividade Legislativa”, no qual foram preenchidos os itens “Tipo de Matéria” com a opção “PEC – PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO” e “Ano” (a pesquisa foi feita ‘ano por ano’);

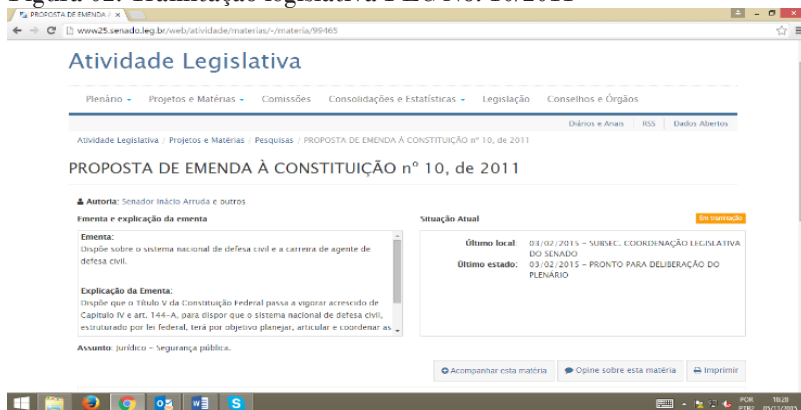
Figura 01: Base de dados de atividade legislativa do Senado Federal



Fonte: Senado Federal. <<http://www.senado.gov.br/atividade/Materia/>>. Último acesso: 31/10/2015

b) Foram visitas todas as PECs filtradas e compiladas as que possuem, no campo “Assunto”, as expressões “Segurança Pública” e “Direito Penal e Processual Penal”;

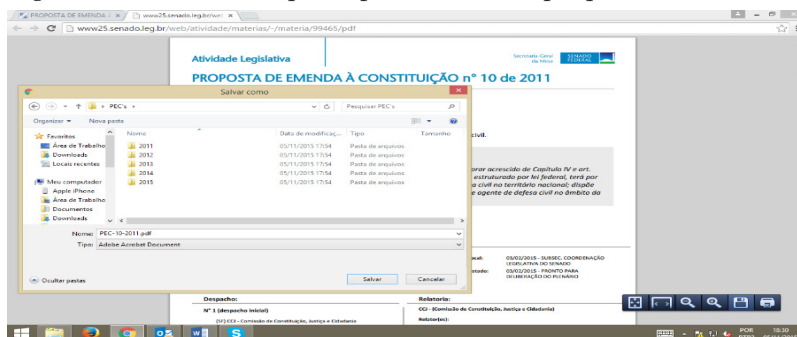
Figura 02: Tramitação legislativa PEC No. 10/2011



Fonte: Senado Federal. <<http://www.senado.gov.br/atividade/Materia/>>. Último acesso: 31/10/2015

c) Na página de cada PEC foi gerado relatório em formato PDF: todos os relatórios foram salvos em arquivos digitais;

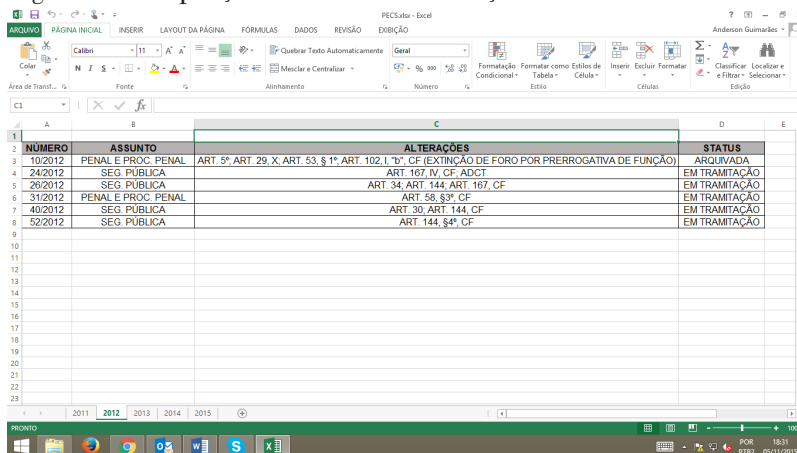
Figura 03: Geração de arquivos permanentes da pesquisa



Fonte: Autores da pesquisa.

d) A partir dos relatórios, foram extraídos: (i) número da PEC; (ii) assunto; (iii) alterações; e (iv) status que foram posteriormente compilados em planilha de Excel.

Figura 03: Compilação de dados de tramitação de PECs



Fonte: Autores da pesquisa.

O site eletrônico do Senado Federal (<http://www12.senado.leg.br/hpsenado>) foi escolhido por ser base confiável e oficial de dados

legislativos e ser a fonte que gera relatórios mais completos acerca da tramitação e matéria das PECs. Em complemento, os dados coletados (número da PEC; assunto; alterações; e status) foram selecionados por serem de marcada relevância para a averiguação e explanação de quais os dispositivos constitucionais mais “atacados” e quais os segmentos sociais mais atingidos.

Como resultado, verifica-se que, no ano de 2011 (primeiro ano do primeiro mandato da atual Presidente), foram propostas 8 (oito) PECs, sendo 2 (duas) delas arquivadas e 6 (seis) ainda em tramitação. Senão vejamos:

Tabela 01: Dados de tramitação de PECs 2011 por assunto

NÚMERO	ASSUNTO	PROPOSTAS DE EMENDA CONSTITUCIONAL NO ANO DE 2012	
		ALTERAÇÕES	STATUS
10/2012	PENAL E PROC. PENAL	ART. 5º, ART. 29, X; ART. 53, § 1º; ART. 102, I, 7º, CF	ARQUIVADA
24/2012	SEG. PÚBLICA	ART. 167, IV, CF; ADCT	EM TRAMITAÇÃO
26/2012	SEG. PÚBLICA	ART. 34; ART. 144; ART. 167, CF	EM TRAMITAÇÃO
31/2012	PENAL E PROC. PENAL	ART. 58, §3º, CF	EM TRAMITAÇÃO
40/2012	SEG. PÚBLICA	ART. 30; ART. 144, CF	EM TRAMITAÇÃO
52/2012	SEG. PÚBLICA	ART. 144, §4º, CF	EM TRAMITAÇÃO

Fonte: Autores da pesquisa.

Conforme se evidencia da tabela acima, 4 (quatro) PECs tratam de Segurança Pública e a mesma quantidade versa sobre Direito Penal e Processual Penal, dentre as quais merecem destaque as de nº 10/2011, 78/2011, 74/2011, e 83/2011, as duas primeiras alterando o art. 144, CF e as demais modificando o art. 228 da mesma legislação.

Ademais, importante frisar que a PEC nº 83/2011 diz respeito à redução da maioria penal para 16 (dezesesseis) anos, bem como as PECs de nº 102/2011 e 109/2011, que versam, respectivamente, sobre a retirada da função de controle externo da atividade policial pelo Ministério Público e extinção do foro privilegiado com a seguinte ementa: “dispõe que os agentes públicos detentores de foro privilegiado citados anteriormente responderão nos crimes comuns e nos crimes de responsabilidade na localidade onde exercem suas funções”.

No ano de 2012, é possível identificar que foram propostas 6

(seis) PECs, com apenas 1 (uma) com arquivamento determinado e 5 (cinco) ainda em tramitação. Vejamos:

Tabela 02: Dados de tramitação de PECs 2012 por assunto

NÚMERO	ASSUNTO	PROPOSTAS DE EMENDA CONSTITUCIONAL NO ANO DE 2011		
		ALTERAÇÕES	STATUS	
10/2011	SEG. PÚBLICA		ART. 144-A, CF	EM TRAMITAÇÃO
61/2011	PENAL E PROC. PENAL		ART. 69, § 5º, CF	EM TRAMITAÇÃO
74/2011	PENAL E PROC. PENAL		ART. 228, CF	EM TRAMITAÇÃO
78/2011	SEG. PÚBLICA		ART. 144, § 1º, CF	EM TRAMITAÇÃO
83/2011	PENAL E PROC. PENAL		ART. 228, CF	ARQUIVADA
102/2011	SEG. PÚBLICA		ART. 129, VII, CF	EM TRAMITAÇÃO
109/2011	PENAL E PROC. PENAL	ART. 29, X, ART. 96, ART. 102, I, "b", "c", "d", ART. 105, I, "a", "b", "c", CF		ARQUIVADA
118/2011	SEG. PÚBLICA		ART. 67, XII, CF	EM TRAMITAÇÃO

Fonte: Autores da pesquisa.

Conforme acima demonstrado, nota-se que 4 (quatro) PECs versam de Segurança Pública (mesmo número de 2011) e 2 (duas) tratam sobre Direito Penal e Processual Penal. Destas seis, destacam-se as Propostas de Emenda Constitucional de nº 26/2012, 40/2012, 52/2012, todas com o fito de alterar o art. 144, da Lei Maior.

Afora isso, notamos a proposição da PEC nº 10/2012, novamente com proposta de extinção do foro privilegiado, agora com a seguinte ementa: “acrescenta dispositivo ao art. 5º da Constituição Federal para vedar a instituição de foro, por prerrogativa de função, para infrações penais comuns”. Dessa forma, caso aprovada, os detentores da prerrogativa de foro (em regra da Justiça Federal), seriam julgados pela Justiça Comum, nos Tribunais de Justiça dos respectivos Estados.

Já em 2013, averiguou-se que foram propostas 7 (sete) PECs, tendo 1 (uma) sido transformada em norma jurídica, alterando a redação do art. 144, CF e possuindo a seguinte ementa: “altera o art. 144 da Constituição Federal dispondo que a segurança viária, exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do seu patrimônio nas vias públicas(...)”. Das demais seis propostas, 2 (duas) tiveram seu arquivamento determinado e 4 (quatro) ainda em trâmite.

Tabela 03: Dados de tramitação de PECs 2013 por assunto

PROPOSTAS DE EMENDA CONSTITUCIONAL NO ANO DE 2013			
NÚMERO	ASSUNTO	ALTERAÇÕES	STATUS
19/2013	SEG PÚBLICA	ART. 42, CF	EM TRAMITAÇÃO
21/2013	PENAL E PROC. PENAL	ART. 228, CF	EM TRAMITAÇÃO
27/2013	SEG. PÚBLICA	ART. 144, §10, CF	ARQUIVADA
48/2013	PENAL E PROC. PENAL	ART. 228, CF	ARQUIVADA
51/2013	SEG PÚBLICA	ART. 21; ART. 24; ART. 143; ART. 144, CF	EM TRAMITAÇÃO
62/2013	PENAL E PROC. PENAL	ART. 37, §10, CF	EM TRAMITAÇÃO
77/2013	SEG. PÚBLICA	ART. 144, §10º, CF	TRANSFORMADA EM NORMA JURÍDICA

Fonte: Autores da pesquisa.

De acordo com a tabela retro, nota-se que 3 (três) PECs abordam o assunto Direito Penal e Processual Penal e 4 (quatro) dizem respeito à Segurança Pública (mesmo número de 2011 e 2012). Dentre estas sete propostas de 2013, merecem destaque as Propostas de Emenda Constitucional de nº 21/2013, 48/2013, 27/2013 e 77/2013, as duas primeiras alterando o art. 228, CF e as demais modificando o art. 144 da mesma legislação. Em complemento, necessário ainda dar o devido destaque às PECs nº 21/2013 e 48/2013, novamente com proposta de redução da maioria penal, agora para 15 (quinze) e 16 (dezesseis) anos respectivamente, bem como à PEC de nº 62/2013, que versa, outra vez, sobre extinção do foro privilegiado por prerrogativa de função, agora para atos de improbidade administrativa. Analisando o ano de 2014 – ano de novas eleições presidenciais –, identificou-se que houve apenas 1 (uma) PEC proposta pelo Senado Federal, tendo esta sido arquivada. Senão vejamos:

Tabela 04: Dados de tramitação de PEC 2014 por assunto

PROPOSTAS DE EMENDA CONSTITUCIONAL NO ANO DE 2015			
NÚMERO	ASSUNTO	ALTERAÇÕES	STATUS
15/2015	PENAL E PROC. PENAL	ART. 228, CF	EM TRAMITAÇÃO
58/2015	SEG. PÚBLICA	ART. 144, §9º, CF	EM TRAMITAÇÃO
115/2015	PENAL E PROC. PENAL	ART. 228, CF	EM TRAMITAÇÃO
131/2015	SEG. PÚBLICA	ART. 21; ART. 22; ART. 32; ART. 144; ART. 167, CF	EM TRAMITAÇÃO

Fonte: Autores da pesquisa.

Nota-se que a PEC de nº 33/2014 diz respeito à Segurança Pública, necessário dar o devido relevo a mesma, eis que se trata de possibilidade de alteração da competência dos Entes Federativos para legislar sobre segurança pública, conforme se observa da ementa: “altera os arts. 23 e 24 da Constituição Federal, para tornar com-

petência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios a de garantir a segurança pública e para tornar competência concorrente da União, dos Estados e do Distrito Federal legislar sobre segurança pública”.

Já no ano de 2015 (primeiro ano do segundo mandato da atual Presidente), foram propostas 4 (quatro) PECs, todas ainda em tramitação. Vejamos abaixo:

Tabela 05: Dados de tramitação de PECs 2015 por assunto

NÚMERO	ASSUNTO	PROPOSTAS DE EMENDA CONSTITUCIONAL NO ANO DE 2014	STATUS
		ALTERAÇÕES	
33/2014	SEG. PÚBLICA	ART. 23; ART. 24, CF	ARQUIVADA

Fonte: Autores da pesquisa.

Conforme se evidencia da tabela acima, 2 (duas) PECs tratam de Segurança Pública e a mesma quantidade versa sobre Direito Penal e Processual Penal, dentre as quais todas merecem destaque, visto que se referem a alterações no art. 144, CF e no art. 228 da mesma legislação. Ademais, a PEC nº 15/2015 diz respeito à redução da maioria penal de 18 (dezoito) para 16 (dezesesseis) anos para crimes hediondos e a PEC nº 115/2015, a redução da maioria penal para 16 (dezesesseis) anos para crimes hediondos, homicídio doloso e lesão corporal seguida de morte.

Dessa forma, o que se evidencia dos dados acima, é que os dispositivos constitucionais com maior número de PECs visando sua alteração são os artigos 144 e 228, ambos da Constituição Federal, com respectivamente 10 (dez) e 6 (seis) propostas para cada um deles.

No período de 2011 a 2015 (até 31/outubro), foram propostas, no Senado Federal, 26 (vinte e seis) Propostas de Emenda Constitucional voltadas ao DSS, previsto no art. 6º, CF este mesmo, por óbvio uma cláusula pétrea. Dentre estas, apenas uma fora transformada em norma jurídica, incluindo o parágrafo 10º ao art. 144, CF. De outro lado, o que se verifica é que há notável demora na aprovação ou rejeição de PECs neste período, eis que 19 (dezenove) delas ainda se encontram em tramitação. Ademais, houve 6 PECs

arquivadas, dentre as quais verifica-se que há propostas sobre temas relevantes e polêmicos, tais como redução da maioria penal (2 PECs), e extinção do foro privilegiado por prerrogativa de função e para julgamento de Presidente, Governador, Prefeito e seus respectivos vices por prática de crimes comuns.

3 OS INTERESSES “CLASSISTAS” NA APROVAÇÃO DAS PROPOSTAS DE EMENDA CONSTITUCIONAL RELATIVAS AO DIREITO SOCIAL À SEGURANÇA

Esta seção visa filtrar os setores sociais mais cujos direitos seriam mais afetados pela aprovação das PECs ainda em trâmite, bem como contabilizar o tempo gasto para a aprovação ou rejeição destas. Para tanto, pergunta-se quais os segmentos sociais com maiores interesses representados pelas Ementas previstas nestas PECs e qual a duração de tempo para que se decida pela aprovação ou rejeição. Imagina-se que sejam identificados setores como Ministério Público, adolescentes em conflito com a lei, servidores públicos com foro privilegiado e membros da atividade policial Federal, Estadual e Municipal, havendo discrepância entre o lapso temporal para decidir sobre PECs de interesse da elite política e as de interesse de comuns.

Diante disso, necessário organizar e interpretar os dados acima coletados, fazendo-se uma subdivisão das PECs por “classe afetada”. Da análise das propostas, foram eleitas três classes. Desta subdivisão, foi obtido o seguinte resultado:

Tabela 06: PECs classificadas por interesse.

	PROPOSTAS DE EMENDA CONSTITUCIONAL		
	INTERESSE DA ELITE POLITICA	INTERESSE DOS COMUNS	INTERESSE DE ENTIDADE DE CLASSES OU COORPORAÇÕES
EM TRÂMITE	62/2011; 24/2012*; 31/2012; 62/2013;	74/2011; 118/2011; 40/2012*; 21/2013; 15/2015; 115/2015	10/2011; 78/2011; 102/2011; 24/2012*; 26/2012; 40/2012*; 52/2012; 19/2013; 51/2013; 58/2015; 131/2015
REJEITADAS	109/2011; 10/2012; 33/2014	83/2011; 48/2013;	27/2013
APROVADAS		77/2013*	77/2013*
	* - PECs que atendem mais de um interesse		

Contabilizando-as, tem-se:

Tabela 07: Quantidade de PECs classificadas por interesse.

	PROPOSTAS DE EMENDA CONSTITUCIONAL		
	INTERESSE DA ELITE POLÍTICA	INTERESSE DOS COMUNS	INTERESSE DE ENTIDADE DE CLASSE OU COORPORAÇÕES
EM TRÂMITE	4	6	11
REJEITADAS	3	2	1
APROVADAS	0	1	1
TOTAL	7	9	13

O que se depreende do acima exposto é que 50% (13 propostas) das PECs do Período da pesquisa servem aos interesses das entidades de classe ou corporações, das quais merecem grande relevo as voltadas à atividade policial, tais como Polícia Federal e Polícia Civil.

De outro lado, 50% (3 propostas) das PECs rejeitadas dizem respeito aos interesses das elites políticas, dentre as quais vale destacar que foram rejeitadas 2 (duas) versando sobre a extinção do foro privilegiado no julgamento dos crimes comuns. Ou seja, arquivou-se a possibilidade de diminuição de prerrogativas políticas. Estes dados elucidam uma ideia de que tem se atendido muito mais os interesses da elite política que o das classes populares. Assim, os interesses dos estados em atender suas demandas deixam a representação popular com a câmara baixa. (NEIVA; SOARES, 2013, p. 110).

No que tange ao interesse da sociedade civil, esta tem seus interesses dispostos em 23,07% (6 PECs). Destas, vale dar relevo às propostas rejeitadas, visto que ambas versam sobre redução da maioria penal. Ademais, neste ponto, imperioso gizar que há inegável clamor social, diante da atual fragilidade da segurança pública no Brasil e a percepção de insegurança premente na população em geral, especialmente entre os mais pobres moradores das periferias dos grandes centros urbanos. É possível se observar nesta pesquisa que há 5 (cinco) PECs sobre o assunto (24% do total), sendo 1 (uma) em 2011, 2 (duas) em 2013 e 2 (duas) em 2015.

Neste contexto, vale ressaltar que o art. 228, CF, que trata da idade penal, é, pela melhor doutrina, Cláusula Pétrea, por gozar de regime jurídico constitucional idêntico a direitos, liberdades e

garantias fundamentais (CANOTILHO, ET al, p. 4637).

Ademais, “a vinculação da atividade legislativa é essencial não só para a proteção dos direitos fundamentais como também para a concretização destes em inúmeras hipóteses” (MENDES, 2012, p. 311). De outra ponta, da verificação do tempo de duração para aprovar ou rejeitar as propostas, dentro de cada uma das classes tem-se o seguinte:

Tabela 08: PECs por tempo de tramitação.

	PEC's ARQUIVADAS		
	PROTOCOLO LEGISLATIVO	DATA DE ARQUIVAMENTO	TEMPO DE TRAMITAÇÃO (DIAS)
PEC Nº 83/2011 (SC)	30/08/2011	18/03/2015	1.295
PEC Nº 109/2011 (EP)	08/11/2011	12/03/2015	1.220
PEC Nº 10/2012 (EP)	07/03/2012	20/11/2012	258
PEC Nº 27/2013 (EC)	22/05/2013	09/03/2015	678
PEC Nº 48/2013 (SC)	18/09/2013	12/03/2015	538
PEC Nº 33/2014 (EP)	28/10/2014	21/09/2015	342
PEC Nº 77/2013	PEC's APROVADAS		
	PROTOCOLO LEGISLATIVO	DATA DE APROVAÇÃO	TEMPO DE TRAMITAÇÃO (DIAS)
	17/12/2013	19/11/2014	394
	SC: SOCIEDADE CIVIL		
	EP: ELIPE POLÍTICA		
	EC: ENTIDADES E COORPORACÕES		

Da compilação acima, é possível observar que a proposta de emenda constitucional que levou a menor quantidade de dias para aprovação ou rejeição foi a PEC nº 10/2012, que teve 258 (duzentos e cinquenta e oito) dias de tramitação. Ademais, o tempo médio de tramitação, foi de 675 (seiscentos e setenta e cinco) dias, o que se considera-se bastante alto, visto que se trata a pouco menos do triplo do tempo necessário para rejeitar a PEC nº 10/2012 (774 dias).

Outro ponto de relevo é que a PEC 77/2013 levou 394 (trezentos e noventa e quatro) dias para aprovação, o que consiste em número de dias bastante inferior ao médio (281 dias a menos). Dessa forma, observa-se que quando há interesse político na aprovação da mesma, as casas do Congresso Nacional chegam a decisões definitivas de forma mais célere. No que tange às PECs de interesse dos comuns, o que se tem é que estas têm tido duração superior a 500 (quinhentos) dias, chegando ao elevadíssimo número de 1.295 (mil duzentos e noventa e cinco) dias de tramitação, que corresponde a praticamente o dobro da duração média – que já é elevado, conforme dito alhures – (1.350 dias).

Por fim, depreende-se que, com exceção da PEC nº 109/2011, as propostas com trâmite mais céleres dizem respeito aos interesses da elite política, as quais, repisa-se, foram arquivadas, não extinguindo o foro privilegiado no julgamento de crimes comuns e atos de improbidade administrativa. As PECs nº 10/2012 e nº 33/2014 tiveram, respectivamente, 258 (duzentos e cinquenta e oito) e 342 (trezentos e quarenta e dois) dias de tramitação, ou seja, bastante abaixo da média de 675 (seiscentos e setenta e cinco) dias. O que se tem é que “os discursos mostram que o conflito político mais evidente não se dá em torno de projetos de cidadania e desenvolvimento social diferentes para o país, mas à reivindicação da autoria dos programas sociais, com vistas à manutenção ou alternância do poder” (POMBO-DE-BARROS; BAPTISTA; ARRUDA, 2013, p. 163). Mais ainda, “se isso colaborou também para a manutenção da desigualdade social e dos privilégios de uma elite, ficamos sem saber qual foi o propósito real da criação e da manutenção de um Senado forte” (NEIVA, 2011, p. 194).

Tal fato nos remonta, guardadas as devidas proporções, às lições de SIEYÈS (2001, p. 32), que conta que “na lentidão do Terceiro Estado eu vi apenas o hábito do silêncio e o medo do oprimido, o que dá mais prova da realidade da opressão”. O Senado Federal parece esquecer que “o Poder Constituinte pertence ao povo, que não o delega a eles, constituintes. Estes apenas recebem do povo mandatos para o exercício daquele Poder (GRAU, 1985, p. 39).

CONCLUSÃO

Sem dúvidas, numa perspectiva comparada, a atividade constituinte revisora brasileira é extremamente prolífica. São espantosamente numerosas as Emendas Constitucionais propostas no período estudado. Assim, vê-se que a Constituição não atingiu a estabilidade desejada, permanecendo esta sempre na agenda constituinte, como se não houvesse se encerrado o processo de reconstitucionalização (COUTO; ARANTES, 2006, p. 41).

Para agravar, o processo legislativo constitucional para aprovação ou rejeição de uma Proposta de Emenda à Constituição (PEC)

é diferenciado do procedimento para aprovação de Leis Ordinárias. Aquela pode ser proposta pela Câmara dos Deputados, Senado Federal (com, no mínimo, 1/3 dos membros de cada casa legislativa), Presidente da República ou pode ser apresentada por mais da metade das Assembléias Legislativas das unidades da federação.

Em seguida, é enviada às comissões de constituição para a análise de irregularidades. Depois da propositura, a PEC será discutida e votada nas duas casas legislativas em dois turnos de votação cada. Para a aprovação é necessário que 3/5 dos membros de cada casa votem favorável. Após a aprovação, a PEC se tornará Emenda Constitucional e será promulgada, não existindo sanção ou veto presidencial.

Ademais há trechos da Constituição Federal que são imutáveis (Cláusulas Pétreas), assim, caracteriza-se a Lei Maior pátria como uma Constituição super rígida.

Durante do Período desta pesquisa, de 2011 a 2015 (até 31/10), foram propostas, no Senado Federal, 26 (vinte e seis) Propostas de Emenda Constitucional (PECs) voltadas ao Direito Social à Segurança, previsto no art. 6º, CF.

Dentre estas, apenas uma fora transformada em norma jurídica, incluindo o § 10º ao art. 144, CF. Outrossim, verificou-se notável demora no processamento e emissão de decisão definitiva (aprovação, arquivamento, prejuízo, rejeição, etc.) de PECs neste período, eis que 19 (dezenove) delas ainda se encontram em tramitação, sendo o tempo médio de tramitação das PECs já deliberada foi de 675 (seiscentos e setenta e cinco) dias.

Afora isso, houve 6 (seis) PECs arquivadas, dentre as houve propostas sobre temas socialmente relevantes e polêmicos, tais como redução da maioria penal (2 PECs), extinção do foro privilegiado por prerrogativa de função e extinção do foro privilegiado para julgamento de Presidente, Governador, Prefeito e seus respectivos vices por prática de crimes comuns.

Esta pesquisa usou dados da atividade legislativa constitucional revisora coletados nas bases oficiais do Senado Federal para

verificar a validade de algumas hipóteses; a proposição central de que (H1) a competência de iniciativa revisora constitucional tem sido usada indevidamente para alterar dispositivos constitucionais pétreos com relevante frequência. Como resultado, o que se obteve foi que, de fato, os Senadores têm equivocadamente se ocupado em propor e deliberar sobre alteração de Cláusulas Pétreas, a exemplo do artigo 228 (CF/88), que é constantemente alvo de PECs, tais como a 74/2011, 83/2011, 21/2013, 48/2013, 15/2015 e 115/2015. Tal fato, indubitavelmente afronta a rigidez e supremacia constitucional.

Da análise das 19 (dezenove) Propostas de Emenda Constitucional de iniciativa do Senado Federal no período relevante (2011 a 2015), é possível extrair que os segmentos sociais cujos interesses mais diretamente afetados pela aprovação das mesmas seriam os membros do Ministério Público, com a extinção da função institucional de controle externo da atividade policial; os adolescentes em conflito com a lei, com a possibilidade de redução da maioridade penal (em mais de uma PEC); os servidores públicos com foro privilegiado, tendo em vista a possível extinção desta prerrogativa; e membros da atividade policial, face às inúmeras PECs voltadas para a aplicação de recursos públicos, criação de fundos institucionais, acréscimos à remuneração e instituição de benefício de amparo às famílias dos mesmos.

De modo que, quanto à possibilidade de haver uma (H2) tendência do Congresso Nacional de privilegiar a tramitação célere das matérias sujeitas a alteração constitucional, os extratos sociais atingidos, como as classes políticas e o funcionalismo federal; os dados analisados sobre os períodos de tramitação comparados por matéria mostram que o tempo médio de tramitação das PECs que versam sobre os interesses da elite política são bastante inferiores as de interesse dos comuns, estas com trâmite médio de 917 (novecentos e dezessete) dias e aquelas com 607 (seiscentos e sete) dias, o que corresponde a quase um ano (310 dias). Vale ressaltar, que a PEC mais célere acerca de interesses dos comuns exigiu 538 (qui-

nhentos e trinta e oito) dias, enquanto a mais rápida versando sobre os interesses políticos durou 258 (duzentos e cinquenta e oito) dias – constando-se nova diferença de quase um ano (280) dias.

Quanto ao DSS, tema de marcado interesse da sociedade civil e dos estratos populares, o que se observa é que, além de ter sido aprovada apenas uma PEC entre 2011 e 2015 (o que se entende que se deu muito mais por desinteresse legislativo), o constituinte revisor demonstra uma produção compatível, aqui sim!, com uma constituição rígida que protege a estabilidade das regras de status constitucional. Isto fica claro quando comparamos as numerosas propostas de alteração de Cláusulas Pétreas, tais como o art. 228, e os discretos resultados de tramitação.

Finalmente, esta pesquisa constatou que apesar da intenção do Constituinte Originário em promulgar uma Constituição Federal super rígida, com o objetivo de prover à recente democracia brasileira algo de estabilidade institucional e segurança jurídica; a prática diária do Constituinte Derivado é de constante busca pela alteração das regras constitucionais, especialmente para promover interesses das elites políticas e administrativas ligadas ao Estado; Numa celebração dos velhos patrimonialismo, clientelismo e cooperativismo que têm marcado e flagelado a dinâmica política do Brasil por séculos.

REFERÊNCIAS

BASTOS, Celso Ribeiro. Curso de Direito Constitucional. 22.ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 18 ago. 2014.

BRASIL. Projeto de Emenda Constitucional n° 10, de março 2011.

BRASIL. Projeto de Emenda Constitucional n° 61, de junho de 2011.

BRASIL. Projeto de Emenda Constitucional n° 74, de agosto de 2011.

BRASIL. Projeto de Emenda Constitucional n° 78, de agosto de 2011.

BRASIL. Projeto de Emenda Constitucional n° 83, de agosto de 2011.

BRASIL. Projeto de Emenda Constitucional n° 102, de outubro de 2011.

BRASIL. Projeto de Emenda Constitucional n° 109, de novembro de 2011.

BRASIL. Projeto de Emenda Constitucional n° 118, de novembro de 2011.

BRASIL. Projeto de Emenda Constitucional n° 10, de março de 2012.

BRASIL. Projeto de Emenda Constitucional n° 24, de maio de 2012.

BRASIL. Projeto de Emenda Constitucional n° 26, de maio de 2012.

BRASIL. Projeto de Emenda Constitucional n° 31, de junho de 2012.

BRASIL. Projeto de Emenda Constitucional n° 40, de julho de 2012.

BRASIL. Projeto de Emenda Constitucional n° 52, de outubro de 2012.

BRASIL. Projeto de Emenda Constitucional n° 19, de abril de 2013.

BRASIL. Projeto de Emenda Constitucional n° 21, de abril de 2013.

BRASIL. Projeto de Emenda Constitucional n° 27, de maio de 2013.

BRASIL. Projeto de Emenda Constitucional n° 48, de setembro de

2013.

BRASIL. Projeto de Emenda Constitucional n° 51, de setembro de 2013.

BRASIL. Projeto de Emenda Constitucional n° 62, de novembro de 2013.

BRASIL. Projeto de Emenda Constitucional n° 77, de dezembro de 2013.

BRASIL. Projeto de Emenda Constitucional n° 33, de outubro de 2014.

BRASIL. Projeto de Emenda Constitucional n° 15, de março de 2015.

BRASIL. Projeto de Emenda Constitucional n° 58, maio de 2015.

BRASIL. Projeto de Emenda Constitucional n° 115, de agosto de 2015.

BRASIL. Projeto de Emenda Constitucional n° 131, de setembro de 2015.

BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*. 20.ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes, et al. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas*. Coimbra: Editora Coimbra, 1994.

CAREY, John. *Presidential versus Parliamentary Government*. *Handbook of New Institutional Economics*, pp. 91-122, 2005.

COUTO, Cláudio Gonçalves; ARANTES, Rogério Bastos. *Constituição, governo e democracia no Brasil*. *Rev. bras. Ci. Soc.*, São Paulo, v. 21, n. 61, p. 41-62, junho de 2006. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-69092006000200003&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 08 de novembro de 2015.

DIMOULIS, Dimitri; LUNARDI, Soraya. Curso de Processo Constitucional: controle de constitucionalidade e remédios constitucionais. São Paulo: Atlas, 2011.

FAORO, Raymundo. Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro. 3.ed. São Paulo: Globo, 2001.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. Curso de Direito Constitucional. 7.ed. Salvador: Jus Podivm, 2015.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Curso de Direito Constitucional. 33.ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Do Processo Legislativo. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

FIGUEIREDO, Argelina; LIMONGI, Fernando. Constitutional Change, Legislative Performance and Institutional Consolidation. Revista Brasileira de Ciências Sociais. n. 29, pp. 175-200, outubro de 1995.

GRAU, Eros Roberto. A Constituinte e a Constituição que Tere- mos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985.

LASSALE, Ferdinand. A Essência da Constituição. 9.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

MARTINS, Ives Gandra da Silva, et al. Tratado de Direito Constitucional, 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MENDES, Gilmar Ferreira. Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade: estudos de direito constitucional. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MIRANDA, Jorge. Manual de Direito Constitucional: direitos fundamentais. Tomo IV. 2.ed. Coimbra: Editora Coimbra, 1998.

MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 27.ed. São Paulo: Atlas, 2011.

NEIVA, Pedro Robson Pereira. Disciplina partidária e apoio ao governo no bicameralismo brasileiro. Rev. Sociol. Polit.,

Curitiba, v. 19, n. 39, p. 183-196, junho de 2011. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-44782011000200013&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 08 de novembro de 2015.

NEIVA, Pedro Robson Pereira; SOARES, Márcia Miranda. Senado brasileiro: casa federativa ou partidária? Rev. bras. Ci. Soc., São Paulo, v. 28, n. 81, p. 97-115, fevereiro de 2013. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-69092013000100007&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 08 de novembro de 2015.

POMBO-DE-BARROS, Carolina Fernandes; BAPTISTA, Tatiana Wargas de Faria; ARRUDA, Ângela Maria Silva. Há vida na política social: representação social de cidadania entre senadores brasileiros. Physis, Rio de Janeiro, v. 23, n. 1, p. 143-166, 2013. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-73312013000100009&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 08 de novembro de 2015.

POZEN, David. Self-Help and the Separation of Powers. The Yale Law Journal. n. 124. 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang. A Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SHAPIRO, Martin. Law and Politics: The Problem of Boundaries. n. 45. pp. 767-774.

SIEYÈS, Emmanuel Joseph. A Constituinte Burguesa: qu'est-ce que le tiers état? 4.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional. 38.ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

TAVARES, André Ramos. Curso de Direito Constitucional. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

A responsabilidade prestacional e civil do estado em matéria de direitos fundamentais sociais: a quem cabe responder pelas falhas da mobilidade urbana em São Luís do Maranhão?

Airon Caleu Santiago Silva

Bacharel em Direito pela Unidade de Ensino Superior Dom Bosco — UNDB

Tiago José Mendes Fernandes

Especialista em Direito Administrativo e Finanças Públicas pelo Instituto Brasiliense de Direito Público — IDP. Bacharel em Direito pela Unidade de Ensino Superior Dom Bosco — UNDB

RESUMO

O estudo que aqui se propõe, antes de tudo, se baseia no fato de que o paradigma vigente no campo da responsabilidade da administração pública por danos causados diretamente ou por seus agentes é o consistente em uma responsabilidade sem culpa (ou objetiva). Especificamente, trata-se da chamada teoria do risco que tem servido de base para o modelo de responsabilidade objetiva ou sem culpa do Estado. Em seu cerne encontram-se diretrizes que indicam a quem cabe o risco gerado pela atividade administrativa. Assim a atividade estatal resulta na necessidade de repartir-se igualmente entre todos os administrados, tanto os benefícios gerados pela atuação do mesmo, como os encargos suportados por alguns. Dito isto, serão analisadas algumas teorias atinentes à responsabilidade civil do Estado por suas omissões. De todo modo, lembre-se que na doutrina nacional constitucional se costuma definir os direitos sociais como aqueles que exigem do Estado prestações materiais, efetiva tutela, em suma, requerem uma postura positiva do ente estatal. No entanto, a pretexto de otimizar a tutela de tal direito, o Estado (o ente estatal, no caso, o município de São Luís - MA) concedeu importantíssimo aspecto desse direito a diversos entes particulares para que estes pudessem explorá-lo, a saber, a manutenção do transporte coletivo na cidade. Ocorre que a efetiva tutela desse direito fundamental, como salta aos olhos, não têm sido alcançada, sendo de extrema importância se discutir de quem se deve cobrar a prestação, quem deve compensar pelos danos sofridos pelos cidadãos por conta de tutela deficiente e precária no caso do direito acima aludido.

Palavras-chave: Responsabilidade Civil do Estado; Dever prestacional estatal; Omissão em matéria de Direitos Sociais.

ABSTRACT

The study proposed here, first of all, is based on the fact that the current paradigm in the field of government liability for damage caused directly or through its agents is consistent on a liability without fault (or objective). Specifically, it is the so-called theory of risk that has been the basis for strict liability model or stateless's fault. At its heart are guidelines indicating who is responsible for the threat posed by administrative activity. So the state activity results in the need to share equally between all administered both the benefits generated by acting the same as the costs incurred by some. That said, will be analyzed some theories pertaining to civil liability of the State for its omissions. Anyway, if recall that in national constitutional doctrine is commonly defined social rights as those that require state benefits materials, effective protection, in short, require a positive attitude of the state entity. However, under the guise of optimizing the protection of this right, the State (the state entity, in this case the municipality of São Luís - MA) has granted important aspect of this right to various bodies particular to allow them to explore it, namely the maintenance of public transport in the city. It turns out that the effective protection of this fundamental right as he jumps to the eye, have not been achieved, it is extremely important to discuss who should collect the benefits, who must compensate for damages suffered by citizens due to inadequate and poor supervision in the case of above alluded to right.

Keywords: Civil Liability of the State; Duty state installment; Omission in the field of social rights.

I INTRODUÇÃO

Há muito tempo se ouve reclamações em relação a qualidade do transporte coletivo urbano da cidade de São Luís do Maranhão. São de diversas espécies, desde falta de infraestrutura, suficiência da prestação até mesmo a falta de segurança dentro dos mesmos (o que acaba fugindo um pouco do âmbito de proteção do aludido direito).

De toda forma, é sabido que o paradigma atual vigente no ordenamento jurídico nacional é o da supremacia da constituição e, conseqüentemente, da necessidade da valorização e respeito aos direitos fundamentais.

Com isto, evidencia-se um problema, a saber, identificar de quem é a responsabilidade pela não realização do referido direito fundamental e a quem cabe responder civilmente por tal evento, isto tendo em vista que a prestação dos serviços atinentes têm sido realizados por entes particulares.

A doutrina da responsabilidade civil objetiva do Estado é clara, porém há certa incerteza quanto a responsabilidade civil em relação à omissão ou má prestação dos serviços públicos. De outro lado, questionamentos mais complexos surgem quando se considera a necessidade de realização dos direitos fundamentais, mormente aqueles que exigem uma prestação do ente estatal, tais como “haveria alguma espécie de responsabilização pela não realização de direitos fundamentais sociais”?, “de que natureza tal responsabilidade seria”?, de todo modo, não se pretende esgotar tais temas, mas quanto mais luz for possível lançar sobre tais incógnitas, mais útil será o tema aqui discutido.

Para tal fim, pretende-se iniciar esta pesquisa perpassando-se a

temática dos direitos fundamentais, a saber, lembrando o que faz um direito ser fundamental, mais especificamente, por qual razão o direito à mobilidade urbana deve ser considerado fundamental; sendo fundamental, qual seria a sua natureza (obviamente, criticando tal classificação pelos motivos que serão vistos) e assim por diante.

Em seguida, devem ser levantados os pontos mais relevantes do contexto fático atual do transporte coletivo na cidade de São Luís, por este ser, talvez, o aspecto mais relevante da mobilidade urbana na referida cidade.

Por ultimo, mas não menos importante, deve-se analisar a natureza da responsabilidade civil do ente estatal e demais envolvidos na prestação do serviço público, bem como a possibilidade de alguma outra espécie de responsabilização, desta vez pela não realização de um direito fundamental, em tese, fim ultimo do Estado.

2 DIREITOS FUNDAMENTAIS

2.1 Da fundamentalidade do direito à mobilidade urbana

Segundo Robert Alexy (2012, p. 520), “o significado das normas de direitos fundamentais para o sistema jurídico é o resultado da soma de dois fatores: da sua fundamentalidade formal e da sua fundamentalidade substancial”.

O direito fundamental ao transporte foi expressamente previsto com a entrada em vigor da EC nº 90 de 2015 que alterou a redação do artigo 6º da Constituição Federal. Com isto pode-se dizer que o aludido direito aqui abordado, em linhas gerais tratado como sinônimo de mobilidade urbana, é formalmente fundamental.

Isto é verdade à medida em que se considera formalmente fundamental direito previsto no topo da hierarquia do ordenamento jurídico, a saber na constituição, vinculando diretamente o legislador ordinário e aos poderes executivo e judiciário (ALEXY, 2012).

Quanto à fundamentalidade material, é certo que ao longo da história da teoria dos direitos fundamentais, vários foram os critérios erigidos como caracterizadores de um direito fundamental.

Assim já se considerou que um direito seria fundamental se fosse inerente à condição humana, se fosse previsto expressamente na constituição de um país dentre vários outros critérios os quais não cabem aqui serem abordados pormenorizadamente.

Em linhas gerais, Ingo Sarlet (2015, p. 76) alude que:

A fundamentalidade material, por sua vez, decorre da circunstância de serem os **direitos fundamentais elemento constitutivo da Constituição material, contendo decisões fundamentais sobre a estrutura básica do Estado e da sociedade**. Inobstante não necessariamente ligada à fundamentalidade formal, é por intermédio do direito constitucional positivo (art. 5º, §2º, da CF) que a noção da fundamentalidade material permite a abertura da Constituição a outros direitos fundamentais não constantes de seu texto e, portanto, apenas materialmente fundamentais, assim como a direitos fundamentais situados fora do catálogo, mas integrantes da Constituição formal, ainda que possa controverter-se a respeito da extensão do regime da fundamentalidade formal a estes direitos apenas materialmente fundamentais [...] (Grifou-se).

Neste sentido, analisando o direito fundamental em questão e levando em consideração que este está expressamente previsto no texto constitucional e dentro do rol de direitos fundamentais, o mesmo é plenamente (formal e materialmente) constitucional.

2.2 Da sua classificação e outros aspectos

Como já dito, o direito ao transporte e o direito à mobilidade urbana que, segundo a visão do pesquisador, dele se origina é encontrado no art. 6º da Constituição Federal (CF) (BRASIL, 1988).

Os direitos previstos no referido artigo 6º são chamados, pela própria CF, de direitos sociais e, por conta disso, a eles são atribuídos uma série de características que serão vistas adiante.

Ora, costuma-se enxergar no anseio por maior igualdade social o cerne da origem dos direitos sociais e enquanto tais, indicando assim a necessidade do Estado intervir no meio social se tornando um importante instrumento de equilíbrio e justiça social (FERNANDES, 2013).

Assim é que, segundo Bernardo Gonçalves Fernandes (2013, p. 578):

[...] o traço distintivo entre os direitos sociais e os chamados *direitos de defesa* – clássicos do período liberal – está, justamente, no seu objeto. Os direitos sociais impõem ao Estado um “*atuar permanente*”, ou seja, uma ação oriunda de uma prestação positiva de natureza material ou fática em benefício ao indivíduo. Essas prestações materiais, portanto, correspondem a bens materiais dotados de valor econômico, de modo que sua viabilização se mostra dependente da condição econômica do próprio Estado – como principal destinatário dessas normas. (grifos no original).

Ora, neste sentido é interessante notar que, conforme classificação Jellinek (apud ALEXY, 2012), os direitos sociais exigiriam do Estado uma posição positiva, ou seja, este deveria prestar, garantir ou mesmo fomentar a realização desses direitos fundamentais.

Conjuntamente a estas características, José Joaquim Gomes Canotilho (apud FERNANDES, 2013) já defendeu que os direitos sociais seriam gradativos, seriam financeiramente dependentes do orçamento público, possuiriam liberdade de conformação tendenciosa e seriam insuscetíveis de serem controlados judicialmente (esta última vem sendo gradativamente flexibilizada).

