

Alexandre Cortez Fernandes  
João Ignacio Pires Lucas  
Organizadores

# ESCRITOS SOBRE FILOSOFIA DO DIREITO

NID - Observatório do Direito



# Escritos sobre filosofia do direito

Organizadores:

Alexandre Cortez Fernandes

João Ignácio Pires Lucas

## **Fundação Universidade de Caxias Do Sul**

Presidente:

José Quadros dos Santos

### **Universidade de Caxias Do Sul**

Reitor:

Gelson Leonardo Rech

Vice-Reitor:

Asdrubal Falavigna

Pró-Reitor de Pesquisa e Pós-Graduação:

Everaldo Cescon

Pró-Reitora de Graduação:

Flávia Fernanda Costa

Chefe de Gabinete:

Marcelo Faoro de Abreu

Coordenadora da Educs:

Simone Côrte Real Barbieri

### **Conselho Editorial Da Educs**

Adir Ubaldino Rech (UCS)

Asdrubal Falavigna (UCS) – presidente

Cleide Calgaro (UCS)

Gelson Leonardo Rech (UCS)

Jayme Paviani (UCS)

Juliano Rodrigues Gimenez (UCS)

Nilda Stecanela (UCS)

Simone Côrte Real Barbieri (UCS)

Terciane Ângela Luchese (UCS)

Vania Elisabete Schneider (UCS)

## **Comitê Editorial**

Alberto Barausse

Università degli Studi del Molise/Itália

Alejandro González-Varas Ibáñez

Universidad de Zaragoza/Espanha

Alexandra Aragão

Universidade de Coimbra/Portugal

Joaquim Pintassilgo

Universidade de Lisboa/Portugal

Jorge Isaac Torres Manrique

Escuela Interdisciplinar de Derechos Fundamentales Praeeminentia

Iustitia/Peru

Juan Emmerich

Universidad Nacional de La Plata/Argentina

Ludmilson Abritta Mendes

Universidade Federal de Sergipe/Brasil

Margarita Sgró

Universidad Nacional del Centro/Argentina

Nathália Cristine Vieceli

Chalmers University of Technology/Suécia

Tristan McCowan

University of London/Inglaterra

© do autor

Revisão: Izabete Polidoro Lima

Editoração: João Paulo Rates Rippel

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)  
Universidade de Caxias do Sul  
UCS - BICE - Processamento Técnico

E74 Escritos sobre filosofia do direito [recurso eletrônico] / org. Alexandre Cortez Fernandes, João Ignacio Pires Lucas. – Caxias do Sul, RS : EducS, 2022.

Dados eletrônicos (1 arquivo)

Apresenta bibliografia.

ISBN 978-65-5807-130-3

Modo de acesso: World Wide Web.

1. Direito - Filosofia. 2. Direito. I. Fernandes, Alexandre Cortez. II. Lucas, João Ignacio Pires.

CDU 2. ed.: 340.12

Índice para o catálogo sistemático

1. Direito - Filosofia	340.12
2. Direito	340

Catalogação na fonte elaborada pela bibliotecária  
Carolina Machado Quadros – CRB 10/2236.



Direitos reservados a:

EDUCS – Editora da Universidade de Caxias do Sul

Rua Francisco Getúlio Vargas, 1130 – Bairro Petrópolis – CEP 95070-560  
– Caxias do Sul – RS – Brasil

Ou: Caixa Postal 1352 – CEP 95020-972 – Caxias do Sul – RS – Brasil

Telefone/Telefax: (54) 3218 2100 – Ramais: 2197 e 2281 – DDR (54)  
3218 2197

Alexandre Cortez Fernandes  
João Ignacio Pires Lucas  
Organizadores

# ESCRITOS SOBRE FILOSOFIA DO DIREITO

NID - Observatório do Direito



## Os autores

**Alexandre Cortez Fernandes.** Doutor em Educação. Mestre em Filosofia pela Universidade de Caxias do Sul. Professor universitário. *E-mail* acfernan@ucs.br

**André Roberto Ruver.** Professor na Universidade de Caxias do Sul. Doutorando no PPGDir (UCS).

**Cláudia Maria Hansel.** Doutora em Ciências Sociais pela Unisinos. Mestra em Direito pela UCS. Docente na Área de Conhecimento de Ciências Jurídicas, na Universidade de Caxias do Sul (UCS). *E-mail* cmhansel@terra.com.br

**Cleide Calgaro.** Pós-Doutora em Filosofia e em Direito, ambos pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Doutora em Ciências Sociais pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (Unisinos). Doutora em Filosofia pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Doutora em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul (Unisc). Atualmente é professora na Graduação e Pós-Graduação – Mestrado e Doutorado – em Direito, na Universidade de Caxias do Sul (UCS). É Líder no Grupo de Pesquisa “Metamorfose Jurídica”, vinculado à Universidade de Caxias do Sul (UCS). Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-1840-9598> CV: <http://lattes.cnpq.br/8547639191475261>. *E-mail* ccalgaro1@hotmail.com

**Fábio Beltrami.** Doutor em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (2018). Mestre em Filosofia pela Universidade de Caxias do Sul (2013). Especialista em Direito Empresarial pela Universidade do Vale do Rio dos

Sinos (2010). Graduado em Direito pela Universidade de Caxias do Sul (2008). Advogado. *E-mail* fabio.beltrami@hotmail.com

**Gabriel Ortiz do Pomocena.** Acadêmico do 7º Semestre do curso de Direito, do Centro Universitário da Serra Gaúcha (FSG). *E-mail* ortizgabriel98@yahoo.com

**Isadora Barison Lovizon.** Bacharelanda em Direito pela Universidade de Caxias do Sul. Membro do Grupo de Pesquisa “Metamorfose Jurídica”, vinculado à área de ciências jurídicas da Universidade de Caxias do Sul. Bolsista pelo CNPq na modalidade Iniciação Científica. CV Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9724855408328456>. *E-mail* isadoralovizon@gmail.com

**Isadora Costi Fadanelli.** Mestra em Direito Internacional Público pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Advogada. Bacharela em Direito pelo Centro Universitário da Serra Gaúcha. Professora no Centro de Estudos Multidisciplinar Avançado do RS.

**João Ignácio Pires Lucas.** Professor na Universidade de Caxias do Sul. Mestre e Doutor em Ciência Política. Membro do corpo permanente do Programa de Pós-Graduação em Psicologia da UCS.

**João Luís Almeida Weber.** Mestre em Psicologia com ênfase em psicologia social. Especialista em educação e professor no Centro Universitário da Serra Gaúcha. *E-mail* joao.weber@fsg.edu.br

**Kamilla Machado Ercolani.** Mestranda em Direito, no Programa de Pós-Graduação em Direito pela Universidade de Caxias do Sul (UCS). Bolsista Prosuc/

Capes, na modalidade taxa. Advogada. Bacharela em Direito pela Universidade de Caxias do Sul (UCS). Membro do Grupo de Pesquisa “Metamorfose Jurídica”, vinculado à Área de Conhecimento das Ciências Jurídicas e Mestrado/Doutorado em Direito da Universidade de Caxias do Sul (UCS). Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-3869-7486> CV: <http://lattes.cnpq.br/1772026392776450>. *E-mail* [kmercolani@ucs.br](mailto:kmercolani@ucs.br)

Lívia Ricardo Fernandes. Acadêmica do curso de Psicologia, no Centro Universitário da Serra Gaúcha. *E-mail* [livia.fer8031@gmail.com](mailto:livia.fer8031@gmail.com)

**Lucas Dagostini Gardelin.** Mestre em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Caxias do Sul (PPGDir-UCS). Graduado em Direito pela Universidade de Caxias do Sul (UCS) (2018). Acadêmico do curso de Filosofia na Universidade de Caxias do Sul.

**Marcos Carra.** Bacharel em Ciências Econômicas pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (2002). Bacharel em História pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (2003). Bacharel em Ciências Sociais pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (2006). Licenciatura em História pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (1995). Mestre em Relações Internacionais pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (2008). Doutor em Ciência Política pela UFRGS (2014). CV Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3215981542565862>. *E-mail* [marcoscarra@yahoo.com.br](mailto:marcoscarra@yahoo.com.br)

**Moisés João Rech.** Professor no curso de Graduação e Pós-Graduação *lato sensu* em Direito pela Universidade de

Caxias do Sul. Mestre em Direito pela mesma instituição. Advogado.

**Nilva Plautz.** Mestranda em Direito, no Programa de Pós-Graduação em Direito pela Universidade de Caxias do Sul (UCS). Membro do Grupo de Pesquisa “Direito Ambiental Crítico”. *E-mail* nilva.plautz@yahoo.com.br

**Sofia Guerreiro Sangalli.** Aluna do curso de Psicologia, na Universidade de Caxias do Sul. Bolsista de iniciação científica do CNPq.

**Verônica Bohm.** Doutora em Educação pela UFRGS. Mestra em Psicologia Social e Institucional pela UFRGS. Especialista em Gerontologia pela SBGG. Docente no Programa de Pós-Graduação Mestrado Profissional em Psicologia, na Universidade de Caxias do Sul. *E-mail* veboh@gmail.com

**Vitor Ruver.** Acadêmico no curso de Direito, na Universidade de Caxias do Sul. Policial Militar da Brigada Militar, RS.



## **Sumário**

**Os autores / 6**

**Apresentação / 13**

**Hart e a crítica da jurisprudência analítica de John Austin / 17**

Moisés Rech

**A lei como limite e ligação: breves considerações a respeito da leitura arendtiana dos conceitos de nómo e lex / 45**

Lucas Gardelin

**Estado-nação e direitos humanos segundo Hannah Arendt / 77**

Isadora Barison Lovizon,  
Marcos Carra

**O direito na encruzilhada: o problema da discricionarietà judicial / 109**

Fábio Beltrami,  
Gabriel Ortiz do Pomocena

**A importância da teoria contemporânea da modulação dos sentidos de justiça para a compreensão do direito privado e de seus fundamentos / 141**

Isadora Costi Fadanelli

**Legalização do aborto no Brasil: uma análise crítica do discurso com viés lacaniano / 166**

Livia Ricardo Fernandes,  
João Luís Almeida Weber

**Justiça restaurativa e decolonialidade na América Latina**  
/ 189

João Ignácio Pires Lucas,  
Sofia Guerreiro Sangalli

**Educação ambiental: uma possibilidade de inserção  
da linguagem, do princípio de responsabilidade e da ética  
ambiental / 211**

Alexandre Cortez Fernandes

**O direito ao um meio ambiente ecologicamente  
equilibrado e o racismo ambiental à luz da ética ou  
moralidade objetiva / 227**

Kamilla Machado Ercolani,  
Nilva Plautz,  
Cleide Calgaro

**Segurança pública e o (meio)ambiente – artificial  
social: direito fundamental/humano e a função de  
proteger a cidadania através das instituições policiais /  
254**

André Roberto Ruver,  
Vitor Ruver

**Envelhecimento humano e mercado de trabalho:  
reflexões a partir do direito do trabalhador / 287**

Verônica Bohm,  
Cláudia Maria Hansel

## Apresentação

### O que é o NID?

Uma das tarefas primordiais do Observatório do Direito (NID), na UCS, é a organização de *e-books* que versam sobre temáticas atuais do conhecimento – e, de modo especial, da temática jurídica – para ser um veículo de divulgação da produção científica dos membros e dos colaboradores desse Observatório do Direito.

Este é o terceiro *e-book* cuja temática eleita para o desenvolvimento da atividade foi a filosofia do direito. A justificativa para esta escolha se deve por ela desenvolver a crítica do saber e da conduta em sociedade, através de análises de sistemas jurídicos, de institutos e de normas; não tem uma função descritiva, mas crítica. Não parece possível pensar o mundo atual sem a indagação jurídica. Nesse panorama, a filosofia do direito vai além da realidade jurídica – esta é, em grande parcela, deficiente e injusta – preocupando-se com questões maiores, com alta indagação.

Nessa perspectiva, o Observatório do Direito (NID) da UCS, apresenta contribuições à reflexão, sob esse enfoque.

A obra se inicia com o texto do Prof. Moisés Rech, que tem como título “Hart e a crítica da Jurisprudência analítica de John Austin”, em que analisa a desconstrução da jurisprudência analítica, de forma específica a teoria analítica do direito de John Austin, buscando compreender a desconstrução da própria teoria analítica.

O texto seguinte, de autoria de Lucas Dagostini Gardelin, intitulado “A lei como limite e ligação: breves considerações a respeito da leitura arendtiana dos conceitos de *nómos* e *lex*”, tem como espoco verificar de que maneira

o pensamento de Hannah Arendt se insere nas questões do Direito e das leis. Busca demonstrar as construções da autora acerca desses conceitos, reportando-se às suas reflexões mais gerais a respeito da política e de sua dignidade, de seu estatuto e das características.

Ainda com base na filósofa Hannah Arendt, o próximo artigo, de autoria de Isadora Barison Lovizon, intitulado “Estado-nação e direitos humanos segundo Hannah Arendt”, tem por escopo discutir o papel do Estado-Nação enquanto garantidor dos Direitos Humanos, tentando entender quais seriam os limites que o Estado-nação encontra para, efetivamente, reconhecer os Direitos Humanos dos seus cidadãos.

Com o título “Direito na encruzilhada: o problema da discricionariedade judicial”, Fábio Beltrami e Gabriel Ortiz do Pomocena partem de um questionamento: como perpetuação de um pensamento discricionário, na aplicação do direito, impacta na produção de autonomia e, por conseguinte, afeta o princípio democrático? Apresentam a constituição do pensamento humano e a importância da linguagem como condição de possibilidade para a interpretação. Apresentam a proposta de Ronald Dworkin, que busca compreender o direito como uma construção interpretativa, enquanto método possível à teoria da decisão, como forma de superação do decisionismo.

O texto seguinte é de Isadora Costi Fadanelli e traz o título “A importância da teoria contemporânea da modulação dos sentidos de justiça, para a compreensão do direito privado e de seus fundamentos”. No trabalho, analisa a importância da teoria contemporânea da modulação dos sentidos de justiça, no que concerne à busca do

entendimento do direito privado e de seus fundamentos de racionalidade.

Lívia Ricardo Fernandes e João Luís Almeida Weber apresentam o texto “Legalização do aborto no Brasil: uma análise crítica do discurso com viés lacaniano”. Examinam a temática sob o método da Análise Crítica do Discurso de Van Dijk e das noções da psicanálise lacaniana de discurso do Outro e constituição psíquica, demonstrando haver óbices legais à mulher – dignidade e saúde –, lançando-a em uma posição de sujeito desejanete.

Sob o título “Justiça restaurativa e decolonialidade na América Latina”, João Ignácio Pires Lucas e Sofia Guerreiro Sangalli analisam a potencialidade decolonial da justiça restaurativa, além de examinar os elementos centrais do pensamento decolonial, a partir do conceito de ideologia derivado da obra de Slavoj Žižek.

O trabalho posterior é de autoria de Verônica Bohm e de Cláudia Maria Hansel. Com o título “Envelhecimento humano e mercado de trabalho: reflexões a partir do direito do trabalhador”, as autoras objetivam analisar o envelhecimento humano e o mercado de trabalho da pessoa idosa em Caxias do Sul, diante da Reforma Trabalhista (2017) e Previdenciária (2019). Apresentam dados sobre a “empregabilidade” dos trabalhadores idosos e aditam revisão bibliográfica referente à área trabalhista e previdenciária.

O texto de Alexandre Cortez Fernandes, com o título “Educação ambiental: Uma possibilidade de inserção da linguagem, do princípio responsabilidade e da ética ambiental”, traz um raciocínio acerca da possibilidade de uma educação ambiental.

O prosseguimento da obra se dá com o artigo de Kamilla Machado Ercolani, Nilva Plautz e Cleide Calgato, denominado “O direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado e o racismo ambiental à luz da eticidade ou moralidade objetiva”. O texto aborda o racismo ambiental, a partir de uma análise da moralidade objetiva. Analisam o racismo ambiental potencializado pelo discurso de desenvolvimento econômico e industrial, propondo-se a apresentar certos contributos para o controle da injustiça ambiental.

O livro se encerra com o texto intitulado “Segurança pública e o (meio) ambiente – artificial/social: direito fundamental humano e a função de proteção à cidadania nas instituições policiais”, de André Roberto Ruver e de Vitor Ruver. O ensaio busca refletir o papel do cidadão e da atividade de Polícia, como instrumento de Segurança Pública e de Direito Fundamental, verificando sua constitucionalidade e suas estruturas normativas, tendentes à defesa e proteção dos Direitos Humanos.

O Observatório do Direito (NID) da UCS, ciente de estar cumprindo sua função social e acadêmica, sente-se honrado pela entrega deste trabalho para a comunidade. Que sirva de base reflexiva para a compreensão de alguns tópicos de filosofia do direito e de estímulo ao pensamento crítico, dos quais tanto carecemos na sociedade brasileira contemporânea.

Com muito entusiasmo, o NID da UCS já se propõe a uma nova edição, com outras temáticas.

**Prof. Dr. João Ignácio Pires Lucas**  
**Prof. Dr. Alexandre Cortez Fernandes**  
Caxias do Sul, novembro de 2021.

# Hart e a crítica da jurisprudência analítica de John Austin

Moisés Rech<sup>1</sup>

**Resumo:** O artigo analisa a desconstrução procedida por Herbert Hart, em sua obra *O conceito de direito*, acerca da jurisprudência analítica, em especial da teoria analítica do direito de John Austin. A metodologia utilizada foi pesquisa bibliográfica da obra de Hart, a edição de 1994 d'*O conceito de direito*, além de literatura especializada. Os resultados obtidos possibilitaram compreender as principais categorias da teoria analítica do direito e, igualmente, compreender a desconstrução da própria teoria analítica. A conclusão demonstra a impossibilidade de construir uma teoria analítica do direito, a partir de categorias como ordens baseadas em ameaças e hábitos de obediência.

**Palavras-chave:** Jurisprudência analítica. *O conceito de direito*. Herbert L. A. Hart.

**Abstract:** The article analyzes the deconstruction preceded by Herbert Hart, in his work *The concept of law*, on the analytical jurisprudence, in particular the analytic theory of law of John Austin. The methodology used was bibliographical research of the work of Hart, the 1994 edition of *The concept of law*, and theme related literature. The results enabled to understand the main categories of the analytic theory and, at the same time, understand the deconstruction of the analytic theory. The conclusion shows the impossibility of building an analytical theory of law from categories such orders based on threats and habits of obedience.

**Keywords:** Analytical jurisprudence. *The concept of law*. Herbert L. A. Hart.

---

<sup>1</sup> Professor do curso de Graduação e Pós-Graduação lato sensu em Direito pela Universidade de Caxias do Sul. Mestre em Direito pela mesma instituição. Advogado.

## 1 Introdução

Herbert Lionel Adolphus Hart (1907-1992) foi um dos teóricos britânicos do direito mais importante do século XX. Da tradição da jurisprudência analítica, também conhecida como teoria analítica do direito, foi em sua obra capital, *The concept of law*, com edição de 1961 e 1994, que ganhou grande expressão no debate jusfilosófico. A teoria hartiana é uma das grandes expoentes jurídicas da filosofia analítica da Escola de Oxford e da própria jurisprudência analítica. A filosofia da linguagem ordinária, ou simplesmente Escola de Oxford, foi um movimento filosófico derivado, em linhas gerais, dos estudos linguísticos do último Wittgenstein (ARGÜELLES, 1984, p. 8). Embalada pelo contexto cultural da época, a Escola de Oxford<sup>2</sup> se deteve em pesquisas relativas à linguagem, lógica simbólica e análise matemática. Por sua vez, a teoria analítica do direito, ou simplesmente jurisprudência analítica de Hart, enquadra-se principalmente na tradição inglesa de Jeremy Bentham (1748-1821), John Austin (1790-1859) até chegar em Kelsen, em que tal teoria integra-se com o positivismo jurídico, que, fundamentalmente, se deve a Thomas Hobbes (1588-1678).

O problema de pesquisa aqui proposto é uma investigação da desconstrução procedida por Hart da jurisprudência

---

<sup>2</sup> “A filosofia da linguagem inglesa [...] desenvolveu-se em dois centros, Cambridge e Oxford [...]. E trata-se mais de um *movimento* do que de escola. Entre os analistas [...], com efeito, não há um *corpus* unitário de doutrinas e *frequentemente* não há concordância quanto aos resultados obtidos. *O que existe de comum é uma espécie de ofício*, uma mentalidade, um tipo de trabalho, que se exerce sobre a ‘língua’ para ver como funciona a ‘linguagem’, de modo que, entre outras coisas, o mundo [...] nos apareça mais claramente e sempre mais profundamente” (REALE; ANTISERI, 1990, p. 670, grifo do autor).

analítica, a ponto de rechaçar a tese austiniana de ordens baseadas em ameaças e hábito de obediência para substituí-los pelos conceitos de regra e ponto de vista interno. A teoria analítica do direito coloca os fatos positivos no centro das investigações científicas, mas não se trata de explicar sociológica ou psicologicamente, os fenômenos jurídicos, mas sim como um sistema conceitual, como um sistema linguístico. As questões empíricas e normativas pressupõem, segundo a teoria analítica do direito, a apreensão conceitual do objeto, pois há a exigência de clareza sobre aquilo que se fala. Para que se analisem conceitos como *direito*, *sanção* e *moral*, deve-se ter em mente os fenômenos sociais ali envolvidos.

A imagem da teoria analítica do direito é reconstruída, a partir da obra de Hart, para, justamente desconstruí-la e, no tema central de estudo, está a jurisprudência analítica em desconstrução. Desse modo, uma justificativa pode ser elaborada no sentido de afirmar a necessidade de revisitar a teoria analítica, em especial a obra de Hart, em vista de sua pouca difusão no âmbito jurídico acadêmico, uma vez que o legado de Hart significa um avanço na teoria anglo-saxônica do direito ao transportar para o direito à filosofia analítica da Escola de Oxford. Os objetivos apresentados são uma análise da desconstrução da teoria analítica do direito, elaborada por Hart, buscando assim um esclarecimento das objeções apresentadas pelo autor às teses austinianas, através da pesquisa bibliográfica das obras de Hart e de comentadores especializados. Neste ponto é possível levantar a seguinte questão: Qual é a específica relação entre a filosofia da linguagem e a filosofia do direito de Hart? Segundo Argüelles:

O propósito fundamental da teoria analítica do Direito tem sido – e é – a melhor compreensão do Direito e dos conceitos jurídicos, tendo essa finalidade teórica um importante valor prático. Uma de suas maiores preocupações tem sido a análise dos termos e conceitos jurídicos, tendo em conta que o Direito diz respeito a ações humanas, entendendo estas não como simples processos naturais ou empíricos, senão considerando-os como ações sociais de pensamento e linguagem. O Direito é essencial e irredutivelmente, embora não unicamente, linguístico; suas normas são formuladas e promulgadas mediante palavras, seus atos se articulam em expressões dotadas de publicidade. A formalização e estruturação do amplo número de práticas e atividades que constituem o Ordenamento Jurídico exigem um vocabulário especializado e rigoroso, dentro do âmbito de uma complexa estrutura conceitual (ARGÜELLES, 1984, p. 16).

Igualmente Kaufmann (2004, p. 54) afirma que a teoria analítica do direito pretende fazer, através da análise linguística, afirmações que sejam rigorosamente compreensíveis sobre a separação do direito e da moral, assim como entre proposições normativas e empíricas. Nesse sentido, o marco da Escola de Oxford na formação de Hart foi profundo, sua busca foi elucidar a estrutura e a natureza do ordenamento jurídico, através da análise linguística. Em um dos seus primeiros trabalhos *The ascription of responsibility and rights* (1948), Hart afirma que “a responsabilidade e os direitos não são características descritivas dos seres humanos, senão que são adstritos a eles em contextos determinados por regras jurídicas ou outras regras sociais”. (ARGÜELLES, 1984, p. 17 *apud* HART, 1948-9). Desse modo, nos primeiros capítulos de sua obra *O conceito de direito*, Hart tem como ponto de partida a teoria analítica

do direito de John Austin, a qual toma como modelo para suas desconstruções analíticas. Especificamente nos capítulos II, III e IV, Hart procede com uma desconstrução do modelo teórico austiniano, a fim de construir seu próprio modelo analítico de direito. Não como hábitos de obediência e regras baseadas em ameaças, tese de Austin, mas sim com a ideia de regra e ponto de vista interno que Hart chega a seu conceito de direito, à união de regras primárias e secundárias.

## **2 Um modelo da jurisprudência analítica**

O presente item tem como objetivo elaborar uma modelo de jurisprudência analítica, ou seja, reunir as principais teses da teoria analítica do direito, para que seja possível, em seguida, efetuar sua desconstrução. O modelo apresentado para desconstrução é o modelo *teórico-analítico* de John Austin, que Hart analisa no capítulo II de sua obra *O conceito de direito*, iniciando com a multiplicidade de imperativos de conduta. Contudo, preliminarmente, é necessário proceder a uma observação. A desconstrução que Hart efetua nos capítulos II, III e IV do modelo analítico de direito de John Austin, é, na verdade, uma análise “desconstrutiva” do modelo paradigmático da jurisprudência analítica, embora em muitos pontos similar com a doutrina de Austin (HART, 1994, p. 23). Essa é uma nota de esclarecimento que se reputa necessária para não ocorrerem confusões posteriores.

Hart toma como início de sua desconstrução a situação de um imperativo proferido por assaltante armado que se dirige a um empregado do banco: “Entrega-me o dinheiro ou disparo” (HART, 1994, p. 24). Essa proposição é uma

proposição imperativa, uma ordem ou um comando, para usar os termos de Austin (HART, 1994, p. 25). O imperativo do assaltante ordena que alguém faça determinado ato, sendo que a ordem é justamente o desejo do locutor, que se dirige ao ouvinte. Junto à vontade do assaltante, soma-se a ameaça de algum mal que seja mais desagradável que a própria ordem de conduta. O exemplo de uma ordem de um assaltante, dirigida a um funcionário de um banco, é tomado por Hart para traduzir a teoria analítica do direito, chamando esse exemplo de “modelo simples”, que constitui as principais teses da jurisprudência analítica (HART, 1994, p. 26).

A primeira tese a ser explorada da jurisprudência analítica é a da generalidade das leis. Tomando o exemplo acima é evidente que a ordem do assaltante é uma ordem individual e concreta. Tal como a sentença de um juiz ou a ordem de um policial, a ordem do assaltante não pode ser concebida como um modelo padrão de funcionamento do direito. Pois, não há condições materiais em que o Estado poderia “arcar com o número de funcionários necessários, para conseguir que cada membro da sociedade fosse informado, oficial e separadamente, de todos os atos que lhe exijam que fizesse” (HART, 1994, p. 26). Desse modo, para Hart (1994, p. 26) a lei deve ser geral em dois sentidos, no primeiro a lei deve indicar um tipo geral de conduta; no segundo sentido, deve dirigir-se a uma categoria geral de pessoas. A generalidade da lei é o primeiro elemento que deve ser acrescentado ao modelo simples do assaltante.

A segunda tese diz respeito à permanência das ordens. No modelo simples, o assaltante não emite ordens perma-

nentes, na medida em que, após cessar a ameaça cessa a ordem. A lei, por outro lado, é permanente no sentido de que a desobediência da lei será provavelmente seguida pela punição do infrator, independentemente do momento da infração, em relação à existência temporal da lei. A execução da sanção da lei deve ser potencial, seja no momento de promulgação da lei, seja em momento posterior, até que a lei seja revogada, independentemente do momento de sua existência. “Esta crença continuada nas consequências da desobediência pode dizer-se que mantém as ordens originais vivas ou permanentes [...]” (HART, 1994, p. 28).

A terceira tese da teoria analítica do direito, que está ausente no modelo simples, é a suposição de que a maior parte das ordens é mais frequentemente obedecida do que desobedecida pela maior parte das pessoas afetadas. Como Austin afirmou, deve haver um hábito geral de obediência (HART, 1994, p. 29). A noção de obediência geral é vaga, mas traz um dos elementos centrais que a jurisprudência analítica elegeu como reprodutor da continuidade dos sistemas jurídicos, ou seja, a continuidade requer um hábito geral de obediência pela maior parte dos indivíduos.

Para além dos três elementos já descritos até aqui, como formadores do modelo analítico do direito, há ainda mais dois que estão relacionados à pessoa que emite as ordens. Para Hart (1994, p. 29, grifo do autor) “o sistema jurídico de um Estado moderno é caracterizado por um certo tipo de *supremacia* dentro de seu território e de *independência* dos outros sistemas [...]”. Os dois últimos elementos que caracterizam um sistema jurídico são, portanto, a supremacia e a independência. A supremacia está vinculada à

emissão de ordens para um grupo de indivíduos dentro de um território delimitado, e a independência é justamente a não obediência habitual do soberano a outros sistemas jurídicos, se não seu próprio sistema.

Em resumo, no capítulo II da obra *O conceito de direito*, Hart parte do que denominou de modelo simples, para demonstrar os cinco elementos constitutivos da jurisprudência analítica, em especial a de John Austin. Resumidamente, as teses são: a) as ordens jurídicas são ordens *gerais*, aplicando-se a um tipo geral de conduta e a uma categoria geral de pessoas; b) as ordens jurídicas são *permanentes*, ou seja, são válidas até que sejam revogadas ou canceladas; c) as normas jurídicas são mais obedecidas do que desobedecidas pela maior parte da população, é o que Austin denominou de *hábito geral de obediência*; d) o sistema jurídico é dotado de *supremacia* dentro de seu território e *independência* em relação a outros sistemas jurídicos (HART, 1994, p. 26 ss). Tais teses são elaboradas de acordo com a teoria analítica do direito, a partir de Austin, e que Hart toma como ponto de partida para sua desconstrução.

### **3 A desconstrução de Herbert Hart**

Ordens respaldadas por ameaças não são, contudo, as únicas formas de leis de um sistema jurídico moderno. Os itens que seguem constituem o núcleo de análise desconstrutiva de Hart, direcionada à teoria analítica do direito, anteriormente exposta em cinco teses. Dentre as objeções de Hart à jurisprudência analítica estão a análise das leis que, além de determinar deveres sob sanções, concedem poder legislativo aos particulares para, por exemplo, fazer testamentos e contratos. Além disso, nem todo o direito é

legislado, no sentido de que nem toda norma tomada como jurídica é fruto de um ato legislativo emanado do Estado, pois o costume também faz parte integrante do direito, quando é reconhecido por este. E, ainda, a legislação elaborada com base em desejos do soberano não são somente ordens para os outros, mas vinculam até mesmo o próprio legislador, em que as leis promulgadas, mesmo as não desejadas pelos legisladores, serão consideradas leis. Essas são as primeiras críticas feitas por Hart ao modelo da teoria analítica do direito, as quais darão sustentação à construção de sua teoria do direito e dividem-se em o “conteúdo das leis”, “âmbito de aplicação” e “modos de origem” (HART, 1994, p. 33).

Em relação ao *conteúdo das leis*, Hart (1994, p. 34) distingue as que impõem deveres aos cidadãos e cujo descumprimento acarreta uma sanção, e leis que, ao contrário de impor deveres, conferem poderes jurídicos aos cidadãos, para a realização de seus desejos. Pelo primeiro tipo de lei, pode-se fazer analogia com o direito penal, em que a norma jurídica determina deveres sob pena de sanções.<sup>3</sup> O segundo modelo de leis, entende-se o que faculta a criação de testamentos, contratos, casamentos, etc. Para o segundo tipo de lei não há sanção oponível ao não cumprimento da disposição, ou seja, caso seja procedida a criação de um

---

<sup>3</sup> “O direito criminal é algo a que obedecemos ou desobedecemos e o que as suas regras exigem é designado como ‘dever’. Se desobedecermos, diz-se que ‘infringimos’ a lei e que o que fazemos é juridicamente ‘errado’, uma ‘violação do dever’ ou um ‘delito’. A função social que a lei criminal cumpre é a de prescrever e definir certos tipos de conduta como algo que deve ser evitado ou feito por aqueles a quem se aplica, independentemente de seus desejos. O castigo, ou a ‘sanção’, que é associado pela lei à infrações ou violações do direito criminal [...] destina-se a fornecer um motivo para a abstenção dessas atividades” (HART, 1994, p. 34).

testamento, cujas testemunhas são insuficientes conforme disposição da lei, o ato de testar é nulo, inválido e, portanto, não gerará efeitos. Mas, como bem analisa Hart (1994, p. 35), o não cumprimento da disposição que determina o número mínimo de testemunhas não gera uma infração punível com uma sanção. Enquanto as leis penais afirmam: “faça isto, quer queira, quer não” (HART, 1994, p. 36), as leis potestativas “se quiser fazer isto, é deste modo que se deve proceder” (HART, 1994, p. 36).

Hart (1994, p. 36-37) distingue ainda, acerca das leis que conferem poderes ou leis potestativas, as do tipo que conferem poderes judiciais e as que conferem poderes legislativos. Poderes judiciais são normas que determinam o objeto e conteúdo da jurisdição de determinado juiz e tribunal, já pelos poderes legislativos entende-se o poder de criar direitos subjetivos e deveres (HART, 1994, p. 38-39). Juristas como Austin e Kelsen (ARGÜELLES, 1984, p. 195-197) tentaram identificar a norma jurídica em um conceito, sem fazer qualquer distinção entre normas que determinam deveres e normas que conferem poderes. Para Hart (1994, p. 39), “[...] há uma diferença radical entre as regras que conferem e definem o modo de exercício dos poderes legislativos e as regras do direito criminal [...], seria grotesco identificar esses dois tipos gerais de norma”.

A primeira tentativa de unificação da norma jurídica é a tese da nulidade, entendida como sanção, defendida por Austin (ARGÜELLES, 1984, p. 195). Tal tese resume-se em afirmar que, dado o não preenchimento dos requisitos legais para o exercício do poder, a nulidade aí decorrente configurar-se-ia à sanção da norma. Ou seja, do mesmo

modo como a norma que impõe deveres e cujo descumprimento decorre a sanção criminal, a norma que confere poderes tem como sanção a nulidade em caso de não preenchimento de todos os seus requisitos legais. Existe, de acordo com a concepção de Hart (1994, p. 43), “uma tentativa de mostrar a identidade fundamental entre as regras que conferem poderes e as ordens coercitivas através do alargamento do significado de sanção ou ameaça de um mal”.

A tentativa de unificação da norma jurídica, por meio da nulidade como sanção, é para Hart (1994, p. 42) fonte de confusão, pois a nulidade pode não ser um mal para aquele que não preencheu as formalidades legais. Como exemplo, há a parte demandada que descobre não estar vinculada a um contrato, em vista de ser menor de idade ou não o ter assinado. A nulidade pode não ser vista como uma sanção, pois não tem como objetivo desencorajar as condutas proibidas desejadas; no entanto, a crítica mais contundente é afirmar que, embora a nulidade é parte integrante da norma “conferidora” de poderes, no caso da norma que impõe deveres, há a possibilidade lógica de separar o preceito que determina o dever de conduta e o preceito da sanção. O mesmo não é possível com a norma que confere poderes, pois o preceito que confere as formalidades nulificantes é parte integrante da própria norma jurídica. Por exemplo, a assinatura no testamento para fazê-lo validamente (HART, 1994, p. 43).

A segunda tese para a unificação das normas jurídicas é desenvolvida por Kelsen (HART, 1994, p. 44), que afirma que todas as normas genuinamente jurídicas são as normas

dirigidas aos funcionários públicos, para aplicar a sanção.<sup>4</sup> Desse modo, as normas que determinam deveres de conduta são classificadas como fragmentos, meros anexos das normas que impõem a sanção. A regra sancionatória é o que Kelsen (1998, p. 86) denominou de genuína norma jurídica, é sua famigerada *norma primária*, e a norma que impõe o dever de conduta é o que Kelsen denominou de *norma secundária*. A tese de Kelsen consiste em afirmar que as normas que conferem poderes (norma secundária) são fragmentos incompletos das normas coercitivas (normas primárias), é dizer, todas as normas genuinamente jurídicas são normas que se destinam aos tribunais, para que se apliquem sanções; dessa forma, as normas secundárias – as que determinam os deveres de conduta – são apenas condições sob as quais os tribunais devem aplicar sanções ou, ainda, estão conditas implicitamente na estrutura das normas primárias. A diferença entre a tese da nulidade consiste em afirmar que não é necessário que haja uma sanção para cada norma jurídica, mas apenas que, em toda a norma jurídica genuína, prescreva a aplicação de uma sanção.<sup>5</sup> As normas que conferem poderes são condições sob as quais os tribunais devem aplicar a sanção,<sup>6</sup> e as regras que conferem

---

<sup>4</sup> “Que alguém seja juridicamente obrigado a certa conduta significa que um órgão deve lhe aplicar uma sanção no caso de conduta contrária” (KELSEN, 1998, p. 85).

<sup>5</sup> “Antes de observarmos os seus defeitos, deve notar-se que, nesta forma extrema, a teoria envolve uma deslocação da concepção original do direito enquanto ordens baseadas em ameaças se sanções que devem ser aplicadas quando as ordens são desobedecidas. Em vez disso, a concepção central é agora a de ordens a funcionários para aplicarem sanções. Deste ponto de vista, não é necessário que uma sanção esteja prescrita para a violação de cada lei; é tão só necessário que toda a lei ‘genuína’ dirija a aplicação de uma qualquer sanção” (HART, 1994, p. 45).

<sup>6</sup> “Não há uma lei que proíba o homicídio: o que há é apenas uma lei que

poderes legislativos são meras “cláusulas condicionantes” e não regras completas, sob as quais os tribunais aplicam as sanções (HART, 1994, p. 44-45).

Há ainda a versão moderada dessa tese que consiste em afirmar a existência de ordens baseadas em ameaças dirigidas aos cidadãos, tais como as leis penais que se tornam leis completas em si mesmas. No entanto, em se tratando das leis que conferem poderes, essas ainda são tidas como fragmentos de leis que determinam a sanção; assim, volta-se à teoria anterior que afirma ser a genuína norma jurídica a norma sancionatória (HART, 1994, p. 45). “Qualquer das versões desta teoria procura reduzir regras jurídicas aparentemente distintas em uma única forma que, alegadamente, é portadora da quintessência do direito” (HART, 1994, p. 46). Embora de modo diverso, ambas fazem da sanção seu elemento central, e podem ser tidas como errôneas ou incorretas, se for demonstrado que uma lei sem sanção é perfeitamente concebível. A teoria kelseniana sobre as normas primárias e secundárias tem evoluído em toda sua obra, desde a primeira edição da teoria pura em 1934 até a última edição em 1960, quando não utiliza mais: *norma primária* e *norma secundária*, mas sim normas autônomas e não autônomas (KELSEN, 2009, p. 60-62).

---

encarrega os funcionários de aplicar certas sanções, em certas circunstâncias, àqueles que praticam o homicídio. Deste ponto de vista, o que vulgarmente se concebe como o conteúdo das leis, visando guiar a conduta dos cidadãos comuns, é meramente o antecedente ou a ‘cláusula condicionante’ duma regra não dirigida a eles, mas aos funcionários, ordenando-lhes a aplicação de certas sanções, se certas condições tiverem sido satisfeitas. Todas as leis genuínas, deste ponto de vista, são ordens condicionais a funcionários para aplicarem as sanções” (HART, 1994, p. 44).

Estas são, portanto, as objeções lúcidas de Hart. O preço da uniformização é o obscurecimento e a distorção das diversas funções sociais que os distintos tipos de regras cumprem (HART, 1994, p. 46). As regras que conferem poder, entendidas como meros fragmentos de normas principais, conforme Hart (1994, p. 50), obscurecem “as características distintivas do direito e das atividades possíveis, dentro de sua estrutura [...]”, e continua afirmando que “[...] a introdução na sociedade de regras da atribuição de competência aos legisladores [...] e aos juízes [...] não apenas constitui um passo importante; [...] pode mesmo ser considerada como a passagem do mundo pré-jurídico ao mundo jurídico” (HART, 1994, p. 50).

Superado os problemas do *conteúdo das leis*, Hart avança em suas objeções a que chamou de *o âmbito de aplicação* das leis, que trata da questão da obrigatoriedade da legislação para o próprio legislador, ou seja, o caráter auto-obrigatório da legislação. Hart parte do entendimento de que uma ordem baseada em uma ameaça é um desejo de que outros façam ou deixem de fazer algo; e, para que o legislador faça parte dos destinatários da lei, Hart (1994, p. 51) lança mão do conceito de *promessa* em oposição à explicação da duplicação da pessoa do legislador, uma pública que dita a norma, e uma privada que a obedece. A promessa pressupõe a existência de “regras que assegurem que, se as palavras forem usadas pelas pessoas apropriadas [...], os que a usam ficarão obrigados a fazer as coisas que as palavras designam” (HART, 1994, p. 51-52).

A criação de uma lei é pressuposta por regras “conferidoras” de poder, e tais regras de potestade determinam as

promessas assumidas pelos legisladores. O promitente, tido como o legislador, faz uso das regras que conferem poderes de criação de leis, e, ao tempo que fazem, admitem (prometem) que, se elaborarem leis, serão obedecidas (HART, 1994, p. 50). O modelo de ordens coercitivas é objetado por Hart em virtude de que não há necessidade de pensar a dualidade de pessoas no legislador, como anteriormente afirmado, pois a prescrição de uma norma pela personalidade pública do legislador à personalidade privada torna-se desnecessária em vista da possibilidade de explicação da autovinculação da lei por meio da promessa.

Quanto aos *modos de origem*, a análise de Hart (1994, p. 53-55) se direciona novamente à objeção da concepção de direito como um simples conjunto de ordens coercitivas, pois em tal modelo há apenas uma fonte originária do direito. Para além da lei como modo de origem do direito, existem os costumes que igualmente são fonte de direito (HART, 1994, p. 57). Desse modo, Hart (1994, p. 53) pergunta-se: “O costume como tal é direito ou não”. Sua resposta consiste em afirmar que, embora haja costumes em todas as sociedades, muitos não fazem parte do direito, pois não são pela legislação reconhecidos como sendo direito. O segundo problema consiste em saber o real significado do *reconhecimento jurídico* de um costume. Ao determinar através de uma ordem a obediência aos costumes, seja ordem dada pelo Judiciário, pelo Legislativo ou pelo soberano, implica determinar uma ordem demasiada abrangente, que acaba desvirtuando a teoria. Uma segunda resposta consiste em afirmar que as ordens do soberano podem ser tácitas, de modo que não haverá intervenção, quando da possibilidade de seus subordinados darem ordens aos seus

súditos (HART, 1994, p. 55-56). A não interferência pelo soberano nas ordens de seus subordinados a seus súditos, nas palavras de Hart, “é um substituto silencioso das palavras que poderia ter empregado” (HART, 1994, p. 54).

As críticas de Hart a tais concepções de reconhecimento de costumes como jurídicos são as seguintes: a) até a aplicação em um litígio (no caso de reconhecimento pelo Judiciário), os costumes não necessariamente são direitos, ou seja, mesmo antes de serem aplicadas pelos tribunais, os costumes podem ser caracterizados como direito; e b) em não sendo reconhecidos como direitos os costumes não aplicados em um litígio, o soberano que não se manifesta (manifestação tácita) pode ser entendido como uma ordem de que se obedeça o direito? A resposta de Hart (1994, p. 57) afirma que, na maior parte dos sistemas jurídico-modernos, raramente é possível atribuir caráter de jurídico a uma abstenção do soberano. Mas, em que consiste então o reconhecimento jurídico de um costume? Resumidamente, as objeções presentes neste item dizem respeito novamente à desconstrução que Hart faz à teoria analítica do direito, direcionada à concepção de ordens baseadas em ameaças. O costume, portanto, objeta Hart, igualmente é fonte do direito, embora de modo muito particular, o que contraria a tese da jurisprudência analítica. Para compreender melhor acerca do reconhecimento do costume, como fonte de direito, adentra-se nesse instante na teoria da *soberania* em Hart.

A teoria analítica do direito, entendida genericamente como ordens baseadas em ameaças, pressupõe a existência de um soberano que se caracteriza pelo hábito de obediên-

cia de suas ordens. Ao analisar a teoria da soberania, que fundamenta o sistema jurídico, Hart procura desconstruir a ideia da jurisprudência analítica de hábito de obediência para a ideia de “regra”. Hart procede a uma desconstrução da ideia de hábito de obediência, que sustenta os elementos fundamentais dos sistemas jurídicos, a *continuidade* da autoridade de criação do direito e a *persistência* para além do desaparecimento do legislador. Portanto, o primeiro e o segundo pontos de análise de Hart são, respectivamente, *o hábito de obediência e a continuidade do direito* e a *persistência do direito*, para depois da extinção do legislador. O terceiro ponto de análise é o modo de relaciona-se do soberano com o sistema jurídico, ou seja, se existem *limitações jurídicas ao Poder Legislativo* e o último item de análise é *o soberano para além do órgão legislativo*.

Sobre o *hábito de obediência e a continuidade do direito*, Hart inicia sua análise a partir de quatro elementos básicos: a) hábito de obediência, da população em relação ao soberano; b) continuidade da autoridade, com a sucessão de diferentes legisladores para criar o direito; c) persistência das leis, ou seja, a permanência das leis para depois da morte de seu criador; e d) caráter ilimitado do poder jurídico do soberano. Ao utilizar a tese de hábito de obediência da teoria analítica do direito, Hart continua com sua desconstrução, ao afirmar que meros hábitos de obediência são insuficientes para que a lei seja permanente e contínua. Havendo, hipoteticamente, uma sociedade cujo soberano (Rex) é obedecido por um longo tempo e, na ocorrência de sua morte, seu filho Rex II será seu sucessor e emitirá ordens gerais tal como seu pai, Rex I. Para essa hipótese, Hart (1994, p. 62) assevera que “o mero facto da

existência de um hábito geral de obediência a Rex I, em vida deste, nem sequer torna por si só provável que Rex II virá a ser habitualmente obedecido”. Da obediência de Rex I nada implica que os súditos haverão de obedecer a Rex II, primeiro pelo fato de que o hábito geral de obediência para o Rex I não garante que numa sucessão de legisladores, Rex II tenha o direito de suceder a Rex I e continue a legislar. Segundo, porque a mera obediência a Rex I não pode, por si só, fazer provável a obediência das ordens do segundo legislador (Rex II) (HART, 1994, p. 68).

Há a necessidade de algo a mais para que a sucessão da soberania seja validada e a continuidade do direito mantida. Trata-se de uma prática social mais complexa do que meros hábitos de obediência; trata-se do elemento *regra* (HART, 1994, p. 64). Para que exista continuidade do direito, deve-se ter em mente a existência de um fenômeno social mais complexo, a regra. Hart prossegue em sua análise a partir da diferenciação entre hábitos e regras, consistindo resumidamente o hábito em dois elementos: a) convergência de fato de determinadas condutas; b) conduta uniforme a que um observador pode registrar. Por outro lado, é possível afirmar a respeito das regras: a) além da convergência de conduta, os desvios são considerados como passíveis de críticas, ou seja, há uma pressão social em favor da conformidade; b) a crítica à conduta desviante é considerada como legítima ou justificada; e c) para que exista uma regra, além do ponto de vista externo, deve haver, por parte do grupo social, uma percepção das regras como pautas ou critérios de conduta a ser seguida por todo o grupo. Esse é o que Hart (1994, p. 64-65) denominou de *ponto de vista interno*.

Quando um hábito é geral num grupo social, esta generalidade constitui simplesmente um facto relativo ao comportamento observável na maior parte do grupo. Para que haja tal hábito, não se exige que nenhum dos membros do grupo pense, de qualquer modo, no comportamento geral ou saiba sequer que o comportamento em questão é geral; ainda menos exige que se esforce por ensiná-los ou que tencionem mantê-lo. Basta que cada um, por seu lado, se comporta da forma que os outros também se comportam efetivamente. Pelo contrário, para que uma regra social exista, alguns membros, pelo menos, devem ver no comportamento em questão um padrão geral a ser observado pelo grupo como um todo. Uma regra social tem um aspecto interno, para além do aspecto externo que partilha como hábito social e que consiste no comportamento regular e uniforme que qualquer observador pode registrar (HART, 1994, p. 65).

Para tanto, é lícito afirmar que o que diferencia uma regra de um hábito é o ponto de vista interno, que consiste na atitude crítico-reflexiva e na exigência de conformidade com o padrão de conduta. O grupo social detém uma opinião formada a respeito das regras de conduta, tal opinião “manifesta-se da crítica e nas exigências de conformidade feitas aos outros, quando ocorre ou ameaça haver desvio, e no reconhecimento da legitimidade de tal crítica e de tais exigências quando recebidas de outros” (HART, 1994, p. 66). A opinião que se manifesta na crítica detém uma linguagem normativa: eu devo, tu deves, isto está bom, etc. Contudo, o aspecto interno na regra não é uma questão de sentimento de obrigação, a aceitação das regras como vinculativas não torna a questão meramente psicológica, como um sentir. O sentimento de obrigatoriedade não é necessário nem suficiente para a existência de regras que o

vinculem (HART, 1994, p. 66). A diferença de hábito geral de conduta para a regra é que para a regra existe a necessidade de uma “atitude crítica reflexiva em relação a certos tipos de comportamento, enquanto padrões comuns, e que ela própria se manifeste crítica (incluindo autocrítica), em exigências de conformidade e no reconhecimento de que tais críticas e exigências são justificadas” (HART, 1994, p. 66).

A diferenciação de hábitos de obediência de uma regra consiste na tese que Hart elabora, para justificar a continuidade do direito, a partir da transição de um soberano para outro soberano, pois, enquanto o hábito de obediência a um soberano (Rex) não garante a continuidade da obediência ao segundo soberano (Rex II), por dois motivos: a) primeiramente, porque os hábitos de obediência não são normativos, e não conferem direito ou autoridade a nada; b) por segundo, os hábitos de obediência, à diferença das regras aceitas, não podem fazer provável a obediência a futuros legisladores. A regra, contudo, faculta a identificação de padrões de comportamento por referência às palavras ditas ou escritas de uma determinada pessoa. Isso significa afirmar que o soberano Rex terá o direito de fazer direito e, a partir disso, elaborar regras de sucessão garantindo a continuidade do direito (HART, 1994, p. 67-68).

Superada o elemento de continuidade do direito e uma vez estabelecida a diferença entre hábitos de obediência de regras, Hart analisa o segundo aspecto da soberania, que se identifica na *persistência do direito*, ou seja, como pode uma lei ser “vinculatória”, mesmo depois de seu criador ter desaparecido. Em suas palavras: “Como pode a lei criada por um legislador anterior, desaparecido há muito, ser

ainda lei para uma sociedade de que não pode dizer-se que lhe obedeça habitualmente?” A resposta de Hart (1994, p. 72) consiste na substituição de hábitos de obediência por regras aceitas. Aceitação de uma regra abre a possibilidade de que seja reconhecida uma sequência de pessoas, cujas palavras serão padrões de conduta e, dessa forma, as regras de conduta assumirão caráter atemporal. A regra aceita é conferidora de autoridade à legislação de soberanos passados, e é, sem dúvida, mais complexa e sofisticada que meros hábitos de obediência. Novamente Hart desconstrói a tese da teoria analítica do direito de hábitos de obediência para regras aceitas.

O hábito de obediência foi utilizado como tese tanto de Hobbes como de Bentham e Austin (HART, 1994, p. 72) para sustentar a persistência do direito. Através da ideia de ordem tácita, Hobbes, Bentham e Austin afirmavam que o soberano não interfere nem se pronuncia sobre a legislação de antigos soberanos, o atual soberano reconhece a antiga legislação de forma tácita e não explícita. Hart objeta afirmando que a lei ainda persiste não em virtude de uma ordem tácita, mas sim porque foram “emitidas por pessoas cujos atos legislativos se revestem hoje de autoridade, segundo as regras atualmente aceites, independentemente do facto de tais pessoas estarem vivas ou mortas” (HART, 1994, p. 73). Resumidamente, as três críticas proferidas por Hart são as seguintes: a) as normas passadas cujo criador não existe mais, não são normas jurídicas apenas pelo fato de os tribunais as aplicarem, mas sim porque foram devidamente sancionadas por pessoas com autoridade para tanto; b) a distinção feita pelos tribunais entre leis revogadas e leis vigentes não se baseia em uma ordem tácita de aquiescência

do soberano, mas sim em critérios fundamentais identificadores do direito; e c) a terceira teoria consiste em afirmar que os tribunais não reconhecem o *status* de jurídica a uma lei enquanto não forem aplicadas em um caso concreto, a aceitação das regras como jurídicas é necessária para a permanência delas no sistema.

O terceiro ponto acerca da soberania consiste na *limitação jurídica do Poder Legislativo*. Pelo modelo analítico de direito, o soberano não sofre qualquer limitação jurídica em seus comandos, pois o soberano, para sê-lo, não poderia obedecer e limitar-se a qualquer Poder Legislativo superior. A teoria analítica afirma que o poder ilimitado, juridicamente, do soberano lhe pertence por natureza, em virtude de que “só pode haver limitações jurídicas ao poder legislativo, se o legislador estivesse sob as ordens de um outro legislador, a quem obedece habitualmente; e, nesse caso, já não seria soberano” (HART, 1994, p. 75). O soberano cria direito para os súditos e o faz a partir de uma posição exterior à esfera jurídica, pois é soberano aquele que não obedece a nenhum outro legislador, e está além de qualquer limitação jurídica. Para a jurisprudência analítica, não há nem pode haver quaisquer limites jurídicos ao seu poder de criação do direito. Os atrativos dessa teoria, nas palavras de Hart (1994, p. 76), são: primeiro, a facilidade de identificar o direito de uma determinada sociedade e distingui-lo de outras regras, princípios ou padrões de conduta, pelos quais a vida dos indivíduos é regida. Segundo, no campo do direito é possível determinar se os indivíduos estão em um sistema jurídico independente ou meramente subordinado a outro sistema mais amplo.

As objeções, contudo, à interpretação da soberania como indeterminação do Poder Legislativo do soberano, podem ser resumidas da seguinte maneira: a) a limitação jurídica do soberano não consiste em deveres impostos por outro legislador, para que não legisle sobre determinadas matérias, mas há uma ausência de Poder Jurídico para disciplinar determinada matéria, em uma real incompetência legislativa. Tal ausência de competência é melhor colocada, quando se fala em constitucionalismo; b) em segundo lugar, para identificar um ato legislativo como direito, não é necessário voltar-se para a autoridade que o estatuiu, sendo ela ilimitadamente soberana, mas, sim, devemos observar se o ato legislativo foi praticado por um legislador habilitado, segundo uma regra jurídica para tanto, e que tal regra confira competência necessária para a criação do ato; c) em terceiro lugar, não é necessário que o soberano obedeça a alguém e não detenha restrições jurídicas para legislar; a fim de demonstrar que o sistema jurídico é independente, deve-se apenas demonstrar que a regra que confere poder ao legislador não confere poder para outra autoridade superior em outro território; d) Hart estabelece distinções entre uma autoridade ilimitada juridicamente e uma autoridade máxima no sistema, embora restringida pela Constituição; e) em quinto lugar, Hart assinala que, embora a presença ou ausência de regras “limitativas” do poder do legislador são importantes para a teoria da soberania, os hábitos de obediência do legislador têm uma importância relativa, como meio de prova indireta de que sua autoridade legislativa não está subordinada a de outros, por regras constitucionais ou legais (HART, 1994, p. 79-80).

O último item a ser abordado é *o soberano para além do órgão legislativo*, em que afirma que, em sistemas jurídico-modernos, a tese do soberano com poderes ilimitados torna-se sem sentido. Na maioria dos sistemas modernos, há uma Constituição que limita os poderes dos legisladores, e tais cláusulas limitativas podem ou não sofrer modificações por algum corpo legislativo, a depender da natureza da cláusula que a Constituição contenha a respeito de sua própria modificação.<sup>7</sup> Contudo, é normal a possibilidade de reforma constitucional em que, de maneira expressa em seu próprio texto, abre a possibilidade para modificações. Argüelles (1984, p. 209) afirma que, ao elaborar a tese da soberania a que Hart faz crítica, Austin não identificou o soberano com a assembleia legislativa, ou seja, Austin não pensava que quem compunha o corpo soberano era o Parlamento, mas sim o eleitorado. Desse modo, o eleitorado é o soberano ilimitado juridicamente, enquanto o parlamento é limitado pela Constituição. Percebe-se uma incoerência na teoria de Austin, uma vez que o soberano é aquele a quem a maioria da população cultiva hábitos de obediência, desse modo, conforme assinala Hart (1994, p. 84), a maioria da sociedade obedece, habitualmente, a si própria. Esta esquizofrenia, para utilizar expressão de Argüelles, entre os cidadãos é fruto de uma incongruência na teoria de Austin.

---

<sup>7</sup> Na Constituição brasileira de 1988, tal preceito encontra sua expressão no art. 60, parág. 4º e incisos: art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: § 4º – Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: I – a forma federativa de Estado; II – o voto direto, secreto, universal e periódico; III – a separação dos Poderes; IV – os direitos e as garantias individuais.

Para elucidar tal questão, Hart (1994, p. 86) faz referência, primeiramente, a uma possível distinção entre o corpo dos cidadãos em sua capacidade privada e em sua capacidade oficial ou política. A segunda parte de uma possível resposta é afirmar que os indivíduos, em sua capacidade oficial, constituam outra pessoa que é, habitualmente, obedecida; porém, para que exista tal pessoa fictícia é necessário que haja regras preexistentes que disciplinem as condições que devem ser seguidas pelas pessoas que levam a cabo uma eleição e a criação de normas jurídicas válidas a tal corpo de indivíduos. Tais regras devem existir, antes que haja um corpo de indivíduos com capacidade oficial; nesse caso, para que haja referidas regras, é necessária uma autoridade anterior à sua criação. Uma vez que as regras são constitutivas da soberania, não é possível que apenas hábitos de obediência constituam um grupo de indivíduos como pessoa fictícia oficial, pois as regras que especificam o procedimento do eleitorado, de criarem eles mesmos regras de obediência, não tendem a ser criadas, uma vez que obedecer “‘a si próprio como eleitorado’ não constitui uma referência a uma pessoa identificável fora das regras” (HART, 1994, p. 86). Ou seja, é o equivalente a afirmar que os eleitores observam regras na eleição dos seus representantes, mas, justamente isso é o equivalente a afirmar que o Legislativo, e não o eleitorado, é o soberano. Hart rechaça novamente a ideia de hábito de obediência e ordens como conceitos explicativos do direito.

Estes argumentos contra a teoria [...], são fundamentais no sentido de que equivalem à afirmação de que não somente a teoria está errada, nos aspectos de pormenor, como a simples ideia de ordens, hábitos e obe-

diência não é adequada para analisar o direito. O que se exige em vez disso é a noção de uma regra que confere poderes, os quais podem ser ou não limitados a pessoas qualificadas de certos modos para legislar, mediante a observância de certo procedimento (HART, 1994, p. 86).

Resumidamente, a crítica de Hart (1994) ao modelo de Austin pode ser expressa nas seguintes teses: a) em relação às normas penais, que, embora se assemelhem às ordens baseadas em ameaças, elas se aplicam a quem as sanciona. Contudo, a função básica da norma não é sancionar, mas estabelecer pautas ou critério de conduta e somente quando tal finalidade fracassa é que a medida sancionatória é levada em conta. Inverter tais termos é deformar o direito como preço de uma uniformidade: as normas de direito penal não têm função de guiar apenas os órgãos que aplicam a pena, mas todos os cidadãos; b) não há apenas norma de dever, mas normas que conferem poderes. Elas existem nos sistemas jurídicos modernos e têm a função de criar, modificar e extinguir normas de deveres; c) existem regras jurídicas que são diferenciadas por sua origem, como o costume que não provém de um ato consciente de criação do direito; d) limitação do poder do soberano, pois se restringem aos preceitos constitucionais, ademais de sua competência não ser uma questão de dever, mas de faculdades. O soberano é supremo, mas não ilimitado; e) rechaço na identificação da nulidade como sanção; f) rechaço das regras de competência/poder como meros fragmentos de normas jurídicas completas; g) rechaço da dupla personalidade do legislador, pois este se utiliza de uma “promessa”; h) rechaço da ficção de ordem tácita do soberano.

## Considerações finais

A desconstrução da jurisprudência analítica do direito proporcionou a Hart um modelo ao qual desenvolveu sua própria teoria analítica do direito, ao utilizar as teses de John Austin pôde objetar cada uma, a fim de, em um primeiro momento, desconstruir o modelo analítico de teoria do direito, para que, em um segundo momento, construir sua própria teoria analítica, a partir dos conceitos de *regra* e *ponto de vista interno*. De fato, as categorias de análise *ordens baseadas em ameaças* e *hábitos de obediência*, desenvolvidas por Austin, foram dissecadas e objetadas em pontos específicos. Ao rechaçar a tese de Austin, Hart elaborou suas próprias categorias de análise, a *regra* e o *ponto de vista interno*.

O conceito de regra é entendido como detentor de um ponto de vista interno, ou seja, ao contrário dos hábitos de obediência propostos por Austin, o que diferencia uma regra de um hábito é o ponto de vista interno, que consiste na atitude crítica reflexiva e na exigência de conformidade com o padrão de conduta, por parte dos indivíduos do grupo social. Nesse sentido, o conceito de regra desenvolvido por Hart supera a tese de hábitos de obediência propostos originalmente por Austin. A análise da desconstrução da jurisprudência analítica, portanto, possibilita visitar tanto a teoria analítica austiniana como a própria teoria do direito de Hart, injetando novo fôlego nas pesquisas da filosofia do direito anglo-saxã.

Ademais disto, todas as objeções feitas, na desconstrução do modelo teórico de Austin, proporcionam melhor entendimento da própria teoria analítica do direito e, inclusive, seus pontos críticos. Hart proporcionou em

sua obra uma análise desconstrutiva profunda acerca da jurisprudência analítica, construindo e desconstruindo item por item, para que, em seguida, pudesse retirar o que se tem de melhor e corrigir os erros cometidos. A par disso, está a necessidade de voltar a atenção, novamente, para a filosofia inglesa do direito, para sua riqueza conceitual e sua contribuição para o direito.

## Referências

ARGÜELLES, Juan Ramon de Paramo. *H. L. A. Hart y la teoria analítica del derecho*. Madrid, ES: Centro de Estudios Constitucionales, 1984.

BOBBIO, Norberto. *Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito*. Barueri, SP: Manole, 2007.

FALCÓN Y TELLA, Maria José; GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio. *Lições de teoria geral do direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

HART, Herbert Lionel Adolphus. *O conceito de direito*. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1994.

KAUFMANN, Arthur. *Filosofia do direito*. Lisboa, PT: Fundação Calouste Gulbenkian, 2004.

KELSEN, Hans. *Teoria geral do direito e do estado*. 3. ed. São Paulo: M. Fontes, 1998.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. 8. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

PALOMBELLA, Gianluigi. *Filosofia do direito*. São Paulo: M. Fontes, 2005.

REALE, Giovanni; ANTISERI, Dario. *História da filosofia*. 2. ed. São Paulo: Paulus, 1990.