A despeito de alguns autores indicarem que as normas de direitos fundamentais sociais constituiriam mais fins diretos, normas programáticas (FERNANDES, 2013) com baixíssima efetividade do que normas mais robustas, fato é que no ordenamento jurídico brasileiro as normas de direitos fundamentais são expressamente aplicáveis de modo imediato, conforme o §1º do art. 5º da Constituição Federal o qual é aplicável a todos os direitos fundamentais, não só aos previstos no referido artigo.

Isto aliado ao fato de que a realização de direitos fundamentais é um dos principais motivos justificadores da própria existência do Estado, como se verá, indica que mesmo direitos sociais devem ser realizados na maior medida possível.

Por falar em “maior medida possível” surge uma série de questões, basicamente resumidas na expressão “reserva do possível”. Esta tem sido apontada como uma das principais fontes de limitação à realização de direitos fundamentais e concretização de polí-

ticas públicas para este fim.

Esse dentre outros motivos têm sido erigidos à verdadeiros óbices à completa satisfação de direitos fundamentais que exigem prestações estatais. Em suma, José Joaquim Gomes Canotilho (2008, p. 260-261) alude que, em contrapartida ao ideário que fomentou o surgimento dos chamados direitos sociais:

[...] os ideólogos liberais partem das seguintes premissas: (i) os direitos sociais não são verdadeiros direitos porque não possuem a dignidade de direitos subjectivos; (ii) as normas constitucionais consagradoras desses direitos são normas programáticas que, em rigor, não deveriam estar no texto constitucional, pois as suas concretizações dependem de políticas públicas dos órgãos políticos legitimados para as desenvolver; (iii) **os bens protegidos por essas normas são, em primeira linhas, bens *privados*, cuja protecção só excepcionalmente deve ser confiada a entidades públicas** (Grifouse).

Acontece que, como se verá, direitos fundamentais não são apenas sociais ou apenas de defesa ou qualquer outra classificação, mas, sim, são multifacetados, conforme ensina Ingo Sarlet (2015).

Além do mais, não haveria que se conceber que tais direitos deveriam apenas excepcionalmente serem confiados a entes públicos, afinal o primeiro obrigado a tutelar direitos fundamentais é o Estado. Excepcionalmente cooperará com particulares para tal fim, mas ele é o primeiro obrigado.

Tanto é verdade que mesmo quando permite ou concede a prestação de determinados serviços públicos, possui o dever de fiscalizar a qualidade da prestação do serviço, deve exercer seu poder regulador verificando se a finalidade da cooperação entre entes está sendo alcançada dentre outros aspectos.

Ora, a despeito disso, como dito ao longo de todo o trabalho aqui realizado, direitos fundamentais são o fim ultimo do Estado e devem ser realizados.

Pois bem, repisando o caso das políticas públicas (e abrindo-se um enorme parêntese), sendo a realização destas relevante instituto para a concretização de direitos fundamentais, é ordinário dizer

que estão sujeitas ao juízo de conveniência e oportunidade do poder executivo, porém tal posicionamento vêm sendo relativizado.

Assim, por ser função precípua do poder judiciário a resolução de controvérsias entre normas e suas interpretações, hierarquia e constitucionalidade, os órgãos judiciários seriam, também, os detentores da legitimidade para exercer o controle de constitucionalidade de políticas públicas.

Além do que aqui já se disse, fato é que o Judiciário protege as pré-condições essenciais à democracia, ou seja, interfere para garantir que o procedimento constitucional seja seguido e, por outro lado, interfere controlando a substância dos atos com base nos princípios de justiça exarados pela constituição e pela democracia (MENDES, 2008).

Há posições, que defendem a possibilidade de o judiciário controlar apenas o procedimento (não substância), com o fim de evitar que uma maioria se sobreponha de maneira injusta sobre uma minoria, frustrando assim o ideal de igualdade da democracia. Porém **“o juiz só poderia optar por proteger exclusivamente os aspectos procedimentais da competição política se fizer uma escolha substantiva prévia sobre qual a melhor concepção de democracia”** (DWORKIN apud MENDES, 2008, p. 64. Grifou-se). Dessa forma, o juiz faz sim um juízo de valor, devendo ponderar a matéria dos atos submetidos ao seu controle, não só o procedimento.

Não se poderia excluir da apreciação do juiz a matéria, porque, para Ronald Dworkin (apud MENDES, 2008, p. 64), “a democracia é compatível com uma instituição não-majoritária que toma decisões contra o legislador”. Em outras palavras, não é compatível com o ideal de democracia a **tiranía da maioria**¹, pois “a democracia opera a partir da vontade da maioria desde que não reprima

1 Esta ideia refere que minorias ideológicas que também merecem a proteção da constituição (isso com base em diversos direitos fundamentais) seriam oprimidas se fosse seguida cegamente a regra da maioria, afinal a maioria nem sempre está correta bem como, quase sempre, é extremamente intolerante. Tais ideias, segundo Conrado Hübner Mendes (2008), remontam à autores como John Stuart Mill e Aléxis de Tocqueville.

ou tiranize a minoria” (MENDES, 2008, p. 65). Fora isso,

Um dos principais argumentos em favor da atuação política dos juízes retoma a polêmica clássica entre Sócrates e Protágoras [...] e consiste em reconhecer que as Cortes são, ou pelo menos deveriam ser, a “aristocracia do saber”, que segundo Zagrebelsky são compelidas a atuar para conter a tendência da democracia em degenerar-se em demagogia, fixando um ponto firme, e oferecendo as opiniões racionais, no caos em que costuma incorrer a opinião pública. (ALVES, 2012, p. 2).

De outra forma, é notório que, pelo menos no Brasil, o STF tem tido maior legitimidade reconhecida pelo povo. Isso se relaciona ao que refere Conrado Hübner Mendes (2008), quando indica a possibilidade que o povo tem de demonstrar discordância com as decisões da corte através de emenda à constituição (pode o fazer incentivando os legisladores à proporem emendas) ou a refundação do regime (uma nova constituição)², caso não o faça, estar-se-ia perante uma verdadeira aprovação tácita e isso fica mais evidente no Brasil pelo fato de haver aqui grande desconfiança em relação ao legislador e, como já se disse, confiança no judiciário.

Convém também abordar a questão do debate público sobre as normas e a representação deliberativa e argumentativa que, ao contrário do que é dito pelos defensores da supremacia do parlamento, existe sim no âmbito do controle jurisdicional.

As cortes constitucionais (bem como o STF) não decidem baseadas apenas na regra da maioria, mas sim com base em razões, sendo que estas não necessariamente serão as defendidas pela maioria dos cidadãos. Dessa forma, decide de maneira mais racional porque:

[...] é mais sensível a razões, e não a desejos particulares, por outro lado, participa de um processo altamente argumentativo onde as razões de todas as partes potencialmente interessadas são ouvidas. Indivíduos podem participar do processo decisório, às vezes

² Porém, levando em consideração que no Brasil as emendas constitucionais também são objeto de controle constitucional, restaria apenas a hipótese de refundação do regime através de um novo poder constituinte originário.

de modo ainda mais intenso e influente, por fornecerem razões, não somente um voto. (MENDES, 2008, p. 74)

De fato, os juízes se debruçam e decidem sobre as razões apresentadas em juízo. Fora isso, de fato as decisões judiciais devem sempre estar fundamentadas, isto é o que refere o princípio processual da **motivação das decisões judiciais**³. Dessa forma, resta configurada, segundo Conrado H. Mendes (2008) a representação deliberativa, pois argumentos de diversos setores da sociedade são trazidos à tona no âmbito do controle judicial de constitucionalidade.

Fora os argumentos já utilizados, existem tantos outros motivos para se delegar ao judiciário a supremacia, tais como: a imparcialidade da corte, o fato de o judiciário ser o principal defensor do Estado de Direito, o controle judicial ser inerente à separação de poderes (afinal não é plausível que o legislador que, por óbvio, faz as leis, também as controle), a corte possui o conhecimento técnico necessário ao controle do procedimento e matéria das normas etc.

Em suma, a despeito dos motivos que muitas vezes são utilizados para negar ao poder judiciário legitimidade para o controle da realização de políticas públicas, é notório que este a detém pelos diversos motivos acima descritos.

De todo modo, mais uma vez é pertinente afirmar que não é tão correto defender que este ou aquele direito é, ou não, de defesa, social ou qualquer outro. Segundo defende Ingo Wolfgang Sarlet (2015), os direitos possuem várias facetas, não são apenas de defesa, sociais etc., mas possuem um pouco de cada uma das funções, vez ou outra tendo uma faceta preponderante. São multifacetados e/ou multifuncionais.

3 “Trata-se de regra constitucional responsável por afirmar que toda decisão judicial será motivada, sob pena de nulidade. Comina-se, assim, de nulidade (absoluta) a decisão judicial que padeça do vício da falta de fundamentação.” (CÂMARA, 2007, p. 57).

3 BREVE PANORAMA DA MOBILIDADE URBANA E TRANSPORTE PÚBLICO NA CIDADE DE SÃO LUÍS - MA

Aqui pretende-se apenas pincelar a atual conjuntura da mobilidade urbana e do transporte público (aqui tratados quase como sinônimos) na cidade de São Luís – MA. Pois bem, tenha-se em mente que as diversas empresas públicas que atuam prestando os serviços de transporte coletivo na cidade em questão o fazem em regime de concessão.

Ora, o sistema de transporte e a mobilidade urbana na cidade de São Luís foram reformulados diversas vezes, embora não pareça ter chegado a um grau deveras satisfatório de qualidade. De todo modo, interessante notar que, segundo o encontrado no Termo de Referência para a Concessão dos Serviços Públicos de Transporte Urbano da Cidade de São Luís – MA, de setembro de 2013, o objetivo geral daquela reformulação do sistema de transporte foi “o de ampliar a mobilidade da população, principalmente a de baixa renda, oferecendo a prestação de um serviço de transporte público em condições adequadas e elevado padrão de qualidade, após a sua reorganização e conclusão do processo de concessão”.

Em linhas gerais, a despeito das diversas correntes urbanísticas a respeito do que seria a mobilidade urbana, parece certo que, pelo menos no contexto da cidade de São Luís, tem sido considerada como principal faceta da mobilidade urbana a prestação de um serviço de transporte público.

Independentemente disto, fato é que seja em caso de concessão, seja em caso de permissão ou qualquer outra forma de cooperação entre entes públicos e privados, a ideia central que rege e justifica tais atos é a de eficiência na concretização de políticas públicas, em outras palavras, é a quantidade e qualidade com que se realiza o direito fundamental em jogo.

É senso comum entre juristas e administradores o dizer que “entes públicos cooperam com entes privados para dar mais qualidade ao serviço prestado”.

Ocorre que por meio de observações do dia-a-dia do transporte

público da cidade em questão, a qualidade dos veículos, das vias de acesso e afins, é notório que longe se está de uma prestação de um serviço que possua qualidade minimamente aceitável, ainda mais em se tratando de direito fundamental atualmente expressamente previsto⁴.

Lamentável exemplo do descaso municipal com a prestação do referido serviço é o recente caso do Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) assinado pela prefeitura de São Luís em 10 de novembro de 2011, sendo que ao longo dos anos foi sendo descumprido, chegou a receber aditivos, mas foi novamente descumprido e assim por diante, o que levou o poder judiciário a se debruçar sobre a questão (ver apêndice 1).

4 RESPONSABILIDADE CIVIL E PRESTACIONAL ESTATAL EM MATÉRIA DE TRANSPORTE COLETIVO

Antes de tudo, é interessante evidenciar que o paradigma vigente no campo da responsabilidade da administração pública por danos causados diretamente ou por seus agentes é o consistente em uma responsabilidade sem culpa (ou objetiva). Especificamente:

É a teoria do risco que serve de fundamento para a idéia de responsabilidade objetiva ou sem culpa do Estado. Ela toma por base os seguintes aspectos: (1) o risco que a atividade administrativa potencialmente gera para os administrados e (2) a **necessidade de repartir-se, igualmente, tanto os benefícios gerados pela atuação estatal à comunidade como os encargos suportados por alguns, por danos decorrentes dessa atuação.** [...] (CUNHA JÚNIOR, 2008, p.325. Grifou-se).

Dito isto, passa-se à análise do caso em questão perpassando-se algumas teorias atinentes à responsabilidade civil do Estado.

Entendendo-se, a priori, que o Estado deve responder pelos da-

4 Não que haja alguma espécie de hierarquia entre direitos fundamentais expressos e não-expressos. O que se quis referir fora, tão somente, que quando os direitos fundamentais não estão expressos no texto constitucional, é mais provável que haja dúvida quanto a sua fundamentalidade. O contrário também é verdade.

nos sofridos pelos cidadãos, pode-se argumentar que ao referido ente cabia a execução de serviço hábil a proporcionar boa qualidade ao serviço de transporte coletivo.

Ora, é fato que, segundo a teoria do Risco administrativo, mais especificamente no que tange à omissão do poder público, repousa divergência se o ente administrativo deveria responder subjetiva ou objetivamente. Para que se identifique a posição a ser adotada aqui, necessário é diferenciar-se omissão genérica de omissão específica.

Convém, antes disso, referir que há quem entenda que o art. 37, §6º da Constituição Federal (CF), não diferencia a responsabilidade da administração (direta ou indireta) no que tange à ação ou omissão. Existindo responsabilidade desde que se pudesse vislumbrar nexo de causalidade entre a ação/omissão e o resultado sofrido pelo cidadão⁵.

Pois bem, Sérgio Cavalieri Filho (2011, p. 16) indica a existência de outras correntes sobre tal discussão, assim: “A segunda corrente, capitaneada pelo festejado jurista Celso Antônio Bandeira de Mello [...], sustenta ser subjetiva a responsabilidade da Administração sempre que o dano decorrer de uma omissão do Estado”. Prossegue, ainda, referindo que:

[...] a responsabilidade estatal por ato omissivo é sempre responsabilidade por ato ilícito. E, sendo responsabilidade por ilícito, é necessariamente responsabilidade subjetiva, pois não há conduta ilícita do Estado (embora do particular possa haver) que não seja proveniente de negligência, imprudência ou imperícia (culpa) ou, então, deliberado propósito de violar a norma que constituía em dada obrigação. (MELLO apud CAVALIERI FILHO, 2011, p. 15).

5 [...] Essa concepção teórica – que informa o princípio constitucional da responsabilidade civil objetiva do Poder Público, tanto no que se refere à ação quanto no que concerne à omissão do agente público – faz emergir, da mera ocorrência de lesão causada à vítima pelo Estado, o dever de indenizá-la [...], não importando que se trate de comportamento positivo (ação) ou que se cuide de conduta negativa (omissão) daqueles investidos da representação do Estado”... (BRASIL, 2009). Grifou-se.

O Estado poderia ser responsabilizado, basicamente, se estivesse obrigado a impedir o dano⁶ (deveria ser demonstrado o elemento subjetivo, para esta teoria, ou seja, mostrar que o Estado agiu com dolo ou culpa ao deixar de cumprir seus deveres específicos).

Para Cavalieri Filho (2011), defensor da terceira corrente, a possibilidade de culpa subjetiva do Estado se restringe ao caso em que for identificada omissão do tipo genérica, ou seja, aqui se deveria provar dolo ou culpa para que ele responda. De outro modo, será objetiva a responsabilidade no caso de omissão específica, isto é, o Estado estava obrigado a impedir determinado resultado ou de impedir que o dano se verificasse, ou seja, a falta de ação deste resultou no dano diretamente⁷. Assim, segundo o já referido e renomado autor:

[...] na omissão genérica, que faz emergir a responsabilidade subjetiva da Administração, a inação do Estado não se apresenta como causa direta e imediata da não ocorrência do dano, razão pela qual deve o lesado provar que a falta do serviço (culpa anônima) concorreu para o dano, que se houvesse uma conduta positiva praticada pelo Poder Público o dano poderia não ter ocorrido (CAVALIERI FILHO, 2011, p. 19).

Assim, tanto o ente público, no caso o município de São Luís, quanto os entes particulares responsáveis pela prestação de qua-

6 Ou seja, “*Não bastará, então, para configurar-se responsabilidade estatal, a simples relação entre ausência do serviço (omissão estatal) e o dano sofrido. Com efeito: inexistindo obrigação legal de impedir um certo evento danoso (obrigação, de resto, só cogitável quando haja possibilidade de impedi-lo mediante atuação diligente), seria um verdadeiro absurdo imputar ao Estado responsabilidade por um dano que não causou, pois isto equivaleria a extrai-la do nada; significaria pretender instaurar-la prescindindo de qualquer fundamento racional ou jurídico*”. (MELLO, 2013, p. 1029-1030).

7 Exemplo de omissão genérica, conforme cita Cavalieri Filho (2011, p. 19): “queda de ciclista em bueiro há muito tempo aberto em péssimo estado de conservação, o que evidencia a culpa anônima pela falta do serviço (Ap. Civ. 4846/2008, TJRJ); negligência na segurança de balneário público – mergulho em lugar perigoso, conseqüente tetraplegia; o infortúnio ocorreu quando a vítima, aos 14 anos, após penetrar, por meio de pagamento de ingresso, em balneário público, mergulhou de cabeça em ribeirão de águas rasas, o que lhe causou lesão medular cervical irreversível (REsp.418713-SP)”; dentre outros.

lidade do serviço em questão podem ser responsabilizados pelos danos experimentados pelos cidadãos.

Note-se que a responsabilidade abordada até então é a civil, ou seja, neste caso, atinente a um dano sofrido por ação ou omissão estatal. Ocorre que no caso do transporte coletivo a discussão vai mais além. Afinal, imagine-se o caso de não ocorrer um dano material ou moral perceptível, qual seria o fundamento que fomentaria a exigência de tutela dos direitos dos cidadãos? Ora, o motivo é de certa forma evidente.

A efetivação de direitos fundamentais é dever do Estado e direito de todos. O Estado ocupa, assim, a posição de destinatário do direito fundamental, devendo efetivá-lo. Este tipo de tutela pode ser exigida independentemente da ocorrência de dano. A tutela do direito é devida e, como já se viu, pode ser exigida judicialmente.

É certo que se o órgão máximo do Poder Executivo, seja local (a quem cabe a responsabilidade), ou seja com o apoio do órgão regional executassem políticas públicas de modo adequado no sentido de diminuir ou mesmo erradicar os defeitos do transporte público e demais problemas de mobilidade urbana, danos poderiam ser evitados, porém mesmo que estes não ocorram, existe responsabilidade pela não realização do direito fundamental. Tenha-se em mente que esta não é a chamada responsabilidade civil.

Convencionou-se aqui chamar a responsabilidade pela realização de um direito fundamental de “responsabilidade prestacional estatal”. Sobre esta convém evidenciar alguns interessantíssimos pontos.

Como já dito anteriormente, um dos principais fundamentos da existência do próprio Estado é a defesa e a realização de direitos fundamentais, seja qual for o “tipo” deste. Neste sentido, refere Gustavo Binbenjy (2014, p. 49):

As ideias de direitos fundamentais e democracia representam as duas maiores conquistas da moralidade política em todos os tempos. Não à toa, representando a expressão jurídico-política de valores basilares da civilização ocidental, como liberdade, igualdade e segurança, direitos fundamentais e democracia apresentam-se,

simultaneamente, como fundamentos de legitimidade e elementos estruturantes do Estado democrático de direito. Assim, toda a discussão sobre o que é, para que serve e qual a origem da autoridade do Estado e do direito converge, na atualidade, para as relações entre a teoria dos direitos fundamentais e a teoria democrática. (grifos no original).

Isso aliado ao fato de que a constituição vem sendo cada vez mais valorizada, possuindo força normativa própria, tendo os direitos fundamentais nela previstos eficácia imediata e afins, coopera para a constitucionalização do direito como um todo, mas este fenômeno não se resume em uma influência na edição e interpretação de normas infraconstitucionais, segundo Barroso (apud BINENBOJM, 2014, p. 65-66):

A idéia de constitucionalização do Direito aqui explorada está associada a um efeito expansivo das normas constitucionais, cujo conteúdo material e axiológico se irradia, com força normativa, por todo o sistema jurídico. Os valores, os fins públicos e os comportamentos contemplados nos princípios e regras da Constituição passam a condicionar a validade e o sentido de todas as normas do direito infraconstitucional. Como intuitivo, **a constitucionalização repercute sobre a atuação dos três Poderes, inclusive e notadamente nas suas relações com particulares.** Porém, mais original ainda: repercute, também, nas relações entre particulares. (grifou-se).

Assim é que a constitucionalização influencia também o atuar do poder executivo, mesmo no que diz respeito a realização de políticas públicas para o fim de efetivar mais ou menos direitos fundamentais sociais.

Ao contrário do que alguns administrativistas podem afirmar, os direitos fundamentais devem sim ser realizados independentemente da proposta política do governo, seja este assistencialista, progressistas dentre outros.

A responsabilidade prestacional estatal existe e deve ser tutelada ao máximo, inclusive pela via judicial, no caso de não realização de tais direitos fundamentais.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Dito isto, pode-se afirmar com segurança que independentemente do programa político proposto pelo governo, este deve realizar ao máximo direitos fundamentais. Não pode se eximir da prestação de qualidade de nenhum deles sob o pretexto de se tratar de sua proposta política ou mesmo de não ser possível realizar o direito por falta de recursos (reserva do possível).

O que justifica a atual existência do Estado é, acredita-se, em primeiro lugar, a efetivação de direitos fundamentais, principalmente daqueles chamados sociais. Com a realização de tais direitos, o Estado, acaba por promover a igualdade real e a própria existência digna, por isso mesmo a realização de tais direitos é imprescindível.

Aliado a este fato, responde também o Estado pela ocorrência de danos. Esta é a chamada responsabilidade civil do Estado, seja decorrente de omissão deste ou de sua ação.

Ora, de fato, pode-se dizer que a prefeitura de São Luís atuou para efetivar o direito à mobilidade urbana, o transporte coletivo na cidade, porém é fato que esta atuação tem sido insuficiente.

Por meio de concessão (ou até mesmo contratos temporários), entes particulares têm atuado na prestação do serviço público de transporte coletivo na cidade de São Luís, desta forma, na atuação dos particulares, podem ser responsabilizados civilmente, porém parece certo afirmar que estes não devem ser aqui considerados responsáveis pela realização de direitos fundamentais.

Em verdade é obrigado a agir prestando os serviços públicos de sua alçada, porém tal responsabilidade não é da mesma natureza da responsabilidade da prefeitura de São Luís, ente diretamente responsável pela efetivação do direito fundamental no âmbito em questão.

Embora os direitos fundamentais incidam também no âmbito privado, não se trata aqui de mera consideração sobre incidência ou não dos mesmos, mas sim de responsabilidade sobre a efetivação de direitos fundamentais. A responsabilidade dos concessio-

nários dos serviços públicos aludidos é tão somente decorrente do contrato realizado com o ente de fato responsável.

O município de São Luís, por sua vez, responde pela sua não atuação, inclusive pela sua fiscalização insatisfatória em relação a qualidade do serviço prestado pelas concessionárias dos serviços referidos, bem como o não cumprimento das condutas que se comprometeu a efetivar, por exemplo, no referido TAC.

Em suma, seja respondendo pela não efetivação do direito fundamental, seja respondendo civilmente, o ente estatal é responsável pela falta de realização efetiva de direitos fundamentais, mormente aqueles chamados de direitos sociais, eminentemente prestacionais. Inclusive, como já dito, não servindo como “excludentes de responsabilidade” aqui um suposto programa político e afins, direitos fundamentais devem ser realizados, isto é inegável.

REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.
- ALVES, Fernando de Brito. **Democracia e Desconfiança**. Jacarezinho: Argumenta – UENP, 2012. Disponível em: <<http://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/viewFile/223/222>> Acesso em: 28 set 2014.
- BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado, 1998.
- _____. Supremo Tribunal Federal. Acórdão no **AI 299125/SP**. Relator: Ministro Celso de Mello. Publicado no DJe de 20/10/2009. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5419969/agravo-de-instrumento-ai-299125-sp-stf>>. Acesso em: out de 2015.
- CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. v. 1. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Estudos sobre direitos fundamentais**. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.
- CAVALIERI FILHO, Sérgio. A Responsabilidade Civil Objetiva e Subjetiva do Estado. IN: **Revista EMERJ**. v. 14. n. 55. Rio de Janeiro: EMERJ, 2011. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista55/Revista55.pdf>. Acesso em: out 2015.
- CUNHA JÚNIOR, Dirley. **Curso de direito administrativo**. 7 ed. Salvador: Juspodivm, 2008.
- FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 5ª. ed. Salvador: Editora JusPODIVM, 2013.
- MARANHÃO. 4ª vara da Fazenda Pública. **Processo nº 18922-87.2010.8.10.0001 (182562010) - Ação Civil Pública**. Cícero Dias

de Sousa Filho Juiz de Direito Titular . São Luís/MA, 17 de novembro de 2014. DJMA de 19 de novembro de 2014.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2013

MENDES, Conrado Hübner. **Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação**. Tese de Doutorado. Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas: USP, 2008. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8131/tde-05122008-162952/publico/TESE_CONRADO_HUBNER_MENDES.pdf> Acesso em: 27 set 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.

APÊNDICE 1

Processo nº 18922-87.2010.8.10.0001 (182562010) - Ação Civil Pública Autor: Ministério Público do Estado do Maranhão Promotora de Justiça: Dr^a. Lítia Teresa Costa Cavalcanti Réu: Município de São Luís/MA Procurador do Município: Dr. Airton José Tajra Feitosa Vistos etc. Trata-se de Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado do Maranhão, por intermédio da Promotoria Especializada de Defesa do Consumidor, contra o Município de São Luís/MA, todos qualificados na exordial. O Autor alega, em síntese, consoante petição de f. 1.665/82, que a decisão de f. 1.537/66 vem sendo acintosamente descumprida pelo Réu. Segundo o Autor, a Promotoria do Consumidor, constatando a absoluta precariedade do sistema de transporte coletivo municipal de São Luís, ajuizou, em 07 de junho de 2010, Ação Civil Pública, com o objetivo de superar a grave situação em que se encontrava o setor. No curso da ação, a Prefeitura Municipal de São Luís, em 10 de novembro de 2011, assinou Termo de Ajustamento de Conduta, visando a deflagração do Certame Licitatório no prazo de 180 dias, inclusive com a contratação de empresa especializada para realização dos estudos técnicos necessários para a viabilização da licitação. O prazo estipulado pelo TAC não foi cumprido, sendo assinado Aditivo em 1º de junho de 2012, cujo prazo expiraria em 10 de maio de 2013, contendo as seguintes obrigações: “manutenção do equilíbrio econômico financeiro do sistema, dilação do prazo para deflagração da licitação das linhas de ônibus, celebração de contratos administrativos a título precário com cláusula resolutiva de sua extinção com a real concessão do serviço e licitação para concessão de empresa especializada em identificação biométrica de passageiros”. Este aditivo, que já incluía a extensão dos prazos do TAC originário, novamente não foi cumprido, gerando, a pedido do executado, a celebração de 2º Aditivo ao TAC, em 16 de maio de 2013, com prazo máximo para cumprimento das obrigações a vencer em 30 de novembro de 2013. O executado novamente não honrou as obrigações contidas nos TACs anteriores, sendo avençado o

3º Aditivo de Prazo, em 13 de setembro de 2013, com termo final para cumprimento das obrigações previsto para o dia 30 de julho de 2014. Em maio do corrente ano, prossegue o Ministério Público, o executado, através do Sr. Secretário de Trânsito e Transportes de São Luis, desconsiderando ordem judicial, já que o Termo de Ajustamento de Conduta e seus diversos aditivos foram homologados por este Juízo, declarou publicamente, em flagrante desrespeito ao Poder Judiciário, à Constituição Federal, às legislações vigentes e, sobretudo aos usuários-consumidores desta modalidade de serviço público, que a licitação para a concessão das linhas do sistema de transportes urbanos de São Luís só ocorreria em janeiro de 2015. Esta atitude do Sr. Secretário de Trânsito e Transportes de São Luis, associada a sua inércia em adotar as medidas previstas no Termo de Ajustamento de Conduta e seus Aditivos, levou o Ministério Público a promover a execução judicial das avenças descumpridas, para o cumprimento forçado das obrigações assumidas, cujo pleito foi deferido integralmente por este Juízo, sendo assinado para cumprimento o prazo máximo de 90 (noventa) dias. O Autor disse mais que apesar de todas as medidas legais promovidas e acatadas por este Juízo, nada foi feito pelo executado, no prazo determinado, no sentido de implementar as melhorias necessárias no transporte coletivo. Esta omissão, continua, gera graves reflexos na população que se ver forçada a utilizar, diariamente, uma frota destruída, sem qualidade nem quantidade suficiente, sendo que a indiferença do executado fere de morte a dignidade do usuário de transporte coletivo neste município, o serviço continua caótico e os usuários travam uma verdadeira guerra diária na sua mobilização urbana. A degradação do transporte público de São Luís é tão alarmante que chamou a atenção da imprensa nacional, a qual, em matéria veiculada pela Rede Globo, mostrou ao país a vergonha do nosso sistema, com veículos trafegando há mais de vinte anos de sua fabricação. Esse descaso é uma crueldade ignorada pelo executado, que se mantém omissos. Diante desse quadro, o Ministério Público requereu a implementação das medidas previs-

tas no § 5º do art.461 do Código de Processo Civil, esclarecendo que as hipóteses ali elencadas são meramente exemplificativas, vez que a mens legere é a efetiva implementação da decisão judicial e, dentre os meios necessários e adequados para fazer o executado cumprir a ordem emanada do Poder Judiciário, está a nomeação de um interventor, para os fins específicos contidos na decisão, ressaltando que essa intervenção não tem relação com a de intervenção prevista no art. 35 da Constituição Federal, pois neste caso há uma mitigação da autonomia do ente federativo, o que não ocorre na hipótese vertente, de modo que a medida ora requerida não tem a pretensão de retirar os poderes do titular da pasta (Secretario Municipal de Trânsito e Transportes), mas apenas fazer cumprir da ordem judicial ignorada, em um período determinado. O Autor pleiteou, por fim, nos termos do § 5º do art. 84 do Código de Defesa do Consumidor e art. 461, § 5º do Código de Processo Civil, a Intervenção Judicial na Secretaria de Trânsito e Transporte do Município de São Luis (SMTT) com o fim específico de implementar as medidas determinadas na decisão de f. 1.537/66, com a nomeação de uma pessoa da confiança do juízo para o desiderato. À f. 1.713 foi determinado a intimação do Município de São Luís para, no prazo de 5 (cinco) dias informar sobre o cumprimento da decisão de f. 1.537/66 e se manifestar do pedido do Parquet exposto na petição de f. 1.665/82. À f. 1.717 e segs., manifestação do Município de São Luís, com documentos, sobre o despacho de f. 1.713, informando que já deu início à contratação de empresa especializada para assessoramento técnico na elaboração de Projeto Básico e minutas do Edital de Licitação e que já foi expedida a ordem de serviço nº 020/14, autorizando a Sistran Engenharia LTDA. a prestar os serviços avançados nos TACs, durante o período de 08 (oito) meses, requerendo o indeferimento do pedido de intervenção solicitado pelo Ministério Público. É o relatório. Decido. De início, esclareço que, de acordo com os autos, em 2010, Órgão Ministerial, por intermédio da Promotoria de Justiça de Defesa do Consumidor, ajuizou com Ação Civil Pública objetivando solucionar a gra-

ve situação em que se encontrava o transporte público do município de São Luís. Durante o tramite processual, em 10 de novembro de 2011, a Prefeitura Municipal assinou Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) visando a Deflagração do Certame Licitatório no prazo de 180 dias, com a contratação, inclusive, de empresa especializada para realização dos estudos técnicos necessários para a viabilização da licitação. O prazo estipulado pelo TAC não foi cumprido, sendo assinado Aditivo em 1º de junho de 2012, cujo prazo expiraria em 10 de maio de 2013, contendo as seguintes obrigações: “manutenção do equilíbrio econômico financeiro do sistema, dilação do prazo para deflagração da licitação das linhas de ônibus, celebração de contratos administrativos a título precário com cláusula resolutiva de sua extinção com a real concessão do serviço e licitação para concessão de empresa especializada em identificação biométrica de passageiros”. Este aditivo, que já incluía a extensão dos prazos do TAC originário novamente não foi cumprido, gerando, a pedido da executada, a confecção de 2º Aditivo ao TAC, assinado em 16 de maio de 2013, com prazo máximo para cumprimento das obrigações a vencer, na época, em 30 de novembro de 2013, deixando o executado, outra vez, de cumprir as obrigações, sendo formulado o 3º Aditivo de Prazo, em 13 de setembro de 2013, com termo final previsto para o dia 30 de julho de 2014. Esse aditivo foi homologado por sentença e novamente foi descumprido, tendo o Ministério Público então requerido medidas judiciais para sua efetivação. Este Juízo, através da decisão de f. 1.537/66, deferiu o pleito do Ministério Público e determinou o cumprimento do título executivo judicial, fixando multa diária de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) em caso de novo descumprimento, sendo que o executado, como de sua praxe, novamente não cumpriu a decisão, atraindo para si a multa arbitrada. O Ministério Público, diante da resistência do Réu, informou que o Secretário de Trânsito e Transportes de São Luís, desconsiderando a ordem judicial que homologou o Termo de Ajustamento de Conduta e seus diversos aditivos, declarou publicamente que a licitação para

a concessão das linhas do sistema de transporte de São Luís só ocorreria em janeiro de 2015, restando flagrante desrespeito ao Poder Judiciário, solicitando na oportunidade a intervenção judicial para cumprimento efetivo das decisões sistematicamente ignoradas, esclarecendo que não se trata de intervenção nos moldes do art. 35 da Constituição Federal, mas apenas o uso de alternativa coercitiva permitida pelo § 5º do art. 461 do CPC. Diante deste relato processual, observo que o Município de São Luís vem descumprindo, reiteradamente, seus compromissos assumidos perante o Órgão do Parquet e o Poder Judiciário, criando desconsiderando a Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) e seus três aditivos, bem como a sentença homologatória do acordo judicial e a posterior decisão determinatória de cumprimento com arbitramento de multa (f. 1.537/66), de modo que, desde 2010, ano de ajuizamento da Ação Civil Pública até agora em 2014, o executado, simplesmente, vem desrespeitando a instancia judicial, criando os mais variados embaraços para justificar sua desobediência. No feito há, no mínimo, duas situações graves: o caos público e notório do sistema de transporte do Município de São Luís, penalizando de modo avassalador os seus usuários e o contumaz descumprimento dos TACs e decisões judiciais, e multas fixadas com respaldo no § 4º do art. 461 do CPC; as medidas coercitivas até então utilizadas por esse Juízo, se mostraram impotentes diante da ilegal recusa e descaso demonstrados pelo executado. O Poder Judiciário vem enfrentando resistências de diferentes setores sociais: há resistência de órgãos públicos; não raro decisões são simplesmente ignoradas pelos seus destinatários. As resistências precisam urgentemente ser combatidas de modo eficiente, notadamente as mais graves, que são aquelas oriundas do Poder Público que, também, tem a obrigação de zelar pela legalidade e independência dos Poderes, bem como cumprir os seus deveres e finalidades. A omissão do Município de São Luís para com os usuários do transporte público desde 2010 e com o próprio Poder Judiciário, leva à conclusão de que as medidas coercitivas até então adotadas, a exemplo das multas, reve-

laram-se ineficazes, de modo que, não há outra alternativa a não ser atender ao pleito do Parquet no sentido de designar um gestor na Secretaria Municipal de Trânsito e Transporte para que, de maneira localizada e específica, deflagrar e dar continuidade ao processo licitatório do transporte coletivo, proporcionando, assim, efetividade às decisões prolatadas por este Juízo. Ressalte-se que em razão do pleito ministerial, vieram aos autos tímidas manifestações do Município de São Luís, acostadas à f. 1.717/32, informando que contratou uma empresa especializada para assessoramento técnico na elaboração de Projeto Básico e minutas do Edital de Licitação, e que já foi expedida ordem de serviço, informações essas que não convencem e não apontam para a certeza de que o executado cumprirá tempestivamente tudo quanto acordado nos TACs e decisões judiciais. A propósito, veja-se que a publicação em 18 de outubro de 2014 do “Edital de Formação de Cadastro nº 01/2014”, não é edital de concorrência pública como exige a Lei nº 8.666/1993. Esclareça-se também, que a intervenção discutida nesses autos, não possui qualquer relação com a intervenção judicial prevista no art. 35, inciso IV, da Constituição Federal, que trata da intervenção de Estado em Município por determinação do Tribunal de Justiça, devendo a providência requerida ser entendida apenas como a utilização do poder de cautela do magistrado para adotar uma medida eficaz para o cumprimento de suas decisões, de acordo com a permissão exemplificativa ínsita no § 5º do art. 461 do CPC. O direito do cidadão a transporte público eficaz e de qualidade ganhou ares de direito social e fundamental, insculpido na Constituição Federal, verbis: Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [. . .] IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim; (grifamos) Em decorrência da

Teoria da Harmonia e Complementação dos Preceitos Constitucionais, o citado art. 7º, inciso IV, do CF, mantém estreita relação e intimidade com o princípio republicano da dignidade da pessoa humana, disposto no art. 1º, inciso III, da CF, não devendo o Poder Judiciário quedar-se inerte diante do desrespeito a tão relevantes direitos, indisponíveis. É da essência do pensamento de Gonçalves Filho (“Humilhação social: um problema político em psicologia”. Revista de Psicologia, USP, São Paulo, 1998), a idéia de associar o que denominava de sofrimento social, à humilhação da sociedade, ao lado dos “cidadãos impedidos”, que identificava. Essa remissão não será teoria morta porque o Poder Judiciário Maranhense não admitirá que a sociedade em geral, representada pelas pessoas que possuem o direito constitucional de ir e vir e a capacidade de usufruir do exercício digno do trabalho e que, também, lastreiam o direito de acesso a serviços essenciais não paralisados, sejam lesionadas por desrespeito ético-político ou pela inoperância de qualquer autoridade que pretenda transformar a realidade social, e levar o ser humano à inoperância e degradação. No feito, trilha-se o caminho da integração jurídico-social, não como uma faculdade, mas por obediência ao mandamento legal insculpido no art. 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, segundo o qual “na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”. Observe-se que o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional contido no art. 5º, inciso XXXV, do Texto Maior, não se completa, se as decisões judiciais não se revelarem eficazes. E o magistrado deve utilizar-se da pluralidade dos mecanismos coercitivos explícitos e implícitos nos parágrafos do art. 461 do CPC, especialmente no seu § 5º: Art. 461. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento. § 5º Para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de

ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial. Referidos dispositivos estão repetidos no art. 84, § 5º, da Lei nº 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor). A doutrina e a jurisprudência especializadas já firmaram entendimento no sentido de que o rol do § 5º do art. 461 do CPC é meramente exemplificativo e, logicamente, permissivo para que o juiz adote outras medidas coercitivas para propiciar o efetivo cumprimento de suas decisões, mormente quando estiver em jogo direitos fundamentais, como o direito ao transporte público. O instituto da intervenção judicial, no sentido de ser nomeada uma pessoa de confiança do magistrado para proporcionar a efetivação do seu decisum, revela-se como o único instrumento a ser utilizado diante da peculiaridade da situação de inadimplência do ente municipal. Sérgio Cruz Arenhart, em seu artigo “A Intervenção Judicial e o Cumprimento da Tutela Específica” (Disponível em: . Acessado em: 12 de nov. de 2014.) diz que “em sendo necessária a intervenção judicial - diante do não cumprimento voluntário da ordem judicial, ou apenas para a verificação desse cumprimento, no caso da intervenção fiscalizatória cabe ao juiz escolher o interventor, dentre pessoas que gozem de sua confiança e que possuam capacidade técnica para fazer cumprir a sua determinação e para desempenhar a administração (ou fiscalização) que lhe toca”. O Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento a respeito do caráter exemplificativo do § 5º do art. 461 do CPC, permitindo ao julgador a escolha da medida coercitiva com maior eficácia para o cumprimento das suas decisões, ainda mais quando se tratar de direitos fundamentais constitucionalmente previstos. Eis alguns precedentes: PROCESUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS PELO ESTADO. DESCUMPRIMENTO DA DECISÃO JUDICIAL DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. BLOQUEIO DE VER-

BAS PÚBLICAS. MEDIDA EXECUTIVA. POSSIBILIDADE, IN CASU. PEQUENO VALOR. ART. 461, § 5.º, DO CPC. ROL EXEMPLIFICATIVO DE MEDIDAS. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL À SAÚDE, À VIDA E À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. PRIMAZIA SOBRE PRINCÍPIOS DE DIREITO FINANCEIRO E ADMINISTRATIVO. DISSENSO JURISPRUDENCIAL SUPERADO. SÚMULA 168/STJ. INCIDÊNCIA. [...]

3. Depreende-se do art. 461, § 5.º do CPC, que o legislador, ao possibilitar ao juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas assecuratórias [...], não o fez de forma taxativa, mas sim exemplificativa, pelo que, in casu, o seqüestro ou bloqueio da verba necessária à aquisição dos medicamentos objetos da tutela deferida, providência excepcional adotada em face da urgência e imprescindibilidade da prestação dos mesmos, revela-se medida legítima, válida e razoável (Precedentes: AgRg no AG n.º 738.560/RS , Rel. Min. José Delgado, DJU de 22/05/2006; AgRg no AG n.º 750.966/RS , Rel. Min. Castro Meira, DJU de 19/05/2006; AgRg no AG n.º 734.806/RS , Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJU de 11/05/2006; e AgRg no REsp n.º 795.921/RS , Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 03/05/2006). 4. Deveras, é lícito ao julgador, à vista das circunstâncias do caso concreto, aferir o modo mais adequado para tornar efetiva a tutela, tendo em vista o fim da norma e a impossibilidade de previsão legal de todas as hipóteses fáticas. Máxime diante de situação fática, na qual a desídia do ente estatal, frente ao comando judicial emitido, pode resultar em grave lesão à saúde ou mesmo por em risco a vida do demandante. 5. Os direitos fundamentais à vida e à saúde são direitos subjetivos inalienáveis, constitucionalmente consagrados, cujo primado, em um Estado Democrático de Direito como o nosso, que reserva especial proteção à dignidade da pessoa humana, há de superar quaisquer espécies de restrições legais. [...] Retornando ao princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, podemos citar Luiz Guilherme Marinoni (Curso de Processo Civil: processo de conhecimento. v. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais,

2007, p. 217), na qual sustenta que o art. 5º, inc. XXXV, da Constituição Federal, garante a todos o direito à prestação jurisdicional adequada e efetiva quando dispõe que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. A par disso, o autor diz que “a obrigação de compreender as normas processuais a partir do direito fundamental à tutela jurisdicional e, assim, considerando as várias necessidades de direito substancial, dá ao juiz o poder-dever de encontrar a técnica processual idônea à proteção (ou à tutela) do direito material”. Por tais causas, à luz da exigência de prestação efetiva de tutela executiva, é que foi conferido ao magistrado, através do art. 461, § 5º, do CPC e art. 84, § 5º, do CDC, a prerrogativa de adotar meios executivos outros, que não somente aqueles tipificados pela lei processual civil, desde que sejam capazes de dar efetividade aos provimentos jurisdicionais originados de diferentes casos concretos. É cediço que a figura da intervenção judicial em entidades públicas ou privadas, encontra-se implicitamente prevista na Constituição Federal e no Código de Processo Civil, diante da necessidade de tutelarem-se direitos fundamentais, dando-se proteção integral ao jurisdicionado (art. 5º, XXXV da CF), sendo que por força do art. 461, § 5º, do CPC e do art. 84, § 5º, do CDC, chega-se à conclusão que o magistrado tem o poder dever, em caráter subsidiário e completar à lei, de criar os meios executórios, de modo que nenhum direito fique sem satisfação integral. Com efeito, é lícito ao julgador, diante do caso concreto, aferir o modo mais adequado para tornar efetiva a tutela, tendo em vista a finalidade sistemática da norma e a impossibilidade de previsão legal de todas as hipóteses fáticas. Sobretudo, quando em face da desídia do ente estatal e do trânsito em julgado de decisão, frente ao comando judicial emitido, ocorrer afronta a direito fundamental, como o direito ao transporte de qualidade e eficiente. Face o exposto e com fulcro no art. 461, § 5º do CPC, art. 84, § 5º, da Lei nº 8.078/1990 e arts. 1º, III, 7º, IV, 5º, XXXV da CF, defiro parcialmente o pedido do Ministério Público e determino ao Sr. Prefeito Municipal, Edvaldo Holanda Júnior, nomear o Sr. An-

thony Boden, brasileiro, separado judicialmente, advogado, inscrito na OAB/MA sob o nº 4382, portador do CPF nº 075.146.703- 00, residente e domiciliado nesta cidade, na Estrada São Bernardo, nº 17 - Boavista - Turu, CEP 65.068-120, gestor junto à Secretaria Municipal de Trânsito e Transportes (SMTT) para, no prazo de 10 (dez) dias, consoante o TAC 004/2011 e seus aditivos deflagrar o processo licitatório do sistema, para a concessão das linhas do transportes urbanos de passageiros de São Luís, observadas as prescrições da Lei nº 8.666/93, ficando fixada a multa diária de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), pelo descumprimento, além da imputação do crime de desobediência e demais penalidades previstas no ordenamento jurídico. O gestor deverá ser nomeado em substituição ao atual presidente da comissão de licitação da Secretaria Municipal de Trânsito e Transportes (SMTT) pelo prazo de 120 (cento e vinte) dias, prorrogável por iguais períodos, se necessário, e ser dotado de amplos poderes para gerir todo o processo licitatório, cabendo-lhe, inclusive, indicar os demais Membros da comissão de licitação e receber todos os recursos para a gestão do processo licitatório, ficando afastado da atual comissão de licitação seu atual presidente, Canindé Barros. O ato de nomeação deverá garantir remuneração mensal ao gestor, no importe de R\$ 12.000,00 (doze mil reais) e aos membros da comissão de licitação, no valor de R\$ 8.000,00 (oito mil reais) para cada um. O gestor, no desempenho de suas funções, deverá observar as seguintes determinações: a) Adotar todas as medidas administrativas para o cumprimento do TAC 004/2011 e seus aditivos, quanto à licitação para a concessão das linhas do transportes urbanos de passageiros de São Luís; b) Contratar empresa especializada para assessoramento técnico na elaboração do Projeto Básico e minutas do Edital de Licitação; c) Lançar editais; d) Apresentar orçamento para todo o processo licitatório; e) Apresentar a este Juízo relatório até o dia 10 (dez) de cada mês, informando sobre as providências adotadas em cumprimento de todas as obrigações decorrentes da decisão judicial, bem como as dificuldades encontradas e soluções a serem ado-

tadas para superar qualquer obstáculo; Apresentado o orçamento para a licitação o município será ouvido a respeito no prazo de 5 (cinco) dias; Apresentado o relatório mensal, no prazo fixado, as partes terão vista dos autos, podendo opinar sobre o processo licitatório e sugerir providências. Para garantir autonomia financeira à Comissão de Licitação, presidida pelo gestor Anthony Boden, determino que o Município de São Luís efetue o repasse financeiro à referida comissão de acordo com o orçamento prévio até o dia 10 (dez) de cada mês, sob pena de afastamento do Secretário Municipal de Planejamento e das Finanças ou do recurso não repassado e de multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) e imputação do crime de desobediência e demais cominações legais. A Comissão de Licitação, presidida pelo gestor Anthony Boden, terá autonomia administrativa e deverá funcionar em local especial e exclusivo da própria Secretaria Municipal de Trânsito e Transportes (SMTT). Publique-se. Registre-se. Intimem-se. São Luís/MA, 17 de novembro de 2014. Cícero Dias de Sousa Filho Juiz de Direito Titular da 4ª Vara da Fazenda Pública Resp: 023192. (MARANHÃO, 2014) Grifou-se.

Educação popular e direito à cidade: experiências e perspectivas da atuação do PAJUP em Eugênio Pereira

Glucia Maria Maranhão Pinto Lima

**Bacharel em Direito pela Unidade de Ensino Superior Dom
Bosco — UNDB.**

Ruan Didier Bruzaca

**Bacharel em Direito pela Unidade de Ensino Superior Dom
Bosco — UNDB, mestre em Direito e Instituições do Sistema de
Justiça pela UFMA, e professor do Curso de Direito da Unidade
de Ensino Superior Dom Bosco — UNDB**

RESUMO

O presente trabalho visa expor sobre o direito à cidade no espaço urbano, bem como os conflitos que se passam em tal cenário, em especial o caso que envolve a comunidade Eugênio Pereira em Paço do Lumiar. Pretende-se ainda, elucidar acerca de Assessoria Jurídica Universitária Popular – AJUP, com enfoque nas atuações e perspectivas do Programa de Assessoria Universitária Popular –PAJUP na comunidade Eugênio Pereira. Para tanto, será utilizado o método exploratório uma vez que visa à ampliação do conhecimento, além de utilizar procedimento do tipo bibliográfico, com análise de literatura específica e periódica em meio digital.

Palavras chave: direito à cidade, conflitos urbanos, assessoria jurídica universitária popular – AJUP, Paulo Freire, Programa de Assessoria Jurídica Universitária Popular – PAJUP.

INTRODUÇÃO

O espaço urbano pode ser compreendido sob diversas esferas de observação diferentes, dentre elas, é passível de se compreender tal espaço enquanto cenário de dominação social. Tal apontamento é visível a partir do momento em que não há uma concessão de forma digna de políticas públicas, distribuição desigual de terras, entre outros aspectos.

Tais embates desembocam em diversos direitos, que são fortemente violados, dentre eles, o que será objeto de estudo do presente trabalho, o direito à cidade. Tal direito garante entre outras aspectos, a participação direta na vida urbana, a fim de construir de forma coletiva um espaço, no caso, a cidade.

Com isso, remetem a situações de conflitos coletivos, como a que ocorre na comunidade Eugênio Pereira em Paço do Lumiar – MA. Trata-se de um local em que ocorrem ocupações urbanas, consideradas ilegais, mas que se situam em propriedades que não foram passíveis de cumprir a sua função social, servindo em seu grande contingente para a especulação imobiliária e também para tentativas de ocupação individuais.

Entretanto, a (in)visibilidade da comunidade enquanto detentora do direito em questão é regada por violência, seja oriunda de posseiros ou até mesmo do próprio Estado. No mesmo sentido, a não compreensão de forma clara pela comunidade da distinção entre posse e propriedade (e processos que envolvem tais termos), em virtude da mecanicidade e restrição do direito em seus termos técnicos, contribuem para haja essa violação de direitos animalesca.

Ao passo que a luta cresce, 7 anos se passaram e o PAJUP – Programa de Assessoria Universitária Popular, chegou à comunidade

a fim de auxiliar no processo de empoderamento, através do método de Educação Popular de Paulo Freire, para que a luta contra esse sistema que oprime e limita de forma animalésca o direito à cidade seja cada vez mais deles, os responsáveis pela efetiva construção da comunidade.

Sendo assim, será objeto de estudo no presente trabalho a atuação do PAJUP enquanto assessoria jurídica universitária popular – AJUP, para auxiliar com trabalho de base pautado nos ensinamentos de Paulo Freire, na compreensão do litígio jurídico – conflitos coletivos urbanos, ações possessórias - em que se encontram, visando o fomento da emancipação da comunidade para contribuir na garantia de um direito à cidade de forma efetiva.

Neste trabalho, será utilizado o método exploratório, haja vista que visa, com a explanação sobre o tema delimitado, à ampliação do conhecimento; além de utilizar o procedimento bibliográfico, pois se baseia tão somente em bibliografias para a exposição acerca do tema (GIL, 1991).

Sendo assim, será utilizado o procedimento bibliográfico-documental, com análise de bibliografia específica, periódicos em meio digital e reportagens que envolvem a temática escolhida. Trata-se de uma abordagem crítico-metodológica, baseada em uma crítica a realidade sob a tese de que o direito é problemático e não sistemático apenas; constitui um pensamento tópico e não um pensamento dedutivo (GUSTIN, 2013).

I DIREITO À CIDADE NO ESPAÇO URBANO BRASILEIRO

Os problemas que envolvem o espaço urbano brasileiro consubstanciam-se em diversos aspectos, como a distribuição desigual de terras, ausência de políticas públicas, insegurança da posse e da moradia etc. Neste diapasão, diversos direitos entram em voga e, muitas vezes em conflitos – como o direito de propriedade, o direito possessório, o direito à moradia, o direito à habitação e, em especial, o direito à cidade.

O direito à cidade reflete-se enquanto “direito à vida urbana,

transformada, renovada” (LEFEBVRE, 2001, p. 138-139). Em outros termos, trata-se da participação na vida urbana, reinventada a partir da participação e da construção coletiva. Tal direito foi inserido na Constituição Federal de 1988, segundo Maricato (2000, p. 143), no cenário brasileiro, as lutas durante as décadas de 1970 e 1980, com importante papel do Fórum da Reforma Urbana.

Tal direito não se confunde com o direito à moradia. Este pode remeter, conforme atenta Maricato (2000, p. 128), a uma “equalização de oportunidades na cidade”. O direito à moradia exige mudança da base fundiária e outras medidas, podendo-se realizar uma “reforma urbana” baseada na reforma fundiária e na extensão das infraestruturas urbanas, assegurando regulação entre salário e preço da moradia. Entretanto, apesar de assegurar o direito à moradia, não assegurou o direito à cidade. A nosso ver, isto se explica na medida em que o direito à moradia não rompe necessariamente com a dominação econômica e política de setores e agentes, ao passo que o direito à cidade remete a uma ruptura com aquela.

Continuando, tal direito manifesta-se no direito à liberdade, à individualização na socialização, no habitat e no habitar, bem como no direito à obra (atividade participante na cidade) e no direito à apropriação (diferente do direito de propriedade) (LEFEBVRE, 2001, p. 159). Reflete tanto uma resposta à crise existencial na vida cotidiana na cidade quanto uma ordem para encarar a crise e criar uma vida urbana alternativa, divertida e menos alienada, de forma conflitante e dialética, aberta ao futuro e à novidade do incognoscível (HARVEY, 2014, p. 11).

Enquanto Lefebvre (2001, p. 167) enfatiza o significado especial do direito à cidade da classe operária, entendendo remeter a interesses gerais da civilização e de todos os habitantes, visto a necessidade de integração e participação, Harvey (2014, p. 14) superanda seu legado e atribui importância aos acontecimentos existentes nas ruas e envolvendo movimentos sociais urbanos¹. Deste modo, tal direito

¹ Conforme Harvey (2014, p. 14), a mudança na legislação brasileira com o Estatuto da Cidade reflete a importância dos movimentos sociais. Disto resulta

relaciona-se com a participação ativa dos sujeitos que compõem a cidade, traduzindo-se em participação política na construção do espaço urbano – construção esta que, na conjuntura capitalista, é reduzida a determinados setores econômicos e sociais.

No entanto, é necessário encarar que, atualmente, o espaço urbano brasileiro demonstra a valorização exacerbada do direito à propriedade privada, conjuntamente com a taxa de lucro, em desfavor dos direitos humanos – mais especificamente, do direito à cidade (HARVEY, 2012). Com isso, a cidade acaba mostrando-se enquanto espaço de dominação social, a ponto de, como mencionado anteriormente, haver uma supervalorização da propriedade em detrimento do ser humano.

Neste sentido, destaca-se:

Cidade é o lugar por excelência de reprodução de força de trabalho. Não há como não entender essa formulação. O mundo está se urbanizando crescentemente e, nas cidades, a moradia, a energia, a água, o transporte, o abastecimento, a educação, a saúde, o lazer não tem solução individual (MARICATO, 2015, p. 22).

Com isso, é perceptível que a reprodução daqueles que preenchem as vagas da força de trabalho, em seu grande contingente, se faz de modo bastante abrangente, dependendo da localidade em questão. Ou seja, o capital tem grande participação no ato de moldar o espaço urbano à determinadas necessidades, destacando a reprodução visando os lucros, juros e/ou rendas (MARICATO, 2015). Ainda sob essa premissa, Harvey (2012) contribui que não é possível uma dissociação da cidade dos elos imaginários criados nas relações sociais, principalmente em se tratando de dominação.

Ainda é possível perceber relação do direito à cidade com o capitalismo quando nota-se que o processo de urbanização da sociedade atual encontra-se intrinsecamente ligado àquele modelo de

a promoção de um sentido dativo de “cidadania insurgente” (Holston), relacionado não com o legado de Lefebvre, mas com as lutas que configuram a vida urbana cotidiana. Ademais, instrumentos como o “orçamento participativo” têm inspirado pessoas em busca de respostas ao “capitalismo internacional brutalmente neoliberalizante”.

produção. Entretanto, como elucidada Erminia Maricato (2015), as cidades precedem o capitalismo, a ponto de muda-las, sendo impossível o pensamento do segundo sem a primeira.

Neste compasso, destaca-se:

As especificidades no processo de urbanização acompanham as diferentes fases do capitalismo colonial-industrial ou global financeiro nos países centrais ou periféricos. Em algum momento da primeira década do século XXI o mundo passou a ser predominantemente urbano e essa crescente concentração de população nas cidades **traz novas características para as sociedades e para a humanidade.** (MARICATO, p. 17, 2015, grifos nossos).

Assim, a incorporação imobiliária, o capital de construção de edificações, construções de infraestrutura e ainda capital imobiliário compõem o grupo que visa moldar o ambiente urbano de acordo com as necessidades concebidas através da visão capitalista, indo contra qualquer pensamento sustentável de vida² e de caráter emancipatório.

Sob outro aspecto, destaca-se que o planejamento urbano brasileiro, apesar da matriz funcional moderna, foi utilizado como meio de dominação, ocultando a então cidade real, desembocando na criação de um mercado de imóveis baseado na restrição participativa e na especulação (PIEROT; LIMA, 2014). Neste diapasão, as causas dos graves problemas nas cidades não decorrem de falta ou má qualidade dos Planos Urbanísticos, mas sim por decorrerem de “interesses tradicionais da política local e grupos específicos ligados ao governo de plantão” (MARICATO, 2000, p. 124).

Em outras palavras, percebe-se que a dominação econômica e

2 Nesse ponto, remete-se ao entendimento pluridimensional de sustentabilidade do professor Juarez de Freitas (2012), que pode ser compreendido tanto inteligivelmente e sistemicamente, quanto cognitiva e axiologicamente, ponto em que direciona ao desenvolvimento material e imaterial. Ressalta-se ainda, que tal perspectiva material não pode ser vista de forma isolada, sob o risco de tornar-se o irresponsável crescimento trágico direcionado pelo “paradigma da insaciabilidade predatória e plutocrática” (FREITAS, p. 56, 2012) Ou seja, tal crescimento e entendimento urbano, visto apenas sob a ótica do capital não possui um viés salubre para a sociedade, muito menos se pensada tal sociedade em suas próximas gerações.

política por setores e sujeitos desembocam na determinação das políticas e no aprofundamento das questões urbanas. Não se observa o exercício de liberdade, de participação, de construção da obra que é a cidade. Com isso, percebe-se a inexistência do direito à cidade e a manutenção das estruturas que excluem determinados grupos sociais do ambiente urbano.

Para Harvey (2014, p. 30), a reivindicação do direito à cidade equivaleria a reivindicação do “poder configurador sobre os processos de urbanização”, ou seja, referente ao modo como as cidades são construídas e reconstruída, entendendo o referido autor que tal reivindicação deve se dar de forma radical.

Neste cenário, é na garantia do direito à cidade que se percebe as possibilidades de modificação das problemáticas urbanas – percebendo-se aqui as contribuições de experiências pautadas na educação popular, como o desenvolvido pela Assessoria Jurídica Universitária Popular, apresentando-se como vetor de incentivo à mobilização e à emancipação dos envolvidos de forma periférica e explorados no que tange ao acesso efetivo à cidade.

Sendo assim, a sociedade como um todo, não só a acadêmica, precisa problematizar formas de efetivação de direitos, mais especificamente o direito à cidade, que pode facilmente ser dessecado de forma multidisciplinar. Para tanto, tais atitudes tem o poder de evitar o maior contingente de conflitos fundiários de caráter urbano, como o que ocorre na Comunidade Eugênio Pereira em Paço do Lumiar, no Estado do Maranhão.

2 CONFLITOS URBANOS: O CASO EUGÊNIO PEREIRA

A região metropolitana de São Luís/MA é marcada por tal contexto de aprofundamento das problemáticas urbanas e ausência da garantia do direito à moradia. Especificamente, destaca-se a realidade do município de Paço do Lumiar, existem problemas envolvendo a especulação imobiliária, a má distribuição de terras e de políticas públicas, ocasionando conflitos urbanos.

Neste sentido, Viana e Bruzaca (2016) destacam que o caso de

Eugênio Pereira remete a situação, perenes na localidade, envolvendo “ocupações, consideradas ilegais, ocorrem em propriedades que não cumpriam com sua função social, servindo com grande frequência a intentos individuais e à especulação imobiliária”.

Trata-se de uma ocupação urbana consolidada na medida em que a comunidade ocupa há anos uma área de aproximadamente 700 hectares – cuja situação legal remete à titularidade do bem a espólio, que não fazia cumprir sua função social. Não obstante, em razão da existência de um titular do bem, a comunidade passou ao longo dos anos por diversas situações de despejos, muitos dessas de forma não pacífica – com atuação truculenta da polícia e uso de tratores e armas de efeito moral. (PAJUP, 2015)

Atenta-se que, em muitas situações existentes na região metropolitana de São Luís/MA, as ocupações urbanas, que se fazem valer em áreas, como dito, que não cumprem sua função social, são judicialmente questionadas, geralmente por meio de ações possessórias, ocasionando situações de despejo. Aqui reflete a situação de conflito de direitos que Farias e Rosenthal (2014, p. 66) traduzem na tensão entre posse e propriedade: conflito entre garantias essenciais ao sistema constitucional; de um lado o direito à propriedade (art. 5º, XXII, CF), de outro a função social da propriedade (art. 5º, XXIII, CF), podendo ser solucionada pela lei ou pela ponderação do magistrado (FARIAS, ROSENTHAL, 2014, p. 66).

Entretanto, não raro tais ações possessórias são solucionadas em descompasso com seus intentos constitucionais e infraconstitucionais. Neste sentido, atenta-se à impossibilidade de conceito elástico à posse, para que abranja todo e qualquer direito; trata-se de poder fático sobre a coisa (FARIAS, ROSENTHAL, 2014, p. 98). Em outros termos, aquelas ações servem à defesa da posse, não da propriedade – não tendo o título de propriedade condão de fundamentar a concessão de liminar, devendo haver de fato o cumprimento da função social da propriedade.

Ademais, entende-se que o conflito urbano vai além da concretização dos direitos possessórios, do direito à habitação e à mora-

dia. Neste aspecto, em reunião realizada na Escola Comunitária da Comunidade, tomou-se conhecimento de diversas demandas – a exemplo, a falta de regularização da escola, necessitando de auxílio em diversos aspectos, tanto de caráter estrutural (para finalizar as instalações), quanto documental (alvarás, perícias, registros). (PAJUP, 2015)

Desde já é possível observar, em consonância do exposto no tópico anterior, a agudização de problemas sociais decorrentes do conflito urbano. A posse exercida pela comunidade é posta em questão por pretensos proprietários, impedindo a execução de políticas fundamentais para o sujeito e que se relacionam com o direito à cidade, como a educação – ademais, pode-se destacar a saúde, o saneamento básico, a energia, o transporte público etc.

Apesar da importância referente à garantia da posse e da moradia, o problema referente a alcançar um consenso de uma “cidade socialmente justa”, ou seja, capaz de alcançar a “superação da segregação por meio do consenso de que estamos diante de um problema ético e de Justiça social” dificulta-se pela “fragmentação social e cultural” (ALFONSIN, 2000, p. 191-192). Este cenário, que se poderia modificar por meio do direito à cidade, é mantido nas realidades brasileiras – tal qual ocorre no município de Paço do Lumiar.

Há um predomínio, como destacado anteriormente e reforçado por Rolnik (2004, p. 29) no sentido de a cidade tornar-se determinado majoritariamente pelo mercado. Com isso, perde-se o espaço do político em favor do capital, sendo as soluções das problemáticas urbanas guiadas por este em desfavor do bem-estar da coletividade, acompanhada por uma atuação jurídica estritamente civilista e dogmática.

Neste sentido, erige-se um cenário urbano marcado por conflitos que paulatinamente agrava a segregação e a falta de prestação de direitos, sem que a sua solução remeta a inserção da parcela da população excluída na construção da obra que constitui a cidade. Neste sentido, observa-se na atuação da assessoria jurídica univer-

sidade popular possibilidades de repensar a problemática urbana e compreender a importância da emancipação e participação política para fortalecer as lutas populares na cidade e ressignificar esta.

3 EXPERIÊNCIAS E PERSPECTIVAS DA ATUAÇÃO DO PAJUP NA COMUNIDADE EUGÊNIO PEREIRA

Analisada a questão do direito à moradia no Brasil e o caso de Eugênio Pereira, parte-se para a abordagem das perspectivas na concretização do referido direito em tal comunidade por meio da assessoria jurídica popular, valendo de práticas jurídicas alternativas e educação popular.

Antes de mencionar a origem do PAJUP, faz-se necessário distinguir os conceitos de assistência e assessoria. A assistência jurídica consiste em um auxílio, uma prestação de serviço perante juízo, englobando todo e qualquer serviço prestado por advogado. (FURMANN, 2005).

Ademais, destaca-se:

Em geral, a distinção não varia muito. Assistência judiciária seria a elaboração de trabalhos para defesa dos direitos dos hipossuficientes²⁵ pela via do Poder Judiciário, sendo efetuados trabalhos de caráter técnico – portanto, a articulação de ações e da defesa em juízo de forma gratuita.²⁶ Os exemplos de instituições que prestam assistência judiciária mais citados são os escritórios-modelo, a defensoria pública e os escritórios de advocacia popular. Pelo que se percebe o que define a assistência judiciária é a prestação gratuita de serviços advocatícios a pessoas economicamente débeis. (FURMANN, 2005, p.07)

Entretanto, o Programa Assessoria Jurídica Universitário Popular - PAJUP não se enquadra nessa categoria mas sim de assessoria, que por sua vez caracteriza-se enquanto o oposto da assistência, pois trata-se de uma prática jurídica de caráter insurgente (MANINHO, 2012).

Neste sentido:

Apesar da palavra ‘Assessoria’, em sentido comum, ser quase sinônima da palavra ‘Assistência’, foi ela escolhida para simbolizar uma metodologia inovadora de extensão⁶³. A escolha busca

expressar um significado político contrário às propostas de índole ‘assistencialista’. A postura política da Assessoria, por surgir no espaço discursivo dos movimentos populares, é uma postura de contestação e não de caridade. Busca a Assessoria desconstruir o método assistencialista, contestar a sociedade da exploração do trabalho e rechaçar a Assistência como solução de problemas sociais. (FURMANN, 2005, p. 14)

Sendo assim, a assessoria jurídica pode ser compreendida enquanto movimento composto por diversos profissionais e estudantes, além de demais coletivos incentivando para uma prática de assistência e orientação jurídica, pautada pelo método de educação popular de Paulo Freire em conjunto com movimentos sociais. O escopo de tal medida é tentar realizar um diálogo sobre os principais problemas enfrentados pela sociedade, para que os direitos fundamentais sejam devidamente efetivados, utilizando além de meios jurídicos os extra jurídicos (FERREIRA, 2011).

Deste modo, Maninho (2012, p. 60) destaca:

Neste contexto, os homens se entendem enquanto sujeitos históricos, isto é, como construtores de sua própria realidade, de sua própria emancipação, de seu próprio espaço público, propiciando aos sujeitos serem atores de sua própria realidade, não mais se encontrando limitados às ordens (diretas ou indiretas) de uma classe opressora.

A assessoria jurídica possui como seus marcos teóricos a Educação Popular de Paulo Freire, além de trabalhar com uma perspectiva de direito de forma crítica, pois visa emancipar os sujeitos envolvidos a ponto de que sejam os próprios protagonistas de suas contendas, pois por diversas vezes, se não sempre, o direito fecha-se em si mesmo, proibindo que exista uma maior compreensão da situação fática senão por aqueles que possuem o conhecimento técnico para tal (FURMANN, 2005).

Neste compasso:

O agente do processo de Assessoria Jurídica não é somente o membro da comunidade nem somente o operador jurídico. Dentro da Assessoria jurídica somente o diálogo pode construir um conheci-

mento. Parte-se da proposta de que cada um, por ter uma experiência de vida, detém um conhecimento, e somente a partir do diálogo entre o popular e o acadêmico é possível construir um conhecimento crítico. (FURMANN, 2005, p. 15)

A assessoria jurídica pode ainda ser classificada enquanto advocacia militante e assessoria universitária. Estão presentes na primeira hipótese as entidades não-governamentais com membros de formação marxista. O segundo caso, são grupos formados por estudantes que não coadunam com o modelo tradicional de ensino jurídico, o então ensino bancário como mencionado por Paulo Freire. Critica ainda o método vertical de relação entre estudante e professor, o já mencionado método bancário de ensino (FURMANN, 2010). A assessoria é compreendida também enquanto movimento social, uma vez que devido ao seu elevado grau de organização, mobilização interna e externa, além de trabalhar com articulação com grupos e entidades que também trabalham com essa prática (MANINHO, 2012).

Neste compasso, em relação a Eugênio Pereira, desenvolve-se uma atuação consoante os pilares acima descritos. Assim, o grupo não prestou um serviço assistencialista pautado no tecnicismo e na dogmática jurídica, mas sim trabalhou em conjunto com a comunidade Eugênio Pereira, por meio de oficinas cujas demandas foram apresentadas por membros da comunidade e trabalhadas num sentido emancipatório e crítico – a exemplo, utilizando o método de educação popular de Paulo Freire, o PAJUP em uma das oportunidades realizou oficina sobre regularização fundiária (PAJUP, 2014).

Além de todo um aparato jurídico, no sentido de demonstrar de forma mais acessível a comunidade a situação em que se encontram, o grupo atua no sentido de criar relações com os integrantes da comunidade. A assessoria jurídica universitária popular também se pauta sob essa perspectiva antropológica, pois a troca de conhecimentos deve existir e deve ser feita para que seja possível “fazer assessoria”. Do contrário, acaba por remeter ao conceito

bancário de ensino, pois só há o depósito da informação jurídica para a comunidade e isso não pode ocorrer, deve ser feita uma educação de forma dialética e dialógica (FREIRE, 2005).

Além disso, o grupo visa sempre manter uma relação direta com a comunidade, por meio de lideranças comunitárias. Neste sentido, ocorrendo algum fato inusitado na comunidade, o PAJUP é contatado para conjuntamente se dirimir dúvidas ou para discutir novas atitudes e avanços da comunidade (PAJUP, 2015).

Com isso, a perspectiva de atuação do PAJUP se dá no sentido de contribuir no combate a situação de violência de direitos humanos e, dentre eles, o direito à cidade, utilizando-se de sua atuação diferenciada para superar as imposições da dogmática e do tecnicismo jurídicos – que aprofundam os conflitos sociais envolvendo o ambiente urbano, como se vê na realidade metropolitana de São Luís.

Atualmente, quanto ao conflito possessório, a comunidade encontra-se em situação de maior estabilidade, com a diminuição das intervenções provocadas pelo litígio com o espólio, bem como com a possibilidade de concessão à prefeitura de Paço do Lumiar dos 700 hectares para que seja realizado de forma adequada a separação dos lotes para os integrantes da comunidade Eugênio Pereira (PAJUP, 2014).

Ademais, a autonomia da comunidade se demonstra em outros âmbitos, tendo como últimos avanços da comunidade a obtenção uma linha de ônibus integrada, com dois ônibus circulando até às 22 horas, e a autorização da prefeitura municipal de Paço do Lumiar para a construção de um espaço de lazer para uso de toda a comunidade (PAJUP, 2015).

Tais experiências podem ser incorporadas à atuação atual do PAJUP na comunidade, bem como multiplicada em outras atuações. Ademais, como se pretendeu destacar, a atuação de uma assessoria em uma comunidade que visa a regularização fundiária para um acesso efetivo do direito fundamental à cidade é imprescindível, uma vez que o papel de uma AJUP é auxiliar no processo de emancipação e empoderamento diante das situações fáticas do

cotidiano (PAJUP, 2015).

O direito à cidade, enquanto um direito fundamental é carregado de um conte materialismo histórico, uma vez que a cidade é mecanismo de exclusão, pois o capitalismo, através da especulação imobiliária, furta a população de ter acesso à cidade criando, como já mencionado anteriormente, uma cidade clandestina. É necessária a atuação da assessoria, para que não seja o direito à cidade, por vezes concedido de forma furtiva a toda a população, não somente aos que possuem patrimônio. Além disso, percebe-se que a atuação ocorre de forma dialética e dialógica como propõe o método exposto por Paulo Freire (2005), uma vez que a própria comunidade já encara os membros de forma diferente desde a primeira visita à comunidade.

CONCLUSÃO

É salutar que o espaço urbano brasileiro encontra diversos conflitos, no que tange ao direito à cidade, ausência de políticas públicas, distribuição desigual de terras, insegurança no que tange a posse do imóvel e ainda insegurança relativa à moradia. Tais aspectos corroboram para a existência de conflitos, devido à vasta gama de direitos que se encontram violados, que acabam se tornando conflitos coletivos urbanos.

A comunidade Eugênio Pereira, localizada no município de Paço do Lumiar, passa há aproximadamente sete anos por conflitos que envolvem questões como posse e propriedade, além de enfrentar a truculência de ações policiais e também ameaças de posseiros.

O Programa de Assessoria Universitária Popular – PAJUP entrou em contato com a comunidade, para auxiliar no processo de emancipação da comunidade, no que tange a compreensão dos processos coletivos que envolvem a área da comunidade Eugênio Pereira. 12

Com o auxílio de formações pautadas na metodologia de Paulo Freire, a atuação do grupo na comunidade tem sido crucial para que os habitantes possam tornar-se protagonistas de sua própria

história, construindo de forma participativa e deliberativa o espaço urbano que ocupam.

Tal feito só é possível com a realização de uma troca efetiva de conhecimentos, ao passo que o grupo demonstra de forma clara e não técnico mecanicista, o que envolve um processo judicial e a comunidade nos acolhe, tornando possível que essa troca de conhecimentos ocorra, pois só é possível a atuação de uma assessoria jurídica universitária popular em uma comunidade, se a mesma considera necessária a sua presença.

REFERÊNCIA

ALFONSIN, Betânia de Moraes. **Da invisibilidade à regularização fundiária: a trajetória legal da moradia de baixa renda em Porto Alegre – século XX.** Porto Alegre: UFRGS, Faculdade de Arquitetura, 2000.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Direito civil.** vol 5. Salvador: JusPodivm, 2014.

FERREIRA, Alexandre de Sousa. **A contribuição do Programa de Assessoria Jurídica Universitária Popular – PAJUP para a efetividade do acesso à justiça na Vila Luizão.** São Luís, 2011.

FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: Direito ao Futuro.** 2.ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012.

FURMANN, Ivan. **Novas tendências da extensão universitária em Direito.** Da assistência jurídica à assessoria jurídica. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 627, 27 mar. 2005. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/6481>>. Acesso em: 20 ago. 2013.

GIL, Antônio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa.** 3. ed. São Paulo: Atlas, 1991.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa. **(Re)pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática.** 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

HARVEY, David. **Cidades rebeldes: do direito à cidade à revolução urbana.** São Paulo: Martins Fontes, 2014.

LEFEBVRE, Henri. **O direito à cidade.** São Paulo: Centauro, 2001.

_____. **O direito à cidade.** In: Lutas Sociais: Barricadas Urbanas. N. 29 São Paulo: PUC – SP. 2012. Disponível em: <<http://www4.pucsp.br/neils/downloads/neils-revista-29-port/david-harvey.pdf>> Acesso em: 03 Jan 2016.

MARICATO, Erminia. **Para entender a crise urbana.** 1.ed. São Paulo: Editora Expressão Popular, 2015.

_____. **Metrópoles desgovernadas.** Estud. av. [online]. 2011, vol.25, n.71, pp. 7-22. ISSN 0103-4014.

MÉSZÁROS, István. **A educação para além do capital**. 2.ed. São Paulo: Boitempo Editorial, 2008.

PAJUP. Relatório do dia 25 Maio. São Luís, 2014.

_____. Relatório do dia 20 Novembro. São Luís, 2015.

PIEROT, Roselane Moita; LIMA, Antônia Jesuita de. **Reflexões sobre planejamento e crise urbana no Brasil**. XIII Colóquio Internacional de Geocrítica de Barcelona. Disponível em: <<http://www.ub.edu/geocrit/coloquio2014/Roselane%20Pierot.pdf>>
Acesso em: 02 de Fev 2016

ROLNIK, Raquel. **O que é cidade**. São Paulo: Brasiliense, 2004.

VIANA, Mariana; BRUZACA, Ruan Didier. **O direito à moradia no capitalismo periférico**: análise da realidade urbana na grande São Luís. In: Homero Bezerra Ribeiro; Márcio Ferreira Rodrigues Pereira; Talita Furtado Montezuma; Thiago Arruda Queiroz Lima; et al. (Org.). *Acesso à Terra e Direitos Humanos*. 1ªed. Fortaleza: Edições UFC, 2015, v. , p. 109-140.

Inconstitucionalidade da reincidência

João Fernando Aragão de Souza
Graduando em Direito pela Unidade de Ensino
Superior Dom Bosco — UNDB

João Carlos Cunha Moura
Mestre em Direito e Instituições do Sistema
de Justiça pela UFMA, e professor do Curso de
Direito da Unidade de Ensino Superior Dom
Bosco — UNDB

RESUMO

Este artigo apresenta o fim de descrever a inconstitucionalidade da reincidência, em razão dos direitos fundamentais. Dessa forma, inicialmente será elaborada uma abordagem histórica sobre a incidência dos benefícios essenciais dos cidadãos, tendo como parâmetro as violações sofridas por aqueles no regime da Ditadura militar, relatando que o Estado Democrático de Direito procurou romper com ações e comportamentos totalitários dos poderes públicos, principalmente com um rol extensivo de direitos fundamentais, além da cláusula de abertura, presente no §2º do artigo quinto da atual Constituição Federal. Todavia, será relatado como esses direitos em análise estão presentes no campo da abstração, principalmente quando suas incidências são direcionadas para grupos marginalizados. Dessa forma, tal trabalho detém como objetivo geral discutir sobre a inconstitucionalidade da reincidência, abordando questões constitucionais mais aspectos da criminologia. Sendo assim, como metas específicas este artigo trabalha com o intuito de descrever a inconstitucionalidade daquele instituto perante os direitos fundamentais, além de discorrer sobre a relação entre a teoria americana “Labeling Approach” e reincidência, em que aquela é um importante fruto para criminologia crítica, observando que aquela medida configura-se como uma ferramenta de um sistema penal falho. Ademais, também relata-se sobre o conflito entre a reincidência e princípio do “No Bis In Idem”, em que nota-se que a dupla incriminação vai além do ramo jurídico, estigmatizando os indivíduos das classes marginalizadas. Nesse sentido, a metodologia que está sendo utilizada na pesquisa é teórica ou bibliográfica, já que estão sendo levantados dados, através de livros e textos sobre o tema em análise. Portanto, nota-se que o sistema penal brasileiro está com suas finalidades de reprovações e prevenções dos crimes sem serem alcançadas, em que a reincidência contribui para aquela característica do sistema, o qual apresenta uma eficácia invertida.

Palavras-chave: Labeling Approach. No Bis In Idem. Reincidência

ABSTRACT

This article presents the goal of show the unconstitutionality of recurrence, because of fundament rights. This way, it will be initially developed a historical approach on the incidence of the essential benefits of citizens, having as parameter the violations suffered by those in the moment of military power, reporting that lawful democratic state look to break with actions and behaviors totalitarian public authorities, especially with an extensive list of fundament rights, as well as opening clause in paragraph 2 of article five of current Brazil Constitution. However, it will be reported as such rights in observation are present in the field of the abstraction, especially when this effects are to marginally groups. In this way, this article has main objective to discuss about the unconstitutionality of recurrence, by constitutional questions and aspects of criminology. Therefore, how specific goals, this articles wants describing unconstitutionality of that institue towards the fundamental rights and discuss about the relationship between the American theory “Labeling Approach” and recurrence, to which it is an important result for critical criminology, watching that the measure appears as a tool of a flawed criminal justice system. In addition, also it is reported on the conflict between recurrence and principle of “No Bis In Idem”, in which it is noted that the double criminality goes beyond the law, stigmatizing people from marginalized classes. In this sense, the methodology that being used in the research is theoretical or literature, because are being raised through books and papers on the subject under review. Therefore, it is noted that the brazilian criminal justice system is with goals of failures and prevention crimes without being achieved, in that recurrence contribute to that characteristic of the system, which has an inverted effectiveness.

Keywords: Labeling Approach. No Bis In Idem. Recurrence.

INTRODUÇÃO

O Brasil apresenta algumas feridas que ainda não foram cicatrizadas, em razão do movimento arbitrário que comandou aquele país, o qual é a ditadura militar. Dessa forma, aquela forma de comando suprimiu vários direitos fundamentais dos cidadãos, como direito de ir e vir mais a liberdade de expressão, pilar básico de uma democracia e Estado de Direito, os quais naquela época eram somente imaginações nas mentes das pessoas que desejavam o fim do período militar. Sendo assim, com o objetivo de romper com as ações e consequências arbitrárias daquele governo, surgiu em 1988 o Estado Democrático de Direito no Brasil, já que este proibia atitudes abusivas do Estado, além do poder emanar do povo. Dessa maneira, relacionada com aquele objetivo, a Constituição Da República Federativa do Brasil de 1988 elencou no seu artigo 5º o rol extensivo de direitos fundamentais, além de outros artigos também reconhecerem aqueles, junto também da cláusula de abertura (artigo 5º, §2º), a qual reconhece direitos essenciais decorrentes dos regimes, princípios e tratados internacionais adotados pelo Brasil. Portanto, observa-se que a nova forma de governo apresenta o fim de valorizar mais os cidadãos, assegurando direitos inalienáveis para a sobrevivência humana nos dias modernos, tanto que aquele texto normativo é conhecido como Constituição Cidadã.

Todavia, apesar do brilhante nome dado para aquele texto maior de 1988, nota-se que muitos direitos fundamentais são violados, desvalorizando os cidadãos e Estado Democrático de Direito. Além disso, há outro entrave nessa questão, em que para determinada classe, como os grupos de economia média e alta, os direitos essenciais são reconhecidos e aplicados em uma medida proporcional ou não para aqueles, enquanto aos setores de economia baixa ou os

grupos das classes marginalizadas (prostitutas, mulheres negras, negros, pobres...), aqueles benefícios não são aplicados, muito menos notados por pessoas de primeira classe e até mesmo o sistema público, pelo menos levando em conta a pesquisa através do Direito Penal. Sendo assim, nota-se que no âmbito penal a Constituição Cidadã não merece tal nome, uma vez que nem todos são tratados como cidadãos, apesar de serem naturalmente esses.

Nesse sentido, este artigo visa demonstrar a máscara que o Direito Penal utiliza para realizar a sua verdadeira função, analisando um dos seus institutos, o qual é a reincidência. Ou seja, o sistema penal apresenta-se para sociedade como uma ferramenta de prevenção e reprovação do crime (pode até ser, mas não é sua principal função), porém esse sacrifica vários direitos fundamentais dos marginalizados para realizar o seu verdadeiro dever. Sendo assim, este artigo partiu-se de um ponto bastante recorrente do sistema penal, a qual é reincidência, para explicitar a violação dos direitos fundamentais por aquele, além da inconstitucionalidade de tal instituto.

Dessa forma, este trabalho apresenta como objetivo geral explicitar a inconstitucionalidade da reincidência, relacionando com a violação de direitos fundamentais. Sendo assim, este apresenta como metas específicas relacionar a violação que o instituto penal em análise ocasiona no princípio do “No Bis in Idem”, o qual é a proibição da dupla incriminação, além de explicitar a reincidência, através da teoria da criminologia crítica, conhecida como Labeling Approach ou Teoria do Etiquetamento, trazendo também a verdadeira função do Direito Penal.

Ademais, a produção deste artigo justifica-se no âmbito social, científico e acadêmico. Primeiro, é justificável na sociedade, uma vez que tal trabalho pretende expor para os cidadãos que o Direito Penal atua como uma máscara, atuando de certa maneira, mas é apresentado aos cidadãos de outra forma, em que o sistema é aquele que comporta-se para prevenção e reprovação dos crimes. Além disso, há a importância científica, uma vez que muitas visões

sobre tal tema consideram a reincidência como normal e necessária (visão do Supremo Tribunal Federal), porém este artigo traz uma visão contrária sobre a questão. Por último, existe a justificativa acadêmica, já que proporciona para o autor deste trabalho a possibilidade de ter um pensamento crítico sobre os temas colocados perante seu aprendizado. Também é válido ressaltar que a metodologia desta produção pode ser caracterizada como teórica ou bibliográfica, uma vez que são utilizados dados, informações, através de livros mais artigo. Sendo assim através da metodologia mais justificativa procura-se elaborar um artigo que possa ser bastante útil, principalmente para a sociedade, com o intuito que essa também observe além da máscara do Direito Penal.

Portanto, através da introdução procurou-se familiarizar os leitores com o assunto tratado neste artigo, por tal razão, mostrou-se necessário relatar como os direitos fundamentais comportavam-se no regime pretérito e como eles são tratados atualmente, além de relatar que o sistema utiliza uma máscara, a qual é reconhecida através do instituto da reincidência, já que esta viola direitos fundamentais, como o “No Bis In Idem”. Sendo assim, tais questões que foram expostas serão explicitadas a seguir, relacionando os direitos fundamentais com a criminologia crítica da Teoria do Etiquetamento.

REINCIDÊNCIA E O NO BIS IN IDEM

O Direito Penal apresenta vários princípios que norteiam (ou mascaram) suas atividades, como a legalidade, proporcionalidade, intervenção mínima e “No Bis in Idem”. Este caracteriza-se como a proibição da dupla incriminação, ou seja, uma pessoa não pode ser punida duas vezes pelo mesmo fato. Além disso, tal princípio é importado da Convenção Americana de Direitos Humanos, no artigo 8º, inciso IV (GRAÇA, 2011, p.[?]). Dessa forma, nota-se que a proibição da dupla incriminação é caracterizada como um pilar do Estado Democrático de Direito.

Sendo assim, o princípio do “No Bis in Idem” pode ser caracte-

rizado como direito fundamental do cidadão, mesmo não estando positivado no artigo 5º da atual Constituição Federal, já que o §2º de tal artigo reconhece como direitos essenciais aqueles extraídos do regime, princípios e tratados internacionais adotados pela República Federativa do Brasil. Dessa forma, como o princípio em questão é inspirado naquele tratado já citado, esse pode ser configurado como direito fundamental, em razão da cláusula de abertura (artigo 5º, §2º do atual texto maior).

Nesse sentido, como o princípio da proibição da dupla incriminação é direito fundamental, conseqüentemente esse será limitado, ou seja, sujeito as restrições ou limitações, sendo proibidas as violações, as quais podem ser consideradas como restrições excessivas (BULOS, 2015, p.534). Sendo assim, com o intuito de proibir aquelas, os direitos fundamentais são regidos pelos seus âmbitos de proteção, ou seja, são compartimentos de tais direitos, os quais não podem (via de regra, pois há exceções como Estado de Defesa e Sítio) sofrer afetações em demasia pelo Estado (em análise está a relação entre particular e Estado), uma vez que poderia ocasionar ataques desnecessários em relação aos benefícios essenciais dos cidadãos (PIEROTH; SCHLINK, 2012, p. 116).

Todavia, há o instituto da reincidência, a qual é conceituada de forma positivada pelo Código Penal, no artigo 63, em que será recidente o ser humano que cometer novo crime, tendo sentença transitada em julgada no Brasil ou em país estrangeiro, condenando aquele por crime anterior. Dessa forma, nota-se que o âmbito de proteção do direito fundamental do “No Bis In Idem” sofre uma violação, já que é restringido em excesso no seu principal objetivo, o qual é proibir a dupla incriminação pelo mesmo fato; algo que a reincidência realiza de forma explicita, ou seja, a nova pena do agente é aumentada de acordo com um crime que ele cometeu anteriormente, tendo sentença transitada em julgada. Entretanto, conforme o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 453000, a reincidência é constitucional, visto que esta serve para repercussões diversas do Direito Penal, como

analisar o regime penitenciário cabível para certo agente, ou seja, aquele instituto não fixa somente no exame do aumento de pena; além de oferecer uma maior censura e reprovação do crime. Dessa maneira, por um lado há a questão de censurar mais a atividade criminosa (máscara do Direito Penal) e no outro existe a violação ao princípio do “No Bis In Idem”, em que para Suprema Corte a reincidência é cabível para sociedade.