# A lei como limite e ligação: breves considerações a respeito da leitura arendtiana dos conceitos de *nómos* e *lex*

Lucas Gardelin<sup>8</sup>

**Resumo:** O presente trabalho busca analisar de que maneira o pensamento de Hannah Arendt, notável pela percuciência e originalidade de suas investigações no campo do pensamento político, lança luzes à problemática do Direito e das leis. Embora não constituam as únicas manifestações em seu percurso, os conceitos grego e romano de lei (*nómos* e *lex*, respectivamente) afirmam-se enquanto importantes elementos para uma apreciação, ainda que eminentemente panorâmica, da reflexão jusfilosófica arendtiana. Assim sendo, ele busca acompanhar as construções da pensadora em torno dos referidos conceitos, ambos oriundos das experiências políticas originárias da Antiguidade, de modo a sinalizar seus pormenores – atentando, sempre, à própria caracterização a eles conferida por sua pena. Pretende, ao longo desse acompanhamento, reportar-se às reflexões mais gerais da pensadora a respeito da política e de sua dignidade, de seu estatuto e das características. Do sintético esforço de recuperação, pode-se concluir que a leitura arendtiana de *nómos* busca estabelecer os limites e as garantias para a manutenção do mundo comum dos homens e de um espaço salvaguardado para seu aparecer plural e sua liberdade. A *lex*, por outro lado, e tendo por norte a afirmação do direito enquanto espaço relacional coletivo, plural e democrático, propicia o estabelecimento de relações livres entre seres únicos que, no entanto, só logram atingir sua humanidade e salvaguardar o mundo em concerto plural – numa aproximação consentida e continuamente cultivada.

**Palavras-chave:** Hannah Arendt. Direito. Lei. Política.

<sup>8</sup> Mestre em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Caxias do Sul – (PPGDir-UCS). Graduado em Direito pela Universidade de Caxias do Sul – UCS (2018). Acadêmico do curso de Filosofia da Universidade de Caxias do Sul.

## 1 Considerações iniciais – um pensamento inquieto

Não julgo cometer equívoco imperdoável, ao afirmar que as veredas de reflexão de Hannah Arendt, ainda que frequente e incansavelmente acometidas por aporias e desníveis, sinalizam frutíferos (e amiúde inconclusivos) elogios de inquietude e do não assentado. Que bem o diga Anne Amiel: “Tudo se passa como se os escritos de Arendt mimassem o que ela dizia do pensamento: teia de Penélope, recusando terminar-se, e cujo valor se deve ao próprio inacabado” (AMIEL, 2003, p. 255). Muito embora não seja incorreto pontuar que, no transcorrer de seu intenso percurso, o pensamento arendtiano não conferiu aos tópicos afins da Filosofia e Teoria do Direito (o conceito de lei, o fenômeno da juridicidade, etc.) um tratamento investido de detença e minúcias a par daquele desfrutado por temas já celeberramente consagrados em seu *corpus* e por sua fortuna crítica (como é possível dizer, os da *vita activa* e de suas atividades fundamentais, da tradição ocidental de pensamento político, do multissecular conflito entre filosofia e política, da ruptura totalitária, da revolução, etc.), disso não se segue, *a fortiori*, uma confissão inequívoca de desinteresse, muito menos um eventual fraquejar de seu inquieto pensar – pode-se apontar justamente o oposto.

Assim é porque, como argutamente sinaliza Bernstein, um de seus intérpretes mais respaldados, “dificilmente há um livro ou ensaio maior de Arendt que não lide com algum aspecto do Direito. Do primeiro ao seu último trabalho, este era claramente um dos seus interesses mais centrais” (BERNSTEIN, 2012, tradução livre).

É seguindo tal lastro, que as reflexões aqui concebidas buscam propósito e, espera-se, possibilidade de concreção. O presente trabalho almeja constituir – obviamente, em tons sintéticos e introdutórios – uma singela apreciação da leitura arendtiana acerca do fenômeno jurídico, em especial no que diz respeito às suas reflexões em torno dos conceitos grego e romano de lei – *nómos* e *lex*, respectivamente. O olhar direcionado por Arendt às reflexões dos antigos parece ofertar, em conúbio com sua própria capacidade idiossincrática de apropriação, interessantes contribuições aos estudos jusfilosóficos. Uma apreciação panorâmica de seus constructos interpretativos, desse modo, ganha contornos de boas-vindas. É o que se passa a fazer.

## **2 Um esforço contra a tradição: a reavaliação radical da política e do direito em Hannah Arendt**

Dando início ao presente exercício, é conveniente desde já sinalizar que as incursões arendtianas, na sempre *terra incognita* do direito e da lei, encontram guarida e razão de ser no objetivo de “contrapor-se à concepção tradicional de que política se equipara à violência por meio de uma reavaliação radical da vida política como um todo. No coração desse empreendimento encontra-se a ideia da lei” (BREEN, 2012, p.15, tradução livre). Interrogar o direito e problematizar a política andam estão, assim, de “mãos dadas”.

Lendo Hannah Arendt, não se deve perder de vista a inevitável (a nosso ver) conexão entre direito e política [...] essa inseparabilidade faz de sua obra uma fonte segura para uma observação crítica dos fundamentos da obrigatoriedade jurídico-políticos. Mais particularmente, o fato de Hannah Arendt não ser uma juris-

ta – no sentido de que o centro de suas reflexões não é o Direito – faz sua obra mais infensa à tradição e ao formalismo jurídico ainda dominante, sobejamente revelados inaptos para o esclarecimento de questões mais gerais como as que nos ocupam aqui (ADEODATO, 1989, p. 9).

Tal “inseparabilidade”, sempre entretecida, precisará, logo se vê, retornar às auroras de sua manifestação – e Arendt refere-se, claro, à Antiguidade clássica. Isso porque “é difícil e até mesmo enganoso falar de política e de seus princípios sem recorrer em alguma medida às experiências da Antiguidade grega e romana” (ARENDDT, 2014, p. 201). Tomando, assim, a *polis* grega e a *res publica* romana, como fenômenos políticos primeiros, Arendt julga encontrar nelas preciosos esclarecimentos. O olhar por ela endereçado à vivência antiga da liberdade guarda importantes contributos para a compreensão da política, “pela simples razão de que nunca, seja antes ou depois, os homens tiveram em tão alta consideração a atividade política e atribuíram tamanha dignidade a seu âmbito” (ARENDDT, 2014, p. 201). Sobre isso, Duarte aponta o seguinte:

A *polis* e a *res publica* eram os espaços em que a liberdade, a igualdade e a ação podiam ser exercidas, assegurando a existência de um palco estável capaz de sobreviver à fugacidade dos atos e palavras humanos memoráveis, preservando-os e transmitindo-os às gerações futuras. A *polis* veio à existência para propiciar um espaço onde os homens poderiam relacionar-se permanentemente no modo da ação e do discurso, multiplicando as chances de cada um para distinguir-se dentre os demais e mostrar-se em sua própria unicidade, bem como para garantir aos homens que seus feitos e palavras não seriam esquecidos, mas poderiam alcançar fama imortal. A experiência antiga

de liberdade é essencialmente espacial e “relacional”, vinculando-se imediatamente ao mundo das aparências que se estabelece entre os homens, e que inexistia onde quer que o indivíduo se encontrasse isolado de seus companheiros (DUARTE, 2000, p. 213).

A atenção conferida aos seus caracteres e às suas potencialidades se justifica, na lente arendtiana, “simplesmente porque uma liberdade vivenciada apenas no processo de ação e em nada mais – embora, é claro, a humanidade nunca tenha perdido inteiramente tal experiência – nunca mais foi articulada com a mesma clareza clássica” (ARENDT, 2014, p. 213). Em plágios outras, ela assim explicita seu intento:

Na verdade, minha proposta de se afastar da modernidade simplesmente reconhece que a esfera político-pública era de uma dignidade incomparável e muito mais relevante para as pessoas na vida da antiguidade. O que isso implica para a ciência política é que fenômenos e problemas elementares particulares emergem e podem ser mostrados muito mais claramente contra este cenário histórico do que contra o de qualquer período subsequente. Com relação à questão específica diante de nós, a Idade Média pode de qualquer maneira ser desconsiderada, uma vez que seu espaço público, em particular, não foi moldado por forças principalmente seculares e terrenas. “[...] A modernidade, no entanto, coloca problemas quase intransponíveis para qualquer esclarecimento de fenômenos políticos, uma vez que, neste período, uma nova esfera se abriu entre os espaços familiares do privado e do público, em que a esfera pública está em processo de ser tornada privada, e sua contrapartida privada está em processo de ser tornada pública” (ARENDT, 2007, p. 184, tradução livre).<sup>9</sup>

---

<sup>9</sup> No original em inglês: “As a matter of fact, my proposal to move away from modernity simply acknowledges that the politico-public sphere was of an unparalleled dignity and much more relevance for people

Desse modo, era na *polis*, campo da ação e do discurso de seres iguais, que a liberdade lograva encontrar condições para manifestar-se concretamente:<sup>10</sup> segundo Arendt, ela constituía um abrigo, um espaço compartilhado, um “mundo politicamente organizado, em outras palavras, no qual cada homem livre poderia inserir-se por palavras e feitos” (ARENDDT, 2014, p. 194).

Onde os homens convivem, mas não constituem um organismo político “[...] o fator que rege suas ações e sua conduta não é a liberdade, mas as necessidades da vida e a preocupação com sua preservação. Além disso, sempre que o mundo artificial não se torna palco para a ação e o discurso [...] a liberdade não possui

---

in the life of antiquity. What this implies for political science is that particular elementary phenomena and problems emerge and may be shown much more clearly against this historical backdrop than against that of any subsequent period. With respect to the specific issue before us, the Middle Ages may anyway be disregarded, since its public space in particular was not shaped by primarily secular, earthly forces. [...] Modernity, however, poses nearly insurmountable problems to any clarification of political phenomena, since in this period a new sphere has opened up between the familiar spaces of the private and the public, in which the public sphere is in the process of being made private, and its private counterpart is in the process of being made public” (ARENDDT, 2007, p.184).

<sup>10</sup> A pena de Arendt assim sintetiza: “Onde os homens convivem, mas não constituem um organismo político [...] o fator que rege suas ações e sua conduta não é a liberdade, mas as necessidades da vida e a preocupação com sua preservação. Além disso, sempre que o mundo artificial não se torna palco para ação e discurso – como ocorre com comunidades governadas despoticamente que os banem para a estreiteza dos lares, impedindo assim o ascenso de uma esfera pública – a liberdade não possui realidade concreta. Sem um âmbito público politicamente assegurado, falta à liberdade o espaço concreto onde aparecer. Ela pode, certamente, habitar ainda nos corações dos homens como desejo, vontade, esperança ou anelo; mas o coração humano, como todos o sabemos, é um lugar muito sombrio, e qualquer coisa que vá para sua obscuridade não pode ser chamada adequadamente de um fato demonstrável. A liberdade como fato demonstrável e a política coincidem e são relacionadas uma à outra como dois lados da mesma moeda” (ARENDDT, 2014, p. 194-195).

realidade concreta. Sem um âmbito público politicamente assegurado, falta à liberdade o espaço concreto onde aparecer [...] *A liberdade como fato demonstrável e a política coincidem e são relacionados uma à outra, como dois lados da mesma matéria*” (ARENDDT, 2014, p. 195, grifos nossos).

Assim sendo, a *polis* grega e a *res publica* romana irmanavam-se, sempre segundo Arendt, num mesmo propósito: a salvaguarda da *humanidade* da vida humana (de suas ricas possibilidades, capacidades e múltiplas perspectivas), a garantia da realidade comum e a perpetuação da memória comumente gestada ante a ameaça de ruína e esquecimento. Em seu interior, “eu apareço aos outros e os outros a mim; onde os homens não existem meramente como as outras coisas vivas ou inanimadas, mas fazem explicitamente seu aparecimento” (ARENDDT, 2016, p. 246). Ambas as experiências consagravam a publicidade do mundo comum e buscavam garantir sua sobrevivência através das gerações: “se o mundo deve conter um espaço público, não pode ser construído apenas para uma geração e planejado somente para os que estão vivos, mas tem que transcender a duração da vida de homens mortais” (ARENDDT, 2016, p. 67).

A afirmação política de um mundo comum confiável requer que ele não seja erigido por uma geração e planejado apenas para a vida. Deve ter uma certa permanência e durabilidade, transcendendo, conseqüentemente, a existência individual dos homens. Este algo de imortal do mundo humano, que nada tem a ver com a eternidade, para Hannah Arendt significa a possibilidade de duração, no tempo, de trabalhos feitos e palavras que resultam da *vita activa*. [...] Segundo a concepção de Hannah Arendt, o habitat humano, em que entramos quando nascemos e que deixamos ao morrer, é composto de objetos que

são coletivos e, por isso, públicos, porque existem independentemente dos indivíduos, mas são por eles vistos e percebidos conjuntamente, quer sejam eles materiais – como cidades ou monumentos –, quer sejam imateriais – como leis ou instituições sociais (LAFER, 1988, p. 338-339).

Como diz Passos, “a lei configura-se como uma pré-condição política, uma vez que será ela a instância mantenedora da existência da esfera pública, onde a ação acontece. Ela é o suporte jurídico que estrutura a esfera pública” (PASSOS, 2014, p. 215). Cumpre investigá-la com maior cuidado.

### **3 *Nómos e lex: incursões arendtianas***

Daí ser fecundo mobilizar, ainda que em breve revista, certas reflexões sobre a lei, as quais perpassam o *corpus* arendtiano, em especial as que se dirigem à experiência grega (*nómos*) e romana (*lex*). Esse volver o olhar à Antiguidade, entretanto, encontra sua justificativa, seu estopim, no assombro de Arendt diante do moderno paradoxo ofertado pelas revoluções americana e francesa, radicado na necessidade de um princípio divino para dar alguma sanção transcendente à esfera política, bem como o fato curioso de que tal necessidade se fizesse sentir mais intensamente no caso de uma revolução, isto é, quando deveria se estabelecer um novo corpo político.

[...] Assim, na teoria e na prática, mal conseguimos evitar o paradoxo de que foram precisamente as revoluções, com suas crises e emergências, que levaram os homens tão ‘esclarecidos’ do século XVIII a pleitear uma sanção religiosa no mesmo exato momento em que estavam prestes a emancipar totalmente a esfera secular das influências das igrejas e a separar definiti-

vamente a política e a religião. Para uma compreensão mais precisa da natureza do problema presente nesta necessidade de um absoluto, talvez caiba lembrar que *a Antiguidade grega e a Antiguidade romana nunca sequer se incomodaram com isso* (ARENDDT, 2011, p. 241, grifos nossos).

Eis mais um sopro do pensamento arendtiano, insinuando-se na questão inderrogável entre o absoluto e o contingente. Ela faz questão de esclarecer que tanto *nómos* como *lex* “não eram de origem divina, e o conceito de legislação dos gregos e dos romanos não precisava de inspiração divina” (ARENDDT, 2011, p. 241).<sup>11</sup> Assim sendo, a primeira delas, precisamente consubstanciada no conceito grego de *nómos*, encontrará abrigo, como informa Torres (2013, p. 109) em preciosa obra,<sup>12</sup> na “metáfora espacial, da lei como limite, como fronteira, como as muralhas que

---

<sup>11</sup> “A própria noção de legislação divina supõe que o legislador deve estar fora e acima de suas leis, mas na Antiguidade não era sinal de divindade, e sim característica do tirano impor ao povo leis a que ele não estaria sujeito. Mas é verdade que, na Grécia, considerava-se que o legislador não provinha da comunidade e podia ser um estrangeiro convocado de fora; mas isso significava apenas que estabelecer a lei era um gesto pré-político, anterior à existência da pólis, assim como a construção dos muros em torno da cidade era anterior ao surgimento da própria cidade. *O legislador grego estava fora, mas não acima, do corpo político, e não era divino.* A própria palavra *vómos*, que, afora seu significado etimológico, adquire seu pleno sentido enquanto o contrário de *Φύσις*, ou coisas que são naturais, ressalta o caráter ‘artificial’, convencional, de lavra humana, das leis. Além disso, embora a palavra *vómos* tenha vindo a adquirir diversos significados ao longo dos séculos da civilização grega, ela *nunca perdeu inteiramente seu ‘significado espacial’ original*, a saber, ‘a noção de uma área ou província dentro da qual um poder definido pode ser legitimamente exercido’. É óbvio que jamais faria sentido qualquer ideia de uma ‘lei superior’ em relação a este *vómos*, e mesmo as leis de Platão não derivam de uma ‘lei superior’ que não só determinaria a utilidade deles, mas constituiria sua própria validade e legalidade” (ARENDDT, 2011, p. 241-242, grifos nossos).

<sup>12</sup> *Direito e política* em Hannah Arendt (São Paulo: Loyola, 2013).

circundavam as cidades antigas mas eram anteriores ao seu próprio surgimento”. Arendt assim se expressará a este respeito:

[...] as leis positivas destinam-se a erigir fronteiras e a estabelecer canais de comunicação entre os homens, cuja comunidade é continuamente posta em perigo pelos novos homens que nela nascem. A cada nascimento, um novo começo surge para o mundo, um novo mundo em potencial passa a existir. A estabilidade das leis corresponde ao constante movimento de todas as coisas humanas, um movimento que jamais pode cessar enquanto os homens nasçam e morram. As leis circunscrevem cada novo começo e, ao mesmo tempo, asseguram a sua liberdade de movimento, a potencialidade de algo inteiramente novo e imprevisível; os limites das leis positivas são para a existência política do homem, o que a memória é para sua existência histórica: garantem a preexistência de um mundo comum, a realidade de certa continuidade que transcende a duração individual de cada geração, absorve todas as novas origens e delas se alimenta (ARENDDT, 1989, p. 517).

O enfoque arendtiano concentra-se em salientar a característica de estabilidade desfrutada pela lei, seu *condão estabilizador*, e sua posição diante do constante renovar do mundo desencadeado pelo aparecer de novos começos e agentes, da “radicalidade” advinda do não esperado ou imposto: assim encarada, a lei surge como espaço capaz de abrigar liberdade (possibilidade e circunscrição de ação) e permanência (continuidade e estabilidade do mundo comum). As arquiteturas legais são erigidas sobre o fundamento de um movediço e frágil equilíbrio: entre a existência do mundo e o aparecimento incessante dos novos agentes recém-chegados, *as leis buscam conciliar o*

*antigo ao surgir do que é novo e radicalmente imprevisível.* Preexistência, continuidade e novidade, assim, conjugam-se no seio das leis, como facetas distintas de seu mesmo e basilar propósito:

Nenhuma civilização – o artefato humano para abrigar gerações sucessivas – teria sido jamais possível sem uma estrutura de estabilidade que proporcionasse o cenário para o fluxo de mudança. Entre os fatores estabilizantes vêm em primeiro lugar os sistemas legais que regulam nossa vida no mundo e nossas questões diárias uns com outros, e são mais duradouros que modas, costumes e tradições. [...] A variedade de tais sistemas é enorme, tanto em tempo como em espaço, mas todos têm algo em comum, algo que justifica usarmos a mesma palavra para fenômenos tão diferentes como a *lex* romana, a *nómos* grega e a *torah* hebraica: o fato de eles terem sido planejados para assegurar estabilidade (ARENDDT, 2017a, p.72).

Aliada a essa leitura da lei enquanto estrutura capaz de oferecer estabilidade sem minar a mudança, Arendt recuperará *nómos* também em sua faceta de atividade de fundação, construção, definição e garantia do espaço da aparência da liberdade – esforço sempre norteado pela tentativa de equilibrar o surgimento do novo com a preexistência do mundo comum, de *fabricar* limites e canais, linhas de distinção e restrições.<sup>13</sup>

---

<sup>13</sup> Eis o que Arendt indica em *A condição humana*: “[...] os gregos, distintamente de todos os desdobramentos posteriores, não consideravam a função de legislar como atividade política. Em sua opinião, o legislador era como o construtor dos muros da cidade, alguém cuja obra devia ser executada e terminada antes que a atividade política pudesse começar. Consequentemente era tratado como qualquer outro artesão ou arquiteto, e podia ser trazido de fora e contratado sem que precisasse ser cidadão, ao passo que o direito de *politeuesthai*, de engajar-se nas muitas atividades que afinal ocorriam na *polis*, era exclusivo dos cidadãos. Para os gregos, as leis, como os muros ao redor da cidade, não eram um resultado da ação,

A estabilidade das leis corresponde ao movimento constante de todos os assuntos humanos, um movimento que nunca pode acabar enquanto os homens nascerem e morrerem. Cada novo nascimento coloca em risco a continuidade da polis porque com cada novo nascimento um novo mundo potencialmente surge. As leis circunscrevem esses novos começos e garantem a preexistência de um mundo comum, a permanência da continuidade que transcende o tempo de vida individual de cada geração, e no qual um homem singular em sua mortalidade pode esperar deixar um traço de permanência para trás. Nesse sentido, que se afirmou com a ascensão da *polis* grega, as leis constituem o mundo público comum fora do qual, segundo os gregos, a vida humana estava privada de suas preocupações mais essenciais (ARENDDT, 2018, p.46, tradução livre).

Os gregos, Arendt sinaliza, não encaravam a lei e sua criação enquanto atividades genuinamente políticas, uma vez que, a seus olhos, “o legislador era como um construtor dos muros da cidade, alguém cuja obra devia ser executada e terminada antes que a atividade política pudesse começar” (ARENDDT, 2016, p. 241). Enquanto obra, portanto, sujeitava-se às categorias e particularidades usualmente atribuídas à *fabricação* – não se consumava no âmbito político da ação plural. Assim, a lei era considerada “pré-política, no

---

mas um *produto da fabricação*” (ARENDDT, 2016, p. 241). Ela também se vale do argumento esposado por Aristóteles em sua *Ética a Nicômaco* (1141b25): “A ciência política e o discernimento correspondem à mesma qualidade da alma; sua essência, porém, não é a mesma. No caso da sabedoria relacionada com os assuntos da cidade, a forma de discernimento que desempenha o papel dominante é a ciência legislativa, enquanto a que se relaciona com os casos populares é conhecida, pela denominação genérica, como ciência política; esta é pertinente à ação e à deliberação pois um decreto é algo a ser cumprido sob a forma de um ato individual. E por isto que se diz que somente os mestres nesta arte ‘participam da política’, pois somente eles agem da mesma forma que um trabalhador manual”.

sentido de ser constitutiva para todo o ulterior agir político e o lidar politicamente entre si” (ARENDDT, 2017b, p.113). Nesta chave, ela se manifestava como elemento anterior e garantia de continuidade ao surgimento de um espaço de liberdade,<sup>14</sup> capaz de abrigar e permitir a inserção dos homens, por meio da ação e do discurso:

A organização da *polis*, fisicamente assegurada pelos muros que rodeavam a cidade e fisionomicamente garantida por suas leis – para que as gerações futuras não viessem a mudar sua identidade a ponto de torná-la irreconhecível –, é uma espécie de memória organizada. Garante ao ator mortal que sua existência passageira e sua grandeza efêmera terão sempre a realidade que advém de ser visto, ouvido e, de modo geral, de aparecer para a plateia de seus semelhantes “[...] É como se os muros da *polis* e os limites da lei fossem erguidos em torno de um espaço público preexistente, que, entretanto, sem essa proteção estabilizadora, não perduraria, não sobreviveria ao próprio instante da ação e do discurso” (ARENDDT, 2016, p. 245).

Desse modo, a pena arendtiana esclarece, “assim como uma cidade só poderia vir a ser, fisicamente, depois

---

<sup>14</sup> “[...] Para os gregos, as leis, como os muros ao redor da cidade, não era um resultado da ação, mas um produto da fabricação. Antes que os homens começassem a agir, era necessário assegurar um lugar definido e nele erguer uma estrutura dentro da qual pudessem ocorrer todas as ações subsequentes; o espaço era o domínio público da *pólis* e a estrutura era a sua lei; legislador e arquiteto pertenciam à mesma categoria” (ARENDDT, 2016, p. 241). Taminiiaux faz questão de salientar a vantagem do pensamento *romano* da lei sobre o grego: “Para a *pólis*, legislação significava a construção pré-política e preliminar dos limites de um espaço dentro da ação poderia, posteriormente, exercer sua função de desvelar. Arendt deixa claro que, confinando a legislação dentro da mesma categoria da arquitetura, os gregos reconheceram que ela é um fator de durabilidade e permanência, mas que ignoraram, pelo mesmo modo, que a legislação também pode pertencer à própria ação e fornecer, com base no poder de prometer, um remédio para sua fragilidade. *E isso é precisamente o que os romanos não ignoraram*” (TAMINIAUX, 2000, p. 172, tradução livre).

que os habitantes tivessem construído um muro ao seu redor, também a vida política dos cidadãos, *politeuesthai*, só poderia começar depois que a lei tivesse sido postulada e estabelecida” (ARENDDT, 2018, p. 47, tradução livre).<sup>15</sup> Somente após a garantia de tal espaço é que a ação e o discurso, atividades inerentemente marcadas por fragilidade e futilidade, bem como os feitos e as estórias daí advindos (eminentemente efêmeros e carentes de rememoração) poderiam, de fato, ingressar no mundo humano, enquanto engrandecimento e mensagem destinada à memória dos pósteros. É como se, em termos metafóricos e teóricos, os veteranos em regresso de Troia “desejassem tornar permanente o espaço da ação que havia surgido de seus feitos e sofrimentos, e impedir que esse espaço desaparecesse com

---

<sup>15</sup> Acerca da concepção grega pré-filosófica de *nomos*, Arendt segue a elucidar: “Esse sentido primevo de *nomos* (lei) ainda está presente em Platão, quando ele evoca Zeus como o deus das fronteiras no começo de seu discurso nas *Leis*, assim como estava presente em Heráclito, quando ele declarou que um povo deve lutar por suas leis como luta pelo muro (*teichos*) de sua cidade [...] A cerca da lei era necessária para a cidade-Estado porque apenas nela as pessoas viviam juntas de tal modo que o espaço, por si mesmo, não era mais proteção suficiente para assegurar a cada uma delas liberdade de movimento. A postulação da lei era a tal ponto entendida como uma condição de vida na *pólis*, que a legislação – o elaborar as leis – não era considerada uma atividade política: o elaborador de leis podia ser um homem chamado de fora ou, como Sólon, alguém que, após ter estabelecido a lei, retirava-se da vida política pública ao menos por certo tempo. A lei era pensada como algo a ser erigido e estabelecido pelos homens sem qualquer autoridade ou fonte transcendentes, a tal ponto que a filosofia pré-socrática, ao propor distinguir todas as coisas perguntando se sua origem se devia aos homens ou se elas eram o que eram por si mesmas, introduziu os termos *nômo* e *physei*: por lei ou por natureza. Portanto, a ordem do universo, o *cosmos* das coisas naturais, era diferenciado do mundo dos negócios humanos, cuja lei é estabelecida pelos homens, na medida em que é uma ordem de coisas produzidas e feitas por eles” (ARENDDT, 2021, p. 80-81).

a dispersão deles e o regresso de cada um a seus domicílios isolados” (ARENDDT, 2016, p. 244).<sup>16</sup>

Jaeger (2013, p. 143), retomando o apreço demonstrado pelos antigos no elogio da lei, afirma que, para eles, ela constituía a alma da *polis*, de modo que “o povo deve lutar pela sua lei como pelas suas muralhas, diz Heráclito. Surge, por trás da imagem da cidade visível, defendida pela sua cinta de muralhas, a cidade invisível que tem na lei um firme baluarte”. Ademais, a acepção grega da lei guarda sensível proximidade com a própria leitura de Arendt sobre o mundo, como Breen elucida com acuidade. *Nómos*, segundo ele,

[...] está no centro do pensamento político de Arendt, na medida em que corresponde ao primeiro aspecto do que ela quer dizer com ‘mundo’. Este é o mundo como ‘artifício humano’, as coisas e os objetos que se conectam, mas também separam fisicamente os seres humanos, fornecendo assim um lar objetivo ou ‘espaço-entre’ para a sua vida comum. A lei como *nómos* contribui para esse artifício no delinear de limites e limitações [...]. Pois foi o *nómos*, com suas paredes e limites estabilizadores, que deu ao domínio político durabilidade e permanência, garantindo que as palavras e ações dos homens não seriam esquecidas, e também que a própria comunidade sobreviveria ao ‘ataque’ das novas gerações e de eventos imprevisíveis (BREEN, 2012, p. 20-21, tradução livre).<sup>17</sup>

<sup>16</sup> “A *polis* ainda está inteiramente ligada à ágora homérica, mas esse local de reunião é agora perpétuo, não o acampamento de um exército que depois do trabalho feito se retira de novo e precisa esperar séculos até se encontrar um poeta que conceda aquilo que tem direito perante deuses e homens por causa da grandeza de seus feitos e palavras – a fama imortal. Então, assim esperava a *polis* em seu apogeu (tal como sabemos através do discurso de Péricles), ela mesma assumiria possibilitar a luta sem toda violência e garantir a glória sem poeta e sem versos, a única maneira pela qual os mortais podem tornar-se imortais” (ARENDDT, 2017b, p. 105).

<sup>17</sup> No original em inglês: “*Nómos* lies at the heart of Arendt’s political

A outra concepção de lei recuperada por Arendt será a da *lex* romana, que, distintamente de sua equivalente grega, “não remete ao momento de fundação da cidade, nem se refere a uma atividade pré-política”, mas se radica, antes, no “sistema romano de alianças [...] a lei romana significava a formação de pactos, de relações, os quais não eram naturais [...] mas sim conexões artificiais, construídas” (TORRES, 2013, p.116). Arendt enfatiza o aspecto contingente, relacional e aproximativo radicado na *lex*<sup>18</sup> da seguinte forma:

O sentido original da palavra *lex* é relação ou “ligação íntima”, ou seja, algo que liga duas coisas ou dois parceiros reunidos por circunstâncias externas [...]. Essas “leis” não se destinavam apenas a restabelecer a paz; eram tratados e acordos com que se constituía uma

---

thought insofar as it corresponds to the first aspect of what she means by ‘world’. This is the world as ‘human artifice’, the things and objects that physically connect and yet separate human beings, thereby providing an objective home or ‘in-between’ for their common life. Law as *nomos* contributes to this artifice in delineating the boundaries and limitations [...]. For it was *nomos*, with its stabilising walls and boundaries, that gave the political realm durability and permanence, ensuring that men’s words and deeds would not be forgotten, and also that the community itself would survive the ‘onslaught’ of new generations and unforeseeable events” (BREEN, 2012, p. 20-21).

<sup>18</sup> Em original leitura, Arendt (2011, p. 244) afirmará divisar em Montesquieu um resgate desse sentido antigo de lei: “apenas ele, até onde sei, usou a palavra ‘lei’ neste sentido antigo estritamente romano, definindo-a no primeiro capítulo de *Lesprit des lois* como o *rapport*, a relação que subsiste entre entidades diferentes. [...] Uma lei, tanto para Montesquieu quanto para os romanos, é apenas aquilo que relaciona duas coisas, sendo, portanto, relativa por definição [...]”. Montesquieu se expressa, em sua obra magna, da seguinte maneira: “As leis, em seu significado mais extenso, são as relações necessárias que derivam da natureza das coisas; e, neste sentido, todos os seres têm suas leis; a Divindade possui suas leis, o mundo material possui suas leis, as inteligências superiores ao homem possuem suas leis, os animais possuem suas leis, o homem possui suas leis [...] as leis são as relações que se encontram entre ela e os diferentes seres, e as relações destes diferentes seres entre si” (MONTESQUIEU, 2005, p. 11, grifos nossos).

nova aliança, uma nova unidade: a unidade de duas entidades completamente distintas que a guerra unira em conflito e que agora se associavam. Quanto aos romanos, o fim da guerra não era apenas a derrota do inimigo ou a instauração da paz; a guerra se concluiu satisfatoriamente apenas quando os ex-inimigos se tornavam “amigos” e aliados (*socii*) de Roma. A ambição de Roma não era submeter o mundo todo ao poder e ao *imperium* romano, e sim propagar o sistema romano de alianças por todos os países do mundo “[...] O próprio povo de Roma, o *populus romanus*, devia sua existência a essa associação nascida da guerra, isto é, à aliança entre patrícios e plebeus, cuja guerra civil interna foi concluída com as famosas leis das Doze Tábuas (ARENDDT, 2011, p. 243).

Associação animada pelo reestabelecimento da paz entre antigos inimigos e garantia de um novo começo, um novo *relacionar-se*: “a lei é, aqui, algo que institui de novo relações entre homens” (ARENDDT, 2017a, p.113). A *lex*,<sup>19</sup> segundo Breen, coincidirá com o segundo aspecto elementar do mundo na visão arendtiana, isto é, “‘mundo’ entendido como um ‘espaço-entre’ intersubjetivo que

---

<sup>19</sup> Sobre a dupla leitura arendtiana de *nómos* e *lex*, é interessante acompanhar, ainda e uma vez mais, o que diz Taminioux: “Segundo Arendt, os romanos, ao atribuírem uma tremenda importância às alianças, demonstraram que sua experiência do poder da pluralidade – a condição de ação – para criar relações era mais ampla do que a experiência grega. Essa experiência mais ampla está também na base de seu conceito de fundação; explica por que eles rastrearam a fundação de Roma para um pacto entre Eneias que chega de Tróia e os nativos do Lácio [...]. É a partir dessa experiência maior que eles também derivaram um conceito propriamente político de legislação, uma vez que entendiam o direito como a instituição de uma relação entre lados conflituosos de uma interação pluralista, em contraste com a interpretação grega da legislação como uma atividade pré-política de fabricação que pode ser entregue ao cuidado de especialistas que operam como artesãos. [...] Arendt tinha considerável admiração pelo fato de que em Roma, ao contrário da cidade grega, tanto a fundação quanto a legislação passaram a ser compreendidas em termos de ação dentro da pluralidade humana” (TAMINIAUX, 2000, p. 176).

‘envolve’ e complementa o artifício humano objetivo. Ele consiste numa ‘teia de relações humanas’ engendradas pela intersecção de ‘inumeráveis’ perspectivas” (BREEN, 2012, p. 22, tradução livre). Tal tessitura era continuamente investida de novas potencialidades, novas *aparências*, de modo que o espaço assegurado pelas leis, na medida em que permitia um *palco* estável para o surgimento e a apresentação de novos atores, imbricava-se intimamente com a vida política e com a própria *humanidade* dos homens.<sup>20</sup>

A convicção de que apenas o que aparece e é visto por outros adquire plena realidade e sentido autêntico para o homem está na base de toda a vida política grega [...] Só onde outros estavam presentes poderia começar uma vida especificamente humana. Só onde alguém fosse notado por outros poderia, ao se distinguir, entrar em sua própria humanidade. Não são, portanto, apenas a vida política e as experiências políticas no sentido estrito da palavra, mas também a vida humana e a experiência humana enquanto tais que começam onde quer que terminem o lar privado e o governo sobre ele; o mundo comum visto por to-

---

<sup>20</sup> Arendt assim afirmará a respeito da personalidade: ela “só pode aparecer onde existe um espaço público; este é o significado mais profundo do âmbito público, que se estende muito além do que entendemos comumente por vida política. Na medida em que esse espaço público é também um âmbito espiritual, há manifesto nele aquilo que os romanos chamavam de *humanitas*, entendendo por isso algo que era a própria estatura da qualidade humana, pois era válida sem ser objetiva. É precisamente o que Kant, e depois Jaspers, entende por *Humanität*, a personalidade válida que, uma vez adquirida, nunca abandona um homem, ainda que todos os outros dons do corpo e da mente possam sucumbir à “destrutividade” do tempo. A *humanitas* nunca é adquirida em solidão e nunca com a oferta de sua obra ao público. Só pode ser alcançada por alguém que lançou sua vida e sua pessoa na ‘aventura no âmbito público’ – quando, nesse curso, arrisca-se a revelar algo que não é ‘subjetivo’ e, por essa própria razão, não pode reconhecer nem controlar. Assim, a ‘aventura no âmbito público’ onde se adquire a *humanitas* torna-se um presente para a humanidade” (ARENDDT, 1987, p. 68-69).

dos os outros no livre brilho da sua luz pública, então começa (ARENDDT, 2021, p. 95-96).

É interessante recuperar, ainda, o seguinte trecho de Arendt, que parece oferecer uma síntese adequada a respeito de sua *crítica* ao entendimento da lei enquanto algo investido de *autoridade* transcendente, absoluta, e invariavelmente dotado de sanção<sup>21</sup>; de igual modo, ele proporciona iluminações à leitura por ela empreendida das concepções grega romana, em especial no que diz respeito à sua faceta *espacial* (de constituição e manutenção de um interstício capaz de abrigar interações humanas) e *relacional* (de aproximação plural e em contínua expansão pela chegada de novos atores):

Nós estamos acostumados a entender lei e direito no sentido dos dez mandamentos enquanto mandamentos e proibições, cujo único sentido consiste em que eles exigem obediência, que deixamos cair no esquecimento, com facilidade, o caráter espacial original da lei. Toda lei cria, antes de mais nada, um espaço no

---

<sup>21</sup> “De importância e impacto ainda maior era que a própria palavra ‘lei’ havia adquirido um significado completamente distinto ao longo desses séculos. *O importante era que* – não obstante a enorme influência da legislação e jurisprudência romana sobre o desenvolvimento das interpretações e sistemas jurídicos medievais e modernos – *as próprias leis eram entendidas como mandamentos, eram concebidas de acordo com a voz de Deus, que diz aos homens: Não farás. É evidente que tais mandamentos não poderiam obrigar sem uma sanção superior, religiosa.* Somente quando entendemos como lei um mandamento, ao qual os homens devem obediência, sem ter em conta o consentimento e os acordos mútuos, é que a lei requer uma fonte transcendente de autoridade para ter validade, isto é, requer uma origem que deve estar além do poder humano [...] o modelo pelo qual a humanidade ocidental concebeu a quintessência de todas as leis, mesmo daquelas de origem indubitavelmente romana, e mesmo na interpretação jurídica que utilizava todos os termos da jurisdição romana – este modelo não era, em si, absolutamente romano; era, na origem, hebraico e representado pelos mandamentos divinos do Decálogo” (ARENDDT, 2011, p. 245, grifos adicionados).

qual ela vale, e esse espaço é o mundo em que podemos mover-nos em liberdade. O que está fora desse espaço, está sem lei e, falando com exatidão, sem mundo; no sentido do convívio humano é um deserto. (ARENDDT, 2017b, p. 123).

Partindo das noções grega e romana de *nómos* e *lex*, Arendt buscará mobilizar elementos férteis para a sua própria reflexão a respeito da lei, concebendo-a duplamente como espaço e limite (capaz de conferir estabilidade e continuidade ao mundo comum, por um lado, e garantir a ação livre do novo, por outro) e elo relacional (por sua vez, capaz de ensinar e garantir aproximações investidas de mútuo consentimento). Subjacente a tal intento encontra-se, é claro, um *postar-se* contrariamente à tradicional concepção de lei, como bem observa, novamente, Breen:

De fato, “o conceito tradicional de lei”, Arendt afirma, reflete e reforça a concepção de que a ação coletiva é uma questão de governar e ser governado, porque *ele compreende a lei em termos de comando e obediência. Sob tal conceptualização, a lei é assimilada pela coerção, e a coerção, por sua vez, torna-se a base de toda a política. Mais problemático ainda, a lei é vista como necessitando de um absoluto para sua autoridade, de um soberano, cuja vontade é tida por inquestionável e onipotente* (BREEN, 2012, p.15-16, tradução livre, grifos nossos).

No campo específico das reflexões arendtianas a respeito do conceito grego pré-filosófico de lei, importa reter que “a liberdade era para o pensamento grego enraizada, ligada a uma posição e limitada espacialmente, e as fronteiras do espaço da liberdade coincidiam com os muros da cidade” (ARENDDT, 2017b, p. 103).<sup>22</sup>

<sup>22</sup> “Hannah Arendt entende a lei em sua conotação grega clássica, como

A experiência política grega pré-filosófica compreendia as leis como limites estabelecidos pelos homens para si mesmos ou para as cidades umas com as outras. Elas protegiam o espaço vital que cada um tinha direito de chamar de seu e eram prezadas como estabilizadoras da condição humana: das instáveis circunstâncias, movimentos e ações dos homens. Elas garantiam equilíbrio a uma comunidade composta de mortais, cuja continuidade, por conseguinte, estava continuamente em perigo pelos novos homens que nela nasciam. [...] A grande vantagem da organização da vida pública na pólis era que, por causa da força estabilizadora de seu muro de lei, ela conferia aos negócios humanos uma solidez que a ação humana por si só, em sua intrínseca futilidade e dependência da “imortalização” pelos poetas, nunca pode ter. Cercada pelo muro permanente da lei, a *polis* como unidade podia reivindicar que tudo o que ocorresse ou fosse feito dentro dela não percesse com a vida de quem age e de quem sofre a ação, mas que seguisse adiante na memória das futuras gerações (ARENDDT, 2021, p. 80).

A recuperação da *lex* romana, que encontrará seu par e complemento na categoria arendtiana da promessa, justifica-se aos olhos da pensadora em virtude de sua capacidade de propiciar a aproximação mútua e consentida, de ensejar e firmar liames resistentes entre indivíduos. Na perspectiva de Arendt, ela “significa originalmente ‘ligação duradoura’ e, em seguida, contrato tanto no direito de Estado como no privado” (ARENDDT, 2017b, p.112). Tal ligação,

---

um objeto produzido pela atividade do *homo faber* que fornece a estrutura material do direito e da política e demarca o espaço público. Taxar Arendt de legalista, contudo, está bem longe da verdade. A lei, como todo objeto, só tem sentido através da ação humana, de sua manifestação no mundo das aparências por meio de palavras, atos, fatos do homem, enfim. Lembremos que nem o espaço público é produto automático da simples existência da lei, nem ao espaço político é suficiente a existência do mundo público” (ADEODATO, 1989, p. 183-184).

materializada no contrato, permite o surgimento de um novo mundo, ou ainda garante a existência desse mesmo mundo, comum àqueles que se aproximaram no encontro (ARENDDT, 2017a, p. 111).<sup>23</sup> Já a promessa, resgatada por Arendt no perdão, é investida de um “poder estabilizador” e é capaz de instaurar “ilhas de previsibilidade” e “marcos de confiabilidade” (ARENDDT, 2016, p. 301-303) no domínio dos assuntos humanos.<sup>24</sup>

---

<sup>23</sup> O relevo da recuperação da *lex* romana por Arendt ganha distinto acento, quando levamos em consideração as debilidades inerentes ao modo de vivência política, pelos gregos – ademais bem sinalizadas por ela: “Portanto, contrato e aliança enquanto concepções centrais da coisa política são, em termos históricos, não apenas de origem romana, mas também ambas as coisas são estranhas, *em sua essência mais profunda*, ao caráter grego e à sua concepção do âmbito da coisa política, ou seja, da *polis*” (ARENDDT, 2017b, p.111). Bem o ilustra Barker: “Podemos chamar aquela situação de *Kleinstaaterrei* – e com razão, no que respeita às dimensões físicas. Mas poucos Estados ocuparam, jamais, uma extensão tão grande no reino do espírito, e poucos desenvolveram tanto a dignidade humana como as cidades da Grécia antiga. Devemos reconhecer, contudo, que há um outro lado da moeda: as cidades entravam em conflito entre si; e, a despeito da intimidade e da intensidade da vida em comum – ou talvez por causa disto – em todas elas ocorriam contendas. A consequência foi o colapso, quando um grande Estado foi erigido ao norte, sob Filipe da Macedônia” (BARKER, 1978, p. 30). E novamente Arendt (2021, p. 99): “Sua exata contrapartida é a República romana, baseada desde o início na concretização de alianças com inimigos derrotados, onde a *salus rei publicae*, o bem-estar daquilo que todos têm em comum, era sempre e conscientemente posto acima da glória individual [...]”

<sup>24</sup> “A imprevisibilidade, que o ato de fazer promessas dissipa ao menos parcialmente, tem uma dupla natureza: decorre ao mesmo tempo da ‘obscuridade do coração humano’, ou seja, da inconfiabilidade fundamental dos homens, que jamais podem garantir hoje quem serão amanhã, e da impossibilidade de se preverem as consequências de um ato em uma comunidade de iguais, onde todos têm a mesma capacidade de agir. A incapacidade do homem, para confiar em si mesmo e para ter fé absoluta em si próprio (o que é a mesma coisa), é o preço que os seres humanos pagam pela liberdade; e a impossibilidade de permanecerem como senhores únicos do que fazem, de conhecerem as consequências de seus atos e de confiarem no futuro é o preço que pagam pela pluralidade e pela realidade, pela alegria de coabitarem com outros em um mundo cuja realidade é

Portanto, uma lei é algo que liga os homens entre si e se realiza não através de um ato de força ou de um ditado, mas sim através de um arranjo ou um acordo mútuo. O fazer da lei [...] é ele mesmo totalmente ligado à conversa e à réplica daí a algo que, tanto na opinião dos gregos como na dos romanos, estava no centro de tudo o que é político. Nisso, porém, é decisivo que só para os romanos a atividade legisladora e com isso a própria lei caíam no âmbito da verdadeira coisa política [...]. Em contrapartida, a lei das doze tábuas de Roma, se bem que em seus pormenores possa ter sido determinada por modelos gregos, não é obra de um único homem, mas sim o contrato entre duas partes em luta, o patriciado e os plebeus, que precisava do assentimento de todo o povo, aquele *consensus omnium* ao qual a historiografia romana sempre atribuiu “um papel singular” (Altheim) quando da redação de leis. [...] O aspecto legal específico da regulamentação, no sentido romano, residia em que, a partir de então, um contrato, uma eterna ligação, ligava entre si patrícios e plebeus. [...] Portanto, a lei é, aqui, algo que institui de novo relações entre homens, e quando liga homens entre si, não o faz no sentido do direito natural no qual todos os homens são identificados, com um voto da consciência da natureza, por assim dizer, como bons e maus; não no sentido de mandamentos proferidos de fora para todos os homens do mesmo modo, mas no sentido do acordo entre contraentes (ARENDDT, 2017b, p.112-113).

A reprodução justifica-se: “portanto, uma lei é algo que liga os homens entre si e se realiza não através de um ato de força ou de um ditado, mas sim através de um arranjo ou um acordo mútuo” (ARENDDT, 2017b, p. 112).<sup>25</sup>

---

assegurada a cada um pela presença de todos” (ARENDDT, 2016, p. 302).

<sup>25</sup> “O poder romano se expressa no estabelecimento de âmbitos públicos específicos entre Roma e seus vizinhos, sejam eles inimigos ou amigos, de modo que um mundo comum venha a existir, o qual não é nem idêntico ao da própria Roma nem ao do antigo estatuto político do conquistado.

A *lex* enquanto promessa remete à reflexão de que “toda associação estabelecida e atuando conforme o princípio do consentimento, baseada na promessa mútua, pressupõe uma pluralidade que não se dissolva, mas que tome a forma de uma união – *e pluribus unum*” (ARENDT, 2017a, p. 83). O conceito de *lex*, nas palavras de Torres (2013, p. 116), aproxima-se da faceta deliberativa da ação arendtiana, “a qual nos revela que nunca agimos sozinhos, já que nos encontramos inseridos numa intrincada teia de relações”<sup>26</sup>. Adeodato esclarece:

---

É um mundo muito próprio *entre* ambos, fundado no direito romano, mas novamente não na lei válida para cidadãos romanos, e sim em uma lei especificamente projetada para operar no entre, o *ius gentium*, espécie de mediador entre as leis diferentes e discrepantes das cidades. Foi apenas em seu declínio que Roma tornou-se ‘o senhor universal’, e então ela destruiu o mundo comum, a primeira grande comunidade que ela mesma havia edificado – o *Imperium Romanum* no qual o poder (*imperium*) é sustentado pela *gloria et benevolentia sociorum*, como diz Cícero (*De Officiis III, 88*), pela glória de Roma e pela boa vontade de seus aliados” (ARENDT, 2021, p.102).

- <sup>26</sup> Outro trecho que ratifica maior *moderação* arendtiana, diante da experiência grega da ação (ou seja, uma réplica ao argumento muitas vezes propalado de sua “grecomania”), bem como consagra sua recuperação fundamental da promessa, enquanto genuína categoria política, pode ser encontrado na argúcia de Taminiiaux: “O que Arendt chama de ‘a força da promessa ou do contrato mútuos’ (p. 245) consiste em manter juntos aqueles que interagem. Ela consegue isso não planejando seu futuro – uma tentação legalista que colocaria em risco sua pluralidade e sua renovação constante – mas simplesmente estabelecendo ‘ilhas de previsibilidade’ e erguendo ‘marcos de confiabilidade’, no que permanece ‘um oceano de incerteza’ (p. 244). Arendt afirma que a função redentora da promessa é necessária para que a fé e a esperança sejam concedidas aos assuntos humanos. Mas, neste ponto novamente, em vez de celebrar os gregos, ela afirma que eles falharam na medida em que ignoraram completamente essas duas características da existência humana, por ‘depreciarem a fé como uma virtude muito incomum e pouco importante, e computarem a esperança entre os males da ilusão contidos na caixa de Pandora’” (p. 247) (TAMINIAUX, 2000, p.171, tradução livre).

Mesmo que Arendt não se refira diretamente a isso, e uma vez que tanto a lei quanto a promessa são fatores estabilizadores da ação, podemos perfeitamente ligar o direito à faculdade de prometer; é através do direito que o incessante fluxo de recém-chegados toma pé nas regras do jogo que compõem as fronteiras da cadeia de ações e reações humanas (ADEODATO, 1989, p. 188).

Por outro lado, *nomos*, em sua acepção espacial enquanto muralha-limite, carrega a ênfase da lei na constituição e preservação de um mundo comum, sendo “pré-política, no sentido de ser constitutiva para todo o ulterior agir político e o lidar politicamente entre si” (ARENDRT, 2017b, p. 113). O propósito arendtiano, portanto, reside precisamente em mobilizar no conceito grego “o ato originário de delinear os contornos internos e externos” da *polis* e, de igual modo, na discussão da *lex*, “a determinação e o estabelecimento mútuos pelos cidadãos e estrangeiros de modos apropriados de estar-junto” (BREEN, 2012, p. 16, tradução livre).<sup>27</sup>

Antes de a liberdade se tornar uma espécie de distinção de um homem ou de um tipo de homem – talvez do grego contra os bárbaros –, ela é um atributo de uma determinada forma de organização de homens entre si, e nada mais. Seu local de origem jamais está situado num interior do homem, não importa com que forma, em sua vontade ou em seu pensamento ou em seu sentir, *mas sim no interespaço que só surge quando muitos se reúnem e que só pode existir enquanto*

---

<sup>27</sup> No corpo de sua célebre obra *Sobre a revolução*, Arendt esclarece que “o contrato mútuo pelo qual as pessoas se obrigam a unir para formar uma comunidade está baseado na reciprocidade e pressupõe a igualdade; seu conteúdo efetivo é uma promessa, e seu resultado é de fato uma ‘sociedade’ ou ‘coassociação’ na antiga acepção romana de *societas*, que significa aliança. Tal aliança reúne a força isolada dos parceiros aliados e os vincula dentro de uma nova estrutura de poder em virtude de ‘promessas livres e sinceras’” (ARENDRT, 2011, p. 222).

*ficarem juntos* (ARENDT, 2017b, p. 103, grifos nossos).

O resgate de tais leituras constitui sinal inequívoco do cuidado devotado por Arendt às experiências políticas fundamentais, a grega e a romana,<sup>28</sup> e isso porque, como sua pena salienta de modo cristalino, “nunca, seja antes ou depois, os homens tiveram em tão alta consideração a atividade política e atribuíram tamanha dignidade a seu âmbito” (ARENDT, 2014, p. 201). A importância de um espaço de *aparência* num mundo comum assegurado por limites e liames, proteções e canais de aproximação, é continuamente defendida por Arendt.

Se o mundo deve conter um espaço público, não pode ser construído apenas para uma geração e planejado somente para os que estão vivos, mas tem de transcender a duração da vida de homens mortais. Sem

---

<sup>28</sup> E que não são, como já referido, desprovidas de perplexidades, aporias, assombros. É interessante acompanhar o seguinte raciocínio de Arendt: “O *nomos* grego opõe-se a essa investida contra o ilimitado e restringe o negociado àquilo que se passa dentro de uma *polis* entre homens, e liga de volta na *polis* aquilo que está situado do outro lado dessa *polis*, com que a *polis* tem de entrar em contato em seus feitos. [...] Do *nomos* que limita e impede que ele se volatilize num mesmo sistema de relações que crescem sem cessar, o negociado recebe a forma permanente, que o transforma em proeza, que pode ser lembrado e conservado em sua grandeza [...] o *nomos* opõe-se à fugacidade de tudo que é mortal, fugacidade característica e sentida de maneira tão nítida pelos gregos da era trágica, a fugacidade da palavra falada assim como do volatilizar-se do ato consumado. Os gregos apagaram essa força produtora de formas de seu *nomos*, tornando-se incapazes de constituir um reino; não há nenhuma dúvida de que, no final, toda Hélade sucumbiu ao *nomos* das *poleis*, das cidades-Estados que decerto se multiplicaram ao colonizar, mas jamais puderam unir-se e juntar-se numa ligação duradoura. Mas se poderia dizer com o mesmo direito que os romanos tornaram-se vítimas de sua lei, de sua *lex* que, é verdade, lhes possibilitou instituir ligações e alianças duradouras onde quer que chegassem, mas ilimitadas em si e, desse modo [...] lhes impôs o domínio sobre a orbe, domínio esse que, tão logo alcançado, só poderia sucumbir de novo em si mesmo” (ARENDT, 2017b, p. 120-121).

essa transcendência para uma potencial imortalidade terrena, nenhuma política, no sentido restrito do termo, nenhum mundo comum nem domínio público são possíveis. Pois “[...] o mundo comum é aquilo que adentramos ao nascer e que deixamos para trás quando morremos. Transcende a duração de nossa vida tanto no passado quanto no futuro: preexistia a nossa chegada e sobreviverá à nossa breve permanência. É isto o que temos em comum não só com aqueles que vivem conosco, mas também com aqueles que aqui estiveram antes e aqueles que virão depois de nós [...] esse mundo comum só pode sobreviver ao vir e ir das gerações na medida em que aparece em público. É a publicidade do domínio público que pode absorver e fazer brilhar por séculos tudo o que os homens venham a querer preservar da ruína natural do tempo (ARENDDT, 2016, p. 67-68).

O direito, inspirado pela chave interpretativa arendtiana,<sup>29</sup> parece ser capaz de afirmar-se, a um só tempo, enquanto *locus* possível de configuração tanto da faceta grega como da romana: imbuído de *nómos* busca estabele-

---

<sup>29</sup> Vale apelar às sempre férteis reflexões de Duarte: “No que diz respeito à relação entre direito e política o pensamento arendtiano escapa às alternativas tradicionais, pois não se enquadra nem sob parâmetro da crítica absoluta do direito, como instância formal do encobrimento e legitimação das desigualdades sociais, à maneira do velho marxismo; não reduz o direito à expressão de uma violência originária instituidora do poder soberano, à maneira do puro decisionismo; nem o compreende sob o parâmetro liberal da juridicidade, que visa domesticar e normatizar a criatividade política pelo recurso a categorias jurídicas. A hipótese que orienta a presente reflexão é a de que Arendt é uma pensadora da política democrática radical, em sua autonomia em relação ao direito, o que, no entanto, não a levou a desconsiderar a importância do ordenamento jurídico como fator de estabilização e de criação dos espaços relacionais da liberdade política. Ocorre, porém, que tal delimitação jurídica jamais é pensada como um arcabouço normativo rígido, capaz de formatar *a priori* a política. Para Arendt, a ação política genuína sempre traz o novo e, dada sua imprevisibilidade, ela transcende e desafia os limites do ordenamento legal pré-estabelecido, transformando-o necessariamente” (DUARTE, 2010, p. 47).

cer os limites e as garantias para a manutenção da própria humanidade e de seu artifício erigido, isto é, do mundo comum dos homens, o espaço salvaguardado para seu aparecer plural e sua liberdade.<sup>30</sup> Sob o influxo da *lex*, isto é, sob a “extraordinária fecundidade política do conceito romano de lei” (ARENDDT, 2017b, p.113), e tendo por norte a afirmação do direito enquanto espaço relacional coletivo, plural e democrático, propicia o estabelecimento de *rappports* livres entre seres únicos que, no entanto, só logram atingir sua humanidade e salvaguardar o mundo comum em concerto plural – numa ligação continuamente cultivada.

Toda organização de homens, seja social ou política, se baseia fundamentalmente na capacidade do homem de fazer promessas e mantê-las. O único dever estritamente moral do cidadão é esta dupla disposição de dar e manter asseveração digna de confiança como sua conduta para o futuro, que compõe a condição pré-política para todas as outras virtudes especificamente políticas. A cidadíssima afirmação de Thoreau, “o único compromisso que eu tenho o dever de assumir é o de fazer a qualquer hora o que eu achar direito”, devia ser alterada para: o único compromisso que eu *como cidadão* tenho o dever de assumir é fazer e manter promessas. Promessa é o modo exclusivamente humano de ordenar o futuro, tornando-o previsível e seguro até onde seja humanamente possível (ARENDDT, 2017a, p. 82).

Como singularmente aponta Duarte,

---

<sup>30</sup> “Portanto, o homem se torna mundano, não por estar no mundo, mas por se sentir ‘do’ mundo, ou seja, como alguém que constrói, ajusta, reconstrói e preserva o mundo para si e, fundamentalmente, para as gerações vindouras, que irão povoar este mundo: o espaço da convivência plural” (PASSOS, 2014, p. 253).

para Arendt, a relação entre o direito e a política é necessariamente *tensa* e jamais solucionável de uma vez por todas, visto tratar-se, aí, de uma variação da tensão existente entre o poder constituinte e o poder constituído. O reconhecimento desta tensão se manifesta na concepção arendtiana de que o direito é simultaneamente uma fonte de estabilização da criatividade potencial de toda ação coletiva livre, bem como uma fonte de criação de novos espaços de liberdade, visto que, se ele for compatível com a democracia radical, será capaz de formalizar e tornar públicos certos princípios políticos que inspirem novas ações coletivas. [...] Ninguém melhor do que Arendt pensou o problema crítico da política na modernidade, isto é, o fato de que as verdadeiras irrupções da política autêntica, impulsionadas pelo potencial criativo do poder constituinte, jamais passaram de meras fulgurações instantâneas, seja porque foram reprimidas pelo poder constituído, seja porque se institucionalizaram burocraticamente e apagaram a chama da paixão política (DUARTE, 2010, p. 48).

As reflexões de Arendt indicam, acima de tudo, que “o ponto mesmo da lei é o de constituir e preservar um mundo comum – um domínio público, no qual o espírito da ação, essa característica definidora da condição humana, possa perdurar” (GOLDONI; McCORKINDALE, 2012, p.11, tradução livre).

#### **4 Em esforço de conclusão: entre mudança e preservação, um equilíbrio possível?**

Um equilíbrio arduamente buscado – e posto à prova ao longo de todos os dias. Já nos estertores deste pequeno exercício, parece ser possível dizer que o direito e a lei também encontram guarida no muito fértil regaço do pensamento arendtiano: insinuam-se, de maneira explícita ou não, na maior parte de seus mais importantes e célebres

escritos, e recebem um tratamento que, embora caracteristicamente mutável, adquire sempre contornos distintos e em contínuo aprimoramento.

Sob sua leitura “apropriadora”, os conceitos de *nómos* e *lex*, perscrutados em suas origens e manifestações primeiras, são mobilizados no intento de lançar novas iluminações ao fato sempre presente de que “nem a capacidade do homem para a mudança nem sua capacidade para a preservação são ilimitadas” (ARENDDT, 2017a, p. 71-72). Entre o radicalmente novo que sempre irrompe e a estabilidade necessária e incansavelmente buscada, entre perpétua alteração e liame de continuidade, os ventos de pensamento de Arendt engajam-se na tessitura de um equilíbrio que, sempre precário e prenhe de muito próprias perplexidades, pode ainda assim ser capaz de oferecer fecundas fulgurações. Um equilíbrio, pois, em contínua busca e avesso a apelos definitivos e enrijecidos – mas sempre à altura da dignidade dos homens.

## Referências

ADEODATO, João Maurício Leitão. **O problema da legitimidade:** no rastro do pensamento de Hannah Arendt. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1989.

AMIEL, Anne. **A não-filosofia de Hannah Arendt:** revolução e julgamento. Lisboa: Instituto Piaget, 2003.

ARENDDT, Hannah. **Homens em tempos sombrios.** São Paulo: Companhia das Letras, 1987.

ARENDDT, Hannah. **As origens do totalitarismo.** São Paulo: Companhia das Letras, 1989.

ARENDDT, Hannah. **Reflections on literature and culture.** Edited and with an Introduction by Susannah Young-ah Gottlieb. Stanford, California: Stanford University Press, 2007.

ARENDDT, Hannah. **Sobre a revolução.** São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

- ARENDDT, Hannah. **Entre o passado e o futuro**. São Paulo: Perspectiva, 2014.
- ARENDDT, Hannah. **A condição humana**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2016.
- ARENDDT, Hannah. **Crises da república**. São Paulo: Perspectiva, 2017a.
- ARENDDT, Hannah. **O que é política?** Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2017b.
- ARENDDT, Hannah. **Thinking without a banister: essays on understanding, 1953-1975**. New York, Schocken Books: 2018.
- ARENDDT, Hannah. **Pensar sem corrimão: compreender, 1953-1975**. Organização e apresentação de Jerome Kohn. Trad. de Beatriz Andreiuolo *et al.* Rio de Janeiro: Bazar do Tempo, 2021.
- ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. Trad. de Mário da Gama Kury. Prefácio de José Reinaldo de Lima Lopes. São Paulo: Editora Madamu, 2020.
- BARKER, Sir Ernest. **Teoria política grega: Platão e seus predecessores**. Trad. de Sergio Fernando Guarischi Bath. Brasília: Ed. da Universidade de Brasília, 1978.
- BERNSTEIN, Richard J. Foreword. *In*: GOLDONI, Marco; McCORKINDALE, Christopher (ed.). **Hannah Arendt and the law**. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, 2012.
- BREEN, Keith. Law beyond command? An evaluation of Arendt's understanding of law. *In*: GOLDONI, Marco; McCORKINDALE, Christopher (ed.). **Hannah Arendt and the law**. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, 2012. p.15-35.
- DUARTE, André. **O pensamento à sombra da ruptura: política e filosofia em Hannah Arendt**. São Paulo: Paz e Terra, 2000.
- DUARTE, André. Hannah Arendt: repensar o direito à luz da política democrática radical. **Revista Estudos Políticos**, v. 1, n. 1, 2010, p. 47-63. Disponível em: [https://periodicos.uff.br/revista\\_estudos\\_politicos/article/view/38453](https://periodicos.uff.br/revista_estudos_politicos/article/view/38453). Acesso em: 13 set. 2021.
- GOLDONI, Marco; McCORKINDALE, Christopher (ed.). **Hannah Arendt and the law**. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, 2012.