Sendo assim, o limite posto ao princípio da dupla incriminação pode ser relacionado com o método da proporcionalidade de Robert Alexy, uma vez que tal restrição (em análise está a decisão daquela Corte) foi adequada, pois o meio da reincidência garantiu, em tese, uma maior censura ao crime, além de ser necessária, já que o modo utilizado foi o que causou menos prejuízo a identidade do direito fundamental, porém, na opinião do autor deste artigo, tal meio não apresenta a proporcionalidade em sentido estrito, uma vez aquele instituto é uma forma de selecionar certos indivíduos marginalizados ao Direito Penal, não sendo proporcional (PIEROTH; SCHLINK, 2012, p.138, 139).

Portanto, a partir do exposto observa-se que a proibição da dupla incriminação é um direito fundamental e merece ter seu âmbito de proteção respeitado, o que não ocorre com a atuação do instituto da reincidência, violando o benefício essencial do cidadão e prejudicando o Estado Democrático de Direito.

LABELING APPROACH E REINCIDÊNCIA

O tópico anterior trouxe o conflito da reincidência com o “No Bis In Idem”, em que aquela é uma forma de limitar o princípio em questão, com o fim de assegurar maior censura e reprovação para os crimes. Entretanto, este tópico visa argumentar que tal meio não é proporcional em sentido estrito, utilizando argumentos da criminologia crítica. Sendo assim, procurar-se-á demonstrar a inconstitucionalidade daquele instituto através das ideias da criminologia crítica, principalmente da teoria do Labeling Approach ou Teoria do Etiquetamento.

Dessa forma, conforme Airto Chaves Junior (2011, p.89, 90), o Labeling Approach é uma teoria americana, correspondente ao final da década de 50 do século passado, a qual pode ser explicitada através de dois pontos: interacionismo simbólico e a etnometodologia. Esta corrente assegura que a realidade social na verdade é uma construção social, ou seja, formada através de criação dos indivíduos de diversas classes; já aquela afirma que a realidade social é configurada através de interações concretas dos indivíduos, formando processos de tipificações para oferecer significados aos fatos. Dessa maneira, analisando a realidade do crime e dos criminosos, nota-se que estes não existem por si só, ou seja, aquelas explicações que a atividade criminosa é ontológica, oriunda de fatores hereditários, ambientais mais sociais são falsas, uma vez que conforme a Teoria do Etiquetamento, o crime é algo socialmente construído, cabendo a criminologia crítica analisar a forma que aquele é constituído através dos mecanismos de controle sociais formais, como o poder Judiciário e Polícia, mais informais, como escola e a mídia, por exemplo (ANDRADE apud CHAVES, 2011, p.91).

Nesse sentido é válido destacar que a atividade criminosa não é uma construção social formulada por todos indivíduos, mas por determinados grupos, com o fim de afastar outros da sociedade. Sendo assim, Michel Foucault no capítulo Panóptico, da obra *Vigiar e Punir* (1999, p.[?]) inicia o pensamento com uma situação de estado de quarentena ocasionado por uma peste, havendo as pessoas normais e anormais. Estas eram selecionadas, vigiadas mais separadas dos outros indivíduos, com o intuito daquelas não contaminarem as pessoas que não possuíam tal doença. Aquele autor (1999, p.[?]) utilizou tal alegoria, com o fim de demonstrar que atualmente a sociedade continua trabalhando com o binômio dos normais e anormais, em que estes são as pessoas marginalizadas, como negros, prostitutas, pobres, homossexuais e aqueles são os indivíduos das classes dominantes que desejam continuar exercendo suas dominações na sociedade. Dessa forma, Foucault afirma

(1999, p.[?]) que aqueles não podem misturar-se, uma vez que tal fato iria romper com a ordem normal das coisas, ocasionando o mal social para as comunidades, por isso há a seletividade e vigi-
lância para os anormais.

Sendo assim, o crime é uma construção de indivíduos das classes dominantes (normais), ou seja, eles criam tal realidade com o fim de afastar as pessoas marginalizadas da sociedade e exercerem seu poder de controle social. Dessa forma, o instrumento que os nor-
mais utilizam para tal objetivo é o direito penal, ou seja, usam a ferramenta do sistema para cumprirem seus desejos de domínio. Dessa maneira afirmam:

O sistema penal cumpre a função de selecionar, de maneira mais ou menos arbitrária, pessoas dos setores mais humildes, criminalizando-as, para indicar aos demais os limites do espaço social; o sistema penal cumpre a função de sustentar a hegemonia de um setor social sobre outro (PIERANGELI; ZAFFARONI apud CHAVES, 2011, p.97)

Observa-se que o Direito Penal é um mecanismo de domínio das classes dominantes sobre as marginalizadas, selecionando-as e afastando-as das comunidades. Dessa forma, o sistema penal é transmitido para a sociedade como um meio igualitário, o qual apresenta intervenção mínima e objetivo de combater mais reprovar a atividade criminosa, contudo, tais características são máscaras que aquele sistema utiliza para esconder suas verdadeiras funções. Sendo assim, conforme Alessando Baratta citado por Airto Chaves Junior (2011, p.91), a teoria do Labeling Approach confronta o princípio da igualdade do Direito Penal, visto que o crime mais a característica de criminoso são atribuídos para sujeitos selecionados (aquelas pessoas marginalizadas) por mecanismos oficiais (judiciário, legislativo, polícia) e não oficiais (mídia), ou seja, aqueles atributos são “status sociais” para etiquetar mais afastar determinadas pessoas, os quais são colocados pelas instâncias (classe dominante) que apresentam o poder de definição para tal questão; além disso, a teoria do etiquetamento também con-

fronta o princípio do interesse social, uma vez que o sistema penal não protege todos os bens e interesses sociais de todos os cidadãos, mais sim defende daqueles que apresentam o poder; e por último, o labeling confronta o princípio do fim e da prevenção do crime através do sistema penal, na medida que a criminalidade no Brasil está em número crescente com a utilização das medidas pelo sistema, como a reincidência, a qual é ineficiente, uma vez que os números de reincidentes no Brasil é alarmante e não oferece uma maior censura ao crime, conforme o instituto Avante Brasil o índice de reincidência foi de 50% nos anos entre 2013 e 2014 (GOMES, 2014, p.[?]).

Dessa maneira, o funcionamento do sistema penal é seletivo, atingindo indivíduos selecionados, integrantes de grupos marginalizados, independentes das ações que eles cometem; ademais, aquele é repressivo, já que não é eficiente em relação as suas ações preventivas e é estigmatizante, uma vez que cria a figura de criminoso no indivíduo (independente da sua atitude), degradando sua dignidade e afastando esses da sociedade (BATISTA apud CHAVES, 2011, p.89). Sendo assim, o Direito Penal apresenta eficácia invertida, pois as funções que mascaram aquele sistema não são eficientes, mas as reais apresentam eficiência.

Nesse sentido, o instituto da reincidência é um meio utilizado pelo sistema para selecionar, estigmatizar mais separar os indivíduos marginalizados do âmbito social, tanto que o Ministro Argentino Zaffaroni (2009, p.[?], tradução nossa), em seu voto sobre a constitucionalidade da reincidência na Suprema Corte da Argentina, afirmou:

[...] reincidência deve ser considerada inconstitucional, pois demonstra um tratamento diferenciado das pessoas, que não se vincula nem com o ilícito que se pretende punir, nem com o grau de culpabilidade do autor [...], mas sim, leva em consideração características próprias do indivíduo que excedem o ato praticado.

Nota-se pelo voto do Ministro a relação das verdadeiras funções do Direito Penal com a reincidência, uma vez que esta apresenta o

fim de punir pessoas, a partir das suas características pessoais, ou seja, este instituto procura selecionar os indivíduos marginalizados, com o fim deles não gerarem o mal social para classe dominante e uma das formas do estigma criado pelo sistema é aquele meio, em que determinado indivíduo será reconhecido por um tempo razoável como criminoso pela sociedade, através da reincidência.

Sendo assim, Airto Chaves Junior (2011, p.99) traz o exemplo clássico para notar que o sistema penal atual é utilizado para selecionar mais estigmatizar indivíduos de classes mais baixas. Dessa forma, o contribuinte ou servidor público que não paga certo tributo pode ter sua punibilidade extinta em qualquer fase do processo penal, a partir do momento que efetuar o pagamento. Observa-se que a sonegação fiscal afeta de forma grosseira o Estado, visto que o dinheiro não arrecadado significa menos recursos para projetos sociais e garantia dos direitos fundamentais dos cidadãos. Dessa maneira, percebe-se que o não pagamento iria prejudicar muito mais as classes mais baixas, as quais dependem de prestações positivas e eficientes do Estado para terem benefícios essenciais assegurados, como educação, saúde, alimentação... (CHAVES, 2011, p.99).

Portanto, através do que foi relatado acima buscou-se argumentar que a reincidência é uma ferramenta do Direito Penal efetuar suas verdadeiras funções, as quais são as de seleção e estigmatização das classes marginalizadas, com o fim de afastar essas do âmbito social, para as classes dominantes continuarem a exercer seu poder. Além disso, os argumentos utilizados apresentaram o fim de defender que a reincidência é desproporcional em sentido estrito, violando o direito fundamental do “No Bis In Idem” e prejudicando o Estado Democrático de Direito do Brasil. Sendo assim, o autor deste trabalho não apresenta uma postura abolicionista do Direito Penal, pois entende que esse é necessário para a sociedade, porém a forma que ele comporta-se para os indivíduos que está equivocada, uma vez que seu princípios são máscaras para efetuar suas verdadeiras funções, ou seja, o sistema é eficaz, porém é uma

eficácia invertida, a qual vai de encontro aos ideais da atual Constituição Federal.

CONCLUSÃO

A produção deste artigo foi motivada pelo primeiro Fórum de Direito Internacional que ocorreu em São Luís do Maranhão, acerca sobre direitos sociais, os quais não podem ser estanques dos direitos fundamentais. Sendo assim, o autor deste trabalho é membro do grupo de extensão observatório da violência da Unidade de Ensino Superior Dom Bosco e percebeu a oportunidade de demonstrar para a sociedade uma visão além do Direito Penal, algo que não é mostrado, transmitido para as pessoas, que é a máscara que o sistema utiliza para esconder as verdadeiras funções.

Desse modo, procurou-se fazer uma abordagem histórica breve para os leitores compreenderem como os direitos fundamentais conquistaram corpo na atual Constituição Federal, apresentando um rol extensivo no texto maior, como é o caso do artigo 5º da Carta Constitucional. Entretanto, não é mais novidade que muitos daqueles direitos são abstrações, violando o Estado Democrático de Direito. Sendo assim, o que pode ser novo é que um dos principais violadores dos direitos fundamentais é o Direito Penal, visto que este apresenta vários princípios que encaminham suas atividades (na teoria são ideias essenciais para o Estado Democrático), mas na verdade são apenas ferramentas que enganam a sociedade para serem realizadas as reais funções, como aquelas de manter o poder da classe dominante, selecionando, estigmatizando e afastando os marginalizados da sociedade.

Nesse sentido, demonstrou-se válido a produção de tal artigo, uma vez que a sociedade brasileira é aquela que acredita na eficiência do Direito Penal atual, confiando que a diminuição da maioria penal e a ideia de “bandido bom é bandido morto” são os ideais para uma comunidade justa e pacífica. Por tal razão, procurou-se demonstrar o outro lado, relatando como a reincidência é um mecanismo para o sistema penal continuar estigmatizando

indivíduos por serem de determinadas classes marginalizadas, ou seja, aquele pune através de características pessoais do ser humano, pois os controles sociais não tratam da mesma forma pessoas da classe dominante e dos grupos mais baixos (onde está o princípio da igualdade?).

Dessa forma, o autor deste trabalho acredita se tal artigo motivar os cidadãos a lembrar que o Brasil é um país em que a dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos da República, em que todos são titulares dos direitos fundamentais, o dispêndio ocorrido para a produção deste artigo valerá a pena, uma vez que este apresenta o fim de mostrar uma visão além do senso comum, demonstrando que a solução para a criminalidade não são reincidências ou redução da maioridade penal, mas sim investimento em educação, mais respeito para a Constituição Cidadã.

Portanto, é válido lembrar que não há uma posição de abolição do Direito Penal, uma vez que este é necessário, pois deve proteger os bens jurídicos essenciais dos cidadãos, porém a forma que ele atua é que encontra-se de encontro aos ideias do Estado Democrático de Direito, uma vez que o sistema é seletivo, estigmatizante mais repressivo, em que a reincidência é uma das formas para realizar tais metas.

REFERÊNCIAS

- BRASIL. **Código Penal**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Saraiva, 2014.
- BRASIL. Superior Tribunal Federal. **Recurso Especial** nº453000, reclamante: Volnei Da Silva Leal. Reclamada: Ministério Público do Rio Grande do Sul. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, 4 de abril de 2013. **Lex: jurisprudência do STF**. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24806856/recurso-extraordinario-re-453000-rs-stf/inteiro-teor-112280465>> Acesso em: 05. Jan. 2015.
- BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 9º. ed. rev. e atual. de acordo com a Emenda Constitucional n. 83/2014, e os últimos julgados do Supremo Tribunal Federal. São Paulo: Saraiva, 2015.
- CHAVES, Airto Junior. **O controle penal dos excedentes: as funções simbólicas do direito penal e a eficácia invertida quanto seus objetivos declarados**. Disponível em: <http://www.scielo.org.co/pdf/rfdcp/v41n114/v41n114a03.pdf>> Acesso em: 05. Dez. 2015.
- FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir: Nascimento da prisão**. 20.ed. Petrópolis/ RJ: Editora Vozes, 1999.
- GOMES, Luiz Flávio. **Violência epidêmica e política equivocada**. Disponível em: < <http://institutoavantebrasil.com.br/brasil-reincidencia-de-ate-70/>> Acesso em: 05. Dez. 2015.
- PIEROTH, Bodo; SCHLINK, Bernhard. **Direitos Fundamentais**. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Recurso de Hecho**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portalStfInternacional/newsletterPortalInternacionalJurisprudencia/anexo/13F.pdf>> Acesso em: 06. Dez. 2015.

A judicialização do direito à saúde: a efetividade dos direitos sociais fundamentais frente à aplicação da teoria da reserva do possível

Teresa Helena Barros Sales

Graduanda em Direito pela Unidade de Ensino Superior
Dom Bosco – UNDB

Pedro Joaquim Albuquerque

Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Maranhão
- UFMA

Arnaldo Vieira Sousa

Mestre em políticas públicas pela UFMA, doutorando em
políticas públicas pela UFMA
arnaldo.sousa@undb.edu.br

RESUMO

O presente trabalho trata da discussão sobre a judicialização do direito à saúde. Começa-se analisando os motivos que levam a busca pelo Poder Judiciário devido às constantes demandas sociais e à inércia do próprio Poder Executivo diante dessas situações. Em seguida, constata-se que, por diversas vezes, se justifica essa (falta de) atuação com a aplicação da teoria da reserva do possível, que, da mesma forma, quando comparada com a aplicação na Alemanha, cenário em que nasceu tal teoria, há uma disparidade entre os entendimentos dos países. Por fim, se percebe que a judicialização desse direito acaba sendo um caminho para garantir o aperfeiçoamento dos sistemas de saúde com vistas à efetividade dos direitos fundamentais, ressaltando, é claro, que a garantia de ações essenciais à manutenção da vida requer, além de decisões judiciais, suficiência e boa gestão de recursos físicos, humanos e financeiros que se mostram existentes no Brasil.

Palavras-chave: Direitos Sociais. Judicialização. Direito à saúde.

I INTRODUÇÃO

O direito à saúde é um direito constitucionalmente previsto e, por se relacionar com a dignidade humana, como observa-se no artigo 6º da Constituição Federal, é considerado fundamental. Por tal condição, entende-se que todos devem ter acesso, sem nenhuma restrição ou limitação. Entretanto, tem-se observado que cada vez mais o Estado falha no provimento de estruturas necessárias para concretização desse direito e, diante de tal situação, os cidadãos acabam não tendo outra escolha, senão acionar o Poder Judiciário.

Sabe-se que a implementação de políticas públicas é de responsabilidade do Estado, por meio de ações que visem à igualdade, o acesso a saúde, educação, cultura e demais garantias constitucionais. É de conhecimento, também, que para efetivação dessas políticas públicas, um financiamento é necessário e o Estado não pode deixar de cumprir suas funções alegando falta de dinheiro, mas pode limitá-las. E entre essas respostas do Estado para limitação de sua atuação, tem-se a reserva do possível, teoria originalmente aplicada na Alemanha, utilizada com o fim de garantir que as ações do Estado não causem um desequilíbrio no orçamento dos cofres públicos.

Assim, o presente artigo foi elaborado a partir de técnica bibliográfica, com pesquisa em documentos das jurisprudências dos tribunais superiores em decisões relacionadas as demandas judicializadas e, por fim, análises doutrinárias e de outros periódicos que versam sobre direito à saúde, eficácia das normas e atuação do Estado em relação às políticas públicas.

Diante disso, a abordagem inicial é sobre a contextualização da saúde como um direito e como os três poderes podem funcionar

diante das demandas sociais, especificamente, qual função cada um exerce e como a omissão do Executivo deixa uma abertura para o questionamento da importância do Legislativo levando a necessidade de se buscar medidas urgentes por meio da judicialização.

Após isso, faz-se um comparativo entre a aplicação da teoria da reserva do possível na Alemanha, onde foi aplicada inicialmente, com o Brasil, país que importou essa teoria e acabou por remoldar suas finalidades, no sentido de restringir sua aplicação pelo viés econômico e não pelos princípios constitucionais.

Por fim, a última parte do artigo apresenta as consequências sociais e econômicas das decisões do magistrado e ressalta-se a necessidade de uma análise crítica das demandas judicializadas, mostrando que nem sempre elas são razoáveis e devem ter um caráter punitivo para o Estado, pois percebeu-se que o essencial é se buscar uma harmonia entre os poderes e um diálogo aberto com a população, no sentido de ouvir seus anseios e procurar concretizar os direitos fundamentais tão almejados.

2 JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE COMO ALTERNATIVA À INÉRCIA DO PODER EXECUTIVO FRENTE ÀS DEMANDAS SOCIAIS

A Constituição de 1988 traz a saúde como uma garantia de todos. Em seu artigo 196 dispõe que “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 a promoção, proteção e recuperação” (BRASIL, 1988). Considera-se o direito à saúde como um direito social fundamental, por entender-se que ele está intrinsecamente ligado à noção de dignidade da pessoa humana, pois não há como se pensar em uma existência digna se não assegurado a todos os cidadãos os préstimos existentes e viáveis na preservação e na luta pela saúde (FALSARELLA, 2014).

Por constar como direito social fundamental, o direito à saúde

está submetido à aplicabilidade imediata. É que de acordo com a nossa Lei Maior em seu artigo 5º, §1º, “as normas definidoras de direitos e garantias fundamentais tem aplicabilidade imediata” (Constituição da República Federativa do Brasil, 1988). Conforme preleciona o autor Ingo Wolfgang Sarlet (2001, p. 255), a norma artigo supracitado não é absoluta, visto ser de cunho principiológico e apresentar, portanto, baixa densidade normativa. Não são normas cogentes e não geram, portanto, por si só, direitos subjetivos individuais. Partindo desse pressuposto, aduz Robert Alexy (2008, p. 112) que, “sempre que princípios opostos entrarem em colisão, a ponderação, que consiste basicamente na otimização relativa a princípios contrapostos, deverá ser realizada”. Os princípios devem, portanto, ser realizáveis “na maior medida possível de acordo com as possibilidades fáticas e jurídicas” (ALEXY, 2008, p. 573), observadas todas as dirimentes que impedem sua efetividade em absoluto e que afetariam outros direitos igualmente importantes.

Tem-se, a partir da positivação de tal direito, mormente em legislação infraconstitucional, o surgimento de um dever solidário, por parte dos entes estaduais e federais, de garantir a criação e efetivação de políticas públicas para que a população tenha acesso aos hospitais, remédios e tratamentos adequados de acordo com suas necessidades. Ocorre, entretanto, que o Estado tem falhado nessa função e as pessoas acabam recorrendo ao Poder Judiciário para terem seu direito concretizado. E a falta do Estado ocorre “pelas mais diversas razões, dentre as quais podemos citar o crescimento da população e da expectativa de vida, a forte desigualdade social que marca nosso país, impedindo o acesso da maior parte da população a serviços de saúde de qualidade, e a própria transformação do acesso ao Poder Judiciário brasileiro, com a crescente coletivização de demandas” (SOUSA, 2011, p. 32).

Dessa forma, a judicialização da saúde refere-se à busca do Judiciário como a última alternativa para obtenção do medicamento ou tratamento ora negado pelo SUS, seja por falta de previsão na RENAME (Relação Nacional de Medicamentos), seja por ques-

tões orçamentárias (SILVA, 2013). Essa atitude acaba por ser um reflexo do sistema de saúde brasileiro deficitário, que não consegue atingir sua finalidade de prestar a assistência necessária para população.

Nesse sentido, em uma tentativa de regulamentar o conteúdo da Constituição Federal de 1988, sancionou-se a Lei Orgânica da Saúde ou Lei do SUS (Lei nº 8.080/90). Trata-se de uma norma que classifica a saúde como direito humano fundamental em seus vários aspectos e buscando abranger as mais diversas situações e necessidades nesse âmbito. Ela prevê um sistema de saúde extremamente qualificado e eficaz para todos os brasileiros. No entanto, o que se observa é um cenário de precariedade no atendimento oferecido aos usuários do sistema público de saúde (SILVA, 2013).

A partir disso, o acesso à justiça tem sido, basicamente, mais uma tentativa de obter por via judicial prestações pouco ou não implementadas em políticas públicas pelo Poder Executivo, que tem a função primária de fazê-lo. E é a partir dessas demandas judicializadas, que o Estado forma seu argumento de garantia do mínimo existencial seguido da aplicação da teoria da reserva do possível. Entende-se que o mínimo existencial é:

“(…) a parte do consumo corrente de cada ser humano, seja criança ou adulto, que é necessário para a conservação de uma vida humana digna, o que compreende a existência de vida física, como a alimentação, vestuário, moradia e assistência de saúde (mínimo existencial físico) e a necessidade espiritual-cultural, como educação, sociabilidade, etc.” (LEIVAS, 2006, p. 135)

Assim, os pedidos giram em torno da alegação de que o Estado precisa garantir o mínimo para sobrevivência dos cidadãos e que isso não está sendo feito, seja devido a recusa de um medicamento ou de algum procedimento médico. E, em contrapartida, a resposta estatal é, na grande maioria dos casos, de que fornecer aquele serviço vai afetar os cofres públicos de alguma maneira. Sobre isso, é preciso ressaltar que:

“(…) a realização de políticas públicas para a efetivação de direitos implica em gastos, contudo tal não implica dizer que, necessa-

riamente, as demandas judiciais que estabelecem custos ao Poder Executivo retiram recursos que já estavam alojados para outros setores ou impedem a realização de outras políticas em uma mesma área.” (SOUSA, 2011, p. 44).

Para se tentar entender as declarações do Estado e as atitudes a serem tomadas pelo Poder Judiciário diante dessas demandas, faz-se necessário a compreensão da origem da aplicação da reserva do possível e como ela tem funcionado no Brasil.

3 APLICAÇÃO DA TEORIA DA RESERVA DO POSSÍVEL NA ALEMANHA E NO BRASIL

Em meados dos anos 70, surge, na Alemanha, a Teoria da Reserva do Possível. Häberle, famoso jurista alemão, apresenta-se como o principal autor responsável por sua fundamentação. No entanto, o reconhecimento dessa teoria se dá de fato a partir do julgamento pelo Tribunal Constitucional Alemão num caso paradigmático, referente à política de limitação de vagas em universidades alemãs durante aquele período (RAMOS, 2014).

O fato se desencadeou com a insatisfação dos estudantes que pleiteavam vagas nas universidades de medicina de Hamburgo e Munique e viam suas intenções preteridas. Desse modo, em sede jurisdicional, passaram a basear seu pedido mormente no artigo 12 da Lei Fundamental Alemã (1949), in verbis:

Artigo 12 [Liberdade de escolha da profissão]:

- (1) Todos os alemães têm o direito de eleger livremente a sua profissão, o lugar de trabalho e o de aprendizagem.** O exercício da profissão pode ser regulamentado por lei ou em virtude de lei. (2) Ninguém poderá ser obrigado a determinado trabalho, salvo no âmbito de uma tradicional e geral prestação de serviços públicos obrigatórios, igual para todos. (3) Trabalhos forçados só são admissíveis no caso de penas privativas de liberdade impostas por sentença judicial. (Grifou-se)

Em resposta à demanda, o Tribunal indeferiu o pedido julgando a ausência de obrigação do Estado em conceder uma prestação

fora dos limites do que se considerava como razoável, mesmo que este dispusesse dos recursos suficientes para tanto. Nessa esteira, a Teoria da Reserva do Possível, em sua origem, pautou-se diretamente no princípio da razoabilidade. O parâmetro de análise estava em visualizar a pretensão frente às necessidades sociais, bem como a possibilidade de concedê-la posteriormente a outros indivíduos, sem desse modo prejudicar sobremaneira toda a sociedade.

O que se percebeu, portanto, foi que a decisão do Tribunal deu-se no sentido de que, assim como nas universidades referidas, em outros cursos e outras instituições públicas de Ensino Superior também não se poderia exigir do Estado a garantia de vagas a todos os cidadãos, já que tal demanda não seria considerada razoável. Desse modo, o Estado efetivamente já havia feito tudo o que estava ao seu alcance, inclusive com programas de expansão do número de vagas (WANDERLEY, 2010, P. 169).

3.1 A teoria da Reserva do Possível no Brasil

Como visto, a aplicação da Reserva do Possível na Alemanha concentrou-se na análise de uma pretensão individual ou coletiva sob a ótica da razoabilidade e da proporcionalidade. No entanto, o Brasil passou a acolhê-la nas decisões jurisprudenciais de modo diferenciado: a preocupação começou a estar relacionada à existência, ou não, de disponibilidade de recursos (materiais e financeiros) para a garantia da concretização dos direitos fundamentais (RAMOS, 2014, p.7). Esse caráter híbrido resultou, desse modo, no que a doutrina intitula como a teoria do financeiramente possível.

Desde então, a efetivação dos direitos fundamentais sociais, e, de modo específico do direito à saúde, passou a restar condicionada à disponibilidade de recursos do Erário Público. Essa deturpação da teoria é trazida à baila pelo autor Ingo Sarlet (2003, p.286):

Sustenta-se, por exemplo, inclusive entre nós, que a efetivação destes direitos fundamentais encontra-se na dependência da efetiva disponibilidade de recursos por parte do Estado, que, além disso, deve dispor do poder jurídico, isto é, da capacidade jurídica de dispor. Ressalta-se, outrossim, que constitui tarefa cometida

precipuaente ao legislador ordinário a de decidir sobre a aplicação e destinação de recursos públicos, inclusive no que tange às prioridades na esfera das políticas públicas, com reflexos diretos na questão orçamentária, razão pela qual também se alega tratar-se de um problema eminentemente competencial. Para os que defendem esse ponto de vista, a outorga ao Poder Judiciário da função de concretizar os direitos sociais mesmo à revelia do legislador, implicaria afronta ao princípio da separação dos poderes e, por conseguinte, ao postulado do Estado de Direito.

Fato é que, até 2007, o Supremo Tribunal Federal não admitia em suas decisões a legitimidade da alegação de escassez de recursos como justificativa para não se conceder um medicamento ou um tratamento médico, e, na mesma esteira, assim decidiam todos os demais magistrados das instâncias inferiores. Foi por meio de decisões proferidas sob a relatoria da Ministra Ellen Gracie que passou-se a ir de encontro à concepção da obrigatoriedade do Estado em fornecer medicamentos e tratamentos médicos, fundamentando-se na “limitação de recursos e na necessidade de racionalização dos gastos para o atendimento de um maior número de pessoas” - STA 91, Rel. Ellen Gracie, Dj de 05.03.2007; SS 3073, Rel. Min. Ellen Gracie, Dj de 15.02.2007. (BRASIL, 2007)

Em oposição à ótica supracitada, o Ministro Celso Antônio Bandeira de Mello adverte que “a cláusula da ‘reserva do possível’ – ressaltada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível – não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade” - STF, ADPF n. 45, Rel. Min. Celso de Mello, julg. 29.04.04. (BRASIL, 2004).

Nesse sentido, pode-se erigir três diferenças principais entre a aplicação da Teoria da Reserva do Possível na Alemanha e no Brasil. Primeiramente parte-se do pressuposto de que, na Alemanha, a questão orçamentária é meramente um complemento à teoria em questão, no sentido em que, ao ignorá-la, o mandamento de jus-

tiça social estaria sendo afrontado, e, conseqüentemente, também o princípio da igualdade. No entanto, o foco está na razoabilidade e proporcionalidade da pretensão. No Brasil, porém, a Reserva do Possível foi construída pautada principalmente na ausência de condições do Erário em arcar com a efetivação plena dos direitos sociais.

Outro aspecto de grande relevância se dá no reconhecimento de que há nesses dois países contextos sociais, econômicos e jurídicos distintos. A Alemanha constitui-se como um país socialmente equilibrado, com patamares de bem-estar social e desenvolvimento humano elevados. Em contrapartida, o Brasil ainda é um país de muitas riquezas acompanhadas de uma desigualdade social alarmante, o que revela um quadro em que grande parte da população situa-se na zona da pobreza e da miséria. Esse ponto é muito importante, pois nos mostra que no Brasil, onde muitas pessoas não tem o mínimo social assegurado, faz-se mister a luta individual e coletiva pela efetividade dos direitos fundamentais, mormente os direitos fundamentais sociais, que representam uma prestação positiva estatal, cuja importância é vital para a superação do quadro de pobreza supracitado. Não há, portanto, justificativas que atrelem a reserva do possível a um possível impedimento de efetivação desses direitos e de sua interpretação de forma extensiva. (DANTAS, 2000).

A ideia de um mínimo existencial configura-se como o terceiro ponto que distingue a aplicação da teoria nesses dois países. A Alemanha reconhece a existência de um mínimo básico social que deve necessariamente ser atendido, enquanto no Brasil esta noção ainda é pouco explorada e discutida. Isso acaba por influenciar diretamente a interpretação dos direitos sociais e a sua importância na garantia da dignidade da pessoa humana, a partir do momento em que a Reserva do Possível passa a ser utilizada em nosso país para travar a aplicabilidade imediata das normas relativas aos direitos sociais, bem como deixar à mercê da discricionariedade dos Poderes Legislativo e Executivo a garantia deste mínimo já referido.

O certo é que qualquer instituto jurídico constitucional, quando incorporado pela jurisprudência de outros países, deve observar a história e as condições socioeconômicas do país no qual venham se desenvolver (DANTAS, 2000, p. 66). Nessa perspectiva, para que não ocorra nova discrepância na utilização de um instituto jurídico com raízes legítimas, a Reserva do Possível deve ser inserida em nosso Ordenamento Jurídico atentando-se à razoabilidade (no que tange aos efeitos econômicos da decisão e à disponibilidade de verbas em orçamento) e à reserva da lei (maior eficácia normativa quando amparada por normas inseridas em legislação infraconstitucional).

4 OS EFEITOS ECONÔMICOS DAS DECISÕES DO JUDICIÁRIO E A NECESSIDADE DE FORTALECER A ATUAÇÃO ESTATAL

O orçamento público, notadamente a previsão das receitas e despesas a ser efetuadas pelo Governo, consubstancia-se num instrumento contábil da administração pública. Numa perspectiva atual, a doutrina aponta a importância deste em auxiliar os governantes no manejo dos recursos públicos, inserido no próprio ciclo administrativo de programar, executar e controlar. Desse modo, todos os objetivos, metas e programas governamentais, concretizados em políticas públicas, devem observar a disponibilidade de recursos.

As políticas públicas são providências para que os direitos se realizem, para que as satisfações sejam atendidas, para que as determinações constitucionais e legais saiam do papel e se transformem em utilidades aos governados. A relação entre orçamento público e políticas públicas, hodiernamente, é intrínseca. A decisão de gastar é, fundamentalmente, uma decisão política. O administrador elabora um plano de ação, descreve-o no orçamento, aponta os meios disponíveis para seu atendimento e efetua o gasto. A decisão política já vem inserta no documento solene de previsão de despesas. (OLIVEIRA,2006, p. 251)

Como se observa, é o orçamento público que, de fato, acaba por guiar o rumo das políticas públicas. É, portanto, instrumento de

governabilidade, pois tem papel importante na efetividade dos direitos fundamentais previstos constitucionalmente. Nesse âmbito, há casos em que o magistrado acaba por não se preocupar com os impactos orçamentários de sua decisão, muito menos com a existência de meios materiais disponíveis para o seu cumprimento. Diante desse fato e das próprias limitações administrativas, costuma-se fazer uma distinção entre a reserva do possível fática e reserva do possível jurídica (SILVA, 20[?], P.31).

A doutrina denomina reserva do possível fática a este contingenciamento financeiro a que se encontram submetidos os direitos prestacionais. Muitas vezes, os recursos financeiros até existem, porém não há previsão orçamentária que os destine à consecução daquele interesse, ou licitação que legitime a aquisição de determinado insumo: é o que se denomina reserva do possível jurídica. Algumas vezes é possível contornar com soluções criativas as limitações impostas pela reserva do possível. Assim, por exemplo, alguns Tribunais têm imposto como obrigação ao Poder Público não a realização imediata do direito a ser concretizado, mas a imposição de se incluir na proposta orçamentária anual seguinte os recursos necessários à futura concretização do direito. (SILVA, 20[?], p. 33)

Fato é que, apesar da importante função de balizar aquilo que é ou não economicamente possível, a previsão orçamentária por si só e, indistintamente, não poderá servir como óbice à efetivação do direito à saúde. O que se observa em diversos julgados é a denegação de pedido razoavelmente possível mediante a genérica alegação de insuficiência de recursos e falta de previsibilidade em sua destinação pra efetivação daquela medida específica. Coibindo essa prática, observa-se o que foi transcrito:

[...] É que a realização dos direitos econômicos, sociais e culturais – além de caracterizar-se pela gradualidade de seu processo de concretização – depende, em grande medida, de um inescapável vínculo financeiro subordinado às possibilidades orçamentárias do Estado, de tal modo que, comprovada, objetivamente, a incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal, desta não se poderá razoavelmente exigir, considerada a limitação material referida, a imediata efetivação do comando fundado no texto da Carta Política. **Não se mostrará lícito, no entanto, ao Poder Público, em tal hipótese – mediante indevida manipulação de sua atividade finan-**

ceira e/ou político-administrativa – criar obstáculo artificial que revele o ilegítimo, arbitrário e censurável propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar o estabelecimento e a preservação, em favor da pessoa e dos cidadãos, de condições materiais mínimas de existência. Cumpre advertir, desse modo, que a cláusula da “reserva do possível” – ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível – não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente usando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade. [...] -STE, ADPF n. 45, Rel. Min. Celso de Mello, julg. 29.04.04. (BRASIL, 2004)

Como aduzido, justificativas puramente econômicas são ilegítimas para coibir pretensão destinada à garantia do mínimo existencial. A saúde, como um direito fundamental, está diretamente relacionada a outros direitos, notadamente à vida, à liberdade, à igualdade. Ao se preterir um direito subjetivo fundamental tem-se conseqüentemente a lesão a outros a ele relacionado. Resta ao Estado, ao se opor à concessão da prestação jurisdicional, demonstrar, através da produção de provas, se de fato há a escassez de recursos que alega e se não há desídia na implementação de direitos fundamentais.

Contudo, é de notório reconhecimento que o Estado administra mal o uso dos seus recursos. As possibilidades econômicas advindas da natureza em conjunto com a força e a abundância de mão de obra e o acesso à tecnologia esbarram nas constantes alegações de escassez de recursos. Isso se dá em virtude do desperdício destes por diversos meios, tais quais a corrupção, a má gestão, os desvios e fraudes.

Não cabendo focar nas más atividades do dinheiro estatal, também se faz necessário ressaltar que, por diversas vezes, as ações ingressadas não preenchem todos os requisitos e o pedido não é possível de se realizar por parte do Poder Executivo. Sobre isso, observa-se que:

A falta ou deficiência dos serviços de saúde prestados pelo Estado

– incluídos nessa prestação a assistência farmacêutica e o fornecimento de insumos terapêuticos, conforme visto alhures – sem dúvida nenhuma ameaça o direito à vida e, em muitos casos, é capaz de produzir lesão irreparável a esse direito. É legítima, dentro deste contexto, a intervenção jurisdicional que visa a afastar lesão ou ameaça a esse direito, conforme já demonstrado acima. Inúmeras são as ações ajuizadas com o fim de coagir o Estado a prestar atendimento farmacêutico e, na maioria delas, nota-se um desvirtuamento na utilização dos instrumentos processuais postos pela lei à disposição da sociedade. (SILVA, 20[?], p. [?]).

Com efeito, Sarlet (2008, p. [?]), fala que o mínimo existencial “está sujeito à demonstração e discussão com base em elementos probatórios, notadamente no que diz com as necessidades de cada um em cada caso, assim como em relação às alternativas efetivamente eficientes e indispensáveis de tratamento”. Ou seja, a mera apresentação de uma requisição médica atestando determinada doença e indicando determinado tratamento não se encontra, por certo, imune à contestação, seja para o efeito de demonstrar a desnecessidade daquele tratamento ou mesmo a existência de alternativa, seja de opção que, embora igualmente eficiente, seja mais econômica, viabilizando o atendimento para outras pessoas com o mesmo comprometimento orçamentário.

Diante disso, os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade devem sempre servir de critério para a decisão judicial. Nesse sentido, o juiz deve aplicar a ponderação de valores como instrumento hábil à elucidação da demanda, analisando o caso concreto para identificar se há ou não omissão do Poder Público ou se a reserva do possível está sendo arguida tão-somente de forma evasiva sem comprovação (RIBEIRO, 20[?]). Sarlet (2008) explica que não se pode compelir o Estado a fornecer ou custear medicamentos e tratamentos experimentais, assim compreendidos aqueles “não aprovados pelas autoridades sanitárias competentes ou que o foram para finalidade diversa daquela pretendida pelo interessado, e que sequer constituíram objeto de testes minimamente seguros” (p. [?]).

Assim, entende-se que em que pese a omissão do Executivo e do Legislativo, caberá ao Judiciário garantir o mínimo existencial, com especial atenção ao uso apropriado dos recursos públicos para que, desse modo, não sejam desrespeitados os princípios da razoabilidade, da economicidade e da isonomia no caso concreto e, claro, fiscalizando as comprovações trazidas por ambas as partes, garantindo a viabilização da igualdade de tratamento a todos os demais indivíduos que se encontrem na mesma situação fática da qual derivou uma pretensão jurídica e respeitando os limites do próprio orçamento do Estado. (RAMOS, 2014, p.8).

Impede ressaltar, por fim, que o Poder Judiciário tem atuação limitada diante dos atos administrativos, visto que, conforme entendimento consolidado no próprio Superior Tribunal de Justiça, é proibido de proceder com a análise do mérito destes, interferindo no julgamento de sua conveniência e oportunidade e interferindo na liberdade/discricionariedade conferida à Administração Pública. Sua atividade se restringe a analisar a legalidade dos atos e o respeito à finalidade que se propunha, na medida em que a Administração pode ter cometido excessos ou atuado de forma deficiente no momento da realização da concretização do direito à saúde.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O direito à saúde foi positivado na Constituição de 1988 e começou a ser algo amplamente discutido quando o Estado deixou de cumprir sua função de garantir a efetivação dos direitos fundamentais, no sentido de que algumas pessoas tiveram seus pedidos de determinados medicamentos ou procedimentos clínicos negados, sob alegação de que o Poder Público não possuía recursos suficientes para aquele provimento.

Como resposta aos pedidos, o Poder Executivo, de forma geral, adotou a teoria da reserva do possível para justificar a limitação da atuação estatal, alegando que aquilo pode desestruturar o orçamento dos cofres públicos. Aqui se fez um comparativo entre a aplicação dessa teoria na Alemanha e no Brasil, onde se consta-

tou uma discrepância de entendimentos, tendo em vista que na Alemanha a teoria é aplicada mediante a ponderação dos princípios constitucionais e, aqui no Brasil, tem-se relacionado a reserva do possível com a disponibilidade de recursos financeiros. Dessa forma, em contrapartida a alegação estatal, a população acabou contestando que o mínimo existencial não está sendo garantido, judicializando suas demandas e levando as discussões até para os tribunais superiores.

Percebeu-se ao longo da pesquisa que a reserva do possível não compreende tão-somente a existência de destinação orçamentária e de recursos em caixa. A mera disponibilidade financeira não conduz necessariamente ao fornecimento da prestação visada, devendo ser examinada a razoabilidade da pretensão.

Por isso, fez-se necessário a análise da teoria proposta por Robert Alexy, que afirma que em casos de conflitos entre direitos fundamentais consagrados por normas principiológicas, a determinação de qual direito prevalece no caso concreto é feita com o uso da proporcionalidade. Ou seja, a mera apresentação da pretensão não é suficiente para garantir a resposta positiva do Estado, o magistrado não pode atuar de forma arbitrária, sem levar em consideração a situação financeira dos órgãos estatais.

É preciso que haja uma comprovação da responsabilidade Estatal nos casos judicializados e, claro, o pedido precisa obedecer aos requisitos propostos já na Lei do SUS (criada para regulamentar essas situações). E, também, o Estado não pode se abster de suas responsabilidades em relação à vida da população alegando que já garante o mínimo, não cabe aqui se contentar com o mínimo, é preciso priorizar a dignidade humana.

Assim, entendeu-se que somente com o diálogo aberto entre o Judiciário e os Poderes Públicos será possível conciliar o respeito às ordens judiciais com as exigências da burocracia administrativa sem que se desgaste a harmonia entre os poderes e haja, de fato, uma resposta, de forma satisfatória, às demandas sociais.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

BRASIL, Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em : http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acessado em 05 de Jan de 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 45 MC/DF**. Relator: Min. Celso de Mello. Julgamento em 29 abr. 2004. Diário da Justiça, ed. 84, seção I, publicado em 4 maio 2004. RTJ 200-01, p. 191

CANELA JUNIOR, Oswaldo. **Controle Judicial de Políticas Públicas**. São Paulo: Saraiva, 2011.

CAMILO, Isabella. **Direito à saúde como direito fundamental e a crítica ao argumento da reserva do possível**. Disponível em: <http://bdm.unb.br/bitstream/10483/5312/1/2013_IsabellaOliveiraCamilo.pdf>. Acesso em 05 Jan. 2016

DANTAS, Ivo. **Direito constitucional comparado: introdução, teoria e metodologia**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

FALSARELLA, Christiane. **Reserva do possível como aquilo que é razoável se exigir do Estado**. Disponível em: < http://www.apesp.org.br/comunicados/images/tese_christiane_mina_out2012.pdf> Acesso em 23 Dez. 2015

LEIVAS, Paulo Gilberto Cogo. **Teoria dos direitos fundamentais sociais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

OLIVEIRA, Régis Fernandes de. **Curso de Direito Financeiro**. São Paulo: RT, 2006

RAMOS, Arthur; CHAI, Cássius. **Acesso à ordem jurídica justa: a mediação e a efetivação do direito fundamental à saúde**. In: chai, Cássius Guimaraes; SOUSA, Maria do Socorro Almeida de. (Org). **Mediação e Direitos Sociais Indisponíveis: Trabalho, Saúde, Educação e Meio Ambiente**. Ed. São Luís: Procuradoria Geral de Justiça do Estado do Maranhão, 2014, v.9, p, 136-153.