JAEGER, Werner. **Paidéia**: a formação do homem grego. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2013.

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

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. **O espírito das leis**. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

PASSOS, Fábio A. **O conceito de mundo em Hannah Arendt**: para uma nova filosofia política. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

TAMINIAUX, Jacques. Athens and Rome. *In*: VILLA, Dana (org.). **The Cambridge Companion to Hannah Arendt**. Cambridge; New York, U.S.: Cambridge University Press, 2000. p. 165-178.

TORRES, Ana Paula Repolês. **Direito e política em Hannah Arendt**. São Paulo: Edições Loyola, 2013.

# Estado-nação e direitos humanos segundo Hannah Arendt

Isadora Barison Lovizon<sup>31</sup>

Marcos Carra<sup>32</sup>

## 1 Introdução

Embora tenha sido objeto de intensos debates desde o século XVIII, quando foram melhor definidos, os Direitos Humanos permanecem tema com central importância para os dias atuais, seja em razão de sua força moral, seja em função da necessidade de compreender os motivos de sua difícil concretização.

Mesmo em um mundo em que os recursos materiais são abundantes, em que o conhecimento é acessível e o Estado-nação tem poderes para desempenhar múltiplas funções, a implementação destes direitos está muito distante de ser plenamente satisfatória. A maioria dos países e grupos sociais não tem acesso aos Direitos Humanos, seja por falta de estrutura para implementá-los, por descaso das autoridades, por imperativos contrários de ordem

---

<sup>31</sup> Aluna de Direito pela Universidade de Caxias do Sul. Membro do Grupo de Pesquisa “Metamorfose Jurídica”, vinculado à área de ciências jurídicas da Universidade de Caxias do Sul. Bolsista pelo CNPq na modalidade Iniciação Científica. CV Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9724855408328456>. E-mail [isadoralovizon@gmail.com](mailto:isadoralovizon@gmail.com)

<sup>32</sup> Bacharel em Ciências Econômicas pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (2002), História pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (2003), Ciências Sociais pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (2006). Licenciado em História pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (1995). Mestre em Relações Internacionais pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (2008). Doutor em Ciência Política pela UFRGS (2014). CV Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3215981542565862>. E-mail [marcoscarra@yahoo.com.br](mailto:marcoscarra@yahoo.com.br)

econômica ou por dificuldade cultural de compreender sua importância.

Não há dúvidas de que a História registra infindáveis casos em que seres humanos são objeto de intensa brutalidade por parte de outros seres humanos. Todavia, os séculos XIX e XX trouxeram exemplos inauditos do quanto o ser humano pode ser agressivo com seu semelhante, destacando-se os exemplos do antissemitismo, o imperialismo, os regimes totalitários, chegando ao ápice com os programas de genocídio, dentre os quais se destacam o genocídio armênio (protagonizado pelos turcos entre 1915/1923) e o genocídio judeu (protagonizado pelos nazistas entre 1939/1943).

Examinando esses episódios, nos quais o ser humano se comportou de maneira extremamente questionável, Hannah Arendt questionou se há direitos humanos sem vínculo de seus titulares com alguma forma política organizada, detentora de força que os garanta. Para Arendt, a resposta seria negativa. O que pode garantir Direitos Humanos não é nenhuma entidade abstrata ou metafísica, nem os costumes, que deveriam ser identificados como fontes exclusivas das leis e das prescrições dos comportamentos. Para a autora, o efetivo respeito dos Direitos Humanos exigiria a mediação do Estado-nação.

Assim, o objetivo deste artigo é discutir o papel do Estado-nação enquanto garantidor dos Direitos Humanos. A pergunta que procuraremos responder é: Quais seriam os limites que o Estado-nação encontra para, efetivamente, reconhecer os Direitos Humanos dos seus cidadãos?

Justifica-se a escolha de tal temática porque os Direitos Humanos, a despeito da importância que obtiveram no mundo moderno, estão muito além de ser completamente implementados, sendo o próprio Estado-nação um dos perpetradores de lesões a estes direitos.

A metodologia utilizada neste trabalho é a pesquisa bibliográfica. Com base no material pesquisado, definiremos qual é o conceito de Direitos Humanos, como surgiram e evoluíram, quais críticas são apresentadas por Arendt e quais os limites da implementação dos Direitos Humanos por parte do Estado-nação.

Este artigo tem mais oito partes: um resumo, uma introdução, uma parte discutindo o que são os Direitos Humanos; uma parte discutindo a origem dos Direitos Humanos; uma parte discutindo qual é a visão de Hannah Arendt sobre os Direitos Humanos; uma parte tratando do Estado-nação e os limites para a aplicação dos Direitos Humanos; considerações finais e as referências.

## **2 O que são os Direitos Humanos**

De acordo com Rabenhorst (2001, p. 2), em sua origem, a palavra “direito” significa exatamente aquilo que é reto, correto ou justo. Neste caso, o termo “direito” se opõe ao que é torto, avesso ou injusto. Falar de direitos, portanto, é, em primeiro lugar, falar do desejo e da necessidade que possuímos de viver em um mundo justo.

Contudo, na concepção de Rabenhorst (2001, p. 2) direitos não são apenas demandas por justiça. Eles são, também, o reconhecimento de que algo nos é devido. Neste sentido, direitos não são *favores*, *súplicas* ou *gentilezas*. Se existe um *direito*, é porque há um débito e uma obrigação

correlata. Por conseguinte, não se pede um direito, luta-se por ele. Quando reivindicamos algo que nos é devido estamos exigindo que nosso direito seja reconhecido.

Neste sentido, Rabenhorst (2001, p. 3) compreende que “ter um direito”, de forma muito geral, é a possibilidade de agir ou o poder de exigir uma conduta dos outros, tanto uma ação quanto uma omissão. Por conseguinte, a cada *direito* corresponde um *dever*. Ter um direito, por conseguinte, é ser beneficiário de um dever correlativo por parte de outras pessoas ou do próprio Estado. Para cada classe de direitos existentes, há pessoas ou instituições com deveres correlatos.

Quanto aos “direitos humanos”, ainda de acordo com Rabenhorst (2001, p. 4), muitos filósofos acreditam que os direitos guardam relação com a forma como pensamos *o que é o ser humano e como deve ser sua relação com os outros seres humanos*. Não há uma única maneira de se pensar tais assuntos, mas ao menos, no caso da cultura ocidental predomina a ideia de que os seres humanos são detentores de determinados direitos em razão de sua *dignidade*, isto é, do valor absoluto que eles possuem. Diferentemente das coisas, os seres humanos são *pessoas*, termo jurídico que designa exatamente o detentor de direitos. Por isso mesmo, os seres humanos devem ser sempre tratados com *respeito*, isto é, como um fim em si mesmo. Cada vez que usamos alguém como coisa, isto é, como instrumento para a obtenção de algo, estaremos violando sua dignidade e, conseqüentemente, desrespeitando seus direitos fundamentais (RABENHORST, 2001, p. 4).

Então, se convencionou chamar “direitos humanos”, são exatamente os direitos correspondentes à dignidade dos seres humanos. São direitos que possuímos não porque o Estado assim decidiu, através de suas leis, ou porque nós mesmos assim o fizemos, por intermédio dos nossos acordos. Direitos Humanos, para Rabenhorst (2001, p. 4). *são direitos que possuímos pelo simples fato de que somos humanos*. Assim, podemos dizer que os direitos humanos guardam relação com valores e interesses que julgamos ser fundamentais e que não podem ser barganhados por outros valores ou interesses secundários.

### **3 Os Direitos Humanos: das origens ao século XX**

Embora os Direitos Humanos tenham sido forjados ao longo da História por filósofos e juristas, sua origem ainda é objeto de discussão. Ainda que diversas das características, que são atribuídas hoje aos direitos humanos (como a limitação do poder do Estado e a própria noção de direitos subjetivos individuais), apenas possam ser encontradas em períodos mais recentes da História, encontram-se contribuições para a afirmação histórica dos direitos humanos (COMPARATO, 2015) desde a Antiguidade.

Para Herkenhoff (2002), se conceituarmos “direitos humanos”, como quaisquer direitos atribuídos a seres humanos, podemos entender que é na Suméria que nasce a ideia do “rei justo”, cujo primeiro exemplo conhecido é o rei Urukagina, de Lagash, que reinou durante o século XXIV a.C. Depois, podemos reconhecer tais direitos no Código de Hamurabi escrito por volta de 1795 a.C.; nas declarações do faraó egípcio Amenófis IV, escrito por volta de 1383 a.C.; no Cilindro de Ciro, que contém uma

declaração do rei persa Ciro II; na Filosofia de Platão e no Direito Romano a partir do momento que foi adotada a Filosofia Estoica e a concessão da cidadania romana a todos os habitantes do Império Romano.

Durante a Idade Média, o Cristianismo foi a afirmação da defesa da igualdade de todos os homens numa mesma dignidade. Foi também durante aquela época que os filósofos cristãos recolheram e desenvolveram a teoria do Direito Natural, em que o indivíduo está no centro de uma ordem social e jurídica justa, mas a lei divina tem prevalência sobre o direito Lácio, tal como é definido pelo imperador, o rei ou o príncipe (HERKENHOFF, 2002).

Ainda segundo Herkenhorff (2002), a ideia da limitação do poder do governante surge, em 1215, com a Carta Magna, documento no qual os bispos e barões ingleses impuseram uma série de limites ao poder do rei João Sem Terra. Sabe-se, contudo, que esses documentos ingleses não eram cartas de liberdade do homem comum. Ao contrário, eram contratos feudais escritos, nos quais o rei, como suserano, comprometia-se a respeitar os direitos de seus vassalos. Não afirmavam direitos “humanos”, mas direitos de “estamentos”, em consonância com a estrutura social feudal, cujo patrimônio jurídico de cada um era determinado pelo estamento, ordem ou estado a que pertencesse.

A despeito da controvérsia sobre sua origem parece não haver dúvidas que que foi durante a Revolução Inglesa, que tiveram início as mudanças que levaram ao surgimento dos Direitos Humanos, tais como os conhecemos hoje. Com base nesta percepção, no ano de 1979, o jurista tcheco

Karel Vasak, apresentou a ideia da “teoria das gerações dos direitos”.

A Primeira Geração seria a dos direitos civis e políticos baseados na liberdade (*liberté*). Estes direitos tiveram origem nas grandes revoluções burguesas, que estabeleceram aquilo que modernamente chamamos de “direitos-liberdade”. O objetivo destes direitos era salvaguardar os direitos civis e políticos do indivíduo, destacando-se as liberdades individuais (por ex., a liberdade de ir e vir, liberdade de expressão, liberdade de crença, dentre outras) o direito à propriedade, direitos políticos, igualdade forma e garantias processuais (SOUZA, 2017).

Em primeiro lugar, houve avanços no campo político e jurídico, quando a burguesia conseguiu limitar os poderes da Coroa sobre seus súditos, através da Lei de *Habeas Corpus* em 1679 e a Declaração dos Direitos em 1689. Em segundo lugar, houve avanços no campo filosófico, quando Thomas Hobbes elaborou, no seu *Leviatã*, a primeira Teoria do Contrato Social, depois também adotada John Locke e Jean-Jacques Rousseau. Estes pensadores as teorias do direito natural, deixam de ser submetidas a uma ordem divina. Para estes, todos os homens são, por natureza, livres, e todos têm certos direitos inatos de que não podem ser despojados quando entram em sociedade. Locke, por sinal, defendia a ideia de que os direitos naturais não dependiam da cidadania nem das leis de um Estado, nem estavam necessariamente limitadas a um grupo étnico, cultural ou religioso em particular (MONTEIRO, 2016).

Estas mudanças foram consubstanciadas durante o processo de Independência dos EUA, que lançou as bases

daquilo que, modernamente, se consideram os Direitos Humanos. A primeira declaração dos Direitos Humanos da época moderna é a Declaração de Direitos de Virgínia, de 12 de junho de 1776, escrita por George Mason e proclamada pela Convenção da Virgínia. Este documento influenciou a Declaração de Independência dos EUA, em 4 de julho de 1776, escrita por Thomas Jefferson e proclamada durante o Segundo Congresso Continental que, pela primeira vez, proclama direitos naturais do ser humano, que o Poder Político deve respeitar (MONTEIRO, 2021). A Declaração de Independência dos EUA influenciaria, decisivamente, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, proclamada pela Assembleia Nacional francesa, em 4 de agosto de 1789. Esta definiu o direito individual alargaram o campo dos Direitos Humanos e definiram os direitos econômicos e sociais (MONTEIRO, 2016.).

A Segunda Geração seria a dos direitos econômicos, sociais e culturais, baseados na igualdade (*égalité*). Estes direitos tiveram origem nos problemas sociais decorrentes da Revolução Industrial, os quais estabeleceram aquilo que conhecemos como “direitos-prestação”. O objetivo destes direitos é salvaguardar os direitos coletivos e de acesso aos recursos sociais por parte dos indivíduos, destacando-se os direitos trabalhistas, a igualdade material e os direitos econômicos e sociais. A garantia do respeito a estes direitos exige uma intervenção por parte do Estado, de maneira a suprir as necessidades mais básicas dos indivíduos e a propiciar o próprio exercício das liberdades individuais (MONTEIRO, 2016.).

A Terceira Geração seria a dos direitos de solidariedade, em especial o direito ao desenvolvimento, à paz e ao meio ambiente, baseados na fraternidade (*fraternité*). Estes direitos tiveram origem com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1945, que estabeleceram aquilo que conhecemos como “direitos difusos”. O objetivo destes direitos é salvaguardar o direito ao desenvolvimento; direito à paz; direitos ao meio ambiente saudável; direito à propriedade do patrimônio cultural da humanidade; direito à comunicação global por parte dos indivíduos. Posteriormente, o mesmo século deu lugar a direitos mais “exóticos” que tratam dos animais, da natureza e dos embriões, por exemplo (MONTEIRO, 2016).

Desde o nascimento da ONU em 1945, o conceito de Direitos Humanos tem se universalizado, alcançando grande importância na cultura jurídica internacional. Em 10 de dezembro de 1948, a Declaração Universal dos Direitos Humanos foi adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em sua Resolução n. 217 A (III), como resposta aos horrores da Segunda Guerra Mundial e como intento de assentar as bases da nova ordem internacional, que surgia depois do armistício (MONTEIRO, 2016).

Mas o momento mais importante na história dos Direitos do Homem ocorre com a tomada da consciência das atrocidades perpetradas pelos nazistas, durante a Segunda Guerra Mundial. Como resultado disto, em 20 de junho de 1945 foi assinada a Carta das Nações Unidas, que determinava *“preservar as gerações futuras do flagelo da guerra; proclamar a fé nos direitos fundamentais do Homem, na dignidade e valor da pessoa humana, na igualdade de direitos*

*entre homens e mulheres, assim como das nações, grande e pequenas; em promover o progresso social e instaurar melhores condições de vida numa maior liberdade*". Depois, em 10 de dezembro de 1948, a Assembleia Geral das Nações Unidas proclamou a Declaração Universal dos Direitos Humanos, à qual foi acrescentado, em 1996, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, e dois protocolos facultativos do Pacto dos Direitos Civis e Políticos. Juntos estes documentos constituem a Carta Internacional dos Direitos do Homem (MONTEIRO, 2016 A e Origem dos Direitos Humanos, 2020).

De acordo com Rabenhorst (2002), pode-se dizer que os sujeitos dos direitos humanos conheceram, ao longo da História, não apenas uma expansão, mas também um processo de especificação. Os Direitos Humanos clássicos não valorizavam a diferenciação de um indivíduo com relação a outro (gênero, etnia, idade, orientação sexual, etc.), mas concebiam seus titulares de forma genérica e abstrata (o homem, o cidadão, etc.). Atualmente, os Direitos Humanos tendem a destacar os sujeitos de forma concreta e particular. Daí falarmos de “direitos das mulheres”, “direitos das crianças”, “direitos dos portadores de deficiência” e “direitos da população LGBT”, dentre outros.

Atualmente, autores como Paulo Bonavides especulam sobre a existência de uma quarta geração de Direitos Humanos originados do fenômeno da globalização, relacionados à democracia, à informação e ao pluralismo.

## 4 Os Direitos Humanos segundo Hannah Arendt

Segundo Aguiar (2021), em sua obra *Origens do totalitarismo*, Hannah Arendt analisa as experiências e as condições que possibilitaram o surgimento de uma forma de opressão política que, em sua essência, difere de todas as outras: o totalitarismo. Para compreender do fenômeno totalitário, segundo Arendt, não podemos mais confiar inteiramente na forma tradicional de conceber o passado, posto que a experiência inédita de campos de concentração fez com que não pudéssemos mais nos aproveitar do passado de forma completa. A partir daí a autora chama a atenção a uma série de problemas que envolvem os Direitos Humanos.

Em primeiro lugar, Hannah Arendt aponta que estes direitos, conforme declarados no século XVIII, têm um problema já em sua fundamentação, porque tornaram o homem a fonte de toda lei. Em outras palavras, o homem não estava mais sujeito a regras provindas de uma entidade divina ou assegurada meramente pelos costumes, mas era detentor de direitos inatos simplesmente porque era Homem, sendo-lhes inatos, não importando onde estivesse (AGUIAR, 2021).

Arendt, na obra *As origens do totalitarismo*, ainda defende:

A desnacionalização tornou-se uma poderosa arma da política totalitária, e a incapacidade constitucional dos Estados-nação europeus, a de proteger os direitos humanos dos que haviam perdido seus direitos nacionais permitiu aos governos opressores impor a sua escala de valores até mesmo sobre os países oponentes (1950, p. 304).

Para a autora esta ideia não se sustenta porque é apenas no espaço público, na companhia de outros homens, que o homem confirma sua identidade, porque é neste ambiente que ele pode, ou não, adotar atitudes que sejam consideradas dignas por outros homens. Sem a companhia dos iguais, os Direitos Humanos, que deveriam ser reflexo da dignidade do homem, pensados de forma a independermos da pluralidade humana, perdem o próprio sentido de dignidade. É somente nesse momento que ele atualiza sua dignidade, porque o indivíduo sozinho, excluído da teia de relações humanas, fica despido da própria dignidade humana, justamente porque nada do que ele faça ou deixe de fazer terá importância. Seus atos não atingirão o restante da comunidade humana e passarão como se não tivessem existido (AGUIAR, 2021).

Por isso, apenas quando o indivíduo está em companhia de outros homens diferentes de si, em um espaço público, é que ele realmente age, confirmando sua singularidade e sua identidade através de comportamentos que refletem a si mesmo, que ele se mostra agente unívoco na totalidade da comunidade humana (AGUIAR, 2021).

Essa contradição entre os direitos humanos, conforme pensados desde o século XVIII e a condição humana da pluralidade, fica aparente no caso de pessoas excluídas de comunidades, como é o caso dos apátridas e das minorias étnicas vivendo sob um Estado-nação de uma etnia diferente. Os Direitos do Homem, que deveriam dar dignidade e afirmar seu valor onde quer que estivessem, não chegavam a esses indivíduos. Eles sofreram uma privação total de direitos, porque foram excluídos da teia de relações humanas

que afirma e deveria assegurar tais direitos. Justamente por estarem sozinhos, isolados, os direitos humanos não tinham sentido para eles. Eram homens, mas apenas homens; e essa generalidade de se pertencer à espécie humana não lhes foi suficiente, para garantir que mantivessem seus direitos. Mais ainda, por perderem a possibilidade de agir, esses grupos encontravam-se à mercê da sorte ou do infortúnio. Eles não podiam ser responsabilizados pelo que lhes acontecia, porque não haviam sido eles que haviam posto em movimento o que estava acontecendo, nem havia nada que pudessem fazer para evitá-lo. Por serem impedidos de agir, eles se tornaram meros objetos, vítimas de acontecimentos dos quais não conseguiam fazer parte como sujeitos, como agentes. Ao ser-lhes tirado o papel de sujeitos, também foi-lhes tirado o papel de homem. Assim, eles deixaram de ter relevância. Suas ações ou suas opiniões, embora eles ainda as tivessem, não importavam mais, e era como se não existissem (AGUIAR, 2021).

Neste caso, os Direitos Humanos tornam-se formais e impossíveis de serem exercidos, porque não passam de uma teoria vazia. A condição de um ser humano isolado é igual à situação de alguém sozinho em uma ilha, em que suas palavras só podem ser proferidas ao vento e, depois, esquecidas. Seus direitos são, portanto, apenas teóricos. Um ser humano isolado continua vivo, livre, com opiniões e com atos, mas não há nenhuma garantia para isso ou alguma importância nisso, já que não se atinge nenhuma organização política (AGUIAR, 2021).

Com base nestas observações, Arendt argumenta que, não podendo mais confiar na história (costumes

como fonte de direitos) ou na natureza (natureza humana como fonte de direitos) como garantidoras dos Direitos Humanos, o que as garante é a própria humanidade, e o fato de a ela pertencer faz com que o homem tenha esses direitos garantidos (AGUIAR, 2021).

Em segundo, Arendt apresenta o problema do Estado-nação. É apenas ante a presença de Estados-nações que os Direitos Humanos se tornam questão de política prática, isto é, torna-se a construção de uma comunidade que engloba a totalidade dos seres humanos e possibilita a ação de cada um de seus componentes (AGUIAR, 2021).

Na prática, o resultado da identificação dos Direitos Humanos com a nação foi que eles passaram a existir apenas como direitos nacionais, e só podiam ser exercidos quando o indivíduo se imbuía da qualidade de nacional de um Estado, isto é, de cidadão. Assim, tais direitos ficavam circunscritos à esfera de poder de um determinado governo e sob a tutela deste. Essa situação esvazia o caráter universal dos Direitos do Homem, atingindo frontalmente sua suposta inalienabilidade e tornando-os contingentes. Numa época em que os direitos deixaram de ser assegurados pelos valores sociais, espirituais e religiosos, apenas as ordens políticas poderiam e precisavam, de fato, afirmá-los. Quem (como os apátridas e das minorias étnicas) que se encontrasse fora dessa ordem política ficava, em realidade, à margem de qualquer lei ou direitos?

Em terceiro lugar, temos o problema da soberania, porque, juntamente com os Direitos do Homem, havia a exigência de soberania nacional, que se colocava do mesmo modo como um direito supremo. Essa exigência

causou um paradoxo no próprio fundamento não só dos Direitos Humanos como também no Estado-nação. Ao idealizarmos os direitos humanos como fundamentados no homem, temos de pensar no homem como superior ao Estado-nação. Contudo, com a afirmação de que as nações devem ser soberanas, idealizamos, ao mesmo tempo, um Estado-nação superior ao homem, cujos direitos passam a ser apenas os direitos assegurados pelo governo aos seus nacionais.

Ao homem se outorgou uma soberania em questões de lei (os Direitos Humanos são garantidos para os homens), enquanto ao povo (ainda que tomado de modo ficcional) se definiu uma soberania em questões de governo. Constatase, então, mais um paradoxo: as declarações de direitos humanos dirigem-se a um ser humano abstrato, que não existe. Selvagens das mais remotas paragens deteriam esses direitos, ainda que não se explicasse exatamente para quê. Por isso, a questão dos direitos humanos deveria considerar um contexto político de emancipação nacional: apenas uma soberania nacional teria capacidade de assegurar a fruição desses direitos, não para um ser abstrato; o destinatário é o titular de nacionalidade que garanta esses direitos, por intermédio de instituições dotadas de poder de coerção.

Em quarto lugar, temos a ideia da identificação dos Direitos Cívicos com os Direitos Humanos, isto é, os seres humanos que contavam com alguma proteção eram justamente os cidadãos que viviam em seus próprios Estados. Isto acontece porque a construção de uma comunidade baseia-se sempre em alguma espécie de ligação entre os seus componentes. Os seres humanos, entretanto, encon-

tram-se divididos em grupos diferentes, e não podemos negar-lhes suas desigualdades de origem natural, de organização e de destino na História, se quisermos respeitar sua singularidade.

A ligação que podemos estabelecer entre todos os seres humanos, além da conexão vã de pertencerem todos à mesma espécie, também tem de ser construída. É uma igualdade política, e não uma igualdade natural. É a igualdade de objetivo humano, que só pode ser atingida com igual distribuição de direitos. A responsabilidade de construir tal humanidade, de agir junto a homens dessa comunidade, de se revelar homem (em outras palavras, de ser digno) remete à ideia da ação como atividade “dignificadora” do homem. A ação não pode se desassociar de uma comunidade política, assim como o agente não pode se desassociar de sua responsabilidade, por isso problematizava Arendt, os Direitos Humanos seriam inexequíveis, quando os respectivos titulares não detinham cidadania. Para tudo prestariam, mas para nada serviriam, na medida em que seus destinatários putativos não detinham meios para reivindicá-los, porque concebidos para serem independentes de todos os governos, os Direitos Humanos perderiam o sentido prático, porque seres humanos desprovidos de cidadania não contariam com governos que protegessem direitos. Apátridas e membros de minorias não deteriam direitos, porque lhes faltaria um governo capaz de protegê-los e nenhuma instituição disposta a garanti-los. Estavam nesse rol, ao longo da Segunda Guerra Mundial: poloneses, judeus e alguns russos. Consequentemente, a expulsão de uma comunidade política importava realmente a perda de todos os Direitos Humanos (AGUIAR, 2021).

Nessa situação, a perda da comunidade equivale à própria perda da dignidade, uma vez que, de acordo com Arendt, o direito fundamental de cada indivíduo, antes de qualquer dos direitos enumerados em declarações, é o direito a ter direitos, isto é, o direito de pertencer a uma comunidade disposta e capaz de garantir-lhe qualquer direito. Para Godoy (2021), ao sair de uma comunidade específica, uma nação, o indivíduo não pertencia a mais nenhum grupo, e assim ficava excluído de qualquer relação com os demais seres humanos. A comunidade era sua última ligação com os demais seres humanos, e estar fora de uma comunidade significava, então, estar fora da própria humanidade (AGUIAR, 2021).

As fórmulas norte-americanas (vida, liberdade e procura da felicidade) e francesas (igualdade ante a lei, liberdade, proteção à propriedade e soberania nacional) eram inoperantes para quem não contasse com um governo para defendê-las. O problema dos refugiados não era a igualdade perante a lei; o que os afetava, efetivamente, era a ausência de lei. Ninguém, ou nenhum governo, reclamaria proteção sobre direitos de quem não comprovasse vínculos justificativos de alguma medida de intervenção. Resumidamente: não haveria proteção para quem perdesse uma relação comunitária politicamente reconhecida (GODOY, 2021).

Quando perdem a proteção estatal, os apátridas que perambulavam pela Europa viam-se em situação mais delicada, porque passaram a ser perseguidos pelos/pelo que eram (raça ou tinham condição econômica, a exemplo de judeus, ciganos ou aristocratas russos) ou pelos que pensavam ou acreditavam ser (anarquistas, democratas,

insatisfeitos, ortodoxos). Como resultado disso, a perda de direitos, decorrente da perda de liames políticos, resultaria na impossibilidade de se poder invocar proteção aos Direitos Humanos (AGUIAR, 2021).

## **5 O Estado-nação e os Direitos Humanos**

Partindo do pressuposto de que, para Arendt, um indivíduo só pode ter seus Direitos Humanos de alguma forma garantidos, se ele é reconhecido enquanto cidadão de um Estado-nação que garanta tais direitos, podemos realizar, então, algumas reflexões sobre os limites desta aplicação, que veremos nas sessões a seguir.

### **5.1 O Estado não reconhece a existência dos Direitos Humanos.**

Em primeiro lugar, Marmelstein (*apud* HENKERHOFF, 2021) chama a atenção para o fato de que a concepção normativa dos direitos fundamentais surge junto com a consolidação das vigas-mestras do Estado Democrático de Direito, porque é neste momento que foram criados mecanismos jurídicos que possibilitassem a participação popular na tomada das decisões políticas, bem como foram desenvolvidos instrumentos para o controle e a limitação do poder estatal. É a partir daí que os valores liberais se transformam em verdadeiras normas jurídicas, capazes de serem invocadas perante uma autoridade independente, inclusive contra o próprio Estado. Assim sendo, infere-se que um Estado-nação não democrático, ou não reconhece, ou tem enormes dificuldades de implementar e respeitar os Direitos Humanos mais básicos.

Mesmo em se tratando de um Estado-nação democrático, a implementação dos Direitos Humanos não

está assegurada. De fato, segundo Monteiro (2016), a Declaração Universal de Direitos Humanos elenca trinta direitos essenciais básicos aos seres humanos, porém, não estabelece qualquer órgão institucional judiciário que tenha competência para assegurar e garantir que esses direitos sejam efetivamente respeitados, ela não obriga juridicamente que todos os Estados a respeitem e, tampouco existe, tratado que regulamente como se deverá proceder para aplicar uma sanção a um Estado que viole os Direitos Humanos. Porém, existem regras costumeiras gerais, para que um país seja penalizado: 1) se o ato ou a omissão é passível de responsabilização; 2) se causou danos; e 3) se há nexos de causalidade.

Não bastassem as dificuldades de fazer o Estado-nação aplicar e respeitar os Direitos Humanos, ainda existem, como explica Rabenhorst, três posturas críticas sobre a ideia de Direitos Humanos, que comprometem sua aplicabilidade:

*Primeira Postura Crítica.* Trata-se da ideia de que é absurda a tese de que o homem é detentor de direitos inatos, argumentando que são criações humanas e não algo espontâneo, isto é, proveniente da natureza ou de Deus. Embora a ideia de dignidade humana como fundamento dos Direitos Humanos seja, ela própria, filosoficamente questionável, podemos argumentar contra esta crítica dizendo que a dignidade é o valor que atribuímos aos seres humanos, em função das nossas crenças sobre o modo como os mesmos devem ser tratados;

*Segunda Postura Crítica.* Trata-se da ideia de que os Direitos Humanos são uma criação arbitrária da cultura

ocidental, uma cultura profundamente individualista e egoísta, na qual os indivíduos se veem como células circunscritas por direitos, e não como membros que fazem parte de um todo e que têm deveres com relação ao mesmo. Este argumento pode ser rebatido a partir de vários argumentos: 1) não está provado que os Direitos Humanos sejam produto genuíno da cultura ocidental ou algo incompatível com determinadas culturas; 2) mesmo que esta crítica esteja fundada, isso significa apenas que não são universais, e não que eles não poderiam ser universalizados de forma democrática e respeitadora da diversidade cultural; e 3) uma boa parcela dos direitos humanos guarda relação com liberdades individuais, o que parece ser típico de uma sociedade individualista, mas não podemos esquecer os vários direitos que acentuam uma vida solidária, tais como os direitos sociais, por exemplo;

*Terceira Postura Crítica.* Trata-se da ideia de que os Direitos Humanos exerceriam o papel ideológico de manutenção da ordem dominante, impedindo reformas políticas e sociais porque, por mais que se faça, as desigualdades sociais e econômicas, que dividem a sociedade, persistem. Este argumento pode ser respondido a partir da ideia de que os Direitos Humanos, mesmo não questionando as bases de uma sociedade capitalista, podem servir como um instrumento à construção de uma sociedade justa e solidária. Em outras palavras, os Direitos Humanos não são uma panaceia contra todos os males sociais e econômicos. Por outro lado, sem eles, dificilmente poderemos aspirar por um mundo decente e equitativo.

## **5.2 O Estado reconhece os Direitos Humanos, mas não os respeita**

Segundo Lima e Silva (2021), um bom exemplo de Estado-nação que reconhece os Direitos Humanos, mas não os respeita em sua totalidade é o Brasil. Assim, a Constituição de 1988 apresenta a intenção de observar os Direitos Humanos, uma vez que: o art. 1º institui os valores sociais do trabalho como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito; o art. 3º, que estabelece como objetivos fundamentais da República a solidariedade, o desenvolvimento nacional e a erradicação da pobreza e da marginalização, e a redução das desigualdades sociais e regionais; o art. 4º estabelece o direito à autodeterminação, à não intervenção, à igualdade entre os Estados, à solução pacífica dos conflitos, à defesa da paz, ao repúdio ao terrorismo e ao racismo, à cooperação entre os povos para o progresso da humanidade e à concessão de asilo político; o art. 5º, incisos XXII ao XXXI, estabelece o direito à propriedade; o art. 5º inciso XIII e o art. 7º estabelecem o direito ao trabalho; os arts. 182, 183 e 184 ao 191 estabelecem os direitos sociais (política urbana e agrária); o art. 196 estabelece o direito à saúde. Além disso, encontramos no Título VIII – Da Ordem Social, Capítulo LI – Da Seguridade Social, questões fundamentais presentes quando o enfoque são os direitos humanos; os direitos vinculados à educação e à cultura, presentes no Capítulo III da Constituição, dentre outros.

Ocorre, porém que, de acordo com Lima e Silva (2021), a realidade brasileira não deixa dúvidas sobre as

contínuas violações aos Direitos Humanos, sendo quatro os principais desafios para superar este problema:

1. O adiamento na adoção de políticas públicas capazes de resolver em definitivo as demandas históricas de boa parte de população brasileira. Neste caso, de acordo com Belmudes e Souza (2018) o Estado brasileiro falha em todos os setores: 1) na educação, crianças pobres se encontram fora da educação infantil, o Estado não investe o suficiente em seus professores, não existe uma pedagogia (no serviço público) que garanta a autonomia dos educandos e o pleno exercício da cidadania, com um olhar crítico e real para o social; 2) na saúde pessoas pobres morrem nas filas de hospitais e, quando assim não acontece, são submetidas a filas indignas e prazos infindáveis para um atendimento; falta estrutura e materiais aos equipamentos públicos, e os profissionais são desvalorizados; e 3) o direito à moradia é praticamente inexistente, o sistema de distribuição de terras que gera exclusão socioterritorial; a especulação imobiliária, que expulsa o pobre dos centros para a periferia, sem infraestrutura básica (“periferização”); uma falida política habitacional de interesse social, que não respeita os dizeres do Plano Diretor, o instrumento mais importante para um desenvolvimento sustentável das cidades, e que não consegue atender a uma parcela de pessoas abaixo da linha de pobreza.

No Brasil, temos cerca de 44 milhões de pessoas que sobrevivem em condições extremamente precárias, com uma renda mensal inferior a meio salário-mínimo (HOFFMAN, *apud* Mercadante, 2000): são 15,2 milhões de analfabetos absolutos (dados do MEC) e estima-se a

existência de cerca de 30 milhões de analfabetos funcionais. A população brasileira, na faixa etária entre 14 e 17 anos de idade, é da ordem de 28 milhões de crianças. Como os dados oficiais apontam uma escolarização líquida (apenas as crianças entre 7 e 14 anos de idade) de 95,5% no Ensino Fundamental, pode-se concluir que existem cerca de 1,26 milhões de crianças de 7 a 14 anos fora da escola (LIMA; SILVA, 2021).

Portanto, a pobreza no país não pode ser percebida como um fenômeno isolado, conjuntural ou residual, tão pouco se constitui uma “deformação” do funcionamento da economia e da sociedade brasileira. Como analisa Mercadante:

a pobreza, assim como a desigualdade e a exclusão social, é uma manifestação inerente e dinâmica de um mesmo processo, o desenvolvimento e funcionamento do capitalismo nas condições específicas da realidade brasileira. Em consequência, a natureza destes fenômenos só pode ser plenamente apreendida em sua relação com os fatores estruturais que determinam a geração e reprodução contínuas, sob diferentes modalidades em cada fase da nossa evolução histórica, dos estados de pobreza e marginalidade social (*apud* LIMA; SILVA, 2021).

Compreende-se que é necessário aliar ações focalizadas com ações estruturais, com vistas a implementar um modelo de desenvolvimento sustentável que assegure a promoção e a defesa dos Direitos Humanos em sua integralidade. Essa linha de compromisso político, social e econômico distingue-se em muito da adoção de políticas eminentemente assistencialistas, de segurança pública preventiva e não apenas repressiva; de educação e saúde

inclusiva e não como uma dádiva estatal; de habitação, saneamento básico e transporte como expressões do exercício concreto da democracia (LIMA; SILVA, 2021);

2. A extraordinária concentração da renda. Neste caso, o Brasil possui um padrão de distribuição de recursos extremamente injustos. Os números variam ao longo dos anos, mas, em geral, os dados do IBGE revelam que cerca 1% da população (pouco mais de 1,5 milhões de pessoas) controla 17% da renda nacional e 53% do estoque líquido de riqueza privada do país, enquanto os 20% mais pobres sobrevivem com 2,5% da renda (LIMA; SILVA, 2021).

Conjugados às evidências referentes ao tipo de desigualdades distributivas acima mencionadas, aqueles referentes à distribuição por gênero, raça, dentre outros, percebe-se que, no Brasil, os padrões de distribuição de recursos são, da mesma forma, extremamente injustos. Levando-se em conta que mais de 75% da população mundial vive com uma renda *per capita* inferior à brasileira, é forçoso reconhecer que as precárias condições de vida de segmentos importantes da sociedade brasileira advêm, não de uma escassez absoluta de recursos, mas, sim, da sua má distribuição destes (LIMA; SILVA, 2021);

3. Os limites colocados para o acesso da maioria da população à justiça. Neste caso, destacam-se a morosidade dos processos impetrados que tratam de questões penais, cíveis e trabalhistas.

O acesso de todos à justiça é um dos pressupostos básicos para um estado que se pretende democrático. No entanto, em nosso País as estruturas judiciárias e, sobretudo, seu funcionamento, não têm cumprido sua missão,

uma vez que a população mais necessitada não tem acesso à Justiça. Além disso, esse poder tem servido, sobretudo, para a continuidade dos privilégios econômicos e políticos. Nesse prisma, a reforma do Judiciário pode e esperamos venha a ser um importante passo na construção de uma Justiça que não feche os olhos para os pobres, abrindo-os apenas para os ricos (LIMA; SILVA, 2021);

4. A discriminação racial, de gênero, de opção sexual e de faixa etária ainda existente nos espaços públicos e privados, exigindo a adoção de ações afirmativas capazes de incluir e não apenas proteger a cidadania dos afrodescendentes, da desqualificação profissional de jovens e da exclusão de idosos, portadores de deficiências e doentes crônicos das atividades produtivas e das atividades socialmente significativas (LIMA; SILVA, 2021).

Neste contexto, a construção de consensos internacionais e sua correspondência, no ordenamento jurídico interno, não têm sido suficientes para assegurar a plena efetivação da não discriminação por motivo de raça, cor, sexo, religião, opinião política ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, situação econômica, nascimento) ou qualquer outra situação (CONSTITUIÇÃO FEDERAL, *apud* LIMA; SILVA, 2021).

Torna-se necessária a realização de esforços redobrados por parte das organizações da sociedade civil brasileira no sentido de pressionar o Estado, por intermédio de seus governos, a criar condições materiais e institucionais para o eletivo exercício dos direitos humanos de forma universal, integral e indivisível, especialmente para os chamados grupos vulneráveis e em situação de risco, que sofrem dis-

criminação econômica e social, especialmente em face das características étnico-raciais. Esses são os negros e índios, mulheres, nordestinos, trabalhadores rurais, crianças e adolescentes em situação de rua, populações de rua, portadores de necessidades especiais, dentre outros (LIMA; SILVA, 2021).

### **5.3 O Estado reconhece os Direitos Humanos, mas é incapaz de respeitá-los**

Neste caso cabe destacar um elemento extremamente subjetivo, ou seja, quais seriam os Direitos Humanos mínimos, que um Estado-nação deve respeitar? Responder esta pergunta não é uma tarefa simples, mas um caminho pode ser indicado pela Teoria do Mínimo Existencial, que procura estabelecer quais seriam os Direitos Humanos básicos a serem observados pelo Estado-nação (OLIVEIRA, 2021).

A concepção do mínimo existencial encontra raízes no direito alemão, quando, em 1951 se passou a discutir acerca da existência da garantia de um mínimo indispensável para a existência humana digna. Neste momento, concluiu-se que o mínimo necessário à existência constitui um direito fundamental, posto que, sem ele, cessa a possibilidade de sobrevivência do homem e desaparecem as condições iniciais da liberdade. Segundo Torres (2009, p. 69 *apud* OLIVEIRA, 2021): “A dignidade humana e as condições materiais da existência não podem retroceder aquém de um mínimo, do qual nem os prisioneiros, os doentes mentais e os indigentes podem ser privados”. Por conseguinte, se este mínimo não for alcançado não existirão as condições mínimas para a manutenção de uma existência humana digna.

Um dos problemas em relação ao mínimo existencial consiste em determinar quais direitos sociais conformam seu núcleo, quais são as garantias que o mínimo existencial garante, situação que se complica ao observarmos que estas exigências podem variar de acordo com as condições econômicas, culturais e sociais de um povo. Alguns parâmetros, no entanto, são, hoje, reconhecidos quanto ao que é necessário para uma vida digna, dentre os quais: 1) os direitos de liberdade, também conhecidos como direitos humanos ou direitos naturais, visto que é inerente à condição humana e constitui direito público subjetivo do homem; 2) acesso ao ensino escolar; 3) acesso à assistência médica em hospitais públicos; 4) assistência judiciária aos necessitados; 5) subvenções e auxílios financeiros a entidades filantrópicas e educacionais públicas ou privadas; 6) elementos que garantam as condições para uma vida digna, livre e participativa (OLIVEIRA, 2021).

O mínimo existencial, portanto, abrange todas as condições, possuindo estreita relação com a realização dos direitos fundamentais. Mas, ressalte-se: a concretização do mínimo existencial depende enormemente da atuação positiva do Poder Público, que tem o dever constitucional de realizar políticas públicas que assegurem direitos fundamentais sociais. Não se pode negar que os direitos básicos para uma vida digna têm um custo econômico para sua realização prática. Todavia, existem problemas quanto a esta perspectiva. Com efeito, os recursos públicos são limitados e, muitas vezes, mesmo quando disponíveis, têm sua aplicação social comprometida por agentes públicos, ao investirem verbas sem o devido planejamento, além dos inúmeros desvios por corrupção (OLIVEIRA, 2021).

Nessa perspectiva, é comum a alegação por parte do Estado da chamada “reserva do financeiramente possível” ou apenas “reserva do possível” como elemento defensivo para eximir-se de suas responsabilidades com o mínimo existencial. O conteúdo mínimo seriam aquelas situações em que a quase totalidade dos autores admite ou não violação ao princípio da dignidade da pessoa humana (OLIVEIRA, 2021).

Mas apenas reconhecer o mínimo necessário para respeitar os Direitos Humanos não basta. Conforme Rabenhorst (2001), dizer que existe um dever correspondente a um direito não significa que os direitos possuam necessariamente *eficácia*, isto é, que eles sempre consigam produzir efeitos concretos na realidade. É possível que eu tenha um direito com um dever correspondente, mas que, por alguma razão, não seja observado. Se busco um hospital público e não consigo ser atendido, por exemplo, o Estado está deixando de cumprir seu dever. Por conseguinte, meu direito à saúde não está tendo a devida eficácia.

Segundo o mesmo autor, para que os direitos não sejam apenas frases escritas em um pedaço de papel, mas se convertam em obrigações plenamente realizadas, faz-se necessária a existência de três grandes instrumentos: 1) os instrumentos jurídicos, que são as leis, no sentido mais amplo da palavra (Declarações, Tratados, Pactos, Convenções, Constituições, etc.), e as instituições responsáveis por sua aplicação; e 2) os instrumentos extrajurídicos resultantes do poder social, isto é, da nossa própria capacidade de organização e de reivindicação (movimentos sociais, associações de moradores, partidos políticos, sindicatos, etc.); e

3) a necessária consciência e a capacidade do público para lutar por esses direitos (RABENHORST, 2001).

## **6 Considerações finais**

Como conclusão, retomemos brevemente o que foi exposto neste trabalho. Inicialmente, discutiu-se o que são os Direitos Humanos e quais seus princípios. Depois, discutiu-se a evolução dos Direitos Humanos. Aqui, observou-se que, embora existam indícios de Direitos Humanos no Direito antigo, foi apenas no século XVIII que eles foram definidos como os conhecemos atualmente. Posteriormente, foram apresentadas as críticas que Arendt faz à concepção dos Direitos Humanos, enfatizando o fato de que, na sua visão, apenas o Estado-nação é capaz de garantir os Direitos Humanos daqueles indivíduos que reconhecem como sendo seus cidadãos. Finalmente, procurou-se responder a esta pergunta: Quais os limites do Estado-nação ante os Direitos Humanos? De forma sintética, observa-se que o Estado-nação pode reconhecer os Direitos Humanos, mas não os implementar. Pode reconhecer os Direitos Humanos, mas não ter a capacidade de implementá-los. Pode, ainda, não reconhecer os Direitos Humanos. Ao responder nossa pergunta também atingimos o nosso objetivo, qual seja, demonstrar que o Estado-nação tem dificuldades de defender os Direitos Humanos.

Portanto, se, por um lado, não existem Direitos Humanos sem um Estado-nação que os garanta, por outro lado esse breve ensaio pode observar que a existência do Estado não é suficiente para os Direitos Humanos. São exigidos outros requisitos para sua efetiva implementação, iniciando com o próprio reconhecimento desses direitos

por parte do Estado-Nação, passando pela vontade do Estado-Nação em defender os Direitos Humanos e, finalmente, pela capacidade de implementá-los.

## Referências

- AGUIAR, Odílio Alves. Hannah Arendt e o direito (Parte II): o *Outlaw* e o direito a ter direitos. **Kriterion**, Belo Horizonte, n. 143, p. 403-413, ago. 2019.
- ARENDDT, Hannah. **As origens do totalitarismo**. Companhia de Bolso, 1950.
- BELMUDES, Eduardo; MIRAGAIA, Bruno Ricardo. Com o dever de proteger direitos humanos, Estado é o maior violador. **Revista Consultor Jurídico**, 26 dez. 2008. Disponível em: [https://www.conjur.com.br/2008-dez-26/estado\\_maior\\_violador\\_direitos\\_humanos](https://www.conjur.com.br/2008-dez-26/estado_maior_violador_direitos_humanos). Acesso em: 20 ago. 2021.
- BRITO, Renata Romolo. **Os direitos humanos na perspectiva de Hannah Arendt**. Disponível em: [http://www.dhnet.org.br/direitos/filosofia/arendt/brito\\_dh\\_hannah\\_arendt.htm](http://www.dhnet.org.br/direitos/filosofia/arendt/brito_dh_hannah_arendt.htm). Acesso em: 23 ago. 2021.
- COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. O pensamento de Hannah Arendt e os paradoxos dos direitos humanos. **Revista Consultor Jurídico**, 14 set. 2014. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2014-set-14/embargos-culturais-pensamento-hannah-arendt-paradoxos-direitos-humanos>. Acesso em: 23 ago. 2021.
- HERKENHOFF, João Baptista. **História dos direitos humanos no mundo**. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/herkenhoff/livro1/dh mundo/index.html>. Acesso em: 22 ago. 2021.
- LIMA, Ricardo Barbosa; SILVA, Valéria Getúlio de Brito e. **Mecanismos eficazes de implementação dos direitos: o desafio brasileiro**. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/dados/cursos/dh/br/go/goias/implementar.html>. Acesso em: 22 ago. 2021.
- MONTEIRO, Catherine Groenwold. Responsabilização dos Estados frente à violação dos direitos humanos. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 21, n. 4922, 22 dez. 2016. Disponí-

vel em: <https://jus.com.br/artigos/53716>. Acesso em: 9 set. 2021.

OLIVEIRA, Antônio Ítalo Ribeiro. O mínimo existencial e a concretização do princípio da dignidade da pessoa humana. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 21, n. 4772, 25 jul. 2016. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/50902>. Acesso em: 9 set. 2021.

RABENHORST, Eduardo. O que são Direitos Humanos? *In*: FERREIRA *et al.* (org.). **Educando em direitos humanos**: fundamentos histórico-filosóficos e político-jurídicos, v. 1. Disponível em: <http://www.cchla.ufpb.br/ncdh/wp-content/uploads/2017/10/EducandoemDHVol-1.pdf>. Acesso em: 22 ago. 2021.

SOUZA, Isabel. Direitos humanos: conheça as três gerações. **Politize!** 11 de jul. 2017. Disponível em: <https://www.politize.com.br/tres-geracoes-dos-direitos-humanos/>. Acesso em: 1º set. 2021.



# O direito na encruzilhada: o problema da discricionariedade judicial

Fábio Beltrami<sup>33</sup>

Gabriel Ortiz do Pomocena<sup>34</sup>

**Resumo:** O presente artigo parte da seguinte problemática: Como a perpetuação de um pensamento discricionário na aplicação do direito impacta na produção de autonomia e, por conseguinte, afeta o princípio democrático? Inicia a análise esclarecendo que a *vis formandi* do ser humano reside na sua capacidade imaginária radical, que se mostra enquanto capacidade de ver em uma coisa o que ela não é, e de vê-la diferente do que é. Nesse sentido, é apresentada a constituição do pensamento do homem e a importância da linguagem como condição de possibilidade para a interpretação. São expostas correntes jusfilosóficas que propiciam uma manutenção do pensamento discricionário e, ao fim, apresenta-se a proposta de Ronald Dworkin, que busca compreender o direito como uma construção interpretativa enquanto método possível à teoria da decisão, como forma de superação do decisionismo, convergindo com o pensamento político de Cornelius Castoriadis, no que tange à proteção da autonomia/democracia.

**Palavras-chave:** Autonomia. Democracia. Discricionariedade. Interpretação

---

<sup>33</sup> Doutor em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (2018). Mestre em Filosofia pela Universidade de Caxias do Sul (2013). Especialista em Direito Empresarial pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (2010). Graduado em Direito pela Universidade de Caxias do Sul (2008). Advogado. *E-mail* fabio.beltrami@hotmail.com

<sup>34</sup> Acadêmico do 8º semestre do curso de Direito do Centro Universitário da Serra Gaúcha (FSG). *E-mail* ortizgabriel98@yahoo.com

## 1 Autonomia e discricionarieidade judicial: conceitos incompatíveis

Na Antígona, diz Sófocles: “*kai phthegma kai anemoen phronèma kai astunomous orgas edidaxato*” que na tradução proposta por Castoriadis significa: “ele ensinou a si mesmo a palavra e o pensamento, que é como o vento, e as paixões instituintes”<sup>35</sup>. O termo *astunomous* vem de *astu*, que significa *cidade*, quando da primitiva organização da mesma e de sua divisão em “cidade alta” = *pólis* e “cidade baixa” = *astu*. Com o passar do tempo, essa divisão desaparece, dado o crescimento da *astu* e a decorrente ligação física entre ambas as cidades, o que gerou uma espécie de absorção da *astu* pela *pólis*, restando esta última por designar então o complexo total da cidade. Nesta linha, o termo *astunomous* (junção de *astu* com *nomous*) designa tanto a lei que institui a cidade quanto a lei que rege esta cidade, enquanto unidade política.

Já o termo *orgas* deriva de *orgè* que significa a pulsão, a impulsão, o temperamento, sendo está, a palavra que dá origem a *orgão* e a *orgasmos*, nesse contexto, *orgè* é algo como o impulso espontâneo e incoercível.<sup>36</sup> Neste sentido, a melhor forma de se compreender a expressão *astunomous orgas* da Antígona de Sófocles, é tê-la como “as paixões, as disposições, as pulsões que dão leis à cidade, que instituem a cidade”. Partindo dessa tradução e interpretação, o que

<sup>35</sup> SÓFOCLES. *Antígona*. 1º *stasiomon*, versos 352-356, tradução dada por Castoriadis em CASTORIADIS, Cornelius. *As encruzilhadas do labirinto VI: figuras do pensável*. Trad. de Eliana Aguiar. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2004. p. 42.

<sup>36</sup> CASTORIADIS, Cornelius. *As encruzilhadas do labirinto VI: figuras do pensável*. Trad. de Eliana Aguiar. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2004. p. 57.

se verifica é que Sófocles deixa claro que, na origem da instituição da sociedade, há todo um jogo de paixões, o que gera um questionamento deverás relevante: Como as paixões podem levar à instituição de leis? Eis que entra o terceiro termo que complementa a expressão *astunomous orgas*, qual seja: *edidaxato*. Ensina Castoriadis:

Estas pulsões, que impeliam para a construção de comunidades, o homem as *educou* e as *instruiu*, ele as formou e transformou, ele as submete a leis e constituiu assim as cidades. Tudo isso, que poderia compor um tratado filosófico, Sófocles o disse em três palavras: *edidaxato* [...] *astunomous orgas*. O homem educou a si mesmo, transformando as pulsões de modo que se tornassem fundadores e reguladoras das cidades.<sup>37</sup>

Eis a pedra de toque, que remete ao círculo de criação: “o homem educou a si mesmo”. Isto se dá, dado que a especificidade do ser humano não reside no fato de ele ser racional, mas na capacidade imaginária radical que quebra a regulação funcional que caracteriza o ser humano enquanto simples vivente. Conforme Castoriadis “a sede dessa *vis formandi* no homem singular é a imaginação radical, isto é, a dimensão determinante de sua alma”.<sup>38</sup> Nesse sentido, a imaginação radical se mostra enquanto “capacidade de ver em uma coisa o que ela não é, e de vê-la diferente do que é” (criação *ex nihilo* – nem motivada nem provocada pelo que já existia ou existe). Visto que os homens, portanto, são seres dotados de imaginação radical, podem eles se mostrar capazes de fazer diferentes determinações acerca

<sup>37</sup> CASTORIADIS, Cornelius. *As encruzilhadas do labirinto VI: figuras do pensável*. Trad. de Eliana Aguiar. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2004. p. 57.

<sup>38</sup> CASTORIADIS, Cornelius. *As encruzilhadas do labirinto V: feito e a ser feito*. Trad. de Lílian do Valle. Rio de Janeiro: DP&A, 1999. p. 242.

daquilo que lhes apresenta enquanto únicas e dotadas de legitimidade, isto é, se os homens são dotados com imaginação radical, lhes é possível pensar ou, ainda, transformar suas condições de existência, modificando o panorama ontológico de determinada época, quando em comunidade anônima, operando modificações estruturais na sociedade, transformando simbólicos predeterminados em uma nova gama de relações simbólicas, instituindo (criando), assim, novo *eidós*, uma modificação da *práxis*, uma posição de novas formas.

Esta nova posição de formas se ergue sob certas “condições”. Não se pode negar a existência do primeiro estrato natural e da dimensão conídica,<sup>39</sup> por exemplo, assim como não se pode negar as condições históricas, pois nada do social-histórico surge do vácuo, uma vez que sempre há resquícios do passado e de sua tradição. “A tragédia ateniense “recebe” a mitologia grega, e ela a recria [...] Os gregos clássicos são objeto de uma constante “reinterpretação” pelo Ocidente, e isso ao menos desde o século XVIII”.<sup>40</sup> Isso significa que há uma tradição histórica herdada que deve ser observada, pode ser, sem dúvida, superada, mas nunca ignorada. Todo o social somente é o que é em virtude do complexo de magmas sociais<sup>41</sup> (dimensão imaginária), que

---

<sup>39</sup> A dimensão conídica (conjuntista/identitária – conjunto/identidade), que se realiza formal e efetivamente na teoria dos conjuntos, é necessária e “ineliminável”, pois enquanto organização do primeiro estrato social, mostra-se necessário elaborar critérios de identidade e de distinção, através de traços característicos, sob pena de se ter por ininteligível a organização social. Pode-se citar como exemplo o fato de que se faz necessário nesta sociedade saber se determinada pessoa é um adulto ou uma criança, se é capaz juridicamente para os atos da vida civil ou não.

<sup>40</sup> CASTORIADIS, Cornelius. *As encruzilhadas do labirinto V: feito e a ser feito*. Trad. de Lílian do Valle. Rio de Janeiro: DP&A, 1999, p. 284.

<sup>41</sup> Lógica dos magmas sociais. Da dimensão imaginária da sociedade, que

unem esta sociedade e que são demonstráveis, isto é, traduzíveis através de sistemas simbólicos, dentre eles o direito.

Nesta narrativa da história em constante *por-ser*, ao direito e aos juristas não é dado se esquivar, afinal, não há dois mundos, sendo um aquele referente à sociedade e suas instituições e, outro, o universo jurídico alheio aos magmas sociais. O próprio direito é instituição da sociedade e só existe *na e por meio* da sociedade, *na e por meio* de determinada sociedade. A mediação realizada pela linguagem jurídica (tradução da simbologia jurídica) não pode jamais se furtar de considerar as dimensões conídica e imaginárias da instituição social; em suma, àquele que interpreta não pode discricionariamente inaugurar uma nova “cadeia interpretativa” nem, como diz Streck, ignorar os próprios limites de sentido e os sentidos dos limites que se encontram minimamente solidificados em uma tradição materializada nos textos jurídicos produzidos democraticamente sob o pálio do Estado Democrático de Direito.<sup>42</sup> Assim, ao intérprete não é a dada a possibilidade, de modo discricional, de dar sentido às coisas.

Historicamente, é possível verificar uma relação umbilical entre o sujeito que dá sentido às coisas e à sua própria consciência. Este “dar sentido às coisas”, vinculado ao um sujeito que assim age, pode ser designado pelo esquema sujeito-objeto. Para analisar a relação sujeito-objeto, é necessário que se traga as posições de Descartes acerca da filosofia do *cogito*, limitando-nos a este pensador apenas.

---

existe juntamente com a dimensão conídica.

<sup>42</sup> STRECK, Lênio Luis. Hermenêutica e possibilidades críticas do direito: Ensaio sobre a cegueira positivista. *Revista Faculdade de Direito UFMG*, n. 52, p. 145-146, 2008.

Para Descartes, filosofar é buscar a verdade metodicamente. O método pode-se dizer representa a busca da verdade, vejamos um trecho da regra IV da obra *Regras para a direção do espírito*.

Mas, se o método nos dá uma explicação de que uso fazer da intuição intelectual para não cair num erro contrário ao verdadeiro, e do meio de encontrar deduções para alcançar o conhecimento de tudo, nada além, parece-me, é exigido para que ele seja completo, enquanto nenhuma ciência pode ser adquirida senão pela intuição intelectual ou pela dedução, como já foi dito anteriormente.<sup>43</sup>

Os atos de espírito que permitem conhecer as coisas com precisão, como mencionado na nota acima, são: intuição e dedução. Ocorre que, quando se trata de longos encadeamentos de razões, não há forma de intuir todas as relações entre os termos em apenas um único ato; logo é necessário um movimento contínuo do pensamento que liga o primeiro ao último termo, ou seja, a dedução. Desta forma, as principais características do método cartesiano, baseadas na formulação dos preceitos no Discurso do Método, são:

O primeiro era o de jamais acolher alguma coisa como verdadeira que eu não conhecesse evidentemente como tal; isto é, de evitar cuidadosamente a precipitação e a prevenção, e de nada incluir em meus juízos que não se apresentasse tão clara e distintamente a meu espírito, que eu não tivesse nenhuma ocasião de pô-lo e, dúvida. O segundo, o de dividir cada uma das dificuldades que eu examinasse em tantas parcelas quantas possíveis e quantas necessárias fossem para melhor resolvê-las. O terceiro, o de conduzir por or-

---

<sup>43</sup> DESCARTES, René. *Regras para a direção do espírito*. Lisboa. Editorial Estampa. 1977. Regra IV.

dem meus pensamentos, começando pelos objetos mais simples e mais fáceis de conhecer, para subir pouco a pouco, como por degraus, até o conhecimento dos mais compostos, e supondo mesmo uma ordem entre os que não se precedem naturalmente uns aos outros. E o último, o de fazer em toda parte enumerações tão completas e revisões tão gerais, que eu tivesse a certeza de nada omitir.<sup>44</sup>

A busca do indubitável então se mostra ligada diretamente ao método. No entanto, o que isto influencia na concepção do direito e da aplicação do mesmo? Ocorre que Descartes possui uma clara base individualista na busca da “verdade”, ou seja, parte sempre do sujeito que analisa um objeto, e, este sujeito, ao analisar o objeto, assujeita este objeto, utilizando como método o proposto por Descartes. Não há intersubjetividade. Ao que parece, Descartes considera apenas a dimensão conídica.

Há um sujeito “assujeitador” (subjetividade), um objeto e um método. Verifica-se assim algo de transcendental em Descartes, quando sustenta o *cogito*, qual seja: a “indubitabilidade” de se ter consciência do ato. Tomamos suporte em Landim Filho,<sup>45</sup> que diz que, do ponto de vista da gênese do sistema, a função do enunciado indubitável, *eu penso*, é de mostrar que todas as modalidades de pensamento, não só o *eu penso*, como também o *eu penso que (duvido, afirmo, sinto, temo, etc.)* são indubitáveis, e a razão disso é que é impossível realizar um ato de consciência sem ter consciência do ato. Deste enunciado fora inferida a proposição verdadeira do *cogito ergo sun*.

<sup>44</sup> DESCARTES, René. *O discurso do método*. São Paulo: Martins Fontes, 2001. p. 53-54.

<sup>45</sup> LANDIM FILHO, Raul. Descartes: idealista empírico e realista transcendental? *Síntese Nova Fase*, Belo Horizonte, v. 23, n.74, p. 3-4, 1996.

O pensamento paradigmático da filosofia da consciência ainda tem fortes raízes sobre o direito. Deparamo-nos constantemente com situações paradigmáticas frente às decisões judiciais proferidas pelos tribunais, que, em ocasiões, se fundamentam apenas no subjetivo do julgador, como aquele que decide sobre o jurídico acerca da sua própria consciência. Há uma espécie de “licença” para decisões desta natureza, em algumas correntes jusfilosóficas, e que guardam relevante força no imaginário jurídico-nacional.

O positivismo jurídico, por exemplo, e suas variantes se mostram ainda bastante sólidos no pensamento dos juristas. Vale salientar que não se nega a enorme importância do positivismo jurídico; no entanto, é nele que reside um ponto de discussão relevante, quando se trata da relação entre as decisões judiciais e o princípio democrático (enquanto esfera imaginária da sociedade), qual seja: a já mencionada discricionariedade judicial. Vejamos as etapas desta forte corrente.

A era do positivismo legalista se dá no século XIX; deste modo, o epicentro desse pensamento positivista se dava diretamente sobre os Códigos que foram produzidos no seu tempo.<sup>46</sup> A nova ideia para a época se dava no pro-

---

<sup>46</sup> Ressalva-se que seria completamente irresponsável de nossa parte atribuir o pensamento legalista como um todo. O positivismo legalista se dá por diversas correntes, portanto, para pensarmos essas correntes devemos sempre analisar suas determinadas tradições, exemplo, o positivismo inglês, que seguia uma linha utilitarista; o positivismo alemão, que discorria dos conceitos gerais deduzidos por juristas (formalismo conceitual) e o positivismo francês, o exegeta. Para mais ler: STRECK, Lênio Luiz. *Dicionário de hermenêutica*: 50 verbetes fundamentais da teoria do direito à luz da crítica hermenêutica do direito. 2. ed. Belo Horizonte: Casa do Direito, 2020; STRECK, Lênio Luiz. *O que é isso: decido conforme minha consciência?* 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017.

duto do parlamento, isto é, as leis que, se eram promulgadas ali, era onde se buscava as respostas para seus casos práticos. Para o professor Losano, o positivismo legalista era guiado por três princípios: o direito somente era direito se fosse positivado e, sendo ele positivado, caberia a todos obedecerem, independentemente do que poderia ser opinado, até que sobreviesse uma alteração legislativa e, por fim, era imposto a todos uma “interpretação” literal da norma,<sup>47</sup> com isso, conseguimos notar que, a partir dessa tradição jurídica, não se abriam espaços para interpretações, de fato para o exegeta somente a sintática (a estrutura formal da linguagem) prevalecia.

Um legado do positivismo legalista, que ainda se perpetua no imaginário dos juristas, é a ideia do silogismo enquanto método de decisão. O silogismo tem por ideia clássica uma norma nascente *ante casum* e é equiparada ao texto normativo.<sup>48</sup> Isto pressupõe que, em uma lei (texto normativo), já se encontra a norma aplicável. Ocorre que tal pensamento não se sustenta. Conforme nos ensina Muller, na norma não há uma normatividade concreta, já que nela mesmo também não há um conteúdo material e uma determinação material; na norma somente existe a constituição do texto da norma, portanto, existe apenas um texto que deve ser olhado como forma linguística de uma norma.<sup>49</sup> Para Muller, a construção da norma se dá somente no caso concreto, como sendo ele o resultado de

---

<sup>47</sup> LOSANO, Mario. *Sistema e estrutura no direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2010. p. 33-34.

<sup>48</sup> ABOUD, Georges. *Direito constitucional pós-moderno*. São Paulo: Thompson Reuters, 2021. p. 324.

<sup>49</sup> MULLER, Friedrich. *Teoria estruturante do direito*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 187.

uma atividade prática, na qual os elementos linguísticos do direito somente adquirem sentido ao texto, a partir de sua conjugação com os elementos de fato.<sup>50</sup> Esta é uma crítica relevante para a teoria do silogismo, e que guardará relação com a proposta apresentada neste trabalho.

Em um segundo momento, depararmo-nos com mudanças quanto ao pensamento exegético do direito. Precisamente no século XX, inicia-se o pensamento analítico do direito, tendo Kelsen como expoente. A teoria de Kelsen propunha à época um pensamento sofisticado, tratava-se de uma metateoria do Direito, em que visava uma ciência do direito como uma metalinguagem diferente de seu objeto.<sup>51</sup>

Com o poder regulatório do Estado se intensificando entre as décadas de 30 e 40, o positivismo legalista usufruído do modelo sintático, já não mostrava mais eficiência, restando assim para o momento da época, a “indeterminabilidade” do direito.<sup>52</sup> Nesta senda, Kelsen nota que a problemática se instaurava pelo fato de que o “exegetismo” não considerava a compreensão semântica, isto é, apenas levava em consideração o texto da lei promulgado pelo órgão competente. Kelsen diagnosticava, ali, o erro fulcral do exegetismo. Para o austríaco, a compreensão do direito é dada pela metalinguagem, isto é, a ciência do direito. O direito é a linguagem, já a ciência do direito é a metalinguagem, somente desta forma, para os positivistas lógicos,

---

<sup>50</sup> STRECK, Lênio Luiz. *Dicionário de hermenêutica*: 50 verbetes fundamentais da teoria do direito à luz da crítica hermenêutica do direito. 2. ed. Belo Horizonte: Casa do Direito, 2020. p. 419.

<sup>51</sup> *Ibidem*, p. 96.

<sup>52</sup> STRECK, Lênio Luiz. *O que é isso – decido conforme minha consciência?* 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2017. p. 95.

era dada a compreensão do texto jurídico. Nas palavras de Warat:

[...] O sentido desta distinção é dado, segundo os lógicos positivistas, pela incapacidade das linguagens produzirem processos de autocontrole sobre a lei de sua organização lógica. Necessita-se, então, da construção de um outro nível de linguagem, a partir do qual se possa fazer uma investigação problematizada dos componentes e estruturas da linguagem que se pretende analisar.<sup>53</sup>

Kelsen divide a aplicação do direito em dois atos: o ato cognoscitivo (conhecimento) e o ato de vontade. O ato cognoscitivo tem por base uma operação de conhecimento, já o ato de vontade consiste na escolha dentre as possibilidades que foram reveladas através do ato cognoscitivo.<sup>54</sup> Pelo ato de vontade, há uma espécie de escolha – dentre os diversos atos normativos constantes (indeterminação do ato de aplicação do Direito) –, que recai ao aplicador do direito sobre qual texto normativo é o mais adequado para o caso em questão. Por esta lógica, várias são as possibilidades de aplicação do Direito (o que afasta a possibilidade de

---

<sup>53</sup> WARAT, Luis Alberto. *O direito e a sua linguagem*. 2. ver. Trad. de Sergio Antônio Fabris Editor. Porto Alegre: Sérgio A. Fabris, 1984. p. 48.

Salientamos aqui, também um singelo erro quando geralmente tratam sobre a teoria kelseniana, devemos constatar que a teoria de Kelsen nunca foi a ideia de separação entre direito e moral, o austríaco nunca tratou sobre isso. O real intuito foi buscar consolidar uma teoria do direito, tendo como foco o formal e a deontologia; sendo assim, a teoria só é pura pelo fato de que é estudada uma ciência jurídica que não é limitada a um determinado contexto atual, e nem mesmo sendo ela confundida com algo externo (exemplo, a sociologia, filosofia...) à ciência do direito. Para mais, ler: BENVINDO, Juliano Zaiden. *Racionalidade jurídica e validade normativa: da metafísica à reflexão democrática*. Belo Horizonte: Argumentvm, 2008. p. 106.

<sup>54</sup> KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Trad. de João Baptista Machado. 7. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 394.

uma única resposta correta, para Kelsen) ao caso concreto. O direito a se aplicar se mostra uma relação “moldural” de várias possibilidades legais aplicáveis diz Kelsen:

[...] O direito a aplicar forma, em todas estas hipóteses, uma moldura dentro da qual existem várias possibilidades de aplicação, pelo que é conforme ao Direito todo ato que se mantenha dentro deste quadro ou moldura, que preencha esta moldura em qualquer sentido possível. Se por ‘interpretação’ se entende a fixação por via cognoscitiva do sentido do objeto a interpretar, o resultado de uma interpretação jurídica somente pode ser a fixação da moldura que representa o Direito a interpretar e, conseqüentemente, o conhecimento de várias possibilidades que dentro desta moldura existem.<sup>55</sup>

O resultado da combinação dos dois atos, de cognição e de vontade, pelo órgão aplicador do direito, é definido por Kelsen como “interpretação autêntica”.<sup>56</sup> Interpretação esta criadora do direito. Isto porque, essa interpretação é um rompimento com o ato cognoscitivo, em que ela não se limita ao significado normativo, mas, sim, à capacidade de decidir dentre as possibilidades por si mesma reveladas.<sup>57</sup> O problema percebido por Kelsen, inclusive, é que, dado ao ato de vontade, não há controle sobre as limitações de decisão à moldura legal, isto significa que o aplicador poderá decidir, inclusive, fora da moldura apresentada pela interpretação cognoscitiva.<sup>58</sup> Desta forma, haverá a criação

<sup>55</sup> KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Trad. de João Baptista Machado. 7. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p.390.

<sup>56</sup> KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Trad. de João Baptista Machado. 7. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 394.

<sup>57</sup> KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Trad. de João Baptista Machado. 7. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 394.

<sup>58</sup> KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Trad. de João Baptista Machado. 7. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 394.

de uma norma que se situe fora da moldura; em outras palavras, a criação de uma norma que não encontra respaldo no constructo democrático, pois derivada do exclusivo ato de vontade do julgador.

Com isso, conseguimos notar que, a partir da divisão dos “atos” descritos acima, há, também, uma divisão sobre até onde se encaminha a ciência do direito na teoria kelseniana. A interpretação pelo ato cognoscitivo é interpretação-científica do direito, pressupondo as significações normativas. Já na aplicação, não há uma ligação com a “ciência do direito”, mas sim com a “política jurídica”;<sup>59</sup> neste âmbito, a interpretação alcança a criação da norma por meio de uma definição de *signo* específico, diante da pluralidade semântica existente.<sup>60</sup> Portanto, conseguimos notar que a teoria kelseniana não consegue eximir o pensamento discricionário, a resposta para esse paradigma no direito será dada por outro método, que será tratado no próximo capítulo.

## **2 O direito enquanto conceito interpretativo: o escudo democrático**

Retomamos a citação de Sófocles, na Antígona: *kai phthegma kai anemoen phronèma kai astunomous orgas edidaxato*. Lembremos a tradução de *astunomous orgas*,

---

<sup>59</sup> Diz Kelsen: “A questão de saber qual é, de entre as possibilidades que se apresentam nos quadros do Direito a aplicar, a ‘correta’, não é sequer – segundo o próprio pressuposto de que se parte – uma questão de conhecimento dirigido ao Direito Positivo, não é um problema de teoria do Direito, mas um problema de política do Direito” (KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Trad. de João Baptista Machado. 7. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 393).

<sup>60</sup> BENVINDO, Juliano Zaiden. *Racionalidade jurídica e validade normativa: da metafísica à reflexão democrática*. Belo Horizonte: Argumentvm, 2008. p. 114.

enquanto “paixões instituintes”. Isto significa que existem valores substanciais centrais de uma sociedade, não apenas a forma de uma sociedade. Quando se pensa no Direito, enquanto significação da sociedade, carregado de simbolismo, logo se pensa em uma estrutura jurídica que regula o caos, através de textos legais, dentre eles, pode-se citar, fundamentalmente, a Constituição de um Estado. Isso nos leva à ligação do que até agora fora tratado e ao problema em si, acerca da interpretação dos textos legais e a observância do princípio democrático, enquanto substância, não meramente forma. Cita-se Castoriadis.

Os procedimentos democráticos formam uma parte, importante na verdade, mas apenas uma parte de um regime democrático. E eles devem ser verdadeiramente democráticos em seu espírito. No primeiro regime que podemos denominar, apesar de tudo, democrático, o regime ateniense, eles foram instituídos não como simples “meio”, mas como momento de encarnação e de facilitação dos processos que realizavam. A rotação, o sorteio, a decisão após deliberação de todo o corpo político, as eleições, os tribunais populares não se fundavam apenas em um postulado de igual capacidade de todos em assumir cargos públicos: eles eram as peças de um processo político educativo, de uma *paideia* ativa, visando exercer e, portanto, desenvolver em todas as capacidades correspondentes, tornando assim tão próximo quanto possível da realidade efetiva o postulado da igualdade política.<sup>61</sup>

O direito, fundamentalmente materializado na Constituição, cuida dos fins e, ao cuidar dos fins, exsurge seu caráter compromissório a conteúdos substanciais

---

<sup>61</sup> CASTORIADIS, Cornelius. *As encruzilhadas do labirinto IV: a ascensão da insignificância*. Trad. de Regina Vasconcellos. São Paulo: Paz e Terra, 2002. p. 271.

que vinculam os poderes constituídos, inclusive o Poder Judiciário, quando da realização de ditos conteúdos. É que não há como desvincular a política, com a aplicação do Direito pelas Cortes constitucionais, em especial, quando do controle de constitucionalidade. A Democracia é o regime das limitações, e o Poder Judiciário tem papel relevante nisso, limita, por exemplo, decisões dos detentores do poder que afrontem, ainda que com o apoio da maioria, preceitos constitucionais que refletem a posição “instituinte” da sociedade e que buscam o projeto de autonomia (de conteúdo manifestamente substancial).

Tome-se como exemplo, em nível de Brasil, o art. 3º da Constituição Federal, que trata dos objetivos da República. Como sustentar que o inciso I do art. 3º, que prevê como objetivo da República a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, não possui uma extrema carga substancial? Ou, então, o inciso II do mesmo artigo, que versa acerca da garantia de um desenvolvimento social ou, ainda, os importantes incisos III e IV, que assentam como objetivos da República a erradicação da pobreza e a marginalização, bem como a redução das desigualdades sociais e regionais e a promoção do bem de todos, sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade, ou quaisquer outras formas de discriminação? Tais são normativos e devem ser viabilizados e protegidos como significações imaginárias relevantes para o projeto de autonomia de estado substancialmente democrático, único viável à produção de indivíduos autônomos.

Caso se queira pensar na instituição de um regime minimamente democrático, todos aqueles responsáveis pela instituição que materializa a cidadania, através da ca-

racterística *autódikos*,<sup>62</sup> em hipótese alguma devem agir ao arrepio dos valores “instituintes” fundamentais do regime democrático, sob pena de afrontar a própria democracia. Sob esse paradigma, a jurisdição constitucional assume um relevante papel, defendendo posições instituídas, desde que promovam a autonomia da amplitude dos cidadãos e, concretamente, instituindo novas, através do procedimento interpretativo, quando das demandas constitucionais que, inerentemente, envolvem disposições políticas.

Atuar no sentido de promoção de autonomia não é nada senão proteger a principal significação imaginário-social, que é a democracia, que não passa de uma construção social advinda da capacidade imaginativa-social, que institui uma comunidade política que assim pensa. Tudo o que seguinte se deriva, e que se mostra necessário, para, na prática, efetivamente, se concretizar o pressuposto das significações “instituintes”, deve, necessariamente, respeitar esses pressupostos. Não se nega a extrema dificuldade disso, tanto que Castoriadis afirma que, na maioria das épocas históricas, a sociedade fabricou indivíduos não voltados ao ideal de igualdade e, conseqüentemente, liberdade, mas de desigualdade em relação uns aos outros, e isso decorre da nossa mônada psíquica e que deseja ser sempre, seja qual for nossa idade, o centro do mundo.<sup>63</sup> É no sentido do

---

<sup>62</sup> *Autódikos*: característica de um povo de julgar a si mesmo através de um sistema próprio de tribunais, únicas instâncias encarregadas de velar pela observância das leis (CASTORIADIS, Cornelius. *La ciudad y las leyes: lo que hace a Grecia 2*, seminários 1983-1984, la creación humana III. Trad. de Horacio Pons. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2012. p. 52).

<sup>63</sup> CASTORIADIS, Cornelius. *As encruzilhadas do labirinto II: os domínios do homem*. Trad. de José Oscar de Almeida Marques. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987. p. 324.

rompimento dessa mônada (nunca possível totalmente) e da formação do cidadão para a autonomia, que as decisões referentes a assuntos constitucionais sensíveis devem atuar. Para isso, necessita-se de uma postura democrática dos intérpretes e aplicadores do direito, que nunca deve ser solipsista (confusão entre *oikos*<sup>64</sup> e esfera puramente pública), sob pena de afrontar aquelas significações sociais imaginárias, que seguram todo o sentido de uma sociedade democrática.

Devido a esta particular importância, não se mostra crível ignorar a análise do procedimento decisório, enquanto elemento formativo de uma *paideia* que visa a autonomia. Falamos, especificamente, daquelas instituições responsáveis pela interpretação e aplicação do Direito e, nesta lógica, Ost, reconhecendo a importância de Dworkin, traz à tona o quanto é importante entender o direito enquanto prática social argumentativa, cujos protagonistas devem sempre buscar uma ideia de integridade, enquanto coerência narrativa e fidelidade com a história da moralidade política (significações sociais imaginárias “instituintes”) da comunidade, dando crédito, assim, à imagem de um direito que se constrói por sedimentações sucessivas e fidelidade à identidade narrativa do sistema jurídico.<sup>65</sup>

Nesta lógica, importante retornar ao que diz Castoriadis, consoante citação exposta em páginas anteriores, de que se faz necessário que o aplicador conheça a “intenção-que-anima-a-regra”, preenchendo assim, via interpretação a distância, que separa a regra do direito

---

<sup>64</sup> Esfera privada.

<sup>65</sup> OST, François. *Contar a lei: as fontes do imaginário jurídico*. Trad. de Paulo Neves. São Leopoldo: Unisinos, 2007. p. 30.

e o material a qual deve ela se ocupar, leia-se, a situação concreta. Nesse ponto, é possível se fazer valer da teoria de Dworkin, cuja lógica da “integridade” fortalece a coerência narrativa e interpretativa dos sentidos atribuídos ao magma simbólico, que faz com que esta sociedade seja esta e não aquela, além de guardar pontos centrais de convergência (a nosso ver), com a proposta política de Castoriadis, senão vejamos:

Diz Dworkin que “o princípio judiciário de integridade instrui os juízes a identificarem direitos e deveres legais, até onde for possível, a partir do pressuposto de que foram todos criados por um único autor – a comunidade personificada – expressando uma concepção coerente de justiça e equidade”.<sup>66</sup> Deste introito, dois pontos parecem convergir com a teoria de Castoriadis e bem se encaixam: 1) a totalidade da criação das formas pela comunidade personificada, isto é, criação puramente social-histórica alheia ao extrassocial; e, 2) a necessidade de coerência. Quanto ao segundo, tal se mostra fundamental, visto que seu respeito é necessário para corretamente “aplicar” os devidos sentidos ao magma simbólico que faz com que determinada sociedade seja aquela e não esta. O ponto de partida, então, são as criações da sociedade, e o modo é o *coerente*. Vejamos mais especificamente como isso se opera.

Segundo a teoria dworkiniana, as proposições jurídicas são verdadeiras, quando constam e/ou derivam “dos princípios de justiça, equidade e devido processo legal, que oferecem a melhor interpretação construtiva da prática da

---

<sup>66</sup> DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. Trad. Jeferson Luiz Camargo. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014. p. 271.

comunidade”<sup>67</sup>. Visto que a interpretação é construtiva e deve se centrar na derivação dos mencionados princípios com coerência, invariavelmente algo muito caro – também para Castoriadis – deve ser analisado: a história. De início uma recomendação há de ser feita: quando se fala em interpretação com coerência no espectro do direito, enquanto integridade, necessariamente se fala de uma postura interpretativa dos eventos do passado; no entanto, não entende o direito como uma mera continuidade do direito de um século antes; se assim fosse, muito difícil seria a aplicação de uma disposição jurídica de séculos atrás em um contexto de modernidade atual, não é essa a lógica da exigência da coerência e, também, se assim fosse, impossibilitada estaria qualquer mudança “ruptural” do instituído. Como explica Dworkin, a exigência da coerência é mais horizontal do que vertical, isto é, os direitos e deveres decorrem de decisões coletivas tomadas no passado e que, por esse motivo, permitem ou exigem a coerção, e que possuem não apenas o limitado conteúdo explícito dessas decisões, mas, também, num sentido mais vasto, o sistema de princípios necessários à sua justificativa. Esta é a pedra de toque do direito, enquanto integridade.

A análise da história se faz importante, devido ao fato de que esse amplo sistema de princípios (que poderiam ser pensados enquanto externalizações das significações imaginárias sociais, afinal, o que é senão uma construção do imaginário social coletivo e histórico datado, o princípio da igualdade, por exemplo) é o elemento que deve justificar o conteúdo das decisões anteriores. Como diz Dworkin,

---

<sup>67</sup> DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. Trad. Jeferson Luiz Camargo. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014. p. 272.

o direito como integridade pretende justificar a criação do direito no sentido de que “[...] a prática atual pode ser organizada e justificada por princípios suficientemente atraentes para oferecer um futuro honrado”.<sup>68</sup> Assim, não encontra nem inventa a lei. Ensina Dworkin:

Quando um juiz declara que um determinado princípio está imbuído no direito, sua opinião não reflete uma afirmação ingênua sobre os motivos dos estadistas do passado, uma afirmação que um bom cínico poderia refutar facilmente, mas sim uma proposta interpretativa: o princípio se ajusta a alguma parte da prática jurídica e a justifica; oferece uma maneira atraente de ver, na estrutura dessa prática, a coerência de princípio que a integridade requer.<sup>69</sup>

O que isso significa, em última análise? Que a prática jurídica é uma constante construção, uma constante criação, mas que de modo algum é solipsista. A criação se vincula ao passado, mas não enquanto os “simples motivos”, como bem mencionado na citação acima, mas enquanto ajuste interpretativo justificado por um sistema de princípios, que nada mais é do que a externalização da lógica dos magmas, o que, em última instância, é uma e mesma coisa. É nesta senda que Dworkin apresenta a metáfora do “romance em cadeia”, que será o ponto de partida para a consideração do direito enquanto conceito interpretativo. Mas aqui duas importantes perguntas surgem: Como se estrutura esta interpretação e o que ela interpreta? A resposta da primeira pergunta centra-se na “ideia da intenção”, isto é, toda interpretação criativa “vai buscar sua estrutura formal na ideia

<sup>68</sup> DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. Trad. de Jeferson Luiz Caramargo. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014. p. 274.

<sup>69</sup> DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. Trad. de Jeferson Luiz Caramargo. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014. p. 274.

da intenção”.<sup>70</sup> Lembrando que Castoriadis já anunciava que a distância que separa a regra do direito e o material, do qual ela deve se ocupar deve ser preenchida pela interpretação em caráter produtivo, a qual deve ser feita pela dupla ligação da regra à intenção que a anima, além da sua letra, e da regra à situação concreta que se deve julgar; assim, se faz necessário que o aplicador conheça a dita intenção,<sup>71</sup> no entanto, não esclarece o greco-francês a natureza dessa intenção, situação promovida por Dworkin, a nosso ver, e que responde à segunda pergunta.

Certo que a natureza da intenção não é a dos propósitos de qualquer pessoa ou grupo histórico específico,<sup>72</sup> é a coerência em um contexto de moralidade política que dá sentido à narrativa “fundante”, em que não há um único autor. A extração da metáfora do “romance em cadeia” nos trará maior clareza quanto a isso, vejamos:

---

<sup>70</sup> DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. Trad. de Jeferson Luiz Camargo. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014. p. 275.

<sup>71</sup> CASTORIADIS, Cornelius. *As encruzilhadas do labirinto I*. Trad. de Carmen Sylvia Guedes e Rosa Maria Boaventura. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987. p. 204.

<sup>72</sup> Dworkin, ao analisar a natureza da intenção na arte e ao refutar a ideia de que estaria ela vinculada estritamente ao seu criador específico diz que uma interpretação é, “por natureza, o relato de um propósito; ela propõe uma forma de ver o que é interpretado – uma prática social ou uma tradição, tanto quanto um texto ou uma pintura – como se este fosse o produto de uma decisão de perseguir um conjunto de temas, visões ou objetivos, uma direção em vez de outra. Essa estrutura é necessária a uma interpretação mesmo quando o material a ser interpretado é uma prática social, mesmo quando não existe nenhum autor real cuja mente possa ser investigada. Em nossa história imaginária, uma interpretação da cortesia terá um ar intencional ainda que a intenção não possa ser atribuída a ninguém em particular, nem mesmo às pessoas em geral” (DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. Trad. de Jeferson Luiz Camargo. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014. p. 71).

Suponha que um grupo de romancistas seja contratado para um determinado projeto e que jogue dados para definir a ordem do jogo. O de número mais baixo escreve o capítulo de abertura de um romance, que ele depois manda para o número seguinte, o qual acrescenta um capítulo, com a compreensão de que está escrevendo um capítulo a esse romance, não começando outro e, depois, manda os dois capítulos para o número seguinte, e assim por diante. Ora, cada romancista, a não ser o primeiro, tem a dupla responsabilidade de interpretar e criar, pois precisa ler tudo o que foi feito antes para estabelecer, no sentido “interpretativista”, o que é o romance criado até então. Deve decidir como os personagens são “realmente”; que motivos os orientam; qual é o tema ou o propósito do romance em desenvolvimento; até que ponto algum recurso ou figura literária, conscientemente ou inconscientemente, usado, contribui para estes, e se deve ser ampliado, refinado, aparado ou rejeitado para impelir o romance em uma direção e não em outra. Isso deve ser interpretação em um estilo não subordinado à intenção porque, pelo menos para todos os romancistas após o segundo, não há um único autor cujas intenções qualquer intérprete possa, pelas regras do projeto, considerar como decisivas.<sup>73</sup>

A metáfora esclarece com muita propriedade a existência de um conjunto único produzido através de “várias mãos” (mas que assim não deve se mostrar) e não oriunda da mente de apenas uma única entidade. Dentro desse contexto, cada romancista tem a responsabilidade dupla, a de interpretar o material produzido até então e a de criar seu “capítulo”; no entanto, a criação deve manter coerência com o anteriormente produzido, dado que sua produção não deve ser um ponto fora de sentido do romance, mas,

---

<sup>73</sup> DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípio*. Trad. de Luiz Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 235-237.

sim, uma continuação. Obviamente, Dworkin não se refere a um mero exercício de repetição e continuação do antigo, como já observamos acima, mas de uma interpretação do passado com laço de coerência com o futuro, dado que, “na sequência” um novo romancista irá iniciar seu projeto e deverá receber o conteúdo devidamente encaminhado.

Como esclarece Dworkin, no contexto da seriedade do romance em cadeia, cada romancista deve criar um só romance, a partir do material recebido daquilo que ele próprio acrescentou e, até onde é possível, daquilo que seus sucessores vão querer ou ser capazes de acrescentar. Nesta lógica, cada romancista deve criar o melhor romance possível, como se fosse obra de um único autor e não uma série de escritos independentes. Tal empreitada exige do romancista um complexo movimento de avaliação geral daquilo que produz, conforme seu capítulo vai sendo escrito, tudo em nome da coerência do romance.<sup>74</sup>

Para Dworkin, a decisão dos *hard cases*<sup>75</sup> é mais ou menos como “esse estranho exercício literário”,<sup>76</sup> porém, pensamos que isso não se limita apenas aos casos difíceis, abrangendo todas as decisões ou interpretações, ainda que não na esfera judicante. Qualquer aporte ao direito deveria ser realizado à maneira acima explicitada. Aqueles

---

<sup>74</sup> DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. Trad. de Jeferson Luiz Cargomo. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014. p. 276-277.

<sup>75</sup> Explica Vicente de Paulo Barreto que, no entendimento de Dworkin, os *hard cases* caracterizam-se por ser uma situação jurídica em que ocorrem dúvidas sobre a verdade de uma norma, que não podem ser solucionadas pelos simples fatos determinantes da questão (BARRETO, Vicente de Paulo. *O fetiche dos direitos humanos e outros temas*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 134).

<sup>76</sup> DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípio*. Trad. de Luiz Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 237.

legitimados ou, então, qualquer interessado à compreensão do direito, não devem simplesmente inventá-lo, mas interpretá-lo ajustando-se à história do direito, enquanto instituição, o que conduz à conclusão de que a interpretação jurídica é essencialmente política. Quando isso se afirma, não se fala em política partidária, por exemplo, mas na demonstração do “melhor princípio ou política a que serve”.<sup>77</sup> Isso se dá haja vista Dworkin considerar o modelo de comunidade (a legítima criadora dos direitos e deveres) enquanto modelo de princípios, enquanto sociedade de princípios, em que seus membros admitem que seus direitos e deveres políticos não se esgotam nas decisões particulares, tomadas por suas instituições políticas, mas dependem do sistema de princípios que essas decisões pressupõem e endossam.

Nesse contexto, cada membro aceita que os outros tenham direitos e deveres que decorrem desse sistema, ainda que nunca formalmente identificados ou declarados, bem como, não presume que tais direitos e deveres estejam condicionados à sua aprovação integral e sincera de tal sistema, mas sim, que decorrem do fato histórico de sua comunidade ter adotado esse sistema, que é então especial para ela.<sup>78</sup> Novamente, é possível ver uma aproximação com os escritos de Castoriadis. Este sistema de princípios pode ser compreendido, à luz da teoria de Castoriadis, com o magma das significações imaginárias, produzido pelo imaginário social, que estruturam uma sociedade e a especificam, ainda

---

<sup>77</sup> DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípio*. Trad. de Luiz Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 239.

<sup>78</sup> DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. Trad. de Jeferson Luiz Camargo. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014. p. 255.

que não estejam expressamente materializados em algum documento exposto. Esta comunidade de princípio é a que melhor satisfaz as exigências da integridade. Diz Dworkin que o modelo de princípios,

torna específicas as responsabilidades da cidadania: cada cidadão respeita os princípios do sentimento de equidade e de justiça da organização política vigentes em sua comunidade particular, que podem ser diferentes daqueles de outras comunidades, considere ele ou não que, de um ponto de vista utópico, são esses os melhores princípios. Faz com que essas responsabilidades sejam inteiramente pessoais: exige que ninguém seja excluído; determina que na política, estamos todos juntos para o melhor ou pior; que ninguém pode ser sacrificado, como os feridos em um campo de batalha, na cruzada pela justiça social. [...] Sua base racional tende para a igualdade no sentido que requer a quarta condição: sua exigência de integridade pressupõe que cada pessoa é tão digna quanto qualquer outra, que cada uma deve ser tratada com o mesmo interesse, de acordo com uma concepção coerente do que isso significa.<sup>79</sup>

Em suma, a interpretação do direito deve trazer para seu interior todas as exigências dessa comunidade de princípio, pois, como explica Dworkin, o direito é um empreendimento político, cuja finalidade geral é “coordenar o esforço social e individual, ou resolver disputas sociais e individuais, ou assegurar a justiça entre os cidadãos e entre eles e seu governo, ou alguma combinação dessas alternativas”.<sup>80</sup> Disso resulta que há um elemento moral na discussão política. Stephen Guest é claro ao afirmar essa questão

<sup>79</sup> DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. Trad. de Jeferson Luiz Carmargo. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014. p. 257.

<sup>80</sup> DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípio*. Trad. de Luiz Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 239.

acerca da teoria dworkiniana, quando sustenta que “a ideia central de seu anti-positivismo é que o argumento moral é um ingrediente essencial para os argumentos legais”,<sup>81</sup> e que para Dworkin, a moralidade é “baseada na ideia que as pessoas devem ser tratadas de modo igualitário”.<sup>82</sup> Isso fica bastante claro a partir da explicação acerca da comunidade de princípios.

Sob esse paradigma “fundacional” é que aqueles que trabalham com o direito devem operar. Nesta senda, sempre que uma demanda se apresentar a uma Corte, devem os julgadores, na esteira do romance em cadeia, considerar toda essa carga “principiológica” valorativa que estrutura a comunidade, enquanto de princípios. Como ensina Barreto, os direitos e as responsabilidades advêm de decisões passadas, não somente quando são explicitados nestas decisões o texto constitucional, por exemplo, e, também, quando resultam de princípios de moralidade individual e política; nesta senda, o valor da moralidade também constitui elemento essencial no processo argumentativo que ora incorpora dimensões não consideradas no quadro da interpretação semântica. O direito como integridade assinala esse ideal político.<sup>83</sup>

---

<sup>81</sup> GUEST, Stephen. *Ronald Dworkin, jurists: profiles in legal theory*. Stanford: Stanford University Press, 1991. p. 33. No original: “the central idea to his anti-positivist that moral argument is an essential ingredient of legal argument”.

<sup>82</sup> GUEST, Stephen. *Ronald Dworkin, jurists: profiles in legal theory*. Stanford: Stanford University Press, 1991, p.38. No original: “[...] is based upon the idea that people should be treated as equals”.

<sup>83</sup> BARRETO, Vicente de Paulo. *O fetiche dos direitos humanos e outros temas*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 134.

Vera Karam de Chueri esclarece que o senso de responsabilidade que se estabelece entre os cidadãos, em uma comunidade de princípios, é comunitário e não individualista, o que imputa afirmar que qualquer ato de injustiça cometido escapa dos limites individuais de um servidor público, por exemplo, mas, indistintamente, liga-se a todos, dado que o agir conforme princípios é um agir coletivo desde o que tange à consideração dos agentes, na atribuição de deveres e obrigações, até a próprio justificação, assim, a melhor concepção do direito o presume como uma sistema articulado, cujos elementos constitutivos não existem isoladamente.<sup>84</sup>

Uma vez que uma comunidade se mostra fiel a isso, como diz Dworkin, pode reivindicar a autoridade de uma verdadeira comunidade associativa, reivindicando a autoridade moral, sendo que o juiz que aceitar dita forma, aceite a integridade do direito, e aceite que todos os partícipes da comunidade têm o direito, em princípio, de ter seus atos e assuntos julgados, de acordo com a melhor concepção daquilo que as normas jurídicas da comunidade exigiam ou permitiam na época em que se deram os fatos, sendo que além dessa consideração, há a necessidade de interpretação coerente desse “sistema” como se uníssono fosse.<sup>85</sup> Somente quando se considera a sociedade enquanto comunidade de princípios, é que faz sentido a metáfora do romance em cadeia, que esclarece a lógica de que os juízes devem identificar direitos e deveres legais partindo do pressuposto de

---

<sup>84</sup> CHUERI, Vera Karam. *Filosofia do direito e modernidade*: Dworkin e a possibilidade de um discurso instituinte de direitos. Curitiba: J. M., 1995. p.124.

<sup>85</sup> DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. Trad. de Jeferson Luiz Carmargo. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014. p. 263.

que todos foram criados por um único autor: a comunidade personificada, aquela mesma que, na teoria de Castoriadis, é inseparável do produto por ela produzido, o indivíduo.

A partir dessa concepção interpretativa do direito, centrada na integridade e na comunidade de princípios (instituições imaginárias que especificam determinada sociedade), é possível agora, resgatar o debate acerca dos conteúdos substanciais da constituição e da necessidade de sua observância para a materialização do preceito democrático. Sob a lógica de Dworkin, não poderá o juiz se furtar das considerações substanciais da comunidade, dado que, no cerne da comunidade de princípio, a coerência do contexto da moralidade política é que dá sentido à narrativa “fundante” da comunidade, na linha de Castoriadis, ou seja, criação puramente social-histórica. O que se verifica é que ambas as teorias, tanto a de Castoriadis quanto a de Dworkin, cada qual a seu próprio modo, volta-se para o resguardo das disposições substanciais de cada sociedade e, fundamentalmente, para a proteção da igualdade que, em Dworkin, aparece enquanto princípio moral e que, em Castoriadis, aparece enquanto autonomia ligada, indissociavelmente, à liberdade.

### **Considerações finais**

As instituições e os indivíduos são os produtos sociais, logo instituições democráticas formam indivíduos democráticos, sendo que indivíduos democráticos formam e defendem instituições democráticas. É uma questão de formação, de *paideia* de todo um corpo social que se entende político e que decide decidir, por responsabilidade própria, pela “a-melhor-lei-a-ser-aplicada”. A lógica de se

pensar a sociedade como fonte de si mesmo e de tudo que a envolve, proporciona difíceis questões que impactam diretamente na materialização daquilo que se interpreta e que se compreende enquanto elementos centrais daquela sociedade, enquanto núcleos duros fundamentais, que alinham determinadas sociedades em uma forma relativamente específica, como aquelas que se propõem democráticas, por exemplo.

Mas a própria ideia de se instaurar uma sociedade democrática deve derivar de algo. Sófocles nos auxiliou significativamente nesse ponto, com três fundamentais palavras postas na *Antígona*, *edidaxato* [...] *astunomous orgas*, ou seja, há paixões naquilo a ser instituído e naquilo já instituído, e estas o homem a formou e as transformou, educando a si mesmo, transformando as pulsões, de modo que se tornassem fundadoras e reguladoras das cidades. Um tanto paradoxal, mas esclarece o círculo de criação, no sentido de que o homem a si mesmo educa, a si mesmo cria as regras regulatórias de sua própria vida e, em sentido social, da sociedade como um todo, bem como das instituições responsáveis pelo controle.

Desse ambiente de autoaprendizagem, de autoinstituição, o direito não pode se esquivar, pois é um de seus produtos, que só existe pela e por meio de determinada sociedade. Como ficou demonstrado, a tradução da simbologia jurídica não pode se esquivar de considerar as camadas conídica e imaginária da sociedade, ignorando os limites semânticos, por exemplo, consagrados, historicamente, em textos jurídicos e fundamentados nas camadas nas quais a sociedade se institui.

Dessa forma, torna-se claro que um dos cerne da problemática relacionada à democracia passa, necessariamente, pelas maneiras de interpretação/aplicação das regras aos casos concretos, com a necessária observância dos preceitos instituintes da sociedade, os quais Dworkin sintetiza no produto daquela comunidade de princípios, a qual pode ser correlacionada com a proposta de Castoriadis, enquanto magma de significações sociais. Interpretar nesse sentido importa uma compreensão substancial da Constituição, enquanto documento normativo maior que traduz em linguagem o núcleo central das significações sociais que estruturam determinada sociedade, especialmente aquelas que se propõem ser democráticas.

Quando se pensa dessa forma, conclui-se que não há espaço para a discricionariedade, o *privado* deve ficar totalmente afastado da esfera do *público*. A compreensão daquilo a ser instituído passa única e exclusivamente pela interpretação do já-aqui, seja explícito ou implicitamente, dado que nada sobrevive na sociedade que já não tenha sentido para aquela sociedade. Quando do contrário se age, inaugura-se ao arrepio da construção social-história e, mais drasticamente, daquela democrática e promotora de autonomia, uma nova cadeia de sentido. Assim, toda forma de construção, criação e aplicação, que escapa das rédeas das lógicas conídica e imaginárias da sociedade, quando instituída de forma autônoma, devem ser afastadas sob pena de botar por terra o projeto de autonomia que imputa no constante questionamento da sociedade dada, cujo direito, na encruzilhada, tem o determinante papel de [...] *kai astunomous orgas edidaxato*.

## Referências

- ABBOUD, Georges. *Direito constitucional pós-moderno*. São Paulo: Thompson Reuters, 2021.
- BARRETO, Vicente de Paulo. *O fetiche dos direitos humanos e outros temas*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.
- BENVINDO, Juliano Zaiden. *Racionalidade jurídica e validade normativa: da metafísica à reflexão democrática*. Belo Horizonte: Argvmentvm, 2008.
- CASTORIADIS, Cornelius. *As encruzilhadas do labirinto I*. Trad. de Carmen Sylvia Guedes e Rosa Maria Boaventura. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987.
- CASTORIADIS, Cornelius. *As encruzilhadas do labirinto IV: a ascensão da insignificância*. Trad. de Regina Vasconcellos. São Paulo: Paz e Terra, 2002.
- CASTORIADIS, Cornelius. *As encruzilhadas do labirinto V: feito e a ser feito*. Trad. de Lílian do Valle. Rio de Janeiro: DP&A, 1999.
- CASTORIADIS, Cornelius. *As encruzilhadas do labirinto VI: figuras do pensável*. Trad. de Eliana Aguiar. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2004.
- CASTORIADIS, Cornelius. *La ciudad y las leyes: lo que hace a Grecia, 2, seminários 1983-1984, la creación humana III*. Trad. de Horacio Pons. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2012.
- CHUERI, Vera Karam. *Filosofia do direito e modernidade: Dworkin e a possibilidade de um discurso instituinte de direitos*. Curitiba: J. M., 1995.
- DESCARTES, René. *Regras para a direção do espírito*. Lisboa: Editorial Estampa, 1977.
- DESCARTES, René. *O discurso do método*. São Paulo: Martins Fontes, 2001.
- DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. Trad. de Jeferson Luiz Camargo. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014.
- DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípio*. Trad. de Luiz Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

LANDIM FILHO, Raul. *Descartes: idealista empírico e realista transcendental? Síntese Nova Fase*, Belo Horizonte, v. 23, n.74, 1996.

GUEST, Stephen. *Ronald Dworkin, jurists: profiles in legal theory*. Stanford: Stanford University Press, 1991.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Trad. de João Baptista Machado. 7. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

LOSANO, Mario. *Sistema e estrutura no direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

MULLER, Friedrich. *Teoria estruturante do direito*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

OST, François. *Contar a lei: as fontes do imaginário jurídico*. Trad. de Paulo Neves. São Leopoldo: Unisinos, 2007.

SÓFOCLES. *Antígona. 1º stasiomon*, versos 352-356. Trad. de Castoriadis. In: CASTORIADIS, Cornelius. *As encruzilhadas do labirinto VI: figuras do pensável*. Trad. de Eliana Aguiar. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2004.

STRECK, Lênio Luis. Hermenêutica e possibilidades críticas do direito: ensaio sobre a cegueira positivista. *Revista Faculdade de Direito UFMG*, n. 52, 2008.

STRECK, Lênio Luis. *Dicionário de hermenêutica: 50 verbetes fundamentais da teoria do direito à luz da crítica hermenêutica do direito*. 2. ed. Belo Horizonte: Casa do Direito, 2020.

STRECK, Lênio Luis. *O que é isso: decido conforme minha consciência?* 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017.

WARAT, Luis Alberto. *O direito e a sua linguagem*. 2. ver. Trad. de Sergio Antônio Fabris. Porto Alegre: Sergio A. Fabris, 1984.

# A importância da teoria contemporânea da modulação dos sentidos de justiça para a compreensão do direito privado e de seus fundamentos

## *The importance of the contemporary theory of the modulation of justice senses to the understanding of private law and its beddings*

Isadora Costi Fadanelli<sup>86</sup>

**Resumo:** O presente estudo tem por escopo analisar a importância da teoria contemporânea da modulação dos sentidos de justiça, no que concerne à busca do entendimento do direito privado e de seus fundamentos de racionalidade. O argumento principal deste artigo busca explicar que, somente pela retomada da importância da justiça geral (contemporaneamente chamada justiça social), é possível compreender a função da justiça comutativa na estrutura do direito privado. Este estudo permite afirmar a atualidade do tema proposto, na medida em que o debate relativo à dicotomia que separa a justiça comutativa e a justiça distributiva como racionalidades conflitantes, entre si, tem sido preponderante na produção acadêmica nas últimas décadas, no que concerne à busca do entendimento do direito privado e de seus fundamentos de racionalidade. Ainda, o presente artigo adotou a metodologia hipotético-dedutiva e, quanto à técnica de pesquisa, foi adotada a exploratória, realizada com base na bibliografia específica sobre o tema.

**Palavras-chave:** Direitos fundamentais. Direito privado. Teorias da justiça.

---

<sup>86</sup> Mestra em Direito Internacional Público pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Advogada. Bacharela em Direito pelo Centro Universitário da Serra Gaúcha. Professora no Centro de Estudos Multidisciplinar Avançado do RS.

**Abstract:** The scope of this study is to analyze the importance of the contemporary theory of the modulation of justice senses related to the understanding of private law and its fundamentals of rationality. The main argument of this article seeks to explain that only by the rescue of the importance of general justice (contemporaneously called social justice), it is possible to understand the function of commutative justice within the structure of private law. This study allows to affirm the actuality of the proposed issue, as the debate focused the dichotomy separating the commutative justice and distributive justice as conflicting rationalities have been preponderant in academic production in recent decades, concerning to the pursuit of the understanding of private law and its rationality fundamentals. Also, the present article adopted the hypothetical-deductive methodology, and regarding to the research technique, it was adopted the exploratory, based on specific bibliography about this issue.

**Keywords:** Fundamental rights. Private law. Theories of justice.

## 1 Introdução

A teoria e a filosofia do direito têm, atualmente, como um dos seus temas mais relevantes, a necessidade de se compreender uma teoria que explique a efetiva racionalidade prática do direito privado, nos termos da teoria da justiça, à luz da Constituição. Também, a discussão acerca da tensão entre a justiça comutativa e a justiça distributiva, colocadas como racionalidades conflitantes entre si, o que tem dominado a produção acadêmica, nas últimas décadas, no que tange à busca do entendimento do direito privado (DRESCH, 2013, p. 6). Portanto, faz-se necessária a construção de uma teoria que explique a racionalidade do direito privado, através da compreensão da teoria da justiça, em termos mais complexos do que os que permeiam o debate atual. Este, marcado pela dualidade justiça comuta-

tiva *versus* distributiva (DRESCH, 2013, p. 6), de modo que a verdadeira compreensão dos fundamentos do direito privado ultrapassaria, então, esta dicotomia.

Neste sentido, a teoria contemporânea da modulação dos sentidos de justiça dá conta de realizar esta tarefa, posto que seu argumento principal busca explicar que, somente pela retomada da importância da justiça geral (contemporaneamente chamada justiça social), é possível compreender a função da justiça comutativa, na estrutura do direito privado (DRESCH, 2013, p. 6).

A partir desta retomada é possível compreender a possibilidade e a necessidade de implementação de uma racionalidade nos termos da justiça distributiva para certos institutos privatistas, em determinados contextos socioeconômicos, em que a racionalidade comutativa viola as bases fixadas pela justiça social, a partir da Constituição (DRESCH, 2013, p. 6).

## **2 Primazia da justiça social e sua função estruturante dos sentidos da justiça**

### **2.1 Origem do conceito de justiça social e sua importância no ordenamento constitucional**

A construção da compreensão da origem da justiça social, a partir da noção de justiça geral, perpassa três etapas, quais sejam: a ideia de justiça geral em Aristóteles, a justiça legal de Tomás de Aquino e, por fim, a igual dignidade e o reconhecimento que consubstanciam a contemporânea justiça social (DRESCH, 2013, p. 128).

O conceito de justiça social tem sua gênese, a partir das ideias desenvolvidas no campo da justiça geral. Aristóteles é o primeiro a propor uma teoria sistemática da justiça, a par-

tir da subdivisão do gênero em três espécies: justiça geral, justiça distributiva e justiça corretiva<sup>87</sup> (BARZOTTO, 2010, p. 81).

Em termos de justiça geral, para Aristóteles, é um ato justo aquele que se exerce em conformidade com a lei. Esta determina quais as ações são devidas à comunidade, para que se alcance o bem comum. Desse modo, as ações legais são justas, na medida em que dão à comunidade aquilo que lhe é devido. Portanto, a justiça geral, para o filósofo, se orienta pela ideia de legalidade (BARZOTTO, 2010, p. 82).

Dando continuidade à tradição aristotélica, Tomás de Aquino<sup>88</sup> designa a justiça geral de Aristóteles como justiça legal, já que os atos devidos à comunidade, para que alcance o bem comum estão, na maioria dos casos, dispostos em lei. Para ele, a distinção entre justiça legal e justiça particular reside no sujeito a quem é devido o ato. A justiça que diz respeito àquilo que é devido “a outro considerado individualmente” é a justiça particular; a justiça que diz respeito àquilo que é devido “a outro em comum” ou à comunidade é a justiça legal. Desse modo, a justiça legal visa ao bem de todos, impondo deveres para todos e a cada um dos membros da comunidade, enquanto a justiça particular visa o

---

<sup>87</sup> Para Aristóteles, a justiça distributiva e a justiça corretiva fazem parte da justiça particular, que, ao contrário da justiça geral, se orienta pela ideia de que “o padrão do que é devido é dado pela noção de igualdade” (BARZOTTO, 2010, p. 82). Na distribuição, considera-se uma qualidade pessoal do destinatário do bem ou encargo; já a justiça corretiva é aplicada visando ao restabelecimento do equilíbrio nas relações privadas, voluntárias e involuntárias – daí a ideia de correção (BARZOTTO, 2010, p. 82-83).

<sup>88</sup> O filósofo assume a teoria da justiça de Aristóteles e a desenvolve em três espécies: legal, distributiva e comutativa.

bem particular do outro, em distribuições e transações (BARZOTTO, 2010, p. 83-84).

É no contexto do fim das sociedades hierárquicas pré-modernas – nas quais Aristóteles e Tomás de Aquino desenvolveram suas teorias da justiça –, que acontece a passagem da noção de justiça geral/legal para o ideário vinculado à ideia de justiça social; além do mais, o conceito de justiça social surgiu, também, no intuito de responder às questões de justiça, postas pelo anseio de se construir uma sociedade igualitária (BARZOTTO, 2010, p. 85).

Enquanto as relações sociais pré-modernas eram permeadas pela noção de honra,<sup>89</sup> sendo as sociedades hierárquicas compreendidas a partir da posição, do *status* que o indivíduo possuía na sociedade –, em um contexto no qual a dignidade não era atribuída a todos, mas apenas àqueles que tinham um valor destacado, em relação aos demais membros da comunidade –, a partir da filosofia moderna passou-se a considerar a necessidade de uma mesma valorização, uma mesma nobreza para todos os seres humanos. A dignidade deixa de ser aplicada para o reconhecimento de uma categoria especial e passa a ser compreendida como um atributo inerente à condição de ser humano. A partir daí, opera-se a transformação da noção de dignidade-privilegio para a de dignidade-reconhecimento<sup>90</sup> –,

---

<sup>89</sup> “[...] “dignity” is a term used to indicate a high-ranking legal, political, and social status, and that the idea of human dignity is the idea of the assignment of such a high-ranking status to everyone” (WALDRON, 2009, p. 233).

<sup>90</sup> De acordo com Taylor, dois fatores foram fundamentais para que o pensamento filosófico moderno se voltasse para a preocupação com a questão da identidade e do reconhecimento: o desaparecimento das hierarquias sociais, que constituíam o fundamento da noção de honra, e o surgimento da nova compreensão a respeito da identidade individual que

que é traduzida no reconhecimento dos direitos humanos universais (DRESCH, 2013, p. 134-138).

A partir desta virada, a antiga justiça geral/legal já não pôde mais ser pensada como definidora de uma ordem legal estratificada; surge, então, uma justiça geral transformada, que hoje é chamada justiça social definidora de uma nova ordem, em que a dignidade da pessoa humana e os bens que lhe são correlatos (como a democracia, a liberdade, a solidariedade, dentre outros) irão configurar o núcleo da finalidade perseguida pela justiça social.<sup>91</sup> Uma das transformações essenciais da justiça social reside na condição de que, por considerar a pessoa humana como valor central, essa ordenação não mais vai se definir apenas pela distribuição de deveres dos indivíduos com a comunidade; a justiça social seria construída, principalmente, pela atribuição de direitos subjetivos,<sup>92</sup> fundamentais, decorrentes dos Direitos Humanos que consubstanciam a igual dignidade da pessoa humana<sup>93</sup> (DRESCH, 2013, p. 134-138).

---

surgiu, com maior força, no final do século XVIII (ANDRADE, 2013, p. 52-53).

<sup>91</sup> Fundamentada no caráter social do ser humano, pode-se dizer que a justiça social consiste na “sistematização, em termos da teoria da justiça, do valor da dignidade da pessoa humana presente no desenvolvimento da civilização ocidental (BARZOTTO, 2010, p. 101).

<sup>92</sup> Sob a perspectiva da racionalidade da justiça social constitucional, quando os direitos e deveres são direcionados ao Estado de forma direta, a justiça em questão é a justiça social; já quando os direitos e deveres são direcionados a um indivíduo, dentro do âmbito da relação entre particulares, fala-se em justiça particular (distributiva e comutativa) (DRESCH, 2013, p. 159).

<sup>93</sup> A concepção das capacidades humanas de Martha Nussbaum é a que melhor materializa a igual dignidade dos seres humanos. A autora desenvolve sua perspectiva a partir de uma teoria da justiça, cujo objetivo seria a implementação de políticas sociais voltadas à promoção da dignidade humana, com foco nas capacidades do indivíduo, definindo as capacidades humanas como uma combinação entre as habilidades individuais e as

Como ordem legal direcionada à igual dignidade, a justiça social se estrutura com base na Constituição, que “revela-se o instrumento central para que se possa estruturar uma ordem nos termos da justiça social, pois ela é a fonte normativa primeira que viabiliza a incorporação, em termos normativos jurídicos, de valores supralerais” (DRESCH, 2013, p. 151). Dentro da tradição ocidental do modelo atual de Estado Democrático e Social de Direito, importa referir que a justiça social é concretizada pelos direitos fundamentais; neste passo, sob o aspecto de materialização do princípio da dignidade da pessoa humana, existe uma íntima vinculação entre as noções de Estado de Direito, Constituição, e Direitos Fundamentais (SARLET, 2010, p. 62).

Ainda pelo viés constitucional, a justiça social é expressamente constituída como finalidade da ordem econômica e da ordem social brasileira, nos arts. 170 e 193 da Constituição.<sup>94</sup> Segundo o próprio texto constitucional, o desenvolvimento econômico não é um fim em si mesmo; ele é um valor instrumental à realização da dignidade humana (DRESCH, 2013, p. 152-153) – valor central e norteador de todo o sistema jurídico pátrio.

Em consonância com os ditames constitucionais, para a atual doutrina privatista, o papel da Constituição e

---

oportunidades ou liberdades criadas pela combinação destas capacidades, com o contexto político social e econômico (NUSSBAUM, 2011, p. 17-20).

<sup>94</sup> A diferença entre a justiça social na ordem econômica e na ordem social é que a ordem econômica deve visar assegurar a todos a existência digna, conforme os ditames da justiça social. Já o objetivo da ordem social é o próprio bem-estar social e a justiça social. Enquanto os valores econômicos são valores-meios, os valores sociais são valores-fins.

da igual dignidade e reconhecimento é reputado como a finalidade central da nova ordem do direito privado – contexto que dá espaço ao fenômeno da constitucionalização do direito privado<sup>95</sup> (FACCHINI NETO, 2010, p. 51). De outro modo, nota-se, também, um deslocamento do direito privado em direção ao direito público, movimento refletido na elaboração da categoria dos interesses e direitos coletivos e difusos, assim como na funcionalização de institutos privatistas, a exemplo do reconhecimento da função social da propriedade, da função social do contrato e da função social da empresa (FACCHINI NETO, 2010, p. 48-49).

Como bem confrontado pela teoria contemporânea da modulação dos sentidos de justiça, os fundamentos de justiça substantiva não são fornecidos primordialmente pelas formas de justiça particular, pois esta é complementar à matéria consubstanciada pela justiça geral. É a justiça geral que conforma a justiça particular a seus ditames – por isso, imprescindível a compreensão de sua supremacia perante as formas de justiça particular.

Feitas tais considerações, passa-se a analisar de que forma a justiça social constitucional – voltada para a igual dignidade e reconhecimento – orienta a compreensão dos fundamentos do Direito Privado.

---

<sup>95</sup> Tema que representa a superação da perspectiva em relação à divisão do ordenamento jurídico entre direito público e direito privado, relacionado, também, com o compromisso com a efetividade social dos direitos fundamentais (FACCHINI NETO, 2010, p. 38). Além disso, verifica-se uma tendência à conversão desses dois ramos do direito (FACCHINI NETO, 2010, p. 48).

## 2.2 Modulação dos sentidos da justiça determinada pela justiça social e seu papel central na compreensão dos fundamentos do Direito Privado

O argumento principal sustentado pela teoria contemporânea da modulação dos sentidos de justiça consiste em evidenciar a necessidade de entendimento do Direito Privado, “a partir da teoria complexa da justiça para esclarecer a conformação das justiças comutativa, distributiva e social como racionalidade dos institutos do direito privado” (DRESCH, 2013, p. 156-157).

Juristas como Waddams, Coleman e Fletcher, dentre outros, já defendiam a existência de múltiplas racionalidades no direito privado (DRESCH, 2013, p. 157). Segundo Gordley e Waddams, “para além da justiça comutativa e da distributiva como racionalidades que fundamentam o Direito Privado, há normas privatistas que decorrem de políticas públicas de alocação<sup>96</sup>” (DRESCH, 2013, p. 157).

Por exemplo, certas restrições impostas às relações privadas<sup>97</sup> parecem decorrer de “direitos e deveres dos agentes privados em favor de toda comunidade, decorrentes da ordem legal, os quais condicionam a relação entre os particulares” (DRESCH, 2013, p. 157). Tais restrições são normas que, apesar de interferirem na estrutura comutativa de certas relações negociais, não necessariamente introdu-

---

<sup>96</sup> São chamados de alocações os atos baseados na justiça social. De acordo com a definição dada por Michelon, o termo *alocação* define um emparelhamento entre um determinado bem e uma pessoa em particular, sendo esta relação exclusiva entre estes dois elementos (MICHELON, 2018, p. 333-334).

<sup>97</sup> Como exemplos: restrições à publicidade de produtos da indústria do tabaco, proibição da venda de bebida a menores, restrições negociais em virtude da proteção do meio ambiente, dentre outras.

zem uma racionalidade distributiva quanto às tais relações (DRESCH, 2013, p. 157).

Para Waddams, os institutos do direito privado podem também apresentar fundamentos decorrentes da imposição de políticas públicas, geralmente de caráter paternalista (WADDAMS, 2003, p. 191). Entretanto, mesmo com a introdução do elemento proteção da coletividade nas relações privadas, tais institutos mantêm seu caráter privatista (DRESCH, 2013, p. 157-158):

A referência a um terceiro fundamento de racionalidade vai ao encontro da pertinência da justiça geral/social no direito privado, e, nesse ponto, chega-se à completude das premissas que fundamentam a tese pela complexidade da justiça, como forma de entendimento da justiça social, distributiva e comutativa no direito privado (DRESCH, 2013, p. 158).

Na mesma linha, Michelin também defende um terceiro fundamento de racionalidade no direito privado, por ele chamada de justiça recíproca.<sup>98</sup> Tal espécie de justiça particular seria utilizada para o estabelecimento de critérios de justiça comutativa, adequados para lidar com a alocação de bens entre as partes em uma determinada troca (MICHELON, 2014, p. 247). Para o autor, há certos modos pelos quais as normas positivas de alocação podem ser instrumentais para alcançar um estado de coisas que é distributivamente justo<sup>99</sup> (MICHELON, 2018, p. 336).

---

<sup>98</sup> “Distributive justice would primarily attract considerations about what counts as merit in each given community; corrective justice would primarily attract considerations about what counts as voluntary action and causation; reciprocal justice would primarily attract considerations such as the value of goods relative to one another and the significance of market price, human needs, and so on” (MICHELON, 2014, p. 274).

<sup>99</sup> Neste sentido, as normas de direito privado têm grade valor para a reali-

Uma vez que os direitos e deveres, nas relações entre particulares, de forma mediata, também estão direcionados à busca da igual dignidade e do reconhecimento, as relações baseadas na justiça particular também devem atender aos ditames da justiça social – em termos tais que a justiça geral (chamada, atualmente, social) tem primazia sobre a justiça particular (DRESCH, 2013, p. 159). Neste sentido, a norma constitucional conforma juridicamente a precedência da justiça social em relação à particular, e as hipóteses em que devem prevalecer a justiça comutativa e aquelas nas quais a racionalidade distributiva deve, excepcionalmente, preponderar no Direito Privado, de forma a fornecer uma justiça substantiva, que permita a compreensão da modulação entre justiça comutativa, distributiva e social, nos diversos institutos do direito privado (DRESCH, 2013, p. 159-161).

Portanto, é necessário definir que, conforme exposto, o que determina os contornos do Direito Privado não são exatamente a racionalidade distributiva e a comutativa<sup>100</sup> (DRESCH, 2013, p. 160).

---

zação da justiça distributiva, uma vez que cumprem a tarefa de emparelhamento requerida para a aplicação de critérios de alocação não vinculados propriamente à justiça distributiva (MICHELON, 2018, p. 346).

<sup>100</sup> Considerando tal perspectiva, em relação ao Direito Falimentar e ao Direito Sucessório, não há como obter uma compreensão geral desses institutos nos termos de uma racionalidade comutativa, pois eles apresentam elementos clássicos que demandam uma distribuição: um acervo escasso de bens que é distribuído entre particulares com base em critérios de DIFERENCIAÇÃO desses participantes, diferenciação essa que fixa a determinação dos bens que compete a cada um. Em relação, especificamente, ao Direito Falimentar, é a justiça distributiva a que fundamenta a satisfação escalonada dos créditos de falência. Contudo, é a justiça social que define os critérios de MÉRITO que irão diferenciar esses créditos. Já em relação ao Direito Obrigacional, que disciplina as relações voluntárias (negócios jurídicos) e involuntárias (responsabilidade civil) este instituto estrutura-se, precipuamente, na justiça comutativa. Nas relações

Para ilustrar esta interferência da justiça social, têm-se, por exemplo, em relação à comutatividade nas transações entre particulares, a distribuição de alguns privilégios ao consumidor, no contexto das relações de consumo, como o direito à inversão do ônus probatório, a litigar no foro de seu domicílio, entre outros. No mesmo sentido, também, as distribuições de direitos ao empregado na esfera do Direito do Trabalho. Essas imposições de distribuições desiguais de direitos e bens não se dão pela existência natural de uma racionalidade distributiva, mas “para acidentalmente dar efetividade à igual dignidade e garantir as capacidades humanas básicas, que permitam a autorrealização do ser humano” (DRESCH, 2013, p. 162).

Ainda, de acordo com Michelin, em relação à regulação protetiva ao consumidor, tem-se que tal direito não repousa em um ou outro aspecto da justiça de forma exclusiva. Neste contexto, o autor aponta certos problemas referentes à necessidade de justificação de certas opções políticas, em se tratando de critérios concernentes a distribuições e alocações de bens, concluindo que tais questões só podem ser resolvidas adequadamente através de uma teoria substantiva da justiça, em oposição à simples referência a apenas uma das formas de justiça particular (MICHELON, 2010, p. 9).

---

obrigacionais, os participantes eles não tem suas características valoradas para determinar o quanto cada um irá receber; portanto, a racionalidade comutativa é a que se presta, a priori, para estruturar as relações obrigacionais de modo coerente, principalmente para garantir a igual liberdade dos indivíduos envolvidos nessas relações (DRESCH, 2013, p. 160-161).

### **3 Incidência da justiça social como conformadora de racionalidades práticas no Direito Privado**

#### **3.1 Racionalidade distributiva accidental e ponderação de normas de direitos fundamentais**

Dessa forma, como exposto no item 2.2, quando as distribuições não decorrem naturalmente dos elementos presentes nas relações privadas, as distribuições podem ser impostas acidentalmente, de modo excepcional, pela ordem proveniente da justiça social, com o objetivo de atender à busca da igual dignidade e do reconhecimento; como possuem natureza accidental, devem estar expressamente previstas na ordem legal, preferencialmente, através de uma previsão normativa<sup>101</sup> (DRESCH, 2013, p. 163).

Entretanto, nos casos em que se verifica a modulação accidental dos sentidos da justiça, a tarefa de fundamentação de sua aplicação mostra-se mais árdua, elevando-se o ônus argumentativo, tendo em vista que a imposição accidental da justiça distributiva provoca a limitação de um bem que também pertence à igual dignidade: a igual liberdade. Ordenar uma distribuição, na situação em que naturalmente haveria transação, limita a autonomia e a liberdade privada e também a capacidade de autorrealização, pois, por exemplo, numa relação que seria estabelecida nos termos de um acordo de vontade entre dois particulares, com

---

<sup>101</sup> Mesmo assim, quando da ausência de previsão expressa, instrumentos normativos, como princípios constitucionais, normas de direitos fundamentais, as cláusulas gerais, os conceitos indeterminados podem permitir ao julgador o exercício da razão prática, no sentido de dar proteção à garantia das capacidades humanas básicas que consubstanciam a igual dignidade e reconhecimento, quando presente uma violação à igual dignidade configurada pela clara escassez dos bens necessários ao desenvolvimento das capacidades humanas básicas. (DRESCH, 2013, p. 163).

base na autonomia, e a estrutura comutativa dessa relação é desconsiderada para a imposição de um esquema distributivo, mesmo com a finalidade de garantir as capacidades humanas básicas, tem-se como consequência a redução da liberdade de escolha, que seria possível pela racionalidade comutativa<sup>102</sup> (DRESCH, 2013, p. 164-165).