RIBEIRO, P. G. **O direito à saúde e o princípio da reserva do possível.** Disponível em: < http://www.mp.rn.gov.br/revistaeletronica/prn/gerenciador/revistafiles/Patricia_Gomes.pdf> Acesso em 05 Jan. 2016

SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEREDO, Mariana Filchtiner. **Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações, in Direitos fundamentais: orçamento e reserva do possível.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti Timm (Org.). **Direitos fundamentais: orçamento e reserva do possível.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

SILVA, L. P. **O direito à saúde e o princípio da reserva do possível.** Disponível em: < http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudenciaPublicaSaude/anexo/DIREITO_A_SAUDE_por_Leny.pdf> Acesso em: 05 Nov. 2016.

SILVA, Liliane Coelho da. **Judicialização da saúde: em busca de uma contenção saudável.** In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVI, n. 112, maio 2013. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13182&revista_caderno=9>. Acesso em jan 2016.

SOUSA, A. V. **TUTELA JURISDICCIONAL DO DIREITO À SAÚDE NO ESTADO DO MARANHÃO: uma análise da judicialização da saúde no Estado do Maranhão nos anos de 2009 e 2010.** Disponível em: < http://www.tedebc.ufma.br/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=1049>. Acesso em: 20 Nov. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. Suspensão de Tutela Antecipada n. 91. Relatora Ministra Ellen Gracie. Decisão monocrática publicada no Diário de Justiça Eletrônico de 05.03.2007.

_____. Supremo Tribunal Federal. Suspensão de Segurança n. 3.073. Relatora Ministra Elle Gracie. Decisão monocrática publicada no Diário de Justiça Eletrônico de 15.02.2007.

WANDERLEY, Allan Weston de Lima. **A eficácia do direito à saúde: Limites relativos ao fornecimento de medicamentos excepcio-**

nais. Cascavel: Assoeste, 2011, 246 p.

WANDERLEY, Allan Weston de Lima. Efetivação do direito fundamental à saúde: fornecimento de medicamentos excepcionais. 2010. 235 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Marília, Marília, São Paulo, 2010.

O controle social na sociedade de risco: o recente ativismo judicial no brasil como proposta de contenção do medo

Viviane Freitas Perdigão Lima

Advogada. Mestre em Direito e Instituições do Sistema de Justiça da Universidade Federal do Maranhão.

RESUMO

A sociedade de risco incrementou o Direito Penal como instrumento de controle social. Agora a política é de criminalização e menos des-criminação. Criou-se um direito penal de risco que atua preventivamente antecipando a criação de bens jurídicos por meio da construção de tipos penais abertos os quais serão preenchidos pelos juízes. Neste momento, aparece um Judiciário ativo em matéria penal que adota medidas concretas para prevenção do delito, tudo em nome da eficiência penal na guerra contra o crime. Este artigo tem por finalidade analisar o recente ativismo judicial no Brasil dentro da sociedade de risco, formada a partir de uma cadeia de eventos econômicos, políticos, científicos e culturais os quais modificaram o cenário das condições da vida desta sociedade, criando-se, assim, um novo Direito Penal pautado como mecanismo formal de controle das diversas fontes de perigo de origem sistêmica. Assim como traz reflexões de como a atuação do juiz penal tem gerido um esboço de crescente medo na sociedade cuja sensação de insegurança subjetiva tem provocado o medo coletivo, sendo, portanto, a última e marcante característica de tal coletividade. Analisam-se, inicialmente, o conceito de ativismo judicial, uma expressão de emergência norte-americana, mas que ganhou fôlego em terras brasileiras. Após, as características do direito penal na sociedade de risco e, por fim, discorre-se como se realiza a atuação proativa do judiciário diante da necessidade constante de mensagem punitiva. O referencial teórico pauta-se em Baum (1987) e Buergo (2001). Metodologicamente avaliam-se conceitos de ativismo judicial e sociedade de risco. Verifica-se que o ativismo judicial fruto de um cenário de elevada complexização social e conseqüentemente divisão das tradicionais campos não jurídicos (moral e religião) que resolviam antes as controvérsias, desde que moderado e, sobretudo, comprometido com os valores constitucionais, ou seja, dentro do arcabouço do Estado Constitucional de Direito é legítimo e recomendável no momento político e social atual.

Palavras-chave: Controle Social. Sociedade de Risco. Ativismo Judicial.

ABSTRACT

The risk society increased the criminal law as instrument of social control. Now the policy is criminalizing and less discrimination. Created a criminal law risk that acts preventively anticipating the creation of legal interests through the construction of the criminal types open which will be filled by judges. At this point, appears an active Assistance in Criminal Matters adopting concrete measures to prevent the crime, all in the name of efficiency in the criminal war on crime. This article aims to analyze the recent judicial activism in Brazil within the risk society, formed to give birth to a chain of economic events, political, scientific and cultural which changed the scenario of the conditions of life of this society, creating thus , a new Criminal Law ruled as a formal mechanism for control of the various systemic source of risk sources. As well as brings reflections of how the actions of the criminal judge has managed a growing fear sketch in society whose sense of subjective insecurity has led to the collective fear, and therefore the final and striking feature of that community. Analyze, initially, the concept of judicial activism, an American emergency expression, but accelerated in Brazilian lands. After the characteristics of the criminal law in the risk society and, finally, it talks like she performs the proactive role of the judiciary in the face of constant need for punitive message. The theoretical framework is guided by Baum (1987) and Buergo (2001). Methodologically assess up concepts of judicial activism and risk society. It appears that the judicial activism result of a high social complexizacao scenario and hence division of traditional non-legal fields (moral and religious) that resolved before the controversy, since moderate and above all committed to the constitutional values, within the law of the State Constitutional framework is legitimate and commendable in the political and social present time.

Key-words: Social control. Risk Society. Judicial activism.

I INTRODUÇÃO

Carros de luxo, aeronaves e embarcações podem ser aproveitados pelas autoridades em favor da sociedade, desde que comprovado o interesse público ou social e o juízo competente assim autorize, é o que prevê a chamada Lei de Drogas (Lei n. 11.343/06). Percebe-se que a própria lei já garante ao Judiciário um gestor de finalidade social.

Daí, quando os órgãos judiciais resolvem conflitos entre particulares, determinando, por exemplo, o pagamento de uma indenização por quem causou um acidente, punindo um homicida, resolvendo um divórcio, um dissídio coletivo trabalhista, conflitos de vizinhança ou o despejo de um imóvel, não há que se falar em polêmica sobre a legitimidade do poder que exerce, mesmo porque está incursionando-se no núcleo essencial de suas funções constitucionais.

Até neste ponto não se observa nada de anormal, mas o debate ganha fôlego quando uma parcela de poder político passa a ser exercido pelo Judiciário e este realiza mudanças significativas em políticas públicas, sobretudo, em políticas estabelecidas por outras instituições.

A questão ganha muita complexidade quando tal poder atua numa sociedade em que há um recurso maciço ao encarceramento onde se requer atuação máxima no âmbito penal sempre vigilante e tanto quanto responsável por manipular o medo e a insegurança da população. A ordem é uma nova agenda judiciária que vai desenhar uma diferente roupagem às antigas formas de controle social e restrição da liberdade.

Nestes casos como, juízes e tribunais sobrepõem sua vontade a de agentes públicos de outros Poderes, eleitos ou nomeados para

o fim específico de prevalecer garantias individuais diante de um direito penal de emergência, onde direitos são afastados em nome de uma defesa social.

Este artigo busca reflexões sobre a atuação proativa do Poder Judiciário dentro de uma sociedade de risco e como a atuação moderada de tal perfil poder conter o arcabouço do medo e da mensagem punitiva. Para isso, importante traçar que esse cenário de controle constrói um novo Direito Penal.

Adotam-se como aparato teórico-metodológico no que tange ao ativismo judicial como substrato, o conceito fornecido por Baum (1987). Quanto à sociedade de risco, recorrem-se as compreensões de Buergo (2001).

Metodologicamente, analisam-se conceito histórico de ativismo judicial e sua construção no contexto brasileiro. Além das causas da sociedade de risco e do novo Direito Penal que com ela surge.

O texto está dividido em três seções: a primeira traz reflexões sobre a construção do conceito de ativismo judicial. Na segunda, a discussão concentra-se em analisar a criação da sociedade de risco e o novo Direito Penal. Após, demonstra-se a correlação desta sociedade de risco dentro das atuações proativas do Poder Judiciário. Por fim, conclui-se que a construção de um ativismo judicial moderado, ou seja, aquele imbuído de valores constitucionais é legítimo e recomendável no contexto político e social atual.

2 O ATIVISMO JUDICIAL: PODER QUE TUTELA AS REGRAS DO JOGO

Observa-se que não há consenso sobre o que seja ativismo judicial¹. Sabe-se que ativismo judicial é uma expressão que foi usada pela primeira vez nos Estados Unidos com extensão lexical não apenas no contexto jurídico, mas também popular e político. Se-

¹ Diversos autores discorrem sobre o tema (BAUM, 1987; CAPELLETTI, 1999; RAMOS, 2010; STRECK, 2012). Anota-se que o ativismo judicial norte-americano desenhou como objeto a contenção da atividade legislativa (WOLFE, 1991); já no Brasil, construiu-se não em conter excessos de outros Poderes, mas compensar a inação deles na implementação de direitos.

gundo Keenam D. Kmiec (2004) a expressão foi usada pela primeira vez pelo historiador Arthur Schlesinger Jr., no ano de 1947, em matéria sua publicada na revista estadunidense *Fortune*.

O próprio criador da expressão judicial activism, o já mencionado historiador Arthur Schlesinger Jr., no seu texto famoso, deslanchou o enunciado ativismo separando os juízes da Corte Americana em dois grupos. Uns comprometidos com a promoção do bem-estar social (Hugo Black, William O. Douglas, Frank Murphy e Wiley Rutledge), outros (Felix Frankfurter, Harold Burton e Robert H. Jackson) defendiam que objetivos sociais deveriam ser alcançados por outros Poderes. Problema lançado, pois se criou imprecisão tanto terminológica do termo quanto a ser positivo ou negativo. Não menos conflitos interiores que o ativismo judicial acaba criando (KMIEC, 2004).

Dworkin (1999), na sua percepção de ativismo judicial, tenta colocar a solução de problemas difíceis nos princípios, nas leis, no Direito, mas nunca na discricionariedade, ou seja, livre arbítrio do julgador. Mesmo sendo adepto do judicial review norte-americano, o autor, apresenta uma restrição ao ativismo judicial.

Assim, percebe-se que embora o enunciado ativismo judicial tenha sua emergência inicialmente em pátria norte-americana, os juristas daquele país ainda não entraram em acordo acerca dos limites ou probabilidades do seu sentido.-

De outro mirante, Hart, negando a ideia de princípios de Dworkin, afirma que em casos difíceis (por exemplo, o caso de interrupção da gravidez de fetos anencéfalos) o juiz deve usar a discricionariedade, pois não há como prever uma resposta para todos os conflitos que apareçam. Acaba que, “em tais casos juridicamente não previstos ou não regulados, o juiz cria direito novo e aplica o direito estabelecido que não só confere, mas também restringe os seus poderes de criação do direito”. (HART, 2001, p. 335).

Na visão de Posner (2009, p. 423-424), o ativismo judicial não é visto como revolucionário, “mas um elemento para a concretização de direitos fundamentais enraizados na ideia de que ao decidir,

o juiz tem o seu processo e, assim, pode fazer decisões discricionárias”. Trata-se de um ativismo comprometido conscientemente ou não com as consequências da decisão.

Bork (2003, p. 9) indica que “é mais fácil saber um voto ou uma decisão pelo nome do juiz do que pela tese jurídica aplicável ao caso concreto”. A referida visão, tida por alguns como cética (FRIEDMAN, 2005), pode acarretar duas consequências negativas: acaba por deslegitimar a função judicial e libera os juízes para fazerem o que quiserem (DORF, 2006).

Em contrapartida, mais uma vez Dworkin critica veemente o que ele intitula de “pragmatismo consequencialista utilitarista”. Para o autor, um juiz ativista ignora toda uma cadeia de situações que não se ajustam à prática constitucional:

O ativismo é uma forma virulenta de pragmatismo jurídico. Um juiz ativista ignora o texto da constituição, a história de sua promulgação, as decisões anteriores da Suprema Corte que buscaram interpretá-la e as duradoras tradições de nossa cultura política. O ativismo ignora tudo isso para impor a outros poderes do Estado o seu próprio ponto de vista sobre o que a justiça exige. O direito como integridade condena o ativismo e qualquer prática de jurisdição constitucional que lhe esteja próxima. Insiste em que os juízes apliquem a constituição por meio da interpretação, e não por fiat, querendo com isso dizer que suas decisões devam ajustar-se à prática constitucional, e não ignorá-la (DWORKIN, 2011, p. 272).

Ao contrário do pragmatismo, que adota critério prático de dotar este ou aquele princípio para ajudar a melhorar as coisas, Dworkin entende não estar dando ensejo ao ativismo judicial, “porque o seu protótipo de juiz não decide livremente, guiado pela própria consciência, e sim vinculado à prática constitucional de um País que adote a visão da direito como integridade (Estados Unidos, segundo Dworkin)” (RAMOS, 2010, p. 36).

Nos Estados Unidos, por exemplo, sustentava-se o discurso de que as decisões judiciais não passam de escolhas políticas, encobertas por um discurso que procura exibir neutralidade (KENNEDY, 1982).

Assim como na América Latina², no Brasil, o Poder Judiciário tem sido conduzido a decidir sobre questões no campo da genética, da cibernética, ambientais, evolução científica e técnica e efetivação de direitos sociais. Para Streck e Saldanha (2013, p. 403), essa atuação do judiciário deve ser entendida a partir do modelo de Estado brasileiro, ou seja, “de regime presidencialista, conformado pelos poderes executivo, legislativo e judiciário em que o tribunal máximo faz parte deste último e não se encontra como entidade separada e autônoma, como ocorre em alguns sistemas europeus”.

No contexto brasileiro, Valle (2009, p. 19), refletindo sobre o termo ativismo, afirma que ele possui dois sentidos: finalístico e comportamental. Aquele indica o compromisso com a expansão dos direitos individuais, este, indica a visão pessoal de cada magistrado na interpretação da norma constitucional.

De outro lado, para Nery Junior e Abboud (2013, p. 528), “o ativismo é pernicioso para o Estado Democrático de Direito não podendo, portanto, diferenciar-se entre bom ou mau ativismo”. Para os autores, a decisão ativista se pauta em convicções pessoais, senso de justiça do intérprete em desfavor da legalidade vigente. Ainda, para eles, o ativismo não possui ideologia ou orientação política pré-definida:

Pode ser extremamente liberal (análise puramente econômica do direito) ou de extrema esquerda (viés marxista). O que efetivamente caracteriza o ativismo é a substituição da legalidade vigente e do texto constitucional pelo senso de justiça e pelas convicções pessoais do magistrado da ocasião. (NERY JUNIOR; ABBLOUD, 2013, p. 530).

Ainda na construção sobre o assunto no Brasil, Elival Ramos (2010) e Lênio Streck (2012) acolhem o ativismo judicial como um problema que pode ser remediado em vertentes diversas. Para Streck (2012) no enfrentamento da discricionariedade judicial,

2 Na Argentina, por exemplo, a Corte Suprema da Justiça daquele país decidiu ser crime federal espionar o Facebook de outra pessoa. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2014)

pois um ativismo judicial à brasileira gera uma série de problemas ao constitucionalismo nacional levando, dentre outros, a perda de autonomia do direito pelos “predadores externos” do Direito que significa decisões judiciais pautadas em critérios não jurídicos. Elival Ramos (2010, p.25), por sua vez, falar em ativismo judicial é tocar no campo da legitimidade do controle de constitucionalidade, em suma “o que caberia discutir é se o modelo de Estado Constitucional de Direito escolhido pelo Constituinte seria mais adequado para implantar uma democracia”.

Assim, no próprio processo interno de construção do ativismo de uma maior e intensa participação do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com ampla interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes (Legislativo e Executivo) pode-se recair no problema de valorização positiva ou negativa do ativismo. Contudo, utiliza-se neste estudo, o conceito fornecido por Baum (1987), o qual usa a expressão para aqueles casos em que a Suprema Corte, por meio do controle de constitucionalidade ou da simples interpretação de lei Federal acaba substituindo políticas públicas encabeçadas por outro Poder.**3 A criação da sociedade de risco: as novas características do Direito Penal**

Alerta o Banco Mundial (2013) que mesmo o Brasil com a sétima maior economia do mundo – ficando à frente de países europeus como Itália e Espanha- entre os anos de 2000 e 2010 o país acumulou um crescimento econômico de apenas 4,5% sendo que, para o mesmo período, houve uma queda na pobreza em 16,6%. Mesmo com a tendência de queda na pobreza, “o Brasil continua entre os países latino-americanos com os piores indicadores de pobreza e de desigualdade de renda, ficando atrás de nações como Peru e Venezuela.” (Ribeiro; Araújo; Feitora, 2015, p. 156).

E as pesquisas em âmbito nacional não param por aí. Realizada em setembro de 2013 pelo Instituto Brasileiro de Opinião Pública e Estatística (Ibope) dados permite identificar, a um só tempo, a demanda pelo Estado penal como resposta à violência e o perfil de

respostas conservadoras quanto às pautas de gênero, por exemplo. Deste modo, de um lado, 79% dos eleitores brasileiros são contra a descriminalização da maconha, 46% defendem a pena de morte e 80% defendem a diminuição da maioria penal; de outro, 79% são contra a legalização do aborto e 53% contra a união civil de pessoas do mesmo sexo.

Até mesmo entre os mais jovens, a legalização da maconha e do aborto recebe reprovação superior a 70%. Já pesquisa realizada pelo Núcleo de Estudos da Violência (NEV) da Universidade de São Paulo (USP), em 1999 e 2010 – capturando percepções das pessoas sobre a relação entre a violência e o bairro, a polícia, as penas, as punições e os direitos humanos –, indica para a persistência e o crescimento de um segmento conservador com viés nitidamente autoritário. Embora não configure maioria entre os entrevistados, este segmento defende o uso de força física como forma de resolução de conflitos, a legitimação do uso de força policial contra suspeitos, o apoio à tortura, à pena de morte e ao uso da violência como forma de disciplinar os filhos (CARDIA, 2012).

Para Pérez Cepeda (2002), a globalização trouxe a ideologia de mercado e do liberalismo, reduzindo o processo de mundialização vivido nas últimas décadas a uma dimensão meramente econômica. Com a universalização das tecnologias, a globalização da economia e da informação somaram-se os riscos derivados da abolição de barreiras nacionais, e das incertezas relativas à economia globalizada.

Assim, surgem os riscos de degradação ambiental, as diversas pandemias, crise do mercado de trabalho pela adoção de novas tecnologias substituindo o homem pela máquina, abismos sociais entre os que acumulam capital e os excluídos socialmente, e também a tão falada novas formas de criminalidade organizada.

Neste clima, o crime acaba sendo visto na sociedade moderna, como um dos maiores riscos de desagregação social que deve ser, de logo, combatido. Para isso, cresce pela mídia os medos e o acordar de um alarma social por uma suposta evolução da escalada do

crime.

A globalização como foi dito, com seus processos de expansão e ruptura de barreiras³, delimitou não apenas organizações transnacionais da economia, como também organismos transnacionais do crime (as redes internacionais de narcotraficantes, o tráfico de armas ou a lavagem de dinheiro). No mundo, as células terroristas multiplicando-se principalmente na Europa, na Ásia e na África, com o recrudescimento do fundamentalismo islâmico e pela intensidade dos conflitos de palestinos com Israel mais associado com o tráfico de armas, contribuíram para um sentimento global de profunda insegurança.

Em terras Latinas, grupos como as FARC na Colômbia ou no Brasil, os bandos de criminosos organizados em favelas do Rio de Janeiro, como o Comando Vermelho ou o PCC na capital paulista, brotam diariamente as telas da televisão e da mídia impressa com suas ações criminosas e sangrentos conflitos com a polícia. Tudo culminando na implantação do terror no cidadão que veste a camisa de uma sensação de constante perigo que se defende com cadeados e muito ferro numa sociedade de lobos de volta ao estado de natureza, onde se sonha por ordem e paz social.

Tal conjuntura acontece nos tempos atuais numa sociedade de risco. Na visão de Pedro Mercado, essa sociedade apresenta características que advém de uma cadeia de “processos econômicos, políticos, científicos e culturais que vão desde a mundialização da economia até a revolução e transformação tecnológica, modificando o cenário das condições da vida social que hoje se descreve com a palavra globalização”. (2005, p. 119)

Esclarecendo mais sobre este instigante assunto, Buergo (2001)

3 Stuart Hall (2006, p. 71), teórico cultural e sociólogo, afirma que esse deslocamento promovido por intercâmbios globais (acelerados pelo aperfeiçoamento dos meios de comunicação) já eram sentido no final do século XIX e início do século XX, com “os trabalhos de Einstein, as pinturas cubistas de Picasso e Braque, os trabalhos dos surrealistas e dos dadaístas, os experimentos com o tempo e a narrativa nos romances de Marcel Proust e James Joyce e o uso de técnicas de montagem nos primeiros filmes de Vertov e Eisenstein.”

traça três perfis dessa sociedade. Inicialmente, é marcada pela mudança de perigos atuais em relação a outros momentos da humanidade. Agora, teme-se pelo manejo e exploração de energia nuclear, produtos químicos, recursos alimentícios, problemas ecológicos e tecnologia genéticos.

Como segunda característica o que não deixa de ser consequência da primeira, esta em saber como investigar e desvendar as condutas lesivas devido a constante mudança da ação individual para a coletiva. Isto porque nos meandros do crime, cada vez mais a responsabilidade se estende a varias pessoas, jurídicas ou físicas.

E não se poderia deixar de lado, é sensação de insegurança subjetiva que provoca o medo coletivo, sendo, portanto, a última e marcante característica de tal sociedade. Assim, se “provoca uma demanda crescente por mais legislação penal, na busca de uma proteção objetiva, fazendo o binômio risco-insegurança com que os indivíduos reclamem ao Estado a prevenção ao risco e a otimização dos riscos de segurança”. (VELOSO, 2011a, p. 65)

Entretanto, completando seu conceito, Perez (2005) acrescenta a resistência psicológica dos indivíduos ao caso fortuito levando à eliminação de espaços de riscos permitidos das infrações, de incremento de deveres de cuidado e proposta de aumento de tipificação de delitos de perigo.

Na análise da sociedade de risco, há uma diferencia entre risco e perigo. Sendo, este as circunstâncias fáticas que sempre ameaçaram a sociedade. Enquanto que os riscos são artificiais, frutos do agir humano e das suas decisões. “Quando determinado perigo é aceito pelo homem, ele transforma-se em risco, até chegar-se ao estágio onde o homem perde o controle sobre o risco, não conseguindo mais diminuir ou evitar as consequências da sua conduta.” (BECK, 1998, p.114)

A sociedade de risco conduz tanto a ideia de incerteza quanto à consciência de que o mundo deve se programar para o futuro, ela expõe que o imediatismo moderno deve dar espaço para o comprometimento com a satisfação das necessidades futuras.

Diante da nova dimensão que a questão dos riscos assume hoje, com a busca desmedida pelo crescimento econômico, o desenvolvimento de tecnologias sujas e a crise do estado de bem-estar, o risco tornou-se o desafio a ser vencido por nossa sociedade. A humanidade está num ponto de transição de uma sociedade industrial para uma sociedade de risco, onde não há o domínio da causalidade pelo Homem. (TESSLER, 2004, p.145)

A localização desse prognóstico na organização capitalista dos processos de exploração dos recursos naturais, e em um espaço onde ganharam destaque diversas instâncias de organização normativa onde podem ser identificadas todas aquelas situações, a saber, no mercado, sociedade civil, organizações associativas, instituições públicas ou privadas, permite que se afirme sem grandes dificuldades que nesse modelo econômico as causas dos riscos e do perigo possuem as mais diversas origens, o que lhe dá contornos de um multidimensionalidade, circunstância que acentua as dificuldades dessas instâncias em lidar com os problemas dessa ordem, e que caracterizam o modelo sociológico desenvolvido por Ulrich Beck conhecido por sociedade de risco.(LEITE, 2002, p.11)

Sob a égide da sociedade de risco o legislador não tem como ane-
ter todas as atividades perigosas, com fito de classificá-las como
toleráveis ou intoleráveis. Nesse sentido, TESSLER (2004, p. 225)
chama a atenção para o fato de que,

(...) no modelo de "sociedade de risco", falece o mito da possibili-
dade de determinar todos os riscos. A incerteza dos acontecimen-
tos compromete a calculabilidade dos riscos e é nesta conjuntura
que o legislador se insere. Presumir que o legislador tenha trans-
cendido a imprevisibilidade própria deste novo paradigma é, no
mínimo, ingenuidade. A norma que rege comportamentos em uma
"sociedade de risco" deve ser compreendida em consonância com a
racionalidade que a norteia.

É neste contexto que surge um novo Direito Penal que se apre-
senta mais com política de criminalização e menos descriminaliza-
ção (VELOSO, 2011a). Assim, o legislador acaba por se preocupar
muito mais com a parte especial do Código Penal e com a legisla-
ção extravagante, do que com o sistema de penal e medidas de se-
gurança. Conclusão: novos tipos penais em áreas como a criminali-
dade organizada, processamento de dados, economia, tributação e

meio ambiente. Em tal expansão,

Nessa expansão, há um uso excessivo dos delitos de perigo abstrato, a implantação dos chamados crimes comissivos por omissão, a tentativa de punição exemplar com enorme exposição na imprensa dos chamados escândalos financeiros e tributários, em detrimento da observância dos princípios basilares do Direito Penal, estes baseados nos delitos de ação, dolosos, de lesão a bens jurídicos individuais e de legalidade estrita. O Direito Penal Econômico passa a ter por finalidade a proteção da norma administrativa ou civil e não a proteção a bens jurídicos, ou em outras palavras, o descumprimento da norma administrativa ou civil caracteriza a ocorrência do tipo criminal, e não a prática de uma conduta ofensiva a bens jurídicos. (VELOSO, 2011b, p. 57)

Nestes moldes o Direito Penal torna-se instrumento de controle social. Agora, ele serve como mecanismo formal de controle das diversas fontes de perigo de origem sistêmica. Garland (2001) alerta que o sistema de justiça penal se expandiu enormemente no tange à quantidade de judicialização dos casos ao número de funcionários e aos elevados gastos orçamentários, sem mencionar a construção de estabelecimentos penais. Entretanto, permanece antigas tradições.

Assim, no contexto atual não há uma transformação das instituições, nem o abandono de velhas práticas e instituições e a criação de outras, muito menos, “ocorrem processos de abolição, como houve quando se desmantelaram o cadafalso e a força e em seu lugar se construíram penitenciárias. Não existem notícias de um processo de construção de instituições comparável com os tribunais juvenis, o serviço do livramento condicional e a individualização da pena.” (GARLAND, 2001, p. 275-276)

Contribuindo para esse novo Direito Penal, Hassemer (1999, p. 60) indica que os tradicionais requisitos da imputação individual acabam por constituir obstáculo para uma política criminal eficaz. Assim, a tal principal virtude do Direito Penal tradicional virou barreira ao emprego dos meios jurídicos do novo Direito Penal que deseja a agravação das penas e os tipos penais abertos.

Desde modo, surge uma característica do Direito Penal atual, a proteção de bens jurídicos com perfis difusos. Isto ocorre porque acaba existindo um desapego aos bens jurídicos individuais e como consequência, a opção legislativa pela proteção dos bens jurídicos supra-individuais. O alijamento da proteção de bens jurídicos individuais ou mesmo a preterição do conceito de bem jurídico mostra um Direito Penal sem tanta vocação ao castigo e a repressão a danos individuais concretos, mas fortemente conectado à mera inobservância de normas organizativas como a proteção de condições ou bases de segurança e a prevenção de perturbações sociais. (BUERGO, 2001)

O direito acaba por se redefinir, e nesse amplo aspecto de redefinição ante suposto anseio social por ordem, surge sua faceta mais dinâmica e repressora, enxertada em normas penais. O direito penal, anteriormente visto como ultima ratio, passa a ser a prima ratio da política estatal, num populismo punitivo de que, por meio de instrumentos repressivos e pela neutralização do outro será obtida a tão sonhada epifania de paz social. Sendo assim, se volta à definição do pacto social, como meio de assegurar uma sobrevivência à sociedade.

4 Ativismo judicial no direito penal: contenção do medo e da pregação da mensagem punitiva

O que tem acontecido no contexto atual é um Direito Penal com uma mensagem de que uma lei penal serve para punir, reduzir direitos, produzir dor, claro, matar pessoas. Enfim, uma mensagem com muitos cadáveres, um tanto cara (ZAFFARONI, 1996).

A lei penal tem se tornado o salvador da sociedade servindo como uma aparente solução aos diversos problemas sociais. Assim, desloca-se para um plano simbólico, ou seja, aquela declaração que tranquiliza a opinião pública, ao invés de proteção efetiva, na qual, deveria ser resolvido no plano da instrumentalidade. (SILVA SÁNCHEZ, 2002)

Surge então, um grave problema encabeçado pelo Estado neo-

constitucionalista⁴ que apresenta a Constituição como um mecanismo fundamental de justiça social deslocando para a Jurisdição Criminal a tarefa de criar soluções efetivas aos problemas sociais cuja responsabilidade apresentava a tarefa de outros Poderes (Legislativo e Executivo).

Segundo Pérez Cepeda (2002), a nova economia do controle social contribui tanto para gerir como para criar o medo, o alarme social fenômenos que em si mesmos supõe controle. Continua a autora que este novo projeto de domínio não pode prescindir do poder militar, policial e penitenciário e, tanto óbvio do juiz. Assim, constrói-se um certo ar de resistência ao ativismo judicial em matéria penal.

O dito ativismo judicial deve ser entendido dentro deste contexto social o qual produz determinada economia psíquica em que a própria justiça transforma-se na instância moral superior da sociedade. (MAUS, 2000)

A busca por um Judiciário proativo traz consigo a demanda por um julgador encapuzado que se coloque como o herói no ritual do julgamento. Para isso, ele deve incorporar o discurso de combate ao crime em nome do eficientismo⁵ penal.

4 Para este estudo, traz-se a baila a compreensão do professor Daniel Sarmiento (2009). O conceito não é mencionado em todas as ordens constitucionais (Estados Unidos e Alemanha), mas no Brasil, apresenta uma aproximação do direito com a força normativa dos princípios, constitucionaliza diversos direitos fundamentais, judicializa a política e as relações sociais modificando o poder da esfera do Legislativo e do Executivo para o Judiciário.

5 No que se refere a “eficiência” traz-se as ideias do filósofo John Rawls em Uma Teoria de Justiça (1971) sobre o utilitarismo clássico. Para o autor, a sociedade esta ordenada de forma correta e, portanto justa, quando suas principais instituições estão organizadas de modo a alcançar o maior saldo líquido de satisfação, calculado com base na satisfação de todos os indivíduos que a ela pertencem. Continua, assim como um bem estar de uma pessoa se constrói com uma serie de satisfações obtidas em momentos diversos no decorrer da vida, da mesma maneira deve-se construir o bem-estar da sociedade com base na satisfação do sistema de desejos dos muitos indivíduos que a ela pertencem. Já que o princípio para o individuo é elevar ao máximo o próprio bem-estar, o próprio sistema de desejos, a princípio par a a sociedade é promover ao máximo o bem-estar do grupo, realizar no mais alto grau o sistema abrangente de desejos

O ativismo judicial em matéria penal cria uma espécie de “Juiz Justiceiro de Sociedade”. Tal personalidade identifica-se a junção de duas descrições, o “Juiz Divino” e o “Juiz Herói”. (CARVALHO, 2007)

Assim, o juiz se apresenta com o operador-chave desse sistema, presente, de maneira direta ou indiretamente, e de modo independente de suas convicções pessoais, no coração da questão social, compelido a exercer, frequentemente “sem qualquer treinamento prévio, funções de terapeuta e de engenheiro social”. (VIANNA, p. 18)

Aqui não apenas a sociedade, avida por soluções céleres acaba atuando na mutação do Poder Judiciário. Mas o legislador termina sendo também atuante a ponta deste iceberg. É ele (Poder Legislativo) que juridifica e destina à judicialização a matéria do social. “Como se sabe, não é raro que dependa da sua caneta a decisão sobre a vida ou a morte de um cidadão, como no caso das interações médicas e no suprimento de remédios, particularmente nas doenças crônicas”. (VIANNA, 2013, p. 18)

Deste modo, cria-se uma dubla construção quanto à própria compreensão da inscrição institucional do juiz, o qual, torna-se prisioneiro de uma situação que o vê, de modo encapuzado, em termos de um enquadramento intelectual de estilo positivista, “ao mesmo tempo em que, na prática, exige dele, como personagem institucionalmente relevante na composição do social, uma orientação de estilo consequencialista”. (VIANNA, 2013, p. 18)

Desde modo, agrava-se pelo fato de que o seu agir, na qualidade de juiz, deve ser de decisões solitárias. Do contrário, em boa parte,

ao qual se chega a partir dos desejos de seus membros . Assim com o individuo avalia ganhos presentes e futuros contra perdas presentes e futuras, também a sociedade faz balanço de satisfações e insatisfações entre os diversos indivíduos. e, assim, por meio dessas ponderações, chega-se ao principio da utilidade de maneira natural: a sociedade esta bem-ordenada quando suas insatisfações elevam ao máximo o saldo liquido de satisfações (2008, p. 27-29). Contudo, contrapondo o utilitarismo, Rawls, propõe uma idéia alternativa de justiça, aplicando o contratualismo, inspirado na tradição liberal de Locke, Rousseau, Kant e Stuart Mills.

as questões que lhes são apresentadas reclamam para uma intervenção judiciosa, requerem a participação criativa de atores ativos nas redes da sociabilidade, que ajudariam a produzir decisões alinhadas com ele. (VIANNA, 2013)

Diante das promessas insculpidas na modernidade, e sobretudo, nos discursos de emergência social ou de guerra contra a criminalidade os operadores do direito devem estar atentos as diversas armadilhas discursivas oferecidas pela nova ordem mundial, globalizada, neoliberal e eficientista, que apresenta o dever de a ela resistir em tudo aquilo em que sonegue ou tente sonegar “as conquistas democráticas galgadas pela modernidade (o Processo Penal em particular) e em larga escala ainda não cumpridas, mormente lutando pela efetivação de direitos e garantias constitucionais na busca de uma democracia material.” (COUTINHO, 2004, p. 94)

Acaba existindo uma veneração social do Poder Judiciário que de certa forma enevoa os limites de atuação deste Poder, assim como, acaba por fortalecer uma espécie de servidão coletiva junto a uma Instituição. Nesse clima, surge um judicialismo hiperbólico (BIRMAN, 2006) onde o individuo passa a acreditar em alguém capaz de protegê-lo durante sua toda existência, mesmo vivendo num meio em que há eleições periódicas e instituições presentemente poderosas.

Tal contextura não pode ser negligenciada numa sociedade de risco, pois fará apelo a um Judiciário proativo, com o juiz encauzado grande protetor da sociedade diante da guerra contra o crime.

Por detrás dos conflitos urbanos, existe um discurso de medo sobre o aumento da criminalidade. Tal produção acaba por permitir e até mesmo legitimar um direito penal de emergência, no qual garantias individuais são afastadas em nome da defesa social. Assim, surge uma manipulação do sentimento de medo o qual constrói aplausos por mais repressão e menos direitos ao imputado.

Desenha-se uma arquitetura do medo o qual legitima a formulação de políticas públicas focadas nos discursos da emergência

sendo pano de fundo para a formação de um ambiente social que depende da identificação de fatores de risco. Deste modo, criam-se os diversos inimigos da sociedade.

Para dar conta da conflitividade, as intervenções urbanas lançam como pano de fundo o discurso do medo. Tal, torna-se uma opção estética e como estilo de vida tem-se a incerteza. Isto porque “a diminuição do poder político do Estado faz com que o desamparo provocado pela destruição das redes de proteção coletiva gere uma ansiedade difusa e dispersa que converge para uma obsessão por segurança”. (KARAN, 2005, p. 52)

Para Pérez Cepeda (2002), deveria haver uma cultura de respeito aos diversos direitos fundamentais e não exclusão do inimigo. Contudo, constrói-se uma política criminal centrada na manipulação social do desejo de segurança através, sobretudo, do aumento de pena, redução das garantias processuais, máxima eficiência punitiva.

Ao lado do medo existe um estilo paranoico⁶ da sociedade a qual traz a tona o mecanismo de projeção estabelecendo no direito penal um campo de identificação inconsciente com a angústia da vítima acompanhada da repulsa do outro (o acusado). Assim, surge o discurso de lutas e duelos entre os cidadãos de bem e os criminosos, enfim, uma verdadeira cruzada contra as garantias de conten-

⁶ Segundo caso analisado por Freud, a paranoia se manifesta através da linguagem (verbalizada ou pensada) caracterizados por alguns elementos específicos da leitura psicanalista clássica como a “retirada do libido”, “o mecanismo da projeção” e o narcisismo. No caso relatado em estudo autobiográfico com o título de “Memórias de um doente dos nervos” o juiz Daniel Paul Schreber apresentava um torpor alucinógeno responsável por criar ideias delirantes que correspondiam a idealizações no campo místico e religioso. O juiz achava que se encontrava em contato direto com Deus. Por isso, cabia a ele a tarefa de salvar a todos, recolhendo o estágio de beatitude. Para ele, cabia a missão de redimir o mundo e restituir a humanidade em estado de beatitude. Um ponto marcado por Freud na paranoia do juiz foi que o paciente para repelir uma fantasia de desejo homossexual reagia com delírios desta espécie (FREUD, 1996). O mecanismo da paranoia serve como modelo explicativo de estruturas e discursos sociais, assim como, ajuda na identificação do que está presente nos discursos utilitaristas do processo penal criados sob a influência da ideologia da defesa social. Enfim, as formas como o outro é percebido tem implicações no Direito Penal.

ção ao exercício do poder penal.

Assim, convoca-se o julgador para legitimar uma atuação em defesa da sociedade, a qual, pode ser até fora do direito. Cria-se, neste contexto, os discursos do mal menor a violação de garantias constitucionais, por exemplo, o devido processo legal, seria uma espécie na prática de mal menor.

Um bom substrato para discursão na área penal, embora tenha sido escrito para a realidade jurídica francesa que apresenta certa desconfiança em relação ao Judiciário (STRECK, 2012) e também são afirmações trazidas por um autor que anos exerceu a profissão de juiz, já em 1996, Antoine Grapon via o Judiciário como “o guardador de promessas”. Para o autor, nada mais escapa ao controle do juiz (1998).

Prossegue afirmando que o juiz se insere num cenário de descrença na lei e aumento na dimensão interpretativa do direito, um desmoranamento do conceito de democracia, significando que o homem democrático desaparece. Assim, há uma certa promoção da atividade jurisdicional, o que não significa mudança dos titulares da soberania encabeçados ao Poder Executivo e Legislativo, “mas antes uma evolução da referência da ação política, não uma rivalidade, mas sim um influência recíproca”. (GARAPON, 1998, p. 43)

Para Garapon (1998, p. 25), ativismo judicial ganha contornos diferentes. A atuação jurisdicional é acentuada de tal maneira que juízes passam a ser considerados como os últimos ocupantes de uma função de autoridade paternal e até mesmo clerical abandonada por seus antigos titulares. Enfim, constrói uma visão de ativismo judicial e governo de juízes como uma tentativa de redenção pelo qual o juiz torna-se árbitro dos bons costumes.

Quando caracteriza o ativismo judicial, Garapon (1998, p. 54) associa a decisão judicial a um critério de desejo, vontade e escolha. Segundo ele, “o ativismo começa quando, entre várias soluções possíveis, a escolha do juiz é dependente do desejo de acelerar a mudança social ou, pelo contrário, de travar”. Vê-se que para o

autor, escolha, desejo e poder são elementos que se convergem para um único fenômeno, o ativismo judicial.

Foi nesses contextos que o ativismo judicial ganhou fôlego em terras mundiais e passou a representar a defesa em juízo de ações que politicamente não se mostravam suficientes. Desde modo, embora a sociedade clame por soluções urgentes, quer seja por meio do discurso do medo ou paranoico, ainda assim, cabe ao Judiciário lidar com a violência em todas as esferas, promover a concretização de promessas modernas de dignidade e conter o chamado populismo punitivo.

5 CONCLUSÕES

É notável o aparecimento de um novo Direito Penal na sociedade de risco em que seu ponto forte e caracterizador é a política de criminalização. No Brasil, o legislador tem se preocupado muito mais com a parte especial do Código Penal e a legislação extravagante que com a parte geral e o sistema de penas e medidas de segurança. Como consequência, surge novos tipos penais em áreas como meio ambiente, tributação, economia, processamento de dados e criminalidade organizada.

Esse novo perfil com mais criminalização e decréscimo de discriminação é fruto de transformações na estrutura do Estado Liberal, o qual, para abarcar as contingências de justiça social e consolidar um Estado Democrático de Direito repercute na forma com que os poderes da república exercem a sua missão constitucional. Nesse momento, coloca-se em evidência o papel desenvolvido pelo Poder Judiciário e as contribuições que pode dar diante de uma sociedade que almeja soluções emergentes.

A constitucionalização do direito criou exigências distintas de atuação do Judiciário tanto no cenário político quanto social. Agora, sua legenda torna-se mais ampla desdobrando-se para resguardar todas as dimensões dos direitos fundamentais, as diversas promessas da modernidade, assim como, um gestor que atua de forma

proativa para efetivar direitos, além de ser o limite ao exercício do poder penal sobre a vida.

O que se sabe é que no Brasil, a pauta do bom ou mau ativismo judicial só ganhou expressão com a entrada em vigor da Constituição de 1988, pois esta concedeu uma espécie de “up grade” nas prerrogativas do magistrado. O que não se pode negar, é que tais agentes políticos foram impulsionados a uma atuação mais presente na sociedade e, em consequência, com intensa repercussão midiática.

Agora, os milhares de casos em que há a necessidade de se assegurar direitos fundamentais que não encontram previsão legal em condições de lhes dar regulamentação passam a ser discutidos em juízo. A pressão por diversos processos de globalização culmina na complexização das relações sociais e na necessidade de se recorrer ao Judiciário para a resolução dos conflitos que em outra épocas eram resolvidos nas esferas sociais.

Com isso, o ativismo nasce em um cenário de elevada complexização social e conseqüentemente divisão das tradicionais campos não jurídicos (moral e religião) que resolviam as controvérsias.

Assim, surge lados de dois mandamentos: um Judiciário proativo que age moderadamente em busca de direitos sociais anotados na Constituição; passivismo exagerado do Judiciário para praticar as garantias fundamentais de contenção ao poder punitivo.

Apesar de tal dicotomia, um ativismo judicial moderado, mesmo na área criminal é importante para dialogar com o vazio entre as promessas do constitucionalismo nacional e a vida da população, mesmo que surjam discursos numa perda do referencial clássico de separação dos Poderes da República.

Um Judiciário comprometido com os valores constitucionais é salutar, legítimo e recomendável no atual contexto político e social. Não é transformá-lo em um Poder-herói sempre apto a corrigir as necessidades emergentes da sociedade, mesmo porque por detrás de tal pensamento existem jogos estratégicos de ação e reação encabeçados pelo medo da criminalidade.

O que se reflexiona é a colocação de um Judiciário ativo na perseguição dos ideais de justiça que pode também ser transferido para o direito criminal. O desafio de tal junção é que não descambe para a fratura de muitas garantias ou retirada de pautas reservadas ao Executivo ou ao Ministério Público com o fim de assegurar melhores condições subjetivas de julgamento.