Ademais, ausente a norma expressa, a aplicação de um esquema de justiça distributiva acidental irá exigir a correta utilização da razão prática. Para tanto, as normas procedimentais, que mais se prestam ao exercício dessa razão, diante de conflitos, são os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade como instrumentos de ponderação<sup>103</sup> (DRESCH, 2013, p. 166). Dentre as normas através das quais tal juízo de ponderação é instrumentalizado, a que mais se evidencia nas práticas dos tribunais é a proporcionalidade<sup>104</sup> (DRESCH, 2013, p. 138).

---

<sup>102</sup> Para Canaris, o legislador pode impor uma fundamentação de justiça distributiva no direito privado, mesmo que acidental, com base na ordem constitucional, que é definidora da justiça social; entretanto, quando essa mesma imposição é feita pelo julgador no caso concreto, somente poderia ser fundamentada na dignidade da pessoa humana, consubstanciada pelos direitos fundamentais. A imposição da racionalidade distributiva pelo Poder Judiciário só se justificaria, então, nos casos de nítida violação a normas constitucionais de direitos fundamentais (DRESCH, 2013, p. 163).

<sup>103</sup> Como o próprio jusfilósofo destaca, sua teoria dos direitos fundamentais pressupõe o juízo de ponderação como essencial na aplicação de direitos fundamentais, nos termos da teoria da justiça.

<sup>104</sup> O princípio da proporcionalidade decorre, justamente, da necessidade de coflexibilizar as normas de direitos fundamentais, diante de conflitos práticos: “Quando uma norma de direito fundamental com caráter de princípio colide com um princípio antagônico, a possibilidade jurídica para a realização dessa norma depende do princípio antagônico. Para se chegar a uma decisão, é necessário um sopesamento nos termos da lei de colisão. Visto que a aplicação de princípios válidos – caso sejam aplicáveis – é obrigatória, e visto que para essa aplicação, nos casos de colisão, é necessário um sopesamento, o caráter principiológico das normas de

Contudo, uma das questões mais controversas em relação à eficácia dos direitos fundamentais é aquela referente à aplicabilidade desses direitos que consubstanciam a dignidade da pessoa humana na relação entre particulares<sup>105</sup> (DRESCH, 2013, p. 170). Neste sentido, o problema central relativo à temática é afeto à elaboração de uma compreensão relativa à aplicação das normas de direitos fundamentais nas relações entre atores particulares – também conhecido efeito horizontal das normas de direitos fundamentais:

Atualmente a ideia de que normas de direitos fundamentais produzem efeitos na relação cidadão/cidadão e, nesse sentido, têm um efeito perante terceiros, ou efeito horizontal, é amplamente aceita. O que é polêmico é como e em que extensão elas o fazem. A questão sobre *como* as normas de direitos fundamentais produzem efeitos na relação cidadão/cidadão é algo que diz respeito a um *problema de construção*. A questão sobre *em que extensão* elas o fazem é uma questão que expressa um problema substancial, a saber, um problema de colisão. Tanto o problema de construção quanto o de colisão resultam de uma diferença fundamental entre a relação Estado/cidadão e a relação

---

direito fundamental implica a necessidade de um sopesamento, quando elas colidem com princípios antagônicos. Isso significa, por sua vez, que a máxima da proporcionalidade em sentido estrito é deduzível do caráter principiológico das normas de direitos fundamentais” (ALEXY, 2006, p. 117-118).

<sup>105</sup> Schwabe bem demonstra a diferença funcional entre o direito de defesa privado e o jurídico fundamental: “O primeiro, enquanto dependente da ordem jurídica civil, dirige-se somente contra intervenções privadas de direito por particulares; essas não afetam o direito fundamental, uma vez que os prejuízos, pela ordem jurídica, são qualificados como não permitidos e são fundamentalmente impedidos. Já o segundo vem a se tornar eficaz primeiro e exclusivamente em face de limitações (nomeadamente autorizações de intervenção jurídico-civil) por meio do Poder Jurídico estatal (SCHWABE, 2012, p. 104).

cidadão/cidadão. A relação Estado/cidadão é uma relação entre um titular de Direitos Fundamentais e um não titular. A relação cidadão/cidadão é, ao contrário, uma relação entre titulares de direitos fundamentais (ALEXY, 2006, p. 528).

Ou seja, não se discute a existência ou não da eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas; o que se discute é como e em que extensão essa eficácia horizontal ocorre, em que medida os direitos fundamentais vinculam os particulares no âmbito do direito civil<sup>106</sup> (ALEXY, 2006, p. 528).

Partindo da perspectiva de que, de modo geral, a eficácia dos direitos fundamentais no direito privado, gira em torno de problemas ligados à colisão de direitos fundamentais, acarretando juízos de ponderação e concordância prática, a doutrina brasileira tem buscado desenvolver certos critérios, para viabilizar a implementação da tese de eficácia direta. Neste contexto, os principais nortes interpretativos têm sido arquitetados em torno do grau de poder social e econômico, da salvaguarda da dignidade da pessoa humana

---

<sup>106</sup> A preocupação em torno da questão da eficácia dos direitos fundamentais no âmbito das relações privadas, aconteceu em praticamente todos os países de tradição jurídica romano-germânica. Entretanto, foi na Alemanha que tal fenômeno teve seus primeiros desenvolvimentos, a partir da discussão sobre a eficácia dos direitos fundamentais perante atores que não fossem o Estado (FACCHINI NETO, 2010, p. 60). Neste sentido, tem-se o emblemático caso Lüth, a partir do qual foi proferida a célebre decisão alemã responsável por notabilizar o significado jurídico objetivo dos direitos fundamentais e reconhecer seu efeito irradiador sobre o direito civil (FACCHINI NETO, 2010, p. 62): “uma vinculação do juiz aos direitos fundamentais na solução do litígio no campo do direito provado *não se verifica de modo direto*, mas apenas na medida em que a Lei Fundamental, no seu capítulo sobre os direitos fundamentais, simultaneamente erigiu uma ordem objetiva, que, como decisão jurídico constitucional, deve valer para todos os ramos do direito, influenciando, assim, também o direito privado” (CANARIS, 2009, p. 43-44).

e da proteção dos núcleos dos direitos fundamentais em causa<sup>107</sup> (SARLET, 2010, p. 29).

### **3.2 Dogmática do Direito Civil e o problema da eficácia dos direitos fundamentais em relação aos particulares**

Acerca da questão da construção do efeito das normas de direito fundamental perante terceiros, de acordo com Alexy, é possível apontar o predomínio de três teorias: a) teoria dos efeitos indiretos perante terceiros; b) teoria dos efeitos diretos; e c) teoria dos efeitos mediados por direitos em face do Estado.<sup>108</sup>

---

<sup>107</sup> Relativamente ao exercício do Poder Social, por exemplo, verifica-se a assimilação, por parte da doutrina brasileira, da tese de que a assimetria das relações causada pelo impacto de um agente privado poderoso, por si só, não constitui critério determinante de aplicabilidade da eficácia direta dos direitos fundamentais. “O maior ou menor desequilíbrio objetivamente aferível nas relações entre particulares, serve em geral como critério justificador da maior ou menor necessidade de efetivar os deveres de proteção do Estado, viabilizando eventual restrição (sempre proporcional!) da autonomia privada do ator social “poderoso” em benefício da parte mais frágil da relação, com o escopo de assegurar a manutenção (não meramente formal) do equilíbrio entre as partes, quando efetivamente rompido ou ameaçado” (SARLET, 2010, p. 29).

<sup>108</sup> “Segundo a teoria de efeitos indiretos perante terceiros, cujos principais representantes são Dürig e o Tribunal Constitucional Federal, os direitos fundamentais, enquanto “decisões axiológicas”, “normas objetivas” ou “valores constitucionais”, ou seja, como princípios objetivos no sentido apresentado acima, influenciam a interpretação do direito privado. Essa influência deve ocorrer, sobretudo, na concretização das cláusulas gerais do direito privado; mas ela pode também manifestar-se em toda e qualquer interpretação de uma norma de direito privado e, em casos especiais, chega até a fundamentar decisões contra o teor literal da lei. Apesar da influência dos direitos fundamentais, as normas do direito privado devem permanecer como normas de direito privado, e os direitos e deveres por elas estabelecidos permanecem direitos e deveres, no âmbito do direito privado. No que diz respeito à posição do juiz, o efeito irradiador deve fundamentar o dever de levar em consideração a influência dos direitos fundamentais nas normas de direito privado, quando de sua interpretação. Também a teoria de efeitos diretos perante terceiros, cujos principais

Apesar de terem as três construções diferentes extensões, nenhuma delas opera uma simples troca de destinatários da eficácia dos direitos fundamentais, de forma a transpor direitos fundamentais dirigidos contra o Estado para a relação entre particulares. Todas levam em conta o fato de que, nesta relação, ambos os lados são titulares de direitos fundamentais; todas elas aceitam uma modulação da força de seus efeitos. “Para todas elas a medida do efeito dos direitos fundamentais na relação cidadão/cidadão é, no final das contas, uma questão de sopesamento” (ALEXY, 2006, p. 532).

---

representantes são Nipperdey e a 1ª Turma do Tribunal Federal do Trabalho, mantém-se fiel à concepção de que “os direitos fundamentais, em sentido clássico e estrito, como direitos públicos subjetivos, dirigem-se somente contra o Estado”. Da mesma forma que ocorre no caso da teoria de efeitos indiretos, a influência das normas de direitos fundamentais no direito privado decorre da “sua característica como direito constitucional objetivo e vinculante”. A diferença reside no fato de que não se sustenta que os princípios objetivos produzam efeitos na relação cidadão/cidadão por meio de uma influência na interpretação das normas de direito privado, mas porque deles “fluem também diretamente direitos subjetivos privados para os indivíduos”. Segundo Nipperdey, “o efeito jurídico é muito mais um efeito normativo direto, que modifica as normas de direito privado existentes, não importa se trata-se de direitos cogentes ou dispositivos, de cláusulas gerais ou normas jurídicas específicas, ou cria novas normas, sejam proibições, deveres, direitos subjetivos, leis de proteção ou motivos justificadores”. Nesse sentido, os direitos fundamentais devem ter um efeito absoluto. De acordo com a terceira teoria, os efeitos na relação cidadão/cidadão são consequência da vinculação do Estado aos direitos fundamentais como direitos público-subjetivos. Uma versão extrema dessa teoria foi proposta por Schwabe. Como já foi demonstrado anteriormente, Schwabe defende a concepção de que o Estado, na medida em que cria e impõe um sistema de direito privado, participa das possíveis violações cometidas por um cidadão a bens de direitos fundamentais de outro cidadão. Essas violações, ainda que realizadas por particulares, teriam que ser consideradas como intervenções estatais. Assim, para a solução do problema dos efeitos perante terceiros seria suficiente a concepção dos direitos fundamentais como direitos do *status* negativo dirigidos contra o Estado” (ALEXY, 2006, p. 529-531).

Alexy propõe, a partir destas três teorias, um modelo de eficácia direta mediado pelas normas de direitos fundamentais, construído em três níveis<sup>109</sup> para os efeitos perante terceiros: “o do dever estatal, o dos direitos em face do Estado e o das relações jurídicas entre os sujeitos privados” (ALEXY, 2006, p. 533):

A teoria dos efeitos indiretos situa-se no nível do dever estatal. O fato de as normas de direitos fundamentais valerem como princípios objetivos (ordem objetiva de valores) para todos os ramos do direito implica que o Estado tem o dever de levá-las em consideração tanto na legislação civil” quanto na jurisprudência civil. (...)

O segundo nível é o dos direitos em face do Estado que sejam relevantes do ponto de vista dos efeitos perante terceiros. O dever que o juiz tem de levar em consideração a ordem de valores dos direitos fundamentais, quando da interpretação e aplicação das normas de direito civil, não implica, por si só, que ele, se agir contra esse dever, viole os direitos fundamentais, na forma de direitos subjetivos. (...)

O terceiro nível do modelo diz respeito aos efeitos dos direitos fundamentais nas relações jurídicas entre sujeitos privados. Isso suscita o problema de um efeito direto perante terceiros (...) (ALEXY, 2006, p. 533-538).

Tem-se, então, que o terceiro nível de construção da eficácia horizontal, proposto por Alexy, toca diretamente no ponto da relação entre particulares. Depreende-se de tal construção que tal modelo acaba por vincular-se, especificamente quanto ao terceiro nível, à geração de efeitos diretos das normas de direitos fundamentais às relações privadas, é dizer, a eficácia dos direitos fundamentais acaba

<sup>109</sup> Conforme o próprio autor, não há hierarquia entre os níveis, mas uma relação de mútua implicação (ALEXY, 2006, p. 533).

por incidir de forma imediata nas relações entre particulares (DRESCH, 2013, p. 173).

Todavia, importantes críticas são feitas à incidência dos efeitos diretos às relações privadas, tais como o fato deste modelo “ignorar os espaços de discricionariedade e de conformação do legislador ordinário, de decisão dos particulares e os âmbitos de racionalidade intrínseca ao Direito Privado” (RODRIGUES JUNIOR, 2019, p. 314), além de deslocamento do espaço decisório da autonomia privada para o âmbito judicial (RODRIGUES JUNIOR, 2019, p. 315).

Em que pesa ter sido criado na Alemanha<sup>110</sup> e de não ter predominado naquele país,<sup>111</sup> o modelo da eficácia direta horizontal dos direitos fundamentais, em relação encontrou no Brasil uma acolhida bastante receptiva.<sup>112</sup>

---

<sup>110</sup> “A extensão dos direitos fundamentais para além da estrutura clássica deu-se com a admissão de que o ordenamento jurídico não é neutro axiologicamente, e que a LF/1949 criou uma ordem objetiva de valores, baseada no desenvolvimento da personalidade e em sua dignidade, ao estilo das ideias de Dürig. Em sendo a primeira linha dessa ordem de valores, os direitos fundamentais *vinculariam diretamente* as funções do Estado (Administração, Legislativo e Judiciário). O Direito Civil, como parte do ordenamento, seria também atingido por esses valores contidos nos direitos fundamentais, por meio das normas do próprio Direito Civil” (RODRIGUES JUNIOR, 2019, p. 253). Defendendo a teoria da eficácia mediata desenvolvida por Dürig, a posição sustentada pelo Tribunal Constitucional Federal é: os direitos fundamentais corporificam uma ordem de valores objetiva; este sistema produz influência no direito civil; as cláusulas gerais constituem o espaço de irrupção dos direitos fundamentais no direito privado (SCHWABE, 2012, p. 92).

<sup>111</sup> A determinação do modelo da eficácia indireta dos direitos fundamentais nas relações privadas foi um dos legados da decisão proferida no caso Lüth, como sendo o mais adequado para resolver os problemas próprios do Direito Constitucional e do Direito Privado (RODRIGUES JUNIOR, 2019, p. 262).

<sup>112</sup> No âmbito da doutrina pátria, dentre os autores que sustentam a teoria da eficácia direta dos direitos fundamentais, em relação aos particulares,

Neste contexto, a grande maioria dos escritos sobre a temática defende a vigência deste modelo no ordenamento jurídico pátrio (RODRIGUES JUNIOR, 2019, p. 278).

Apesar de tais objeções, partindo-se de uma perspectiva em que o Direito Privado é aplicado tendo como norte a Constituição e a justiça social, e de que o “fundamento da ordem jurídica geral” é a dignidade humana, parece que a teoria da eficácia direta seria a mais adequada, neste contexto, para resolver a questão sobre como e em que medida os direitos fundamentais vinculam os particulares no Direito Civil – posição adotada pelo STF, no julgamento do RE 201819<sup>113</sup> (caso da União Brasileira de Compositores).

A Constituição previu expressamente, em seu art. 5º, §1º, a aplicabilidade imediata das normas garantidoras de direitos fundamentais – o que deve ser considerado, indubitavelmente, como uma decisão em favor da eficácia direta destas normas (SARLET, 2010, p. 25).

Ademais, sob a perspectiva da primazia da justiça geral/social sobre a particular, tem-se que

---

Marcelo Schenk Duque afirma: não há fundamento para que se considere os direitos fundamentais imediatamente vinculantes, em relação aos Poderes Públicos e não se lhes reconheça idêntica qualidade no âmbito das relações privadas (DUQUE, 2013, p. 108-109).

<sup>113</sup> O caso em questão, no qual se discutiu sobre a incidência da eficácia do direito fundamental à ampla defesa, na exclusão sumária de sócio de sociedade civil, levou a Corte a manifestar-se, por maioria, pelo reconhecimento da eficácia horizontal direta dos direitos fundamentais, nas relações entre pessoas de direito privado, restando expressamente referida à vinculação de ambas as partes ao direito fundamental em questão – mesmo não havendo qualquer norma infraconstitucional nesse sentido. Desse modo, estaria o espaço da autonomia privada limitado pelo respeito aos princípios e direitos fundamentais constitucionais (BRASIL, STF, 2006).

As principais objeções aos efeitos diretos seriam a de que os princípios da livre iniciativa e da autonomia privada seriam violados pela aplicação dos direitos fundamentais de forma direta (imediata), com o que não se pode concordar, pois a livre iniciativa constitui um dos princípios de direitos fundamentais a ser sopesado, e que o direito privado seria descartável nessa visão de aplicação direta, pois todos os conflitos entre particulares seriam solucionada pela aplicação imediata das normas de direitos fundamentais, com o que também não se pode concordar, visto que, diante das várias interpretações constitucionais possíveis, prevalecem as normas de direito privado, ou seja, para se afastar as normas de jusprivatistas infraconstitucionais, o julgador assume o ônus argumentativo bem mais pesado, já que terá de afastar todas as demais interpretações sobre a concordância da norma de direito privado com as normas de direitos fundamentais (DRESCH, 2013, p. 173).

Sendo assim, a perspectiva que leva em conta a primazia da justiça social como estruturante dos sentidos de justiça é fundamental, para que seja possível consubstanciar o juízo de ponderação que viabiliza a eficácia direta das normas de direitos fundamentais, nas relações entre atores privados (DRESCH, 2013, p. 176).

#### **4 Conclusão**

Em algumas situações, em que a manutenção da comutação acarrete a violação da igual dignidade e do reconhecimento, o direito privado admite, excepcionalmente, a incidência da justiça distributiva acidental, sendo exigida, neste caso, uma carga argumentativa maior, para fins de demonstrar que as desvantagens à igual liberdade são inferiores às vantagens da igual dignidade. Para realizar tal comparação, se fazem necessários o juízo de ponderação

e a aplicação da norma da proporcionalidade (DRESCH, 2013, p. 176-177).

Contudo, não se pode concluir que o direito privado e seus institutos tenham diversos fundamentos de racionalidade aleatoriamente distribuídos; os fundamentos de racionalidade centrados na justiça distributiva, comutativa e social que são estabelecidos e compreendidos, a partir da ordem instituída pela justiça social (DRESCH, 2013, p. 177-178).

Por fim, convém destacar que a imposição acidental da justiça distributiva ou da justiça “alocativ” não retira a natureza privada da relação e dos institutos que a disciplinam. O que define o caráter privado das relações e do direito que disciplinam essas relações são seus participantes e os direcionamentos dos direitos e deveres, e não a racionalidade comutativa, distributiva ou social (DRESCH, 2013, p. 178).

Percebe-se sentido um movimento de “despatrimonialização” do direito civil, em função do advento do movimento em prol da sua “repersonalização”, ou seja, a tutela das situações patrimoniais deixa de estar no centro das preocupações jurídicas, pois, a partir de uma visão constitucionalizada do direito privado, a primazia passa para as situações, buscando-se dar efetividade ao princípio da dignidade da pessoa humana. Do ponto de vista “finalístico”, o direito – e especificamente o direito privado – deixa de ser apenas um mecanismo de conservação do existente, para se tornar instrumento de efetivação da justiça (FACCHINI NETO, 2010, p. 70-71).

## Referências

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2006.

ANDRADE, Alysson Assunção. **A política de reconhecimento em Charles Taylor**. 2013. Dissertação (Mestrado) – Belo Horizonte: Faculdade Jesuíta de Filosofia e Teologia. Programa de Pós-Graduação Programa de Pós-Graduação em Filosofia, 2013.

BARZOTTO, Luis Fernando. **Filosofia do direito: os conceitos fundamentais e a tradição jusnaturalista**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

CANARIS, Claus –Wilhelm. **Direitos fundamentais e direito privado**. Trad. de Ingo Wolfgang Sarlet e Paulo Mota Pinto. Coimbra: Almedina, 2009.

DRESCH, Rafael de Freitas Valle. **Fundamentos do direito privado: uma teoria da justiça e da dignidade humana**. São Paulo: Atlas, 2013.

DUQUE, Marcelo Schenk. **Direito privado e Constituição: Drittwirkung dos direitos fundamentais**. Construção de um modelo de convergência à luz dos contratos de consumo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

FACCHINI NETO, Eugênio. Reflexões histórico-evolutivas sobre a constitucionalização do direito privado. *In*: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. 3. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

MICHELON, Claudio. **Fundamentos econômicos e não econômicos da defesa do consumidor**. Disponível em: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1585887](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1585887). Acesso em: 20 ago. 2019.

MICHELON, Claudio. The virtuous circularity between positive law and particular Justice. **Ratio Juris**, v. 27, n. 2, p. 271-287, 2014.

MICHELON, Claudio. What has private law ever done for justice. **The Edinburgh Law Review**, v. 22, n. 3, p. 329-346, 2018.

NUSSBAUM, Martha Craven. **Creating capabilities: the human development approach**. Harvard: Harvard University Press, 2011.

RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz. **Direito civil contemporâneo: Constituição e direitos fundamentais**. Rio de Janeiro: Forense

Universitária, 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. Neoconstitucionalismo e influência dos direitos fundamentais no direito privado: algumas notas sobre a evolução brasileira. *In*: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. 3. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SCHWABE, Jürgen. O chamado efeito perante terceiros dos direitos fundamentais para a influência dos direitos fundamentais no tráfego do direito privado. *In*: HECK, Luís Afonso (org.). **Direitos fundamentais e direito privado: textos clássicos**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2011.

WALDRON, Jeremy. Dignity, rank, and rights. **The tanner lectures on human values**. University of California, Berkeley, 2009. Disponível em: [https://tannerlectures.utah.edu/\\_documents/a-to-z/w/Waldron\\_09.pdf](https://tannerlectures.utah.edu/_documents/a-to-z/w/Waldron_09.pdf). Acesso em: 20 ago. 2019.

# Legalização do aborto no Brasil: uma análise crítica do discurso com viés lacaniano

Lívia R. Fernandes<sup>1</sup>

João Luís Almeida Weber<sup>2</sup>

**Resumo:** O presente estudo aborda acerca das compreensões circulantes no Brasil atual, perante a temática da legalização do aborto não espontâneo. Para isto, utilizou-se o método da Análise Crítica do Discurso de Van Dijk e as noções da psicanálise lacaniana de discurso do *Outro* e constituição psíquica. Compreende-se que o discurso trata-se de uma ferramenta linguística com poder de concernir uma determinada realidade. Logo o discurso hegemônico circulante no laço social é um reflexo do que ocorre no campo concreto da *polis*, em nível jurídico e de políticas públicas. Estudar uma determinada problemática social, como a legalização do aborto, pela via da análise do discurso, trata-se de uma forma de compreensão da dinâmica e da estrutura do contexto político analisado. A problemática do aborto no Brasil é atravessada pela marca patriarcal de violência e opressão do corpo e da subjetividade feminina. Há ainda o avanço do discurso fascista odioso, triunfado pelo bolsonarismo. Tais conjunturas apresentam-se como impeditivos para alcançar recursos legais que ofereçam à mulher dignidade e saúde, lançando-a em uma posição de sujeito desejante.

**Palavras-chave:** Legalização do aborto. Discurso. Fascismo. Psicanálise lacaniana.

## Introdução

A temática do aborto abrange uma reflexão multidisciplinar. Para além de um problema de saúde pública, o aborto envolve implicações de ordem jurídica, política, social, psíquica e ética, tornando-se assim um campo de difícil compreensão. Tendo em vista a cultura do patriarcado, que dita a relação de poder estabelecida por homens

perante as mulheres, compreende-se o aborto como uma questão política posta na cultura, em que o posicionamento de protagonismo feminino entra em cena. O direito de uma mulher decidir algo conforme seu desejo caracteriza uma subversão da qual o corpo feminino deixa de ser atravessado pelo Estado e pela cultura machista, e passa a ser propriedade própria. Tal fato denota uma abdicação da lógica que concerne à mulher como objeto, concedendo a ela estatuto de sujeito com posição desejante.

O aborto não espontâneo ocorre quando há, por parte da mulher gestante, o desejo de não seguir o curso da gestação. A prática do aborto não espontâneo divide opiniões, legalizada em alguns países e em outros não. No Brasil, a prática do aborto não espontâneo é tida como ilegal, conforme prevê o Código Penal, nos arts. 124 e 127. As exceções consistem somente em casos de estupro, anencefalia fetal ou quando a gestação representa uma ameaça real à vida da mulher gestante, condizente com o art. 128, do Código Penal.

Segundo dados da Organização Pan-Americana da Saúde (OPAS), os abortos não seguros, ou seja, realizados de forma clandestina fora de um serviço de saúde, são responsáveis por provocar agravamentos sérios de saúde e muitas mortes de mulheres. Logo a ilegalidade do aborto não impede que ocorram abortos, mas sim que ocorram abortos não seguros e sem o respaldo do Estado. Nos países onde a prática é legalizada, a incidência de abortos clandestinos não seguros é a mais baixa do mundo e, conseqüentemente, as mortes também reduzem de forma considerável (OPAS, 2017). A Organização Mundial da

Saúde (OMS) aponta que, entre os anos de 2010 e 2014, ocorreram no mundo cerca de 55 milhões de abortos, destes, 45% eram inseguros apresentando sérios riscos de vida às mulheres (OMS, 2017).

Nesse cenário, o Brasil atual situa-se em um enquadramento de importante relevância dentro da reflexão acerca do aborto. Com o avanço do bolsonarismo no Brasil, este como um governo ultraconservador, autoritário, de extrema-direita e com claras características discursivas patriarcais e machistas, tem-se uma grande legitimação da cultura que estabelece a mulher e o corpo feminino como objeto. Logo, o aborto e o direito de decisão feminina (com égide do Estado) passa a ser algo repudiado dentro do seio social, fortemente marcado pelo patriarcalismo, dentro da conjuntura discursiva neofascista.

Compreende-se que o discurso consiste em uma ferramenta social, política e psíquica de constituição. Um discurso é aquilo que, pela linguagem, constitui o ser social, e amarra o mesmo na civilização. Logo um determinado discurso dominante exerce potência de moldar e reforçar realidades concretas (VAN DIJIK, 2008).

Posto isso, o objetivo do presente estudo se delinea em analisar, através do método da Análise Crítica do Discurso, proposta por Van Dijk (2008) e, a partir da teoria psicanalítica de Jacques Lacan, principalmente no que se refere ao conceito de *discurso do Outro*, como a temática do aborto circula nas entranhas discursivas dentro da sociedade brasileira atual assolada pelo fascismo.

## Metodologia

O estudo apropria-se do método da Análise Crítica do Discurso (ACD), proposta por Van Dijk. Entende-se que o discurso opera na sociedade como um deslizamento simbólico capaz de produzir ou reforçar determinada realidade. A sociedade organiza-se a partir do discurso presente na linguagem e produzido pelos atores sociais. Logo, no ato discursivo circulante entre os sujeitos, tem-se sua realidade psíquica e social. O discurso situa-se em um contexto sócio-histórico, em um macronível, e de uma estrutura social, balizando as interações entre os sujeitos e o mundo (VAN DIJK, 2008).

A presente pesquisa apropria-se da ACD, para analisar alguns discursos ditos pelos atores sociais da sociedade brasileira atual, identificados com o bolsonarismo, em relação à temática da legalização do aborto. Para tanto, selecionou-se uma determinada publicação do presidente da República, Jair Messias Bolsonaro, em sua rede social *Facebook*. Na publicação selecionada, o presidente repudiava a decisão do país vizinho, Argentina, que legalizara a prática do aborto não espontâneo legal seguro, no final de 2020.

A publicação do presidente foi realizada em 31 de dezembro de 2020, obteve interação de em média 503 mil pessoas, e um número de 48.732 compartilhamentos até a data de análise (dia 3 de setembro de 2021). Para realizar a coleta de dados do presente estudo, utilizou-se parte dos comentários e das respostas dadas pelos seguidores à publicação do presidente.

A partir da análise geral dos discursos, no endereço eletrônico do presidente, selecionou-se para o estudo sete

comentários produzidos pelos internautas. Tais comentários carregam, em seu conteúdo, algumas categorias discursivas que obtiveram grande fluxo de repetição entre todas as interações no endereço, caracterizando assim elementos que possam estar presentes no laço social brasileiro atual, uma vez que o discurso concerne a uma realidade.

As categorias discursivas predominantes, nas interações com o presidente e nos comentários selecionados para o estudo, são: 1) discurso religioso e moral; 2) discurso antifeminista; 3) discurso de “objetificação” da mulher e do corpo feminino; e 4) discurso de ódio. A junção de tais categorias forma o que nomeamos como “Discurso Fascista” acerca da temática da legalização do aborto no Brasil. Há a predominância de discurso com tal envergadura no seio social brasileiro, acerca da temática.

## **Resultados e discussão**

### **3.1 O discurso fascista e o aborto no Brasil**

O fascismo é, para além de uma forma de governo, um fato de discurso e uma retórica odiosa e antidemocrática, que circula no laço social (WEBER; FERNANDES, 2021). Segundo Melo (2020), as características centrais de toda ideologia fascista são: onda ultraconservadora de extrema-direita autoritária e intolerante, manifestada principalmente, por figuras caricatas masculinas; fenômenos de massa aglutinando correntes contrarrevolucionárias em prol do governo; devastação econômica e social (crise); populismo; culto à violência; grupos de extermínio com grande poder de controle territorial e projeto de Poder Político: milícias e anti-intelectualismo.

Com base em tais estruturas fascistas, designou-se como Discurso Fascista as manifestações acerca do aborto, realizadas pelo presidente e por seus seguidores na rede virtual social *Facebook*, uma vez que os comentários produzidos manifestam em sua estrutura uma retórica, organizada a partir de tais elementos fascistas listados. Tais discursos foram retirados da parte de “comentários”, a partir da publicação do presidente, e representam a interação, uma espécie de resposta dos seguidores de Bolsonaro, frente ao repúdio do presidente frente ao processo de legalização do aborto espontâneo seguro, na Argentina. Tais comentários foram transcritos em sua literalidade, ilustrados abaixo:



Fonte: <https://m.facebook.com/jairmessias.bolsonaro/>.  
Acesso em: 3 set. 2021.

**Comentário 1:** “Que triste realidade! O mundo caminha a passos largos para a destruição dos valores éticos

e morais. Isso sem deixar de falar dos valores religiosos. Aprovar Leis que assassinem inocentes, é no mínimo um retrocesso a Deus. Quantas crianças inocentes até 14 semanas poderiam sobreviver. Mas infelizmente, o desejo maléfico de muitas pessoas, deixa a desejar e se tornam coniventes com esses assassinatos e deixam suas mãos cheias de sangue. Todas essas crianças assassinadas, pesarão na balança Celestial para condenação dos responsáveis. Meu Deus. Até que ponto chegou a humanidade”.

**Comentário 2:** “Será que é tão difícil evitar uma gravidez!!!! Com certeza o castigo de Deus, cairá sobre essas pessoas que fizer isso!!!!”

**Comentário 3:** “Quando vimos as tipas que estavam na passeata, comemorando, pensei.... estas sim tinham que ser, rejeitadas pelo espermatozoide....”

**Comentário 4:** “Elas abrem as pernas para qualquer um e depois a culpa pelas atitudes é de uma criança inocente”.

**Comentário 5:** “tome remédio! se cuide! evite sexo! mais não mate uma vida! seu corpo não é seu! seu corpo é imagem e semelhança de Deus!!!! e cometer aborto é oferecer holocausto a Moloque! é um sangue inocente! escolha o cara certo para construir uma família mais não mate um inocente!”

**Comentário 6:** “Só acho que quem quiser abortar que faça por conta própria sem jogar o assassinato na conta dos contribuintes! Que assumam sozinhas! Eu não sou obrigada a custear crime de ninguém! Ponto!”

**Comentário 7:** “Na minha humilde opinião seria mais fácil castrar quem não quer ter filhos”.

A partir da análise discursiva dos comentários selecionados acima, é possível delinear com facilidade tais aspectos estruturantes da lógica fascista presentes nos discursos de adeptos à política conservadora e machista de Jair Bolsonaro. A temática da legalização do aborto aparece atravessada no discurso dominante pelas bases ideológicas fascistas, e há o predomínio da lógica patriarcal e da violência e ódio, caracterizando, deste modo, uma realidade social do Brasil.

Nota-se nos comentários de número 1, 2 e 5, a predominância do discurso religioso, pautado nas noções ultraconservadores e moralistas. Já os comentários 3, 4 e 7 apontam claramente para a retórica odiosa contra as mulheres, alinhando-se à lógica patriarcal que estabelece a mulher e o corpo feminino como propriedade masculina. Ressalta-se, ainda, o comentário de número 6, que indica um conteúdo odioso expressivo, em que assinala o desamparo da mulher, estando sempre sozinha, sem o subsídio do Estado para garantir-lhe políticas públicas que priorizem sua saúde e segurança. Analisando criticamente tais discursos, nota-se como a reprodução e manutenção da violência, do ódio e do machismo se dão pela via do discurso hegemônico, com característica fascista de aniquilamento real e simbólico do feminino.

Alinhado ao Discurso Fascista, tem-se ainda o anti-feminismo como elemento central, presente nos discursos estudados. Segundo Cruz e Dias (2015), as formas de oposição ao feminismo nem sempre se apresentam de maneira direta, porém há sempre um discurso sutil que os desmoraliza. Tal desmoralização é um fator marcante pre-

sente nas retóricas analisadas, denunciada, principalmente, pelo comentário 3, em que há um apontamento pejorativo e odioso frente as manifestações comemorativas das mulheres argentinas. Segundo Aguiar e Pereira (2019), o antifeminismo no governo de Bolsonaro retoma pautas tradicionais de pró-família e apresenta uma retórica que nega os movimentos emancipatórios do ativismo feminista. O elemento de pró-família pode ser ilustrado no comentário de número 5.

Logo é possível analisar como o que é dito nas entrelinhas entre enunciado e enunciação é responsável por (re) estabelecer uma determinada realidade social. Desse modo, o antifeminismo e o fascismo apresentam-se nas formas de discurso, promovendo o fortalecimento das estruturas sociais autoritárias e conservadoras, e perpetuando o aniquilamento do feminino e o triunfo do machismo. Ao analisar um discurso, analisa-se para além do que é dito, acessam-se importantes características estruturais e constitutivas de uma conjuntura social. Considera-se a máxima lacaniana que diz: “É o mundo das palavras que cria o mundo das coisas” (LACAN, 1966, p. 276).

### **3.2 O discurso em Jacques Lacan e sua relação com a Análise Crítica do Discurso de Van Dijk**

O discurso assume uma posição de destaque também na teoria lacaniana. Para a psicanálise de Jacques Lacan, a linguagem e o discurso têm caráter constitutivo da subjetividade e do inconsciente, ou seja, é através de processos linguísticos e discursivos que se organiza e se forma o ser do laço social, e se delinea o modo como ele se posiciona, existencialmente.

Segundo Lacan (1979) o sujeito se constitui no campo do grande Outro, imerso da linguagem e efeito dos processos e das operações de alienação e separação. É justamente o campo do Outro, como dimensão simbólica, geralmente encarnada na figura materna, que banhará o *infans* (bebê) de linguagem, fundando um sujeito. Desse modo, um sujeito advém de efeitos da fala de um externo a ele, fundando o “inconsciente estruturado como uma linguagem” (LACAN, 1979, p. 147). O campo simbólico do Outro é composto por linguagem e significantes, e é a partir da palavra, que se funda um fato, se concerne uma realidade e se lança um sujeito a uma história falada.

É banhando o *infans* de linguagem, que se insere o bebê na fantasmática e na história familiar, na sociedade, na cultura, na civilização, no campo pulsional-sexual, marcando e constituindo o corpo e o psíquico do inicialmente “assujeitado” (LACAN, 1999). Para além do “banho de linguagem”, o *infans*, para advir em um falasser (sujeito falante inserido no laço social), precisa ter seu corpo “libidinizado”, ou seja, tomado como objeto de amor e investimento por um Outro, banhando de narcisismo (FERRARI; PICININI; LOPES, 2006). Trata-se de um processo psíquico de introdução pulsional e narcísica, dando-se a partir do narcisismo de quem é tomado pelo bebê (função materna). O narcisismo deriva do que Lacan nomeou como Estádio do Espelho, que consiste em uma identificação, que dará como resultado a função imaginária do eu (LACAN, 1986).

Devido ao fato de, inicialmente, o bebê humano encontrar-se em uma condição de imaturidade física e

psíquica, tem-se como condição obrigatória para a sobrevivência o processo alienante a um Outro, que garantirá a manutenção de necessidades biológicas, bem como deverá realizar o processo linguístico de constituição psíquica e subjetiva, que perpassa pelos caminhos do significante e do discurso, introduzindo o bebê na vida.

A constituição psíquica e o ato inaugural de toda a vida dão-se pelo encontro com o Outro; logo o modo como o qual existimos, é pautado pelo modo como fomos arquitetados psiquicamente pelos externos a nós. Parafraseando Lacan (1979, p. 123): “O inconsciente está do lado de fora”.

Desse modo, o psiquismo se funda concomitantemente com o encontro com o campo social e político. Como apontado, o inconsciente é o discurso do Outro que extravasa e penetra no *infans*, fundando sua existência e possibilitando recursos para lidar consigo e com o mundo. Assim, considera-se que, no campo simbólico do Outro, existe não somente os significantes que contam a história e a fantasmática própria daquela matriz simbólica, mas há também os traços que apontam para a história social e política daquele contexto, no qual se constitui um sujeito. Logo, no banho de linguagem passa também a história política e não somente a familiar do futuro sujeito constituído.

Lacan (1967) diz que o inconsciente é a política. Deste modo, reflete-se que o Outro, instância simbólica atravessada pelo campo social e político, tem ainda o caráter de discurso hegemônico, concernente de uma determinada realidade social, presente na retórica circulante do laço social. Logo o discurso do Outro social pode ser dominante e alienante, e gerador de opressões, e é nesse contexto que os

sujeitos se constituem, perpetuando o discurso hegemônico opressor.

Segundo Fernandes e Weber (2020), na psicanálise não há espaço sem ser o coletivo, uma vez que tudo se constitui a partir de um Outro. Contudo, a constituição psíquica é um processo político. Ao constituir um falasser, se constitui também um sujeito político, contextualizado em um determinado enquadramento, formando um ator social ativo nos processos hegemônicos.

Acerca da temática da legalização do aborto no Brasil, o discurso dominante que rege a compreensão majoritária dos seguidores do presidente, aponta para o discurso fascista, antifeminista e odioso. Com isso, é possível refletir que o ódio às mulheres é um fato social no Brasil, e que tal realidade concreta é algo perpassado entre as gerações, realizando a manutenção de tal discurso dominante. Os sujeitos brasileiros constituem-se pela via do grande Outro, este carregando a marca da violência e opressão. O que é falado é vivenciado ou, conforme Pereira (2007, p. 22), “a linguagem e a vida são uma coisa só”.

### **Violência e desamparo discursivo contra a mulher**

Conforme visto anteriormente, no laço discursivo tem-se, para além da possibilidade de existência de um *infans*, o desamparo, a reprodução e manutenção da violência, o “silenciamento” produzindo o traumático, o aniquilamento, a vulnerabilidade, além de ser uma artimanha de poder e dominação (ROSA, 2018).

Logo, faz-se necessário considerar o lugar em que o sujeito ocupa no discurso social. A mulher no contexto brasileiro, com destaque ao contexto atual assolado pelos

preceitos fascistas patriarcais, está inserida em uma posição de desamparo e violência discursiva. Além dos discursos de ódio que aniquilam a posição desejante da mulher no laço social, há também a carência de políticas públicas e leis que conferem à mulher o direito de decisão, conforme seu desejo, dando a ela o espaço de protagonismo perante seu corpo, seu desejo e sua subjetividade, – dimensões estas que carregam a marca da anulação nas mulheres, desde os primórdios da história brasileira.

O pilar que sustenta tal desamparo e violência discursiva nas mulheres é o patriarcado. Segundo Cruz (2005), o patriarcado pode ser definido através de um sistema de poder sexual, do qual homens assumem poder, privilégios econômicos e controle de corpos perante as mulheres, através de muitas manifestações. Entende-se que tal relação de poder é um funcionamento ainda dominante na sociedade, mesmo com as lutas feministas. O patriarcado para além de estar presente através de práticas desiguais entre homens e mulheres, também se apresenta como um fato de discurso, em que é possível reconhecê-lo circulante no seio social, especialmente em países com governos autoritários e conservadores como é o caso do Brasil. Considera-se, ainda, que um importante aspecto do patriarcalismo é a desmoralização do movimento feminista, este muito presente nas retóricas analisadas pelo estudo em questão, como apontado anteriormente.

Para compreender o antifeminismo, faz-se necessário breve explanação acerca do feminismo. As primeiras movimentações feministas carregavam na sua essência uma posição crítica por parte das mulheres participantes. O

objetivo primeiro dessas reivindicações era lançar o papel feminino na sociedade fora da lógica patriarcal, que dita que o homem possui privilégios perante as mulheres. Alguns estereótipos que as primeiras feministas desejavam quebrar consistiam, principalmente, em questionar aspectos da vida social, sexual, familiar, em que conduziam a mulher para uma posição de desigualdade perante o homem, bem como lutar por uma inserção igual no mercado de trabalho, com salários e direitos iguais aos dos homens (COSTA; ANDROSIO, 2010).

Ainda tinham por objetivo lutar para garantir um espaço de maior participação sociopolítica da mulher, de igualdade entre os sexos, de divisão justa de papéis e de reconhecimento social feminino. Logo o movimento feminista, desde seus inícios lutava principalmente contra o patriarcado. Para Louro (1999), as feministas estiveram sempre implicadas com as relações de poder, sendo estas o principal foco do movimento.

Segundo Wainer (1994), o movimento social do feminismo possui uma característica transformadora na sociedade, sendo possível considerar três grandes dimensões do movimento: a política (movimento de melhoria das condições de vida das mulheres); a crítica (questionamento intelectual às formas dominantes), e a práxis-orientada (concretização de ações que alteram as relações de poder e dominação).

Já o antifeminismo é o oposto a isso. Consiste em um movimento de desmoralização das lutas por igualdade de gênero. Tal conjuntura sinaliza que o patriarcado está muito vivo na sociedade brasileira, e que a luta pela quebra

da lógica machista apresenta uma resistência importante. Tem-se uma espécie de fixação com a preservação de uma imagem tradicional e conservadora, que sustenta a ideologia dominante (CRUZ; DIAS, 2015). O exemplo de tal cenário é facilmente exemplificado, através do bolsonarismo no Brasil, sinalizando que a fixação conservadora de ódio às mulheres está muito viva na sociedade brasileira (FERNANDES; WEBER, 2021).

No que tange à questão da problemática da legalização do aborto, o patriarcado pode ser ilustrado a partir da noção apontada por Lobo (2018), de que o corpo feminino é configurado a partir da condição biológica de gerar, e isso determina o comportamento moral e o destino histórico das mulheres, podendo enquadrar-se somente como mães e não como mulheres. Desse modo, o patriarcado prevê que a mulher, necessariamente, deverá gerar e, quando isso não está inserido no desejo da mulher, torna-se algo interpretado como um desvio. Logo, o repúdio e a proibição do aborto é uma modalidade radical de exercício da lógica patriarcal.

### ***Backlash* à brasileira**

Conforme apontado anteriormente, há uma tendência de retorno das conquistas obtidas por movimentos sociais progressistas, principalmente no que tange ao feminismo. Tal retorno será esmiuçado pelo conceito de *Backlash* e alinhado à noção de “gozo” para Lacan.

O termo *backlash* significa “retorno”, “retrocesso” ou “reação”. A nomenclatura é utilizada para nomear o fenômeno de retrocesso social. Faludi (2001) identifica o *backlash* a partir de movimentos da década de 80, século

XX, que ocorriam na sociedade estadunidense de oposição à ascensão de direitos femininos. Tais eventos se deram com o avanço de direitos femininos, em que, a partir disso, os homens receberam perder sua hegemonia masculina e, deste modo, certos regimes políticos legitimados pela mídia da época (a “nova direita”, segundo a autora), direcionaram definições pejorativas em relação aos movimentos feministas da época nos EUA. Houve intervenção direta no imaginário social e lançou-se o feminismo como algo ruim a ser combatido e excluído (FALUDI, 2001). Para Faludi o *backlash* consiste em um movimento com firme propósito ideológico de reforço de desigualdades e opressões.

Entende-se que as conquistas feministas caracterizam uma importante mudança social, uma vez que se propõe a realizar uma subversão de funcionamento social estrutural, que tende a realizar uma alteração radical na lógica que rege a sociedade, pautada no machismo. Com tal caráter revolucionário do movimento feminista, observa-se que as conquistas passam a ser questionadas e interrogadas, e que há resistência perante tal modificação estrutural e funcional.

Faludi (2001) ainda cita algumas estratégias do *backlash* adotadas para deslegitimar o movimento feminista, tais são: visão estereotipada do feminismo e acerca das feministas; inversão de causas; criação de mitos que geram insegurança na busca de independência feminina; conjunto de características negativas atribuídas às mulheres feministas e, por fim, uma diminuição do movimento feminista como sendo algo corriqueiro e passageiro, anulando as conquistas adquiridas até hoje pelo movimento.

Logo o *backlash* entra em cena quando o feminismo avança e garante direitos aos oprimidos pelo sistema, ou seja, as mulheres. Deste modo, uma parcela significativa da população, representada e veiculada por um governo conservador, resiste ao feminismo. Tal fato é ilustrado a partir da análise dos comentários selecionados, em que o antifeminismo se faz presente de forma marcante nos discursos de ódio proferidos pelos seguidores do presidente na rede social. Considera-se, ainda, que o retrocesso aos avanços feministas parte também das próprias mulheres, e não somente dos homens.

Constata-se que o bolsonarismo é uma formação de *backlash* brasileiro, uma vez que se tem um governo autoritário e ultraconservador, que utiliza estratégias discursivas para realizar uma intervenção máxima na subjetividade e no imaginário social, a fim de desmoralizar as movimentações de luta pela quebra da lógica, que dita a superioridade dos homens perante as mulheres.

Tal fato aponta para algo disfuncional socialmente, uma espécie de repetição e retorno sintomático, enlaçado a uma espécie de gozo. Segundo Fernandes e Weber, (2020) com a nova teorização proposta por Freud, na sua reviravolta teórica de 1920, em que inclui na teoria psicanalítica a segunda tópica, adicionando o conceito de pulsão de morte, é possível concluir que o homem é mau e mata. O sujeito psicanalítico é o sujeito que, em todo momento, “flerta” com a morte. Tem-se uma tendência de retorno ao inanimado, e a morte é o objetivo de toda a vida (FREUD, 1996). Observa-se que tal fenômeno de pulsão de morte, ou para Lacan, gozo de repetição, não ocorre somente nos

recortes da *práxis* clínica, mas também na cultura e no seio social.

A repetição ocorre em muitos capítulos da História. O que caracteriza tal repetição, como algo com relevância científica, é justamente seu caráter mortífero e sintomático, promovendo que se caia nas mesmas armadilhas e nos mesmos modos de opressão e violência. Tal modo de gozo de repetição, que se ilustra com a noção de *backlash*, pode ser, ainda, caracterizada como um sintoma social, em que os atores sociais sofrem a partir do enquadramento repetitivo. Mesmo que não sejam capazes de reconhecer em si tal sofrimento.

Lacan caracteriza o sintoma como um modo de satisfação desviada, definindo como um gozo. Para ele, o gozo não coincide com prazer, mas um mecanismo que leva o sujeito – ou um grupo de sujeitos como é o caso dos sintomas sociais – ao direcionamento à pulsão de morte. Considera-se, ainda, o caráter destrutivo de repetição, em que o gozo não circula, mas retorna, volta sempre ao mesmo lugar, sem a possibilidade de um novo trilhamento (LACAN, 1979).

Ou seja, há uma dinâmica própria no sintoma, que consiste justamente na repetição e no retorno, como é o caso do processo de *backlash* visto anteriormente. Como possibilidade de saída do ciclo de gozo mortífero de repetição, Kruger (1998, p. 106) aponta que deve haver uma “elaboração de saber que produz uma transformação no sintoma e, como efeito sobre o real, uma transformação do gozo. Modificação que não é supressão, mas que dá lugar a um resto de gozo que é particular de cada um”.

Logo o desafio que é posto perante os fenômenos sintomáticos de gozo de repetição e backlash é que se realize uma elaboração, a fim de que se produza um novo posicionamento social frente a tal característica disfuncional de gozo. É pela via do discurso que outra modalidade de laço social se forma. Trata-se de lutar por uma transformação de retórica, de laço discursivo, de rompimento com o significante instaurado pelo grande Outro hegemônico. Tal mudança discursivo-existencial, para que se saia da repetição mortífera e do sintoma aniquilante, é a grande proposta da psicanálise como uma intervenção política.

Segundo Rosa (2018), a psicanálise é essa alternativa de movimento que evita a adesão e fixação de um discurso jurídico incondicional e hegemônico, no qual a dimensão do desejo do sujeito fica renegada. Trata-se de uma aposta intransigente na dignidade da condição humana de sujeito de direito e de desejo. Faz-se necessária a inclusão da instância da subjetividade, na composição de leis e políticas públicas, no que dizem respeito à temática do aborto. Considerar a posição de desejante da mulher no laço social, além de ser um movimento de subversão da lógica dada, é um exercício ético de alteridade, em que se oferece a ela a condição (com subsídio estatal) de optar pelo curso de sua vida, tornando-a protagonista de seus desejos.

### **Considerações finais**

A partir do exposto, é possível refletir acerca do discurso, este como uma ferramenta política de constituição de determinada realidade social. É pela via do discurso que se inaugura um sujeito na vida social, e as dimensões hegemônicas contidas do grande Outro marcam o psiquismo do

novo sujeito, perpetuando histórias e matrizes simbólicas antecedentes.

Verifica-se que o discurso é uma ferramenta política e social, que, na sua estrutura geradora e constitutiva, também abarca a importante instância da violência, agressão e desamparo. Logo o discurso é ainda uma via de perpetuação de situações de aniquilamento, e que a intervenção para tal realidade, também, se dá pela via linguística discursiva.

Através da presente Análise Crítica do Discurso, pôde-se compreender que a temática da legalização do aborto no Brasil encontra um grande mecanismo de *backlash*, caracterizado pelo bolsonarismo. Em um governo com envergadura fascista, a lógica patriarcal, os princípios ultraconservadores e religiosos, bem como o modo em como os discursos de ódio perpetuam a violência e a opressão de grupos com marcadores sociais, atravessados pela vulnerabilidade (como é o caso das mulheres, por exemplo), são reforçados, caracterizando-se como uma forma de retorno mortífero e abdicação de ganhos progressistas.

Nota-se, ainda, que o antifeminismo é um fato estrutural da montagem brasileira, e que a temática do aborto é atravessada pelo Discurso Fascista que reforça a posição de vulnerabilidade da mulher. Deste modo, alinhado a isso, o protagonismo da mulher e o direito de escolha, em relação ao curso da gestação, é uma prática repudiada no laço social, em que o Estado não compactua ou produz intervenções jurídicas que acolham a dimensão da alteridade feminina. Reitera-se que a ilegalidade do aborto não significa que não haja a realização da prática, somente que as mulheres realizam o processo de aborto não espontâneo de forma

insegura e clandestina, sem o aval e a proteção do Estado, caracterizando-se assim uma questão de saúde pública.

Por fim, o presente estudo aponta para o fato de que legalizar o aborto é legitimar a posição desejante da mulher no laço social e oferecer-lhe dignidade e segurança. São necessárias intervenções clínico-políticas, que vão de acordo com a realização de um movimento de subversão, da marca de opressão das mulheres, no Brasil atual. Consiste em uma radical mudança discursiva e existencial, a fim de dar espaço de liberdade para uma população marcada pelo desamparo, pela violência e pelo aniquilamento.

## Referências

AGUIAR, Soares Bruna; PEREIRA Ribeiro Matheus. O antifeminismo como backlash nos discursos do governo Bolsonaro. **Revista de Discentes de Ciência Política** da Universidade Federal de São Carlos, São Carlos, v. 7, n. 3, p. 8-35, 2019.

DIÁRIO OFICIAL DA UNIÃO. Código Penal. Decreto-Lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Rio de Janeiro, 31 dez. 1940.

COSTA, Henrique Irla; ANDROSIO, Oliveira de Valéria. As transformações do papel da mulher na contemporaneidade. Disponível em: [http://www.pergamum.univale.br/pergamum/biblioteca/outras\\_pesquisas.php](http://www.pergamum.univale.br/pergamum/biblioteca/outras_pesquisas.php). Acesso em: 12 maio 2021.

CRUZ, Santana Helena Maria. **Trabalho, gênero, cidadania: tradição e modernidade**. São Cristóvão Aracajú: UFS, 2005.

CRUZ, Santana Helena Maria; DIAS Ferreira Alfrancio. Antifeminismo. **Revista de Estudos de Cultura**, n. 1, p. 34-41, 2015.

DIÁRIO OFICIAL DA UNIÃO. Código Penal. **Decreto-Lei 2.848**, de 7 de dezembro de 1940. Rio de Janeiro, 31 dez. 1940.

FALUDI, Susan. **Backlash: o contra-ataque na guerra não declarada contra as mulheres**. Rio de Janeiro: Rocco, 2001.

FERNANDES, Livia; WEBER, Almeida João Luís. A dupla ameaça: coronavírus e crise ético-política: uma reflexão psicanalítica acerca da pandemia no Brasil. **Revista Fronteiras em Psicologia**, v. 3, n.

2, p. 1-15, 2020.

FERNANDES, R. Livia; WEBER, Almeida João Luís. **Feminismo e extrema-direita**: como o bolsonarismo reforça a lógica patriarcal no Brasil. *In*: SIQUEIRA, Laurinda Fernanda Saldanha; SILVA, Maynara Costa Oliveira (org.). **Mulheres, política e movimentos**. São Luís: Expressão Feminista, 2021. p. 123-132.

FERRARI, Andrea. Gabriela; PICININI, Cesar Augusto; LOPES, Sobreira Rita. O narcisismo no contexto da maternidade: algumas evidências empíricas. **Revista PSICO**, v. 37, n. 3, p. 271-278, 2006.

FREUD, Sigmund (1920). **Além do princípio do prazer, psicologia de grupos e outros trabalhos**. Rio de Janeiro: Imago, 1996.

KRUGER, Flory. Gozar no sintoma. *In*: FUNDAÇÃO DO campo freudiano. **O sintoma-charlatão**. Rio de Janeiro: Zahar, 1998.

LACAN, Jacques. *Écrits*. Paris: Seuil, 1966.

LACAN, Jacques (1954). **O seminário**: livro 1 – os escritos técnicos de Freud. Trad. de M. D. Magno. Rio de Janeiro: Zahar, 1986.

LACAN, Jacques (1964). **O seminário**: livro 11 – os quatro conceitos fundamentais da psicanálise. Trad. de Betty Milan. Rio de Janeiro: Zahar, 1979.

LACAN, Jacques. **O seminário**: livro 14 – a lógica do fantasma. Sessão de 10 de maio 1967. Inédito.

LACAN, Jacques (1957). **O seminário**: livro 5 – as formações do inconsciente. Rio de Janeiro: Zahar, 1999.

LOBO, Silvia. **Mães que fazem mal**. São Paulo: Pasavento, 2018.

LOURO, Guacira Lopes. Pedagogias da sexualidade. *In*: LOURO, Guacira (org.). **O corpo educado**: pedagogias da sexualidade. Belo Horizonte: Autêntica, 1999.

MELO, Demian. O bolsonarismo como fascismo do século XXI. *In*: REBUÁ, Eduardo *et al.* (org.). **(Neo)fascismos e educação**: reflexões críticas sobre o avanço conservador no Brasil. Rio de Janeiro: Mórula Editorial, 2020. p. 12-46.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE (OMS). 2017. Disponível em: <https://www.who.int/eportuguese/countries/bra/pt/>. Acesso em: 4 set. 2021.

ORGANIZAÇÃO PAN-AMERICANA DA SAÚDE (Opas).

2017. Disponível em: <https://www.paho.org/pt/brasil>. Acesso em: 4 set. 2021.

PEREIRA, Robson Freitas. Inconsciente e desejo do psicanalista. **Revista da Associação Psicanalítica de Porto Alegre**, v. 1, n. 1, p. 10-16, 2007.

ROSA, Debieux Miriam. **A clínica psicanalítica em face da dimensão sociopolítica do sofrimento**. São Paulo: Escuta, 2018.

VAN DIJIK, A. Teun. **Discurso e poder**. 2. ed. São Paulo: Contexto, 2008.

WEBER, Almeida João Luís; FERNANDES Livia. Guerra cultural no (neo)facismo brasileiro: uma análise dos programas Escola Sem Partido e Future-se. **Revista de Estudos em Educação e Diversidade**, v. 2, n. 3, p. 211-229, 2021.

WEINER, Gaby. **Feminism in education**: na introduction. Philadelphia: Open University Press, 1994. Disponível em: <http://www.antifeminismo.com.br>. Acesso em: 12 maio 2021.

# Justiça restaurativa e decolonialidade na América Latina

João Ignácio Pires Lucas<sup>114</sup>

Sofia Guerreiro Sangalli<sup>115</sup>

**Resumo:** Desde a resolução da Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas (ONU), de 2002, recomendando métodos alternativos e autocompositivos para a resolução de conflitos, que a justiça restaurativa tem crescido em aplicações pelo mundo. O crescimento da justiça restaurativa, como modelo crítico à justiça retributiva de cunho mais punitiva, combina com o crescimento também das discussões promovidas pelo “giro decolonial”, expressão direcionada para o movimento de crítica do colonialismo ainda presente nas ex-colônias latino-americanas. Porém, a decolonialidade faz parte de um amplo esforço das epistemologias do Sul, em relevarem o etnocentrismo capitalista e patriarcal, presente na cultura periférica hegemônica pelas epistemologias do Norte. Este trabalho busca analisar a potencialidade decolonial da justiça restaurativa, a partir de uma revisão de literatura. A primeira hipótese deste trabalho é que a justiça restaurativa não tem tal potencial decolonial, apesar trazer muitas e importantes críticas ao modelo punitivista retributivo. Também é objetivo analisar elementos centrais do pensamento decolonial, a partir do conceito de ideologia derivado da obra de Slavoj Žižek. Isso porque a segunda hipótese do trabalho é que o pensamento decolonial se inscreve como uma ideologia, não de uma total falsidade real, mas como incompletude em forma de Ideia, no sentido platônico. O pensamento decolonial é uma ideologia com problema na universalidade, não na realidade.

**Palavras-chave:** Justiça restaurativa. Colonialismo. Ideologia.

---

<sup>114</sup> Professor da Universidade de Caxias do Sul. Mestre e Doutor em Ciência Política. Membro do corpo permanente do Programa de Pós-Graduação em Psicologia da UCS.

<sup>115</sup> Aluna do curso de Psicologia da Universidade de Caxias do Sul. Bolsista de iniciação científica do CNPq.

## Introdução

Desde o início do século XXI, a justiça restaurativa tem sido tema recorrente na discussão sobre alternativas à justiça retributiva (ZAFFARONI, 2001). Um marco importante internacional é a Resolução n.12/2002, da Assembleia da ONU, sobre a recomendação de práticas restaurativas para a resolução de conflitos (ONU, 2002). Diferentemente da justiça retributiva, a justiça restaurativa não seria ainda um modelo pronto e consolidado (ANDRADE, 2012; ROSEMBLAT, 2016), especialmente por ela não estar baseada em princípios universais de gestão e condução dos processos legais (ZEHR, 2012; KONZEN, 2021). Alguns autores têm identificado a justiça restaurativa com formas diferenciadas para três situações emblemáticas: outro tipo de encontro entre as partes (especialmente de partes em conflito), numa nova capacidade de restauração de danos, e, por fim, numa capacidade de transformação dos sujeitos envolvidos nas práticas restaurativas (JOHNSTONE; VAN NESS, 2011; ZEHR, 2019, 2003).

A justiça restaurativa tem sido aplicada internacionalmente nestas duas últimas décadas, o que tem levado a muitos estudos descritivos e avaliativos sobre as novidades e complementaridades que ela promove, em relação à justiça retributiva. Em termo de países e regiões, pode-se verificar pesquisas em países europeus, como na Eslovênia (ZAVRSNIK, 2008), na Espanha (ZERNOVA, 2019) e na Áustria (BELKNAP, MCDONALD, 2010), sendo que este último estudo também trouxe informações sobre países em outros continentes, como no caso dos EUA e da Austrália. Estes estudos são interessantes para mostrar

o potencial da justiça restaurativa em ambientes de países com melhores condições, em termos do desenvolvimento humano, além de eles estarem no centro do modelo ocidental de justiça, que também recebe a adjetivação de etnocêntrico.

Também existem estudos em países periféricos, como no caso de países asiáticos, tais como na China e Indonésia (WONG *et al.*, 2011; ZHANG, 2021; ACCIAIOLI, 2017; AGUIRRE; PIETROPAOLI, 2008), e em países da África, como em Gana, Uganda e África do Sul (GADE, 2013; GXUBANE, 2015; JEFFERY, 2011; AME, 2017; ZOOGAH; ABUGRE, 2020). A América Latina também não tem ficado de fora, pois existem bons estudos para os casos do México (ZARAGOZA HUERTA, 2015) e da Colômbia (ARGUELLO SALTOS, 2019). Mas, o foco deste estudo é o Brasil, país no qual existem muitas pesquisas e análises sobre a justiça restaurativa (ACHUTTI; PALLAMOLLA, 2012; AGUINSKY; CAPITÃO, 2008; ALMEIDA, 2017; DIAS; MIOTELLO, 2016; OLIVEIRA, 2016; ESTEVES, 2018).

Afora a clivagem territorial, pode-se verificar que a justiça restaurativa também tem atraído a atenção para determinadas interações com outras discussões sobre a justiça, como no caso da justiça de transição, particularmente depois que guerras e conflitos acabam (ZOLKOS, 2017; ZAMBURLINI, 2017; AUGESTAD, 2016). A dimensão restaurativa tem sido muito importante para a construção de uma cultura que permita integrar os diferentes setores sociais que estavam em conflito. Por isso, estudos sobre os

traumas também podem ser verificados entre as questões próximas da justiça restaurativa (ZARA, 2018).

A maior parte dos estudos citados acima tem foco na justiça infantojuvenil, mas também existem muitos estudos sobre grupos específicos, como na questão de gênero, especialmente na relação da justiça restaurativa na luta contra a violência sobre as mulheres (ABRAHAM, 2010; ANDRADE, 2020; CAMERON, 2006), em casos ainda mais específicos, como em relação ao abuso sexual (CLARKE; BROWN; VOLLM, 2017), e, por fim, estudos que também relacionam a temática de gênero com questões étnico-raciais (COOK, 2006).

Nesse sentido, este estudo privilegia a relação entre a justiça restaurativa e a luta pela decolonização dos traços etnocêntricos, ainda presentes no descolonizado Brasil. Isto é, para verificar o potencial decolonizador da justiça restaurativa, num país periférico do Sul global (SANTOS; MENESES, 2010), que ainda sofre pelas marcas da colonização, mesmo que o Brasil tenha alcançado sua independência no início do século XIX. Para tanto, o método de análise empregado neste estudo é o do materialismo dialético (ZIZEK, 1990, 1996), mediado pelas recomendações das epistemologias do Sul (QUIJANO, 2010; SANTOS, 2019), e a pesquisa foi realizada a partir de uma revisão bibliográfica de literatura (não sistemática).

O texto está dividido em duas seções. A primeira apresenta elementos da luta pela decolonização na América Latina e no Brasil, analisados a partir da categoria “ideologia”, com a obra de Zizek (1990, 1996). Como referências (2019) e Quijano (2010). A segunda trata da justiça restau-

rativa, particularmente do potencial decolonizador que ela pode apresentar. Os textos citados na introdução são a base da análise.

## **Colonização e decolonização na América Latina**

É óbvio que a ideia de América Latina não se forma de modo contínuo, harmônico, tranquilo. Ao contrário, avança e recua. Algumas contribuições novas são questionadas, rechaçadas. Outras, mais antigas, reaparecem como se fossem novas, revestidas de outra linguagem (IANNI, 1993, p. 11).

Dois trechos da citação de Ianni (1993) são fundamentais para a discussão do “giro decolonial” (MALDONADO-TORRES, 2011), uma forma de chamar o movimento pela libertação colonial do etnocentrismo. Em primeiro lugar, não existiria uma “ideia” de América Latina, se o conceito ideia for o sugerido por Badiou (2012). Para esse filósofo francês, seguindo os passos de Platão (BADIOU, 2014), uma Ideia (com letra maiúscula, como ele prefere) é uma “totalização abstrata dos três elementos primitivos: um processo de verdade, um pertencimento histórico e uma subjetivação individual” (BADIOU, 2012, p. 134). E a evidência da América Latina não ser uma Ideia é dada por Quijano (2010) e Santos (2019), dentre outros, que apontam o caráter etnocêntrico presente nos três elementos primitivos elencados por Badiou (2012). Em segundo lugar, o “giro decolonial” seria uma das ideias citadas por Ianni (1993), particularmente uma das antigas que reaparece como se fosse nova. E a evidência para tal constatação é trazida pela discussão crítica do termo ideologia, a partir das obras de Žižek (1990, 1996).

A mentira (ou falta de uma Ideia verdadeira) da América Latina é dada, segundo Quijano (2010) e Santos (2019) pela forte presença etnocêntrica do que seria (ou deveria ser) tal região. Por isso, a dificuldade que Ianni (1993) aponta sobre a história empírica e conceitual da América Latina ser, ao mesmo tempo, ocidental e oriental, tese que Coutinho (1999) também endossa por causa dos perfis “gelatinoso” da sociedade civil, e “todo-poderoso” do Estado-nação. Se a ocidentalização é o que Huntington (1997), um cientista político etnocêntrico, sugeriu, ela precisaria ter, dentre outros elementos, uma sociedade civil pluralista e individualista, e uma política marcada pelo “império da lei”. Ou seja, uma sociedade de mercado, com um Estado Democrático de Direito.

A inexistência de um Estado Democrático de Direito na América Latina representa a mentira da Ideia de uma América Latina ocidental, algo que nem sempre é reconhecido nos textos jurídicos (sempre alusivos aos conceitos ocidentais). É um efeito etnocêntrico tratar dos elementos do Estado e do Direito como se eles fossem universais, algo que aparece muito nas comparações entre os modelos de justiça retributiva e restaurativa (ZEHR, 2012; KONZEN, 2021), pois a justiça restaurativa não teria tais elementos “universais” presentes na justiça retributiva. Porém, a justiça retributiva na América Latina pode ter princípios e um discurso universalizante, nos moldes ocidentais, mas não como uma verdade abstrata e atemporal.

A falta de um pertencimento histórico é ainda menos ideia do que a falta de verdade. Nesses séculos descolonizados, do ponto de vista formal, a América Latina viu-se

emergida em golpes, quarteladas, rupturas institucionais, por mais que os modelos de Estado Democrático de Direito fossem já relativizados (para a verdade ocidental). E os sistemas judiciários desses países sofreram ainda mais a falta de consistência e independência, como pode ser visto nos estudos sobre as ditaduras e as transições democráticas, na segunda parte do século XX (O'DONNELL, SCHMITTER, WHITEHEAD, 1988). Por isso, reconhecendo-se a falta empírica (histórica) de um Estado de Direito, e de um Judiciário efetivo, a saída dos regimes autoritários levou a um amplo processo de modernização (etnocêntrica) dos sistemas judiciais (retributivos).

Para atender a esses problemas [problemas para respostas eficientes e imparciais], a quase totalidade dos países latino-americanos implementou, nos últimos vinte anos, reformas judiciais que incluíram medidas como a modificação dos procedimentos, para selecionar autoridades judiciais, a expansão de suas atribuições administrativas, o impulso à oralidade, a promoção da representação legal pública e a ampliação no número de atores autorizados a iniciar casos (SORJ; MARTUCCELLI, 2008, p. 187).

Mesmo assim, o interessante a ser destacado é que a Ideia da América Latina ocidentalizada e marcada por um Estado de Direito tem estado presente na literatura jurídica, especialmente as construídas como manuais gerais de caracterização do Estado (DALLARI, 2001; STRECK; MORAIS, 2003; SOARES, 2008). Ou seja, não existe aquele Estado, e aquele Direito que aparecem nos manuais e documentos oficiais. Não existem em parte, justamente pelas contradições e resistências praticadas, muitas inicia-

tivas regionais tentam produzir a ocidentalização, como lembram Sorj e Martuccelli (2008).

Quanto à subjetivação individual, segundo Badiou (2012, p. 134), para que a Ideia exista, é preciso que os indivíduos almejem aderir a tal Ideia de forma voluntária, porque ela seria um identificar universal. Também, para a América Latina, as pesquisas de cultura política, como as realizadas pelo Instituto Latinobarômetro (LATINOBARÔMETRO, 2020) com pesquisas regulares entre 1995 e 2020 – têm demonstrado a dificuldade de tal identificação, até mesmo para os indivíduos pertencentes ao sistema judicial.

Mas, se a Ideia da América Latina não foi integralizada como verdade, história e identidade, os sistemas jurídicos retributivos também não tiveram sorte melhor. Para o “giro decolonial”, a ocidentalização incompleta traz ainda mais prejuízos sociais do que os problemas etnocêntricos tradicionais para os países que tiveram êxito na Ideia. Como afirma Santos (2019, p. 175), “colonialismo é um modo de dominação que funciona em íntima articulação com dois outros modos de dominação moderna: o capitalismo e o patriarcado”. Isto é, mesmo com sucesso, o ocidentalismo colonialista da América Latina já seria uma base de problemas sociais, especialmente com as populações originais e, ainda dentro delas, com as mulheres, bem como com as mulheres em geral, particularmente com as mulheres negras. Porém, a problemática latino-americana se deparou com a incompletude do modelo colonial/ocidental, o que acabou gerando novos problemas, como no caso do auto-

ritarismo e da desigualdade/exclusão social (QUIJANO, 2010; SANTOS, 2019).

Dessa forma, o “decolonialismo” busca libertar a América Latina e o Brasil das amarras do etnocentrismo, até mesmo da versão incompleta do colonialismo/ocidental que impera no continente latino-americano, desde os processos de colonização nos séculos XVI e XIX. Numa espécie de agenda decolonial, existem tarefas epistemológicas, políticas, jurídicas, culturais e econômicas. As epistemologias do Sul (SANTOS; MENESES, 2010), por exemplo, apresentam desafios teóricos e conceituais que levam à superação, no Sul, dos esquemas etnocêntricos legados pelo liberalismo (paradigma dominante no colonialismo/ocidental) e marxistas (paradigma alternativo na versão ocidental). Ambos, segundo os defensores do “giro decolonial”, escondem os problemas e menosprezam as culturais de grupos sociais originais e de certos segmentos sociais para além do mundo do trabalho (burguesia e proletariado), como no caso das mulheres, de homossexuais, índios, negros, travestis, dentre outros.

Do ponto de vista político e econômico, também a decolonização busca empoderar os setores subalternos, e as estratégias passam pela ampliação da participação política para além do voto, e da construção de formas alternativas pela via de cooperativas de produção e circulação de bens e serviços. Nesse sentido, coletâneas com experiências alternativas têm sido alvo da investigação dos estudos epistemológicos do Sul, como pode ser visto, nos vários volumes sobre as experiências periféricas da coletânea *Reinventar a emancipação social: democratizar a democracia, Produzir*

*para viver, Reconhecer para libertar, Semear outras soluções, Trabalhar o mundo, As vozes do mundo* (SANTOS, 2003a, 2003b, 2004a, 2004b, 2004c, 2008).

Também a decolonização não seria uma Ideia, no sentido de Badiou (2012), até porque tal tipo de epistemologia seria marcada pelo etnocentrismo combatido pelas epistemologias do Sul. Não há uma busca de universalidade e totalidade para o colonizado libertado, ao contrário, busca-se pluralidade e interseccionalidade. Mas, isso não significa que a decolonização não seja uma ideologia, tanto quanto a colonização, e por ser uma ideologia, corre os riscos do que Zizek (1990) chamou de efeitos de “alusão e ilusão” das ideologias. A decolonização também não seria uma novidade, ainda que os defensores do “giro decolonial” não apresentem suas teses dessa forma. Como pode ser visto em Ianni (1993), as formas de resistência à ocidentalização na América Latina são antigas.

Esse ambiente das lutas sociais ocorre em diferentes épocas e em quase todos os países latino-americanos. Nesse ambiente, o jogo das forças sociais, em geral, está na base de protestos e revoltas, golpes e contragolpes, revoluções e contra-revoluções (IANNI, 1993, p. 28).

Num sentido inverso, a decolonialidade está inscrita numa “falsa consciência racional”, pois parte da posição parcial contra a pretensão de universalidade da ocidentalização colonial. Ou seja, parte já de uma particularidade que, geralmente, deve ser relevada pela análise crítica da ideologia. Se a decolonialidade já é parcial, sem pretensão de universalidade, como ela pode ser “transformadora” da universalidade incompleta da ocidentalização?

A finalidade da análise crítico-ideológica, portanto, é detectar, por trás da universalidade aparente, a particularização de um interesse que destaca a falsidade da universalidade em questão: o universal, na verdade, está preso ao particular, é determinado por uma constelação histórica concreta (ZIZEK, 1990, p. 59).

A particularidade do decolonialismo é uma falsa consciência pela falta de uma capacidade universalizante de combater um dos principais sistemas da ocidentalização, o capitalismo (sistema universalizado). A falsidade como elemento estruturante do decolonialismo, não é no sentido do conteúdo, demais verdadeiro, no sentido de uma parte da Ideia anticolonial, mas pela “postura subjetiva envolvida em seu próprio processo de enunciação” (ZIZEK, 1996, p. 13). Não que Zizek (1996) tenha tratado da decolonização, mas a indicação do problema ideológico é pertinente para o tema em análise. A postura subjetiva decolonial é “incompleta”, mesmo que a crítica seja contra um pensamento abissal (ocidental) que divide a sociedade em grupos (centro *versus* periferia, desenvolvimento *versus* subdesenvolvimento, etc.). Há um problema aqui, pois a distinção entre o Sul e o Norte, seja pelo lado epistemológico ou geográfico, é uma falha performativa, por mais correta em termos do conteúdo de crítica ao colonialismo.

E, como pode ser verificado na próxima seção, o mesmo ocorre com a argumentação “transformadora” da justiça restaurativa, pois parte de uma visão errada de justiça retributiva e dela mesma.

## **Justiça restaurativa e decolonialidade**

Um elemento central da distinção entre os modelos retributivos e restaurativos é a forma como ocorre a com-

posição para a resolução do conflito. Desde a Resolução n.12/2002, da Assembleia da ONU (ONU, 2002), os conflitos restaurativos devem ser diferentes quanto à estrutura da composição tradicional da justiça, especialmente pelo princípio da voluntariedade. A forma compositiva alternativa deve ser pela autocomposição das partes em conflito, não pela obrigatoriedade. Segundo Cavalieri Filho (2009), o critério de composição voluntário de conflito deve ser estabelecido “pelo mútuo acordo entre as partes” (CAVALIERI FILHO, 2009, p. 17). Além disso, a forma da composição restaurativa quase sempre acompanha as recomendações de estruturação dos círculos de paz (PRANIS, 2010).

Segundo Pranis (2010), os círculos de construção de paz reúnem as pessoas.

Todos sejam respeitados; todos tenham igual oportunidade de falar sem serem interrompidos; os participantes se expliquem contando sua história; todos são iguais. Ninguém é mais importante que o outro; aspectos emocionais e espirituais da experiência individual são acolhidos (PRANIS, 2010, p. 20).

Como uma oportunidade de diálogo, ou seja, de dar voz às partes, os círculos renovam tradições ancestrais de povos originais da América Latina, “nossos ancestrais se reuniam num círculo em torno do fogo” (PRANIS, 2010, p. 15). Hoje, a maior parte das experiências, citadas na introdução deste trabalho, é realizada através da realização de círculos de paz.

Os círculos são reuniões coordenadas por facilitador, que “ajuda o grupo a criar e manter um espaço coletivo no qual cada participante se sente seguro para falar francamen-

te (PRANIS, 2010, p. 26). Ele também não controla o que será discutido, nem conduz para algum lugar. Dessa forma, como figura externa, o facilitador é o que mais se aproxima de uma mediação entre as partes, tal como ocorre na justiça retributiva pelo perfil da composição jurídica: universalidade, publicidade e anterioridade que possa garantir o amplo direito de defesa e contraditório (CAVALIERI FILHO, 2009, p. 19).

Como um elemento também da decolonialidade, dar voz às pessoas é um ponto realmente diferencial em relação ao “engessado” modelo retributivo, que busca mais a punição do que a restauração e o diálogo entre as partes. Mas, essa questão não serve para uma radical mudança paradigmática do Judiciário, nem mesmo apenas da justiça criminal. É uma forma alternativa, mas não suficiente para quebrar as amarras culturais de como as populações não elitizadas são tratadas socialmente, como no racismo e feminicídio.

Por isso, a justiça restaurativa representa um acréscimo à justiça retributiva, particularmente na discussão de crimes de menor potencial ofensivo (ACHUTTI, PALLAMOLLA, 2012; ALMEIDA, 2017). No âmbito do Poder Judiciário brasileiro, há o princípio Constitucional consagrado no Inciso I, do art. 98, de que os “crimes de menor potencial ofensivo” possam ser tratados de forma alternativa, e da Lei n. 9.099/2015, sobre os Juizados Especiais Criminais e Cíveis (SOUZA; FABENI, 2013) – que também trata de novos métodos resolutivos para “crimes de menor potencial ofensivo”. Acréscimo que não se configura num potencial decolonizador, mas ampliador dos próprios prin-

cípios racionais e sociais previstos no modelo retributivo. Nas demais condições, a justiça restaurativa relaciona-se de forma complementar à justiça retributiva.

Uma alternativa mais impactante para mudar a cultura de violência, presente em países colonizados, é a transformação das práticas restaurativas, como os círculos, em políticas públicas que possam servir para a minimização dos conflitos dispersos pelo tecido social. É o caso de possibilidades com os jovens, nas relações marcadas pela violência de gênero e racismo. As práticas restaurativas espalhadas pelas escolas e demais instituições sociais, que lidam com a população de forma coletiva, como em clubes esportivos, movimentos sociais, ONGs, etc. Nesse sentido, o potencial mais forte das práticas restaurativas é, justamente, elas saírem dos “muros” do Judiciário.

### **Considerações finais**

A ocidentalização colonial na América Latina tem sido responsável por um fenômeno contraditório. De um lado, a construção de um Estado Democrático de Direito marcado pelo patrimonialismo e superexploração do trabalho não completou o ciclo modernizante, seja pela carência de uma estrutura verdadeiramente capitalista, tal como nos países centrais da revolução burguesa: EUA, França e Inglaterra (MOORE JÚNIOR, 1983), seja pelo excesso de uma estrutura capitalista dependente (SANTOS, 2000; MARINI, 1973). Esta é a característica das faltas e dos excessos que o modo de produção capitalista tem na versão de ocidentalização colonial. De outro lado, a ocidentalização colonial legalizou uma forma não totalmente moderna de direito e de Judiciário, a ponto de que muitos dos males

apontados à justiça retributiva na América Latina nem são tão reais assim. Dessa forma, a própria crítica implícita na justiça restaurativa tende a reforçar a ideia de que os ricos ficam com a justiça retributiva, e os pobres, com a restaurativa. Os pobres, com crimes de menor poder ofensivo, são tratados nas práticas restaurativas, enquanto os ricos se aproveitam de todas as potencialidades da justiça racional ocidental.

Uma boa saída decolonial seria a troca: colocar os conflitos dos ricos, adultos e poderosos nos círculos de construção de paz, enquanto os pobres ficariam com todos os recursos da justiça retributiva racional, especialmente com o amplo direito de defesa e o contraditório.

## Referências

ABRAHAM, Margaret. Restorative justice and violence against women. **Contemporary Sociology a Journal of Reviews**, v. 39, n. 6, p. 735-736, 2010. DOI <https://doi.org/10.1177/0094306110386886mm>.

ACCIAIOLI, Greg. Finding tools to limit sectarian violence in Indonesia: the relevance of restorative justice. **American Journal of Economics and Sociology**, v. 76, n. 5, p. 1219-1255, 2017. DOI <https://doi.org/10.1111/ajes.12207>.

ACHUTTI, Daniel; PALLAMOLLA, Raffaella. Restorative justice in juvenile courts in Brazil: a brief review of Porto Alegre and São Caetano pilot projects. **Universitas Psychologica**, Colombia, v. 11, n. 4, p. 1093-1104, 2012.

AGUINSKY, Beatriz; CAPITÃO, Lúcia. Violência e socioeducação: uma interpelação ética a partir de contribuições da justiça restaurativa. **Revista Katálysis**, [s. l.], v. 11, n. 2, p. 257-264, 2008. DOI <https://doi.org/10.1590/S1414-49802008000200011>.

AGUIRRE, Daniel; PIETROPAOLI, Irene. Gender equality, development and transitional justice: the case of Nepal. **International Journal of Transitional Justice**, v. 2, n. 3, p. 356-377, 2008. DOI

<https://doi.org/10.1093/ijtj/ijn027>

ALMEIDA, Nemésio Dario Vieira de. Análise dos homicídios em Pernambuco e as contribuições da justiça restaurativa. **Psicologia: Ciência e Profissão**, [s. l.], v. 37, n. 3, p. 565-578, 2017. DOI <https://doi.org/10.1590/1982-3703003172016>.

AME, Robert. The juvenile justice system in Ghana: an overview. **Ghana Social Science Journal**, Ghana, v. 14, n. 1, p. 1-30, 2017.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Pelas mãos da criminologia**: o controle penal para além da (des)ilusão. Rio de Janeiro: Revan, 2012.

ANDRADE, Mailo de Menezes Vieira. Podem os privilegiados escutar?: provocações dos feminismos marginais à crítica criminológica. **Direito e Praxis**, [s. l.], v. 11, n. 4, p. 2.302, 2020. DOI <https://doi.org/10.1590/2179-8966/2019/43476>.

ARGUELLO SALTOS, Edgar Joselito. The penal mediation: an analysis from the regulation of the code organic penal integral. **De-recho Penal y Criminologia**, v. 40, n. 108, p. 13-36, 2019. DOI <https://doi.org/10.18601/01210483.v40n108.02>.

AUGESTAD, Selma. Women and transitional justice: progress and persistent challenges in retributive and restorative processes. **International Sociology**, v. 31, n. 2, p. 226-229, 2016. DOI <https://doi.org/10.1177/0268580915627102b>.

BADIOU, Alain. **A hipótese comunista**. São Paulo: Boitempo, 2012.

BADIOU, Alain. A república de Platão recontada por Alain Badiou. Rio de Janeiro: Zahar, 2014.

BALDRY, A. C. Victim-offender mediation in the Italian juvenile justice system: the role of the social worker. **British Journal of Social Work**, v. 28, n. 5, p. 729-744, 1998.

BELKNAP, Joanne; McDONALD, Courtney. Judge's attitudes about and experiences with sentencing circles in intimate-partner abuse cases. **Canadian Journal of Criminology and Criminal Justice**, Canada, v. 52, n. 4, p. 369-395, 2010. DOI <https://doi.org/10.3138/cjccj.52.4.369>.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 26 set. 1995.

CAMERON, A. Stopping the violence: canadian feminist debates on restorative justice and intimate violence. **Theoretical Criminology**, v. 10, n. 1, p. 49-66, 2006. <https://doi.org/10.1177/1362480606059982>.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de sociologia jurídica**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

CLARKE, Martin; BROWN, Susan; VOLLM, Birgit. Circles of support and accountability for sex offenders: a systematic review of outcomes. **Sexual Abuse: A Journal of Research and Treatment**, v. 29, n. 5, p. 446-478, 2017. DOI <https://doi.org/10.1177/1079063215603691>.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. **Resolução n. 125, de 29 de novembro de 2010**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/>. Acesso em: 29 ago. 2021.

COOK, K J. Doing difference and accountability in restorative justice conferences. **Theoretical Criminology**, v. 10, n. 1, p. 107-124, 2006. DOI <https://doi.org/10.1177/1362480606059987>.

COUTINHO, Carlos Nelson. **Gramsci: um estudo sobre seu pensamento político**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1999.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

OLIVEIRA, Daniel de. Judicialização e estratégias de controle da violência doméstica: a suspensão condicional do processo no Distrito Federal entre 2010 e 2011. **Sociedade e Estado**, Brasília, v. 31, n. 3, s/p., 2016. DOI <https://doi.org/10.1590/s0102-69922016.00030013>.

DIAS, Ana Beatriz Ferreira; MIOTELLO, Valdemir. Dialogicidade formal como possibilidade para a liberdade da palavra em práticas de justiça. **Scripta (Belo Horizonte)**, [s. l.], v. 19, n. 36, p. 387-408, 2016. DOI <https://doi.org/10.5752/P.2358-3428.2015v19n36p387>.

ESTEVES, Pâmela Suélli da Motta. A judicialização da escola: o papel dos conselhos tutelares na mediação dos conflitos. **Educação temática digital**, [s. l.], v. 20, n. 2, p. 343-367, 2018. DOI <https://doi.org/10.20396/etd.v20i2.8650654>.

GADE, Christian B N. Restorative justice and the South African truth and reconciliation process. **South African Journal of Philosophy**, v. 32, n. 1, p. 10-35, 2013. DOI <https://doi.org/10.1080/02580136.2013.810412>.

GXUBANE, Thulane. Multi-disciplinary practice guidelines for the management of youth sex offenders within a restorative justice approach in South Africa. **Restorative Justice, an International Journal**, v. 3, n. 1, p. 49-74, 2015. DOI <https://doi.org/10.1080/20504721.2015.1049871>.

IANNI, Octavio. **O labirinto latino-americano**. Petrópolis, RJ: Vozes, 1993.

HUNTINGTON, Samuel P. **O choque de civilizações: e a recomposição da ordem mundial**. Rio de Janeiro: Objetiva, 1997.

JEFFERY, Renee. Forgiveness, amnesty and justice: the case of the lord's resistance army in northern Uganda. **Cooperation and Conflict**, v. 46, n. 1, p. 78-95, 2011. DOI <https://doi.org/10.1177/0010836710396853>

JOHNSTONE, Gerry; VAN NESS, Daniel W. The meaning of restorative justice. *In*: JOHNSTONE, Gerry; VAN NESS, Daniel w. (org.). **Handbook of restorative justice**. Nova Iorque: Routledge, 2011.

KONZEN, Afonso Armando. Justiça restaurativa. *In*: SÍVERES, Luiz; NODARI, Paulo (org.). **Dicionário de cultura de paz**. Curitiba: CRV, 2021. v. 2.

LATINOBARÔMETRO. **Informe 2020**. Disponível em: <https://www.latinobarometro.org/lat.jsp>. Acesso em: set. de 2021.

MALDONADO-TORRES, Nelson. Thinking through the decolonial turn: post-continental interventions in theory philosophy, and critique – an introduction. *TRANSMODERNITY. Journal of Peripheral Cultural Production of the Luso-Hispanic World*, v. 1, n. 2, p. 1-15, 2011.

MOORE JÚNIOR, Barrington. **As origens sociais da ditadura e da democracia**. São Paulo: Martins Fontes, 1983.

O'DONNELL, Guillermo; SCHMITTER, Philippe; WHITEHEAD, Laurence (org.). **Transições do regime autoritário**: América Latina. São Paulo: Vértice, 1988.

ONS, Sílvia. Tudo sobre o que você precisa saber sobre a psicanálise. São Paulo: Planeta, 2018.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Assembleia Geral. **Resolução 2002/12**: princípios básicos para a utilização de programas de justiça restaurativa em matéria criminal, 2002.

PRANIS, Kay. **Processos circulares de construção de paz**. São Paulo: Palas Athenas, 2010.

QUIJANO, Anibal. Colonialidade do poder e classificação social. *In*: SANTOS, Boaventura de Sousa; MENESES, Maria Paula (org.). **Epistemologias do Sul**. São Paulo: Cortez, 2010.

ROJO, Raúl Enrique (org.). **Por trás da toga**: magistratura, sociedade e política no Brasil. Porto Alegre: Dom Quixote, 2014.

ROSEMBLAT, Fernanda Fonseca. Pesquisa em justiça restaurativa. *In*: PELIZZOLI, Marcelo (org.). **Justiça restaurativa**: caminhos da pacificação social. Caxias do Sul: EDUCS; Recife: UFPE, 2016.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Fim do império cognitivo**: a afirmação das epistemologias do Sul. Belo Horizonte: Autêntica, 2019.

SANTOS, Boaventura de Sousa. (org.) **Democratizar a democracia**: os caminhos da democracia participativa. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003a.

SANTOS, Boaventura de Sousa. (org.) **Produzir para viver**: os caminhos da produção não capitalista. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003b.

SANTOS, Boaventura de Sousa. (org.) **Reconhecer para libertar:** os caminhos do cosmopolitismo cultural. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2004a.

SANTOS, Boaventura de Sousa. (org.). **Semear outras soluções:** os caminhos da biodiversidade e dos conhecimentos rivais. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2004b.

SANTOS, Boaventura de Sousa. (org.) **Trabalhar o mundo:** os caminhos do novo internacionalismo operário. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2004c.

SANTOS, Boaventura de Sousa. (org.) **Vozes do mundo.** Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2008.

SANTOS, Boaventura de Sousa; MENESES, Maria Paula (org.). **Epistemologias do Sul.** São Paulo: Cortez, 2010.

SOARES, Mário Lúcio Quintão. **Teoria do Estado:** novos paradigmas em face da globalização. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

SORJ, Bernardo; MARTUCCELLI, Danilo. **O desafio latino-americano:** coesão social e democracia. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2008.

SOUZA, Luanna Tomaz; FABENI, Lorena Santiago. Dos juizados especiais criminais à justiça restaurativa: a justiça consensual no Brasil. *Lex Humana*, Petrópolis, v. 5, n. 1, 2013.

STRECK, Lenio; MORAIS, José Bolzan de. **Ciência política e teoria geral do Estado.** 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2003.

WONG, Dennis *et al.* Program effectiveness of a restorative whole-school approach for tackling school bullying in Hong Kong. **International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology**, v. 55, n. 6, p. 846-862, 2011. DOI <https://doi.org/10.1177/0306624X10374638>

ZAFFARONI, Eugênio Raúl. **Em busca das penas perdidas:** a perda da legitimidade do sistema penal. 5. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001.

ZAMBURLINI, Annalisa. El Salvador, from massacres to the search for justice: the role of civil society. **Diritti Umani e Diritto**

**Internazionale**, v. 11, n. 3, p. 707-743, 2017. DOI <https://doi.org/10.12829/88607>.

ZARA, Ayten. Collective trauma cycle: the healing role of reconciliation, forgiveness and restorative justice in collective traumas. **Journal of Clinical Psychiatry**, v. 21, n. 3, p. 301-311, 2018. DOI <https://doi.org/10.5505/kpd.2018.36449>.

ZARAGOZA HUERTA, Jose. The victim as a pillar of mexican restorative justice. **Revista de Direito da Cidade**, v. 7, n. 4, p. 1682-1689, 2015. DOI <https://doi.org/10.12957/rdc.2015.20920>.

ZAVRSNIK, Ales. Conceptual problems of restorative justice – a new paradigm of a contemporary response to crime. **Revija za Kriminalistiko in Kriminologijo**, v. 59, n. 2, p. 125-140, 2008.

ZEHR, Howard. The spiritual roots of restorative justice. **British Journal of Criminology**, v. 43, n. 3, p. 653-654, 2003. DOI <https://doi.org/10.1093/bjc/azg653>

ZEHR, Howard. **Justiça restaurativa**. São Paulo: Palas Athena, 2012.

ZEHR, Howard. Restorative justice beyond crime: a vision to guide and sustain our lives. **Verifiche**, ITALY, v. 48, n. 2, p. 1-15, 2019.

ZERNOVA, Margarita. Restorative justice in the aftermath of politically-motivated violence: the Basque experience. **Critical Studies on Terrorism**, v. 12, n. 4, p. 649-672, 2019. DOI <https://doi.org/10.1080/17539153.2019.1595922>.

ZIZEK, Slavoj. O espectro da ideologia. *In*: ZIZEK, Slavoj (org.). **Um mapa da ideologia**. Rio de Janeiro: Contraponto, 1996.

ZIZEK, Slavoj. **Eles não sabem o que fazem**: o sublime objeto da ideologia. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1990.

ZHANG, Yan. Police discretion and restorative justice in China: stories from the street-level police. **International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology**, p. 498-520, 2021. DOI <https://doi.org/10.1177/0306624X20944686>

ZOLKOS, Magdalena. The return of things as they were: new humanitarianism, restitutive desire and the politics of unrectifiable loss. **Contemporary Political Theory**, v. 16, n. 3, p. 321-341, 2017. DOI

<https://doi.org/10.1057/s41296-016-00101>.

ZOOGAH, Baniyelme; ABUGRE, James. Restorative followership in Africa: antecedents, moderators, and consequences. **Africa Journal of Management**, v. 6, n. 3, SI, p. 161-193, 2020. DOI <https://doi.org/10.1080/23322373.2020.1777818>.

# Educação ambiental: uma possibilidade de inserção da linguagem, do princípio de responsabilidade e da ética ambiental

Alexandre Cortez Fernandes <sup>116</sup>

**Resumo:** O ensaio parte deste questionamento: O que se busca, no ensino da educação ambiental o texto está estruturado em duas partes. Na primeira parte, o texto se ocupa em descrever o contexto ambiental, atentando para as questões constitucionais, localizando o direito ambiental e apontando problemas na educação ambiental. Num segundo ponto, com uma intenção propositiva, apresenta a importância da linguagem nessa temática. Traz por fundamento o *princípio responsabilidade*, que poderia ser aplicado à temática.

**Palavras-chave:** Direito constitucional ambiental. Educação ambiental. Ética ambiental. Responsabilidade ambiental.

## 1 Introdução

O questionamento primeiro que moveu o presente texto girou em torno das seguintes perquirições: O que se deseja, ao ensinar educação ambiental; O que se almeja com tal formação? A quem se quer formar no ensino ambiental?

É incontestado que a crise ambiental contemporânea é resultado de uma crise civilizatória – muito embora o desenvolvimento sustentável de alguma maneira seja uma via alternativa para o sistema econômico seguir produzindo, ainda há um sério comprometimento no equilíbrio ambiental.

---

<sup>116</sup> Doutor em educação. Mestre em Filosofia. Professor na Universidade de Caxias do Sul.

É ressabido que é pela ação humana que o ambiente se degrada em velocidade e intensidade espantosas. Um dos pontos dessa degradação pode ser uma inadequada educação ambiental. Levando em conta as finalidades do ensino e da crença inarredável, pensa-se que não haverá um processo eficaz de alteração da situação de enfrentamento da crise ambiental, sem um esforço educativo.

Entretanto, o Poder Público, muitas vezes de modo pouco inspirado, amador e com continuados cortes de recursos, se ocupa com práticas de educação ambiental ineficazes – ou ciclos de palestras ministradas, sem um critério formativo e epistemológico nítido, ou pela difusão de meras informações sobre dados ambientais desconectados de uma significação e que não proporcionam um sentido crítico nesse tão importante processo de formação. Para que um processo educativo seja efetivo, seja libertador e irradie sua eficácia, deve ser pensado de modo sistêmico, reflexivo e que ultrapasse a mera difusão de informações – o educando não pode ser considerado mero receptor de dados, pois, em sendo assim, se criaria uma situação de passividade. A formação e a educação ambiental devem formar agentes atuantes, conscientes de seu papel, cidadãos que pensam, adaptam, criticam e transformam a informação – sempre a partir de suas vivências, dentro do seu contexto de inserção social, frente à realidade em que estão inseridos.

É necessária uma remodelação em sentido crítico do ensino ambiental. Não parece possível chamar-se de educação ambiental o repasse de alguns dados informativos – por exemplo, não constitui educação ambiental a exposição de uma tabela indicando quanto tempo um determinado

material exposto na natureza leva para se degradar. Esta é uma informação relevante, não há dúvida; entretanto, ela por ela mesma não gera engajamento, não desenvolve espírito crítico, não é suficiente para se denominar educação ambiental, nessa quadra da História em que vivemos; deve ser tomada enquanto conceito e prática.

O presente texto tem o objetivo de debater a temática, sabendo-a multifacetada e sistêmica. Está segmentado em duas partes: por início contextualizar a educação ambiental e, num segundo ponto, apresentar reflexões acerca do ensino ambiental, para se buscar algumas conclusões acerca da linguagem e do *princípio responsabilidade*, que parece ser o sustentáculo político, técnico, normativo e ético da educação ambiental.

## **2 Educação ambiental como uma expressão constitucional**

No contexto constitucional brasileiro, considerando a educação, logo se percebe que ela é um direito fundamental, exigível em todas as fases do desenvolvimento humano. Ademais, dentro desse painel, a educação objetiva o desenvolvimento e a “potencialização” da capacidade intelectual da pessoa humana. É um processo de aprendizagem que se vê associado à conformação familiar, à escolaridade, ao conjunto social e, igualmente, com o ambiente. Assim, a educação não está cingida à instrução, ao “colocamento” de dados, ao acúmulo desordenado de informações. Ela vai além, pois abrange o incremento de autonomia, sendo um processo de aprimoramento de competências e de habilidades de uma pessoa humana.

Toda a formação de consciência social dá – ou deveria dar – sustentação a práticas cidadãs. A reflexão que relaciona de forma cooperativa e comprometida o meio ambiente com o ser humano, de alguma forma, faz aumentar ações preventivas, com uma redução possível dos danos ambientais. Quanto mais não seja, há o repúdio a condutas nocivas para o meio ambiente.

Não pairam dúvidas de que, no contexto escolar, a educação é possível – e é exigível –, para que os estudantes aprendam os pressupostos do desenvolvimento sustentável de modo crítico. Certamente, com o incremento da importância da temática ambiental, inclusive com seu assento constitucional, muitos cursos – tanto de graduação como de pós-graduação – foram criados nessa área do saber humano, assim como outras atividades que se denominaram como educação ambiental.

Em termos constitucionais, o art. 225, § 1º, VI, da CR, determina que o Poder Público deve promover educação ambiental em todos os níveis de ensino, impondo a esse próprio Poder Público e à coletividade o dever de defenderem e preservarem o meio ambiente para as presentes e futuras gerações.

A par dessa normativa, há outras legislações que auxiliam na regulação dos atos políticos de Estado, que também recepcionam a educação ambiental como, por exemplo, a Política Nacional do Meio Ambiente de 1981; a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional de 1996; a Lei n. 9.795, de 27 de abril de 1999, regulamentada pelo Decreto n. 4.281, de 25 de junho de 2002, que dispõe especificamente sobre a Educação Ambiental (EA)

e instituiu a Política Nacional de Educação Ambiental (PNEA) e seu Órgão Gestor; as Resoluções do Conselho Nacional de Educação, como a n. 2/2012, que estabelecem as Diretrizes Curriculares Nacionais para a Educação Ambiental; a Resolução n. 2/2015, que estabelece as Diretrizes Curriculares Nacionais para a Formação Inicial e a Formação Continuada de Professores, dentre outros diplomas que nortearam – e que norteiam – a sociedade e que dão base para a consecução de ações para a educação ambiental.

A educação ambiental no Brasil, neste século, se insere em dois distintos pontos: em dinâmicas institucionais e em tarefas formativas de determinados setores sociais – perceba-se, por exemplo, os Centros de Educação Ambiental (CEAs), as Comissões Interinstitucionais de Educação Ambiental (CIEAs) e os diversos fóruns de meio ambiente e educação.

Importa verificar a necessidade de um compromisso de diálogo com a sociedade, o que pavimenta o caminho democrático. Nesse sentido, por exemplo, o Laboratório de Política e Educação Ambiental da USP, em seu Manifesto da Educação Ambiental – que teve 222 signatários da mais representatividade nacional – denuncia a falta de escuta do movimento, por parte do Poder Público Federal, movimento esse que, por mais de trinta anos de atuação, buscou consolidar a educação ambiental. Refere-se, também, sobre a extinção de setores importantes da educação ambiental dos Ministérios da Educação e do Meio Ambiente, que constituíam o Órgão Gestor da Política Nacional de

Educação Ambiental. <sup>117</sup> Destarte, nota-se uma derrocada na construção de políticas públicas, que eram feitas, de alguma forma, a partir de consultas e com a participação da sociedade e por educadores.

Dentro desse painel, uma questão parece premente, qual seja: Há a possibilidade de uma educação ambiental Gardelin, Calgaro, Nodari (2020) indagam quais responsabilidades devem ser tributadas à educação ambiental frente à acepção de direito fundamental, coletivo e intergeracional do meio ambiente. Questionam se a educação estaria apta à proteção ambiental, em se mantendo essa titularidade fragmentada observável na vida prática.

A educação ambiental parece não poder se absorver com adaptações pontuais nem se estruturar unicamente em abordagens técnicas. Sendo assim, não se ocuparia dos conflitos geradores da crise ambiental, passando a atribuir, de maneira generalista, a responsabilidade a todos os seres humanos. O que vivenciamos é uma aprofundada crise econômica, ética, política e social, que, comprovadamente, são os fatores geradores dos descalabros ambientais

Para ilustrar essa mecânica, Floriani e Knechtel (2003) apresentam a ideia de educação como adestramento – uma espécie de automatização do sujeito. Nessa modelagem, tudo deve encontrar recepção no mercado, numa intensa e incessante busca de valor agregado. As coisas não são em si; elas devem ter aceitação no mercado. Nessa linha, a possibilidade de se conhecer é para desenvolver um saber técnico, de modo continuado, visando habilidades profis-

---

<sup>117</sup> Disponível em: <http://oca.esalq.usp.br/manifesto-da-educacao-ambiental/>. Acesso em: 1º out. 2021.

sionalizantes. Percebe-se que é para uma necessidade de mercado, não para uma libertação.

Por outro ponto do raciocínio, absolutamente não há demérito algum na consciência ambiental do indivíduo nem o ensino dos sistemas ecológicos, ao contrário, é algo exigível. Entretanto, ao se focar em ações pontuais, se fica refém de agentes externos. O que é necessário é a mudança por meio de transformações pontuais, mas sempre em análise sistêmica. É recorrente a concepção de que a educação ambiental deve ser reflexiva sobre os sistemas político e social, numa formação continuada do indivíduo – buscando sua autonomia –, dentro de um contexto de conscientização coletiva, com base no projeto constitucional de um meio ambiente equilibrado para todos, principalmente em perspectiva de futuro.

Em termos de educação ambiental, a mera eficiência tecnicista não forma cidadãos críticos. É cediça a concepção de que a temática ambiental não é redutível a um argumento técnico. No momento em que houver mera reprodução conceitual e, conforme Brügger (1999), sem a integração do conhecimento que busca formar o olhar criativo e crítico da realidade, então será uma educação que não avança nem protege nem enriquece nem critica nem avança. Se a educação ambiental se constituir num somatório de técnicas reproduzidas, sem o abrangente senso crítico, não será uma educação, mas um discurso de manutenção de *status quo*.

Juridicamente, a Constituição Federal proporcionou meios de tutela e um conjunto normativo para realmente dar à educação uma função substancial nesse contexto, possibilitando a apreensão ontológica – a funcionalização do

direito é uma necessidade de nosso tempo. Sarlet, Marinoni e Mitidiero (2017) indicam que o direito fundamental à educação está sujeito a um regime jurídico atribuído pelo constituinte. Como direito básico de caráter geral, foi regulada de modo mais específico, no que tange ao complexo de direitos e de deveres, no próprio texto constitucional.

Assim, deve-se verificar que o direito ambiental, por seu estribo na ordem constitucional, goza de toda autonomia.

Em relação à evolução legislativa do direito ambiental, importa considerar do CC 16 ao Código Florestal de 2012, em que se vê um modelo tripartite, em que se percebe três fases essenciais. Sarlet e Fensterseifer (2014) indicam uma fase legislativa fragmentária instrumental da proteção ambiental, uma fase legislativa sistemático-valorativa da proteção ambiental e uma fase legislativa da constitucionalização da proteção ambiental. Afirmam os autores que a perspectiva normativa ambiental, até a década de 70, do século XX, era predominantemente informada pelos interesses econômicos, de modo que sua tutela teve por base quase, exclusivamente, os interesses de cunho econômico – em poucas ocasiões pode ser observada alguma tutela da saúde pública. A aparição de um bem jurídico ecológico, investido de autonomia e contornos conceituais e normativos próprios, deu-se unicamente a partir da década de 70 (SARLET; FENSTERSEIFER, 2014). Essa é a perspectiva que move, na atualidade, o direito ambiental, conectado ao direito constitucional.

O estudo do direito ambiental deve propiciar condições para que haja a responsabilização de sujeitos determinados em condições específicas. Numa abordagem

sistêmica, a compreensão da justiça ambiental deve explicitar com clareza os conflitos e apontar os responsáveis. Que seja permitido reforçar que a educação ambiental é decorrente da participação da tutela do meio ambiente, conforme previsão constitucional – art. 225, § 1º, VI. Este é o ponto principiológico central, que busca salvaguardar o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, propiciando uma consciência ecológica e uma intervenção crítica da sociedade nessa temática. Nessa esfera se demonstra ter extrema relevância o ensino do direito ambiental. Para além de sua regulação constitucional, este ramo do direito estrutura normas, que visam garantir o equilíbrio dos interesses ecológicos – que redundam na agenda do desenvolvimento sustentável.

Os cursos de Direito buscam fornecer o aparelhamento teórico e prático para, não só compreender o fenômeno jurídico, como também para aplicá-lo nas demandas cotidianas. Ademais, o ensino jurídico aqui também será considerado como formação para a pesquisa acadêmica e para o ingresso nas carreiras jurídicas. Entretanto, por evidente, o ensino jurídico está imbricado com a ideia de educação, assim como é uma base para a aplicação do direito. Portanto, aparece uma interpolação entre ensino jurídico e direito.

Ambos estão em crise, pois se encontram imersos numa grande profusão de problemas, que são denunciados pela sociedade, e que são percebíveis na prestação jurisdicional, nos baixos níveis de aprovação em certames públicos e na produção científica. Na realidade, parece haver uma crise epistemológica. Assim, é relevante contextualizar a

crise do direito e do ensino jurídico em termos de direito ambiental, destacando aspectos como a “mercantilização” do ensino, a necessidade de redimensionamento do papel do professor, as questões epistemológicas que circundam a ciência jurídica, a problemática da linguagem, o capitalismo intransigente, dentre outros temas (MACHADO, 2009).

Não parece difícil verificarmos que cultivamos uma educação neoliberal, em que o jurista, muitas vezes, se distancia do meio histórico, pois o saber desse jurista deve ser o da dogmática, pois a ciência jurídica aparece dissociada da sociologia, da ecologia, da economia, etc. A educação neoliberal tem por uma de suas premissas que o conhecimento deve ser definido em razão de sua operacionalidade. Assim, parece ser exigível que o estudante saiba o básico para operar o sistema tecnológico que o cerca. Aí, é moeda corrente considerar o saber como um capital para o processo produtivo – a famigerada qualificação. É um conhecimento descartável, pois sempre haverá uma tecnologia mais recente anulando e, não raro, precarizando a anterior. Quem aprende aos auspícios dessa estrutura não é um agente de transformação, mas um agente garantidor de qualidade. Nesse contexto dramático, conhecer, no âmbito da educação neoliberal, requer condição de produtividade. Perceba-se a produtividade não como uma abstração, mas como uma materialização.

Quando a educação passa a ser um produto – e, como tal destinada ao consumo –, então, num movimento típico do capitalismo, há um cisma entre quem detém a tecnologia e quem a consome. Assim, parece lógico que o detentor da tecnologia explore o conhecimento e é gerador de meios

de riqueza para explorar esse conhecimento. Para quem não é detentor da tecnologia, a educação vai se restringir ao manuseio e ao consumo.

### **3 Retomada da questão do porquê da educação ambiental sob o ponto de vista da linguagem**

O que se deseja ao se ensinar educação ambiental? O que se almeja com tal formação? A quem se quer formar no ensino ambiental? São questões que comandam essa reflexão. Aparenta ser importante adicionar ao raciocínio a problemática da linguagem nesse contexto.

A linguagem estaria situada para além da mera expressão, seria a própria estruturação do pensamento, sendo, portanto, o real e efetivo móvel formador dos conceitos. Azevedo (2000) relembra que é da essência do professor conhecer a linguagem no sentido pragmático da expressão, isto é, naquilo que se refere ao uso para diversas situações e múltiplas finalidades. O professor deve compreender o funcionamento da linguagem, suas inúmeras possibilidades; estar apto a descrever seus fenômenos e compreender os mecanismos dos quais se constitui.<sup>118</sup>

Uma pressuposição basilar é que a língua é um sistema aviventado, ordenado de modo tal, que seus elementos constituintes se articulam em redes interativas – basta verificar que os fenômenos linguísticos não se dão isoladamente, pois necessitam de um contexto que lhes avalizem o sentido, por intermédio dos usuários da língua (AZEVEDO, 2000). Assim, o professor, de modo geral – e,

---

<sup>118</sup> Cabe referência especial ao professor de direito nesse particular, pois ensinar o direito, em muitas situações, é um discurso de manutenção de poder. Não se aprende e não se ensina direito, sem a compreensão da linguagem.

para fins deste trabalho, o professor de educação ambiental de maneira peculiar –, não pode dar à língua um tratamento artificial, plástico, pomposo, vazio de conteúdo. O aluno deve perceber a língua como algo que ele conhece, que usa e utilizará em suas reflexões, no exercício de sua profissão e na sua prática cidadã.

Refletindo sobre a língua, sob um ponto de vista relacional de seus usuários,<sup>119</sup> percebe-se a relação entre os vocábulos que fazem parte do enunciado e as relações entre esses resultados.<sup>120</sup> A compreensão da língua, como elemento essencial na formação de conceitos, significa conhecer as relações de sentido estabelecidas entre os seus enunciados e conhecer a “situação enunciativa e os seus constituintes, situação essa responsável para *por em cena* tais relações” (AZEVEDO, 2000, p. 107). A partir dessa premissa, deve-se ter por consciência que a argumentação – ou a função argumentativa da linguagem – é o instrumento apto a guiar o aluno para a formação dos conceitos. Nessa senda, o currículo é um dos meios utilizados para a concretização do ensino; também tem por objetivo realizar, por meio das disciplinas, a veiculação e o desenvolvimento dos conceitos pelo aluno, tendo por base que o aluno já conhece; então, todos os enunciados devem ser organizados de modo argumentativo pelo professor, para ser um processo facilitador da formação de conceitos.

Para Azevedo (2000), uma vez compreendidos pelo aluno, os conceitos passam a ser uma corrente relacional de

---

<sup>119</sup> E isso significa levar em consideração os enunciados formulados numa percepção de tempo e espaço determinados.

<sup>120</sup> Nessa percepção, já se vê a presença dos conceitos saussurianos de valor linguístico, as relações associativas e sintagmáticas.

informações que, se transformam em raciocínios que conduzem a generalizações, em um *continuum*. O professor e o estudante necessitam conhecer além do funcionamento argumentativo do texto – seja esse texto legal, jurídico ou didático – e reconhecer, por intermédio da linguagem, os elementos capazes de realizar processos analíticos sintéticos.

O professor de educação ambiental deve organizar situações em que o aluno opere com as questões relacionais de sentido, presentes em textos jurídicos. Esta seria uma das possíveis respostas à operacionalização da educação ambiental.

#### **4 Considerações finais**

A responsabilidade política – diferentemente de outras responsabilizações – não possui um termo final, exatamente em face da natureza de seu objeto. Jonas (2015) afirma que tal responsabilidade é ampliada pelos resultados causais excessivos, em detrimento de conhecimento anterior. O homem público deve ter um agir consciente dessa dimensão de excesso de futuro, não podendo “impedir o aparecimento de seus semelhantes, ou seja, não obstruir a fonte indispensável, mesmo imprevisível, da espontaneidade na coletividade, de onde poderão ser recrutados futuros homens públicos” (JONAS, 2015, p. 201).

Em razão desta responsabilidade do homem público, a de garantir que o governo seja possível no futuro, então, não se pode dizer que esse saber retirado de um não saber seja um princípio oco e não passível de violação deliberada. Jones (2015) aponta que toda a responsabilidade integral – em face de seu arcabouço de fazeres peculiares – é responsável não somente por cumprir-se, mas por garantir o

agir responsável no futuro. Esse parece ser o fundamento público pela responsabilidade na educação ambiental.

Uma possível resposta passa por esta constatação: a posse de uma capacidade, de uma técnica, de um saber, não implica, necessariamente, seu uso. Jones (2013) indica que essa capacidade pode ficar em repouso, pronta para o uso durante muito tempo, entrando em ação apenas em razão do desejo do agente. Assim, o conhecimento, da mesma forma, pode não ser aplicado, ficando guardado. A relação entre saber e aplicar, poder e fazer parece não ser aplicável para o acervo de capacidades técnicas de uma sociedade, que fundamentou seu esforço num potencial técnico (JONAS, 2013).

A responsabilidade humana é, possivelmente, pela primeira vez durante a vigência da condição humana, cósmica. A temática da ética ambiental parece não encontrar precedentes – assim como sem precedentes são os feitos de destruição do ambiente, como essas recentes gerações fizeram, sendo preciso, portanto, que se tornasse visível essa ameaça para nos responsabilizarmos (JONES, 2013).

Assim, o tão importante tema da educação ambiental parece estar melhor estruturado em interseções fundamentais – o projeto constitucional que prevê um meio ambiente ecologicamente equilibrado, um direito ambiental atrelado a esse projeto, um ensino de direito ambiental que teça uma trama sistêmica com a linguagem, assentado numa ética ambiental, sob o prisma do *princípio responsabilidade*.

## Referências

ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de filosofia**. Trad. de Alfredo Bosi. 5. ed. ver. e ampl. São Paulo: Martim Fontes, 2007.

AZEVEDO, Tânia Maris de. **Argumentação, conceito e texto didático**: uma relação possível. Caxias do Sul: EDUCS, 2000.

BRÜGGER, Paula. **Educação ou adestramento ambiental**. Florianópolis: Letras Contemporâneas, 1994.

DOSSE, François. **Historia del estructuralismo**: el canto del cisne. A nuestros días. Trad. de Maria del Mar Llinares. Madrid: Akal, 2017.

FLORIANI, Dimas; KNECHTEL, Maria do Rosário. **Educação ambiental**: epistemologia e metodologias. Curitiba: Vicentina, 2003.

GARDELIN, Lucas Dagostini; CALGARO, Cleide; NODARI, Paulo César. O educar entre a perda do mundo e o *amor mundi*: uma leitura da educação ambiental a partir da reflexão arendtiana. **Revista Húmus**, v. 10, n. 28, p. 17-39, 2020.

JONAS, Hans. **Técnica, medicina e ética**: sobre a prática do princípio responsabilidade. Trad. do Grupo de Trabalho Hans Jones da ANPOF. São Paulo: Paulus, 2013.

JONAS, Hans. **O princípio responsabilidade**: ensaio de uma ética para a civilização tecnológica. Trad. de Marijane Lisboa e Luiz Barros Montez. Rio de Janeiro: Contraponto, 2015.

MACHADO, Antônio Alberto. **Ensino jurídico e mudança social**. 2. ed. São Paulo: Expressão Popular, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito ambiental**: introdução, fundamentos e teoria geral. São Paulo: Saraiva, 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.



**O direito ao um meio ambiente  
ecologicamente equilibrado e o racismo  
ambiental à luz da eticidade ou moralidade  
objetiva**

*The right to an ecologically balanced  
environment and environmental racism in  
light of eticity or objective morality*

Kamilla Machado Ercolani<sup>121</sup>

Nilva Plautz<sup>122</sup>

Cleide Calgaro<sup>123</sup>

**Resumo:** Neste trabalho, pretende-se abordar o racismo ambiental a partir de uma análise da eticidade ou moralidade objetiva. O racismo ambiental é considerado no Brasil como a

---

<sup>121</sup> Mestranda em Direito do Programa de Pós-Graduação em Direito, pela Universidade de Caxias do Sul (UCS). Bolsista Prosc/Capes, na modalidade taxa. Advogada. Bacharela em Direito pela Universidade de Caxias do Sul (UCS). Membro do Grupo de Pesquisa Metamorfose Jurídica, vinculado à Área de Conhecimento das Ciências Jurídicas e Mestrado/Doutorado em Direito da Universidade de Caxias do Sul (UCS). Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-3869-7486> CV: <http://lattes.cnpq.br/1772026392776450>. E-mail [kmercolani@ucs.br](mailto:kmercolani@ucs.br)

<sup>122</sup> Mestranda em Direito do Programa de Pós-Graduação em Direito, pela Universidade de Caxias do Sul (UCS). Membro do Grupo Direito Ambiental Crítico. E-mail [nilva.plautz@yahoo.com.br](mailto:nilva.plautz@yahoo.com.br)

<sup>123</sup> Pós-Doutora em Filosofia e em Direito ambos pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Doutora em Ciências Sociais na Universidade do Vale do Rio dos Sinos (Unisinos). Doutora em Filosofia pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Doutora em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC. Atualmente é Professora da Graduação e Pós-Graduação – Mestrado e Doutorado – em Direito na Universidade de Caxias do Sul (UCS). É Líder do Grupo de Pesquisa “Metamorfose Jurídica” vinculado à Universidade de Caxias do Sul-UCS. Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-1840-9598> CV: <http://lattes.cnpq.br/8547639191475261> E-mail [ccalgaro1@hotmail.com](mailto:ccalgaro1@hotmail.com)

prática de destinação de passivos ambientais para grupos vulneráveis. O presente estudo visa analisar a questão do racismo ambiental potencializado pelo discurso de desenvolvimento econômico e industrial, bem como apresentar possíveis práticas, que podem contribuir para a redução ou o controle da injustiça ambiental. Também, busca-se analisar o racismo ambiental potencializado pelo discurso de desenvolvimento econômico e industrial, bem como apresentar possíveis práticas que podem contribuir para a redução ou o controle da injustiça ambiental. O método utilizado no estudo é o analítico, com leituras de obras sobre o tema. Diante do exposto no trabalho, conclui-se que o Estado tem papel fundamental no combate à discriminação, como forma de dirimir as consequências de todas as formas de racismo e, sobretudo, do racismo ambiental.

**Palavras-chave:** Desenvolvimento social. Eticidade. Meio ambiente. Moralidade objetiva. Racismo ambiental.

**Abstract:** This work intends to approach environmental racism from an analysis of objective ethics or morality. Environmental racism is considered in Brazil as the practice of allocating environmental liabilities to vulnerable groups. This study aims to analyze the issue of environmental racism enhanced by the economic and industrial development discourse, as well as to present possible practices that can contribute to the reduction or control of environmental injustice. Also, it seeks to analyze environmental racism enhanced by the discourse of economic and industrial development, as well as to present possible practices that can contribute to the reduction or control of environmental injustice. The method used in the study is analytical, with readings of works on the subject. Given what was exposed in the work, it is concluded that the State has a fundamental role in combating discrimination as a way to resolve the consequences of all forms of racism and, above all, environmental racism.

**Keywords:** Social development. Ethics. Environment. Objective morality. Environmental racism.

## Considerações iniciais

A Constituição Federal de 1988<sup>124</sup> garantiu, em seu art. 5º, igualdade a todos, sem distinção de qualquer natureza. Além disso, é também chamada Constituição Verde, uma vez que tem capítulo próprio para tratar do meio ambiente e, neste dispôs “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado”.

O presente trabalho procura discutir o conceito de racismo ambiental como uma das esferas do racismo em nossa sociedade, sobre a perspectiva do planejamento urbano, no sentido de reconhecimento da invisibilidade do conflito racial historicamente posto, mas ocultado pelo mito da democracia racial. Também, busca-se analisar o racismo ambiental potencializado pelo discurso de desenvolvimento econômico e industrial, bem como apresentar possíveis práticas, que podem contribuir para a redução ou o controle da injustiça ambiental.

No Brasil, as relações sociais são marcadas por profundas desigualdades, sendo necessário reconhecer que, devido à presença do racismo na sociedade, ainda persistem. Dessa forma, analisar-se-á o problema em uma perspectiva articulada entre raça e classe, verificando como o discurso de classe intervém nas relações raciais. Destaca-se que se deve assegurar o acesso justo e equitativo aos recursos ambientais, o amplo acesso às informações, inclusive a localização da destinação de rejeitos e riscos ambientais, bem como

---

<sup>124</sup> BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil* de 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 7 ago. 2021.

favorecer a instituição de organizações e movimentos, nos quais essa população vulnerável seja protagonista.

Nesse sentido, a realidade é que o modelo de desenvolvimento economicista está em antagonismo com a defesa do ambiente e com as formas de vida não capitalistas, tratando cada vez mais a humanidade como objeto.

Portanto, o presente estudo está dividido da seguinte forma. Primeiramente, tratar-se-á da historicidade e dos conceitos de racismo ambiental para contextualizar a pesquisa, após discorrer-se-á sobre a eticidade ou a moralidade objetiva, com um viés para o racismo ambiental.

## **A historicidade e os conceitos de racismo ambiental**

O conceito de justiça ambiental emergiu na década de 70, do século XX, nos Estados Unidos, entre movimentos sociais de negros, índios, latinos e populações de baixa renda, vizinhos de depósitos de lixo químicos e radioativos e de indústrias com efluentes poluentes.

Para contextualizar, partiu-se de um ponto de vista filosófico, através da Teoria Racial Crítica:

A raça não passa de uma ficção útil, de uma construção fantasista ou de uma projeção ideológica, cuja função é desviar a atenção dos conflitos antigamente entendidos como mais verosímeis – a luta de classes ou a luta de sexos [...] encontrando parte da sua justificativa no velho mito da superioridade racial.<sup>125</sup>

Nesse sentido, verifica-se que a raça é um divisor da sociedade. É considerado um modelo eurocêntrico que obedece a um sistema de hierarquias coloniais em discurso

---

<sup>125</sup> MBEMBE, Achille. *Crítica da razão negra*. Lisboa, PT: Editora Antígona. 2014. p. 27.

com fácil assimilação, que valoriza um determinado saber contrapondo-se aos demais:

Por princípio de raça, se subteende, aliás, a forma espectral de divisão e de diferença humana susceptível de ser mobilizada para fins de “estigmatização” e de exclusão, de segregação, pelos quais tenta isolar, eliminar e até destruir fisicamente determinado grupo humano.<sup>126</sup>

A partir da lógica da cultura europeia, construída pela pressão política e psicológica exercida pela elite dominante como verificar-se-á:

O modelo sincrético, não democrático, construído pela pressão política e psicológica exercida pela elite dirigente, foi “assimilacionista”. Ele tentou assimilar as diversas identidades existentes na identidade nacional em construção, hegemonicamente pensada numa visão eurocêntrica.<sup>127</sup>

Esta distinção entre áreas envolve a valorização do pertencimento racial e a definição dos sistemas de posições, na medida em que a raça regula as relações e os comportamentos dos envolvidos nos diferentes contextos:

Há na nossa sociedade um complexo padrão de relações que mistura, no cotidiano das relações sociais, momentos onde há interações marcadas por horizontalidade, integração e igualdade entre brancos e negros, e ao mesmo tempo, outros momentos onde há verticalidades, hierarquias e diferenças que são transformadas em desvantagens ou vantagens desiguais entre esses grupos. Esta mistura entre momentos de horizontalidade e momentos de verticalidade é que

---

<sup>126</sup> MBEMBE, 2014, *op. cit.*, p.102.

<sup>127</sup> MUNANGA, Kabengele. *Rediscutindo a mestiçagem no Brasil: identidade nacional versus identidade negra*. Belo Horizonte: Autêntica: 2004. p. 109.

permitirá que, a um só tempo, convivam na sociedade (i) uma representação de si própria como sendo uma “democracia racial” e (ii) a reprodução e a consolidação de desigualdades baseada na raça, o que deveria ser extirpada, caso horizontalidade, integração e igualdade fossem princípios ordenadores das relações raciais vigorando em todos os momentos da construção do tecido social.<sup>128</sup>

Considerando a distinção nas relações sociais, principalmente, no que se refere à raça e ao racismo como operadores de desigualdades.

Podemos afirmar que “o racismo está presente nas relações sociais como forma mais comumente conhecida de julgar uma raça como sendo inferior, argumento estrategicamente usado para a dominação [...] Toda e qualquer expressão de racismo parte de uma diferença concreta, real, que é supervalorizada a favor do grupo que se julga superior, porque é dominante”.<sup>129</sup>

Em âmbito Nacional, no Brasil, a justiça ambiental tomou forma durante o seminário em que se criou a Rede Brasileira de Justiça Ambiental (RBJA), em 2001, a qual designou de injustiça ambiental:

o mecanismo pelo qual sociedades desiguais, do ponto de vista econômico e social, destinam a maior carga dos danos ambientais do desenvolvimento às populações de baixa renda, aos grupos raciais discriminados, aos povos étnicos tradicionais, aos bairros operários, às populações marginalizadas e vulneráveis. [...] Uma

---

<sup>128</sup> SANTOS, Renato Emerson dos. (Org.) *Questões urbanas e racismo. Coleções negras e negros: pesquisas e debates*. Petrópolis, RJ: DP et Alii; Brasília, DF: ABPN (Associação Brasileira de Pesquisadores Negros), 2012. p. 45.