REFERÊNCIAS

- BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- _____. A segurança jurídica na era da velocidade e do pragmatismo. In: **Temas de direito constitucional**, tomo I, 2002.
- _____. Constituição, democracia e supremacia judicial: direito e política no Brasil contemporâneo. RDE. **Revista de Direito do Estado**, v. 21, p. 82-122, 2011.
- _____. Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática. (Syn)Thesis (Rio de Janeiro), v. 5, p. 23-32, 2012.
- BAUM, Laurence. **A Suprema Corte Americana: uma análise da mais notória e respeitada instituição judiciária do mundo contemporâneo**. Rio de Janeiro: Forense, 1987.
- BECK, Ulrich. **Políticas ecológicas em la edad Del riesgo. Antídotos. La irresponsabilidad organizada**. Barcelona: El Roure, 1998.
- BIRMAN, Joel. **Arquivos do Mal-estar e da Resistência**. Rio de Janeiro: Civilizacao Brasileira, 2006.
- BORK, Robert H. **Coercing virtue: the worldwide rule of judges**, 2003.
- BRAMATTI, Daniel; TOLEDO, José Roberto. O material jornalístico produzido pelo Estadão é protegido por lei. **Estadão**, 4 set. 2014. Disponível em:
<<http://goo.gl/A1a2g8>>. Acesso em 17 jul 2015.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Notícias STF. Disponível em: <http://www2.stf.jus.br/portalStfInternacional/cms/destaquesNewsletter.php?sigla=newsletterPortalInternacionalJurisprudencia&idConteudo=271349>. Acesso em: 23 de jul 2014.
- BUERGO, Blanca Mendoza. **El derecho penal en la sociedad del riesgo**. Madrid: Civitas, 2001.

CARDIA, Nancy (Coord.). **Pesquisa nacional, por amostragem domiciliar, sobre atitudes, normas culturais e valores em relação a violação de direitos humanos e violência: um estudo em 11 capitais de estado.** São Paulo: Nevusp, 2012. Disponível em: <<http://goo.gl/0ny4Gp>>. Acesso em: 17 jul 2015.

CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes Legisladores?** Trad. Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999.

CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. Quem é o juiz que aplica a pena? In: BAEZ, Narciso Leandro Xavier; BARRETO, Vicente (orgs.). **Direitos humanos em evolução.** Joaçaba: Unoesc, 2007.

COMPARATO, Fábio Konder. **O Poder Judiciário no regime democrático.** Estudos avançados 18 (51). Instituto de Estudos Avançados da Universidade de São Paulo, 2004.

CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo: Direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário.** São Paulo: Editora RT, 2009.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário.** 7. ed. São Paulo: LTR, 2006.

COELHO, Hamilton Antônio. Desaposentação: um novo instituto? In: **Revista de Previdência Social**, São Paulo, v. 228, p. 1130-1134, nov. 1999.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Glosas ao “verdade, dúvida e certeza”, de Francisco Carnelutti, para os operadores do Direito. **Revista de Estudos Criminais.** n. 14. P. 94. Ano 4. Porto Alegre: PUCRS, abr.-jun.2004.

DORF, Michael. **No litmus test: Law versus politics in the twentieth century,** 2006, xix.

DWORKIN, Ronald. **O império do Direito**. Trad. Jefferson Luiz Camargo e versão técnica de Gildo Sá Leitao Rios. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

FREUD, Sigmund. “Notas psicanalíticas sobre um relato autobiográfico de um caso de paranóia (dementia paranoides)”. In: **O caso Schreber, artigos sobre técnicas e outros trabalhos**, 1911-1973. Rio de Janeiro: Imago, 1996, p. 27, vol. XII.

FRIEDMAN, Barry. **The politics of judicial review**. Texas Law Review 84:257, 2005.

GARAPON, Antonie. **O guardador de promessas: justiça e democracia**. Lisboa: Instituto Piaget, 1964.

GARLAND, David. **La cultura del control**. Barcelona: Gedisa, 2001.

GARCIA NETO, Paulo Macedo. **A influência do realismo jurídico americano no direito constitucional brasileiro**, mimeografado, dissertação de mestrado apresentada na Universidade de São Paulo, sob orientação do Professor José Reinaldo Lima Lopes.

GIAMBIAGI, Fabio; PINHEIRO, Armando Castelar. **Além da Euforia**. Riscos e lacunas do modelo brasileiro de desenvolvimento. Rio de Janeiro: Elsevier – Campus, 2012.

HASSEMER, Winfried. **Persona, mundo y responsabilidad: bases para una teoría de la imputación em derecho penal**. Valencia : Tirant lo blanch, 1999.

HALL, Stuart. **A identidade cultural na pós-modernidade**. Rio de Janeiro: DP&A, 2006.

HART, Hebert L. A. **O Conceito de Direito**. 3. Ed. São Paulo: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.

KARAN, Maria Lúcia. (org). **Globalização, sistema penal e ameaças ao Estado Democrático de Direito**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

KENNEDY, Duncan. **Legal education and the reproduction of hierarchy**. *Journal of Legal Education* 32:591, 1982.

LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Direito Ambiental na Sociedade de Risco**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002. 290 p.

MAUS, Ingeborg. Judiciário como superego da sociedade: o papel da atividade jurisprudencial na “sociedade órfã”. **Novos Estudos-CEBRAP**. n.º 58, novembro 2000. p. 183-202. Disponível em: <http://www.direitocontemporaneo.com/wp-content/uploads/2014/02/JUDICI%C3%81RIO-COMO-SUPEREGO-DA-SOCIEDADE.pdf>.

MERCADO, Pedro. Proceso de globalización, el estado y el derecho. In: CONTRERAS, Guillermo Portilla (Coord). **Mutaciones de Leviatán: legitimación de los nuevos modelos penales**. Madrid : Ediciones Akal, 2005.

NERY JUNIOR, Nelson; ABOUD, Georges. Ativismo Judicial como Conceito Natimorto para Consolidacao do Estado Democratico de Direito: As razões pelas quais a justiça não pode ser medida pela vontade de alguém. In: DIDIER, Fredie Jr. et al. (Coord.), **Ativismo Judicial e Garantismo Processual**. Salvador: Editora Juspodivm, 2013. p. 525-546.

PÉREZ, Carlos Martínez-Buján. Algunas reflexiones sobre la moderna teoría del big crunch en la selección de bienes jurídico-penales: especial referencia al ámbito económico. In: CONTRERAS, Guillermo Portilla (Coord). **Mutaciones de Leviatán: legitimación de los nuevos modelos penales**. Madrid : Ediciones Akal, 2005.

PÉREZ CEPEDA, Ana Isabel. El paradigma de la seguridad en la globalización: Guerra, enemigos y orden penal. **El derecho penal frente a la inseguridad global**. Albacete: Bomarzo, 2002.

POSNER, Richard. **Para além do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

POST, Robert; SIEGEL, Reva Roe rage: democratic constitutionalism and backlash, **Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review** 42:373, 2007.

RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo Judicial- Parâmetros dogmáticos**. São Paulo: Saraiva, 2010.

RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça**. Trad. Jussara Simões. Revisão Técnica e de tradução Álvaro de Vita. 3 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

RIBEIRO Lilian Lopes; ARAÚJO, Jair Andrade de; FEITOSA, Débora Gaspar. Crescimento pró-pobre? Uma análise para os meios urbano e rural no Brasil. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea). **Pesquisa e Planejamento Econômico - PPE**, v. 45, n. 1, dez. 2015. p.155-176. Disponível em: <http://ppe.ipea.gov.br/index.php/ppe/index>.

SADEK, Maria Tereza Aina. Poder Judiciário e democracia: uma visita a “O Poder Judiciário no regime democrático”. In: BENEVIDES, Maria Victoria de Mesquita; BERCOVICI, Gilberto; MELO, Claudineu de. **Direitos humanos, democracia e República: homenagem a Fábio Konder Comparato**. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

SARMENTO, Daniel. O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades. **Filosofia e Teoria Constitucional Contemporânea**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

SILVA, Alexandre Garrido da. Minimalismo, democracia e expertise: o Supremo Tribunal Federal diante de questões políticas e científicas complexas. **Revista de Direito do Estado**.12:107, 2008.

STRECK, Lenio Luis; SALDANHA, Jânia Maria. Ativismo e Garantismo na Corte Interamericana de Direitos Humanos. In: DIDIER, Fredie Jr. et al. (Coord.), **Ativismo Judicial e Garantismo Processual**. Salvador: Editora Juspodivm, 2013. p. 395-428.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. **A expansão do direito penal**. Trad. Luis Otávio de Oliveira. São Paulo: Ed. RT, 2002.

STRECK, Lenio Luis. **O que é isto: decido conforme minha consciência?** 3 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

TESSLER, Luciane Gonçalves. **A ação inibitória na proteção do**

direito ambiental. Aspectos processuais do direito ambiental. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003.

VALLE, Vanice Regina Lírio do. **Ativismo Jurisdicional e o Supremo Tribunal Federal.** São Paulo: Juruá, 2009.

VELOSO, Roberto Carvalho. O controle social da pessoa jurídica na sociedade de rico. **Revista do Curso de Direito (UFMA).** Ano I, v. 1 (2011). São Luís: EDUFMA, 2011a. 182 p.

_____. **Crimes Tributários.** São Paulo: Quartier Latin, 2011b.

VIANNA, Luiz Werneck. Juízes e Judiciário: tópicos para uma discussão. In: NALINI, José Renato (Org.). **Magistratura e ética: perspectivas.** São Paulo: Contexto, 2013.

WOLFE, Christopher. **La transformación de la interpretación constitucional.** Tradução de Maria Garcia de Casas y Sonsoles Valcárcel. Madri: Civitas, 1991.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. In: Karan, Maria Lúcia (org). **Globalização, sistema penal e ameaças ao Estado Democrático de Direito.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

Configurações e reconfigurações do espaço político da OAB/MA: redes, coalizões interpessoais e clivagens (1981-2018)

Samário José Lima Meireles

Bacharel em Direito (CEUMA); advogado; bacharel, mestre e doutorando em Ciências Sociais (UFMA); integrante do Laboratório de Estudos sobre Elites Políticas e Culturais - LEEPOC; pesquisador-bolsista CAPES.

INTRODUÇÃO

Muitas são as formas de pensar a “política” e o “direito”, e diversas são as pesquisas que tratam desta relação. Podemos citar alguns exemplos. José Murilo de Carvalho (2010), tratou da relação “direito” e “política” em sua tese de doutorado intitulada *A Construção da Ordem: a elite política imperial*. Nesta obra, o autor conseguiu demonstrar: 1)- que ao longo dos 67 anos de Brasil Império, os bacharéis em direito, os proprietários rurais, os padres e os militares, formaram a elite política imperial, exercendo os principais cargos políticos na estrutura do Estado brasileiro, entre 1822 e 1889; 2)- e que, destas quatro categorias de agentes que construíram o Estado Imperial Brasileiro, foram os bacharéis em direito, formados em Coimbra, Recife e São Paulo, os que ocuparam uma maior quantidade de vezes, os cargos de ministro, deputado, senador, conselheiro, chefe de província, etc., isto é, os postos políticos mais importantes.

Fabiano Engelmann e Frederico de Almeida também trabalharam a temática. O primeiro, Fabiano Engelmann (2008), no artigo denominado *Questões para o estudo de “elites de Estado”: o caso representativo dos juristas*, trabalhou a relação “política” e “direito”, apresentando um conjunto de questões que foram enfrentadas para a construção de um esquema analítico visando um estudo empírico sobre os juristas e sua relação com as definições de profissão, ensino e fundamentações teóricas para o uso do Direito no contexto de uma dinâmica periférica representada pelo Estado do Rio Grande do Sul. O segundo, Frederico de Almeida (2016), no artigo intitulado *As elites da justiça: instituições, profissões e poder na política da justiça brasileira*, trabalhou a referida relação, buscando

apresentar as articulações entre a sociologia das elites, os estudos da sociologia das profissões jurídicas e as análises institucionais da ciência política sobre o sistema de justiça.

Maria da Glória Boneli (20012) também trabalhou a temática, mostrando as relações dos advogados com o Estado, em seu livro *Profissionalismo e Política no mundo do Direito*.

Neste artigo, nosso propósito é pensar a “política” num domínio singular do “direito”, ou melhor, nossa proposta é refletir sobre a disputa política que acontece dentro da categoria profissional dos advogados, pelos cargos de direção da seccional maranhense da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB/MA), chamada pelos agentes que dela participam de “política de ordem”. Primeiramente, de forma breve, vamos falar sobre o Brasil e a política num plano mais amplo; em seguida, trataremos da “política de ordem” propriamente dita, apresentando os conceitos analíticos e as configurações e reconfigurações do espaço político da OAB/MA entre 1981 e 2018; por fim, as considerações finais.

1. BRASIL E A POLÍTICA

Segundo Badie e Hermet (1993), desde o final do século XVII vêm ocorrendo uma espécie de homogeneização dos modelos políticos. Para esses dois autores, isso tem a ver com o nascimento do sistema internacional, conforme segue:

[...] en lugar de reproducirse aisladamente, los modelos de gobierno circulan y las relaciones internacionales propician la formación de un código común para todos los actores del sistema internacional (Badie e Hermet, 1993, p.180).

É correto afirmar que esse processo de homogeneização dos modelos políticos decorrente do sistema internacional, ao qual fazem referência Badie e Hermet, começou a ocorrer mais fortemente a partir da consolidação dos Estados modernos europeus. Uma vez formados, consolidados, instituídos, os Estados modernos europeus, sempre em expansão (principalmente no âmbito comercial),

passaram a colonizar outros territórios e, como consequência, exportaram seus modelos políticos de gestão e administração. Vale lembrar que quando existe uma exportação, ao mesmo tempo acontece uma importação.

Para Badie e Hemet, esse processo de colonização iniciado pelos Estados modernos europeus em relação aos “novos” territórios “descobertos”, como na América Latina, dá início às relações de dependência econômica, política e militar entre eles, “cuyo efecto es el de construir al sur los estados llamados ‘periféricos’” (BADIE e HERMET, 1993, p.180).

Se os “Estados periféricos” ou “Estados colonizados” são formados em decorrência dos interesses dos “Estados modernos europeus” ou “Estados centrais” ou “Estados colonizadores”, resta fácil concluir que eles se estruturaram numa relação de dependência direta. Segundo Badie e Hermet:

La dependencia propicia la territorialización de los ámbitos políticos, la construcción de un centro de poder y la formación de estructuras burocráticas, aunque por otro lado contribuye a limitar la soberanía del Estado, la construcción de una sociedad civil diferenciada y estructurada y el establecimiento de fórmulas de legitimación bastante sólidas (Badie e Hermet, 1993, p.180).

Sabemos que esta relação de dependência existente entre “Estados periféricos” e “Estados centrais” aconteceu em toda América Latina. Por conta disso, entendemos ser possível pensar o Brasil e a política através deste modelo proposto pelos autores Badie e Hermet. Ou melhor, podemos pensar o Brasil enquanto “Estado periférico” em relação a Portugal e ao sistema internacional controlado por Inglaterra, França e EUA, enquanto “Estados centrais”.

Segundo Bourdieu, “a arma mais poderosa contra o pensamento de Estado é o pensamento genético” (BOURDIEU, 2014, p. 165). Se regredirmos no tempo a fim de encontrarmos a gênese do Estado brasileiro, verificaremos com a ajuda da historiografia clássica, que o Brasil foi resultado da colonização portuguesa em

busca dos interesses da coroa e sua elite política. O Brasil surge, portanto, de um interesse comercial português. Desde então, a dependência brasileira se iniciou por conta do sistema internacional e da necessidade de homogeneização do modelo político europeu, principalmente, em relação à Portugal, Inglaterra, França e EUA, mediante a importação/exportação do sistema Estado.

Podemos dizer que os primeiros agentes que mediaram esta relação de dependência eram integrantes da elite política portuguesa. Em seguida, por conta das guerras napoleônicas, a própria família real foi obrigada a se estabelecer na colônia sob a proteção da marinha britânica. O pagamento da fatura veio através dos “tratados desiguais” assinados secretamente em fevereiro de 1810 por D. João VI em benefício dos ingleses (RICUPERO, 2011, p.125). Vê-se, aí, uma dependência direta decorrente do sistema internacional. Sendo assim, é correto afirmar que aconteciam no Brasil duas lógicas, quais sejam:

[...] una “dinâmica externa” que sostiene las relaciones de dependencia e somete su funcionamiento a las exigências internacionales; y una “dinâmica interna” cuyo objetivo es evitar la peligrosa degradación de las relaciones entre gobernantes y gobernados (BADIE e HERMMET, 1993, p.180).

Entretanto, onde quer que se perpetue esta relação de dependência existente entre “Estados centrais” e “Estados periféricos”, o resultado, segundo Badie e Hermet, é sempre a formação de um “Estado híbrido”. No caso do Brasil, esta hibridização deu origem ao que muitos cientistas sociais denominaram como “Estado neopatrimonial”. Isto acontece porque “cuando el modelo estatal se desplaza de la historia de que proviene hacia otras historias, no encuentra en éstas elementos que lo definan (BADIE e HERMMET, 1993, p.181). Ou seja, o Estado moderno europeu foi formado dentro de uma configuração histórica *sui generis*, que não pode ser exportada/importada para outros lugares sem sofrer transformações.

Por exemplo, quando o Brasil se tornou uma República, não veio

junto com o modelo, aluta dos agentes que participaram das revoluções francesa e americana, fonte de inspiração. Por conta disso, pode-se dizer que os agentes políticos que implantaram a República no Brasil importaram apenas o ideal republicano, não a história dos franceses e americanos. O resultado por aqui foi o surgimento de um “Estado híbrido”, um “Estado neopatrimonial”, no sentido weberiano do termo, identificado como um modo de dominação tradicional exercido pelo “príncipe” em virtude de um direito pessoal absoluto.

En esta situación, el ámbito político se torna patrimonio del príncipe, el personal político administrativo queda en deuda con él, es decir, es su cliente, y el proceso íntegro de decisión está sometido a su poder discrecional. En estas condiciones, el *neopatrimonialismo* sería la prolongación de esta lógica patrimonial de dominio en el contexto contemporáneo. De esta manera pretende describir un sistema político estructurado en torno a la persona del príncipe y tende a reproducir un modelo de dominio personalizado, orientado hacia la protección de la *elite* en el poder y que pretende limitar al máximo el acceso de la periferia a los recursos del centro. Entonces, la actuación de esta *elite* consiste en asegurarse el monopolio de la representación y controlar en su beneficio el proceso de modernización económica (BADIE e HERMET, 1993, p.189).

Pelo exposto, é correto afirmar que a ordem política no Brasil obedeceu, em toda sua história até os dias atuais, a uma dinâmica própria, a uma configuração *sui generis*, com instituições de baixíssima objetivação, prevalecendo mais uma dominação de ordem direta e pessoal. Corroborando esse entendimento, falando sobre os dois principais fatores que estruturam o atual cenário político-social brasileiro, Reis e Grill afirmam:

O primeiro é a relevância das relações pessoalizadas e seu caráter estruturante da dimensão mais vasta do ordenamento tanto social como político, tornando mais fluídos os limites entre o que é formal ou informalmente considerado como “política”, assim como menos nítidos as distinções entre interações regidas por lógicas institucionais e pessoais. O segundo é que a monopolização personificada e ativação de determinados recursos que efetivamente contam (principalmente de origens sociais, títulos escolares e redes de relações) colaboram para a ocupação das posições as mais bem

alocadas na hierarquia social como um todo [...] (REIS e GRILL, 2016, p.33-34).

Logo, as “lutas” políticas que acontecem no Brasil, ocorrem num domínio articulado pelo inter cruzamento de lógicas e recursos variados, atravessado por outros domínios e por clivagens diversas que acabam conformando-se aos seus princípios de funcionamento, em que os volumes e estruturas dos patrimônios dos dirigentes são destacados pelos trunfos decorrentes do capital simbólico e da acumulação do capital de relações sociais que possuem, respaldados em códigos de honra/reciprocidade e em mecanismos de representação/mediação política via relações pessoais (REIS e GRILL, 2016).

Por isso entendemos que para compreendermos a ordem política brasileira, precisamos trabalhar as conexões e as relações que ligam os integrantes deste *domínio*, a partir “da multiplicidade de recursos, lógicas, práticas, posições e posicionamentos que condicionam o trânsito, a decadência ou a ascensão dos seus ‘notáveis’” (REIS e GRILL, 2016, p.37). Assim, conseguiremos:

1)- romper com pressupostos essencialistas presentes em definições de política [...] apropriadas como se fossem trans-históricas e transculturais [...] 2)- direcionar o olhar às múltiplas vias históricas de construção e legitimação de âmbitos de atuação de especialistas; 3)- indicar a existência de domínios e lógicas inter cruzadas da vida social (políticos, culturais, religiosos, científicos jurídicos, etc), que condensam papéis, atividades e funções específicas; 4)- observar os diferentes graus e combinações de processos de relativa autonomização, institucionalização e especialização; 5)- efetuar comparações sincrônicas entre domínios plasmados em determinadas sociedades, e diacrônicas, de um mesmo domínio em constante mudança, adaptação, subversões (REIS e GRILL, 2016, p.37).

Portanto, concebemos o espaço político nacional como um universo de dominação pessoal constituído “por teias de interdependência que ligam indivíduos, segmentos sociais, setores, arenas,

domínios, etc., em um entrançado flexível de tensões” (GRILL, 2013, p.235-236). É observando o fluxo constante de entradas, saídas, reconversões e posições que cada agente político ocupa na esfera social, que conseguiremos entender/compreender o cenário político deste país. O mesmo acontece com a “política de ordem”.

2. O que é isto, a “política de ordem”? ¹

No Maranhão, a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB/MA) foi criada em 04.04.1932. Com 86 anos de história completos em 2018, a trajetória da OAB/MA pode ser dividida em dois períodos. O primeiro vai de 04.04.1932 até 31.12.1980; e o segundo se inicia em 01.03.1981 (posse do presidente José Carlos Sousa Silva) até os dias atuais. A razão dessa classificação foi a intervenção do Conselho Federal na OAB/MA.

Entre 01.01.1981 e 28.02.1981, na pessoa do conselheiro federal interventor Manoel Martins dos Reis, o conselho federal interveio na OAB/MA para garantir a continuidade democrática nas eleições da instituição. Este artigo trata do segundo período histórico.

Entre 01.03.1981 até os dias de hoje, setembro de 2018, aconteceram 14 disputas eletivas pelos cargos de direção da OAB/MA. A melhor maneira de analisar essas disputas é mediante o uso das noções de *liderança, redes e coalizões interpessoais*.²

2.1. Noções de *liderança, redes e coalizões interpessoais*

É pacífico entre os pesquisadores o entendimento de que pensamos a realidade através de conceitos. Todavia, segundo Norbert Elias (1999), dentro do atual limite das Ciências Sociais, por conta de sé-

1 Este tópico resume uma monografia de graduação e uma dissertação de mestrado, ambas em Ciências Sociais-UFMA, realizadas junto ao LEEPOC sob orientação do professor doutor Igor Gastal Grill.

2 Neste trabalho estarão em *itálico* todas as categorias analíticas, assim como, as palavras estrangeiras.

rios problemas teórico-epistemológicos herdados de conceitos advindos das ciências físico-químicas, é impossível realizar tal tarefa de modo satisfatório. As lógicas e as linguagens advindas dessas ciências nos obrigaram a falar e a pensar como se todos os objetos de pensamento fossem na realidade - incluindo aí as pessoas -, estáticos e não implicados em relações.

A consequência principal dessa herança foi que os próprios conceitos de “sociedade” e “indivíduo” passaram a ter características de objeto isolado em estado de repouso, tais como as “mesas” e as “cadeiras”. Consagrou-se, assim, uma dicotomia entre “indivíduo” e “sociedade”. Reificadamente, passamos a concebê-los como categorias imóveis e sem passado. Contudo, não advêm dessas tendências as ferramentas mais adequadas para se investigar as sociedades humanas. Para isto, as Ciências Sociais necessita de uma reorientação do pensamento e da percepção sociológica, antropológica e/ou política (ELIAS, 1999).

Os cientistas sociais chegarão a uma melhor percepção das sociedades humanas, se utilizarem conceitos que capturem a natureza processual das mesmas, em todos os seus diferentes aspectos. A primeira orientação sugerida por Norbert Elias (1999) foi que nos distanciássemos de nós mesmos, “temos que nos considerar seres humanos entre outros. Aquele que estuda e pensa a sociedade é ele próprio um dos seus membros” (p. 13).

A segunda orientação é notar que “indivíduo” corresponde a pessoas no singular e “sociedade” a pessoas no plural. A imagem do homem que necessitamos para o estudo da sociologia, antropologia e/ou ciência política, segue o autor, começa com “a imagem de uma multidão de pessoas, cada uma delas constituindo um processo aberto e interdependente” (ELIAS, 1999, p. 132). Dessa forma percebemos que a separação aparentemente real entre “indivíduo” e “sociedade”, é de fato a reificação da nossa própria experiência.

Segundo Norbert Elias:

Um dos modelos mais promissórios que encontramos na nossa linguagem para uma formação não reificante de conceitos está nos pronomes pessoais. [...] não constitui novidade a utilização desses

pronomes para formar novos conceitos [...] Os pronomes pessoais representam o conjunto elementar de coordenadas com as quais se podem esboçar todas as sociedades [...] Os pronomes pessoais são [...] uma expressão elementar do fato de que cada um se relaciona fundamentalmente com os outros e que cada ser humano individual é [...] um ser social [...] Considerarmos os pronomes pessoais como modelos, torna mais fácil a compreensão de que é possível “distinguir” [...] a pesquisa efetuada sobre pessoas no singular da pesquisa realizada sobre pessoas no plural, mas que é impossível separá-las [...] Tenhamos presente que o fato de nos percebermos como pessoas de quem se diz “eu”, implica que percebemos os outros como “ele” [...] Talvez esta lembrança torne mais fácil atingir um grau de distanciamento quanto ao sentimento de que a nossa existência como pessoa é “interior” enquanto a existência dos outros é “exterior” [...] o modelo de pronome mostra que nunca podemos considerar as pessoas como seres singulares e isolados, temos sempre que as encarar inseridas em configurações (ELIAS, 1999, p. 133 a 139).

Pelo exposto, para resolver, relativamente, os problemas teórico-epistemológicos herdados pelas Ciências Sociais ao longo do processo de “luta” na demarcação das suas fronteiras, lógicas e linguagens, o modelo dos pronomes pessoais, proposto por Norbert Elias (1999), nos permite pensar a realidade através do conceito de *configuração* ou *teia de interdependência*. Segundo o autor, o conceito de *configuração* ou *teia de interdependência* é um instrumento ou ferramenta de análise que busca afrouxar o constrangimento social de pensar e falar reificadamente, como se “indivíduo” e “sociedade” fossem coisas antagônicas e diferentes. Ele nos ajuda compreender que desde o nascimento, todos nós começamos a “jogar” com os outros e, por conta disso, ao longo da vida, sempre estaremos inseridos num “fluxo flexível de tensões”. Para Elias, os modelos de processos de interpenetração tornam clara a utilização do conceito de *configuração* ou *teia de interdependência*:

Se quatro pessoas [...] jogarem cartas, formam uma configuração. As suas ações são interdependentes [...] É possível dizer: “O jogo hoje à noite está muito lento!” Porém, apesar de todas as expressões que tendem a objetivá-lo, neste caso, o decurso tomado pelo jogo será [...] o resultado das ações de um grupo de indivíduos

interdependentes [...] o decurso do jogo é relativamente autônomo [...] Mas esse decurso não têm substância, não tem ser [...] Nem o jogo é uma ideia ou [...] tipo ideal [...] O *jogo* não é mais abstrato do que os *jogadores*. Por configuração entendemos o padrão mutável criado pelo conjunto dos jogadores - não só pelos seus intelectos, mas pelo que eles são no seu todo [...] Podemos ver esta configuração formar um entrançado flexível de tensões. A interdependência dos jogadores, que é [...] condição prévia para que formem uma configuração, pode ser uma interdependência de aliados ou de adversários. [...] Só podemos compreender o fluxo constante do agrupamento dos jogadores de um dos lados, se virmos que o grupo de jogadores do outro lado também está num fluxo constante [...] No seio das configurações mutáveis [...] há um equilíbrio flutuante e elástico e um equilíbrio de poder, que se move para diante e para trás [...] Este tipo de equilíbrio flutuante é uma característica estrutural do fluxo de cada configuração (ELIAS, 1999, p. 142 e 143).

Se usarmos o conceito de *configuração* ou *teia de interdependência* para pensar a “política de ordem”, isto é, para pensar o “jogo político” que acontece entre os advogados pelos cargos de direção da OAB/MA, perceberemos a formação de agrupamentos de advogados em concorrência. Internamente, dentro destes agrupamentos, existe uma *balança de poder*, que pende ora para um “advogado-líder”, ora para outro. A interdependência dos advogados aliados e adversários constrói, portanto, uma espécie de *teia* ou *configuração* mutável. Logo, a “política de ordem”, é o resultado da interdependência das relações interpessoais e mutáveis dos “advogados-jogadores”, com todos os lados e domínios da vida multidimensional, construindo alianças e/ou realizando clivagens para formarem *conjuntos-de-ação*, cuja finalidade é construir uma chapa para disputar as eleições da instituição.

Conforme se verifica, o conceito de *configuração* chama a atenção para as interdependências entre as pessoas. Metodologicamente, a melhor forma de utilizar este conceito no estudo do espaço político da OAB/MA, é através das noções de *liderança*, *redes* e *coalizões interpessoais*.

Geralmente o termo *liderança* destina-se a caracterizar situações onde o agente ocupa posição preeminente no “jogo político” ou no seio de um agrupamento que participa deste “jogo”. Seria um agente central, que de diferentes maneiras, “joga” um papel de integrador, de guia, de inspirador ou de mediador nas regulações das relações políticas. Contudo, para ser mais completo e trabalhar a noção de *liderança* como um conceito, como uma categoria analítica, como uma *configuração*, segundo Jacques Lagroye (2002), temos que ir mais além, temos que refletir e explicar sobre a institucionalização e a estabilização de um conjunto de relações que asseguraram a posição dominante de um eleito num espaço resultante de relações econômicas, sociais e políticas entrecruzadas. “S’interroger sur le leadership, c’était prendre la mesure empirique de ressources politiques dont l’ élu pouvait faire usage: celles qui étaient attachés à ses multiples positions” (LAGROYE, 2003, p.49).

Fazer uso da noção de *liderança*, enquanto uma noção analítica é, portanto, prestar atenção às estratégias de controle de instituições diversas; se interessar no rali progressivo dos oponentes políticos, independentes e nos compromissos passados; caracterizar um sistema de relações entre eleitos, dirigentes econômicos e sociais, responsáveis associativos, autoridades de diferentes setores da sociedade, assegurando a um agente, uma posição dominante e uma legitimidade pessoal que suas atividades tendem a inscrever no tempo.

Por isso os termos *líder* e *liderança* não invalidam em nada conceitos já conhecidos, tais como, dirigentes políticos, elites, classe política, etc. Na realidade eles ajudam a compreender aquele que garantiu a coesão dos dirigentes políticos; as alianças, apesar da variedade dos seus interesses; o que facilitou as trocas entre os diversos tipos de elites sociais; o que objetivou a desigualdade dos recursos entre os eleitos, etc. O uso destes termos, pensados enquanto uma *teia de interdependência*, nos permite explicar a fecundidade das múltiplas noções numa situação particular, consideran-

do a participação ativa dos diferentes tipos de agentes, engajados num sistema de relações, para manutenção da posição dominante do *líder*. Segundo Jacques Lagroye:

[...] la situation désignée par le terme de leadership imposait une réflexion sur la croyance commune en la nécessité de préserver la position dominante d'un acteur pour que les intérêts en présence puissent être conciliés, ajustés et défendus [...] les configurations à leadership ont le mérite de faire apparaître les relations entre des notions (domination, rôle, médiation, clientélisme ...) dont on peut mieux, de ce fait, contrôler les usages, explorer la portée et préciser le sens. Loin d'invalider ces notions [...] cette démarche permet de vérifier la pertinence de cadres d'analyse, ou de cadres théoriques, qui privilégient *les rapports de pouvoir*, et non une structuration contingente de ces rapports, et qui accèdent par là à un degré de généralité compatible avec les exigences du travail scientifique (LAGROYE, 2003, p. 50 e 60).

Daí o uso concomitante da noção de *liderança* com a noção de *redes*. Frédéric Sawicki (2013) chama a atenção para a relevância de pensarmos em termos de *redes*, e assim, apreender a heteronomia de determinados espaços sociais, isto é, apreender a influência externa que determinados domínios sofrem de diferentes outros setores da sociedade. Esse é o contexto encontrado no “jogo político” da OAB/MA. Logo, podemos utilizar a noção de *redes* para constataremos o quanto as fronteiras da “política de ordem” são porosas.

Segundo Sawicki (2013), existe um *continuum* de relações dentro e fora de cada domínio da vida multidimensional, uma vez que os agentes sociais se apoiam em *redes* relacionais que se entrecruzam. Estas *redes* ou *teias* interpessoais são mantidas por interações nos diversos lugares de sociabilidade mais ou menos formais. Logo, a noção de *redes* serve para revelar as fronteiras e a estrutura interna dos grupos e das relações estáveis e historicamente constituídas entre domínios sociais formalmente divididos.

Para Frédéric Sawicki (2013), a análise em termos de *redes* é estrutural e não individualista porque ela nos permite perceber que as estratégias dos agentes resultam de suas posições no meio social

e dos interesses ou recursos que estão ligados a essas posições, isto é, ela integra na análise sociológica, antropológica e/ou política, a multiposicionalidade dos agentes e a pluralidade dos modos de relações e formas de interesse que decorrem disso.

Em termos gerais, segundo Landé (1977), as *redes* incluem todos os indivíduos que não são totalmente isolados uns dos outros e servem como arena para todas as suas interações. No entanto, segue o autor, se quisermos estudá-las, as *redes* devem ser de tamanho manejável, devemos limitar nossa atenção a um número finito de indivíduos, isto é, a uma *rede* que esteja limitada em espaço e em tempo (LANDÉ, 1977).

Obedecendo esta orientação e embasado nos documentos que tivemos acesso, limitamos no tempo e no espaço uma *rede* integrada por 609 advogados, cuja matriz foi 22 *conjuntos-de-ação*, reconstruídos entre 1981 e 2018. Dessa forma, tornou-se possível analisar a *teia* das relações pessoais dos principais advogados-dirigentes, sua densidade, intensidade e extensão no espaço social, assim como, os laços de dependência ou de obrigações deles com os aliados dentro e fora da advocacia e a multiposicionalidade que ocupam na vida social.

Paralelo às noções de *liderança e redes*, faremos uso, ainda, da noção de *coalizão interpessoal* (BOISSEVAIN, 2003). Nos termos da literatura especializada, observa-se que em espaços sociais de baixa autonomia e alta heteronomia, como é o caso do espaço político da OAB/MA, os acordos e/ou alianças entre as pessoas podem ser classificadas de diversas maneiras, dentre elas destacamos: a *dúade*, as *cliques*, as *facções* e os *conjuntos-de-ação* (BOISSEVAIN, 2003). Todas as quatro classificações destacadas são formas de *coalizões interpessoais*.

Por conta do “jogo político” da entidade acontecer num domínio articulado pelo intercruzamento de lógicas e recursos indistintamente políticos, atravessado por outros domínios e por clivagens diversas que acabam conformando-se aos seus princípios de funcionamento (REIS e GRILL, 2016), verificamos que na “política

de Ordem”, a unidade estrutural básica não é um “grupo corporado”³, mas, sim, a *díade*, entendida como uma relação de auxílio mútuo entre dois indivíduos (LANDÉ, 1977).

No “jogo” da política, este auxílio mútuo entre dois indivíduos pode ser concebido como uma “amizade instrumental”, nos termos propostos por Eric Wolf (1966). Para este autor, “na amizade instrumental cada membro da díade age como uma ligação potencial com outras pessoas fora da díade [...] vai além das fronteiras dos grupos existentes e procura estabelecer pontas de lança em novos grupos” (WOLF, 1966, p.105).

Segundo Bailey (1971), os “jogos” têm uma ordem, e o fato de um conjunto de pessoas tomarem parte no “jogo político”, significa dizer que os “jogadores” estão de acordo em como “jogar” e porque “jogar”. Ou seja, aceitam certas normas básicas de conduta. A política tem suas regras normativas e sua ordem pragmática. “Las reglas normativas no prescriben un tipo determinado de acción sino, antes bien, marcan limites amplios a las acciones posibles” (BAILEY, 1977, p.22). As diretivas adicionais que surgem para encher os espaços vazios deixados pelas normas, são as regras pragmáticas. Estas indicam “táticas” e “manobras” nas quais os indivíduos intentam ganhar seu caminho na competição eletiva mostrando uma sabedoria oculta que faz por trás do rosto público da política (BAILEY, 1977). É por isso que o espaço político da OAB/MA, corresponde a um domínio da vida social que tem suas próprias regras de manipulação e suas próprias linguagens de atuação.

Por acontecerem entre pessoas, as alianças *diádicas* instrumentais, unem indivíduos de posições sociais iguais e diferentes. Logo, podem existir relações horizontais (relações com níveis sociais iguais), verticais (relações com níveis sociais diferentes), primárias (relações entre familiares), secundárias (relações com pessoas fora

3 O grupo corporado é um agregado distinto e de múltiplos membros o qual possui propriedades, objetivos e deveres que, como tais, são inerentes ao grupo, e são diferentes daqueles dos seus membros individuais (LANDÉ, 1977).

da família), etc.. Uma política baseada neste modelo nos leva à ideia de uma *cadeia-de-líderes-seguidores*, cujas lógicas de funcionamento seguem, basicamente, os seguintes princípios:

1)- o sistema baseia-se no líder único com seu conjunto aleatório de seguidores, alguns dos quais estão ao líder por laços primários, outros não [...] 2)- em gênese e em estrutura, o sistema é mais centrado no líder que no grupo, sendo que o líder cria seus grupos ao invés do contrário [...] 3)- Os laços que unem o sistema são verticais e diádicos. Existe um forte laço de patronagem e clientelismo entre o líder e cada um de seus seguidores, mas há [...] pouca solidariedade de grupo entre os últimos 4)- os interesses que unem o líder e seus seguidores são mais particulares que categoriais [...] 5)- Estes interesses diferem de acordo com o *status* das pessoas envolvidas [...] É uma relação simbiótica; 6)- Como em outras relações diádicas, as ligações entre o líder e cada seguidor baseiam-se na reciprocidade. Visto que tanto a devoção a um líder quanto a disposição de assumir um seguidor são ações voluntárias mais do que obrigações estabelecidas [...] 7)- Os sistemas diádicos de líderes-seguidores são dinâmicos e instáveis. O séquito de um líder aumentará rapidamente à medida que obtêm acesso a novas fontes de generosidade [...] O líder não será deposto [...] seus seguidores simplesmente desaparecerão à medida que sua habilidade de continuar a conceder benefícios torna-se duvidoso. Esta é a razão pela qual nos sistemas de líderes-seguidores do tipo diádico, os atributos pessoais do líder [...] são de grande importância para determinar o tamanho e a fidelidade de seu séquito [...] 8)- Por fim, é provável que os grandes sistemas de líderes-seguidores do tipo diádico consistam de diferentes segmentos [...] de seguidores [...] Cada um dos seguidores imediatos do líder principal possui seguidores pessoais próprios, e estes por sua vez são líderes por seus próprios méritos (LANDÉ, 1977).

Utilizando o modelo acima proposto para pensar as disputas políticas pelos cargos de direção da OAB/MA, pode-se dizer: 1)- que os candidatos ao cargo de presidente da entidade são os *egos* de uma *cadeia-de-líderes-seguidores*, formada por laços mais verticais que horizontais, mais secundários que primários; 2)- pode ser que cada um dos seus seguidores imediatos, tenham seguidores pessoais próprios ou sejam líderes pelos próprios méritos.

Segundo Moacir Palmeira (2010), nesses espaços sociais, onde

prevalece o modelo de *líderes-seguidores*, a política, pode, também, ser pensada como uma atividade não permanente. Isto é, podemos pensar o momento da campanha eleitoral da OAB/MA, como o momento de definições de pertencimentos e localização de fidelidades. Segundo o autor, nestes espaços, os pertencimentos e as fidelidades dos seguidores aos líderes, acontecem ao longo de “um certo calendário, um recorte social do tempo, com implicações tão objetivas quanto aquelas que decorrem da delimitação do tempo do plantio” (PALMEIRA, 2010, p.16).

Assim, pode-se dizer que no “jogo político” da OAB/MA, também encontramos “um certo período de tempo”, que começa na pré-campanha, se desenvolve durante a campanha e termina no dia da eleição, no qual se definem, através de alianças e clivagens interpessoais, os pertencimentos e fidelidades dos agentes-seguidores aos advogados-egos candidatos à presidência. Essas alianças e clivagens que acontecem durante o período eleitoral, dão origem aos *conjuntos-de-ação*, da onde sairão, formalmente, os nomes dos integrantes das chapas eletivas que concorrerão na eleição. Daí ser possível afirmar que nas disputas políticas da OAB/MA, o *conjunto-de-ação* é maior que a chapa eletiva, pois esta última tem número menor de indivíduos que o primeiro.

De acordo com Adrian Mayer (1987), o *conjunto-de-ação* é uma *coalizão interpessoal*, é um *grupo-não-corporado*, um *quase-grupo*, que está centrado em um *ego*, “no sentido de que sua própria existência depende de um indivíduo específico como foco organizador central” (p. 128). Além disso, o *conjunto-de-ação* está organizado, também, em torno de um objetivo comum (disputar e ganhar as eleições) e, por conta disso, sua composição ou *configuração* não dura no tempo, ela só perdura até o dia da eleição. Ou seja, o *conjunto-de-ação* tem data para começar e para acabar; é uma *coalizão interpessoal* cuja existência coincide com o período eleitoral. Ao longo desse tempo o *conjunto-de-ação* agrega uma maior variedade de bases na formação das interconexões, com propósito único de disputar e ganhar as eleições. Daí vem a fragilidade dos seus elos,

uma vez que os integrantes se unem apenas por conta de um objetivo comum, com prazo para terminar. Encerrada a votação, desaparece o motivo da aliança, rompem-se os elos e segue-se a vida.

Como durante a fase da pré-campanha e da campanha, os principais “advogados-líderes”, se unem a uma grande variedade de bases na formação dos *conjuntos-de-ação*, pode ser que estes aliados sejam líderes de outras *coalizões-faccionais* que se ligam aos *egos* com um propósito específico (disputar e vencer a eleição). Sendo assim, é possível dizer que na composição de um *conjunto-de-ação* podem existir uma, duas ou mais *faccões* em aliança.

A *faccão*, assim como o *conjunto-de-ação*, é uma *coalizão interpessoal*, é um *grupo-não-corporado*, um *quase-grupo*, que também está centrado em um *ego* ou numa *clique*, mas, que se difere do *conjunto-de-ação*, por não ter prazo pré-determinado de duração com propósito específico, podendo existir aquém ou para além do período eleitoral.

Segundo Jeremy Boissevain:

Por facción entiendo una coalición de personas (seguidores) reclutadas personalmente, de acuerdo a principios estructuralmente diversos por, o en nombre de, una persona que está en conflicto con otra u otras personas, con las que antes estaba unida, por el honor y/o el control de los recursos. El foco central de la facción es la persona que la ha reclutado, a la que también se puede describir como líder. Los lazos a partir de los cuales el líder recluta a un seguidor son de muy diverso tipo. Pueden variar desde el parentesco hasta la vecindad, desde la asociación económica a los compañeros de clase. Normalmente, se trata de vínculos personales aunque, en ocasiones, algunos seguidores, a su vez, movilizarán también el apoyo de miembros de su propia red. Los vínculos con el líder pueden variar, pues, desde relaciones transaccionales de una sola dimensión hasta relaciones morales multidimensionales (BOISSEVAIN, 2003, p.168).

Segundo Igor Grill:

A competição entre grupos diádicos não corporados é sinônimo de disputa faccional. As facções são grupos formados por membros instáveis, de duração incerta, com liderança personalística, fraca organização formal e ausência de ideologia política, e os en-

frentamentos se dão entre adversários numa lógica de hostilidade mútua (amigo X inimigo) e de reciprocidade hostil (alinhamentos em polos antagônicos). Os rivais trocam insultos e apoiam-se em vinganças e denúncias de traições, em que os códigos de honra e o compromisso emocional são elementos fundamentais das lutas (GRILL, 2013, p. 258 e 259).

Quanto à *clique*, podemos dizer que de todas as formas de *coalizões interpessoais* que apresentamos até o momento, esta é a que tem os elos de ligação mais forte, uma vez que estão frequentemente fundados em laços de amizade e/ou de bastante proximidade. Boissevain (2003) conceitua a *clique* como “una coalición cuyos miembros se asocian regularmente unos con otros sobre la base del afecto y el interés común y, asimismo, tiene un marcado sentido de identidad común” (p.151).

Normalmente é numa *coalizão interpessoal* sob a forma de *clique*, onde encontramos os agentes controladores de um *conjunto-de-ação* ou de uma *facção*. Para Sawicki (2013), as *cliques* podem ser fundadas apenas sobre os interesses conjunturais, mas elas podem ter também um caráter mais durável e reunir os agentes oriundos de uma mesma região, de uma mesma geração ou de uma mesma profissão. No caso específico da “política de ordem”, constatamos a presença de algumas *cliques* controladoras de *facções* ou mesmo fora delas, participando do “jogo político” da OAB/MA, fundadas na amizade do colégio, da juventude, da faculdade, do mesmo local de trabalho, etc., e que perduraram ao longo da vida.

Sendo assim, concluímos dizendo que para se evitar pensar o espaço político da OAB/MA, reificadamente, via conceitos advindos das ciências naturais, trabalharemos com conceitos que nos ajudam refletir as disputas pelos cargos de direção da instituição, de maneira processual, concorrencial e relacional, tais como o fazem as noções de *liderança*, *redes* e *coalizões interpessoais* (*díade*, *clique*, *facção* e *conjunto-de-ação*).

2.2. Configurações e reconfigurações do espaço político da OAB/MA entre 1981 e 2018

No dia primeiro de abril de 1973, José Ribamar Cunha Oliveira tomou posse pela primeira vez como presidente da OAB/MA. Desta data até o dia 31.12.1980 foram quatro mandatos consecutivos exercidos por ele. Ao longo desses 7 anos e 9 meses de gestão, o presidente Cunha Oliveira participou de três eleições (1974, 76 e 78), vencendo todas elas. Chegando o ano eleitoral de 1980, em razão dessa hegemonia política e sob acusação de fraude na última reeleição, seus adversários peticionaram ao Conselho Federal, que por sua vez decidiu intervir na seccional maranhense, enviando o conselheiro interventor Manoel Martins dos Reis para presidir a instituição e o processo eletivo. Sob a presidência de um interventor, o período eleitoral aconteceu nos meses de janeiro e fevereiro de 1981, com a finalidade de garantir a continuidade democrática da entidade.

O resultado foi a vitória de José Carlos Sousa Silva, que tomou posse como presidente da OAB/MA no dia 01.03.1981. Sabemos que, mesmo depois da intervenção, por conta do espaço político da instituição ainda ser favorável ao ex-presidente José Ribamar Cunha Oliveira, ao longo do mandato de José Carlos Sousa Silva, começou se formar dois agrupamentos de advogados opositores a Cunha Oliveira.

Um primeiro grupo passou a girar em torno do Instituto dos Advogados do Maranhão (IAM); um segundo agrupamento girou em torno da liderança do professor de processo penal da UFMA, Doroteu Soares Ribeiro. Vale ressaltar que por lei, desde a criação da OAB/MA em 04.04.1932, os dirigentes do IAM tinham direito de indicar $\frac{1}{4}$ da composição do conselho estadual da OAB/MA. No entanto, desde 1939 o IAM estava desativado.

Foi para reaver o direito de indicação política dentro da OAB/MA, que alguns advogados se reuniram para reativar, re-fundar o IAM, tendo como principal propósito fazer frente à liderança de Cunha Oliveira e sua hegemonia no cenário político.

Faziam parte desse grupo que reativou, re-fundou o IAM, os seguintes advogados: Carlos Sebastião Silva Nina, Raimundo Ferreira Marques, Ricardo Dualibe, Kleber Moreira, Fernando Belfort, Pedro Leonel, Fernando Castro, Eugênio de Freitas, dentre outros.

Na primeira eleição que aconteceu depois da intervenção, em novembro de 1982, esses dois núcleos opositores à Cunha Oliveira, formaram um *conjunto-de-ação*, e dessa união compuseram uma única chapa, elegendo pela primeira vez Doroteu Soares Ribeiro como presidente da instituição, Eugênio de Freitas vice-presidente e Carlos Nina primeiro secretário. Entretanto, ao longo desse mandato do presidente Doroteu Ribeiro (01.02.1983 a 01.02.1985), o núcleo dos advogados integrantes do IAM começou se sobressair em relação aos aliados do presidente Doroteu e em relação aos outros agrupamentos opositores.

Vale destacar que nas eleições da OAB/MA o advogado-eleitor vota numa chapa, onde todos os cargos políticos da entidade são distribuídos. Daí se dizer que a chapa eletiva tem a forma de uma pirâmide. No topo da pirâmide está o presidente, seguido do vice-presidente, tesoureiro, diretor, conselheiros, etc. Ou seja, a chapa obedece ao formato de uma *cadeia-de-líderes-seguidores*. Em 1981, uma chapa eletiva possuía 25 integrantes; em 1988 eram 33; em 1995 passou para 49; em 2009 para 60; e por fim, na última eleição que aconteceu em 20.11.2015 foram 80 integrantes. O aumento do número dos integrantes da chapa se dá em relação ao aumento do número de advogados inscritos na instituição. Em 1981 esse número não passava de 300 advogados ativos; em 2018 são mais de 19.000 advogados inscritos na OAB/MA. Por conta do seu tamanho, é possível uma chapa ser composta por uma, duas ou mais *facções* em aliança. Por exemplo, podemos dizer que na eleição de novembro de 1982, os integrantes do IAM formavam uma *facção* que se aliou com o advogado-líder Doroteu Soares Ribeiro e seus apoiadores, outra *facção*, para formar um *conjunto-de-ação* de onde se destacou os componentes da chapa. Conforme foi dito no tópico anterior, internamente, dentro destes *conjuntos-de-ação*, existe

uma *balança de poder*, que pende ora para um advogado-líder, ora para outro. Os cargos mais importantes dentro de uma chapa são ocupados por aqueles com mais prestígio entre os pares, para onde a *balança de poder* aponta mais fortemente, por conta do volume e estrutura de capital que a *liderança* possui naquele *espaço dos possíveis*, marcado pelo momento e contexto histórico.

No caso em análise, dissemos a pouco que ao longo do mandato do professor Doroteu Soares Ribeiro (01.02.1983 a 01.02.1985), o núcleo dos advogados integrantes do IAM começou se sobressair em relação ao grupo do presidente Doroteu e em relação aos outros agrupamentos opositores. Enquanto dirigentes do IAM, passaram então a indicar seus membros conselheiros da OAB/MA, sem passar por eleições. Sobre os advogados integrantes do IAM, acima citados, sabemos que muitos se conheciam desde a infância, juventude, ou mesmo, eram colegas de trabalho. Transitavam em diferentes domínios da vida social, principalmente, em setores do Estado que tinham relação com a justiça. Por exemplo, em 1983, Carlos Nina era fundador do IAM, jornalista, primeiro secretário da OAB/MA, advogado e promotor de justiça; Raimundo Ferreira Marques era fundador do IAM, advogado, secretário de segurança pública do Estado do Maranhão e procurador de justiça; Pedro Leonel era fundador do IAM, advogado, procurador do Estado e membro de comissão da OAB/MA; Fernando Castro era fundador do IAM, advogado e procurador do Estado, etc.. É possível afirmar que essas multiposicionalidades ocupadas pelos re-fundadores do IAM, tenha contribuído na cooptação de aliados, uma vez que possibilitava o acesso deles à outros advogados de diferentes setores do direito, servindo como trunfo e recurso de luta.

Internamente, no “jogo político” da OAB/MA, o promotor de justiça Carlos Sebastião Silva Nina começou se destacar enquanto *liderança*. Em seu entorno, dando sustentação ao seu nome, além dos integrantes do IAM, estavam uma *clique* de amigos de infância, de juventude e colegas de profissão do Banco Basa, onde trabalhou por vários anos, todos juristas, como Jámenes Ribeiro

Calado, José Maria Alves, José Moanezer Ribeiro Calado, Fernando Castro, Roque Pires Macatrão, etc. Daí, chegando o ano eleitoral de 1984, com a *balança de poder* apontando para ele, Carlos Nina renunciou ao cargo de promotor de justiça para se dedicar exclusivamente à advocacia. Em seguida, lançou-se candidato a presidente da instituição encabeçando a chapa Viviane Pereira. Entre seus apoiadores estava José Antônio Figueredo de Almeida Silva, que também foi reeleito pela chapa Viviane Pereira. Este fato é importante destacar porque vai refletir na *reconfiguração* do espaço político da OAB/MA mais a frente. Não sabemos o motivo, mas, o certo foi que José Antônio Almeida renunciou ao cargo de primeiro secretário, em menos de um mês depois da posse, retirando seu apoio ao presidente Carlos Nina, passando a ser seu opositor e, consequentemente, opositor da *facção* liderada por ele.

De início esta clivagem não teve muita importância, pois, ao longo do primeiro mandato como presidente, só aumentou o reconhecimento e o prestígio de Carlos Nina no espaço político da OAB/MA. Passado dois anos controlando a instituição, chegando o ano eleitoral de 1986, no equilíbrio das forças, a *balança de poder* pendeu novamente para ele, que se reelegeu ao segundo mandato como presidente, terceiro consecutivo. Podemos dizer que nesse ano de 1986, a influência do ex-presidente José Ribamar Cunha Oliveira já não mais se fazia sentir nas disputas pelos cargos de direção da OAB/MA. Ou seja, passados seis anos da intervenção, o espaço político da entidade estava totalmente *reconfigurado*. Naquele momento, a *liderança* política de Carlos Nina era tamanha, que não houve qualquer concorrência. A reeleição da chapa Viviane Pereira não teve opositores, foi chapa única.

Ao longo do segundo mandato como presidente da instituição, o reconhecimento da *liderança* de Carlos Nina só aumentou. Todavia, chegando o ano eleitoral de 1988, o nome indicado pelo seu grupo para concorrer à presidência da OAB/MA foi o do conselheiro José Caldas Gois. Podemos dizer que dos trinta e sete advogados que exerceram cargos eletivos ao longo dos dois mandatos do pre-

sidente Carlos Nina (entre 01.02.1985 e 01.02.1989), catorze estavam nas duas gestões, e José Caldas Gois era o mais experiente deles. É correto afirmar que esses catorze advogados formavam uma *rede* de relações instrumentais, eram pessoas próximas que davam apoio e sustentação à *liderança* de Carlos Nina, integravam a *facção* controlada por ele, são elas: Tácito da Silveira Caldas, Wady Sauaia; Kleber Moreira; José Maria Alves da Silva, Jose Moanezer Ribeiro Calado; José Jámenes Ribeiro Calado; Francisco Marialva Mont’Alverne Frota, Manoel Pedro Oliveira Castro Neto, Henrique de Araújo Pereira, Domingos Francisco Dutra Filho, Agostinho Ramalho Marques Neto, José Caldas Gois, Diomar Oliveira Martins e Fernando Antônio Guimarães Macieira.

Internamente, no momento de decidir quem encabeçaria a chapa da situação na campanha eleitoral de 1988, no equilíbrio das forças, a *balança de poder* apontou para José Caldas Gois, que estava no seu sexto mandato como conselheiro. Caldas Gois é um dos remanescentes apoiadores-seguidores do ex-presidente José Ribamar Cunha Oliveira que mudou de lado e se aliou à Carlos Nina e à Raimundo Marques (liderança do IAM).

No entanto, em 1988, o espaço político da OAB/MA começou se *reconfigurar*. Ao contrário do que aconteceu na eleição passada, no ano eleitoral de 1988, o candidato da situação José Caldas Gois teve oposição de José Antônio Figueredo de Almeida Silva, que retornou ao “jogo político” da instituição liderando uma chapa quase 100% renovada.

Dos 33 integrantes da chapa, com exceção do próprio José Antônio, Milson Coutinho e Artemice Pinheiro, os outros 30 agentes nunca haviam participado das disputas políticas pelos cargos direção da entidade. Por uma diferença de 17 votos, o advogado José Antônio Almeida saiu vitorioso na disputa com José Caldas Gois. Depois de uma vitória acirradíssima, no dia 01.02.1989, às onze horas, na sede da OAB/MA, localizada na rua do Alecrim, nº 176, Centro, São Luís/MA, José Antônio Figueredo de Almeida Silva tomou posse pela primeira vez como presidente da seccional mara-

nhense da Ordem dos Advogados do Brasil.

Pelo exposto, podemos dizer que a partir da eleição de 1988, passou a existir no espaço político da OAB/MA duas *facções* rivais, uma controlada por Carlos Sebastião Silva Nina e José Caldas Gois; outra encabeçada por Jose Antônio Figueredo de Almeida Silva.

O segundo embate entre as duas *facções* rivais aconteceu na eleição de 1990. Pela terceira vez, demonstrando o apoio e o reconhecimento que tinha entre seus pares, Carlos Nina teve seu nome indicado à presidência da OAB/MA. O opositor foi novamente José Antônio Almeida, que de novo saiu vitorioso na disputa eleitoral, se reelegendo pela segunda vez presidente da instituição.

No ano seguinte, em 1991, Carlos Nina foi aprovado no concurso público para juiz de direito e foi morar em Vitória do Mearim, se afastando do “jogo político” da OAB/MA. Por conta disso, internamente, no equilíbrio das forças dentro do seu “grupo político”, houve um rearranjo de posições e a *balança de poder* pendeu para Raimundo Ferreira Marques, que neste mesmo ano de 1991, tornou-se presidente do IAM, se destacando enquanto *liderança* da *facção* até então controlada por Carlos Nina. Daí, chegando o ano eleitoral de 1992, Raimundo Marques teve seu nome lançado para concorrer à presidência da OAB/MA.

Do outro lado estava José Antônio Figueredo de Almeida Silva liderando a *facção* rival. Novamente Antônio Almeida venceu a disputa e tomou posse pela terceira vez consecutiva como presidente da seccional maranhense da Ordem dos Advogados do Brasil. Podemos dizer que dos cinquenta e sete advogados que ocuparam cargos eletivos nos três mandatos do presidente José Antônio Almeida, apenas nove participaram das três gestões, e nenhum deles havia exercido qualquer mandato eletivo antes do ano eleitoral de 1988.

Ou seja, é correto afirmar que esses nove advogados foram os principais agentes na *rede* de relações do presidente Antônio Almeida, formando uma espécie de *clique*, cujo *elo* de ligação é de

bastante proximidade, como amizades de juventude, faculdade e profissão, são eles: José Claudio Pavão Santana, Joacy Quinzeiro, Jose Victor Spindola Furtado, Jose Brígido da Silva Lages, Adroaldo Souza, Raimundo de Castro Menezes Neto, Luís Augusto de Miranda Guterres Filho, Walter Viana Santana e Luis Fernando Dominici Castelo Branco.

Passados mais dois anos de mandato, chegando o ano eleitoral de 1994, alguns acontecimentos em outros domínios da vida social, interferiram diretamente e *reconfiguraram* o espaço político da OAB/MA, quais sejam: 1)- foi publicado o novo estatuto da advocacia, Lei 8.906/94, alterando algumas regras do processo eleitoral; 2)- por conta da formação de novos bacharéis, havia mais advogados no espaço social maranhense, o que demandava um aumento na quantidade de integrantes das chapas; 3)- o ano de 1994 coincidiu com o ano eleitoral ordinário, isto é, em 1994 houve eleição da OAB/MA e eleição para presidente, governador, deputado e senador.

No que se refere ao novo estatuto da advocacia, Lei 8.906/1994, os principais reflexos no processo eleitoral da OAB/MA foram três: 1)- o mandato passou de dois para três anos; 2)- a posse dos eleitos deixou de ser no dia 01/02 e passou para o dia 01/01; 3)- o IAM deixou de ter o direito de indicar seus membros conselheiros da OAB/MA.

No que se refere ao aumento da quantidade de bacharéis no espaço social do Maranhão, o que significava “novos-advogados-jogadores” no “jogo político”, o resultado disso foi o aumento da quantidade de integrantes na chapa política, passando para 49 vagas.

No que se refere à influência das eleições ordinárias sobre a “política de ordem”, podemos dizer que ela se deu em razão do presidente José Antônio Almeida ser filiado ao Partido Socialista Brasileiro (PSB), e ter decidido se candidatar pela primeira vez a deputado federal. Por conta disso, não concorreu ao quarto mandato. No entanto, antes de deixar o cenário político institucional, realizou um

acordo, uma aliança com a *facção* rival, controlada por Raimundo Marques. Decidiram unir a duas *facções* para formar um *conjunto-de-ação*, com cada um dos líderes indicando integrantes da chapa única que se formou naquela eleição de 1994. Foi o que aconteceu. Em 1995, Raimundo Ferreira Marques tomou posse pela primeira vez como presidente da seccional maranhense da Ordem dos Advogados do Brasil.

Dos 49 advogados que se elegeram em 1994, podemos classificá-los da seguinte forma: 1)- 8 pertenciam à *facção* controlada por Raimundo Marques, são eles: José Caldas Gois, Arnaldo de Assis Bastos, Roque Pires Macatrão, José Brito de Souza, Fernando José Machado Castro, Maria Teresa Cabral Costa Oliveira, Vinícius César de Berredo Martins e Kleber Moreira; 2)- 8 eram integrantes da *facção* liderada por José Antônio Almeida, são eles: Maria Francisca Sampaio Rodrigues, Francisco Gomes Feitosa, Joacy Quinzeiro, Francisco Castro Conceição, Luís Fernando Dominici Castelo Branco, Pedro Emanuel de Oliveira, José Brígido da Silva Lages e Luís Augusto de Miranda Guterres Filho; 3)- e os outros 33 restantes estavam pela primeira vez assumindo um posto eletivo.

Daí ser correto afirmar que a partir da eleição de 1994, o espaço político da OAB/MA voltou a se *reconfigurar*, pois, ao longo do primeiro mandato trienal da história da instituição, entre 1995 e 1997, além de chegarem 33 “novos-advogados-jogadores” ao “jogo político” da entidade, também passaram a conviver sob a mesma gestão duas *facções* tradicionalmente rivais. No equilíbrio das forças, a *facção* liderada pelo presidente Raimundo Marques começou se sobressair em relação à *facção* rival, cooptando antigos rivais e novos aliados.

Passado os três anos de mandato e chegado o pleito de 1997, um dos fiéis seguidores da *facção* liderada por Antônio Almeida, seu colega de turma na UFMA, conselheiro em seu quarto mandato consecutivo, o advogado Luís Augusto de Miranda Guterres Filho rompeu com Raimundo Marques para encabeçar a chapa de oposição Domingos Vieira Filho, apoiado por Antônio Almeida, que

retornou ao “jogo político” candidatando-se conselheiro federal.

Do outro lado, Raimundo Marques se lançou pela terceira vez candidato à presidência da OAB/MA, se reelegendo para o segundo mandato consecutivo. Dos quarenta e nove eleitos em 1994, vinte e dois o apoiaram e se reelegeram para o mandato seguinte, sendo quatro deles antigos integrantes da *facção* rival. Isso demonstra que na “política de ordem” o *elo* de ligação das relações interpessoais entre os “advogados-jogadores”, são quase sempre frágeis, feitos e refeitos ao sabor das circunstâncias e dos interesses pessoais.

Por todo o exposto, vê-se que desde a eleição de 1988 até a eleição de 1997, ou seja, ao longo de 9 anos, apenas duas *facções* rivais figuraram no espaço político da OAB/MA: 1)- a primeira controlada inicialmente por Carlos Nina, depois José Caldas Gois e agora Raimundo Marques; 2)- a segunda controlada por José Antônio Figueredo de Almeida Silva e Luís Augusto de Miranda Guterres Filho.

A primeira vez que surge no espaço político da OAB/MA uma *facção* diferente das duas acima apontadas, foi no ano eleitoral de 2000. Por conta do aumento da quantidade de advogados no espaço social maranhense, não tardou para que as novas gerações se interessassem pela “política de ordem”. Foi o que aconteceu.

Chegado o ano eleitoral de 2000, Mário de Andrade Macieira apoiado por uma *cadeia-de-seguidores* próximos, como Guilherme Zagallo, Paulo Velten, Ulisses Sousa, Sálvio Dino, etc., e pela *liderança* de Luís Augusto de Miranda Guterres Filho, teve seu nome lançado candidato à presidência da OAB/MA. Ou melhor, no ano eleitoral de 2000, o *conjunto-de-ação* que deu origem à chapa de oposição encabeçada por Mário de Andrade Macieira estava composta por duas *facções* em aliança: uma controlada por Guterres Filho e a outra controlada por ele. Dessa eleição Antônio Almeida não participou porque estava morando em Brasília exercendo seu mandato de deputado federal, eleito em 1998.

Sobre Mário de Andrade Macieira, sabemos que ele, assim como

Raimundo Marques e Jose Antônio Almeida, atua tanto no domínio da política ordinária quanto da “política de ordem”. Mário Macieira é herdeiro de uma família de político, seu avô e seu pai foram prefeito, sua avó foi militante socialista e sua mãe vereadora, todos na cidade de São Luís. Mário participou da política estudantil do colégio Marista, participou da política universitária da UFMA, é filiado ao Partido dos Trabalhadores (PT) e, quando se graduou em 1993, se tornou advogado do PT, de vários sindicatos de trabalhadores e a atuar na “política de ordem”. Junto com seu sócio Guilherme Zagallo, também filiado ao PT, Mário ingressou nas disputas pelos cargos de direção da OAB/MA, enquanto líder de uma *cadeia-de-seguidores* composta por advogados próximos a ele e que existe até hoje. Atualmente, concorrendo para a eleição de 2018, a *facção* está sob a denominação “Vem Comigo”.

Do outro lado, a *facção* controlada por Raimundo Marques também se reestruturou internamente. Conforme destacamos, em 1994 Raimundo Marques fez uma aliança com Antônio Almeida e com outros 33 “novos-advogados-jogadores”. O resultado dessa grande *coalizão interpessoal* foi o engajamento de 22 advogados dos 49 que se elegeram em 1994, à sua terceira candidatura para a presidência da OAB/MA. Conforme destacamos acima, quatro desses vinte e dois advogados, faziam parte da *facção* controlada por Antônio Almeida entre 1988 e 1994, o que demonstra que a partir de 1995 a *facção* se reconfigurou.

Outro fato que merece destaque é o retorno do ex-presidente Carlos Nina ao “jogo político” da instituição. Conforme destacamos, em 1991 Carlos Nina deixou o cenário político institucional em razão de sua aprovação no concurso para juiz de direito. Deste ano de 1991 até 1998, Carlos Nina ficou fora do espaço político da entidade. Em 1998, ele retornou morar em São Luís, agora aposentado como juiz, passou a exercer novamente a advocacia, o jornalismo, o magistério e a atuar no “jogo político” da entidade. Com o retorno de Nina, a *facção* controlada por Raimundo Marques e José Caldas Gois, voltou sofrer nova *reconfiguração* na *balança de*

poder. Todavia, na eleição do ano 2000, todas essas três *lideranças* estavam reunidas em torno de um único propósito, qual seja: defender o terceiro mandato consecutivo de Raimundo Marques para presidente, o terceiro mandato consecutivo de José Caldas Gois como vice-presidente, e Carlos Nina para o cargo de conselheiro federal.

O ex-presidente do IAM Raimundo Marques e sua *cadeia-de-seguidores* novamente venceu pela terceira vez consecutiva a disputa eleitoral da OAB/MA. No entanto, ao longo dos três anos da gestão (2001, 2002 e 2003), continuou sob pressão a disputa que acontecia internamente entre ele, Gois e Nina, pela *liderança* da *facção*. Todos os três *líderes* tinham um grande número de conselheiros eleitos lhes dando apoio. Isso se tornou claro quando chegou o ano eleitoral de 2003. Chegado o período de campanha, isto é, chegou o momento das definições de pertencimentos, localização de fidelidades e rearranjo das posições, o presidente Raimundo Marques e seu vice-presidente José Caldas Gois, fizeram uma aliança com Mário Macieira e Guterres Filho.

Este fato levou Carlos Nina romper com Raimundo Marques e Caldas Gois. Junto com ele, também romperam com o presidente Marques e com o vice-presidente Caldas Gois, outros sete conselheiros seguidores de Nina, são eles: Oton Leite Fernandes, Roque Pires Macatrão, Walter Reis Pinheiro, Terezinha de Jesus Lima, Jane Rose Cunha Bentivi, José Jámenes Ribeiro Calado e Fernando José Machado Castro. Esses oito advogados lideraram a chapa de oposição “José Santos”, encabeçada por Carlos Sebastião Silva Nina como candidato à presidente e Jámenes Ribeiro Calado como candidato à vice presidente.

Do lado do grupo liderado por Raimundo Marques em aliança com as lideranças Mário Macieira e Guterres Filho, foi lançado o nome de José Caldas Gois para encabeçar a chapa da situação “Doroteu Ribeiro”.

Se não bastasse a oposição entre Caldas Gois e Carlos Nina, José Antônio Almeida também lançou uma chapa eletiva para disputar

a eleição de 2003, denominada “Advogado Durval Soares da Fonseca”, encabeçada pelo advogado José Cláudio Pavão Santana. Essa foi a última vez que Antônio Almeida participou formalmente das eleições da OAB/MA. Vale ressaltar, ainda, que essas três lideranças (Caldas Gois, Carlos Nina e Antônio Almeida) eram aliados e integraram a mesma chapa dezoito anos atrás na eleição de 1984.

O resultado da eleição de 2003 foi a vitória de José Caldas Gois, que tomou posse pela primeira vez como presidente da OAB/MA, no dia 01.01.2004. Pelo exposto, podemos dizer que a partir da eleição de 2003, o espaço político da OAB/MA *reconfigurou-se* novamente. Conforme destacamos, passaram a existir novas *coalizões interpessoais*.

Do lado da *facção* encabeçada pelo atual presidente José Caldas Gois, internamente, o arranjo das forças estava distribuído entre quatro principais *lideranças*, são elas: Caldas Gois, Raimundo Marques, Guterres Filho e Mário Macieira. Cada um desses quatro líderes tinham seguidores fiéis formando *cliques* distintas. Existiam 3 grandes *cliques* dentro deste grupo. A maior, controlada por Marques e Gois; uma média controlada por Mário Macieira; e a menor, controlada por Guterres Filho. Passado três anos de gestão essa configuração se desfez. Chegando ao período eleitoral do ano de 2006, Guterres Filho rompeu com Marques, Gois e Macieira, e outra vez lançou-se candidato, sem êxito, encabeçando a chapa de oposição “João Itapary”, apoiado dessa vez pela *facção* controlada por Carlos Nina.

Do outro lado o presidente José Caldas Gois teve o apoio de Raimundo Marques e seguidores, assim como, de Mário Maiceira e sua *clique* de apoiadores diretos, são eles: Valéria Lauande, Ulisses Sousa, Guilherme Zagallo, Windsor Silva e Ítalo Gomes.

É possível afirmar que em 2006, o espaço político da OAB/MA estava, portanto, configurado por quatro *facções* em concorrência. Esses quatro *grupos-não-corporados*, passado três anos do segundo mandato do presidente José Caldas Gois, continuaram sendo os protagonistas das disputas pelos cargos de direção da OAB/MA.

No entanto, dois importantes fatos aconteceram e o cenário se alterou novamente.

Internamente, o grupo controlado por José Caldas Gois, conforme destacamos, estava formado por duas *facções* em aliança: uma maior controlada por Gois e Marques, e outra menor controlada por Mário Macieira. Quando chegou o momento de decidir quem encabeçaria a chapa para concorrer na eleição de 2009, em substituição ao presidente Caldas Gois, iniciou-se uma grande disputa dentro do grupo. No equilíbrio das forças, o nome de Mário Macieira se sobressaiu na disputa com Carlos Roberto Feitosa Costa.

Sobre Roberto Feitosa sabemos que ele se elegeu pela primeira vez em 1995, estava no seu quinto mandato consecutivo, era uma liderança dentro do grupo, tinha bastante conselheiros como apoiadores, integrava a *clique* liderada por Raimundo Marques. Todavia, na disputa com Mário Macieira saiu perdedor. Esta derrota fez com que ele rompesse com Raimundo Marques, Caldas Gois e Mário Macieira e lançasse candidatura própria naquele ano eleitoral de 2009.

Acompanhando Roberto Feitosa também romperam com Raimundo Marques, Caldas Gois e Mário Macieira, outros quinze conselheiros, são eles: Francisco Gomes Feitosa, Antônio Américo Lobato Gonçalves, Arnaldo de Assis Bastos, Vandir Bernardino Bezerra Fialho, Christian Gomes de Oliceira, Carlos Seabra de Carvalho Coelho, Luís Américo Henrique de Castro, Pedro Jarbas da Silva, Otávio dos Anjos Ribeiro, Jouglas Abreu Bezerra Júnior, Jezanias do Rego Monteiro, Marco Aurélio Gonzaga Santos, Ricardo Luis de Almeida Teixeira, Tadeu de Jesus e Silva Carvalhoe Charles Henrique Miguez Dias.

O segundo importante fato que ajudou *reconfigurar* o espaço político da OAB/MA foi o seguinte: com o surgimento das faculdades particulares no espaço social maranhense, como o CEUMA, UNDB, CEST dentre outras, resultou na popularização e proliferação dos cursos de Direito pelo Estado e, conseqüentemente, gerou um aumento acentuado no número de advogados lançados

no mercado de trabalho; isto possibilitou o surgimento de outras *lideranças* no espaço político da instituição, além daquelas que tradicionalmente vinham sendo apresentadas. Foi o que aconteceu. Em 2009, o jovem procurador do Estado do Maranhão Daniel Blume teve seu nome lançado à presidência da OAB/MA pela primeira vez. Faziam parte da *facção* controlada por Blume, os seguintes advogados: Alex Oliveira Murad, Carlos Henrique Falcão de Lima, Felipe Costa Camarão, Norberto José da Cruz Filho, Sidney Filho Nunes Rocha, Daniel Endrigo Almeida Macedo, Eduardo Aires Castro, Carlos Gustavo Brito Castro e Thiago Brhanner.

O aumento da quantidade de advogados também resultou no aumento da quantidade de vagas na chapa eletiva, que passou de 49 para 60.

Conforme dissemos, chegando o ano eleitoral de 2009, o grupo até então dominado por Caldas Gois e Raimundo Marques, rompeu internamente quando escolheu o nome de Mário Macieira para encabeçar a chapa da situação “Avançar Sempre”. O resultado deste rompimento foi o rearranjo das forças dentro do grupo. Com a saída de Roberto Feitosa e outros quinze conselheiros, Raimundo Marques e Caldas Gois perderam um grande número de seguidores. Esses espaços foram ocupados pelos seguidores de Mário Macieira, que passou a ter uma maior quantidade de seguidores dentro da chapa, invertendo a relação de poder que havia antes do rompimento com Feitosa. No equilíbrio das forças, a *balança de poder* passou à pender para liderança de Mário de Andrade Macieira.

Do lado das outras duas *facções* controladas por Carlos Nina e Guterres Filho, houve uma clivagem entre essas *lideranças*. Guterres Filho saiu para coordenar a campanha de Daniel Blume; Carlos Nina e sua *clique* formaram a chapa “Jámenes Calado”, encabeçada por Isaac Rubens Brito Dias Filho. Pelo exposto, existiam, portanto, no ano eleitoral de 2009, seis *facções* em concorrência, quais sejam: 1)- uma controlada por Gois e Marques em aliança com Mário Macieira; 2)- outra liderada por Daniel Blume em aliança com Guterres Filho; 3)- a *facção* controlada por Carlos Nina; 4)- por fim,

a *facção* controlada por Roberto Feitosa.

Sendo assim, podemos dizer que o espaço político da OAB/MA, em 2009, estava estruturado da seguinte forma: sete lideranças controlavam seis *facções*. Mais ou menos três meses antes do dia da eleição, Roberto Feitosa se aliou a Daniel Blume e Guterres Filho. Juntos formaram a chapa de oposição “Juntos pela Ordem”. Pode-se dizer que a eleição do ano eleitoral de 2009 foi uma das mais disputadas de toda a história da entidade. Ao final saiu vitorioso Mário Macieira, que tomou posse pela primeira vez como presidente da OAB/MA. Ao longo dos seus três primeiros anos de gestão, o presidente Macieira fez uma aliança com Daniel Blume, trazendo-o para seu lado. Com o apoio de Daniel Blume, Raimundo Marques e Caldas Gois, chegado o ano eleitoral de 2012, Mário encabeçou novamente a chapa da situação “Avançar Sempre Mais”. Do lado da oposição, como José Antônio Almeida e Carlos Nina haviam deixado o espaço político institucional, restaram apenas duas outras *facções* em concorrência, quais sejam: 1)- uma liderada por Roberto Feitosa; 2)- outra controlada por Guterres Filho.

Como Guterres Filho não participou daquela eleição de 2012, retornando somente em 2015, restou apenas como oposição à Mário Macieira, a *facção* liderada por Roberto Feitosa. Foi o que aconteceu. Carlos Roberto Feitosa Costa encabeçou a chapa de oposição “A Ordem é o Advogado”, sem êxito. Outra vez, Mário Macieira se tornou presidente da OAB/MA. Naquele momento a *liderança* do presidente Macieira era incontestável pelos seus opositores e aliados. Dessa forma, por conta da *balança de poder* está apontando acentuadamente para ele, chegado o momento de saber quem seria o nome escolhido para liderar a chapa da situação “Avançar Mais e Mais”, Mário escolheu seu braço direito, sua amiga de luta Valéria Lauande. Assim, chegado o ano eleitoral de 2015, além dele conseguir indicar sua pessoa de confiança para encabeçar a chapa da situação, ele também conseguiu reunir em torno de Valéria, quatro outras lideranças, como Daniel Blume, Raimundo Marques, Caldas Gois e Roberto Feitosa, que retornou ao grupo. Ou seja, Mário

conseguiu reunir em torno de Valéria Lauande todas as lideranças que ainda participavam do “jogo político”, pelo menos todas aquelas que participaram da eleição de 2012. Do lado da oposição não restou nenhum *líder de facção* que não estivesse alinhado a ele. Por conta disso, mas também, em razão da acentuada quantidade de advogados no mercado de trabalho, não tardou para novas *lideranças* surgirem e se lançarem candidatos à presidência da OAB/MA, são elas: Charles Dias, Thiago Diaz e Mozart Baldez. Desses três nomes que se lançaram pela primeira vez candidatos à presidência da OAB/MA em 2015, Mozart Baldez ficou pelo caminho, ele e sua *cadeia-de-seguidores* preferiram fundar o primeiro Sindicato dos Advogados do Maranhão - SAMA.

Charles Dias se aliou à Guterres Filho e, juntos, lideraram o movimento “Ordem e Mudança”. Thiago Diaz se aliou à Pedro Alencar e, juntos, lideraram o movimento “Renovar para Todos”. Ao longo da campanha do ano eleitoral de 2015, as lideranças desses dois movimentos realizaram uma aliança e formaram a chapa de oposição “Renovar Para Mudar”.

Dessa vez, depois de vinte e sete anos, desde 1988, a chapa de oposição venceu e elegeu Thiago Diaz presidente da OAB/MA. Thiago Roberto de Moraes Diaz tomou posse como presidente da OAB/MA no dia 01.01.2016. No entanto, passados seis meses de gestão, o espaço político voltou a *reconfigurar-se*. Do lado do agrupamento liderado por Thiago Diaz, aconteceram as seguintes clivagens. Thiago rompeu com seu vice presidente Pedro Alencar e com as lideranças do movimento “Ordem e Mudança”, Guterres Filho e Charles Dias. Esse rompimento deu origem a três diferentes movimentos, quais sejam: 1)- Pedro Alencar e sua *cadeia-de-seguidores* criaram o movimento “União e Força”; 2)- Guterres Filho e Charles Diaz criaram o movimento “Todos com Sâmara” e lançaram Sâmara Braúna candidata à presidência; 3)- Thiago Diaz criou o movimento “A Renovação Contínua” que o lançou outra vez candidato à presidência.

Do lado do *conjunto-de-ação* encabeçado por Valéria Lauande,

aconteceram as seguintes clivagens: 1)- Mário Macieira e Valéria Lauande integraram o movimento “Vem Comigo” liderado por Carlos Brissac; 2)- Roberto Feitosa e Daniel Blume criaram o movimento “Repense OAB”; 3)- e Raimundo Marques e Caldas Gois deixaram formalmente o “jogo político”.

Por fim, podemos afirmar que depois dessas *configurações* apresentadas acima, houve outras *reconfigurações*. Atualmente, em setembro de 2018, isto é, dois meses antes da eleição, o espaço político da OAB/MA encontra-se configurado da seguinte forma: 1)- Thiago Diaz candidato à presidência pelo movimento “A Renovação Continua”, apoiado por Daniel Blume; 2)- Sâmara Braúna candidata à presidência pelo movimento “Força da Inclusão”, apoiado por Charles Dias; 3)- Pedro Alencar candidato à presidência pelo movimento “União e Força”, apoiado por Guterres Filho; 4)- Carlos Brissac candidato à presidência pelo movimento “Vem Comigo”, apoiado por Mário Macieira e Valéria Lauande; 5)- Mozart Baldez candidato à presidência pelo movimento “A Ordem é Construir”, apoiado pelo Sindicato dos Advogados do Maranhão – SAMA; 6)- e Roberto Feitosa candidato à presidência pelo movimento “Repense OAB”, apoiado por José Cláudio Pavão Santana.

Vale ressaltar que até a eleição do dia vinte e três de novembro de 2018, poderão ocorrer outras *reconfigurações*.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este artigo procurou analisar o “jogo político” da OAB/MA mediante o uso das noções de *liderança*, *redes* e *coalizões interpessoais* (*díade*, *clique*, *facção* e *conjunto-de-ação*). Diferentemente dos conceitos que pensam a realidade de maneira “substancializada”, essas noções nos permitiu refletir sobre a “política de Ordem”, de maneira processual, concorrencial e relacional. Primeiramente, fizemos uma reflexão sobre o Brasil e a política; em seguida, tratamos das categorias de análise enquanto instrumentos ou ferramentas que buscam afrouxar o constrangimento social de pensar

e falar reificadamente; por fim, apresentamos as configurações e reconfigurações do espaço político da instituição.

Analisar o espaço político da OAB/MA, mediante o uso das noções de *liderança, redes e coalizões interpessoais*, serviu para revelar as fronteiras, a estrutura interna dos agrupamentos e as relações estáveis e historicamente constituídas dos seus integrantes (SAWICKI, 2013). Tentamos mostrar que a “política de ordem” é o resultado de um processo histórico de lutas entre *facções*, que acontece a cada período eleitoral.

Logo, para entendermos o cenário político da OAB/MA hoje, em setembro de 2018, fez-se necessário voltar no tempo e analisar como se desenhou e redesenhou as “relações de poder” da instituição ao longo dos últimos 37 anos. Conforme destacamos inicialmente, este recorte corresponde ao segundo período histórico da entidade, iniciado em 01.03.1981 com a posse de José Carlos Sousa Silva, primeiro presidente eleito depois da intervenção do conselho federal.

Retroagimos ao ano de 1981, para mostrar que nas 14 eleições que aconteceram até setembro de 2018 (1982, 84, 86, 88, 90, 92, 94, 97, 2000, 03, 06, 09, 12, 15), 609 advogados participaram do “jogo político” da OAB/MA. Desse total, constatamos que 14 *lideranças* controlaram o espaço político da instituição ao longo desses 37 anos de disputas, são elas: 1)- José Carlos Sousa Silva; 2)- Doroteu Soares Ribeiro; 3)- Carlos Sebastião Silva Nina; 4)- José Antônio Figueiredo de Almeida Silva; 5)- Raimundo Ferreira Marques; 6)- José Caldas Gois; 7)- Luís Augusto de Miranda Guterres Filho; 8)- Mário de Andrade Macieira; 9)- José Cláudio Pavão Santana; 10)- Isaac Rubens Brito Dias Filho; 11)- Carlos Roberto Feitosa Costa; 12)- Daniel Blume Pereira de Almeida; 13)- Valéria Lauande Carvalho Costa; 14)- e Thiago Roberto de Moraes Diaz.

No entanto, desses 14 advogados-líderes acima destacados, apenas 8 alcançaram o “cume da pirâmide”, ou seja, conseguiram se eleger presidente da seccional maranhense da Ordem dos Advogados do Brasil, são eles: 1)- José Carlos Sousa Silva; 2)- Doroteu

Soares Ribeiro; 3)- Carlos Sebastião Silva Nina; 4)- José Antônio Figueiredo de Almeida Silva; 5)- Raimundo Ferreira Marques; 6)- José Caldas Gois; 7)- Mário de Andrade Macieira; 8)- e Thiago Roberto de Morais Diaz.

Fundamentado na análise sociométrica realizada com o auxílio de dois *softwares* (Ucinet e Netdraw), constatamos que ao longo desses anos de luta pela direção da entidade, a cada eleição, permaneceram nas disputas apenas as *lideranças* e suas *cliques*. Os restantes dos agentes foram arregimentados a cada ano eleitoral, isto é, são “jogadores-novatos” no “jogo político” da instituição. Ou seja, no período de eleição, durante a campanha eleitoral, as *lideranças* e suas *cliques*, formadas a partir de uma amizade de infância, juventude, parentesco, etc., arregimentaram, digamos assim, novos advogados para compor as vagas menos importantes na hierarquia dos cargos. Daí se dizer que os elos existentes entre os seguidores posicionados na base da “pirâmide” com as *lideranças* e suas *cliques*, quase sempre são efêmeros e arregimentados no calor das circunstâncias e do interesse pessoal.

Constatamos ainda que o espaço político da OAB/MA é um domínio da vida social extremamente dominado pelo sexo masculino. Conforme apresentamos acima, das 14 lideranças listadas, apenas uma mulher é citada. E os 8 que chegaram ao “topo da pirâmide”, todos são homens. Na realidade, nunca houve na história da OAB/MA uma presidente eleita do sexo feminino. Alias, dos 609 “advogados-jogadores” que conseguimos mapear ao longo desses 37 anos, apenas 148 são mulheres, isto é, somente 24,30% do total. Dessas 148 mulheres, apenas Valéria Lauande Carvalho Costa conseguiu encabeçar formalmente uma chapa eletiva, ser duas vezes vice-presidente e a primeira conselheira federal eleita na história da seccional maranhense da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB/MA). Fora isso as mulheres nunca foram protagonistas no “jogo político” da instituição.

Já sobre os oito presidentes acima listados, podemos falar o seguinte. Doroteu Soares Ribeiro é o mais velho deles; o que tem o

registro na OAB/MA mais antigo (nº. 183); e o único já falecido. Dos ainda vivos, o mais velho é José Caldas Gois, seguido de Raimundo Ferreira Marques: o primeiro com 83 anos em 2018 e o segundo com 80. Apenas Doroteu Soares Ribeiro e José Caldas Gois exerceram mandatos antes da intervenção do conselho federal. O primeiro chegou inclusive a presidir a instituição nas ausências do presidente Antenor Mourão Bogéa, em 1963. O segundo, conforme já dissemos, se elegeu consecutivamente entre 1973 e 1980, apoiando o presidente José Ribamar Cunha Oliveira.

Pelo menos dois desses oito presidentes tem origens sociais muito parecidas, são eles: José Carlos Sousa Silva e José Caldas Gois. Ambos são netos e filhos de lavradores e nasceram no município de Santa Quitéria. O primeiro no povoado Pau D'água. O segundo no povoado Roça Velha. Por conta da falta de escola nesses povoados, os dois tiveram que abandonar a família ainda criança para poder ter melhores condições de vida. José Caldas Gois veio com nove anos de idade para São Luís/MA. José Carlos Sousa Silva com 11 anos foi morar em Teresina e com 16 veio para São Luís. Enquanto estudava, Caldas Gois foi ajudante de mecânico e eletricista dos 17 aos 24 anos. Em 1960, quando entrou na faculdade, começou trabalhar como auxiliar de escritório e professor de português em diferentes colégios até os 28 anos. Em 1963 foi aprovado no concurso para o Banco Basa onde permaneceu até 1973. A partir de então, com 38 anos, passou a se dedicar exclusivamente à advocacia e à “política de ordem”. Já José Carlos Sousa Silva foi auxiliar de escritório e professor de português até entrar no curso de direito em 1967. Simultaneamente, desde os 16 anos, José Carlos exerceu também a profissão de repórter revisor no Jornal do Dia. Até hoje José Carlos Sousa Silva escreve para jornal, atualmente para o Jornal Estado do Maranhão.