<sup>129</sup> SOUSA, Tereza Cristina Vital de. *Interface entre racismo e meio ambiente na configuração sócio-espacial da Ilha de Deus em Recife*. 2011. Tese (Doutorado) – Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2011. p. 54.

lógica que faz com que todos os efeitos nocivos do desenvolvimento recaiam sempre sobre as populações mais vulneráveis.<sup>130</sup>

Dentre os princípios e as práticas, compreende-se o importante papel do debate sobre as condições político-jurídicas da gestão ambiental urbana e que deságuam sobre o racismo ambiental:

a – asseguram que nenhum grupo social, seja ele étnico, racial ou de classe, suporte uma parcela desproporcional das consequências ambientais negativas de operações econômicas, de decisões políticas e de programas federais, estaduais, locais, assim como da ausência ou omissão de tais políticas;

b – asseguram acesso justo e equitativo, direto e indireto, aos recursos ambientais do País;

c – asseguram amplo acesso às informações relevantes sobre o uso dos recursos ambientais e a destinação de rejeitos e localização de fontes de riscos ambientais, bem como processos democráticos e participativos, na definição de políticas, planos, programas e projetos que lhes dizem respeito;

d – favorecem a constituição de sujeitos coletivos de direitos, movimentos sociais e organizações populares, para serem protagonistas na construção de modelos alternativos de desenvolvimento, que assegurem a democratização do acesso aos recursos ambientais e à sustentabilidade do seu uso.<sup>131</sup>

A sociedade tem se conscientizado sobre as consequências dos impactos ambientais impostos aos mais vulneráveis, aumentando assim sua percepção, que se institucionalizou a partir de diversos eventos internacionais, que estabeleceram novos parâmetros de política ambiental.

---

<sup>130</sup> REDE BRASILEIRA DE JUSTIÇA AMBIENTAL (RBJA). Disponível em: <https://rbja.org/>. Acesso em: 7 ago. 2021.

<sup>131</sup> ACSELRAD; MELLO; BEZERRA, *op. cit.*, p.13-20.

Iniciado o debate no final do século XX, acerca da justiça ambiental, quando o Poder Constituinte resolveu positivar o direito de todos de viver num ambiente ecologicamente equilibrado. A discussão se intensificou quando integrantes do Movimento de Justiça Ambiental vieram ao País, em 1998, a fim de compartilhar suas experiências e firmar relações com organizações que estivessem dispostas a resistir à injustiça ambiental. Surgiu-se o conceito de racismo ambiental segundo Chavis:

Racismo ambiental é a discriminação racial nas políticas ambientais. É discriminação racial no cumprimento dos regulamentos e leis. É discriminação racial no escolher deliberadamente comunidades de cor, para depositar rejeitos tóxicos e instalar indústrias poluidoras. É discriminação racial no sancionar oficialmente a presença de venenos e poluentes que ameaçam a vida nas comunidades de cor. E discriminação racial é excluir as pessoas de cor, historicamente, dos principais grupos ambientalistas, dos comitês de decisão, das comissões e das instâncias regulamentadoras.<sup>132</sup>

O panorama brasileiro é marcado por fatores determinantes para a compreensão das relações raciais, que são estabelecidas no País, considerando o regime de escravidão vigente durante séculos e a resistência negra a este regime, o processo colonial, a longa submissão à dominação de determinados grupos étnico-raciais e as especificidades do processo abolicionista; a instauração de uma república que deixou à margem a população negra liberta e que foi marcada por processos autoritários; os longos anos de ditadura

---

<sup>132</sup> CHAVIS, B. Forward. In: BULLARD, R. (ed.). *Confronting environmental racism: voices from the grassroots*. Cambridge: South end Press, 1993. p. 3.

civil militar e o processo de redemocratização construído arduamente, através das lutas dos movimentos sociais.

Já a temática do racismo ambiental e os casos cada vez mais publicizados e divulgados reforçam a pauta do forte racismo que impera no Brasil. Segundo Guimarães “as classes no Brasil, ao contrário dos Estados Unidos, são consideradas bases legítimas para a desigualdade de tratamento e de oportunidades entre as pessoas”.<sup>133</sup>

O conceito de racismo ambiental surgiu no campo dos debates sobre justiça ambiental e diz respeito “às injustiças sociais e ambientais que recaem de forma desproporcional sobre etnias vulnerabilizadas”,<sup>134</sup> à formação das favelas, ausência de infraestrutura mínima de saneamento básico e ao acesso facilitado de transporte público e lazer. O racismo ambiental não se figura apenas por meio de ações que tenham intenção racista, mas igualmente por meio de ações que tenham impacto racial, não obstante a intenção que lhes tenha dado origem.<sup>135</sup>

A injustiça ambiental é considerada a imposição desproporcional dos riscos ambientais às populações hipossuficientes de recursos financeiros, políticos e informacionais. No futuro, visa um quadro diferente para a superação dessa estrutura, com o objetivo de ser alcançada a justiça ambiental, integrando as lutas ambientais e sociais.<sup>136</sup>

---

<sup>133</sup> GUIMARÃES, Antônio Sérgio Alfredo. Combatendo o racismo: Brasil, África do Sul e Estados Unidos. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, v.14, n. 39, p. 103-115, 1999.

<sup>134</sup> ACSELRAD; MELLO; BEZERRA, *op. cit.*, p. 3.

<sup>135</sup> PACHECO, Tania. *Desigualdade, injustiça ambiental e racismo: uma luta que transcende a cor*, 2007. Disponível em: <https://racismoambiental.net.br/textos-e-artigos/desigualdade-injustica-ambiental-e-racismo-uma-luta-que-transcende-a-cor/>. Acesso em: 7 ago. 2021.

<sup>136</sup> ACSELRAD; MELLO; BEZERRA, *op. cit.*, p. 9.

É nesse sentido que a justiça social se foca,

no direito a um ambiente seguro, sadio e produtivo para todos, onde o “meio ambiente” é considerado em sua totalidade, incluindo suas dimensões ecológicas, físicas construídas, sociais, políticas, estéticas e econômicas. “[...] condições em que tal direito pode ser livremente exercido, preservando, respeitando e realizando plenamente as identidades individuais e de grupo, a dignidade e a autonomia das comunidades. [...] o direito dos moradores de estarem livres, em suas casas, dos perigos ambientais provenientes das ações físico-químicas das atividades produtivas”.<sup>137</sup>

O alto índice de desigualdade social impera a ponto de se dividirem os níveis de pobreza em um mesmo grupo econômico, o que faz com que a educação ambiental seja secundária. Desse modo, o direito à qualidade ambiental é reconhecido por se tratar de um direito humano fundamental de terceira geração, difuso, transindividual, influenciado por valores de fraternidade e solidariedade.

O reconhecimento do direito a um meio ambiente sadio configura-se, na verdade, como extensão do direito à vida, quer sob o enfoque da própria existência física e saúde dos seres humanos, quer quanto ao aspecto da dignidade desta existência – a qualidade de vida –, que faz com que valha a pena viver.<sup>138</sup>

Reconhecendo como direito humano, o *First National People of Color Environmental Leadership Summit*, realizado em 1991 em Washington, dispôs entre seus princípios:

10. A Justiça Ambiental considera atos governamentais de injustiça ambiental uma violação de lei interna-

<sup>137</sup> ACSELRAD; MELLO; BEZERRA, *op. cit.*, p.17.

<sup>138</sup> MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente**: doutrina, prática, jurisprudência e glossário. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 96.

cional, da Declaração Universal de Direitos Humanos e Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio das Nações Unidas (*The Principles of Environmental Justice*, 1991).<sup>139</sup>

O legislador buscou positivar o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, através das leis como a de Crimes Ambientais<sup>140</sup>; a Política Nacional de Educação Ambiental<sup>141</sup> e o Sistema Nacional de Unidades de Conservação,<sup>142</sup> sendo a Lei n. 9.985/2000, o Decreto n. 4.340 de 2002<sup>143</sup> e a Lei n. 5.746, de 2006.<sup>144</sup> Houve ainda a criação do Estudo de Impacto Ambiental, a fim de

---

<sup>139</sup> FIRST NATIONAL PEOPLE OF COLOR ENVIRONMENTAL LEADERSHIP SUMMIT. **The principles of environmental justice.** Washington, 1991. Disponível em: <https://www.reimaginerpe.org/ejprinciples#:~:text=Environmental%20Justice%20affirms%20the%20right,be%20free%20from%20environmental%20hazards>. Acesso em: 7 ago. 2021.

<sup>140</sup> BRASIL. **Lei n. 9.605, de 12 de fevereiro de 1998.** Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19605.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19605.htm). Acesso em: 7 ago. 2021.

<sup>141</sup> BRASIL. **Lei n. 9.795, de 27 de abril de 1999.** Dispõe sobre a educação ambiental, institui a Política Nacional de Educação Ambiental e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19795.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19795.htm). Acesso em: 7 ago. 2021.

<sup>142</sup> BRASIL. **Lei n. 9.985, de 18 de julho de 2000.** Regulamenta o art. 225, § 1º, incisos I, II, III e VII da Constituição Federal, institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19985.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19985.htm). Acesso em: 7 ago. 2021.

<sup>143</sup> BRASIL. **Decreto n. 4.340, de 22 de agosto de 2002.** Regulamenta artigos da Lei n. 9.985, de 18 de julho de 2000, que dispõe sobre o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza (SNUC), e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/d4340.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4340.htm). Acesso em: 7 ago. 2021.

<sup>144</sup> BRASIL. **Decreto n. 5.746, de 5 de abril de 2006.** Regulamenta o art. 21 da Lei n. 9.985, de 18 de julho de 2000, que dispõe sobre o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/decreto/d5746.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/decreto/d5746.htm). Acesso em: 7 ago. 2021.

se avaliar as possíveis consequências do empreendimento e de seus danos ambientais.

Mesmo diante da regulamentação de proteção ao meio ambiente, corriqueiramente verifica-se, nos meios de comunicação desastres ambientais. Veja-se que as injustiças e os conflitos ambientais surgem a partir de litígios entre os interesses distintos das comunidades tradicionais, movimentos e organizações sociais, *versus* agentes econômicos – grupos empresariais e o próprio Estado – favorecidos pelas atividades econômicas e produtivas.

Os conflitos ambientais são, portanto, aqueles envolvendo grupos sociais com modos diferenciados de apropriação, uso e significado do território, tendo origem quando pelo menos um dos grupos tem a continuidade das formas sociais de apropriação do meio que desenvolvem ameaçada por impactos indesejáveis – transmitidos pelo solo, água, ar ou sistemas vivos – decorrentes do exercício das práticas de outros grupos.<sup>145</sup>

Observa-se, destarte, a necessidade de apurar as bases da sociedade brasileira, no que concerne às relações raciais, no intuito de perceber que estas ultrapassam o nível individual e internacionaliza-se no seio social. É importante que se analise alguns pressupostos de eticidade ou moralidade objetiva, a fim de compreender como as mesmas podem se ligar à questão proposta.

E como o racismo ambiental é fruto que se forma e ocorre dentro da sociedade que é formada tanto pela família quanto pelo Estado; é importante observar a eticidade ou moralidade objetiva trazida pelo filósofo Hegel, que

---

<sup>145</sup> ACSELRAD, **Conflitos ambientais no Brasil**. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2004. p. 26.

propõe uma recuperação pela busca do Ser, em que o saber (*Wissen*) e o querer (*Wollen*), através da autoconsciência (*Selbstbewusstsein*), buscam alcançar a efetividade.

## **Eticidade ou moralidade objetiva**

Algumas observações do mundo iniciam com cientistas, já outros não se atentam a estes detalhes e olham para o que encontram dentro de seu mais íntimo, ou seja, para aquilo que está dentro si, almejando, com isso *insights*. O filósofo Platão tinha um grande desdém para aqueles que eram adeptos do “senso comum”, enquanto Aristóteles considerava o senso comum um ponto de partida.<sup>146</sup>

Assim, cada pensador parte de um ideal, como Georg Wilhelm Friedrich Hegel (1770-1831), considerado um grande filósofo alemão do século XIX, do movimento idealista, que teve influência do romantismo, nacionalismo, com valorização da prática e do povo. Centra-se na ideia de que “todos os fenômenos da consciência às instituições políticas, são aspectos de um único espírito (“mente” ou “ideia”, para ele) que, ao longo do tempo, reintegra esses aspectos em si mesmos”<sup>147</sup>, ou seja, a consciência que nós temos do mundo é o que forma o próprio mundo.

No livro *Princípios da Filosofia do Direito* de Hegel, na sua Terceira Parte é tratada a eticidade, ou moralidade objetiva. Aborda o momento em que a ideia de liberdade passa a ter vida, ou seja, transita para a realidade.<sup>148</sup>

---

<sup>146</sup> COHEN, Martin. **Filosofia para leigos**. Rio de Janeiro, RJ: Alta Books, 2015. p. 45.

<sup>147</sup> HALL; ATKINSON; LANDAU; CZUDEK; TOMLEY, *op. cit.*, p. 180.

<sup>148</sup> FONTES, *op. cit.*, p. 141-316.

Na eticidade, Hegel tenta aproximar-se o máximo possível de sua filosofia prática, visando asseverar a efetivação da liberdade, no plano das instituições sociais, como o da família, da sociedade civil e do Estado.<sup>149</sup>

Hegel denomina eticidade como sendo:

Die Sittlichkeit ist die Idee der Freiheit, als das lebendige Gute, das in dem Selbstbewußtsein sein Wissen, Wollen und durch dessen Handeln seine Wirklichkeit, so wie dieses an dem sittlichen Sein seine an und für sich seiende Grundlage und bewegenden Zweck hat, – der zur vorhandenen Welt und zur Natur des Selbstbewußtseins gewordene Begriff der Freiheit.<sup>150</sup>

O que literalmente quer dizer no vernáculo brasileiro

a Ideia de Liberdade como bem vivo, que tem o seu saber e o seu querer na autoconsciência, e sua efetividade pela sua operação, assim como esta ação tem a sua base em-e-para-si e o seu fim motor no ser ético – o conceito da liberdade que veio a ser mundo presente e natureza da autoconsciência.<sup>151</sup>

Assim, eticidade (*Sittlichkeit*) é “a totalidade ética vivida pelo homem nos momentos da subjetividade moral e da objetividade jurídica, enquanto que a moralidade (*Moralität*) é por ele considerada o plano restrito da moralidade individual, sobretudo na concepção kantiana”.<sup>152</sup> Situa-se nesta parte o antagonismo a Kant, já que compreende a doutrina ética de Kant “uma abstração feita da realidade ética como

<sup>149</sup> FONTES, *op. cit.*, p. 141-316.

<sup>150</sup> NETO, *op. cit.*, p. 75.

<sup>151</sup> HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. **Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse.** Frankfurt am Main: Suhrkamp. 1970. §142.

<sup>152</sup> BROCHADO, *op. cit.*, p. 207-210.

um todo, ou da ‘vida ética’ (*Sittlichkeit*), o que pretende retomar numa totalidade de ideal e real morais, isto é, do que a moralidade almeja e do que ela efetivamente pode realizar”.<sup>153</sup>

Com esta concepção, constata-se a estreita conexão existente entre o saber (*Wissen*) e o querer (*Wollen*), por meio de uma autoconsciência (*Selbstbewusstsein*) alcançando, destarte, uma verdadeira efetividade. Efetividade esta que se articula por intermédio de uma operação (*Handeln*), “que salienta o fato de a objetividade substancial ser produzida pelo movimento de concreção da figura do Bem”. Modo pelo qual “o ser ético pode, enfim, conhecer-se como um ser capaz de agir sobre si mesmo e, tornando-se uma determinação do conceito de substância, vive da “reposição” do processo que lhe deu origem, ou seja, tem agora o poder de mediar as suas próprias pressuposições”.<sup>154</sup>

Esse entendimento visa delinear que a essência ética da ação da vontade, consciente de si, deve ser compreendida como instância do desdobramento da ação moral, que passou então a ser considerada ética. Portanto, eticidade é o processo em que se constituem as diferentes formas de manifestação da substância, da característica intrínseca, almejando alcançar a liberdade (*Freiheit*).<sup>155</sup>

De fato, o processo de figuração da eticidade consiste no aparecimento de suas diferentes figuras constitutivas, por meio de um mesmo movimento, que leva a objetividade à subjetividade que a constitui, isto é,

---

<sup>153</sup> BROCHADO, *op. cit.*, p. 207-210.

<sup>154</sup> ARAÚJO NETO, *op. cit.*, p. 74.

<sup>155</sup> BOBBIO, Norberto. **Estudos sobre Hegel**: direito, sociedade civil, Estado. 2. ed. São Paulo: UNESP, 1991. p. 72.

à verdade de uma nova objetividade que atualiza seu verdadeiro fundamento.<sup>156</sup>

Quanto à moralidade objetiva, pode-se afirmar que Hegel interpreta os valores morais como determinações objetivas, nas quais os indivíduos veem em si mesmos sua própria substancialidade, ou seja, que dentro do próprio ser é possível encontrar a intrínseca essência. Assim, a teoria posta por Hegel, quanto aos deveres, não é suprimida a um princípio vazio (*leer Prinzip*), abstrato (*abstrakt*), como se denota na moralidade kantiana. A expressão de eticidade consiste no caráter do indivíduo, baseado na probidade, na honradez, na honestidade e na integridade.<sup>157</sup>

Na ótica de Kant, a ética é definida por meio do imperativo categórico, uma ética do dever, cuja reflexão consiste em: Uma determinada ação de vontade pode ou não se tornar uma lei universal? ou seja: O que fizeres pode ser repetido pelos demais membros da sociedade. Se estas ações não ocasionarem prejuízo, esta pode ser considerada, já o inverso não deverá ser efetuado, pois, se a ação acarretar prejuízos, esta deve ser evitada e não feita, é um dever de não ação. Ressalta ainda que a ação boa é aquela que é desinteressada, que se deve cumprir o dever pelo dever, e não por haver algum interesse ou pretensão por detrás daquela determinada ação.<sup>158</sup>

Aquele indivíduo, cujo caráter se basear na probidade, considerado como aspecto universal, exigido ao homem

---

<sup>156</sup> ROSENFELD, Denis Lerrer. **Política e liberdade em Hegel**. 2. ed. São Paulo. Editora Ática, 1995. p. 143-144.

<sup>157</sup> ARAÚJO NETO, *op. cit.*, p. 75.

<sup>158</sup> HERRERO, F. Javier. A ética de Kant. **Revista de Filosofia**, Belo Horizonte, MG, v. 28, n. 90, 2001, p. 17-36.

tanto pelo direito como pela sociedade, já que numa vida em comunidade existe uma coletividade moral, cabe ao homem cumprir os deveres, bem como ser obediente, pois “tem direitos na medida em que ele tem obrigações e obrigações na medida em que ele tem direitos”.<sup>159</sup> Assim sendo, “na eticidade o seu conteúdo não é o direito do eu enquanto pessoa, como acontece no Direito Abstrato – tampouco o direito da consciência – como ocorre na moralidade; mas, o direito enquanto espírito real de um povo, enquanto comunidade”.<sup>160</sup>

A explicitação da probidade, como um dos aspectos centrais para se atingir a eticidade, não se encontra situada apenas na Filosofia do Direito (1821). Ela também se encontra inserida na Fenomenologia do Espírito, publicada no ano de 1807, na qual Hegel expõe as experiências das figuras do Direito moderno, na seção da Razão, e as figuras do Direito clássico greco-romano, na seção do Espírito e na Religião da Arte (FE, VII, B). Surgem assim inovações das figuras do Espírito, no qual Hegel expõe a experiência da consciência da filosofia jurídica sob dúplice ótica. Primeiramente, “a modernidade sócio-político-econômica instaura o paradigma da subjetividade e determina a implementação dos direitos individuais, a partir de um viés jusnaturalista”; e na sequência “a consciência filosófica moderna descreve a contradição desta mudança como o surgimento da igualdade e da liberdade formal-individualista”.<sup>161</sup>

Hegel refere que “a verdade é o todo. Mas o todo é somente a essência que se implementa por meio do seu

---

<sup>159</sup> FONTES, *op. cit.*, p. 155.

<sup>160</sup> ARAÚJO NETO, *op. cit.*, p. 75.

<sup>161</sup> ARAÚJO NETO, *op. cit.*, p. 75.

desenvolvimento. [...] A realidade é o espírito – tanto o pensamento quanto aquilo que é conhecido pelo pensamento – que sofre um processo de desenvolvimento histórico”.<sup>162</sup>

Essa situação aclara o pensamento de Hegel, e o faz perceber que mudanças paradigmáticas provocam alterações tanto culturais como filosóficas no meio social, isto é, numa nova figuração do espírito na ordem intersubjetiva e interestatal, de uma eticidade vinculada ao direito moderno.

### Segundo Agemir Bavaresco:

Há em Hegel a leitura lógica da suprassunção do Direito Moderno, no viés da eticidade, ou seja, emerge o direito ético, que ele tinha já antecipado em *Sobre as maneiras científicas de tratar o Direito Natural*, e será consolidado, explicitamente, na *Filosofia do direito*.<sup>163</sup>

Nota-se, destarte, que tanto o direito como a eticidade trilham caminhos de “mãos dadas” na filosofia hegeliana. Para Walter Jaeschke, direito e eticidade “são formas e figuras do Espírito, o que implica na historicidade destes conceitos, pois tudo que é espiritual é histórico; nada há de espiritual que não seja ao mesmo tempo histórico”.<sup>164</sup> Isso quer dizer que toda vez que for analisado qualquer contexto do direito, devem ser levados em consideração os termos e as condições em que se deram ou ocorreram os momentos históricos.

Para Hegel, o homem é um ser histórico, sendo a ideia e a verdade frutos de um movimento oriundo do espírito

<sup>162</sup> HALL *et al.*, *op. cit.*, p. 185.

<sup>163</sup> BAVARESCO, Agemir; CHRISTINO, Sérgio B. Eticidade e direito na Fenomenologia do Espírito de Hegel. **Revista Eletrônica Estudos Hegelianos**, ano 4, n. 7, p. 49-72, dez. 2007.

<sup>164</sup> JAECHKE, Walter. **Direito e eticidade**. Porto Alegre: Edipucrs, 2004. p. 23.

no mundo. Os humanos “nunca começam sua existência do nada, mas sempre dentro de algum tipo de contexto, que às vezes muda radicalmente dentro de uma mesma geração”. Aquilo que enxergamos como ideia e temos como verdade não é algo constante, universal; essas percepções tendem a ir se modificando conforme as percepções de mundo se alteram ou evoluem, em um movimento dialético.<sup>165</sup>

A dialética em Hegel vem a ser um devir da realidade, ou seja, vindo a ser a realidade, e não um método. A dialética está constituída na tese, que é uma espécie de conceito ou algo que existe, que é contraposto a uma antítese, e do confronto entre a tese e a antítese se obtém a síntese. Essa síntese virá posteriormente a ser uma nova tese, que é contraposta à antítese e assim por diante. Em outras palavras, podemos dizer que os avós são uma tese, os nossos pais são a antítese e a geração que estamos é a síntese deles. Essas mudanças sempre estão ocorrendo e permanecerão a ocorrer, pois são frutos de seu tempo histórico vivido, já que a realidade não é inerte, ela sempre está em evolução.<sup>166</sup>

Kervégan comenta sobre a eticidade em Hegel, dizendo que há uma fase inicial da eticidade do filósofo que, posteriormente, tende a se aprimorar com o acabamento do significado do Espírito Objetivo.<sup>167</sup>

Jaeschke refere que:

as figuras da eticidade são formas da realidade do livre-arbítrio, formas de vida da liberdade. Enquanto tais, elas possuem certamente uma dimensão jurídica,

---

<sup>165</sup> HALL *et al.*, *op. cit.*, p. 180-181.

<sup>166</sup> HALL *et al.*, *op. cit.*, p. 181-182.

<sup>167</sup> KERVÉGAN, Jean François. Hegel e o Hegelianismo. Trad. de Mariana Paolozzi e Sérvulo da Cunha. São Paulo: Loyola, 2007. p. 34.

embora não se dissolvam nela nem se deixem reduzir a ela. Em oposição a isso, o direito, no sentido estrito do “direito formal”, e a moralidade são “ambas as abstrações cuja verdade é propriamente a eticidade”.<sup>168</sup>

Quanto à filosofia do direito de Hegel, esta implicaria “uma crítica radical da ética dos Direitos Humanos, pelo menos se eles forem pensados sobre o modelo do jusnaturalismo clássico, o que engloba ainda a filosofia do direito de Kant, aos olhos de Hegel, que vê nela a busca de uma transcendência do direito racional sobre o direito positivo”.<sup>169</sup>

Há também que se levar em consideração que a eticidade não se relaciona apenas com o Direito. A eticidade pode ter significação com a identidade do Bem e da vontade subjetiva, além de ter conteúdo composto pela Família, Sociedade Civil e pelo Estado. É aí que passa a adentrar a ideia de liberdade seguindo, conseqüentemente, para o plano da objetividade, na forma de comunidade e de instituições sociais. Veja-se:

A eticidade representa a realização do conceito da liberdade, síntese final do processo de determinação ou do desdobramento da ideia de liberdade. É a liberdade em sua forma mais desenvolvida, não mais à base de pessoas individuais, como no direito abstrato, mas à base de instituições sociais.<sup>170</sup>

Assim, a sociedade civil reconhece “como *imagem* do Estado o *momento* essencial que ela constitui para ele”. Na perspectiva de Hegel, “o reconhecimento do homem e de

<sup>168</sup> JAESCHKE, *op. cit.*, p. 14.

<sup>169</sup> BILLIER, Jean Cassien; MARYIOLI. Aglaé. **História da filosofia do direito**. Trad. de Maurício de Andrade. Barueri, SP: Manole, 2005. p. 185.

<sup>170</sup> WEBER, Thadeu. **Hegel: liberdade, estado e história**. Rio de Janeiro: Vozes, 1999. p. 95.

seus direitos pelo Estado racional mede bem [...] “o poder deste que se nutre do sentimento de um indivíduo liberado de ter em sua comunidade sua essência substancial”<sup>171</sup>

Esses apontamentos visaram trazer abordagens relacionadas à eticidade/moralidade objetiva e à sua relação com a ideia de liberdade. Liberdade esta que pode ser concretizada pela família, que é o espírito moral, objetivo, imediato e natural; à sociedade civil, caracterizada pela associação dos indivíduos, cujo fim é a satisfação das carências, das necessidades e a garantia da propriedade privada e ao Estado, que consiste na consagração plena, absoluta, de efetivação da ideia de liberdade.<sup>172</sup>

E como a eticidade é uma realidade do livre-arbítrio, fruto do saber e do querer por meio de uma autoconsciência, observa-se que o racismo ambiental abordado inicialmente, em que ocorre a desqualificação do outro, a desumanização, o “anulamento” como não semelhante, colocando-o como inferior e culpando-o biologicamente pela própria situação, fator oriundo principalmente de uma sociedade capitalista, cujos contextos históricos trazem precedentes de uma hierarquia social de segregação e a supremacia de poder pelos grupos abastados, necessitam mudar suas inclinações, voltando a consciência a valores de probidade, honradez, honestidade e integridade, para que se possa alcançar o *Geist* do povo.

Assim, a eticidade se constitui como o lugar em que a ideia de liberdade (*Freiheit*) se expressa de forma total e

---

<sup>171</sup> BOURGEOIS, Bernard. *Philosophie et droits de l'homme*. Paris: PUF, 1990. p. 95-96.

<sup>172</sup> FONTES, *op. cit.*, p. 149-316.

absoluta, competindo ao indivíduo, à família, à sociedade civil e ao Estado, o premente desafio e dever de superar os problemas cotidianos, voltados, principalmente, às injustiças sociais, políticas, econômicas e do racismo ambiental do atual momento histórico.

### **Considerações finais**

No Brasil o racismo ambiental pode ser justificado pela perpetuação de padrões coloniais de dominação e organização socioespacial, mas se expressa quando um órgão, entidade, organização ou estrutura social cria um fato social hierárquico – estigma visível, nos espaços sociais reservados, sem reconhecer as implicações raciais no processo. As sociedades, sobretudo as de perfil capitalista, trazem em sua trajetória histórias de hierarquia social de segregação e supremacia de poder pelos grupos abastados.

A violação do direito ao meio ambiente está intrinsecamente ligada ao descumprimento de outros direitos humanos e fundamentais, como direito à vida, à saúde e à dignidade da pessoa humana. A degradação ambiental, aliada ao atual modelo de desenvolvimento econômico do País, vem elevando as discussões para além da problemática da escassez dos recursos naturais e da preservação do ambiente, a fim de incluir os efeitos das políticas de crescimento econômico sobre os grupos sociais, associando, assim, questões ambientais e sociais.

E, como o homem é um ser histórico, e seus pensamentos e ideias são frutos que vêm do espírito no mundo, é necessário mudarmos essas concepções e consciências que são o espírito, o *Geist*, que permanecem incrustadas no meio social e cultural, que tratam a sociedade de forma desigual

e hierárquica, principalmente aqueles que se estão em condições econômicas, ambientais e sociais menos propícias, os grupos raciais, povos étnicos tradicionais, populações marginalizadas e vulneráveis. E isso pode ser efetivado por meio da eticidade, que é o conjunto da moralidade que advém tanto da família, da sociedade civil e do Estado, por meio da probidade, honradez, honestidade e integridade, alcançando, assim, o espírito real de um povo.

Como proposta de minimizar a desigualdade socioambiental, o Estado deve atuar de maneira ampla e intensa, para mudar as estruturas sociais e econômicas, descentralizando e distribuindo a renda e o poder sobre os recursos ambientais, bem como incluir a totalidade da população social e política, além de parar de flexibilizar as leis e normas já conquistadas. Incumbe à legislação e às políticas públicas determinar e regular, de modo mais aprofundado e incisivo, a atuação estatal e dos agentes privados, a fim de retirar dos mais influentes e poderosos a capacidade de transferir os passivos ambientais para os mais vulneráveis.

Propõe-se também uma atuação mais incisiva na defesa dos direitos ambientais, das minorias, rejeitando o racismo ambiental, para inserir tais grupos no contexto das discussões políticas, visto que, somente assim, a posição das decisões não tenderá a ser mais tão excludente.

A conjuntura estruturante da sociedade brasileira e de todas as medidas efetuadas, após a formação do país pelo Estado, no período pós-abolição, representou políticas de opressão e segregação, limitando, por exemplo, a população negra do direito à cidadania, através de ações de controle e exclusão, sobretudo no uso e na ocupação do espaço

público. Portanto, o Estado tem um papel fundamental no combate à discriminação, como forma de dirimir as consequências de todas as formas de racismo e, sobretudo, do racismo ambiental.

## Referências

ACSELRAD, **Conflitos ambientais no Brasil**. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2004.

ACSELRAD, Henri; MELLO, Cecília Campello do A.; BEZERRA, Gustavo das Neves. **O que é justiça ambiental**. Rio de Janeiro: Garamond, 2009.

BAVARESCO, Agemir; CHRISTINO, Sérgio B. Eticidade e direito na Fenomenologia do Espírito de Hegel. **Revista Eletrônica Estudos Hegelianos**, ano 4, n. 7, p. 49-72, dez. 2007.

BOBBIO, Norberto. **Estudos sobre Hegel**: direito, sociedade civil, estado. 2. ed. São Paulo: UNESP, 1991.

BOURGEOIS, Bernard. **Philosophie et droits de l'homme**. Paris: PUF, 1990.

BILLIER, Jean Cassien; MARYIOLI, Aglaé. **História da filosofia do direito**. Trad. de Maurício de Andrade. Barueri, SP: Manole, 2005.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 7 ago. 2021.

BRASIL. **Lei n. 9.605, de 12 de fevereiro de 1998**. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19605.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19605.htm). Acesso em: 7 ago. 2021.

BRASIL. **Lei n. 9.795, de 27 de abril de 1999**. Dispõe sobre a educação ambiental, institui a Política Nacional de Educação Ambiental e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19795.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19795.htm). Acesso em: 7 ago. 2021.

BRASIL. **Lei n. 9.985 de 18 de julho de 2000**. Regulamenta o art.

225, § 1º, incisos I, II, III e VII da Constituição Federal, institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19985.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19985.htm). Acesso em: 7 ago. 2021.

BRASIL. **Decreto n. 4.340, de 22 de agosto de 2002.** Regulamenta artigos da Lei n. 9.985, de 18 de julho de 2000, que dispõe sobre o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza (SNUC), e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/d4340.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4340.htm). Acesso em: 7 ago. 2021.

BRASIL. **Decreto n. 5.746, de 5 de abril de 2006.** Regulamenta o art. 21 da Lei n. 9.985, de 18 de julho de 2000, que dispõe sobre o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/decreto/d5746.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/decreto/d5746.htm). Acesso em: 7 ago. 2021.

BROCHADO, Mariá. Da eticidade do direito a uma paidéia jurídica. **Revista Faculdade Direito UFMG.** Número especial: Jornadas Jurídicas Brasil-Canadá, 2013. p. 207-210.

CHAVIS, B. Forward. *In*: BULLARD, R. (ed.). **Confronting environmental racism: voices from the grassroots.** Cambridge: South End Press, 1993.

COHEN, Martin. **Filosofia para leigos.** Rio de Janeiro, RJ: Alta Books, 2015.

FONTES, Martins. **Princípios da filosofia do direito G.W.F. Hegel.** Trad. de Orlando Vitorino. São Paulo, 1997.

FIRST NATIONAL PEOPLE OF COLOR ENVIRONMENTAL LEADERSHIP SUMMIT. **The Principles of Environmental Justice.** Washington, 1991. Disponível em: <https://www.reimaginerpe.org/ejprinciples#:~:text=Environmental%20Justice%20affirms%20the%20right,be%20free%20from%20environmental%20hazards>. Acesso em: 7 ago. 2021.

GUIMARÃES, Antônio Sérgio Alfredo. Combatendo o racismo: Brasil, África do Sul e Estados Unidos. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, v. 4, n. 39, p. 103-115, 1999.

HALL, Anna; ATKINSON, Sam; LANDAU, Cecile; CZUDEK,

Andrew; TOMLEY, Sarah. **O livro da filosofia**. São Paulo: Globo Livros, 2011.

HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. **Grundlinien der Philosophie des Rechts**. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1967.

HERRERO, F. Javier. A ética de Kant. **Revista de Filosofia**, Belo Horizonte, MG, v. 28, n. 90, 2001.

JAESCHKE, Walter. **Direito e eticidade**. Porto Alegre: EDIPU-CRS, 2004.

KERVÉGAN, Jean François. **Hegel e o hegelianismo**. Trad. de Mariana Paolozzi e Sérvulo da Cunha. São Paulo: Loyola, 2007.

MBEMBE, Achille. **Crítica da razão negra**. Lisboa Portugal: Editora Antígona, 2014.

MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente**: doutrina, prática, jurisprudência e glossário. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MUNANGA, Kabengele. **Rediscutindo a mestiçagem no Brasil**: identidade nacional versus identidade negra. Belo Horizonte: Autêntica, 2004.

ARAÚJO NETO, José Aldo Camurça de. **A moralidade e a eticidade**: uma discussão entre Kant e Hegel. Universidade Federal do Ceará – Instituto de Cultura e Arte Programa de Pós-Graduação em Filosofia. Fortaleza, CE, 2011.

PACHECO, Tania. **Desigualdade, injustiça ambiental e racismo**: uma luta que transcende a cor, 2007. Disponível em: <https://racismoambiental.net.br/textos-e-artigos/desigualdade-injustica-ambiental-e-racismo-uma-luta-que-transcende-a-cor/>. Acesso em: 7 ago. 2021.

REDE BRASILEIRA DE JUSTIÇA AMBIENTAL (RBJA). Disponível em: <https://rbja.org/>. Acesso em: 7 ago. 2021.

ROSENFELD, Denis Lerrer. **Política e liberdade em Hegel**. 2. ed. São Paulo: Ática, 1995.

SANTOS, Renato Emerson dos (org.). **Questões urbanas e racismo**: coleções negras e negros: pesquisas e debates. Petrópolis, RJ: DP *et al.*; Brasília, DF: Associação Brasileira de Pesquisadores Negros

(ABPN), 2012.

WEBER, Thadeu. **Hegel**: liberdade, estado e história. Rio de Janeiro: Vozes, 1999.

# Segurança pública e o (meio)ambiente – artificial /social: direito fundamental/humano e a função de proteger a cidadania através das instituições policiais

André Roberto Ruver<sup>173</sup>

Vitor Ruver<sup>174</sup>

## Resumo

Ensaio que resulta de ativismo prático e teórico, nestes termos, mesclando atividades de pesquisa em ambientes universitários, no cruzamento com a vida profissional exercida em órgão de Segurança Pública, mais detidamente, na Brigada Militar, sustentando e motivando reflexões acerca do papel cidadão e atividade de Polícia, na sua condição de instrumento de Segurança Pública, Direito Fundamental, sua constitucionalidade e estruturas normativas, delineadas para a cidadania e sua dignidade, sustentada pelo Estado Democrático de Direitos, direcionados para a defesa e proteção dos Direitos Humanos.

**Palavras-chave:** Segurança pública. Constituição e Direitos Humanos /Fundamentais. Atividade de Polícia.

*Em um caminho ameaçado por aqueles que por uma parte lutam por um excesso de liberdade e de outra por um excesso de autoridade, resulta difícil passar incólume entre dois grupos. (Thomas Hobbes)*

## 1 Introduzindo o tema

Ao tratarmos acerca de Segurança Pública, Direitos Humanos e vinculações constitucionais, com especial atenção para a dignidade humana e circunstâncias vividas

---

<sup>173</sup> Professor da Universidade de Caxias do Sul e doutorando do PPGDir – UCS.

<sup>174</sup> Acadêmico de Direito na Universidade de Caxias do Sul, Policial Militar da Brigada Militar / RS.

pelas Instituições Policiais e congêneres, temas relacionados diretamente com os Direitos Fundamentais, em ambiente social (artificial), pelo direito à segurança pessoal e social e comunitária, levando-se em conta a promessa / compromisso dos Estados em alcançar Segurança Pública de modo efetivo, eficiente e, de outro, como integrantes das instituições responsáveis diretamente pela prestação de tal serviço, e não únicas, seus *Agentes* como receptores e patrocinadores dos respectivos direitos.

Na tomada desta direção, pertinente se faz a inclinação e postura de Ferreyra (2012, p. 59), quando, além de outros textos, em sua obra *Constituição e direitos fundamentais: um enfoque sobre o mundo do direito*, trata de maneira mais específica, acerca dos “Direitos fundamentais: linhas de ação para o exercício da força estatal”, dizendo que os

“Direitos fundamentais” e “direitos humanos” costuma-se compreender, em general (sic), como idêntico campo semântico. Não obstante, se a identidade também implica aceitar que são temporalmente eternos e espacialmente tem validade em todo o mundo, se prefere o emprego de “direitos fundamentais”, na inteligência que são criados pelo homem e garantidos por instituições concretas e são subjetiva e objetivamente válidos.

Como bem podemos observar, apesar de os direitos fundamentais e humanos possuírem idêntico direcionamento, há de serem respeitadas suas particularidades e possibilidades de compreensão, ou seja, para esta reflexão, ao se perquirir acerca de Segurança Pública, Direitos Humanos (*lato sensu*) e dignidade humana, nestes termos, particular dedicação e subsunção se dará para uma adequada cognição, relacionados aos conteúdos implicados,

ligados pelas “linhas de ação para o exercício da força estatal”, sustentados e “criados pelo homem e garantidos por instituições concretas”, refletindo-se, deste modo, como *Direitos fundamentais*.

## **2 A constitucionalidade dos Direitos Humanos e a Segurança Pública – o caso brasileiro**

A abordagem sobre o desenvolvimento dos Direitos Humanos nas Constituições Brasileiras obedece à cronologia e gênese histórica (BRASIL, Senado Federal, Constituições brasileiras).

Constituição de 1824: nela o cumprimento de missão de Polícia deveria observar o estabelecido no art. 179 e seus incisos, dispositivos dos quais se destacam os seguintes direitos e garantias individuais:

Os Princípios da igualdade e legalidade, livre manifestação de pensamento, impossibilidade de censura prévia, liberdade religiosa, liberdade de locomoção, inviolabilidade de domicílio, possibilidade de prisão somente em flagrante delito ou por ordem da autoridade competente, fiança, princípio da reserva legal e anterioridade da lei penal, independência judicial, princípio do Juiz natural, livre acesso aos cargos públicos, abolição dos açoites, da tortura, da marca de ferro quente e de todas as mais penas cruéis, individualização da pena, respeito à dignidade do preso, direito de propriedade, liberdade de profissão, direito de invenção, inviolabilidade das correspondências, responsabilidade civil do Estado por ato dos funcionários públicos, direito de petição, gratuidade do ensino público (MORAES, 1998, p. 32).

Constituição de 1891: no seu art. 72, inscreve-se a Declaração de Direitos do Cidadão brasileiro, com estruturação formal diferenciada, de incisos passa a ser disposta

em parágrafos, percebendo-se ampliação nos direitos individuais e coletivos.

Na Constituição de 1934: Como circunstâncias de relevo, houve limitações de direitos individuais e da censura à imprensa, seguiu a tradição das Constituições anteriores, prevendo um capítulo sobre direitos e garantias, repetindo em seu art. 113, o extenso rol de direitos da Constituição de 1891, acrescentando, segundo Alexandre Moraes (1998, p. 33) os seguintes:

consagração do direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada, impossibilidade de prisão civil por dívidas, multas ou custas, direitos do autor na reprodução de obras literárias, irretroatividade da lei penal, impossibilidade de concessão de extradição de estrangeiro em virtude de crimes políticos ou de opinião e impossibilidade absoluta de extradição de brasileiro, assistência jurídica gratuita, mandado de segurança e ação popular.

Mostrou-se a Constituição de 1937, pouco inovadora, ao inscrever os direitos e as garantias individuais, repetiu a Constituição de 1934.

A Constituição de 1946: é vista como a Constituição que retomou a redemocratização no Brasil, restaurando tradições liberais, destinando capítulo especial para os direitos e as garantias individuais (art. 141), agregando diversos direitos sociais relativos aos trabalhadores e empregados (art. 157).

Já a Constituição de 1967, possui, como principal característica e função, modelar a ideologia da ditadura militar de 1964, marcada pela suspensão de direitos políticos, garantias de vitaliciedade, inamovibilidade e estabilidade

da magistratura, extinção de partidos políticos, dentre outras supressões de direitos.

A Emenda Constitucional n.1, de 17 de outubro de 1969, reformula substancialmente a Constituição de 1967, caracterizada como autoritária.

Apesar de ter sido promulgada após a instalação de um governo civil com características militares de um golpe de Estado, cujo governo “fechou” o Congresso, a Constituição previu um capítulo de direitos e garantias individuais e um artigo (158) que previa direitos sociais aos trabalhadores.

Avaliando-se a missão das polícias militares, do Golpe de 1964 até o início da década de 80, é possível inferir que o direcionamento de suas atividades sofreu orientação para a defesa do Estado, empregada, e mesmo, *usada* pelo regime, para uma chamada “Operação Limpeza” de caráter ideológico (de direita), desse modo, exercendo função claramente repressora.

Na observação de Huggins (1998, p. 142), pesquisadora que, na sua obra, *Polícia e política: relações Estados Unidos/América Latina*”, traz como enfoque a evolução histórica da cooperação policial entre os Estados Unidos e a América Latina, na observação de Paulo Sérgio Pinheiro (HUGGINS, prefácio), “reconstitui seu conteúdo, levanta motivações e aponta consequências”, assim escreveu:

A “limpeza” foi levada a cabo por todo o país mediante varredura das ruas pelas polícias e Forças Armadas, incluindo amplas buscas, capturas e prisões em massa. No fim da primeira semana depois do golpe militar, mais de sete mil pessoas haviam sido presas. Em mais de três meses, perto de cinquenta mil brasileiros foram detidos....a revista Time havia estimado que, em

uma única semana em meados de abril de 1964, pelo menos dez mil pessoas haviam sido presas na “limpeza” brasileira – apenas no Rio de Janeiro, quatro mil delas.... no correr de 1964, os relatos sobre tortura generalizada pela Polícia e pelas Forças Armadas brasileiras difundiram-se a tal ponto [...]

Nesta ambiência política, foi instituída a Lei n. 317/67, conhecida como “Lei Orgânica da Polícia” que, dentre outras finalidades, servia para submeter o sistema policial a um controle mais previsível e centralizado, ficando as polícias militares subordinadas aos Secretários de Segurança de cada estado, passando os Comandantes-Gerais a ser indicados pelos militares.

Resultado desta conjuntura, através de Atos Institucionais, o regime de governo da época consolidou seu poder ao: reduzir os Poderes do Congresso Nacional; antecipar eleições presidenciais; direitos individuais em certas condições poderiam ser suprimidos; abolir os direitos de cidadãos que se opuseram ao regime; e, infelizmente, as Polícias Militares, no exercício de suas missões institucionais, colaboraram de modo ativo para a consolidação de um Estado autoritário.

Como dado histórico e significativo em termos de suas implicações, avaliando-se a política expansionista dos americanos, as polícias brasileiras (militar e civil), neste período de autoritarismo, recebiam *auxílio* de consultores norte-americanos, vinculados à embaixada dos Estados Unidos no Brasil. Por tal circunstância, refere Martha, em 1965, “um consultor de segurança pública no Estado do Paraná deu um curso a delegados e a oficiais superiores da Polícia Militar sobre o desenvolvimento da insurreição

no Vietnã do Sul e as operações contra ela” (HUGGINS, 1998, p. 149).

Enquanto dado significativo para o quadro político vivido, como tentativa de fomentar o respeito aos Direitos Humanos, em 17 de dezembro de 1979, através da Resolução n. 34/169, as Nações Unidas, em Assembleia Geral, adotou o Código de Conduta para os Funcionários Responsáveis pela Aplicação de Leis. Nele ficava estabelecido que *todos aqueles que exercem poderes de polícia devem respeitar e proteger a dignidade humana e defender os direitos humanos de todas as pessoas* (grifo nosso).

Com sua adoção, a ONU, recomendou aos Estados-Membros que adequassem suas orientações através de legislação nacional, devendo ser aplicado como um conjunto de princípios a ser observado pelos policiais.

A partir da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 2008), no tocante aos Direitos Fundamentais – Humanos, mostra-se pródigo o texto constitucional, para já no seu primeiro artigo mencionar:

Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...] III – *a dignidade da pessoa humana* [grifo nosso];

[...] Art. 4º. A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios:

[...] II – prevalência dos direitos humanos [grifo nosso];

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade

do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança [grifo nosso] e à propriedade, nos seguintes termos: ...

Trazer à colação os LXXVII incisos denotaria preciosismo ou exagero, mas cabe salientar que a Constituição de 1988 se mostra pródiga em direitos e garantias individuais, esfera em que granjeou consideráveis avanços, sendo avaliada como absolutamente democrática.

As questões de segurança, especialmente no Brasil, têm sido objeto de muitos debates, motivados pelas implicações e sujeições a que estão submetidas as pessoas e o conjunto da sociedade civil. Com isso, o Estado gerou para a sociedade política toda sorte de repercussões, principalmente pela atual conjuntura normativa, que remete ao Estado-Membro, a responsabilidade imediata das atividades de Segurança Pública.

Via de regra, a atenção para dificuldades que digam respeito à Segurança Pública é trazida para discussão, a partir de eventos suficientes o bastante para chamar a atenção, diga-se, *ao sabor dos ventos / fatos*, como nos casos de sequestros, dos índices de criminalidade, dentre outros, inexistindo uma Política de caráter permanente, pertinente e satisfatória, que esteja ao alcance de tal responsabilidade *de Estado* (não de governo).

Em coluna veiculada pelo jornal *Zero Hora*, Moacir Scliar (2003, p. 3) – recente Imortal da Academia de Letras – trata: “o debate sobre armas: uma seqüela”, no final do seu texto conclui: Não é fácil estabelecer uma política de segurança. É mais fácil estabelecer uma política de juros, que gira em torno a uma única instituição, o Banco Central. Segurança envolve numerosas instituições, envol-

ve a situação socioeconômica, envolve a cultura – que é, no momento, uma cultura em que predomina a violência. Mas é preciso, sim, começar. Medidas pontuais podem ser necessárias (e ninguém duvida de que a lei proposta é necessária – referindo-se sobre o desarmamento), mas não suficiente. É o que dizem os tiros que a todo instante ressoam nas grandes cidades.

Não é fácil estabelecer uma política de segurança. É mais fácil estabelecer uma política de juros, que gira em torno a uma única instituição, o Banco Central. Segurança envolve numerosas instituições, envolve a situação socioeconômica, envolve a cultura – que é, no momento, uma cultura em que predomina a violência. Mas é preciso, sim, começar. Medidas pontuais podem ser necessárias (e ninguém duvida de que a lei proposta é necessária – referindo-se sobre o desarmamento), mas não suficiente. É o que dizem os tiros que a todo instante ressoam nas grandes cidades

Ao referir-se sobre o necessário comportamento ativo por parte das instituições policiais, na proteção dos direitos humanos, afirma Rolin (2000, p. 9), que “uma política de segurança pública pressupõe um conjunto de ações governamentais e que estas ações não podem ser reduzidas ao papel que a instituição policial pode desempenhar”.

Em comentário sobre o crime organizado e a “lavagem” de dinheiro permeada pela impunidade, diz o secretário nacional de Segurança Pública, Luiz Eduardo Soares (ZERO HORA, 2003, p. 36): “No Brasil, isso foi negligenciado. Há uma tendência na segurança pública em não pensar estrategicamente, apenas reagir às tragédias. E como as tragédias ocorrem nas ruas, não nos bancos, ninguém olha para as contas bancárias”.

Ao se manifestar sobre as estratégias policiais nas sociedades contemporâneas, Pelacchi (1999, p. 1.011), “analisa as Políticas Públicas e identifica as prioridades para oferecer um serviço policial de qualidade, apresentando respostas à sociedade, dentro de seu contexto real e particular”.

Para realizar a **construção da segurança**, estima ser necessário

a busca do consenso quanto à política e estratégias que abarquem o campo político, legislativo, judiciário, e dos serviços sociais e educativos, revestindo particular relevância nesta etapa a participação ativa das instituições policiais, por seu contato cotidiano com a realidade, o delito, o delinqüente, a vítima e as conseqüências, para logo então avançar na concepção do rumo estratégico-tático a serem desenvolvidos em programas claros de aplicação das leis por parte das forças policiais, os que deveriam ser periodicamente monitorados. A partir deste pressuposto, de aplicação em países desenvolvidos, **o problema da segurança realmente é de todos os setores comprometidos, incluindo por conseguinte a polícia e não somente à polícia.**<sup>175</sup>

Delimitar o campo de abrangência e identificar, objetivamente, os fatores que colaboram para a criação de um clima de insegurança já se mostra caminho plausível para a busca de soluções, neste sentido está a necessidade de fixar, através do conjunto normativo competente, qual a responsabilidade de cada uma das instituições que compõem a estrutura de Segurança Pública, não sem prescindir e trazer a campo outras instâncias sociais que possam, no mesmo

---

<sup>175</sup> PELACCHI, Adriás Juan. O autor é ex-chefe da Polícia Federal argentina, assessor ministerial de Assuntos de Segurança, do Ministério do Interior da Argentina, Membro do Comitê Executivo da Interpol – Lyon – França.

sentido, colaborar, qual seja o campo de implicações e responsabilidades dos órgãos de segurança pública.

Para a delimitação das competências das polícias, das instituições diretamente vinculadas ao patrocínio de segurança, buscamos, no dicionário de política de Bobbio, Matteucci e Pasquino (1985, p. 944), a definição de *polícia*:

É uma função do Estado que se caracteriza numa instituição de administração positiva e visa a pôr em ação as limitações que a lei impõe à liberdade dos indivíduos e dos grupos, para salvaguarda e manutenção da ordem pública, em suas várias manifestações: da segurança das pessoas à segurança da propriedade, da tranquilidade dos agregados humanos à proteção de qualquer outro bem tutelado com disposições penais.

Bonavides (2001, p. 148), com fundamento no filósofo e historiador suíço Burckhard, traça um paralelo entre a posição do indivíduo no estado Moderno (como Estado do liberalismo) e no Estado antigo, nos seguintes termos:

Nos tempos modernos, exceto nos programas filosóficos e idealistas, é essencialmente o indivíduo que postula o Estado, da maneira como necessita. Exige dele, na verdade, *apenas segurança* [grifo nosso], a fim de então poder desembaraçadamente desenvolver suas forças; para tanto, oferece-lhe com prazer um sacrifício bem medido, conservando-se, porém, tanto mais grato ao Estado, quanto menor for a sua ação ulterior. A Cidade grega, todavia, parte, de antemão, do todo, que existe antes da parte, a saber, antes do lar, do homem individual, Devemos, por determinismo lógico, acrescentar: o todo sobreviverá à parte; não se trata apenas de uma preferência do geral ao particular, mas do permanente ao momentâneo e transitório.

Ao escrever a obra *Do Cidadão*, Hobbes (1998, p. 199 a 2003), em tópico específico, menciona que “por *segurança*

se entende toda a espécie de conforto”, não se tratando da “mera preservação da vida, em qualquer condição que seja, mas com vistas à sua felicidade, pois os homens se reuniram livremente e instituíram um governo, a fim de poderem, na medida em que o permitisse sua condição humana, viver agradavelmente”.

Retoma o questionamento sobre o que consiste ser a *segurança do povo*; entende serem

as comodidades (*benefits*) dos súditos a respeito somente desta vida podem ser distribuídas em quatro categorias: 1. Serem defendidos contra inimigos externos. 2. Ter preservada a paz em seu país. 3. Enriquecerem-se tanto quanto for compatível com a segurança pública. 4. Poderem desfrutar de uma liberdade inofensiva. Isso porque os governantes supremos não podem contribuir em nada mais para a sua *felicidade civil* [grifo nosso].

Dentre outras considerações, entende que

por conseguinte, já que necessariamente compete aos governantes, para a segurança dos súditos, descobrir quais são os desígnios do inimigo, manter guarnições e ter dinheiro sempre à sua disposição, e já que pela lei de natureza os príncipes estão obrigados a pôr seu total empenho na consecução do bem-estar de seus súditos, segue-se que não apenas é legal eles empregarem espias, manterem soldados, construir fortes e exigirem dinheiro para essas finalidades; mas também que *deixar de fazê-lo é contra a lei* [grifo nosso] (HOBBS, 1998, p. 202 e 203).

Ao focalizar a atenção no direito à segurança, Veiga (2001, p. 76 a 77), em termos gerais, diz significar

a garantia de exercício seguro e tranquilo dos direitos, liberto de ameaças ou agressões. Isto é, o direito à

segurança é mais uma garantia de direitos do que um direito multifacetado. É claro que a segurança significa, neste contexto, cumulativamente, duas coisas: o direito de defesa perante agressões dos Poderes Públicos e o direito de proteção conferido pelos Poderes Públicos contra agressões ou ameaças de outrem.

A mesma autora diz ser missão da Guarda Nacional Republicana, e apresenta a legislação ordinária de Portugal, da qual retira e transcreve o conceito de Segurança Interna (Lei n. 20/87), como sendo:

a atividade desenvolvida pelo Estado, para: garantir a ordem, a segurança e tranquilidade pública; proteger pessoas e bens; prevenir a criminalidade, para assegurar o normal funcionamento das instituições democráticas; regular o exercício dos direitos, das liberdades fundamentais dos cidadãos e o respeito pela legalidade democrática (VEIGA, 2001, p. 77).

Em sua apreciação, ao realizar breve diagnóstico da atual situação da segurança, faz crer que a sociedade contemporânea, dadas suas luzes, se mostra diante de “uma nova cultura de cidadania, de participação e de responsabilidade social”, assim, para os assuntos relacionados à segurança, se mostra um cidadão mais exigente, queixando-se dos agentes que não estão à altura de suas responsabilidades ou que extrapolam suas funções.

Sobre a (in)segurança que as comunidades experimentam, diz ser resultado de fatores diversos, tais como: “crescimento desregrado das cidades, a explosão do consumo (típica das modernas sociedades), a alteração dos quadros e da hierarquia dos valores, a alteração do *modus vivendi*, e o enfraquecimento de instituições tradicionais”.

No tocante aos desafios para serem atingidos, os valores da segurança que caracterizam o novo sistema social e sua complexidade, inclina-se para dizer que

*não incumbem somente ao Estado* [grifo nosso]. Incumbem à sociedade já que a segurança é atualmente um problema de todos, e cada um de nós, e não apenas do estado, *máxime* das polícias. Às polícias continuam reservando o seu papel fundamental de segurança dos cidadãos. Não se pense, por isso, que às forças de segurança não permanecem cometidas a nobres tarefas.

Mas na atividade policial acresce à função de defesa dos direitos fundamentais dos cidadãos uma ou outra função – a de promoção de segurança pela própria sociedade. Se as causas da insegurança se devem procurar na sociedade, e nos seus modelos, só a intervenção da sociedade nessas causas pode contribuir para uma eficaz realização dos objetivos de segurança – os de exercício pleno, universal e igual da liberdade e dos direitos fundamentais dos cidadãos.

Para Rolin (2000, p. 9), abordando o tema *A polícia e os direitos humanos*, diz:

A ideia de “segurança pública” expressa um conjunto de garantias exigidas do Estado para a tutela de direitos fundamentais dos cidadãos, como a integridade física ou a incolumidade do patrimônio. O próprio conceito de segurança pública denota a materialidade – expressão concreta e empiricamente verificável – de um conjunto de direitos básicos, que devem ser assegurados pelo Estado. Dito de outra forma, *o cidadão “seguro” não é outro senão aquele que tem seus direitos fundamentais respeitados*. [grifo nosso].

Na manifestação de Scuro Neto (2000, p. 150-165), a polícia contemporânea “é uma instituição em busca de

identidade”, resumindo sua missão em *coibir a violência e criminalidade*.

No cumprimento de tais missões, vincula suas ações a tipos essenciais de atividades:

- 1) Os *serviços de linha*: incluindo “o patrulhamento, investigação, controle de trânsito e policiamento especializado (costumes, crime organizado, inteligência, menores delinqüentes).”
- 2) Os *serviços administrativos*: ao apoiar ao pessoal de linha (treinamento, recursos humanos, pesquisa e planejamento, negócios jurídicos – incluindo corregedoria –, relações públicas e vigilância interna).
- 3) Os *serviços auxiliares*, “de apoio ao pessoal de linha no exercício de suas funções precípua, com unidades especializadas em comunicações, arquivos, processamento de dados, prisão preventiva, laboratórios, aprovisionamento e manutenção”.

Nas palavras do Comissário General (R) Adrián Juan Pelacchi (1999, p. 10-17):

Em última instância, a Polícia é de uma série de normas que dão sustentação legal à sua existência e cumprimento de sua missão. É também a resultante possível do somatório de um sistema ou modelo policial adequado, como também adequada deveria ser a legislação penal, processual e “contravencional”, e a implementação dos serviços ou programas sociais, de saúde e educação, imprescindíveis para obter as formas de convivência social que escolhemos.

Como se observa, as atividades de Polícia, pautadas pela responsabilidade com a Segurança Pública, assim consideradas, traduzem-se como *funções de Estado*, estando, umbilicalmente, vinculadas à defesa da cidadania e do ambiente social, pautas indissociáveis do Estado Democrático

de Direito, para a proteção dos Direitos Fundamentais / Humanos.

### 3. Promessas normativas

Neste espaço, o objetivo é robustecer os argumentos trazidos à ponderação, além de demonstrar, por um conjunto de promessas normativas, a ênfase que vem sendo dada e o direcionamento de políticas para a área de segurança.

De plano então, relembrar a orientação determinada pela Constituição Federal em seus fundamentos, quando a comunidade brasileira comprometeu-se com os princípios da dignidade humana e da cidadania.

No demais, como não poderia deixar de ser, tal direcionamento constitucional ilumina e orienta dispositivos normativos infraconstitucionais, senão vejamos:

No Substitutivo ao Projeto de Lei (PL) n. 4.363/02 – PM/CBM (Versão de 22-7-2003) (que dormita no Congresso Nacional, desde o ano de 2000), constam as normas gerais relativas à organização e ao funcionamento das polícias militares e dos corpos de bombeiros militares dos estados, do Distrito Federal e dos territórios, e dá outras providências:

Art. 3º – São princípios básicos a serem observados pelas polícias militares e pelos corpos de bombeiros militares:

I – a hierarquia;

II – a disciplina;

III – *o respeito à dignidade humana e aos direitos humanos* (grifo nosso);

IV – a legalidade;

V – a probidade.

Do Estatuto dos Servidores Militares da Brigada Militar, do Estado do Rio Grande do Sul, Lei Complementar n. 10.990, de 18 ago.1997, extraímos:

Art. 10. São requisitos para o ingresso na Brigada Militar:

I - [...]

II - possuir ilibada conduta pública e privada;

III - [...]

IV - não ter sofrido condenação criminal com pena privativa de liberdade ou qualquer condenação incompatível com a função de policial militar;

V - não estar respondendo processo criminal;

[...]

Art. 25. O sentimento do dever, a dignidade militar, o brio e o decoro de classe impõem, a cada um dos integrantes da Brigada Militar, conduta moral e profissional irrepreensíveis, com a observância dos seguintes preceitos de ética do servidor militar:

I - amar a verdade e a responsabilidade como fundamento da dignidade pessoal;

II - exercer com autoridade, eficiência e probidade as funções que lhe couberem em decorrência do cargo;

III - respeitar a dignidade da pessoa humana.

As referências trazidas à colação se mostram exemplificativas e traduzem a lógica dos comportamentos normativos contemporâneos quanto à regulamentação das atividades de polícia, por parte da União e dos estados-membros, uma vez que, do contrário, seria atuar à margem dos princípios jurídicos norteadores das atividades de polícia.

#### 4. Alternativa para a dialética dos Direitos Humanos em Segurança Pública

Os pressupostos para a inserção de um comportamento ativo, de proteção e observância dos pressupostos dos Direitos Humanos, por parte das instituições policiais e,

especialmente, pelos policiais, por certo não se mostram únicos nem pertencem a um universo fechado, de meios capazes de atingir o mesmo desiderato; assim, ao ser entendida a problemática da Segurança Pública, como de espectro complexo, a disposição para o encaminhamento de possíveis soluções deve ser buscada, através de um comportamento franco e aberto, que envolve o meio policial, a sociedade civil e política como um todo.

A partir desta projeção, há que se considerar a proposta de Mendonça Filho, militante dos Direitos Humanos, o que, de certo modo, o credencia e legitima. A tônica de sua proposta está centrada em uma “Noção de Segurança Democrática como alternativa para a Crise da Função Policial”.