Esses presidentes ao longo de suas trajetórias passaram por muitas escolas, mais de 15 colégios diferentes durante o primário, o ginásio e o científico. As mais frequentadas foram os colégios São Luís, Maristas e Liceu Maranhense. Com exceção do atual presi-

dente Thiago Diaz que se formou em direito pelo Ceuma, todos os outros se graduaram pela UFMA, no tempo em que o curso era sediado na rua do sol e se chamava Faculdade de Direito de São Luís. Somente Mário Macieira estudou no campus do Bacanga.

Todos tem uma única graduação. Eles se formaram entre os 21 e 29 anos de idade. O mais novo a se graduar foi Thiago Diaz com 21 anos e o mais velho Caldas Gois com 29. Pelo menos três deles, desde a juventude até hoje, exercem o jornalismo, são eles: José Antônio Almeida, José Carlos Sousa Silva e Carlos Sebastião Silva Nina. Os dois primeiros escrevem para o jornal Estado do Maranhão e o terceiro para o jornal Pequeno.

Pelo menos três deles tiveram ou ainda tem algum engajamento político partidário, são eles: Raimundo Ferreira Marques, José Antônio Almeida e Mário de Andrade Macieira. O primeiro foi vereador da cidade de Chapadinha/MA entre 1962/65, teve diversas indicações políticas ao longo da carreira, como a de secretário de segurança pública por duas vezes, hoje está aposentado; o segundo foi eleito deputado federal pelo PSB entre 1999/02, em 2009 se tornou presidente do PSB no Maranhão e até hoje está envolvido com a política; e o terceiro é filiado e militante do PT desde a juventude até a atualidade.

Depois que se tornaram advogados, com exceção de Thiago Diaz e José Caldas Gois, todos os outros exerceram profissões paralelas à advocacia. Por exemplo, José Carlos Sousa Silva exerceu simultaneamente durante toda sua vida até se aposentar a advocacia, o jornalismo e o magistério; Doroteu Soares Ribeiro foi advogado e professor universitário; Carlos Nina foi jornalista, advogado e promotor paralelamente; José Antônio foi advogado, procurador do Estado, professor universitário e político; Raimundo Marques foi advogado, procurador de justiça e secretário de segurança pública; Mário Macieira é advogado, professor universitário e político.

Dos oito presidentes, quatro foram ou são professores concursados da UFMA, são eles: Doroteu Ribeiro, José Carlos Sousa Silva, Carlos Nina e Mário Macieira. Nenhum tem título de doutorado.

Três deles tem mestrado em direito, são eles: José Carlos Sousa Silva pela Universidade de Brasília; Carlos Nina pela Mackenzie/SP; e Mário Macieira pela UFPE. Quatro tem um ou mais cursos de especialização, são eles: Thiago Diaz em direito Tributário; Carlos Nina em direito tributário e marítimo; José Caldas Gois em direito empresarial e Raimundo Marques também em direito empresarial.

No que se refere à “política de ordem”, José Antônio Almeida foi o mais novo a ser eleito para um cargo eletivo da instituição com 29 anos. O mais velho a ser eleito pela primeira vez foi Raimundo Marques com 56 anos. Dentre os oito presidentes, José Caldas Gois foi o que o mais vezes ocupou cargo eletivo, 11 vezes; seguido de Raimundo Marques, 7 vezes. No entanto, Raimundo Marques foi o que exerceu a presidência por mais mandatos, foram 3 consecutivos (1995/97; 1998/00; 2001/03). Apenas três se elegeram diretamente presidente da instituição, ou seja, na primeira vez que se elegeram foi logo para presidente, são eles: José Carlos Sousa Silva, Raimundo Ferreira Marques e Thiago Roberto de Moraes Diaz. Este último foi o mais jovem a se eleger presidente, com 32 anos de idade; o mais velho foi José Caldas Gois, com 69 anos.

Pelo menos quatro ex-presidentes são autores de livros, tanto de obras específicas na área do direito, como de outros gêneros, são eles: Carlos Sebastião Silva Nina (Pela Ordem, etc.); José Antônio Figueiredo de Almeida Silva (Da irrevogabilidade do mandato no direito brasileiro, etc.); Raimundo Ferreira Marques (Pela ordem peço a palavra; Do riacho ao mar; Mata Roma: do gibão ao fardão; etc.); e Mário de Andrade Macieira (Palavras em ordem).

Por fim, podemos dizer que dos oito presidentes citados: 1)- Carlos Nina e Doroteu Ribeiro também exerceram a magistratura; 2)- e José Carlos Sousa Silva é o único que integra a Academia Maranhense de Letras, ocupante da cadeira 33 desde o dia 13.03.2009.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, F. de. **As elites da justiça: instituições, profissões e poder na política da justiça brasileira.** In: REIS, Eliana Tavares dos, e GRILL, Igor Gastal (org.). Estudos sobre elites políticas e culturais: reflexões e aplicações não canônicas. São Luís: EDUFMA, 2016.

BADIE, B e HERMET, G. **Política Comparada.** Tradução de Mercedes Córdoba. México: Fondo de Cultura Económica, 1993.

BAILEY, F. G. **Las reglas del juego político.** Caracas: Editorial Tiempo Nuevo, 1971.

BARREIRA, I. **Campanha em família: as veias abertas das disputas eleitorais.** In: PLAMEIRA, Moacir; BARREIRA, César. Política no Brasil: visões de antropólogos. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2006.

BOISSEVAIN, J. **Coaliciones.** In: FÉLIX SANTOS, REQUENA (orgs.). Análisis de redes sociales. Barcelona: Ciclo Veituinno, 2003.

BONELLI, M. da G. **Profissionalismo e política no mundo do direito: as relações dos advogados, desembargadores, procuradores de justiça e delegados de polícia com o Estado.** São Carlos: EdUFSCar: Editora Sumaré, 2002.

BOURDIEU, P. **O Campo Político.** Revista Brasileira de Ciência Política. N.º. 5. Brasília, janeiro-julho de 2011, pp. 193-216.

_____. **A representação política. Elementos para uma teoria do campo político.** In: BOURDIEU, Pierre. O poder simbólico. Tradução de Fernando Tomaz. 15^a ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2011a.

_____. **Sobre o Estado.** Tradução de Rosa Feire de Aguiar, 1^a ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2014.

CARVALHO, J. M. de. 1939- **A construção da ordem: a elite política imperial. Teatro de sombras: a política imperial.** 5^a ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2010.

COUTINHO, M. **Memória da advocacia no Maranhão**. São Luís: Clara Editora, 2007.

ELIAS, N. **Introdução à Sociologia**. Lisboa: Edições 70, 1999.

ENGELMANN, F. **Questões para o estudo de “elites de Estado”: o caso representativo dos juristas**. In: CORADINI, Odaci Luiz (org.). Estudos de grupos dirigentes no Rio Grande do sul: algumas contribuições recentes. Porto Alegre: Editora da UFRGS, 2008.

FRETEL, J. et LAGROYE, J. **Faire avec ce qu'on a: les elections municipales a Rouen**. IN: LAGROYE, Jacques; LEHINGE, Patrick; SAWICKI, Frédéric (Orgs.) Mobilisations Électorales: les cas des elections municipales de 2001. Paris: PUF, 2005.

GRILL, I. G.. **Especialização política: bases sociais, profissionalização e configurações de apoio**. In: SEIDL, Ernesto e GRILL, Igor. (org) As ciências sociais e os espaços da política no Brasil. Rio de Janeiro: ed. FGV, 2013.

_____. **As múltiplas notabilidades de Afonso Arinos: Biografias, memórias e a condição de elite no Brasil do século XX**. Revista de Sociologia e Política, v. 23(54), p. 21-42, 2015.

LAGROYE, J. **Le leadership en question. Configurations et formes de domination**. In: SMITH, Andy et SORBETS, Claude. (Orgs.) Le leadership politique et le territoire. France: Presses Universitaires de Rennes, 2003.

LANDÉ, C. H. **Introduction: the dyadic basis of clientelismo**. In: SCHMIDT, S. W. et all. Friends, Followers and Factions. A reader in political clientelism. Berkeley, University of California Press, 1977.

MAYER, A. C. **“A importância dos quase-grupos no estudo das sociedades complexas”**. In: FELDMAN-BIANCO, B. Antropologia das sociedades contemporânea. São Paulo: Global, 1987.

MEIRELES, S. J. L. **Processos de seleção dos dirigentes políticos**

da seccional maranhense da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB/MA: *recursos sociais, coalizões e clivagens (1983-2015)*. São Luís: PPGSOC, 2017.

_____. “EMPRESÁRIOS DA ADVOCACIA” versus “AVENTUREIROS”: eleição da OAB/MA em 2015. São Luís: monografia em Ciências Sociais-UFMA, 2017.

PALMEIRA, M. **Política, facções e voto**. In: PALMEIRA, Moacir e HEREDIA, Beatriz M. *Política Ambígua*. Rio de Janeiro: Rêlume – Dumará: NUAP, 2010.

REIS, E. T. dos; GRILL, I. G. **Mirada reflexiva e esforços propositivos às pesquisas sobre elites**. In: _____. *Estudos sobre elites políticas e culturais: reflexões e aplicações não canônicas*. São Luís: EDUFMA, 2016.

_____. **Trajetórias de Multinotabilidades: Reconfigurações Históricas e Condicionantes Sociais das Inscrições Políticas e Culturais de Parlamentares Brasileiros**. *Dados*, v. 58(2), p. 203-238, 2015.

REIS, E. T. dos. e PETRARCA, F. R. **Profissões e espaços da política**: as potencialidades de uma agenda de pesquisa. In: *Revista Pós Ciências Sociais – UFMA*, v. 12, n. 23, 2015. São Luís: EDUFMA, 2015.

RICUPERO, R. **O Brasil no mundo**. In: *Crise colonial e dependência: 1808-1830*. Vol. 1 / coordenação Alberto da Costa e Silva. Rio de Janeiro: Objetiva, 2011.

SAWICKI, F. **Por uma sociologia dos meios e das redes partidárias**. In: MARENCO, André (Orgs.) *Os eleitos: representação e carreiras políticas em democracias*. Porto Alegre: EDUFRGS, 2013.

**Eugenia: as pesquisas com
células-tronco embrionárias no
art. 5º da lei de biossegurança,
segundo a perspectiva utilitarista
de peter singer**

Sarah Teresa Cavalcanti

Graduada do Curso de Direito da Unidade de Ensino Superior
Dom Bosco — UNDB. Pós graduada em Direito Público

RESUMO

Este *paper* se propõe a apresentar uma abordagem centrada na linha utilitarista das filosofias consequencialistas, em particular na obra de Peter Singer, para contribuir com as polêmicas interpretações do art. 5º da Lei de Biossegurança, que autoriza a pesquisa com células-tronco embrionárias, fazendo emergir problemas quanto à própria definição e valoração da vida humana.

Palavras-Chave: Células-tronco. Eugenia. Peter Singer.

ABSTRACT

This *paper* proposes to present an utilitarian approach centered on consequence's lines of philosophies, particularly in the work of Peter Singer, to contribute to the polemics interpretations of the article 5º of the Biosecurity Law, witch authorizing the research with embryonic stem cells, making emerging problems as regards own definition and valuation of human life.

Key-words: Stem cell. Eugenic ideology. Peter Singer.

INTRODUÇÃO

Embora seja um assunto tratado com grande seriedade por importantes setores da sociedade brasileira, os argumentos sustentados no decorrer do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.510/DE, oportunidade em que se questionou a constitucionalidade do art. 5º da Lei de Biossegurança, refletem a falta de definição objetiva acerca do início da vida. A urgência, experimentada pelos interessados na decisão da Suprema Corte, em obter uma certeza sobre o momento a partir do qual o embrião pode ser considerado um ser humano demonstra a normalidade discursiva com a qual são sustentadas atribuições valorativas indissociáveis do reconhecimento de sua condição humana.

O assunto, já suficientemente polêmico, foi trabalhado neste *paper* sobre uma ótica igualmente questionada em vários de seus aspectos, especialmente no que tange à flexibilização do valor humano. Assim, é de grande importância para a compreensão dos argumentos aqui desenvolvidos a apresentação preliminar da filosofia utilitarista, de seus pressupostos e, principalmente, da forma como foi abordada por Peter Singer, cuja obra *Ética Prática* forneceu os alicerces argumentativos para as conclusões a que se chegou.

Trabalhando sempre sobre a perspectiva utilitária, foi investigada a suspeita recaída sobre o art. 5º da Lei de Biossegurança, segundo a qual haveria uma discreta integração de conceitos eugênicos ao ordenamento jurídico pátrio e a consequente institucionalização de seus pressupostos racistas.

É mister pontuar que o emprego de argumentos extraídos de sistemas deontológicos para reforçar as premissas de Singer não compromete o enfoque utilitarista do trabalho: além desses argumen-

tos seguirem a mesma esteira de explanação por ambas as linhas filosóficas, não levam a nenhuma afirmação conclusiva.

Por fim, embora a obra tomada aqui como parâmetro de análise coloque em destaque questões como aborto, sua aplicação à manipulação embrionária é viabilizada pelo próprio autor, que dispõe duma única base argumentativa para delas tratar, pois, no que tange ao valor da vida humana, ambas compartilham o mesmo problema fundamental: a sacralidade da vida humana.

1 O UTILITARISMO DE PETER SINGER

Na sua versão clássica¹, o utilitarismo pode ser entendido como a busca pela felicidade, encontrada nas vivências de prazer, remontando à idéia de que a ética não é completamente indiferente ao bem estar² das pessoas. A filosofia utilitarista é uma forma de consequencialismo fundada no princípio da utilidade³, pela qual o bem consiste na utilidade do agente moral e a qualidade de seus atos é a medida do saldo positivo ou negativo de suas conseqüências. Assim, uma ação seria moralmente boa se a função do resultado provedor de bem estar dela decorrente for maior que o resultante

1São os precursores do utilitarismo clássico Jeremy Bentham e John Stuart Mill, a quem é atribuída a definição do princípio da maior felicidade: “(...) o fim último, com referência ao qual e por causa do qual todas as outras coisas são desejáveis (quer estejamos considerando nosso próprio bem ou o de outras pessoas), é uma existência isenta tanto quanto possível da dor, e tão rica quanto possível em deleites”. MILL, John Stuart. **A liberdade; Utilitarismo**. Martins Fontes: São Paulo, 2000. p. 194

2 O bem estar consiste num conceito subjetivo, integrado a dimensões cognitivas e sensitivas, mas que pode ser definido enquanto satisfação dos interesses individuais. Segundo Singer, se as sustentações utilitaristas pretenderem representar uma ética universal, a noção de “interesses” deve ser expandida para todas as pessoas e acolher tudo aquilo que elas desejam. SINGER, Peter. **Ética prática**. 3 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 20

3Nas palavras de Sen, “utility will be taken to stand for a person’s conception of his own well-being, and although this would still permit alternative interpretations in terms of ‘pleasures’ and ‘desire’”. SEN, Amartya. **Utilitarianism and welfarism**. *Journal of Philosophy*. Disponível em: <<http://www.jstor.org/pss/2025934>> Acesso em: 02 abr. 2010.

de qualquer outra ação disponível ao agente.⁴

Até hoje a humanidade não dispõe de uma definição concreta sobre o fundamento da moralidade, fonte dos principais problemas da ciência especulativa. A inversão na ordem de análise entre a busca pelos princípios do discurso e os objetivos do pesquisador pretende oferecer uma nova percepção dos conceitos de certo e errado.⁵

Jeremy Bentham já endossava a ética teleológica pela qual a valoração do ser dependeria de sua capacidade de possuir sensações e de ter melhor ou pior qualidade de vida, seja ele humano ou não, tratando de incluir no sistema ético relevância moral às questões ligadas à felicidade e ao bem estar.⁶

Peter Singer, filósofo australiano e catedrático da Universidade de Princeton, defende o consequencialismo utilitarista enquanto exame das influências que tem a decisão particular de um indivíduo nos interesses de todos por ela afetados. Segundo ele, essa perspectiva – que se afasta das interpretações do utilitarismo clássico, pelas quais a verificação das consequências estaria limitada aos entendimentos de prazer e dor, num sentido estrito – é perfeitamente aplicável às mais recentes polêmicas a respeito da vida humana, pois nenhuma outra corrente filosófica se ateriasse mais à realidade.⁷

2 A SACRALIDADE DA VIDA HUMANA SOB A ÓTICA UTILITARISTA

Assim como se verifica nos debates sobre a moralidade do aborto, a humanidade da vida extrauterina, negada por algumas correntes

4 CARVALHO, Maria Cecília Maringoni de. **Por uma ética ilustrada e progressista: uma defesa do utilitarismo**. In: OLIVEIRA, Manfredo A. de. (org.). **Correntes fundamentais da ética contemporânea**. Petrópolis, RJ: Vozes, 2000. p. 105

5 MILL, John Stuart. **A liberdade; Utilitarismo**. Martins Fontes: São Paulo, 2000. p. 178.

6 CARVALHO, Maria Cecília Maringoni de. **Por uma ética ilustrada e progressista: uma defesa do utilitarismo**. In: OLIVEIRA, Manfredo A. de. (org.). **Correntes fundamentais da ética contemporânea**. Petrópolis, RJ: Vozes, 2000. p. 100-101

7 SINGER, Peter. **Ética prática**. 3 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 22

em favor das pesquisas com células-tronco embrionárias, tende a ser o fundamento da principal objeção lançada pelo discurso conservador⁸, fazendo com que toda a discussão gire em torno de saber quando começa a vida humana. Entretanto, não é interessante ao escopo do trabalho o exame dessa questão e negligenciar todos os significados morais carregados pelo embrião em prol duma infundável procura sobre o exato momento em que ele passa a desfrutar da qualidade de ser humano, problema esse que, aliás, tem maior urgência científica do que propriamente filosófica.

O conflito que se verifica na questão das pesquisas com embriões *extra-uterinos* decorre da dinâmica que se instaura com relação à categoria vida: ao mesmo tempo que promove o consenso enquanto valor fundamental, promove divergências em relação a seus sentidos.⁹

A concepção axiomática da vida embrionária a partir da potencialidade de um ser racional e autoconsciente, embora nos pareça verdadeira é, na verdade, uma conclusão bem mais frágil do que aparenta. Aqui adotaremos a ideia de que o embrião consiste num ser humano com efetivas expectativas de consciência e perfeitamente apto a, no futuro, gozar de autonomia de desejos, enquadrando-se, portanto, na qualidade de criatura racional e capaz de fazer planos. Contudo, como o reconhecimento da humanidade do embrião afeta o valor de sua vida?

Utilizando a etimologia da palavra *pessoa*, os filólogos nos levam até as origens do teatro clássico, onde os atores lançavam mão de máscaras para expressar sentimentos e sensações. De raiz latina, *pessoa* significa, portanto, “aquele que desempenha um papel”, que possui desejos e, sobretudo, autoconsciência.¹⁰ Nesse sentido,

⁸Serão considerados como conservador todo discurso sustentado nas premissas de que o embrião consiste num ser humano e, portanto, possui direitos à proteção de sua vida. SINGER, Peter. *Ética prática*. 3 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p.148

⁹ BUGLIONE, Samantha. **A pesquisa com embriões *extra-uterinos*: entre a ciência e a paixão**. Base Scielo Disponível em: <<http://www.portalbioetica.com.br/adm/artigos/Samantha11.07.06.pdf>> Acesso em: 02 de abril de 2010.

¹⁰ SINGER, Peter. *Ética prática*. 3 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 97

podemos atribuir à expressão dois significados: o primeiro, corriqueiramente empregado, representa o integrante da espécie humana; o segundo, menos conhecido, vem a ser aquele que dispõe de emoções e consciência próprias. Destarte, o embrião, a despeito do que muitos alegam, constitui uma “pessoa” na primeira acepção – mas não na segunda.

É importante a superação desse entrave argumentativo para que passemos a atribuir o *status* ético do embrião enquanto ser humano em desenvolvimento, e não em potencial. Ainda que soe estranho discriminar a vida humana através da atribuição de valores segundo a situação na qual se encontra, sob a ótica utilitarista tal valoração é plenamente possível.¹¹

Esse posicionamento decorre da conclusão segundo a qual o homem, aqui entendido na acepção de vida humana, não possui nenhum valor em si mesmo, senão quando inserido numa associação política¹² que pretenda a proteção daqueles que a compõem. Nesse sentido, a agressão desferida contra um indivíduo representa um perigo comum, a que todos os demais integrantes de uma hipotética comunidade estão sujeitos em alguma circunstância, motivando a proteção mútua entre eles em detrimento da insegurança generalizada, nociva ao propósito máximo do utilitarismo: o bem estar.

Os códigos morais e jurídicos foram concebidos originariamente para salvaguardar o grupo social em seu conjunto, e não cada um de seus membros. A função originária do preceito de não matar não é tanto proteger o indivíduo, mas impedir a degradação do grupo.¹³

11 Idem, p. 96

12 Ainda que os termos “comunidade”, “sociedade” e “associação política”, se empregados em seu sentido estrito, representem coisas muito diversas, serão utilizados neste trabalho para evidenciar o vínculo entre os interesses particulares, pelos quais os indivíduos são compelidos a se unir.

13 BOBBIO, Norberto. **Teoria geral da política: a filosofia política e as lições dos clássicos**. Rio de Janeiro: Campus, 2000. Pág. 477.

Portanto, em linhas gerais, podemos afirmar que a convenção sobre a qual acreditam os integrantes de uma comunidade fictícia tê-la construído consiste na não frustração dos objetivos comuns de proteção e bem estar, pelo qual se comprometem a não oferecer nenhum perigo à vida de seus vizinhos, conquanto seja-lhes garantida sua própria segurança. Isso se torna evidente ao verificarmos o pequeno número de pessoas que se envolvem em causas sociais sem qualquer interesse próprio.¹⁴

O embrião, ser desprovido de autoconsciência, não sofre nenhuma alteração no seu estado psíquico com a manipulação de outros embriões em igual situação que a sua ou com o abortamento de fetos; sua condição de impessoalidade dificulta o nivelamento de seus direitos com os desfrutados pelo ser senciente¹⁵ dentro da comunidade, objeto da real preocupação de Singer. Ademais, para um utilitarista é no mínimo estranho admitir a comparação entre os interesses de alguém dotado de todo um histórico de vida e com sérias expectativas de realização pessoal às pretensões presumidas de um ser inapto a exercer tutela sobre seus direitos. As ambições cuidadosamente trabalhadas de uma pessoa que aspira a um futuro jamais poderiam ser equiparadas aos interesses primários de um ser não-racional, incapaz de poder entender a perda de sua própria

14 SINGER, Peter. *Ética prática*. 3 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 101

15 A noção de ser senciente é reiteradas vezes empregada na obra de Singer. Contudo, sua melhor definição consiste no reconhecimento de “pelo menos três factores que devem ser tidos em conta: a existência de um sistema nociceptivo que permita aos sujeitos uma percepção consciente (*i.e.* uma representação central) da dor, uma elevada complexidade cognitiva que sugira a capacidade de produção de representações elaboradas, e a ocorrência de estresse psicogénico que sugira que uma activação cognitiva da resposta a agentes de estresse”. OLIVEIRA, Rui F.; GALHARDO, Leonor. **Sobre a aplicação do conceito de bem-estar a peixes teleósteos e implicações para a piscicultura**. Base Scielo. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1516-35982007001000009&script=sci_arttext> Acesso em: 01 abr. 2010

vida.¹⁶

O giro valorativo recomendado por segmentos da linha utilitarista, trazido ao contexto das pesquisas com células-tronco embrionárias, tira do foco a humanidade com a qual pretendem revestir ou despir o embrião, e propõe a adoção de um novo critério para solucionar o problema: a capacidade de sentir. Inobstante, não deixa de ser polêmica a conclusão a que chegou Singer, que, embora reconheça a qualidade de ser humano do feto e do embrião, admite a possibilidade de eliminar suas vidas. Em outras palavras, o embrião consiste num ente vivo da espécie humana, porém não possui consciência de si mesmo, de sua existência através do tempo ou de seu *status* moral, não lhe sendo conferido, portanto, direitos próprios da “pessoa” humana, enquanto ser senciente.

3 POSIÇÕES CONTRÁRIAS: ESPECISMO¹⁷

Seguindo a mesma esteira do pensamento acima exposto, entraremos agora em uma das questões de maior relevância dentro do cenário moderno da corrente utilitarista. Já antes abordado por Jeremy Bentham, o especismo tem ganhado maior atenção nas últimas décadas em função do questionável tratamento que viemos dispensando aos animais não-humanos em nome unicamente de nossos hábitos alimentares.

O especismo decorre da tendência de acreditar ser moralmente possível, a partir de critérios físicos e biológicos, sujeitar intencionalmente um ser senciente a formas diversas de sofrimento. A banalização do alcance dos sentidos de um animal de outra espé-

16 SINGER, Peter. *Ética prática*. 3 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 161

17 O termo “especismo” foi difundido na bioética por Singer para significar um recurso ideológico caracterizado pela atitude seletiva e preconceituosa, voltada a beneficiar apenas os interesses da espécie humana, pressupondo sua própria supervalorização. COSTA, Sérgio I. F.; DINIZ, Débora. *Mídia, clonagem e bioética*. Base Scielo. Disponível em: <http://www.scielo.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-311X2000000100016> Acesso em: 04 abr. 2010

cie consiste no fator característico da supervalorização do homem, que se reflete no nosso cotidiano como a mais absoluta indiferença com relação às demais formas de vida.¹⁸

Embora o vínculo entre esta linha de raciocínio e a questão das células-tronco não esteja tão evidente, a exaltação da racionalidade humana, enquanto suprema excepcionalidade da condição de que goza a espécie, tem servido intrinsecamente ao discurso conservador. Contestar a pesquisa embrionária face ao direito à própria vida humana tornou-se um argumento de praxe. Contudo, não se menciona – mesmo porque não é conveniente ao discurso – a posição bem mais à frente em que se encontra um porco ou uma galinha dentro duma escala comparativa de autoconsciência e autonomia em relação a um embrião ou um feto. Singer utiliza esse argumento para tratar especificamente do aborto. No entanto, dadas as premissas lógicas compartilhadas pelo tema em análise, nada impede que utilizemos suas palavras nesse contexto:

Numa escala de preocupação imparcialmente baseada na natureza da vida em questão, os que protestam contra o aborto, mas jantam regularmente os corpos de galinhas, porcos e vacas, demonstram apenas uma preocupação tendenciosa com as vidas dos membros de nossa própria espécie.¹⁹

Embora seja bastante improvável o nivelamento de considerações dessa natureza com as já exaustivamente expostas aqui, a seletividade com a qual definimos quais vidas estão efetivamente revestidas de sacralidade coloca em dúvida valores com os quais pautamos as ações humanas dentro de determinado cenário cultural. Coloquemos da seguinte maneira: se chegarmos à conclusão de que não existe qualquer divisória moral entre outras formas de vida animal e o ser humano e a isso somarmos o tratamento destinado àqueles, talvez possamos afirmar, despindo-nos das imposições culturais, sermos igualmente indiferentes à vida humana?

18 SINGER, Peter. *Ética prática*. 3 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 126-127

19 *Idem*, p. 161

4 EUGENIA INSTITUCIONALIZADA?

O direcionamento da evolução humana por meio do controle de agentes genéticos responsáveis por definir as condições físicas e mentais das gerações futuras foi a proposta inicial de uma nova ciência que nascia no século XIX, batizada de “eugenia”. Essa possibilidade de exercer o domínio sobre alguns elementos formadores do indivíduo envolve conceitos comprovadamente perniciosos à harmoniosa convivência entre os seres humanos, tal qual o racismo, que serve de premissa elementar para toda a noção de eugenia.²⁰

O darwinismo social, termo cunhado para definir as interpretações sociais fundadas nas ideias centrais da obra de Darwin, serviu tanto às teorias fatalistas da evolução humana, quanto às que profetizavam ser possível reverter o processo degenerativo a que estavam sujeitas as raças “inferiores”. Nesse contexto, o britânico Francis Galton fundou um novo campo de pesquisas cujas conclusões justificariam a manipulação da hereditariedade para garantir o aperfeiçoamento das qualidades inatas da raça:

Se Spencer, com sua ideologia *laissez faire*, argumentava que a evolução social ocorreria naturalmente e sem qualquer intervenção externa, Galton procurava uma maneira de intervir impelindo a evolução social e cultural humana com métodos científicos insuspeitos de sua época.²¹

No Brasil, as discussões sobre eugenia começaram a ganhar destaque em cerca de 1920, seguindo uma preocupação nacional da década anterior com higiene, saneamento e saúde da população. Embora nunca tenha sido euforicamente recebida pelos demais

20 CONT, Valdeir Del. **Francis Galton: eugenia e hereditariedade**. Base Scielo. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1678-31662008000200004&lng=pt&nrm=is&tlng=pt> Acesso em: 01 de abril de 2010.

21 MASIERO, André Luis. **“Psicologia das raças” e religiosidade no Brasil: uma intersecção histórica**. Disponível em: <http://scielo.bvs-psi.org.br/scielo.php?pid=S1414-98932002000100008&script=sci_arttext> Acesso em: 28 mar. 2010

ramos da ciência, somente depois da Segunda Guerra Mundial, quando seus conceitos centrais patrocinaram genocídios conhecidos em escala mundial, que a eugenia passou a ser uma ideologia expurgada²² do meio científico.

O receio de que viéssemos a testemunhar eventos de similar horror demonizou profundamente posicionamentos dessa natureza, sendo inviável qualquer discurso sustentado em premissas supostamente eugênicas. Isso foi o que pôde ser notado durante o debate sobre as células-tronco embrionárias, uma vez que a possibilidade virtual de vir a se aplicar a seleção genética em outras ocasiões levou grande número de pessoas a alimentar o medo por um futuro de racismo institucionalizado.

A ideia generalizada, conforme a qual a manipulação genética poderia vir a oferecer melhores condições de vida à humanidade, serve à bandeira da liberalização das pesquisas com células-tronco embrionárias, da mesma forma que convém ao princípio básico da eugenia. Contudo, qualquer exame mais atento levará à conclusão de que nem os escopos nem os pressupostos da lógica eugênica podem ser aplicados ao discurso em favor das pesquisas: aqui, não se pretende a seleção racial²³ dos melhores e piores exemplares humanos para garantir o aperfeiçoamento da espécie, tampouco pressupõe a hierarquia entre seus membros.

A aplicação do princípio utilitarista às questões práticas, dentro da perspectiva ora trabalhada, sequer induz à discriminação dos

22 Embora a o pensamento eugênico ainda reúna adeptos em torno de si, seu reconhecimento enquanto ciência passou a ser questionado pelos próprios cientistas. SOUZA, Vanderlei Sebastião de. **A Eugenia no Brasil: ciência e pensamento social no movimento eugenista brasileiro do entre-guerras.** <<http://www.anpuh.uepg.br/xxiii-simposio/anais/textos/Vanderlei%20Sebasti%C3%A3o%20de%20Souza.pdf>> Acessado em: 22.08.2009.

23 Ainda que a noção de “raças” humanas já tenha sido refutada pela ciência, tomaremos o termo no estrito sentido que era empregado à época em que floresceu os estudos eugênicos para garantir a fidelidade a seus pressupostos.

seres vivos. O critério determinante para valorar uma vida não se traduz nas variáveis biológicas entre espécies. Inobstante ser reconhecida a qualidade humana do embrião, é incorreto concluir qualquer sistema inflexivelmente hierarquizado na obra de Singer, pois, durante todo seu discurso, o autor sustenta a noção de que a sacralidade, com a qual estaria a vida humana revertida, consiste apenas numa ficção social destinada a garantir o bem estar das pessoas.

5 CONSIDERAÇÕES SOBRE O ART. 5º DA LEI DE BIOSSEGURANÇA

Os organismos geneticamente modificados (OGMs), submetidos às técnicas de biologia molecular, consistem no real objeto da Lei de Biossegurança, situada há alguns anos no centro da polêmica sobre as pesquisas com células-tronco embrionárias, cuja inserção no texto legal decorreu da urgência em haver mínima regulamentação jurídica. Os muitos argumentos levantados no curso do julgamento da ADIn 3.510/DF trataram de estabelecer suas premissas na atribuição do *status* ético do embrião.

No âmbito do utilitarismo, é concedida importância prioritária a todos os seres sensíveis à dor ou ao prazer, independente de sua espécie. Ao embrião, bem como a um feto nos seus primeiros meses, não pode ser atribuída qualidade de criatura senciente, razão pela qual sua destruição não passaria de um ato sem importância. Outrossim, sendo a real preocupação dos utilitaristas o bem-estar do ser dotado de sensibilidade, este padecimento não configuraria nada além da eliminação de uma vida que, como a nossa, não comporta nenhum valor intrínseco, mas somente quando inserida numa associação política. Assim, podemos afirmar que “para um ser que não tem consciência de si, a morte é a interrupção das experiências, num sentido semelhante ao de o nascimento representar o início das experiências”.²⁴

24 SINGER, Peter. *Ética prática*. 3 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 135

Integrada a essa conjuntura, os objetivos da Lei de Biossegurança guardam íntima relação com a busca pelo bem estar e melhoria da qualidade de vida dos indivíduos afetados pelas pesquisas com células-tronco de embriões, reproduzindo no ordenamento jurídico pátrio, ainda que não deliberadamente, o consequencialismo de Singer. Para tanto, não atribui menor ou maior valor à vida embrionária, mas destaca os benefícios de sua utilização responsável, se manipulada dentro das especificidades legais e das finalidades cuidadosamente delimitadas.

Tanto é assim que o art. 5º da referida lei impõe uma série extensa de limitações à utilização do material genético encontrado no embrião, sendo inquestionável o reconhecimento da relevância atribuída à vida embrionária. Contudo, em nome da própria proteção à vida e à saúde humanas, expressamente celebradas nas diretrizes da Lei de Biossegurança²⁵, a morte de um embrião nas circunstâncias legais ali constadas, representa uma situação eticamente viável. Nas palavras da Ministra Ellen Gracie:

(...) destaco a plena aplicabilidade, no presente caso, do princípio utilitarista, segundo o qual deve ser buscado o resultado de maior alcance com o mínimo de sacrifício possível. O aproveitamento, nas pesquisas científicas com células-tronco, dos embriões gerados no procedimento de reprodução humana assistida é infinitamente mais útil e nobre do que o descarte vão dos mesmos.²⁶

Ademais, os argumentos contra a manipulação das células-tronco embrionárias parecem ter sido lançados sobre alvo errado, uma vez que o art. 5º da Lei de Biossegurança regulamenta o *aprovei-*

25 BRASIL. Lei nº 11.105, de 24 de março de 2005. Estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização de atividades que envolvam Organismos Geneticamente Modificados – OGM e seus derivados. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Disponível em: <www.planalto.jus.br> Acesso em: 01 abr. 2010.

26 Voto da Ministra Ellen Gracie, no julgamento da ADIn 3.510/DF. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/adi3510EG.pdf>> Acesso em: 01 abr. 2010

tamento dos embriões inviáveis, cujo natural padecimento consiste em seu mais provável futuro. É que o procedimento de fertilização *in vitro* gera inúmeros embriões excedentes, sem expectativas de que venham a ser implantados num útero humano, motivo pelo qual vêm a ser congelados ou descartados. O propósito do dispositivo autorizador de seu emprego para pesquisas apenas procura dar-lhes destino diverso, desde que verificada a observância dos demais requisitos legais para tanto.²⁷

Assim, sustentar a inviolabilidade da vida embrionária só poderia ser logicamente cabível dentro do contexto da própria fertilização *in vitro*, cujo procedimento já pressupõe a perda de embriões inviáveis.

O que, indubitavelmente, poderia ser levantado é a escassez de normatização de assunto tão sensível à sociedade brasileira: é muito improvável que um único dispositivo, inserido numa lei cujos objetivos não passam pela regulamentação das pesquisas com células-tronco embrionárias, esteja apto a garantir o responsável aproveitamento dos embriões inviáveis:

A primeira impressão, não há dúvida, é de que a lei é deficiente na regulamentação do tema e, por isso, pode violar o princípio da proporcionalidade não como proibição de excesso (*Übermassverbot*), mas como proibição de proteção deficiente (*Untermassverbot*).²⁸

No entanto, considerações deste alcance não representam efetivamente uma objeção às noções de vida trabalhadas aqui, mas as reforçam: simplificar as questões acerca dos valores atribuídos às criaturas vivas a uma questão de racionalidade significa tratar com extremo descuido tema tão fundamental. Assim, prescinde,

²⁷ Idem.

²⁸ Voto do Ministro Gilmar Mendes, no julgamento da ADIn 3.510/DF. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/adi3510EG.pdf>> Acesso em: 01 abr. 2010

inequivocamente, de revisão lógica a adoção de parâmetros morais segundo a racionalidade da espécie.

Com se vê, prescinde de substrato argumentativo a relação sustentada pelos conservadores diante dos propósitos institucionalizados no art. 5º da Lei de Biossegurança e os estudos da eugenia, pois muito embora a manipulação genética sirva a ambos, nada nos leva a crer que compartilhem de pressupostos ou finalidades semelhantes.

Na verdade, não é nada improvável que a aversão às pesquisas com tais implicações seja motivada pelo medo de que o avanço no campo da genética venha a ser tratado com certo descuido pelas próximas gerações, possibilitando a inversão dos objetivos antes concretizados, no sentido de reproduzir, então, com maior respaldo científico, teorias racistas e segregacionistas. Contudo, os limites imprescindíveis à tranquilidade geral devem ser impostos no âmbito da ética, e não da ciência.

6 CONCLUSÃO

A proposta utilitarista de Singer de desconstituir a sacralidade da vida humana, enquanto pressuposto elementar dos posicionamentos adotados quando da polêmica sobre as pesquisas embrionárias, representa a superação do entrave discursivo verificado na busca de certeza científica em torno de qual o exato início da vida humana.

Como exhaustivamente demonstrado, a noção de que a vida guarda um valor intrínseco é sustentada sobre um vácuo de premissas argumentativas, levando a crer que só poderia tratar-se de uma afirmação axiomática. Contudo, se verificarmos com maior atenção a maneira com a qual tratamos as demais criaturas vivas restará perceptível como nós mesmos não acreditamos nessa suposição. Assim, perquire-se a razão por que sustentamos ser nossa vida sagrada.

O valor da vida atribuído segundo o interesse geral de autopreservação desmistifica o discurso da racionalidade para definir os

destinatários da proteção pretendida, sobre o qual se ergue a pretensiosa supervalorização da espécie humana. A versão da lógica utilitarista aqui abordada propõe uma guinada na escala valorativa dos seres vivos, determinada não segundo sua espécie, o que, aliás, representaria um grande equívoco ético, mas pela sua capacidade de sentir dor e prazer, bem como de possuir autoconsciência.

Destarte, as semelhanças que supomos serem compartilhadas pela ética utilitarista e pela ciência da eugenia são tão equivocadas quanto à presunção de que o art. 5º da Lei de Biossegurança traz ao ordenamento pátrio uma forma velada da segunda, pela qual a manipulação de material genético consistiria no primeiro passo para a concretização do objetivo segregacionista desse campo específico da ciência.

Na verdade, qualquer análise superficial das premissas sobre as quais se sustentam as alegações eugênicas e do discurso da inviolabilidade da vida embrionária em função de sua qualidade de ser humano em desenvolvimento, fará perceber quão próximas estão as ideias de proteção à raça e de proteção à espécie.

Não obstante, as limitações impostas à manipulação das células-tronco embrionárias demonstraram quanta importância é atribuída a esta forma particular de vida humana, sujeitando-a apenas aos escopos de bem estar das pessoas sencientes, cujas vidas são levadas mais a sério dentro da perspectiva utilitarista.

Entendemos ser eticamente possível a proposta utilitarista de autorizar as pesquisas com células-tronco embrionárias a partir do condicionamento de seu valor à sua improvável capacidade de desfrutar de sensações e à própria impessoalidade de sua condição. No entanto, os argumentos aqui apresentados não esgotam o tema do valor da vida humana, mas apenas convidam a uma reflexão mais cautelosa.

REFERÊNCIAS:

ADI Nº 3.510/ DISTRITO FEDERAL

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

BUGLIONE, Samantha. **A pesquisa com embriões *extra-uterinos*: entre a ciência e a paixão**. Base Scielo Disponível em: < <http://www.portalbioetica.com.br/adm/artigos/Samanta11.07.06.pdf>> Acesso em 30 mar. 2010.

BRASIL. Lei nº 11.105, de 24 de março de 2005. Estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização de atividades que envolvam Organismos Geneticamente Modificados – OGM e seus derivados. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Disponível em: <www.planalto.jus.br> Acesso em: 01 abr. 2010.

CARVALHO, Maria Cecília Maringoni de. **Por uma ética ilustrada e progressista: uma defesa do utilitarismo**. In: OLIVEIRA, Manoel A. de. (org.). **Correntes fundamentais da ética contemporânea**. Petrópolis, RJ: Vozes, 2000. p. 105.

CONT, Valdeir Del. **Francis Galton: eugenia e hereditariedade**. Base Scielo. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1678-31662008000200004&lng=pt&nrm=is&tlng=pt> Acesso em: 28 mar. 2010.

COSTA, Sérgio I. F.; DINIZ, Débora. **Mídia, clonagem e bioética**. Base Scielo. Disponível em: <http://www.scielo.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-311X2000000100016> Acesso em: 04 abr. 2010

DWORKIN, Ronald. **O domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

MASIERO, André Luis. **“Psicologia das raças” e religiosidade no Brasil: uma intersecção histórica**. Base Scielo. Disponível em: <http://scielo.bvs-psi.org.br/scielo.php?pid=S1414-98932002000100008&script=sci_arttext> Acesso em: 01 abr. 2010.

MILL, John Stuart. **Liberdade; Utilitarismo.** São Paulo: Martins Fontes, 2000.

OLIVEIRA, Rui F.; GALHARDO, Leonor. **Sobre a aplicação do conceito de bem-estar a peixes teleósteos e implicações para a psicologia.** Base Scielo. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1516-35982007001000009&script=sci_arttext> Acesso em: 01 abr. 2010

SEN, Amartya. **Utilitarianism and welfarism.** Journal of Philosoph. Disponível em: <<http://www.jstor.org/pss/2025934>> Acesso em: 02 abr. 2010

SINGER, Peter. **Ética Prática.** 3º ed. – São Paulo: Martins Fontes, 2002.

SOUZA, Vanderlei Sebastião de. **A Eugenia no Brasil: ciência e pensamento social no movimento eugenista brasileiro do entre-guerras.** Disponível em: <<http://www.anpuh.uepg.br/xxiii-simposio/anais/textos/Vanderlei%20Sebasti%C3%A3o%20de%20Souza.pdf>> Acesso em: 22 out. 2009.

Chamada de artigos da revista cadernos undb: estudos jurídicos interdisciplinares

N 6, 2019

A Revista do Curso de Direito da UNDB (Cadernos UNDB, ISSN 1981-1660) recebe de modo contínuo artigos e resenhas para publicação, periodicamente, o segundo semestre de cada ano.

Os textos devem ser enviados para o e-mail cadernos@undb.edu.br.

Serão aceitos para avaliação textos que se enquadrem nas seguintes normas:

1. Atender às normas da ABNT, com máximo de 30 páginas (cerca de 12.000 palavras) e sistema de chamadas autor-data.
2. Os textos devem conter resumo, palavras-chave, resumo em língua estrangeira (inglês, francês ou espanhol), titulação e vinculação acadêmica do autor.
3. O autor deve anexar currículo em formato Lattes.
4. Tabelas e imagens devem ser enviadas em arquivos separados, com, no mínimo 250 dpi, em formatos JPEG, TIFF ou outro formato de impressão.

Os trabalhos serão apreciados pelo Conselho de Pareceristas, que julgará sua adequação à linha editorial da revista e relevância para publicação. A partir dos pareceres, a Comissão Editorial indicará se o texto foi aprovado para publicação, aprovado mediante modificações

ou não aprovado.

Com a aprovação, a Comissão Editorial poderá efetuar pequenas modificações ou adaptações formais nos textos, visando agilizar o processo de publicação.

Fica a cargo da Comissão Editorial a comunicação com os autores ao longo do processo editorial, bem como quaisquer decisões referentes a casos especiais.

A Revista Cadernos UNDB tem periodicidade anual e é publicada em formato impresso e digital.

São Luís, outubro de 2018

Comissão Editorial

Revista Cadernos UNDB