O estímulo para a abordagem e experiência principiou da solicitação de uma ONG às Universidades Federais do Nordeste, por disporem de recursos para um programa de “Educação para a cidadania”, junto às organizações policiais.

O programa foi desenvolvido ao longo de três anos, centrado em “ações educativas orientadas para uma perspectiva de democratização das relações sócio-institucionais na área de segurança pública” (MENDONÇA FILHO, s/p).

Partem as discussões do fato de ser a Segurança Pública uma “neurose”, resultando, no mais das vezes, de apreciações simplistas, surgindo uma infinidade de análises e fórmulas de resolução dos problemas fundamentalmente de criminalidade. “Direção sem saída, esta perspectiva nos coloca do círculo vicioso da violência que combate e gera a

violência e da exclusão que cria e resolve a criminalidade” (MENDONÇA FILHO, s/p).

O ponto de partida é a “ideia de falta de reconhecimento mútuo como diagnóstico provisório e geral” (MENDONÇA FILHO, s/p).

A título de comentário inicial, disse-se:

A racionalidade técnica, ainda que possa subsidiar práticas bem estruturadas, não serve a nada se não leva suficientemente em conta que, sendo apenas uma dentre outras práticas e conjuntos de interesses, deve submeter-se aos critérios sócio-afetivos de hierarquias e obrigações. Se não para a construção de seus pontos de vista, obrigatoriamente na expressão destes em espaços públicos, sob pena de quebrar o frágil limite entre relações ético-políticas de reconhecimento dos comuns e funcionamentos de autoritarismo mutuamente desqualificadores, que preenchem o lugar do outro com a imagem de uma parcela que não tem valor, podendo, portanto, ser eliminada. (MENDONÇA FILHO, sem paginação).

A construção e o recurso de argumentação partem de acontecimentos protagonizados pelo autor, num primeiro momento, com o título e faceta de Polícias destrambelhadas.

Para tanto, ao relata ter participado e tentando dissuadir um Coronel da PM da Bahia, quando comandava um Pelotão de Choque da Polícia Militar que atuava de maneira repressiva, para conter manifestação de adolescentes que se aproximava, em protesto, na casa do Senador Antônio Carlos Magalhães. O argumento utilizado era o de que tinham o direito de manifestação, o de ir e vir, já que os integrantes da manifestação eram jovens e o comportamento que adotavam não oferecia perigo algum. Inútil se mostrou

a intervenção, justificando o Policial que sua atuação se justificava por ter recebido ordem diretamente do gabinete do governador do Estado.

Na avaliação de Mendonça Filho, demonstrou a polícia ignorar “seu pertencimento a uma comunidade”, disse resultando que, “sem identificação possível, sem negociação possível, a segurança desaparece”.

Fez abordagens relativas ao encaminhamento de circunstâncias envolvendo reunião da Sociedade Brasileira para o Avanço da Ciência, estranhando o comportamento de seus integrantes que, em razão de greve das polícias e, diante de um clima de “comoção”, “perdidos de sua história”, somente se sentiram seguros com a chegada do Exército.

Por fim, retomando as questões suscitadas, manifesta-se de modo a explicitar, em extrato, o que seja a *Segurança Democrática* e “pontuando o imoral da história”.

[...] Aqui, mais que um guia instrumental de procedimentos para a segurança pública, pretende-se marcar uma referência política distinta para pensar a questão. Assim, propõe-se o conceito de **segurança democrática**<sup>1</sup>, deslocando a definição da função policial da idéia de ‘repressão ao crime’ para a idéia de **acompanhamento e organização**<sup>1</sup> dos fluxos societários e apostando na velocidade do *reconhecimento entre os atores sociais responsabilizados pela função polícia e os demais segmentos societários*. [...]

[...] A noção de **segurança democrática** coloca em relevo a imbricada relação entre justiça social e ordem social. Faz ver que a atenção e cuidado com as relações político-afetivas são base para qualquer teoria sobre segurança pública que pretenda deslocar o eixo da discussão *da função de garantia dos dispositivos de governo para a função de estruturação e proteção do tecido societário*. [...]

[...] O imoral desta proposta é pensar o policiamento sendo feito por uma tropa que opera longe dos seus grupos de referência, sem compromisso com as comunidades locais e que só existe para obedecer às instâncias burocráticas de exercício de poder. A mesma lógica inspira os documentos do exército onde se lê que: para proteger a democracia pode ser necessário “arranhar alguns direitos do cidadão”. [...]

[...] Quando o outro pode ser tratado como ‘inimigo social’, fala-se de um processo de eliminação seletiva, por mais que se tente esconder isto por trás de eufemismos do tipo ‘forças adversas’. Isto não tem nada a ver com a função de organização de um espaço público capaz de uma atualização dos sentidos de polícia que parta dos interesses das comunidades envolvidas e seja comprometido com a criação de um espaço de convivência democraticamente ordenado (MENDONÇA FILHO, 2003, sem paginação).

Apreciadas as respeitáveis, e porque não dizer inovadoras propostas para o enfrentamento das questões de Segurança Pública, de Mendonça Filho, resta-nos a exposição de uma última tentativa teórica de conciliações possíveis para a vivência dos Direitos Humanos, ainda que considerada por demais pragmática, mas não desprezível.

Extraída do texto de José Augusto Lindgren Alves (1999, 74-75), parte da crítica de Terry Eagleton, “a própria expressão ‘direitos humanos’”, causa duplo embaraço, por que

ambas pertencerem a um horizonte superado de “humanismo metafísico, estrategicamente utilizável, mas ontologicamente sem fundamento”. Talvez um pouco por isso, por concordar com a crítica de Derrida ao logocentrismo masculino – ou “falocentrismo” – do iluminismo ocidental, o americaníssimo Richard Rorty propõe pragmaticamente uma abordagem por ele denominada “feminina”, afetiva e não-racionalista,

à educação para os direitos humanos. Segundo Rorty, na medida em que nenhuma pessoa imune aos ensinamentos Kantianos se reconhece apenas como ser humano, de valor igual ao do diferente, e sim como integrante de um grupo melhor do que outros, ao invés de se apelar para fundamentos humanistas na persuasão contra as discriminações, mais útil é apelar-se para os sentimentos individuais: devo tratar bem o estrangeiro, não por ser ele moralmente igual a mim, mas porque ele ou ela está longe de sua gente, porque sua mãe está sofrendo ou porque pode um dia vir a tornar-se meu genro ou minha nora.

As breves considerações acerca da dialética, as quais guardam relação, entre as atividades de polícia e a segurança pública e direitos fundamentais/humanos, demonstram a clara necessidade de serem estabelecidas inter-relações, a fim de bem-haver complementaridade, no sentido de alcançar o desiderato da eliminação de medos e desconfortos de toda ordem, responsáveis pela sensação ou insegurança pessoal e comunitária.

## **5 O papel cidadão e democrático dos policiais**

Balestreri (2003, p. 24), representante da Anistia Internacional, atribui dimensão pedagógica para o agir do policial que, juntamente com os pais, professores e especialistas em educação, inclui-se no rol de profissões com caráter pedagógico, tal como outras com autoridade suficiente para influir na formação da opinião pública, dentre elas, exemplificativamente, os médicos, advogados e jornalistas, repensando assim o agente educacional de forma mais inclusiva.

O policial, assim, à luz desses paradigmas educacionais mais abrangentes, é um pleno e legítimo educador. Essa dimensão é inabdicável e reveste de

profunda nobreza a função policial, quando conscientemente explicitada através de comportamentos e atitudes.

Traçando paralelo com o tipo de policial dos “anos de chumbo” do Brasil, Machado (2001, p. 45-47) sustenta que o agente de segurança pública é, contudo, um cidadão qualificado. Sendo a autoridade mais comumente encontrada, tem a missão de ser uma espécie de porta-voz popular do conjunto de autoridades das diversas áreas do poder, desse modo,

o agente de segurança pública é, contudo um cidadão qualificado. Sendo a autoridade mais comumente encontrada, tem a missão de ser uma espécie de porta voz popular do conjunto de autoridades das diversas áreas do poder. [...] o impacto sobre a vida dos indivíduos e comunidades exercido por esse cidadão qualificado, é sempre um impacto extremamente e simbolicamente referencial para o bem ou mal-estar da sociedade. O reconhecimento da dimensão pedagógica do policial é seguramente o caminho mais rápido e eficaz para a reconquista da abalada auto-estima policial. [...] Resgatar o pedagogo que há em cada policial é permitir a ressignificação da importância social da polícia, com conseqüente consciência da nobreza e da dignidade da função.

Spencer, citado por Azambuja (1980, p. 133), declina postura através da qual infere que “mesmo resumindo a função do Estado ao mínimo – manter a ordem e administrar justiça – já essa tarefa é tão árdua e difícil na sociedade moderna, e é tão limitada a capacidade humana, que os governantes não se saem dela muito airosos”. De outro modo, Azambuja, fazendo menção ao aumento da criminalidade, diz: “[...] o número e a ferocidade dos crimes vão aumentando, os vagabundos e ladrões campeiam, a vida

e a propriedade dos indivíduos se veem, frequentemente, ameaçadas sob os próprios olhos da autoridade – *apesar do formidável aparelhamento de repressão e da inegável competência e dedicação da maioria dos funcionários encarregados da vigilância e da punição*” (1980, p. 134, grifo nosso).

Ao prefaciар a obra *Polícia e política*, de Martha Huggins, Paulo Sérgio Pinheiro salienta a necessidade de um caráter de isenção por parte do agir das instituições policiais, proferindo que

A polícia, como nós hoje conhecemos, surge ao mesmo tempo que o estado moderno, no final do século XIX na Grã-Bretanha, e logo depois em toda a Europa. A polícia, como operadora do monopólio da violência física legítima do Estado, sempre tentará aparecer como neutra com respeito às políticas de governo. Mas como nenhuma forma de estado, apesar da necessidade de situar-se acima das classes e como expressão da vontade coletiva, conseguirá desprender-se da estrutura de classes que determina o bloco no poder, a polícia quase sempre atuará como reforço da estrutura de poder existente. Quando a polícia for parte da política externa, sua presença também será neutra e será determinada pelo campo de forças na comunidade internacional. (HUGGINS, 1998, *apud* PINHEIRO, em prefácio).

Na expressão de Rolin (2000), contemporaneamente se almeja das instituições policiais serem traduzidas como organizações a serviço da cidadania, corporificadas nos seus procedimentos “cotidianos, de métodos de ação, conteúdos e objetivos orientados para a salvaguarda dos direitos humanos”.

Desse modo, não se trata, de somente *respeitar os direitos humanos*,

porque tal construção pressupõe que a polícia tenha outra atividade a desempenhar que não, precisamente, a de proteger aqueles direitos. *O respeito aos direitos humanos não é algo que se possa agregar à função policial. Antes disso, trata-se da própria substância da ação policial fazer respeitar os direitos humanos* [grifo nosso]. Ou a polícia serve para isso ou não se deve esperar dela qualquer resultado efetivo quanto à segurança pública (ROLIN, 2000, p. 39-40).

Faz o autor referência à tendente visualização do trato e de temas concernentes à segurança pública, como responsabilidade única das polícias o enfrentamento e as soluções dos problemas da violência ou avanço da criminalidade. “Talvez não se possa cometer injustiça maior contra as polícias, quando se exige esse resultado. Ocorre, como bem sabem tantos policiais que as causas geradoras de um ou outro fenômeno – violência ou criminalidade – não podem ser enfrentadas e muito menos superadas a partir daquilo que tenho denominado de a ‘hipótese repressiva’”.

Entende Rolin (2000, p. 40), a contrário senso, que as polícias devem ser tomadas “como elementos imprescindíveis na execução de uma política de segurança pública”. Sublinha, no entanto, que não haverá avanços significativos

na busca por políticas públicas de segurança exitosas, na ausência de qualquer compromisso do Estado nas demais áreas de sua atuação e responsabilidades. O desafio mais importante parece estar localizado nas possibilidades de prevenção, quando o conjunto das ações do Estado é dirigido, racionalmente, para o combate às condições produtoras da violência e indutoras da opção criminosa.

A partir de tal abordagem, retoma o pensamento que pode ser considerado hegemônico para o imaginário social,

no qual, é sempre reforçada a ideia de que “é preciso reforçar nossas polícias, é preciso investir em novos equipamentos, comprar mais viaturas, adquirir mais armamento, etc.” (ROLIN, p. 41).

Tais condições, no entanto, se mostram fundamentais, mas que, por si só, não se tornam capazes de dar conta das missões confiadas às polícias, mas que são imaginadas como possíveis pelo cidadão, além de tais investimentos, muitos outros fatores devem ser agregados para um franco enfrentamento da problemática.

Dentre tais fatores, por exemplo, está a afirmação de Rolim (2000, p. 43, grifo nosso) ao mencionar que “*assistimos, atualmente, a um processo de ideologização crescente do debate em torno da segurança pública no Brasil*, temática que ressurge e sempre que há alternância no poder, corrobora a influência perniciosa da partidarização de instituições, que deveriam ter um caráter isonômico no trato de suas funções.

A título de ilustração, mas pertinente, por se tratar de alusão ao comportamento visto ou exigido dos policiais, vale citar a manifestação de Jorge de Figueiredo Dias e Manuel da Costa Andrade (1992, p. 463-464), para quem,

[...] está na base da **ambivalência** da sociedade em relação à polícia e do **isolamento** da polícia em relação à comunidade. A comunidade tem uma imagem contraditória da polícia e um quadro de expectativas irreconciliáveis. Por um lado, projeta-o como super-herói na luta contra o crime; por outro lado, e inversamente, como assistente solícito que acorre a quem reclama auxílio. Para satisfazer todas estas expectativas seria necessário, como expressivamente escreve VOLLMER – ex-polícia e estudioso do tema – que

o polícia tivesse simultaneamente “a sabedoria de Salomão, a coragem de David, a paciência de Jó, a liderança de Moisés, a delicadeza do Bom Samaritano, a estratégia de Alexandre, a fé de Daniel, a diplomacia de Lincoln, a tolerância do Carpinteiro de Nazaré e, por último um conhecimento aturado (sic) de todos os ramos das ciências naturais, biológicas e sociais”. Só que impossibilitado de atingir, em qualquer plano, ideais tão exigentes, o polícia acaba por ser necessariamente perdedor”.

Para fortalecer o direcionamento dado aos investimentos institucionais das polícias, no campo dos Direitos Humanos, reflete o Capitão da Brigada Militar Sérgio Roberto de Abreu, (ACADEMIA DE POLÍCIA MILITAR, 1997) em artigo intitulado “A Brigada Militar e a garantia dos Direitos Humanos” posicionando-se de modo a levar em consideração “todo o espectro de direitos já consagrados”. Nele “a Polícia Militar, como instrumento do poder do Estado, deve ordenar-se para atuar sob a égide dos valores do ser humano e das suas necessidades e assim efetivar, na prática, a dimensão teórica dos direitos humanos” (ABREU, 1997, p. 15).

Das suas conclusões, extraímos:

[...] A noção de direitos humanos está relacionada com a afirmação da dignidade da pessoa frente ao Estado. O Poder Público deve ser direcionado para atender o ser humano nas suas necessidades. [...] A concepção almejada de polícia é a da polícia militar que atue sob a ótica dos direitos humanos, onde a cultura e os valores básicos de ser humano estejam sedimentados em todas as práticas policiais. [...] Uma questão importante sobre a responsabilidade da Brigada Militar é que, através de sua atuação junto à comunidade, torna efetiva, na prática, a dimensão teórica dos direitos humanos, pois, o direito à vida, à liberdade e à seguran-

ça, não tem significado se não existirem na realidade de cada dia dos policiais militares e dos cidadãos [...]. (ABREU, 1997, p. 24)

Finaliza seu texto expressando que “o texto constitucional definiu uma concepção de polícia. Qual seja: uma polícia militar que tenha por fundamento a dignidade da pessoa humana e esteja voltada para a cidadania, num estado Democrático de Direito. Portanto, uma polícia garantidora dos direitos humanos de seus cidadãos” (ABREU, 1997, p. 25).

Das manifestações colhidas, infere-se relevância na participação dos órgãos policiais, na sedimentação e preservação de um ambiente democrático, corroboradas por Bonavides (2001, p.139-140) ao afirmar que a *sobrevivência da democracia* está ligada

ao êxito de uma teoria política que afirme e reconcilie a ideia dos direitos sociais, que faz lícita uma maior intervenção do poder estatal na esfera econômica e cultural, com a ideia não menos justa do individualismo, que pede a **segurança** [grifo nosso] e o reconhecimento de certos direitos fundamentais da personalidade, sem os quais esta se deformaria e definharia, como fonte que se deve sempre conservar de iniciativas úteis, livres e fecundas.

Como professa Balestreri: Direitos Humanos é coisa de polícia.

## 6 Considerações finais

Destinou-se o ensaio a buscar, em fontes teóricas pertinentes, cotejadas com experiência na área da segurança pública, conceitos e elementos que pudessem colaborar para a compreensão do fenômeno da Segurança Pública,

assim considerada como parte do *meio ambiente* de natureza artificial, composta e edificada, a partir das relações sociais e *locus* vivencial/social, na expressão de José Ortega y Gasset, que envolve o homem e suas circunstâncias.

Termos em que, principalmente nestes tempos envolvidos por uma “sociedade de risco”; evidenciada por Beck (2011, reimpressão em 2019), a *segurança*, superando medos, alcança especial relevo e se reafirma como um *direito fundamental/humano*, com significativa grandeza e importância.

Principiada pelo *contrato social*, cabe ao Estado dar respostas convincentes para tal responsabilidade, o que deve fazer, dentre outros que atuam paralelamente, de cunho estruturante, tal como a educação, as de suporte social, dentre outras, mas detidamente através de seus órgãos constituídos especificamente para tal fim.

É neste momento que *entram em campo* as Instituições Policiais; como visto, têm a obrigação de patrocinar, inclusive para além das inclinações governamentais, a decida e adequada *cidadania*, função e sacerdócio que deve estar voltado para alcançar ao indivíduo e tecido social seu papel de defensor e protetor de direitos, no caso e mais especificamente o da *SEGURANÇA (humana)*, caracterizada como *Direito Fundamental – Humano*, estrutura e valor intransponível do Estado Democrático de Direito.

Como epílogo, valemo-nos de Warat (2001, p. 155-156):

Quando um indivíduo encontra sua cidadania insatisfeita, é quase sempre e em forma simultânea, a expressão de uma insatisfação na ordem dos Direitos

Humanos. Quando um carabineiro suspeita, por minha aparência de pobreza, de minha dignidade, está me afetando em minha cidadania e nas condições de meus Direitos Fundamentais  
VIDA em ABUNDÂNCIA (Jo 10,10b).

## Referências

ABREU, Sérgio Roberto de. **A atuação da Brigada Militar e o respeito aos direitos humanos**. 1997. Trabalho de Conclusão do Curso (Aperfeiçoamento de Oficiais) – Academia de Polícia Militar, Porto Alegre, 1997.

ALVES, José Augusto Lindgren. A declaração dos direitos humanos na pós-modernidade. **Revista da procuradoria geral do estado de São Paulo**, São Paulo, n. 51/52, p. 59-79, jan./dez. 1999.

AZAMBUJA, Darcy. **Teoria geral do estado**. Porto Alegre: Ed. Globo, 1980.

BALESTERI, Ricardo B. **Direitos humanos: coisa de polícia**. Edições Capec. Passo Fundo, RS: Gráfica e Editora Berthier, 2003.

BALLESTEROS, Jesús (Ed.). **Derechos humanos**. Madrid: Editorial Tecnos, 1992.

BECK, Ulrich. **Sociedade de Risco**. São Paulo: Editora 34, 2011, reimpressão 2019.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Editora Campus, 1992.

BOBBIO, Norberto. **Dicionário de política**. 12. ed. Brasília: Ed. da UnB, 1999. v. 1, 2.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Crisis de la democracia**. Barcelona: Ed. Ariel, 1985.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.

BONAVIDES, Paulo. **Do estado liberal ao estado social**. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

BORBA, Vanderlei. Direitos desiguais para cidadãos desiguais? JU-

RIS – **Revista do Departamento de Ciências Jurídicas**, Rio Grande: Ed. da Furg, v. 9, n. único, p. 7-12, 1999.

BRAGA, Carlos. Salários da polícia: quando o soldado vale mais do que o capitão. **Jornal do Brasil**, Rio de Janeiro, 20 mar. 2009.

BRASIL. **Constituições brasileiras**. DF: Senado Federal. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/glossario-legislativo/constituicoes-brasileiras>. Acesso em: 20 ago. 2021.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2003.

DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa. **Criminologia: o homem delinqüente e a sociedade criminógena**. Coimbra, PT: Coimbra, 1992.

FERREYRA, Raúl Gustavo. **Constituição e direitos fundamentais: um enfoque sobre o mundo do direito**. Prefácio de Paulo Bonavides. Trad. de Carolina Machado Cyrilli da Silva e David Leal da Silva. Porto Alegre: Linus, 2012.

FILHO, Manoel Gonçalves Ferreira. **Direitos humanos fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2000.

HERKENHOFF, João Baptista. **Curso de direitos humanos: gênese dos Direitos Humanos**. São Paulo: Ed. Acadêmica, 1994. v. 1.

HOBBS, Thomas. **Do Cidadão**. Trad., apresent. e notas de Renato Janine Ribeiro. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

HUGGINS, Martha K. **Polícia e política: relações Estados Unidos / América Latina**. São Paulo: Cortez, 1998.

MACHADO, Carlos Alceu. Justiça e segurança. In: CICLO DE CONFERÊNCIAS REGIONAIS DE SEGURANÇA PÚBLICA, 1., 2001, Porto Alegre. **Anais [...]**. Porto Alegre, 2001. p. 45-48.

MENDONÇA FILHO, Manoel. Noção de segurança democrática como alternativa para a crise da função polícia. Disponível em: [http://www.dhnet.org.br/direitos/textos/jus\\_seguranca/manoel\\_se.htm#\\_ftn1](http://www.dhnet.org.br/direitos/textos/jus_seguranca/manoel_se.htm#_ftn1). Acesso em: 10 dez. 2013.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. São Paulo: Editora Atlas, 1998.

MUNIZ, Jacqueline de Oliveira. **Ser policial é, sobretudo, uma razão de ser**: cultura e cotidiano da Polícia Militar do Estado do Rio de Janeiro. 1999. Tese (Doutorado em ciência Política) – Instituto Universitário de Pesquisas do RJ, 1999.

NADER, Paulo. **Introdução ao estudo do direito**. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1997.

PELACCHI, Adriás Juan. Enfoque sobre as estratégias policiais nas sociedades contemporâneas. **Unidade** – Revista de Assuntos Técnicos de Polícia Militar, Porto Alegre, n. 40, p. 10-11, 1999.

ROLIM, Marcos (deputado). **A polícia e os direitos humanos**: instrumentos legais para uma atuação policial com respeito aos direitos humanos. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2000. (Série Ação parlamentar, n. 134).

SCLIAR, Moacir. O debate sobre armas: uma seqüela. **Zero Hora**, Porto Alegre, 15 jul. 2003. Informe Especial, p. 3.

SCURO NETO, Pedro. **Manual de sociologia geral e jurídica**. 4. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2000.

SOARES, Luiz Eduardo. Crime organizado: autoridades declaram guerra à lavagem de dinheiro. **Zero Hora**, Porto Alegre, 6 abr. 2003. Polícia, p. 36.

VEIGA, Paula Margarida Santos. Segurança e direitos fundamentais do cidadão. **UNIDADE – Revista de Assuntos Técnicos de Polícia Militar**. Porto Alegre, ano XIX, n. 48, p. 73-93, out./dez. 2001.

WARAT, Luiz Alberto. **Ofício de mediador**. Florianópolis: Habitus, 2001.



# Envelhecimento humano e mercado de trabalho: reflexões a partir do direito do trabalhador

Verônica Bohn

Cláudia Maria Hansel

**Resumo:** O acelerado envelhecimento populacional impacta a sociedade de forma estrutural, imperativo para que diferentes espaços da vida das pessoas estejam preparados para atender às demandas de uma sociedade, em breve, envelhecida. Este texto tem como objeto de análise o envelhecimento humano e o mercado de trabalho da pessoa idosa em Caxias do Sul, diante da Reforma Trabalhista (2017) e Previdenciária (2019). O ordenamento jurídico sofreu alterações significativas e, frente a isso, o objetivo deste estudo é promover a discussão quanto aos possíveis impactos causados no mercado de trabalho do idoso, neste município. Para alcançá-lo, se apresenta dados sobre a empregabilidade dos trabalhadores idosos, bem como a revisão bibliográfica referente à área trabalhista e previdenciária. À pessoa idosa é assegurada proteção integral, a fim de garantir-lhe uma vida digna, a qual inclui o trabalho. Ao final, sugere-se que sejam instituídas Políticas Públicas que promovam a inclusão da pessoa idosa no mercado de trabalho, como forma de efetivação dos direitos fundamentais, enquanto cidadão.

**Palavras-chave:** Envelhecimento humano. Direito do trabalhador idoso. Reforma trabalhista e previdenciária.

## Introdução

O presente trabalho tem como tema o envelhecimento humano, a partir de contribuições do direito do trabalhador idoso, diante da Reforma Trabalhista (2017) e Previdenciária (2019), tendo como balizamento o mercado de trabalho do idoso, em Caxias do Sul.

Nas últimas décadas, a população brasileira tem envelhecido de maneira acelerada, impactando na mudança das características etárias. O Brasil vivencia um momento singular na sua dinâmica social, denominado transição demográfica. Segundo Saad (2019), é um movimento que não costuma se repetir e pode acontecer em ritmos distintos em cada país. Diferentemente do que ocorreu em muitos países europeus, por exemplo, onde a transição se deu em um ritmo mais lento, no Brasil a velocidade com que está acontecendo, associada à dificuldade de agir preventivamente, preparando-se para acolher a nova realidade, faz com que o cenário nacional seja preocupante, quando consideramos o envelhecimento populacional. Essa velocidade pode ser constatada quando, no ano de 2011, o Brasil deixou de ser considerado um país de jovens e, em meados do século atual, terá uma população envelhecida, quando a maior proporção de pessoas estará na velhice, tendo idade igual ou superior a 60 anos. Essa transformação demográfica impacta na sociedade como um todo, demandando uma revisão profunda de como o País está se adequando à nova realidade.

Em função da amplitude da temática exposta, pois o envelhecimento humano engloba todas as esferas da sociedade, este texto se propõe a fazer um recorte discutindo como o trabalho formal tem tratado o envelhecimento dos trabalhadores, especialmente na Serra Gaúcha, articulando com as possibilidades ou barreiras que a legislação vigente coloca para a continuidade das pessoas idosas seguirem trabalhando formalmente.

Para dar conta desse objetivo, serão apresentados dados sobre a empregabilidade dos trabalhadores mais velhos, no Município de Caxias do Sul, sendo feita uma breve revisão de literatura, que permitirão discutir possibilidades que as sociedades oferecem às pessoas idosas, bem como um resgate da legislação vigente sobre envelhecimento e mundo do trabalho para, a partir daí, problematizar possibilidades de ações efetivas, para que as pessoas possam envelhecer vinculadas ao mercado de trabalho, se desejarem ou necessitarem.

### **Trabalho formal e envelhecimento humano: a realidade de Caxias do Sul**

Trabalho é um elemento central na vida das pessoas, especialmente em sociedades capitalistas (MARX, 2013). Segundo Bernal (2010), além de prover recursos financeiros para custear a vida, ele organiza o tempo, possibilita aprendizados; é fonte de contatos sociais, sendo importante aspecto constitutivo da identidade das pessoas. A importância atribuída ao trabalho para a vida das pessoas faz com que a impossibilidade de nele permanecer, quando há o desejo, ou a necessidade por parte do trabalhador, seja fonte de sofrimento. Zanelli, Silva e Soares (2010), nesse sentido, sinalizam para uma possível crise de identidade, ao questionar a saída dos trabalhadores mais velhos do mercado de trabalho: “Se sou o que faço, e não faço mais, quem eu sou?”

Muitas podem ser as razões para a pessoa sair do mercado de trabalho: baixa qualificação, crise econômica, conquista da aposentadoria, desejo de realizar outras atividades que não profissionais. Geralmente, quando por

decisão da pessoa, tende a ser um processo mais tranquilo, o que não significa, necessariamente, sem sofrimento. Nesse sentido, a Teoria do Desengajamento (CUMMING; HENRY, 1961) auxilia a compreender esse movimento de retirada das pessoas mais velhas do mundo do trabalho. Essa teoria sociológica sugere que, com o avançar da idade, no intuito de manter a dinâmica social, os mais velhos devem sair para permitir o ingresso dos jovens nos postos de trabalho. Tal movimentação pode dar-se por iniciativa própria, ou por força da sociedade. A saída dos mais velhos de um lugar de protagonismo social, que acontece muito pela via do trabalho, seria uma estratégia para irem se preparando para o desengajamento maior, a morte, de maneira menos angustiante, tendo em vista o enfraquecimento de vínculos sociais advindos da redução de papéis desempenhados e a ocupação de lugares mais periféricos na sociedade.

A Teoria do Desengajamento (CUMMING; HENRY, 1961) tensiona as proposições da Teoria da Atividade (HAVIGHURST, 1961), que acreditava na importância de as pessoas seguirem ativas, nos diferentes papéis sociais, pelo maior tempo possível, substituindo papéis por outros, no sentido de fazerem ajustes às condições de vida que o avançar do processo de envelhecimento vai impondo, contudo, inserida na sociedade.

Nos últimos anos, a preocupação em relação aos “nem-nem” no mundo do trabalho vem aumentando (CAMARANO; CARVALHO, 2015; CAMARANO, 2018). Esse termo originalmente foi empregado para fazer referência aos jovens que nem estudavam nem trabalhavam (CAMARANO *et al.*, 2006). Contudo, nos últimos anos,

Camarano e Carvalho (2015) propõem o uso deste termo para chamar a atenção para as pessoas mais velhas, que nem trabalham nem estão aposentadas. Identificaram que, dentre os anos de 1993 e 2013, houve aumento no número de homens na faixa etária dos 50 aos 59 anos, que estavam nessa condição de não ter renda formal (CAMARANO; CARVALHO, 2015). Essa é uma constatação que acende o alerta para a necessidade de ações efetivas, que busquem facilitar a permanência dos trabalhadores mais velhos, no mercado de trabalho. O impacto na qualidade de vida de todos os membros da família pode ser intenso, pois a renda dos que trabalham precisa compensar a condição financeira do “nem-nem” (CAMARANO; FERNANDES, 2018), podendo, inclusive, necessitar de assistência pública, onerando o sistema.

### **Empregabilidade e velhice: a realidade de Caxias do Sul**

Os aspectos teóricos apresentados até o momento contribuem para avançar na discussão da realidade posta sobre empregabilidade e velhice. O cenário escolhido para discutir o trabalho formal é Caxias do Sul. Segundo maior município do Rio Grande do Sul, localizado na Serra gaúcha, é conhecido nacionalmente pela sua potência econômica, que vai desde a agricultura, serviços, indústria, ao desenvolvimento de tecnologias, atraindo pessoas de diferentes lugares, na expectativa de construir carreiras profissionais de sucesso. Esta realidade plural, enquanto possibilidades de emprego, somadas à expectativa de vida de 76,8 anos (IBGE, 2018), fazem do município um cená-

rio interessante para discutir a empregabilidade das pessoas idosas.

Para compreender a realidade posta, enquanto mercado de trabalho, optou-se por organizar os números referentes ao emprego dos profissionais mais velhos, em duas faixas etárias (50 a 64 anos e 65 anos ou mais), considerando a divisão utilizada pelo Ministério do Emprego, nas fontes Rais e no Novo Caged. Em 2019, 23.635 pessoas com idade igual ou superior a 50 anos estavam empregadas no mercado formal no Município, sendo a maior parte do sexo masculino. Destaca-se uma queda significativa de empregabilidade, quando consideramos pessoas com 65 anos ou mais. Do total de empregados, menos de 8% são trabalhadores nesta faixa etária. Essa queda pode ser reflexo da aquisição de aposentadoria por tempo de serviço, uma vez que, aos 65 anos, todo brasileiro que contribuiu para o INSS, por um período mínimo, pode gozar deste direito. Todavia, se considerarmos o grupo de trabalhadores de 40 a 49 anos, e compararmos com os empregados de 50 a 64 anos, essa redução de vínculo empregatício formal preocupa, pois as pessoas podem estar sem renda fixa, entrando no grupo dos “nem-nem”. Em 2019, eram 34.799 pessoas com idade entre 40 e 49 anos empregadas, caindo para 24.884 na faixa etária seguinte (50 a 64 anos). Isso significa uma queda próxima a 30%.

Ao analisar a Tabela 1, que mostra o “Número de empregos por faixa etária em Caxias do Sul de 2010 a 2020 e março de 2021”, nota-se uma tendência de aumento nas contratações das pessoas com idade superior a 65 anos, se compararmos os anos de 2010 (cenário no qual o mercado

estava aquecido) a 2019. Mesmo com o aumento da crise econômica no País, esta faixa etária não foi afetada negativamente, pois é visível, entre os anos de 2018 e 2019, por exemplo, um aumento de aproximadamente 4% de vínculos formais. Contudo, as estimativas referentes ao ano de 2020 acendem alerta importante: das 2.550 pessoas que estavam trabalhando em 2019, estima-se que, em 2020, este número caiu para 1.958. Uma hipótese para tal redução foi a pandemia Covid-19. No primeiro ano da pandemia, pessoas a partir dos 60 anos foram consideradas como grupo de risco; os empregadores foram orientados a liberarem esses trabalhadores para desenvolverem suas atividades na modalidade de teletrabalho,<sup>176</sup> quando possível, ou ficarem em casa aguardando a pandemia se estabilizar. Muitos empregadores, por diferentes razões, acabaram desligando trabalhadores, sendo os trabalhadores idosos, em muitos casos, os primeiros a serem demitidos. Ao compararmos os dados de 2019 e as estimativas de 2020, em relação ao número de empregos formais, estima-se uma queda de cerca de 8%. Essa redução de postos de trabalho, quando considerada por faixa etária, percebe-se que houve baixas nos três grupos. Entretanto, quanto mais velhos os trabalhadores, o percentual de desligamento aumentou. A redução de postos de trabalho estimada nesse período para

---

<sup>176</sup> Teletrabalho, segundo a OIT, é a forma de se exercer atividades laborais em um local distante do escritório e/ou centro de produção, com a utilização de tecnologias de informação e comunicação, que aproximam o trabalhador e a empresa onde realiza seu trabalho. Na CLT, encontra-se previsto nos arts. 75-A a 75-E da CLT, que, no art. 75-B se considera teletrabalho “a prestação de serviços preponderantemente fora das dependências do empregador, com a utilização de tecnologias de informação e de comunicação que, por sua natureza, não se constituam como trabalho externo”.

os trabalhadores de 40 a 49 anos é de menos de 5%, sendo de 12,5% para os trabalhadores entre 50 e 64 anos e de quase 25% para o grupo com 65 anos ou mais.

Tabela 1 – Número de empregos por faixa etária em Caxias do Sul, de 2010 a 2020 e março de 2021

Ano	40 a 49 anos	50 a 64 anos	65 anos ou mais	Total
<b>2010</b>	33534	19480	1075	54089
<b>2011</b>	34885	21529	1247	57661
<b>2012</b>	35527	22836	1423	59786
<b>2013</b>	35654	24235	1671	61560
<b>2014</b>	35494	25279	1897	62670
<b>2015</b>	33596	24683	1948	60227
<b>2016</b>	32401	23995	1980	58376
<b>2017</b>	32335	23758	2081	58174
<b>2018</b>	33775	24101	2195	60071
<b>2019</b>	34799	24884	2550	62233
<b>2020*</b>	33220	21780	1958	56958
<b>mar/21*</b>	33741	21763	1872	57376

Fontes: Rais/2020 – ME, Caged/2020 – MTE e Novo Caged/2021 – MTE (Elaborado pelo Observatório do Trabalho – UCS). \* Estimativas

O etarismo pode ser um dificultador para a permanência/ou o retorno ao mercado formal de trabalho. Este se refere ao preconceito em relação à idade. Este conceito foi

definido em 1969, por Butler (1969), quando escreve sobre *ageism*, ou etarismo, em português. Define-o como um conjunto de comportamentos discriminatórios baseados em atitudes preconceituosas, ligadas a estereótipos negativos, em relação ao fato de as pessoas serem mais velhas. Essa discriminação é apontada por Camarano, Fernandes e Kanso (2019), como uma possível causa da dificuldade de trabalhadores mais velhos seguirem inseridos no mercado formal.

Somadas ao etarismo, as autoras também destacam a baixa escolaridade, como possível causa da saída precoce do mercado de trabalho. Ao analisarmos os números referentes ao Município de Caxias do Sul, no ano de 2019, 87 trabalhadores com idade igual ou superior a 50 anos eram analfabetos, e 4.701 tinham o Ensino Fundamental incompleto. Essa informação é alarmante, pois, além de corroborar os apontamentos de Camarano, Fernandes e Kanso (2019), pode sinalizar um número mais expressivo de analfabetos e com baixa escolaridade na informalidade, o que acaba aumentando um cinturão de miséria e falta de perspectivas. Apenas 4.020, ou seja, um pouco mais de 6% dos trabalhadores empregados tinha nível superior.

Também foi investigado quais os setores em que as pessoas mais velhas estão trabalhando. Indústria e serviços têm sido os espaços de maior oportunidade de emprego para o grupo pesquisado. Para o grupo de 50 a 64 anos, homens estão, predominantemente, trabalhando na indústria, sendo o setor de serviços o segundo que oferece maiores oportunidades. Para as mulheres, isso se inverte, sendo o setor de serviços o que mais emprega e, em segundo

lugar, a indústria, oferecendo menos da metade das vagas existentes nos serviços. Comércio é o terceiro setor que mais oferece oportunidades de inserção para os trabalhadores mais velhos, tanto para homens quanto para mulheres. Construção civil e agropecuária, talvez pela predominância de atividades que necessitem de força física, mas também pela informalidade existente nestes setores, são os que oferecem menores possibilidades de vagas para trabalhadores mais velhos.

Partindo dos dados de 2019, observa-se diferença em relação à renda de homens e mulheres empregadas, de acordo com a Tabela 2, que objetiva demonstrar a “Média de Remuneração Nominal de 2019”. Homens seguem ganhando mais do que mulheres nas faixas etárias mais avançadas. A remuneração nominal média masculina foi 11% superior à feminina para a faixa etária de 50 a 64 anos. Quando se considera os trabalhadores com 65 anos ou mais, embora ainda homens recebam mais do que as mulheres, a diferença diminui consideravelmente, sendo de 4%. É necessário destacar que essa redução do percentual de diferença não pode ser entendida como uma conquista de maior igualdade, tendo em vista que a média de remuneração cai, expressivamente, se comparada aos trabalhadores de até 64 anos, de R\$ 3.553,00 para R\$ 2.318,00.

Tabela 2 – Média de remuneração nominal de 2019

<b>Média de Remuneração Nominal (2019)</b>			
<b>Faixa Etária</b>	<b>Sexo do Trabalhador</b>		<b>Total</b>
	<b>Masculino</b>	<b>Feminino</b>	
<b>50 A 64</b>	3735	3317	<b>3553</b>
<b>65 OU MAIS</b>	2351	2260	<b>2318</b>
<b>Total</b>	3593	3232	<b>3438</b>

Fonte: Rais/2020 – ME (Elaborada pelo Observatório do Trabalho – UCS).

Também é preciso considerar que os dados apresentados podem ser reflexo da Reforma Trabalhista (2017) e da Reforma Previdenciária (2019). Considera-se esta hipótese, visto que, pelo que está vigente, a partir das Reformas, trabalhadores autônomos podem ser contratados como pessoa jurídica, não ocupando vagas formais como empregados.

### **Legislação trabalhista e envelhecimento humano: possibilidades ou barreiras?**

Avançando nas discussões sobre empregabilidade, o objetivo deste capítulo é analisar se as reformas, no ordenamento jurídico brasileiro, atinente à trabalhista e à previdenciária, representam possibilidades ou barreiras às pessoas idosas. Todavia, faz-se necessário apresentar o conceito de trabalho para o campo jurídico, no sentido de mostrar implicações trazidas pelas legislações em vigor. Sendo assim, compreende-se trabalho como sendo a ativi-

dade física e/ou intelectual que o ser humano desempenha, com o objetivo de obter sua subsistência, e o Direito do Trabalho como “o ramo da ciência jurídica que estuda as relações jurídicas entre os trabalhadores e os tomadores de seus serviços e, mais precisamente, entre empregados e empregadores” (RESENDE, 2020, p. 1). Para Silva (2008), no sentido econômico jurídico, a concepção de trabalho vai além da acepção física, uma vez que o trabalho se reputa sempre um bem de ordem econômica, juridicamente protegido.

Ao longo do tempo, o mundo do trabalho sofreu transformações, não só no modo como as atividades laborais são executadas, visto que os trabalhadores foram e continuam sendo substituídos pelas máquinas/tecnologia/algoritmos e, em consequência, exigem do trabalhador novas profissões, com novas habilidades para serem executadas. Em outras palavras, o trabalho braçal vai sendo substituído pelo tecnológico (digital) e intelectual. Para isso, exige que os indivíduos sejam mais qualificados para desempenharem essas novas funções. Aliadas a essas transformações provocadas pelas inovações tecnológicas, houve também alterações significativas nos direitos dos trabalhadores, com impactos consideráveis na população idosa, tendo em vista o etarismo (BUTLER, 1969), em relação a essa população.

Para Silva (2008, p. 1415), trabalho, no sentido constitucional, constitui uma obrigação social, de modo a assegurar a todos os trabalhadores uma existência digna. Além disso, prevê igualdade de direitos. A Constituição Federal de 1988, no capítulo II, ao tratar sobre os Direitos Sociais, prevê o trabalho como sendo um direito social. No

art. 7º estabelece “direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social [...]” (BRASIL, 1988, s/p.), estabelecendo proteção ao trabalhador.

De acordo com Lima e Xavier,

o direito a uma velhice digna só teve sua positivação efetiva com o advento da Constituição Federal de 1988 que, amparada nos princípios da cidadania e da dignidade da pessoa humana, trouxe a proteção da pessoa idosa como parte do conjunto de direitos fundamentais que irão fomentar uma sociedade livre, justa e solidária. A incorporação da cidadania e da dignidade da pessoa humana ao texto constitucional traduz a aceitação no plano político interno das diretrizes universais relativas aos direitos humanos (2014, s/p.).

Como visto, com a promulgação da Constituição Federal de 1988 foram implementadas legislações voltadas às pessoas idosas, fundamentando-se nos princípios da dignidade humana e da cidadania. Nesse sentido, em 1994, a Lei n. 8.842 institui a Política Nacional do Idoso, criando o Conselho Nacional do Idoso. No art. 10, que trata sobre a implementação da Política Nacional do Idoso (PNI), são apresentadas as competências de órgãos e entidades públicos:

- [...] IV – na área de trabalho e previdência social:
- a) garantir mecanismos que impeçam a discriminação do idoso quanto a sua participação no mercado de trabalho, no setor público e privado;
  - b) priorizar o atendimento do idoso nos benefícios previdenciários;
  - c) criar e estimular a manutenção de programas de preparação para aposentadoria nos setores público e

privado, com antecedência mínima de dois anos antes do afastamento (BRASIL, 1994, s/p.).

Depreende-se que a Política Nacional do Idoso (1994), no que tange ao trabalho dessa categoria, determina que devem ser implementados expedientes que obstem a discriminação. Somados a isso, criar e incentivar programas que preparem o idoso para a aposentadoria também é um movimento estimulado. A PNI se propõe, também, a assegurar direitos sociais do idoso, criando condições para oportunizar autonomia, integração e participação na sociedade.

Já o Estatuto do Idoso, instituído pela Lei n.10.741, de 1º de outubro de 2003, em seu art. 1º, explicita seu objetivo maior que é “regular os direitos assegurados às pessoas com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos” e a esses sujeitos são assegurados

todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhe, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, para preservação de sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade (BRASIL, 2003, s/p.).

Constata-se que o ordenamento jurídico, ao priorizar a proteção integral ao idoso, procura garantir-lhe uma vida digna. Nesse sentido, entende-se que se inclui o direito ao trabalho.

A proteção integral do idoso consiste no reconhecimento do indivíduo como sujeito de direitos e a internacionalização da proteção da dignidade da pessoa humana, como fonte de

todos os valores. Sendo assim, o cerne da questão que envolve os direitos humanos reside no respeito, na proteção da dignidade e na preservação da sua integridade física e moral. Para Lima e Xavier (2014), a efetivação dessa base principiológica necessita de ações estatais por meio da elaboração de Políticas Públicas que tenham como escopo assegurar à pessoa idosa uma vida digna. Compreende-se que poderiam ser criadas políticas públicas que fizessem com que as empresas contratassem serviços da pessoa idosa, como uma forma de valorizar e assegurar a esses sujeitos sua dignidade.

Os arts. 26 e 27 do Estatuto do Idoso, capítulo VI, discorrem sobre a profissionalização e o trabalho. Os dispositivos fundamentam-se no princípio da dignidade humana, ao discorrer, no art. 26, que “o idoso tem direito ao exercício de atividade profissional, respeitadas suas condições físicas, intelectuais e psíquicas”; e, no art. 27, “na admissão do idoso em qualquer trabalho ou emprego, é vedada a discriminação e a fixação de limite máximo de idade, inclusive para concursos, ressalvados os casos em que a natureza do cargo o exigir”.

Destaca-se que o trabalho pode desencadear um sentimento de dignidade às pessoas, sendo jovem ou idosa. Todavia, ao se referir sobre idosos, sugere-se que o trabalho possa ter função de manutenção de autonomia e respeito. Nesse sentido, para Braga (2011, p.79-80) “o idoso que trabalha, além de continuar economicamente ativo e evitar o isolamento, continua independente e ativo”.

Muitos idosos, ao obterem a aposentadoria, continuam no exercício de atividades laborais, como uma forma de inserção social, mantendo-se economicamente ativos e,

ao mesmo tempo, complementando a renda. A Emenda Constitucional n.103/2019 alterou o sistema de previdência social, ocasionando mudanças nas relações entre segurado e Previdência Social. Dentre as modificações trazidas pela Reforma da Previdência, encontra-se a previsão do art. 37, § 14, que prevê “a aposentadoria concedida com a utilização de tempo de contribuição decorrente de cargo, emprego ou função pública, inclusive do Regime Geral de Previdência Social, acarretará o rompimento do vínculo que gerou o referido tempo de contribuição”. Provoca a extinção do respectivo vínculo empregatício, isto é, os servidores não poderão mais permanecer após a data da concessão da aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social. Também, a aposentadoria compulsória, com limitação de 75 anos de idade ao servidor público é instituída por esta Reforma.

Constata-se que a regra se aplica ao servidor público, enquanto ao trabalhador da iniciativa privada, a lei não faz referência nesse sentido; todavia, há empresas que possuem programa de aposentadoria para o desligamento de seus funcionários, geralmente para os altos executivos. Somadas a isso, houve, em 2017, alterações na esfera trabalhista que foram instituídas, respectivamente, pela Lei n. 13.467, de 2017, que modificou a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), entrando em vigor em novembro do mesmo ano e trouxe importantes regras sobre a terceirização, assim como a Lei n.13.429/2017, que estabelece “regras sobre as relações de trabalho na empresa de prestação de serviços a terceiros”. Esclarece-se que a reforma trabalhista gerou outras mudanças nas relações de trabalho, como, por exemplo, a previsão do teletrabalho. Todavia, acredita-se

que a terceirização<sup>177</sup> é a que pode ter impactado nas contratações com a pessoa idosa, visto que, pelas alterações trazidas pela reforma trabalhista, a terceirização pode incidir sobre “a atividade principal (atividade-fim) e a atividade secundária (atividade-meio) da empresa contratante”<sup>178</sup> (CARVALHO, 2019, s/p.). Com isso, o empregado, com salário mais elevado e, em vias de aposentadoria, poderá ter seu contrato de trabalho rescindido com a empregadora e esta, por sua vez, beneficiar-se com as novas regras da terceirização, fazendo com que seu ex-empregado institua uma empresa (pessoa jurídica) e o contrate. Desse modo, continuará executando as atividades laborais; contudo, com custo menor para a contratante, pois o valor a ser pago pode ser diminuído e os encargos trabalhistas ficarão por conta da empresa contratada e não da contratante,<sup>179</sup> precarizando assim os vínculos trabalhistas e previdenciários.

---

<sup>177</sup> Terceirização é definida legalmente no art. 4º-A da Lei n. 6.019/197, com redação dada pela Lei n.13.467/2017 e “consiste na transferência feita pela contratante da execução de quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal, à pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviços que possua capacidade econômica compatível com a sua execução” (BRASIL, 2017, s/p.). Já a doutrina conceitua terceirização “como a transferência da execução de serviços de uma empresa a outra. Nesse caso, tem-se a figura da empresa contratante/tomadora e da contratada/prestadora. Na terceirização, o empregado possui vínculo de emprego com a prestadora, mas executa serviços para a tomadora. Já a relação entre as empresas contratantes tem caráter civil ou empresarial” (CARVALHO, 2019, s/p.).

<sup>178</sup> Convém esclarecer que, antes da reforma trabalhista, por não ter previsão normativa, os julgados do Tribunal Superior do Trabalho pacificaram o entendimento, por meio da Súmula 331, III do TST, de permitir a terceirização para as atividades-meio da empresa contratante. Cita-se, como exemplo, os serviços de vigilância, higienização.

<sup>179</sup> Trata-se da “pejotização”, que significa “a contratação de um empregado por meio de uma pessoa jurídica, transformando-o em um prestador de serviços tão somente para mascarar a relação de emprego” (LINDEMANN, 2020, s/p.).

Diante do exposto, a mudança trazida no ordenamento jurídico nacional permite levantar a seguinte indagação: Não está sendo violado o direito do idoso quanto ao exercício de atividade profissional e qualificação, quando se estabelece idade limite para a permanência no trabalho? O etarismo com relação ao idoso não está sendo ratificado por essas mudanças?

### **Reformas: Previdenciária e Trabalhista**

A Constituição Federal de 1988 (denominada também de Constituição Cidadã) fundamentou o sistema da Previdência Social, com base na solidariedade intergeracional. Se, no sistema atual, os trabalhadores na ativa financiam o pagamento das aposentadorias e pensões dos mais idosos, estes últimos devolvem a mesma solidariedade na sua rede familiar.

Sendo assim, os princípios universais de respeito aos direitos humanos foram absorvidos pelo ordenamento jurídico brasileiro, a partir da Constituição Federal de 1988, visto que colocou em relevo a dignidade da pessoa humana e instituiu como um dos seus objetivos fundamentais a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, disciplinada no respeito a direitos mínimos de existência, inerentes a todas as pessoas, enquanto seres humanos.

Dentre as principais mudanças relacionadas à proposta inicial, está a mudança na Constituição da diferença de idade para aposentadoria entre homens e mulheres (mas não em todos os casos). Segundo Santos (2017, p. 5-6): A idade mínima foi estabelecida em 62 anos para a mulher e 65 anos para o homem, na regra permanente. Nas regras de transição, foi mantida a idade de 55 e 60 anos para os

servidores públicos, e 53 anos para a mulher e 55 anos para o homem, no Regime Geral da Previdência Social. Foi mantido o direito dos trabalhadores rurais ao benefício de um salário-mínimo com idade menor (57 anos para as mulheres, 60 para os homens), mas desde que comprove 15 anos de contribuição. Passa a exigir 40 anos de contribuição, e não mais 49 anos, para a aposentadoria “integral”. Ficou também garantido que nenhum benefício de pensão ou assistência social será inferior ao salário-mínimo (SM), afastando, desse modo, a ameaça do rebaixamento do BPC e das pensões (SANTOS, 2017).

Depreende-se que a Reforma da Previdência se propôs a diminuir os gastos com pensões e aposentadorias dos atuais servidores; há a possibilidade de privatizar a previdência pública e retirar a natureza pública da previdência complementar fechada dos servidores públicos, viabilizando sua entrega para os bancos e seguradoras, em razão das aposentadorias privadas oferecidas pelos bancos, como uma forma de complementação da própria aposentadoria no futuro.

Acredita-se que também está ocasionando profunda precarização, nas condições de vida dos trabalhadores, em especial, do idoso, visto que as alterações trazidas pela Reforma Trabalhista e Previdenciária do modo como se encontram beneficiam e privilegiam o capital financeiro, com a abertura de mercado para a previdência privada e a manutenção dos lucros derivados do sistema da dívida pública. O prolongamento do tempo de contribuição permite a ampliação do exército industrial de reserva, com a consequência de reduzir os salários e, desse modo,

desencadeando o aumento de opressão e de exploração do trabalhador, para assegurar os lucros do capitalismo vigente no Brasil.

### **Considerações finais**

Avançar no processo de envelhecimento, mais do que uma conquista, apresenta-se como um grande desafio em sociedades que não conseguiram, por diferentes razões, propor Políticas Públicas efetivas, para atender às demandas de uma sociedade que envelhece rapidamente. Considerando os tensionamentos provocados pela Teoria do Desengajamento (1961), que propunha a saída das pessoas idosas de papéis protagonistas na sociedade, em prol, principalmente, da manutenção da dinâmica social, precisa ser revista diante do envelhecimento populacional. Provavelmente, muitos dos gestores públicos desconhecem tal teoria; contudo, a própria legislação vigente mostra-se contraditória, em relação à permanência das pessoas idosas no mercado de trabalho. Ao mesmo tempo em que proíbe qualquer forma de discriminação relacionada à idade; de maneira arbitrária, determina, especialmente para cargos públicos, idade cronológica como marco para a rescisão do vínculo e empregatício.

Talvez, frente à realidade posta, preceitos vinculados à Teoria da Atividade possam ser resgatados, no intuito da permanência no mercado de trabalho das pessoas idosas. Ações que incentivem empregadores a contratarem, ou a não desligarem trabalhadores em função da idade poderiam ser alternativas viáveis para que o Brasil não venha a sofrer um apagão de mão de obra, em decorrência do envelhecimento populacional. Um movimento que deveria

ser considerado pelos legisladores seria algo semelhante às políticas instituídas para incentivar a contratação de jovens e pessoas com deficiência. No caso de jovens, o Programa Menor Aprendiz é uma importante ferramenta para o ingresso de pessoas sem experiência no mercado formal, visto que, além de oportunizar o contato com empregadores, também condiciona à qualificação dos mesmos. Quanto às pessoas com deficiência, há obrigatoriedade da contratação por empresas que tenham quadro funcional igual ou superior a 100 trabalhadores. Tal obrigatoriedade permitiu que muitos que antes dependiam exclusivamente de auxílios governamentais, tivessem a oportunidade de ingressar no mercado formal, otimizando suas potencialidades, e liberando os cofres públicos.

Políticas como estas citadas, que iniciam movimentos inclusivos de maneira impositiva, mas que passam a ser incorporadas às políticas de gestão de pessoas das organizações, se mostram como possibilidade interessantes, em relação à permanência de idosos no mercado formal. Não nos referimos aqui, necessariamente, à criação de cotas para pessoas idosas, mas a outras estratégias de incentivo aos empregadores. Poderia ser proposto algo voltado à redução de encargos referentes à contratação de idosos. Em um primeiro momento, isso pode parecer ruim para o Estado. Contudo, a permanência no mercado formal tende a aumentar a renda familiar, aumentando o consumo, o que impacta em maior circulação de divisas, além dos ganhos subjetivos. Ao permanecer ativa no mercado de trabalho, aumenta a probabilidade de o sujeito se sentir ativo e útil, o que tende a acarretar melhor percepção em relação à saúde e ao bem-estar.

Ao oferecer condições para uma vida digna por meio do trabalho, poderíamos sugerir uma ressignificação do princípio da dignidade humana, tendo o trabalho como um dos elementos centrais para esta conquista. Princípio este norteador da Constituição Federal (1988), que estabelece pilares para que se efetivem direitos fundamentais aos cidadãos.

## Referências

BERNAL, Anastasio Ovejero. **Psicologia do trabalho em um mundo globalizado**: como enfrentar o assédio psicológico e o estresse no trabalho. Porto Alegre: Artmed, 2010.

BRAGA, Pérola Melissa Vianna. **Curso de direito do idoso**. São Paulo: Editora Atlas, 2011. E-book.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 14 ago. 2021.

BRASIL. **Emenda Constitucional n. 103/2019**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emendas/emc/emc103.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc103.htm). Acesso em: 24 jul. 2021.

BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/>. Acesso em: 29 ago. 2021.

BRASIL. **Lei n. 10.741**, 1º de outubro de 2003. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2003/l10.741.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.741.htm). Acesso em: 24 jul. 2021.

BRASIL. **Lei n. 8842**, de 4 de janeiro de 1994. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8842.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8842.htm). Acesso em: 24 jul. 2021.

BUTLER, R. N. (1969). **Age-ism**: another form of bigotry. *The Gerontologist*, v. 9, p. 243-246, 1969.

CAMARANO, Ana Amélia; KANSO, Solange; MELLO, Juliana Leitão; ANDRADE, Adriana. Estão fazendo a transição os jovens que não estudam, não trabalham e não procuram trabalho? *In: Transição para a vida adulta ou vida adulta em transição?* Rio de Janeiro:

ro: Ipea, 2006. p. 259-290. v. 1.

CAMARANO, A. A.; FERNANDES, D. Os homens maduros que não trabalham nem são aposentados: um estudo exploratório da PNAD contínua. **Mercado de trabalho**, Rio de Janeiro, v. 1, p. 53-61, 2018.

CAMARANO, A. A.; CARVALHO, D. F. O que estão fazendo os homens maduros que não trabalham, não procuram trabalho e não são aposentados? **Ciência & Saúde Coletiva**, v. 20, n. 9, p. 2757-2764, 2015.

CARVALHO, Maiara. A reforma trabalhista e a terceirização. **Direito Real**. Disponível em: <https://direitoreal.com.br/artigos/reforma-trabalhista-terceirizacao>. Acesso em: 22 ago. 2021.

CUMMING, Elaine; HENRY, William E. **Growing old**: the process of disengagement. New York: Basic Books, 1961.

LIMA, Karlla Karolinne França; XAVIER, Yanko Marcius de Alencar. **A humanização da proteção integral do idoso no ordenamento jurídico brasileiro**. Disponível em: <http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=88d4d7db55b11ebb>. Acesso em: 22 ago. 2021.

LINDEMANN, Karoline Sheer. Não se engane: a reforma trabalhista não autorizou a “pejotização”. *In*: **Conjur.**, 27 de maio de 2020, 15h36. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mai-27/karoline-lindemann-pejotizacao-luz-lei-601974>. Acesso em: 22 ago. 2021.

MARX, K. O Capital: crítica da economia política. **Livro I**: o processo de produção do capital. São Paulo: Boitempo, 2013.

MINISTÉRIO DA ECONOMIA. **Relação Anual de Informações Sociais**: Rais. Brasília, 2020. Disponível em: <http://www.rais.gov.br/sitio/download.jsf#layouts>. Acesso em: 24 ago. 2021.

MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. **Cadastro Geral de Empregados e Desempregados**: CAGED. Brasília, 2020. Disponível em: <https://portalfat.mte.gov.br/programas-e-aco-es-2/caged-3/>. Acesso em: 24 ago. 2021.

MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. **Programa de Disseminação das Estatísticas do Trabalho**: Novo CAGED. Brasília, 2021. Disponível em: <http://pdet.mte.gov.br/novo-caged>. Aces-

so em: 24 ago. 2021.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Plano de ação internacional contra o envelhecimento**, 2002/ Organização das Nações Unidas. Trad. de Arlene Santos. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2003. (Série Institucional em Direitos Humanos; v. 1). Disponível em: [http://www.observatorionacionaldoidoso.fiocruz.br/biblioteca/\\_manual/5.pdf](http://www.observatorionacionaldoidoso.fiocruz.br/biblioteca/_manual/5.pdf).

RESENDE, Ricardo. **Direito do trabalho**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530989552/cfi/6/10!/4/2/4@0:0>. Acesso em: 24 jul. 2021.

SANTOS, Luiz Alberto dos. **A reforma da previdência do governo Temer e o desmonte da Previdência Pública no Brasil**. 16 de maio de 2017. Disponível em: [https://www.diap.org.br/images/stories/reforma-previdencia\\_governo\\_temer\\_apendice.pdf](https://www.diap.org.br/images/stories/reforma-previdencia_governo_temer_apendice.pdf). Acesso em: 15 ago. 2021.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 31. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2008.

ZANELLI, José Carlos; SILVA, Narbal; SOARES, Dulce Helena. **Orientação para a aposentadoria nas organizações de trabalho: construção de projetos para o pós-carreira**. Porto Alegre: Artmed, 201



A Universidade de Caxias do Sul é uma Instituição Comunitária de Educação Superior (ICES), com atuação direta na região nordeste do estado do Rio Grande do Sul. Tem como mantenedora a Fundação Universidade de Caxias do Sul, entidade jurídica de Direito Privado. É afiliada ao Consórcio das Universidades Comunitárias Gaúchas - COMUNG; à Associação Brasileira das Universidades Comunitárias - ABRUC; ao Conselho de Reitores das Universidades Brasileiras - CRUB; e ao Fórum das Instituições de Ensino Superior Gaúchas.

Criada em 1967, a UCS é a mais antiga Instituição de Ensino Superior da região e foi construída pelo esforço coletivo da comunidade.

### *Uma história de tradição*

Em meio século de atividades, a UCS marcou a vida de mais de 100 mil pessoas, que contribuem com o seu conhecimento para o progresso da região e do país.

### *A universidade de hoje*

A atuação da Universidade na atualidade também pode ser traduzida em números que ratificam uma trajetória comprometida com o desenvolvimento social.

Localizada na região nordeste do Rio Grande do Sul, a Universidade de Caxias do Sul faz parte da vida de uma região com mais de 1,2 milhão de pessoas.

Com ênfase no ensino de graduação e pós-graduação, a UCS responde pela formação de milhares de profissionais, que têm a possibilidade de aperfeiçoar sua formação nos programas de Pós-Graduação, Especializações, MBAs, Mestrados e Doutorados. Comprometida com excelência acadêmica, a UCS é uma instituição sintonizada com o seu tempo e projetada para além dele.

Como agente de promoção do desenvolvimento a UCS procura fomentar a cultura da inovação científica e tecnológica e do empreendedorismo, articulando as ações entre a academia e a sociedade.

### *A Editora da Universidade de Caxias do Sul*

O papel da EDUCS, por tratar-se de uma editora acadêmica, é o compromisso com a produção e a difusão do conhecimento oriundo da pesquisa, do ensino e da extensão. Nos mais de 1000 títulos publicados é possível verificar a qualidade do conhecimento produzido e sua relevância para o desenvolvimento regional.



Conheça as possibilidades de formação e aperfeiçoamento vinculadas às áreas de conhecimento desta publicação acessando o QR Code:



