

REVISTA BRASILEIRA DE ESTUDOS JURÍDICOS

Montes Claros. Minas Gerais. Brasil. v. 9, n. 2, jul./dez. 2014. ISSN 1809-7278 (Impressa)
ISSN 2358-9744 (Eletrônica)

Controllo, cura e spazio in O. P. G.

Daniele Veratti

Declaração Universal de Direitos Humanos: desafios e perspectivas

Flávia Piovesan

Novas perspectivas para a proteção territorial das comunidades de
remanescentes de quilombos brasileiros

Elton Dias Xavier, Reinaldo Silva Pimentel Santos

Para contar as outras estórias: Direito Internacional e resistência
contra-hegemônica no Terceiro Mundo

José Luiz Quadros de Magalhães, Henrique Weil Afonso

Direito, responsabilidade e justiça na filosofia de Emmanuel Lévinas

Leonardo Goulart Pimenta, Rafael Soares Duarte de Moura

Direitos Humanos e a monocultura de eucalipto: uma análise da
comunidade Canabrava, Norte de Minas Gerais

*Rômulo Soares Barbosa, Tathiane Paraíso da Silva,
Carolina Poswar de A. Camenietzki*

Uma proposta de análise comparativa entre as legislações do
menor brasileira e italiana

Karinne Braga Ferreira



FACULDADES
SANTO AGOSTINHO

REVISTA BRASILEIRA DE ESTUDOS JURÍDICOS

Volume 9, número 2, jul./dez. 2014

ISSN 1809-7278 (Impressa)

ISSN 2358-9744 (Eletrônica)

REVISTA BRASILEIRA
DE ESTUDOS JURÍDICOS

v. 9, n. 2 – Semestral – Montes Claros, MG – jul./dez. 2014



FACULDADES
SANTO AGOSTINHO

A Revista Brasileira de Estudos Jurídicos é uma publicação semestral da Faculdade de Direito Santo Agostinho - FADISA, editada por Elton Dias Xavier.

©COPYRIGHT: INSTITUTO EDUCACIONAL SANTO AGOSTINHO

FACULDADE DE DIREITO SANTO AGOSTINHO – FADISA (FACULDADES SANTO AGOSTINHO)

Diretor: Prof. Ms. Cristiano Marchi Gimenez

Vice-Diretora: Prof.^a Dr.^a Aparecida Maciel Silva Shikida

Coordenador do Curso Direito: Prof. Ms. Rafael Soares Duarte de Moura

REVISTA BRASILEIRA DE ESTUDOS JURÍDICOS

(Brazilian Journal of Legal Studies)

Editor: Elton Dias Xavier

Conselho Editorial:

Elton Dias Xavier

Famblo Santos Costa

Richardson Xavier Brant

Solange Procópio Xavier

Waldir de Pinho Veloso

Anelito de Oliveira

Conselho Consultivo:

Adilson José Moreira (Harvard Law School – USA)

Horácio Wanderley Rodrigues (Universidade de Santa Catarina – UFSC)

Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira (Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG)

Margarida de Oliveira Cantarelli (Universidade Federal de Pernambuco – UFPE)

Menelick de Carvalho Netto (Universidade de Brasília – UNB)

Régis Fernandes de Oliveira (Universidade de São Paulo – USP)

Sérgio Rezende de Barros (Universidade de São Paulo – USP)

Vera Regina Pereira de Andrade (Universidade de Santa Catarina – UFSC)

Diagramação/Editoração gráfica/capa: Maria Rodrigues Mendes

Correção linguística: Prof. Ms. Waldir de Pinho Veloso

Correspondências, pedidos de assinatura e solicitação de números avulsos deverão ser endereçados a:
(All correspondences, subscriptions and claims for missing issues should be addressed to the Editor)

Endereço: (Address)

Av. Osmane Barbosa, 937 – JK – Montes Claros – MG, CEP 39404-006.

E-mail: <eltondx@hotmail.com>, <estudosjuridicos@santoagostinho.edu.br>

Publicação semestral/Published 2 times per year

Para envio de artigos veja notas ao final/For submissions see final notes in the Journal

Revista Brasileira de Estudos Jurídicos / Faculdades Santo
Agostinho. - Vol. 9, n. 2 (2014) – . – Montes Claros (MG) : Editora
Fundação Santo Agostinho, 2014 –
v. : 19 x 26 cm.

Semestral.

ISSN 1809-7278 (Impressa) . ISSN 2358-9744 (Eletrônica)

1. Direito - Periódicos. 2. Ciências Sociais - Periódicos. I. Faculdades
Santo Agostinho. II. Título.

CDU – 34

Ficha catalográfica: Edmar dos Reis de Deus – CRB6-2486

SUMÁRIO

EDITORIAL	7
ABERTURA	
Controllo, cura e spazio in O. P. G. <i>Daniele Veratti</i>	11
ARTIGOS	
Declaração Universal de Direitos Humanos: desafios e perspectivas <i>Flávia Piovesan</i>	31
Novas perspectivas para a proteção territorial das comunidades de remanescentes de quilombos brasileiros <i>Elton Dias Xavier, Reinaldo Silva Pimentel Santos</i>	57
Para contar as outras estórias: Direito Internacional e resistência contra-hegemônica no Terceiro Mundo <i>José Luiz Quadros de Magalhães, Henrique Weil Afonso</i>	73
Direito, responsabilidade e justiça na filosofia de Emmanuel Lévinas <i>Leonardo Goulart Pimenta, Rafael Soares Duarte de Moura</i>	101
Direitos Humanos e a monocultura de eucalipto: uma análise da comunidade Canabrava, Norte de Minas Gerais <i>Rômulo Soares Barbosa, Tathiane Paraíso da Silva, Carolina Poswar de A. Camenietzki</i>	121
Uma proposta de análise comparativa entre as legislações do menor brasileira e italiana <i>Karinne Braga Ferreira</i>	133
NORMAS TÉCNICAS DE PUBLICAÇÃO	143

EDITORIAL

Há um ano, ao fazermos a apresentação da **Revista Brasileira de Estudos Jurídicos**, qualificada como volume 8, número 2, dissemos que estávamos em crescente evolução. Hoje, com a chegada do volume 9, número 2, podemos confirmar – ou mesmo consolidar, tornar sólida – a posição então anunciada.

Não se tratava de uma premonição, uma previsão cacheada de mística ou mesmo uma afirmação dosada de irresponsabilidade. Era a concentração de esforços, levada a efeito durante aquele ano de 2013 que nos permitia afirmar, sem medo de errar, que a evolução caminhava já ao nosso lado. Já não era, a evolução, um vulto à frente. Não estávamos mais na fase de correr atrás. Estávamos no fim do ciclo dos projetos, e já partindo para a solidificação da realidade. A realidade dos vencedores é o espaço sedimentado pelos capazes. E mostrávamos, desde então, capacidade para reunir louros, colecionar pontos, atacar as cruezas e nos aproximar do belo.

Agora, com este volume 9, número 2, chegamos ao ponto buscado, almejado, perseguido. Pelo segundo semestre seguido, iniciamos o periódico com um autor internacional. Desta vez, o Professor Doutor Daniele Veratti, pesquisador italiano com destaque nos estudos sobre violência e questões penais e penitenciárias. É o texto de abertura.

Do ponto de vista nacional, a escritora Flávia Piovesan – Doutora em Direito Constitucional – escreve sobre os desafios e perspectivas em torno da Declaração Universal dos Direitos Humanos, quando essa coleciona mais de sessenta anos de existência e prática. A seção “Artigos”, ao trazer este texto como o primeiro, demonstra a pujança do que está reservado para a composição do todo.

Da nossa parceria com o Professor Mestre Reinaldo Silva Pimentel Santos, surgiu o artigo científico denominado “Novas Perspectivas para a Proteção Territorial das Comunidades de Remanescentes de Quilombos Brasileiras”, em análise sociológica que reveste o Direito. Também conta este número com o Professor Doutor José Luís Quadros de Magalhães, que, em texto em coautoria com o Professor Mestre Henrique Weil Afonso, escrevem sob o título “Para Contar Outras Estórias: direito internacional e resistência contra-hegemônica no terceiro mundo”.

Da parte de do Professor Doutor Leonardo Goulart Pimenta e do Professor Mestre Rafael Soares Duarte de Moura, vem o texto científico sob a denominação de “Direito, Responsabilidade e Justiça na Filosofia de Emmanuel Lévinas”, carregado de Filosofia (do Direito) e representando a análise comprobatória de profundos estudos. Aliás, vale

destacar que o Professor Mestre Rafael Soares Duarte de Moura, que figurara em volumes e números anteriores desta **Revista** como colaborador, agora se finca como Coordenador do Curso de Direito da Faculdade de Direito Santo Agostinho, em reconhecimento às suas qualidades de pesquisador profícuo e estudioso sem trégua.

Também há o artigo “Direitos Humanos e a cultura de eucalipto: uma análise da comunidade Canabrava, Norte de Minas”, desenvolvido pelo Prof. Dr. Rômulo Soares Barbosa, em parceria com Thatiane Paraíso da Silva e Carolina Poswar de A. Camenietzki, estas duas últimas com Mestrado em Desenvolvimento Social. Os autores, com qualidade, mostram uma pesquisa ligando os Direitos Humanos à questão da monocultura de eucalipto em localidade norte-mineira. Trata-se de um estudo de caso com tons científicos.

Para encerrar, há um texto que tem caráter internacional. A Doutora Karinne Braga Ferreira faz, em um artigo científico bem fundamentado, uma comparação da legislação brasileira frente à legislação italiana quanto ao tratamento destinado ao menor de idade em termos penais.

Trata-se, sem dúvida, de uma **Revista** com conteúdo jurídico de qualidade. Qualidade também têm seus autores, no que de mais sublime podem representar em termos de criações científicas escritas. Qualidade que, de fato, combina com a Faculdade de Direito Santo Agostinho, e se que reflete nesta publicação.

Que a todos seja agradável este número da **Revista Brasileira de Estudos Jurídicos**. E que, de fato, mais do que a consolidação de um trabalho sério e dedicado, represente o indicativo de caminhos futuros recheados de glórias.

Professor Doutor Elton Dias Xavier
Editor

A B E R T U R A

Controllo, Cura e Spazio in O.P.G. Percorsi terapeutici di ri-socializzazione in ospedale psichiatrico giudiziario

DANIELE VERATTI¹

Riassunto: La società, tramite le agenzie di controllo istituzionalmente preposte, impone al reo – ritenuto incapace di intendere e di volere – di sottoporsi ad una terapia medica, allo scopo di neutralizzare quegli effetti della malattia che non gli fanno discernere ciò che è bene da ciò che è male, ciò che è giusto da ciò che non è giusto, ciò che è lecito da ciò che non lo è.

Ma all'interno della struttura sanitaria egli dovrà anche recuperare quelle norme, che gli consentiranno – una volta dimesso dell'istituto – di ritornare ad avere un ruolo attivo e partecipativo nella società. In questo senso parlare di paziente “compensato” non significa solo affermare che egli è “guarito”, ma significa riconoscere (e quindi comunicare al mondo esterno) che il soggetto ha concluso con successo un percorso clinico-sanitario ed uno ri-socializzativo, entrambi parti essenziali del medesimo processo terapeutico.

Controllo e sorveglianza devono, così, caratterizzarsi per una forte impronta socio-educativa, tale da riuscire a recuperare nel paziente un grado di organizzazione e di ordine che siano coerenti con i principi morali, evitando (o, quantomeno, limitando) l'utilizzo di strumenti coercitivi. Tale questione è al centro di accesi dibattiti in particolare per quanto concerne l'impiego o meno del personale di Polizia all'interno degli ospedali psichiatrici giudiziari (OPG). In Italia, infatti, solo una delle sei strutture attualmente in attività è interamente amministrata dal Ministero della Salute, senza la compartecipazione dell'Amministrazione Penitenziaria, con la conseguenza che solamente lì, tra il personale addetto, non sono presenti operatori di polizia.

È importante, quindi, ragionare sul concetto di *autorità* e, di conseguenza, sulla opportunità (o meno) di impiegare la polizia all'interno di tali luoghi di cura: c'è che la ritiene inutile o dannosa e c'è chi la ritiene necessaria. Ma poiché in molte occasioni, a causa dell'inevitabile verificarsi di situazioni conflittuali a volte anche piuttosto violente, l'utilizzo di una forza pubblica si rende necessario, allora è bene soffermarsi sul fatto che il suo operato dovrà cercare di avere una sensibile incidenza

¹ Daniele Veratti (1973) è sociologo e Dottore Magistrale in “Criminologia Applicata per l'Investigazione e la Sicurezza” presso l'Università degli Studi di Bologna. Ha il master in Criminologia e Psichiatria Forense presso l'Università degli Studi della Repubblica di San Marino e, attualmente, è dottorando di ricerca in “Pianificazione Territoriale e Politiche Pubbliche del Territorio” presso l'Università IUAV di Venezia. Collabora con la cattedra di “Politiche della Sicurezza” dell'Università di Bologna. È membro della European Society of Criminology e Presidente della Società Sammarinese di Criminologia. È autore della rivista “Sicurezza Urbana” edita da Maggioli ed ha pubblicato, con Silvia Calzolari, il saggio “Manuale antirapina” (Sassoscritto Ed., Firenze, 2007).

anche sul processo di socializzazione e, pertanto, sulla ricostruzione della loro capacità di gestione dei conflitti. In questo senso e limitatamente a certe situazioni, una polizia – adeguatamente preparata – potrà rivelarsi utile nel processo riabilitativo.

È, infine, interessante analizzare il ruolo “educativo” dello *spazio* e del confine almeno sotto due punti di vista. Da una lato come la frattura, che riduce/elimina la distanza (e le relazioni) tra i pazienti e la società, incida sulla percezione del senso di insicurezza e, di conseguenza, sulla più generale qualità della vita. Dall’altro come, negli Istituti, la distribuzione degli spazi e la maggiore o minore permeabilità dei confini interni possa avere una ricaduta diretta nel trattamento sui soggetti. In questo modo, gli elementi di *controllo* (*umani e spaziali, formali ed informali*), se integrati tra loro, potranno avere nel processo terapeutico, una ruolo determinante.

Parole chiave: ospedale psichiatrico giudiziario, controllo, spazio.

1 INTRODUZIONE

È mia intenzione, con il presente contributo, porre l'attenzione sulla relazione che intercorre tra lo *spazio di vita* e lo *spazio costruito* all'interno degli ospedali psichiatrici giudiziari (OPG) e, in particolare, sugli effetti individuali e sociali di tale relazione. A tal fine ritengo che sia utile approcciarsi al fenomeno partendo da una impostazione maggiormente sociologica, senza però tralasciare aspetti giuridici e clinico-sanitari.

Come vedremo in seguito, infatti, dette strutture rappresentano un fenomeno complesso e, sotto un certo punto di vista, piuttosto contraddittorio. Per il legislatore, tutti i soggetti che, pur avendo commesso crimini anche gravi, sono stati dichiarati incapaci di intendere e di volere al momento del fatto reato, non devono essere puniti, ma curati. La misura restrittiva, pur avendo (evidentemente) la funzione di “neutralizzare” nell'immediatezza la pericolosità insita nell'individuo – è primariamente finalizzata ad imporre un adeguato *iter* terapeutico sanitario (teso, cioè, a ridurre o eliminare la patologia), che tenda anche a ristabilire un equilibrio tra il malato e la società.

Nel novembre del 1979, a Belo Horizonte, durante una conferenza dell'*Associação mineira de psiquiatria*, Franco Basaglia (2000) riferisce di avere sentito che alcuni relatori facevano una differenza tra casi psichiatrici e casi sociali internati nei manicomi.

Io vorrei domandare ai relatori che cosa intendano per caso sociale e caso psichiatrico. In questi giorni si è fatto un gran parlare del manicomio di Barbacena, che è diventato lo slogan della lotta per la trasformazione psichiatrica, ma io direi anche per la trasformazione sociale. Vorrei dunque chiedere ai relatori come riescono a distinguere a Barbacena i casi psichiatrici da quelli sociali (BASAGLIA, 2000, p. 172).

Vedremo, quindi, come nella cura e nella riabilitazione del soggetto gli aspetti medici (psichiatrici) e quelli sociali non possono e non devono essere disgiunti; il processo terapeutico consiste nella sintesi di due percorsi costantemente integrati tra loro, uno medico-sanitario ed uno di ri-socializzazione.

2 GLI OSPEDALI PSICHIATRICI GIUDIZIARI IN ITALIA

L'ospedale psichiatrico giudiziario rappresenta, in primo luogo, la struttura di cura dell'individuo che, pur avendo commesso un reato, anche di particolare gravità, è stato prosciolto ai sensi dell'art. 222 C.P., in quanto riconosciuto da un Tribunale incapace di intendere e di volere al momento del fatto².

Come possiamo notare nella tabella sottostante, però, la posizione giuridica dei pazienti è piuttosto variegata e non si limita ai soli "prosciolti".

Tab. 1 - Presenza negli O.P.G. dell'Amministrazione Penitenziaria nell'anno 2006

O.P.G. ANNO 2006	CAPIENZA			PRESENZE			POSIZIONE GIURIDICA								
	REGOLAMENTARE						IMPUTATI			CONDANNATI			INTERNATI		
	D	U	Tot	D	U	Tot	D	U	Tot	D	U	Tot	D	U	Tot
MONTELUPO FIORENTINO	0	100	100	0	141	141	0	2	2	0	8	8	0	131	131
REGGIO NELL'EMILIA	0	120	120	0	257	257	0	18	18	0	23	23	0	216	216
AVERSA "F. SAPORITO"	0	164	164	0	321	321	0	1	1	0	12	12	0	308	308
NAPOLI "SANTEFRAMO"	0	150	150	0	108	108	0	16	16	0	18	18	0	72	72
BARCELLONA POZZO DI GOTTO	0	216	216	0	226	226	0	7	7	0	35	35	0	184	184

Fonte: Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria, Ufficio per lo sviluppo e la gestione del sistema informativo automatizzato - sezione statistica

In effetti il ricovero può derivare da una serie di altri motivi, tanto che l'ospedale psichiatrico giudiziario viene egregiamente definito da Franco Scarpa³ (1998) un *aspecifico serbatoio di controllo* relativo a problemi che sono spesso eterogenei e marginali.

Attualmente le categorie di soggetti che possono essere presenti all'interno degli O.P.G., oltre a quelli già citati prosciolti, sono le seguenti:

² Il codice penale prevede che il ricovero sia ordinato dal giudice nel caso di proscioglimento dell'imputato, "salvo che si tratti di contravvenzioni o di delitti colposi o di altri delitti per i quali la legge stabilisce la pena pecuniaria o la reclusione nel massimo a due anni" (art. 222 C.P.)

³ Il Prof. Scarpa è direttore dell'O.P.G. di Montelupo Fiorentino.

1. coloro che, condannati ad una pena diminuita per cagione di infermità psichica [...] sono ricoverati in una casa di cura e di custodia ai sensi dell'art. 219⁴ del Codice Penale (CP);
2. coloro che, pur essendo stati condannati (e, quindi, giudicati capaci di intendere e di volere), durante l'esecuzione della pena sono stati colpiti da infermità mentale ai sensi dell'art. 148 C.P.⁵;
3. coloro ai quali è stata applicata una misura di sicurezza provvisoria; durante l'istruzione o il giudizio può essere disposto che l'infermo di mente venga provvisoriamente ricoverato in un riformatorio o in un manicomio giudiziario, o in una casa di cura e custodia sensi degli artt. 206 C.P.⁶;

⁴ **Art. 219 C.P. Assegnazione a una casa di cura e di custodia.** Il condannato, per delitto non colposo a una pena diminuita per cagione di infermità psichica o di cronica intossicazione da alcool o da sostanze stupefacenti, ovvero per cagione di sordomutismo, è ricoverato in una casa di cura e di custodia per un tempo non inferiore a un anno, quando la pena stabilita dalla legge non è inferiore nel minimo a cinque anni di reclusione. Se per il delitto commesso è stabilita dalla legge la pena di morte o la pena dell'ergastolo, ovvero la reclusione non inferiore nel minimo a dieci anni, la misura di sicurezza è ordinata per un tempo non inferiore a tre anni. Se si tratta di un altro reato, per il quale la legge stabilisce la pena detentiva, e risulta che il condannato è persona socialmente pericolosa, il ricovero in una casa di cura e di custodia è ordinato per un tempo non inferiore a sei mesi; tuttavia il giudice può sostituire alla misura del ricovero quella della libertà vigilata. Tale sostituzione non ha luogo, qualora si tratti di condannati a pena diminuita per intossicazione cronica da alcool o da sostanze stupefacenti. Quando deve essere ordinato il ricovero in una casa di cura e di custodia, non si applica altra misura di sicurezza detentiva.

⁵ **Art. 148 Infermità psichica sopravvenuta al condannato.** Se, prima dell'esecuzione di una pena restrittiva della libertà personale o durante l'esecuzione, sopravviene al condannato una infermità psichica, il giudice, qualora ritenga che l'infermità sia tale da impedire l'esecuzione della pena, ordina che questa sia differita o sospesa e che il condannato sia ricoverato in un manicomio giudiziario, ovvero in una casa di cura e di custodia. Il giudice può disporre che il condannato, invece che in un manicomio giudiziario, sia ricoverato in un manicomio comune, se la pena inflittagli sia inferiore a tre anni di reclusione o di arresto, e non si tratti di delinquente o contravventore abituale o professionale o di delinquente per tendenza. La disposizione precedente si applica anche nel caso in cui, per infermità psichica sopravvenuta, il condannato alla pena di morte deve essere ricoverato in un manicomio giudiziario. Il provvedimento di ricovero è revocato, e il condannato è sottoposto alla esecuzione della pena, quando sono venute meno le ragioni che hanno determinato tale provvedimento.

⁶ **Art. 206 Applicazione provvisoria delle misure di sicurezza.** Durante l'istruzione o il giudizio, può disporsi che il minore di età, o l'infermo di mente, o l'ubriaco abituale, o la persona dedita all'uso di sostanze stupefacenti, o in stato di cronica intossicazione prodotta da alcool o da sostanze stupefacenti, siano provvisoriamente ricoverati in un riformatorio o in un manicomio giudiziario, o in una casa di cura e di custodia. Il giudice revoca l'ordine, quando ritenga che tali persone non siano più socialmente pericolose. Il tempo dell'esecuzione provvisoria della misura di sicurezza è computato nella durata minima di essa.

4. gli imputati che sono sottoposti ad accertamento dell'infermità psichica ai sensi dell'art. 112 D.P.R. 230/2000⁷ (Regolamento recante norme sull'ordinamento penitenziario e sulle misure privative e limitative della libertà);
5. i condannati che sono sottoposti ad accertamento dell'infermità psichica ai sensi dell'art. 112 D.P.R. 230/2000;
6. i minorati psichici ai sensi dell'art. 111 D.P.R. 230/2000⁸.

Fino all'entrata in vigore del D.P.C.M. 1 aprile 2008, cinque delle sei strutture attive in Italia, erano amministrate direttamente e completamente dal Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria e solo una, quella di *Castiglione delle Stiviere*, era gestita dal Servizio Sanitario Nazionale e faceva parte dell'Azienda Ospedaliera "*Carlo Poma*" di Mantova.

Dal 2008, con la legge sopra citata, che ha avuto lo scopo di riordinare la medicina penitenziaria in generale, le funzioni sanitarie di tutti ospedali psichiatrici giudiziari sono state trasferite alle Aziende Sanitarie Locali competenti per territorio.

La struttura di Castiglione si differenzia, ancora oggi, dalle altre cinque sostanzialmente per due motivi:

- al suo interno non è presente personale del corpo della Polizia Penitenziaria e, pertanto, il controllo dei pazienti è demandato interamente al personale "civile" addetto alla cura (medici, infermieri, psicologi, assistenti sociali, educatori, ecc.);
- si tratta, per ora, dell'unica struttura di questo tipo in Italia che ospita pazienti di sesso femminile.

Se da un lato l'assenza di personale di polizia può portare gli ospiti a percepire una minore pressione da parte del *sistema* nel percorso terapeutico (con una possibile riduzione delle

⁷ **Art. 112 Accertamento delle infermità psichiche.** [...] 2. L'autorità giudiziaria che procede o il magistrato di sorveglianza possono, per particolari motivi, disporre che l'accertamento sia svolto presso un ospedale psichiatrico giudiziario, una casa di cura e custodia o in un istituto o sezione per infermi o minorati psichici, ovvero presso un ospedale civile. Il soggetto non può comunque permanere in osservazione per un periodo superiore a trenta giorni.

⁸ **Art. 111 Ospedali psichiatrici giudiziari, case di cura e custodia, istituti e sezioni speciali per infermi e minorati fisici e psichici.** [...] 5. Gli imputati e i condannati, ai quali nel corso della misura detentiva sopravviene una infermità psichica che non comporti, rispettivamente, l'applicazione provvisoria della misura di sicurezza o l'ordine di ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario o in casa di cura e custodia, sono assegnati a un istituto o sezione speciale per infermi e minorati psichici.

condotte aggressive, specialmente quelle dirette all'esterno del *gruppo dei pari*), dall'altro la presenza femminile e, quindi, la relazione tra sessi potrebbe portare nel gruppo a forme di conflittualità endogene di varia intensità. Infatti, pur alloggiando in strutture differenti, molte attività, come quelle ricreative e lavorative, vengono svolte in comune.

Ma proprio sulla relazione donne-uomini è intervenuta una dirigente di assistenza infermieristica, la quale, ripresa dalla rivista "Due Ponti", dopo una breve visita all'O.P.G. di Castiglione delle Stiviere, afferma come "il contatto 'controllato' tra maschi e femmine, siano essi assistenti o pazienti dell'altro sesso residenti, possa risultare positivo o addirittura parte integrante della terapia" (CORBIDGE, 2002).

È comunque sempre forte il dibattito in Italia circa l'opportunità o meno di mantenere un corpo di polizia all'interno degli O.P.G. Probabilmente, con il D.P.C.M. del 1 aprile 2008, il Legislatore ha voluto intervenire sulla questione, sottraendo, intanto, le funzioni sanitarie di tali strutture all'amministrazione penitenziaria e vincolandole al sistema sanitario "ordinario". Ma sono ancora in molti a ritenere che la pericolosità sociale dei ricoverati debba continuare ad essere controllata mediante l'azione forte da parte dello Stato; la polizia sarebbe, in tal senso, necessaria per la sicurezza degli operatori, della collettività, ma anche dei pazienti stessi.

È importante comprendere come la polizia sia, in primo luogo, una delle più importanti agenzie *formali* di controllo sociale e come tale venga percepita: si tratta di un attore sociale necessario per la costruzione ed il mantenimento di un democratico vivere comune ed è chiamata a contribuire al raggiungimento nella società di "un grado di organizzazione e di ordine coerenti con alcuni principi morali senza ricorrere esclusivamente ad un mero controllo coercitivo." (BISI, 1989, p. 75).

Di certo solamente grazie ad un'attenta analisi della storia di vita del soggetto (e, quindi, anche di tutto ciò che concerne l'evoluzione della malattia mentale e le risposte agli interventi di natura sanitaria) sarà possibile comprendere se, nell'equipe terapeutica, possa effettivamente venire meno la presenza di operatori di polizia penitenziaria.

3 ISTITUZIONI DELLA VIOLENZA ED ISTITUZIONI TOTALI

Facciamo ora un passo indietro fino agli anni 60. Le strutture manicomiali e carcerarie vengono definite da Basaglia (1968) "*istituzioni della violenza*", dove violenza ed

esclusione sociale sono giustificate sul piano della necessità, essendo conseguenze della malattia e della colpa. Lo studioso parla di una “netta divisione fra chi ha (chi possiede in senso reale, concreto) e chi non ha; da cui deriva la mistificata suddivisione fra il buono e il cattivo, il sano ed il malato, il rispettabile e il non rispettabile.” (BASAGLIA, 1968, p. 115).

Ciò che accomuna le situazioni limite riportate, è la violenza esercitata da chi ha il coltello dalla parte del manico, nei confronti di chi è irrimediabilmente succube [...] Ciò significa che quello che caratterizza le istituzioni è la netta divisione fra chi ha potere e chi non ce l’ha. Dal che si può dedurre che la suddivisione dei ruoli è il rapporto di sopraffazione e di violenza fra potere e non potere, che si tramuta nell’esclusione da parte del potere, del non potere: la violenza e l’esclusione sono alla base di ogni rapporto che si instauri nella nostra società. [...] Queste istituzioni possono essere definite come le istituzioni della violenza (BASAGLIA, 1968, p. 115).

Per Basaglia il manicomio si fondava, pertanto, sul mero annientamento del malato mentale; è importante, muovendosi da tali presupposti, comprendere quale fosse, prima di quegli anni, la reale funzione delle figure (medici, psicologi, assistenti sociali, infermieri...) chiamate a partecipare alla cura ed al controllo del malato: la loro attività terapeutico-orientativa, per lo psichiatra, era finalizzata a fare accettare ai malati la loro condizione di inferiorità, il loro essere “oggetti di violenza, dando per scontato che l’essere oggetto di violenza sia l’unica realtà a loro concessa, al di là delle diverse modalità di adattamento che potranno adottare.” (BASAGLIA, 1968, p. 116).

Sempre negli anni sessanta anche Goffman (1968) offre un contributo per la definizione del manicomio: si tratta di una delle cinque forme di *istituzione totale* da lui teorizzate: quella istituita “a tutela di coloro che, incapaci di badare a se stessi, rappresentano un pericolo – anche se non intenzionale – per la comunità.” (GOFFMAN, 1968, p. 34).

Tale definizione mette in luce la *non intenzionalità* della pericolosità sociale. Attualizzando il discorso, possiamo sintetizzare detto concetto in due punti “chiave”:

1. l’individuo, pur non essendo condannabile, è comunque percepito come un pericolo reale e, in quanto tale, è ritenuto dannoso dalla (e per la) società;
2. la non intenzionalità è riconducibile a quella incapacità di intendere e di volere accertata dalla medicina e riconosciuta dal Tribunale; per questo motivo lo Stato (e quindi la società) accetta di non perseguire penalmente la condotta deviante posta in essere dall’individuo.

Anche in questo caso il mondo dell'internato nell'istituzione totale viene percepito come "non idoneo" a garantire la sua integrità fisica; il sistema tende a "rompere" la fragile linea di confine che delimita la sfera intima e privata del paziente. Naturalmente tale linea tende ad inspessirsi: ciò rappresenta uno dei più naturali meccanismi di difesa dell'essere umano. Il suo venir meno può avere gravissimi effetti sulla personalità e, di conseguenza, sul percorso di cura a cui è (o dovrebbe essere) sottoposto.

Al momento dell'ammissione, la perdita di ciò che è la propria identità, può impedire all'individuo di presentare agli altri la sua usuale immagine di sé. Dopo l'ammissione l'immagine di sé che egli propone viene attaccata in un altro modo. Dato il linguaggio espressivo di una particolare società civile, alcune espressioni, atteggiamenti o gesti comportano, come conseguenza, un'immagine sgradevole dell'individuo, così che sarà evitato come persona degna di poca considerazione. Ogni regola, imposizione o ordine che spinge l'individuo ad adottare queste espressioni o questi atteggiamenti, può mortificare il suo sé. Nelle istituzioni totali sono numerosissime simili costrizioni di carattere fisico. Negli ospedali psichiatrici, per esempio, i pazienti possono essere costretti a mangiare cibo solo con il cucchiaino (GOFFMAN, 1968, p. 51).

Secondo Goffman (1968), le istituzioni totali hanno quattro caratteristiche, tipiche di tutte le istituzioni od organizzazioni:

1. tutti gli aspetti di vita avvengono in uno stesso luogo e sotto una stessa autorità; viene meno il confine che divide le tre sfere di vita: dormire, divertirsi e lavorare.
2. le attività quotidiane vengono svolte insieme ad un enorme gruppo di persone che si trovano nella medesima condizione (trattate allo stesso modo, obbligate a fare le stesse cose);
3. le attività sono schedate e condotte secondo un ritmo prestabilito, secondo un sistema di regole formali e con la supervisione ed il controllo da parte di un corpo di addetti alla loro esecuzione;
4. tali attività forzate sono organizzate secondo un unico piano, "appositamente designato al fine di adempiere allo scopo ufficiale dell'istituzione." (GOFFMAN, 1968, p. 36).

Dette caratteristiche mettono, così, in luce alcuni elementi "chiave" del processo di sorveglianza e controllo all'interno degli ospedali psichiatrici giudiziari e, più in generale, all'interno delle strutture penitenziarie e psichiatriche: lo *spazio*, l'*autorità* (e gli addetti al controllo), il *confine*.

È da tali punti che intendo partire per analizzare il concetto di *controllo*, che, come vedremo, può agire sull'individuo in maniera costruttiva e che, pur caratterizzando l'intero processo terapeutico⁹, interessa maggiormente il percorso di ri-socializzazione.

Come afferma Franco Scarpa (1998), è necessario non limitare gli interventi alla sola custodia dell'internato, ma anche attuare trattamenti volti a risolvere la condizione clinica psichiatrica che ha prodotto la condotta antisociale, riabilitando la persona.

4 LO SPAZIO

Lo spazio entra in relazione con il paziente in due momenti precisi del suo percorso terapeutico: durante il periodo di permanenza ed al momento in cui egli esce da essa. Nel primo caso il soggetto vive lo spazio in maniera "controllata", nel secondo – pur potendo contare (talvolta) sull'ausilio di strutture e soggetti esterni opportunamente predisposti – egli si trova a dover gestire autonomamente la sua relazione con l'ambiente circostante. La dimissione dall'Istituto è un momento decisivo (e non conclusivo) del percorso intrapreso.

Se dobbiamo dimettere dal manicomio un paziente migliorato dai suoi disturbi e che deve ritornare nella società, cosa dobbiamo fare? Questo paziente non ha nessuno che lo possa aiutare, è solo, abbandonato. Cosa dobbiamo fare? Continuiamo a tenerlo in manicomio o lo abbandoniamo nella città? Io dico che bisogna trovare il modo di fare un programma per lui, bisogna coinvolgere la comunità, la popolazione su questo caso. Una persona che è stata matta o è matta vive in una situazione di rifiuto da parte degli altri. Ebbene, io devo trovare il modo di reintegrarla, di ricostruire i rapporti [...] (BASAGLIA, 2000, p. 178).

Non è un caso, infatti, che, dopo poco tempo dalla dimissione, alcuni individui, a causa della loro fragile personalità o a causa di strutture esterne che non si sono dimostrate idonee al delicato compito di "traghettaggio" dal mondo interno a quello esterno, non accettino la nuova realtà e manifestino la volontà di ritornare nella struttura oppure, ancor peggio, vengano colpiti da ricadute anche gravi.

Entrambi i momenti del percorso, infatti, sono estremamente traumatici: nel primo caso l'individuo, scompensato, si trova a dovere condividere lo spazio con altri malati ed è soggetto ad un'autorità forte che gli impone limitazioni e precetti; nel secondo, al termine

⁹ Per processo (dal latino "*procedere*", *avanzare, passare, fare progressi*) terapeutico intendo quell'azione costante che procede, appunto, seguendo un doppio binario: quello clinico-sanitario, finalizzato a curare e neutralizzare la malattia mentale, e quello ri-socializzativo, finalizzato a ricostruire l'individuo sociale e, quindi, idoneo al reinserimento nella *comunità* (in particolare) e nella *società* (in generale).

dell'*iter* terapeutico (protetto), al paziente – compensato – viene meno la struttura di controllo (e di sostegno) alla quale, per un periodo più o meno lungo, è stato costretto a rapportarsi. Possiamo dire che, se fino a quel momento la persona aveva fatto riferimento, nel bene o nel male, ad una autorità *ad hoc*, ora si trova a dovercela cavare da solo. Ora è sottoposto ad un controllo sociale “normale” e ad autorità decisamente “più leggere”, che sono quelle comuni a tutti i cittadini.

Possiamo, quindi, affermare che la dimensione spaziale assume rilievo:

1. all'interno dell'O.P.G., nella condivisione dei reparti e dei luoghi comuni;
2. all'esterno dell'O.P.G., nella relazione che si viene a creare – ancor prima della sua dimissione – tra paziente, struttura e mondo esterno.

L'organizzazione degli spazi di vita all'interno della struttura è un importante strumento di controllo e può contribuire al percorso ri-socializzazione; la capacità di relazione e di condivisione rappresenta per il paziente, nell'ambito del processo terapeutico, un elemento necessario per la riappropriazione del controllo su sé stesso. L'individuo deve comprendere quale sia il suo ruolo in un ben determinato spazio fisico (che, in O.P.G., coincide con lo spazio di vita); deve, cioè, riprendere la sua relazione con l'ambiente e deve imparare a vedersi e sentirsi nuovamente parte dell'*habitat*. La gestione dello spazio, vissuta e percepita in questo modo, ha una funzione estremamente educativa.

Trovo molto interessante fare riferimento al “Reparto Arcobaleno”, il reparto femminile dell'Ospedale di Castiglione delle Stiviere, che in un certo senso rappresenta la sintesi di quanto detto sino ad ora. Si tratta di...

[...] un complesso a un piano con al centro gli spazi comuni (“portineria”, sala pranzo, cucina, infermeria, piccolo bar con annesso spaccio di generi di prima necessità) da cui si dipartono i corridoi per accedere alle stanze, distribuite nel rispetto del grado di autonomia delle alloggianti e concepite come altrettante ‘villette a schiera’ individuali o da due, al massimo tre posti letto, alcune fortemente personalizzate e tutte con accesso diretto al giardino (CORBIDGE, 2002).

Il Reparto arcobaleno è, di fatto, suddiviso in quattro zone contigue, denominate *rosa*, *mimosa*, *fiordaliso* ed *edera*. Le prime due zone ospitano le pazienti appena arrivate e quelle in osservazione. Generalmente si tratta di donne scompensate o, comunque, piuttosto compromesse e di minorate psichiche; sono soggetti che necessitano di una forma di controllo continua e piuttosto forte, sia a causa della malattia che condiziona le azioni (gestione sanitaria), sia a causa dell'incontro/scontro con una struttura, con del personale

e con delle norme che tendono a limitarne l'autonomia (gestione penitenziaria). Ovviamente tutto questo è anche finalizzato a scongiurare eventuali azioni di autolesionismo.

A seconda del livello di compensazione della paziente e, in particolare, del grado di socializzazione raggiunto, l'ospite percorre una strada simbolica, che la condurrà dapprima nell'area *fiordaliso*, in cui soggiornano le donne che hanno raggiunto una discreta compensazione clinica ed un buon grado di vita comunitaria, quindi nell'area *edera*, in cui la malattia è quasi scemata ed il grado di autocontrollo è tale da rendere la paziente capace di gestire, seppure in un contesto controllato, la propria autonomia nel gruppo di pari.

Questo percorso è un lento processo di acquisizione del proprio *sé*, che va da una condizione in cui il controllo viene subito acriticamente, ad una situazione dove il controllo è – almeno in parte – esercitato; si passa, cioè, da un controllo “formale” ad una forma di controllo (quasi) naturale e da un controllo “verticale” (autorità-pazienti) ad una forma, seppure limitata, di controllo “orizzontale” (tra pari).

Mi piace citare il celebre saggio “Vita e morte delle grandi città” in cui l'antropologa Jane Jacobs (2000), ricercando le cause dell'insicurezza nella città, definisce molto bene il concetto di controllo informale (o naturale):

La prima cosa da capire è che l'ordine pubblico [...] è mantenuto soprattutto da una complessa e quasi inconscia rete di controlli spontanei e di norme accettate e fatte osservare agli abitanti stessi [...] non c'è polizia che basti a garantire la civile convivenza una volta che siano venuti meno i fattori che la garantiscono in modo normale e spontaneo. [...] La strada deve essere sorvegliata dagli occhi di coloro che potremmo chiamare i suoi naturali proprietari (JACOBS, 2000, p. 29).

Ritornando sui concetti appena esposti, possiamo ben comprendere come sia importante riacquisire, nelle pazienti, la consapevolezza che, benché solo in parte e con inevitabili limitazioni, il loro stile di vita, il loro modo di comportarsi e la loro presenza consentano di essere esse stesse responsabili del *controllo naturale* della propria “area”. Nel percorso che si sviluppa all'interno del Reparto, la crescita di controllo *informale* è inversamente proporzionale alla crescita di controllo *formale*.

Se, poi, una determinata paziente non riesce ad accettare e a condividere quel corpo di norme, che è dato anche dal gruppo, sarà il gruppo stesso ad esercitare una forma di controllo (chiaramente controllata) su di lei; l'inadempienza alle regole (sia del gruppo, che dell'istituzione) potranno dar luogo ad una regressione nel percorso e la donna potrà essere trasferita nell'area precedente. La zona *edera*, peraltro, rappresenta l'ultimo pas-

so prima della dimissione ed è quello in cui vi è il maggior contatto con il mondo esterno, potendo fruire di permessi e libere uscite.

Per quanto riguarda la collocazione spaziale dell'ospedale e, quindi, la relazione tra struttura e mondo esterno, è bene fare una ulteriore considerazione. Per il paziente la permeabilità del confine, che separa l'interno dall'esterno, è maggiore – come dicevamo – nel periodo conclusivo della degenza.

I primi contatti che i pazienti hanno con la società avvengono con la comunità circostante. È il momento in cui subentra una forma di controllo meno pressante ed istituzionalizzata e i brevi momenti di libera uscita¹⁰ vengono vissuti, il più delle volte, nell'area limitrofa alla struttura che, molto spesso, non è quella di provenienza o di futura destinazione del paziente. In questo senso è auspicabile, proprio per favorire i processi di ri-socializzazione esterna, che vi sia una migliore distribuzione sul territorio sia delle strutture che della popolazione internata (in particolare per quanto concerne le pazienti di sesso femminile, che, al momento, possono essere ospitate nella sola struttura di Castiglione delle Stiviere, ubicata nell'Italia del nord).

È importante che il paziente riprenda la relazione con il mondo esterno partendo dalla propria realtà, cercando di stabilire un equilibrio con i valori della comunità in cui dovrà reinserirsi (e non con quelli di una comunità collocata a 500-600 km di distanza). Non bisogna dimenticare che la cura della persona non si esaurisce con la dimissione dall'Istituto, ma prosegue presso strutture "intermedie" afferenti ai Servizi Psichiatri Territoriali.

5 LA BARRIERA (IL CONFINE)

In entrambe le istituzioni (quella *della violenza* e quella *totale*) emerge una questione importante che, oggi, è al centro della questione "sicurezza": il confine.

Goffman (1968) parla di carattere inglobante delle istituzioni totali e fa riferimento alle strutture fisiche che le delimitano: porte, mura, filo spinato, corsi d'acqua. Il tema del confine è molto interessante nelle società contemporanee, che hanno vissuto e stanno vivendo i fenomeni connessi alla globalizzazione.

¹⁰ Si tratta dei permessi e delle licenze autorizzati dal Magistrato di sorveglianza concessi su parere dell'equipe dell'Ospedale e ritenuti utili nel percorso terapeutico: sono periodi di breve durata (ore o qualche giorno).

Ci troviamo in un'epoca, in cui il territorio, grazie anche allo straordinario sviluppo dei mezzi di comunicazione, perde sempre più i suoi connotati spaziali; le città diventano aree metropolitane, oltrepassando di gran lunga i tradizionali confini politici. Come mettono in evidenza i sociologi della *Chicago School*, già nel secolo scorso, questo fenomeno ha avuto una grande importanza geografica e sociale.

Si può assumere che l'area metropolitana includa il territorio urbano fisicamente contiguo, ma esiste ora una tendenza a definirla in base alla possibilità di trasporto che consente all'uomo d'affari di abitare in un sobborgo di Chicago e di lavorare in centro, e a sua moglie di fare le compere a Marshall Field e di ascoltare l'opera all'Auditorium (PARK; BURGESS; MCKENZIE, 1999, p. 47).

Come si è accennato nel capitolo precedente la permeabilità del confine è un punto centrale nel percorso terapeutico: i confini delle aree all'interno del reparto "*arcobaleno*" vengono oltrepassati dal paziente a seconda del grado di compensazione della malattia e del grado di autocontrollo e di socializzazione acquisiti, fino ad arrivare ad un luogo di degenza "attenuato".

Il confine è anche quello strumento che separa l'interno dall'esterno dell'ospedale psichiatrico. Abbiamo visto che, andando verso la fase "finale" del ricovero, il confine con l'esterno diviene sempre più sottile: al paziente sono concessi permessi che gli consentono di riattivare le relazioni con la comunità esterna alla struttura. Ma il confine ha due lati, due aspetti... il confine può essere osservato "dal di dentro", ma anche "dal di fuori". La società, infatti, vede in esso quella linea che separa ciò che è pericoloso da ciò che non lo è. Per sentirsi sicura, poi, tende a rinchiudere i propri timori e le proprie paure all'interno (o all'esterno) di un confine, isolandole (o isolandosi).

Questo tema è molto attuale. Ricca è la letteratura sociologica in cui vengono messe in luce le difficoltà delle società contemporanee ed in cui vengono fatti risaltare gli aspetti di indeterminatezza e frustrazione a cui sono sottoposte (pensiamo, per esempio, alla *società del rischio* di Ulrich Beck, alla *paura liquida* di Zygmunt Bauman oppure alle *conseguenze della modernità* di Anthony Giddens). Marina Valcarengi (2005) parla di una vera e propria "*crisi del confini*".

I confini tracciano una linea di demarcazione fra attigui, e spesso opposti, stati fisici, psichici, storici, geografici e sociali: tra fuori e dentro, prima e dopo, io e tu, bene e male, coscienza e inconscio, salute e malattia, indigeno e straniero e così via. [...] Quanto più i confini diventano fluidi ed evanescenti, tanto più il loro tracciato incerto incide sull'identità, sull'idea che ognuno ha di sé, e quindi dell'altro, e sulla consapevolezza del *dove ci si trova*. [...] La crisi dei confini nel nostro tempo riguarda prima di tutto i confini geografici.

[...] In Europa le frontiere sono scomparse e l'Unione prende sempre più importanza [...] Ma i confini geografici sono simbolicamente saltati anche, e forse soprattutto, sotto la pressione dell'esodo dai paesi poveri ai paesi ricchi [...] (VALCARENGHI, 2005, p. 125-126).

Di certo il crollo dei confini, reali e/o simbolici, costituisce un momento di disorientamento piuttosto forte: oggi la città oltrepassa quelli che erano i suoi tradizionali limiti, che una volta definivano l'identità stessa del cittadino. Nei cittadini, che percepiscono sempre più la città come una fitta rete di relazioni e comunicazioni, emergono disorientamento e frustrazione che possono portare l'individuo ad amplificare il senso di insicurezza.

L'ospedale psichiatrico giudiziario rischia così di essere percepito dall'esterno come un mero "contenitore" di malati mentali e di sanguinari criminali. Basandoci sui presupposti sopra descritti, possiamo capire bene come l'idea (molto semplicistica) dell'erezione di un muro – reale e psicologico – possa rappresentare una "efficace" strategia per far sì che la tranquillità dei cittadini, e di conseguenza dei decisori, non venga scalfita. Ma pensare che la tranquillità di una società sia legata ad un muro è veramente scoraggiante.

A mio avviso è indispensabile che l'O.P.G. venga visto come un filo di una rete, in cui professionisti di varia estrazione (medici, psicologi, infermieri, educatori, agenti di polizia penitenziaria, volontari), provenienti da strutture ed ambiti disciplinari differenti, abbiano la possibilità di portare il loro contributo, osservando e curando il paziente nei vari momenti del percorso (in entrata, all'interno, in uscita ed all'esterno della struttura).

6 L'AUTORITÀ ED IL CORPO DEGLI ADDETTI

L'ultimo aspetto che credo sia importante trattare è quello delle autorità. Non è autorità quella che non è in grado di esercitare un controllo su qualcuno; l'autorità, per esercitare il controllo, necessita – solitamente – di un corpo di addetti. Abbiamo, poi, visto che il controllo può essere formale oppure informale; nel secondo caso anche l'autorità sarà "informale".

Per Sennett (2006) l'autorità rappresenta un modo di esprimere la propria responsabilità nei confronti dell'altro, come nel caso del maestro d'orchestra Pierre Monteux.

Non c'era alcuna coercizione e minaccia, c'era semplicemente un uomo che stava cercando di aiutare un altro a migliorarsi. A migliorarsi, va aggiunto, nella misura delle sue capacità, suonando quello che voleva Monteux. L'aura che circondava Monteux era quella di un uomo che aveva raggiunto una conoscenza tale da saper giudicare nel modo più sereno. E anche questa è una componente essenziale per l'autorità: **è autorevole che, avendo forza, la**

usi per guidare gli altri sottoponendoli a una disciplina, cambiando il loro modo di agire mediante il riferimento a un modello più alto (SENNETT, 2006, p. 17).

Le autorità *formali*, che operano nel contesto degli O.P.G. sono sostanzialmente due: l'autorità giudiziaria (il Magistrato di Sorveglianza, ma anche – per i soggetti in osservazione, ad esempio – il Giudice Ordinario) e quella amministrativa-sanitaria (il direttore, che proviene, appunto, dal mondo della sanità). Esse devono esercitare il controllo sul paziente tramite un corpo di addetti che è l'equipe terapeutica ed il personale di polizia penitenziaria.

Abbiamo, poi, come strumento a disposizione dell'Autorità, il Corpo di Polizia Penitenziaria, che nasce con la Legge 15 dicembre 1990, n. 395, e riunisce il personale dei disciolti Corpo degli Agenti di Custodia e Ruolo delle Vigilatrici Penitenziarie; è uno dei cinque corpi di polizia statali ed ha un ordinamento civile. La riforma del 1990 attribuisce agli appartenenti al corpo, oltre alle normali funzioni di polizia, il compito di partecipare, “anche nell'ambito di gruppi di lavoro, alle attività di osservazione e di trattamento rieducativo dei detenuti e degli internati”¹¹. Relativamente alle funzioni di polizia, al personale del Corpo di Polizia Penitenziaria sono attribuite in maniera permanente le funzioni di polizia giudiziaria (funzione repressiva) e di pubblica di sicurezza (funzione preventiva).

È interessante notare come il Legislatore abbia voluto coinvolgere detto personale nell'osservazione e nel trattamento penitenziario al fine di non ridurlo a mero strumento per la risoluzione “dura” di situazioni critiche e/o violente. È, pertanto, necessario valorizzare il lavoro degli operatori: l'agente non può e non deve essere collocato a margine del lavoro d'equipe, ma deve trovare una sua giusta collocazione, grazie anche ad una formazione costante e specializzata.

La polizia potrà, così, costituire un *surplus* nell'ambito del processo terapeutico e riabilitativo del paziente, oltre a mantenere la funzione “classica” di forza (pubblica) che, se giustamente dosata, rappresenta lo strumento per l'esercizio del controllo “più duro” da parte dell'autorità. Pertanto, se da un lato è necessario avere un numero maggiore di O.P.G. “sottratti” all'Amministrazione Penitenziaria, dall'altro è fondamentale formare e qualificare il personale della Polizia Penitenziaria che opera all'interno di tali strutture, magari anche con l'ausilio di strutture universitarie o di formazione professionale.

¹¹ Art. 5 comma 2 Legge 15 dicembre 1990, n. 395.

7 CONSIDERAZIONI FINALI

Vorrei concludere ritornando sull'importanza dell'equipe e del lavoro di squadra nella riabilitazione del malato e nella cura della persona. Nel microcosmo dell'ospedale l'equipe rappresenta simbolicamente la società, una società che cresce durante tutto il percorso terapeutico, arricchendosi di altre figure *interne* (gli altri pazienti, gli operatori volontari "saltuari") ed *esterne* (i familiari o gli "amici"). L'importanza di doversi rapportare con una "squadra" e la scoperta che il lavoro "di gruppo" è vincente, è certamente uno dei migliori strumenti per aiutare il soggetto a (ri)costruire una relazione stabile con la società.

Riprendendo il pensiero di Cipolla (1998) possiamo affermare che quanto detto sino ad ora rientra a pieno nella cosiddetta logica del "co", dove *auto* ed *etero*, si influenzano e si scoprono vicendevolmente.

La cura, pertanto, è "viaggio", ovvero quel percorso che l'individuo intraprende contro la sua volontà, nel momento in cui vive in una condizione di parziale o totale scompenso ed in cui si trova in una condizione di passività verso ogni forma di controllo; il traguardo a cui ambire, oltre alla neutralizzazione della patologia, sarà così la capacità di autoregolamentarsi.

Ma forse il vero problema, come dice Basaglia (2000), è che:

[...] il manicomio non è tanto nelle mura, ma è la vita stessa che viviamo perché noi siamo medicalizzati e psichiatrizzati ogni volta che andiamo dal medico, ogni volta che abbiamo bisogno dell'assistenza del medico. Allora, un nuovo tipo di assistenza, un nuovo tipo di controllo significa che il medico deve ogni volta dare una risposta diversa al malato, alla persona che gli domanda qualcosa (BASAGLIA, 2000, p. 176).

Probabilmente tendere alla de-medicalizzazione o, per riprendere il celebre saggio di Ivan Illich (1971), alla descolarizzazione della società potrebbe essere un buon modo per tentare di abbattere le barriere e combattere le nostre *paure*, riducendo la distanza tra *auto* ed *etero*.

Tendere alla de-istituzionalizzazione, in particolar modo nel caso *limite* dell'OPG, significa sapere dare "ogni volta una risposta diversa al malato." (BASAGLIA, 2000) ed operare in un'ottica transazionale; infatti solo grazie "ad una conoscenza co-prodotta [...] è possibile sperare in una vita intersoggettiva più democratica, aperta all'alterità e alla diversità." (CIPOLLA, 1998, p. 14)".

RIFERIMENTI

ACIERNO, Antonio. **Dagli spazi della paura all'urbanistica per la sicurezza**. Firenze: Alinea, 2003.

BASAGLIA, Franco. **Conferenze brasiliane**: a cura di Franca Ongaro Basaglia e Maria Grazia Giannichedda. Milano: Raffaello Cortina, 2000.

BASAGLIA, Franco (Cur.). **L'Istituzione negata**: rapporto da un ospedale psichiatrico. Milano: Giulio Einaudi, 1968.

BISI, Roberta. Controllo sociale e forze di polizia. In: **Vittime, crimine, difesa sociale**: a cura di Augusto Balloni. Bologna: Clueb, 1989.

CIPOLLA, Costantino (Cur.). **Il ciclo metodologico della ricerca sociale**. Milano, Franco Angeli, 1998.

CORBIDGE, Melissa. L' 'isola' oltre il cancello. **Le due città – Rivista dell'Amministrazione Penitenziaria**, anno III, n. 5, maggio 2002.

GOFFMAN, Erving. **Asylums, le istituzioni totali: i meccanismi dell'esclusione e della violenza**. Milano: Giulio Einaudi, 1968.

ILLICH, Ivan. **Deschooling society**. London: Marion Boyars, 1971.

JACOBS, Jane. **Vita e morte delle grandi città**: saggio sulle metropoli americane. Torino: Comunità, 2000.

PARK, Robert E.; BURGESS, Ernest W.; McKENZIE, Roderick D. **La città**. Torino: Comunità, 1999.

SCARPA, Franco. OPG Ospedale Psichiatrico Giudiziario. **Pol.it - The Italian On Line Psychiatric Magazine**, maggio 1998 (tratto dal sito internet www.pol-it.org).

SENNETT, Richard. **Autorità, subordinazione e insubordinazione**: l'ambiguo vincolo tra forte e debole. Milano: Bruno Mondatori, 2006.

VALCARENGHI, Marina. **L'insicurezza**: la paura di vivere nel nostro tempo. Milano: Bruno Mondatori, 2005.

A R T I G O S

Declaração Universal de Direitos Humanos: desafios e perspectivas

FLÁVIA PIOVESAN¹

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP)

¹ Professora doutora em Direito Constitucional e Direitos Humanos da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Professora de Direitos Humanos dos Programas de Pós-Graduação da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, da Pontifícia Universidade Católica do Paraná e da Universidade Pablo de Olavide (Sevilha, Espanha); visitingfellow do Human Rights Program da Harvard Law School (1995 e 2000), visitingfellow do Centre for Brazilian Studies da University of Oxford (2005), visitingfellow do Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law (Heidelberg - 2007 e 2008), sendo atualmente Humboldt Foundation Georg Forster Research Fellow no Max Planck Insitute (2009-2011); Procuradora do Estado de São Paulo, membro do CLADEM (Comitê Latino-Americano e do Caribe para a Defesa dos Direitos da Mulher), membro do Conselho Nacional de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana e membro da SUR – Human Rights University Network.

1 INTRODUÇÃO

Como compreender o processo de construção histórica dos direitos humanos? Qual é o legado da Declaração Universal de 1948? Em que medida introduz uma nova concepção a respeito dos direitos humanos? Quais são os principais desafios e perspectivas para a afirmação de uma cultura de direitos na ordem contemporânea?

São estas as questões centrais a inspirar o presente estudo que tem por objetivo maior propor uma reflexão a respeito dos direitos humanos e seus desafios na ordem contemporânea, tendo como referência o legado da Declaração Universal de 1948.

2 A CONSTRUÇÃO HISTÓRICA DOS DIREITOS HUMANOS E A DECLARAÇÃO UNIVERSAL DE 1948

Os direitos humanos refletem um construído axiológico a partir de um espaço simbólico de luta e ação social. No dizer de Flores (S.n.t, p. 7), compõem uma racionalidade de resistência, na medida em que traduzem processos que abrem e consolidam espaços de luta pela dignidade humana. Invocam uma plataforma emancipatória voltada à proteção da dignidade humana. No mesmo sentido, Lafer (2006, p. XXII), lembrando Danièle Lochak, realça que os direitos humanos não traduzem uma história linear, não compõem a história de uma marcha triunfal, nem a história de uma causa perdida de antemão, mas a história de um combate.

Enquanto reivindicações morais, os direitos humanos nascem quando devem e podem nascer. Como realça Bobbio (1988), os direitos humanos não nascem todos de uma vez e nem de uma vez por todas. Para Arendt (1979), os direitos humanos não são um dado,

mas um construído, uma invenção humana, em constante processo de construção e reconstrução (LAFER, 1988, p. 134). No mesmo sentido,

Não se insistirá nunca o bastante sobre o fato de que a ascensão dos direitos é fruto de lutas, que os direitos são conquistados, às vezes, com barricadas, em um processo histórico cheio de vicissitudes, por meio do qual as necessidades e as aspirações se articulam em reivindicações e em estandartes de luta antes de serem reconhecidos como direitos (SACHS, 1998, p. 156).

Para Rosas “O conceito de direitos humanos é sempre progressivo. [...] O debate a respeito do que são os direitos humanos e como devem ser definidos é parte e parcela de nossa história, de nosso passado e de nosso presente.” (ROSAS, 1995, p. 243).

A partir de uma perspectiva histórica, observa-se que o discurso jurídico da cidadania sempre enfrentou a tensa dicotomia entre os valores da liberdade e da igualdade. No fim do século XVIII, as modernas Declarações de Direitos refletiam um discurso liberal da cidadania. Tanto a Declaração francesa de 1789, como a Declaração americana de 1776 consagravam a óptica contratualista liberal, pela qual os direitos humanos se reduziam aos direitos à liberdade, segurança e propriedade, complementados pela resistência à opressão. Daí o primado do valor da liberdade com a supremacia dos direitos civis e políticos e a ausência de previsão de qualquer direito social, econômico e cultural que dependesse da intervenção do Estado.

Caminhando na história, verifica-se, por sua vez, que, especialmente após a Primeira Guerra Mundial, ao lado do discurso liberal da cidadania, fortalece-se o discurso social da cidadania e, sob as influências da concepção marxista-leninista, é elaborada a Declaração dos Direitos do Povo Trabalhador e Explorado da então República Soviética Russa, em 1918. Do primado da liberdade transita-se ao primado do valor da igualdade, objetivando-se eliminar a exploração econômica. O Estado passa a ser visto como agente de processos transformadores e o direito à abstenção do Estado. Nesse sentido, converte-se em direito à atuação estatal, com a emergência dos direitos a prestações sociais. A Declaração dos Direitos do Povo Trabalhador e Explorado de 1918, bem como as Constituições sociais do início do século XX (ex.: Constituição de Weimar de 1919, Constituição Mexicana de 1917, etc.) primaram por conter um discurso social da cidadania, em que a igualdade era o direito basilar e um extenso elenco de direitos econômicos, sociais e culturais era previsto. Essa breve digressão histórica tem o sentido de demonstrar o quão dicotômica se apresentava a linguagem dos direitos: de um lado, direitos civis e políticos; e do outro, direitos sociais, econômicos e culturais.

Considerando esse contexto, a Declaração Universal de direitos humanos de 1948 introduz extraordinária inovação ao conter uma linguagem de direitos até então inédita. Combinando o discurso liberal da cidadania com o discurso social, a Declaração passa a elencar tanto direitos civis e políticos (arts. 3.º a 21), como direitos sociais, econômicos e culturais (arts. 22 a 28), afirmando a concepção contemporânea de Direitos Humanos. De um lado, parifica, em grau de relevância, os direitos civis e políticos e os direitos econômicos, sociais e culturais; por outro, endossa a interdependência e inter-relação destas duas categorias de direitos, inspirada na visão integral dos direitos humanos.

Esta concepção é fruto do movimento de internacionalização dos direitos humanos que surge, no pós-guerra, como resposta às atrocidades e aos horrores cometidos durante o nazismo. Apresentando o Estado como o grande violador de direitos humanos, a era Hitler foi marcada pela lógica da destruição e descartabilidade da pessoa humana, que resultou no envio de dezoito milhões de pessoas a campos de concentração, com a morte de onze milhões, sendo seis milhões de judeus, além de comunistas, homossexuais, ciganos, e outros. O legado do nazismo foi condicionar a titularidade de direitos, ou seja, a condição de sujeito de direitos, a pertinência de determinada raça – a raça pura ariana. No dizer de Sachs (1988, p. 149), o século XX foi marcado por duas guerras mundiais e pelo horror absoluto do genocídio concebido como projeto político e industrial. A barbárie do totalitarismo significou a ruptura do paradigma dos direitos humanos por meio da negação do valor da pessoa humana como valor fonte do direito. Se a Segunda Guerra significou a ruptura com os direitos humanos, o Pós-Guerra deveria significar a sua reconstrução. Nas palavras de Buergenthal:

O moderno Direito Internacional dos Direitos Humanos é um fenômeno do pós-guerra. Seu desenvolvimento pode ser atribuído às monstruosas violações de direitos humanos da era Hitler e à crença de que parte destas violações poderia ser prevenida se um efetivo sistema de proteção internacional de direitos humanos existisse (2009, p. 17).²

² Para Henkin: “Por mais de meio século, o sistema internacional tem demonstrado comprometimento com valores que transcendem os valores puramente “estatais”, notadamente os direitos humanos, e tem desenvolvido um impressionante sistema normativo de proteção desses direitos”. (1993, p. 2). Ainda sobre o processo de internacionalização dos direitos humanos, observa Celso Lafer: “Configurou-se como a primeira resposta jurídica da comunidade internacional ao fato de que o direito *ex parte populi* de todo ser humano à hospitabilidade universal só começaria a viabilizar-se se o ‘direito a ter direitos’, para falar com Hannah Arendt, tivesse uma tutela internacional, homologadora do ponto de vista da humanidade. Foi assim que começou efetivamente a ser delimitada a ‘razão de estado’ e corroída a competência reservada da soberania dos governantes, em matéria de direitos humanos, encetando-se a sua vinculação aos temas da democracia e da paz”. (Prefácio. In: ALVES, José Augusto Lindgren. **Os direitos humanos como tema global**. 2. ed. São Paulo: Perspectiva, 2011, p. XXVI).

É nesse cenário que se vislumbra o esforço de reconstrução dos direitos humanos como paradigma e referencial ético a orientar a ordem internacional.

Fortalece-se a ideia de que a proteção dos direitos humanos não deve se reduzir ao domínio reservado do Estado, porque revela tema de legítimo interesse internacional. Prenuncia-se, desse modo, o fim da era em que a forma pela qual o Estado tratava seus nacionais era concebida como um problema de jurisdição doméstica, decorrência de sua soberania. Para Hurrell (1999, p. 277):

O aumento significativo das ambições normativas da sociedade internacional é particularmente visível no campo dos direitos humanos e da democracia, com base na ideia de que as relações entre governantes e governados, Estados e cidadãos, passam a ser suscetíveis de legítima preocupação da comunidade internacional; de que os maus-tratos a cidadãos e a inexistência de regimes democráticos devem demandar ação internacional; e que a legitimidade internacional de um Estado passa crescentemente a depender do modo pelo qual as sociedades domésticas são politicamente ordenadas.

Nesse contexto, a Declaração de 1948 vem a inovar a gramática dos direitos humanos ao introduzir a chamada concepção contemporânea de direitos humanos, marcada pela universalidade e indivisibilidade destes direitos. Universalidade porque clama pela extensão universal dos direitos humanos, sob a crença de que a condição de pessoa é o requisito único para a titularidade de direitos, considerando o ser humano como um ser essencialmente moral, dotado de unicidade existencial e dignidade, esta como valor intrínseco à condição humana. Isto porque todo ser humano tem uma dignidade que lhe é inerente, sendo incondicionada, não dependendo de qualquer outro critério, senão ser humano. O valor da dignidade humana, incorporado pela Declaração Universal de 1948, constitui o norte e o lastro ético dos demais instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos.

Além de afirmar a universalidade dos direitos humanos, a Declaração Universal acolhe a ideia da indivisibilidade dos direitos humanos a partir de uma visão integral de direitos. A garantia dos direitos civis e políticos é condição para a observância dos direitos sociais, econômicos e culturais e vice-versa. Quando um deles é violado, os demais também o são. Os direitos humanos compõem, assim, uma unidade indivisível, interdependente e inter-relacionada, capazes de conjugar o catálogo de direitos civis e políticos com o catálogo de direitos sociais, econômicos e culturais.

A partir da Declaração de 1948, começa a se desenvolver o Direito Internacional dos Direitos Humanos mediante a adoção de diversos instrumentos internacionais de proteção. O sistema internacional de proteção dos direitos humanos constitui o legado maior

da chamada “Era dos Direitos”, que tem permitido a internacionalização dos direitos humanos e a humanização do Direito Internacional contemporâneo, como atenta Buerghenthal (1991, p. XXXI). No mesmo sentido, afirma Henkin: “O Direito Internacional pode ser classificado como o Direito anterior à Segunda Guerra Mundial e o Direito posterior a ela. Em 1945, a vitória dos aliados introduziu uma nova ordem com importantes transformações no Direito Internacional.” (HENKIN, 1993, p. 3).

Este sistema é integrado por tratados internacionais de proteção que refletem, sobretudo, a consciência ética contemporânea compartilhada pelos Estados, na medida em que invocam o consenso internacional acerca de temas centrais aos direitos humanos, na busca da salvaguarda de parâmetros protetivos mínimos – do “mínimo ético irreduzível”. Nesse sentido, cabe destacar que, até agosto de 2007, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos contava com 160 Estados-partes; o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais contava com 157 Estados-partes; a Convenção contra a Tortura contava com 145 Estados-partes; a Convenção sobre a Eliminação da Discriminação Racial contava com 173 Estados-partes; a Convenção sobre a Eliminação da Discriminação contra a Mulher contava com 185 Estados-partes e a Convenção sobre os Direitos da Criança apresentava a mais ampla adesão, com 193 Estados-partes (UNDP, 2007).

Ao lado do sistema normativo global, surgem os sistemas regionais de proteção, que buscam internacionalizar os direitos humanos nos planos regionais, particularmente na Europa, América e África. Adicionalmente, há um incipiente sistema árabe e a proposta de criação de um sistema regional asiático. Consolida-se, assim, a convivência do sistema global da Organização das Nações Unidas (ONU) com instrumentos do sistema regional, por sua vez, integrado pelos sistemas americano, europeu e africano de proteção aos direitos humanos.

Os sistemas global e regional não são dicotômicos, mas complementares. Inspirados pelos valores e princípios da Declaração Universal, compõem o universo instrumental de proteção dos direitos humanos, no plano internacional. Nessa óptica, os diversos sistemas de proteção de direitos humanos interagem em benefício dos indivíduos protegidos. O propósito da coexistência de distintos instrumentos jurídicos – garantindo os mesmos direitos – é, pois, no sentido de ampliar e fortalecer a proteção dos direitos humanos. O que importa é o grau de eficácia da proteção, e, por isso, deve ser aplicada a norma que, no caso concreto, melhor proteja a vítima. Ao adotar o valor da primazia da pessoa humana, estes sistemas se complementam, interagindo com o sistema nacional de proteção, a fim de proporcionar a maior efetividade possível na tutela e promoção de direitos fundamentais. Esta é, inclusive, a lógica e a principiologia próprias do Direito Internacional dos Direitos Humanos, todo ele fundado no princípio maior da dignidade humana.

Ressalte-se que a Declaração de Direitos Humanos de Viena, de 1993, reitera a concepção da Declaração de 1948, quando, em seu parágrafo 5.º, afirma: “Todos os direitos humanos são universais, interdependentes e inter-relacionados. A comunidade internacional deve tratar os direitos humanos globalmente de forma justa e equitativa, em pé de igualdade e com a mesma ênfase.”.

Logo, a Declaração de Viena de 1993, subscrita por 171 Estados, endossa a universalidade e a indivisibilidade dos direitos humanos, revigorando o lastro de legitimidade da chamada concepção contemporânea de direitos humanos, introduzida pela Declaração de 1948. Note-se que, enquanto consenso do “pós-Guerra”, a Declaração de 1948 foi adotada por 48 Estados, com oito abstenções. Assim, a Declaração de Viena de 1993 estende, renova e amplia o consenso sobre a universalidade e indivisibilidade dos direitos humanos. A Declaração de Viena afirma ainda a interdependência entre os valores dos direitos humanos, democracia e desenvolvimento.

Não há direitos humanos sem democracia e, tampouco, democracia sem direitos humanos. Vale dizer: o regime mais compatível com a proteção dos direitos humanos é o regime democrático. Atualmente, 140 Estados, dos quase 200 Estados que integram a ordem internacional, realizam eleições periódicas. Contudo, apenas 82 Estados (o que representa 57% da população mundial) são considerados plenamente democráticos. Em 1985, este percentual era de 38%, compreendendo 44 Estados (UNDP, 2007). O pleno exercício dos direitos políticos pode implicar o “empoderamento” das populações mais vulneráveis, o aumento de sua capacidade de pressão, articulação e mobilização políticas. Para Sen (2003), os direitos políticos (incluindo a liberdade de expressão e de discussão) são não apenas fundamentais para demandar respostas políticas às necessidades econômicas, mas são centrais para a própria formulação destas necessidades econômicas.

O direito ao desenvolvimento, por sua vez, demanda uma globalização ética e solidária. No entender de Bedjaqui (1991, p. 1.182):

Na realidade, a dimensão internacional do direito ao desenvolvimento é nada mais que o direito a uma repartição equitativa concernente ao bem-estar social e econômico mundial. Reflete uma demanda crucial de nosso tempo, na medida em que os quatro quintos da população mundial não mais aceitam o fato de um quinto da população mundial continuar a construir sua riqueza com base em sua pobreza.

As assimetrias globais revelam que a renda dos um por cento dos mais ricos supera a renda dos 57% mais pobres na esfera mundial (UNDP, 2007, p. 19).

Como atenta Stiglitz: “The actual number of people living in poverty has actually increased by almost 100 million. This occurred at the same time that total world income increased by

an average of 2.5 percent annually.” (2003, p. 6). Acrescenta o autor: “Development is about transforming societies, improving the lives of the poor, enabling everyone to have a chance at success and access to health care and education.” (STIGLITZ, 2003, p. 252).

Para a World Health Organization “poverty is the world’s greatest killer. Poverty wields its destructive influence at every stage of human life, from the moment of conception to the grave. It conspires with the most deadly and painful diseases to bring a wretched existence to all those who suffer from it.” (FARMER, 2003, p. 50)³.

O desenvolvimento há de ser concebido como um processo de expansão das liberdades reais que as pessoas podem usufruir, para adotar a concepção de Sen⁴. Acrescente-se ainda que a Declaração de Viena de 1993 enfatiza ser o direito ao desenvolvimento um direito universal e inalienável, parte integral dos direitos humanos fundamentais. A Declaração de Viena reconhece a relação de interdependência entre a democracia, o desenvolvimento e os direitos humanos.

Feitas essas considerações a respeito da concepção contemporânea de direitos humanos, transita-se à reflexão final, que tem por objetivo destacar os desafios centrais à afirmação dos direitos humanos na ordem internacional contemporânea.

3 DECLARAÇÃO UNIVERSAL: DESAFIOS E PERSPECTIVAS

Serão destacados sete desafios centrais à implementação dos direitos humanos na ordem contemporânea, tendo como referência o legado introduzido pela Declaração Universal.

³ De acordo com dados do relatório “Sinais Vitais”, do WorldwatchInstitute (2003), a desigualdade de renda se reflete nos indicadores de saúde: a mortalidade infantil nos países pobres é 13 vezes maior do que nos países ricos; a mortalidade materna é 150 vezes maior nos países de menor desenvolvimento com relação aos países industrializados. A falta de água limpa e saneamento básico mata 1,7 milhão de pessoas por ano (90% crianças), ao passo que 1,6 milhão de pessoas morrem de doenças decorrentes da utilização de combustíveis fósseis para aquecimento e preparo de alimentos. O relatório ainda atenta para o fato de que a quase totalidade dos conflitos armados se concentram no mundo em desenvolvimento, que produziu 86% de refugiados na última década.

⁴ Ao conceber o desenvolvimento como liberdade, sustenta Amartya Sen: “Neste sentido, a expansão das liberdades é vista concomitantemente como 1) uma finalidade em si mesma e 2) o principal significado do desenvolvimento. Tais finalidades podem ser chamadas, respectivamente, como a função constitutiva e a função instrumental da liberdade em relação ao desenvolvimento. A função constitutiva da liberdade relaciona-se com a importância da liberdade substantiva para o engrandecimento da vida humana. As liberdades substantivas incluem as capacidades elementares, como a de evitar privações como a fome, a subnutrição, a mortalidade evitável, a mortalidade prematura, bem como as liberdades associadas com a educação, a participação política, a proibição da censura. Nesta perspectiva constitutiva, o desenvolvimento envolve a expansão destas e de outras liberdades fundamentais. Desenvolvimento, nesta visão, é o processo de expansão das liberdades humanas.” (SEN, 1999, p. 35-36 e p. 297). Sobre o direito ao desenvolvimento, ver também Vasak, 1979.

3.1 Universalismo *versus* Relativismo Cultural

O primeiro desafio se refere a um dos temas mais complexos e instigantes da teoria geral dos direitos humanos, concernente à própria fundamentação dos direitos humanos. O debate entre os universalistas e os relativistas culturais retoma o dilema a respeito dos fundamentos dos direitos humanos: por que se tem direitos? As normas de direitos humanos podem ter um sentido universal ou são culturalmente relativas?

Para os universalistas, os direitos humanos decorrem da dignidade humana, enquanto valor intrínseco à condição humana. Defende-se, nesta perspectiva, o mínimo ético irreduzível – ainda que se possa discutir o alcance deste “mínimo ético” e dos direitos nele compreendidos.

Para os relativistas, a noção de direitos está estritamente relacionada ao sistema político, econômico, cultural, social e moral vigente em determinada sociedade. Cada cultura possui seu próprio discurso acerca dos direitos fundamentais, que está relacionado às específicas circunstâncias culturais e históricas de cada sociedade. Não há moral universal, já que a história do mundo é a história de uma pluralidade de culturas. Há uma pluralidade de culturas no mundo e estas culturas produzem seus próprios valores (VINCENT, 1976, p. 37-38). Na crítica dos relativistas, os universalistas invocam a visão hegemônica da cultura eurocêntrica ocidental, na prática de um canibalismo cultural. Já para os universalistas, os relativistas, em nome da cultura, buscam acobertar graves violações a direitos humanos. Ademais, complementam, as culturas não são homogêneas, nem tampouco compõem uma unidade coerente; mas, são complexas, variáveis, múltiplas, fluídas e não estáticas. São criações humanas e não destino (DONNELLY, 2003, p. 86). Para o autor, “um dos elementos que nos fazem humanos é a capacidade de criar e transformar a cultura.” (idem, p. 123).

Para Donnelly (2003, p. 89-90), há diversas correntes relativistas:

No extremo, há o que nós denominamos de relativismo cultural radical, que concebe a cultura como a única fonte de validade de um direito ou regra moral. [...] Um forte relativismo cultural acredita que a cultura é a principal fonte de validade de um direito ou regra moral. [...] Um relativismo cultural fraco, por sua vez, sustenta que a cultura pode ser uma importante fonte de validade de um direito ou regra moral.

Para dialogar com Donnelly, poder-se-ia sustentar a existência de diversos graus de universalismos, a depender do alcance do “mínimo ético irreduzível”. No entanto, a defesa, por si só, deste mínimo ético, independentemente de seu alcance, apontará à corrente universalista – seja a um universalismo radical, forte ou fraco.

Neste debate, destaca-se a visão de Santos, em defesa de uma concepção multicultural de direitos humanos, inspirada no diálogo entre as culturas, a compor um multiculturalismo emancipatório. Para Santos (1997, p. 112), “os direitos humanos têm que ser reconceitualizados como multiculturais. O multiculturalismo, tal como entendido, é pré-condição de uma relação equilibrada e mutuamente potenciadora entre a competência global e a legitimidade local, que constituem os dois atributos de uma política contra-hegemônica de direitos humanos no nosso tempo.”. Prossegue o autor defendendo a necessidade de superar o debate sobre universalismo e relativismo cultural a partir da transformação cosmopolita dos direitos humanos. Na medida em que todas as culturas possuem concepções distintas de dignidade humana, mas são incompletas, haveria que se aumentar a consciência destas incompletudes culturais mútuas, como pressuposto para um diálogo intercultural. A construção de uma concepção multicultural dos direitos humanos decorreria deste diálogo intercultural (SANTOS, 1997, p. 114). Adiciona o autor:

Neste contexto é útil distinguir entre globalização de-cima-para-baixo e globalização de-baixo-para-cima, ou entre globalização hegemônica e globalização contra-hegemônica. O que eu denomino de localismo globalizado e globalismo localizado são globalizações de-cima-para-baixo; cosmopolitanismo e patrimônio comum da humanidade são globalizações de-baixo-para cima. (idem, ibidem, p. 111).

No mesmo sentido, Flores sustenta um universalismo de confluência, ou seja, um universalismo de ponto de chegada e não de ponto de partida. Em seus dizeres:

[...] nossa visão complexa dos direitos baseia-se em uma racionalidade de resistência. Uma racionalidade que não nega que é possível chegar a uma síntese universal das diferentes opções relativas a direitos. [...] O que negamos é considerar o universal como um ponto de partida ou um campo de desencontros. Ao universal há que se chegar – universalismo de chegada ou de confluência – depois (não antes de) um processo conflitivo, discursivo de diálogo [...]. Falamos de entrecruzamento e não de uma mera superposição de propostas (FLORES, [S.n.t.], p. 7).

Em direção similar, Parekh defende um universalismo pluralista, não etnocêntrico, baseado no diálogo intercultural. Afirma o autor:

O objetivo de um diálogo inter-cultural é alcançar um catálogo de valores que tenha a concordância de todos os participantes. A preocupação não deve ser descobrir valores, eis que os mesmos não têm fundamento objetivo, mas sim buscar um consenso em torno deles. [...] Valores dependem de decisão coletiva. Como não podem ser racionalmente demonstrados, devem ser objeto de um consenso racionalmente defensável. [...] É possível e necessário desenvolver um catálogo de valores universais não-etnocêntricos, por meio de um diálogo inter-cultural aberto, no qual dos participantes

decidam quais os valores a serem respeitados. [...] Esta posição poderia ser classificada como um universalismo pluralista (PAREKH, 1999, p. 139-140).

A respeito do diálogo entre as culturas, merece menção as reflexões de Sen sobre direitos humanos e valores asiáticos, particularmente pela crítica feita às interpretações autoritárias destes valores e pela defesa de que as culturas asiáticas (com destaque ao budismo) enfatizam a importância da liberdade e da tolerância (SEN. Human rights and asian values. **The New Republic**, July 14, p. 33-40, 1997, *apud* HENKIN et al, 1999, p. 113-116)⁵. Menção também há que ser feita às reflexões de Abdullah Ahmed An-Na'im, ao tratar dos direitos humanos no mundo islâmico a partir de uma nova interpretação do islamismo e da Sharia (AN-NA'IM, Abdullah Ahmed. Human rights in the muslim world. 3 Harvard Human Rights Journal, 13, 1990, *apud* STEINER; ALSTON, 2000, p. 389-398) e AN-NA'IM, 1992).

Acredita-se, de igual modo, que a abertura do diálogo entre as culturas, com respeito à diversidade e com base no reconhecimento do outro, como ser pleno de dignidade e direitos, é condição para a celebração de uma cultura dos direitos humanos, inspirada pela observância do “mínimo ético irreduzível”, alcançado por um universalismo de confluência. Para a construção desta cultura de direitos humanos, há que se transitar da ideia de “clashofcivilizations” para a ideia do “dialogue amongcivilizations” (SEN, 2006, p. 12)⁶.

O universalismo de confluência, fomentado pelo ativo protagonismo da sociedade civil internacional⁷, a partir de suas demandas e reivindicações morais, é que assegurará a legitimidade do processo de construção de parâmetros internacionais mínimos voltados à proteção dos direitos humanos.

⁵ A respeito da perspectiva multicultural dos direitos humanos e das diversas tradições religiosas, ver: BALDI, César Augusto (Org.). **Direitos humanos na sociedade cosmopolita**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. Em especial os artigos de Chandra Muzaffar (Islã e direitos humanos); Damien Keown (Budismo e direitos humanos); Tu Weiming (Os direitos humanos como um discurso moral confuciano); e Ashis Nandy (A política do secularismo e o resgate da tolerância religiosa). Ver também: CHAN, Joseph. Confucianism and human rights; e CHAN, Stephen. Buddhism and human rights. In: SMITH, Rhona K. M. VAN DEN ANKER, Christien (Ed.). **The essentials of Human Rights**. London: Hodder Arnold, 2005, p. 55-57 e p. 25-27, respectivamente.

⁶ Sobre a ideia de “clash of civilization”, ver: HUNTINGTON, Samuel. **The clash of civilizations and the remaking of the world order**. New York: Simon & Schuster, 1996.

⁷ Se em 1948 apenas 41 organizações não-governamentais tinham *status* consultivo junto ao Conselho Econômico e Social, em 2004 este número alcança aproximadamente 2.350 organizações não-governamentais com *status* consultivo. Sobre o tema, consultar: McDOUGALL, 2004, p. 13.

3.2 Laicidade Estatal *versus* Fundamentalismos religiosos

Um segundo desafio central à implementação dos direitos humanos é o da laicidade estatal. Isto porque o Estado laico é garantia essencial para o exercício dos direitos humanos, especialmente nos campos da sexualidade e reprodução (VENTURA et al, 2003).

Confundir Estado com religião implica a adoção oficial de dogmas incontestáveis que, ao impor uma moral única, inviabiliza qualquer projeto de sociedade aberta, pluralista e democrática. A ordem jurídica em um Estado Democrático de Direito não pode se converter na voz exclusiva da moral de qualquer religião. Os grupos religiosos têm o direito de constituir suas identidades em torno de seus princípios e valores, pois são parte de uma sociedade democrática. Mas, não têm o direito a pretender hegemonizar a cultura de um Estado constitucionalmente laico.

No Estado laico, marcado pela separação entre Estado e religião, todas as religiões merecem igual consideração e profundo respeito, inexistindo, contudo, qualquer religião oficial, que se transforme na única concepção estatal, a abolir a dinâmica de uma sociedade aberta, livre, diversa e plural. Há o dever do Estado em garantir as condições de igual liberdade religiosa e moral, em um contexto desafiador em que, se de um lado o Estado contemporâneo busca se separar da religião, esta, por sua vez, busca adentrar nos domínios do Estado (ex.: bancadas religiosas no Legislativo).

Destacam-se, aqui, duas estratégias: a) reforçar o princípio da laicidade estatal, com ênfase à Declaração sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação com base em Intolerância Religiosa; b) fortalecer leituras e interpretações progressistas no campo religioso, de modo a respeitar os direitos humanos.

4 DIREITO AO DESENVOLVIMENTO *VERSUS* ASSIMETRIAS GLOBAIS

O terceiro desafio traduz a tensão entre o direito ao desenvolvimento e as assimetrias globais.

Em 1986, foi adotada pela ONU a Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento, por 146 Estados, com um voto contrário (EUA) e oito abstenções. Para Rosas:

A respeito do conteúdo do direito ao desenvolvimento, três aspectos devem ser mencionados. Em primeiro lugar, a Declaração de 1986 endos-

sa a importância da participação. [...] Em segundo lugar, a Declaração deve ser concebida no contexto das necessidades básicas de justiça social. [...] Em terceiro lugar, a Declaração enfatiza tanto a necessidade de adoção de programas e políticas nacionais, como da cooperação internacional. [...].

Deste modo, o direito ao desenvolvimento compreende três dimensões:

- a) a proteção às necessidades básicas de justiça social, enunciando a Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento que “A pessoa humana é o sujeito central do desenvolvimento e deve ser ativa participante e beneficiária do direito ao desenvolvimento”;
- b) a importância da participação, com realce ao componente democrático a orientar a formulação de políticas públicas. A sociedade civil clama por maior transparência, democratização e *accountability* na gestão do orçamento público e na construção e implementação de políticas públicas; e
- c) a necessidade de adoção de programas e políticas nacionais, como de cooperação internacional – já que a efetiva cooperação internacional é essencial para prover aos países em desenvolvimento meios que encorajem o direito ao desenvolvimento. A respeito, adiciona o artigo 4.º da Declaração que os Estados têm o dever de adotar medidas, individual ou coletivamente, voltadas a formular políticas de desenvolvimento internacional, com vistas a facilitar a plena realização de direitos, acrescentando que a efetiva cooperação internacional é essencial para prover aos países em desenvolvimento meios que encorajem o direito ao desenvolvimento.

Em uma arena global não mais marcada pela bipolaridade Leste/Oeste, mas sim pela bipolaridade Norte/Sul, abrangendo os países desenvolvidos e em desenvolvimento (sobretudo as regiões da América Latina, Ásia e África), há que se demandar uma globalização mais ética e solidária. Note-se que, em face das assimetrias globais, os 15% mais ricos concentram 85% da renda mundial, enquanto que os 85% mais pobres concentram 15% da renda mundial.

Se, tradicionalmente, a agenda de direitos humanos se centrou na tutela de direitos civis e políticos, sob o forte impacto da “voz do Norte”, testemunha-se, atualmente, a ampliação desta agenda tradicional, que passa a incorporar novos direitos, com ênfase nos direitos econômicos, sociais e culturais, no direito ao desenvolvimento, no direito à inclusão social e na pobreza como violação de direitos. Este processo permite ecoar a “voz própria do Sul”, capaz de revelar as preocupações, demandas e prioridades desta região.

Nesse contexto, é fundamental consolidar e fortalecer o processo de afirmação dos direitos humanos, sob essa perspectiva integral, indivisível e interdependente.

5 PROTEÇÃO DOS DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS VERSUS DILEMAS DA GLOBALIZAÇÃO ECONÔMICA

O quarto desafio se relaciona com o terceiro na medida em que aponta aos dilemas decorrentes do processo de globalização econômica, com destaque à temerária flexibilização dos direitos sociais.

Nos anos noventas, as políticas neoliberais, fundadas no livre mercado, nos programas de privatização e na austeridade econômica, permitiram que, hoje, sejam antes os Estados que se achem incorporados aos mercados e não a economia política às fronteiras estatais, como salienta Habermas (1999).

A globalização econômica tem agravado ainda mais as desigualdades sociais, aprofundando-se as marcas da pobreza absoluta e da exclusão social. Lembre-se que o próprio então Diretor-Gerente do Fundo Monetário Internacional (FMI), Michel Camdessus (2000), em seu último discurso oficial, afirmou que “desmantelar sistematicamente o Estado não é o caminho para responder aos problemas das economias modernas. [...] A pobreza é a ameaça sistêmica fundamental à estabilidade em um mundo que se globaliza.”.

Considerando os graves riscos do processo de desmantelamento das políticas públicas sociais, há que se redefinir o papel do Estado sob o impacto da globalização econômica. Há que se reforçar a responsabilidade do Estado no tocante à implementação dos direitos econômicos, sociais e culturais.

Como adverte Eide (1995, p. 383):

Caminhos podem e devem ser encontrados para que o Estado assegure o respeito e a proteção dos direitos econômicos, sociais e culturais, de forma a preservar condições para uma economia de mercado relativamente livre. A ação governamental deve promover a igualdade social, enfrentar as desigualdades sociais, compensar os desequilíbrios criados pelos mercados e assegurar um desenvolvimento humano sustentável. A relação entre governos e mercados deve ser complementar.

No mesmo sentido, pontua Donnelly (1998, p. 160):

Mercados livres são economicamente análogos ao sistema político baseado na regra da maioria, sem, contudo, a observância aos direitos das minorias.

As políticas sociais, sob esta perspectiva, são essenciais para assegurar que as minorias, em desvantagem ou privadas pelo mercado, sejam consideradas com o mínimo respeito na esfera econômica. [...] Os mercados buscam eficiência e não justiça social ou direitos humanos para todos.

Continua o mesmo autor:

Aliviar o sofrimento da pobreza e adotar políticas compensatórias são funções do Estado e não do mercado. Estas são demandas relacionadas à justiça, a direitos e a obrigações e não à eficiência. [...] Os mercados simplesmente não podem tratá-las – porque não são vocacionados para isto (DONNELLY, 2001, p. 153).

No contexto da globalização econômica, faz-se também premente a incorporação da agenda de direitos humanos por atores não estatais. Neste sentido, surgem três atores fundamentais: a) agências financeiras internacionais; b) blocos regionais econômicos; e c) setor privado.

Com relação às agências financeiras internacionais, há o desafio de que os direitos humanos possam permear a política macroeconômica, de forma a envolver a política fiscal, a política monetária e a política cambial. As instituições econômicas internacionais devem levar em grande consideração a dimensão humana de suas atividades e o forte impacto que as políticas econômicas podem ter nas economias locais, especialmente em um mundo cada vez mais globalizado (ROBINSON, 1999).

Adiciona a autora em questão:

A título de exemplo, um economista já advertiu que o comércio e a política cambial podem ter maior impacto no desenvolvimento dos direitos das crianças que propriamente o alcance do orçamento dedicado à saúde e educação. Um incompetente diretor do Banco Central pode ser mais prejudicial aos direitos das crianças que um incompetente Ministro da Educação (ROBINSON, 1999).

Embora as agências financeiras internacionais estejam vinculadas ao sistema das Nações Unidas, na qualidade de agências especializadas, o Banco Mundial e o Fundo Monetário Internacional, por exemplo, carecem da formulação de uma política vocacionada aos direitos humanos. Tal política é medida imperativa para o alcance dos propósitos da ONU e, sobretudo, para a coerência ética e principiológica que há de pautar sua atuação. A agenda de direitos humanos deve ser, assim, incorporada no mandato de atuação destas agências.

Há que se romper com os paradoxos que decorrem das tensões entre a tônica incluída e voltada para a promoção dos direitos humanos, consagrada nos relevantes tratados de

proteção dos direitos humanos da ONU (com destaque ao Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais) e, por outro lado, a tônica excludente ditada pela atuação especialmente do Fundo Monetário Internacional, na medida em que a sua política, orientada pela chamada “condicionalidade”, submete países em desenvolvimento a modelos de ajuste estrutural incompatíveis com os direitos humanos. Além disso, há que se fortalecer a democratização, a transparência e a *accountability* destas instituições (STIGLITZ, 2003)⁸. Note-se que 48% do poder de voto no FMI se concentra nas mãos de sete Estados (Estados Unidos, Japão, França, Inglaterra, Arábia Saudita, China e Rússia), enquanto que no Banco Mundial 46% do poder de voto se concentra nas mãos também destes mesmos Estados (UNDP, 2007). Na percepção crítica de Stiglitz:

[...] we have a system that might be called global governance without global government, one in which a few institutions – the World Bank, the IMF, the WTO – and a few players – the finance, commerce, and trade ministries, closely linked to certain financial and commercial interests – dominate the scene, but in which many of those affected by their decisions are left almost voiceless. It’s time to change some of the rules governing the international economic order [...] (STIGLITZ, 2003, p. 21-22).

Quanto aos blocos regionais econômicos, vislumbram-se, do mesmo modo, os paradoxos que decorrem das tensões entre a tônica excludente do processo de globalização econômica e os movimentos que intentam reforçar a democracia e os direitos humanos como parâmetros a conferir lastro ético e moral à criação de uma nova ordem internacional. De um lado, portanto, lança-se a tônica excludente do processo de globalização econômica e, de outro lado, emerge a tônica incluyente do processo de internacionalização dos direitos humanos, somado ao processo de incorporação das cláusulas democráticas e direitos humanos pelos blocos econômicos regionais. Embora a formação de blocos econômicos de alcance regional, tanto na União Europeia como no Mercosul, tenha buscado não apenas a integração e cooperação de natureza econômica, mas posterior e paulatinamente a consolidação da democracia e a implementação dos direitos humanos nas respectivas regiões (o que se constata com maior evidência na União Europeia e de forma ainda bastante incipiente no Mercosul), observa-se que as cláusulas democráticas e de

⁸ Para o autor: “When crises hit, the IMF prescribed outmoded, inappropriate, if standard solutions, without considering the effects they would have on the people in the countries told to follow these policies. Rarely did I see forecasts about what the policies would do to poverty. Rarely did I see thoughtful discussions and analyses of the consequences of alternative policies. There was a single prescription. Alternative opinions were not sought. Open, frank discussion was discouraged – there is no room for it. Ideology guided policy prescription and countries were expected to follow the IMF guidelines without debate. These attitudes made me cringe. It was not that they often produced poor results; they were antidemocratic.” (STIGLITZ, 2003, p. XIV).

direitos humanos não foram incorporadas na agenda do processo de globalização econômica.

No que se refere ao setor privado, há também a necessidade de acentuar sua responsabilidade social, especialmente das empresas multinacionais, na medida em que constituem as grandes beneficiárias do processo de globalização, bastando citar que das cem maiores economias mundiais, 51 são empresas multinacionais e 49 são Estados nacionais. Por exemplo, importa encorajar empresas a adotarem códigos de direitos humanos relativos à atividade de comércio; demandar sanções comerciais a empresas violadoras dos direitos sociais; adotar a “taxa Tobin” sobre os investimentos financeiros internacionais, dentre outras medidas.

O atual contexto de profundo colapso financeiro internacional está a demandar a reinvenção do papel do Estado, a maior responsabilidade dos mercados e uma nova arquitetura financeira internacional.

6 RESPEITO À DIVERSIDADE *VERSUS* INTOLERÂNCIAS

Em razão da indivisibilidade dos direitos humanos, a violação aos direitos econômicos, sociais e culturais propicia a violação aos direitos civis e políticos, eis que a vulnerabilidade econômico-social leva à vulnerabilidade dos direitos civis e políticos. No dizer de Sen (1999, p. 8), “A negação da liberdade econômica, sob a forma da pobreza extrema, torna a pessoa vulnerável a violações de outras formas de liberdade. [...] A negação da liberdade econômica implica na negação da liberdade social e política.”

O processo de violação dos direitos humanos alcança prioritariamente os grupos sociais vulneráveis, como as mulheres e a população afrodescendentes (daí os fenômenos da “feminização” e “eticização” da pobreza). Se no mundo hoje há um bilhão de analfabetos adultos, dois terços são de mulheres.

A efetiva proteção dos direitos humanos demanda não apenas políticas universalistas, mas específicas, endereçadas a grupos socialmente vulneráveis, enquanto vítimas preferenciais da exclusão. Isto é, a implementação dos direitos humanos requer a universalidade e a indivisibilidade destes direitos, acrescidas do valor da diversidade. Nas lições de Farmer:

The concept of human rights may at times be brandished as an all-purpose and universal tonic, but it was developed to protect the vulnerable. The true value of human rights movement’s central documents is revealed only when they serve to protect the rights of those who are most likely to have their rights

violated. The proper beneficiaries of the Universal Declaration of Human Rights [...] are the poor and otherwise disempowered (FARMER, 2003, p. 212).

A primeira fase de proteção dos direitos humanos foi marcada pela tônica da proteção geral, que expressava o temor da diferença (que no nazismo havia sido orientada para o extermínio), com base na igualdade formal.

Torna-se, contudo, insuficiente tratar o indivíduo de forma genérica, geral e abstrata. Faz-se necessária a especificação do sujeito de direito, que passa a ser visto em sua peculiaridade e particularidade. Nessa óptica, determinados sujeitos de direitos, ou determinadas violações de direitos, exigem uma resposta específica e diferenciada. Nesse cenário, as mulheres, as crianças, a população afrodescendentes, os migrantes, as pessoas portadoras de deficiência, dentre outras categorias vulneráveis, devem ser vistas nas especificidades e peculiaridades de sua condição social. Ao lado do direito, a igualdade surge, também, como direito fundamental, o direito à diferença. Importa o respeito à diferença e à diversidade, o que lhes assegura um tratamento especial.

Destacam-se, assim, três vertentes no que tange à concepção da igualdade: a) a igualdade formal, reduzida à fórmula “todos são iguais perante a lei” (que, ao seu tempo, foi crucial para abolição de privilégios); b) a igualdade material, correspondente ao ideal de justiça social e distributiva (igualdade orientada pelo critério socioeconômico); e c) a igualdade material, correspondente ao ideal de justiça enquanto reconhecimento de identidades (igualdade orientada pelos critérios gênero, orientação sexual, idade, raça, etnia e demais critérios).

Para Fraser, a justiça exige, simultaneamente, redistribuição e reconhecimento de identidades. Como atenta a autora: “O reconhecimento não pode se reduzir à distribuição, porque o *status* na sociedade não decorre simplesmente em função da classe. [...] Reciprocamente, a distribuição não pode se reduzir ao reconhecimento, porque o acesso aos recursos não decorre simplesmente em função de *status*.” (FRASER, 2001, p. 55-56). Há, assim, o caráter bidimensional da justiça: redistribuição somada ao reconhecimento. No mesmo sentido, Santos (1997) afirma que apenas a exigência do reconhecimento e da redistribuição permite a realização da igualdade (SANTOS, 2003, p. 56 e p. 429-461).

Ainda: “temos o direito a ser iguais quando a nossa diferença nos inferioriza; e temos o direito a ser diferentes quando a nossa igualdade nos descaracteriza. Daí a necessidade de uma igualdade que reconheça as diferenças e de uma diferença que não produza, alimente ou reproduza as desigualdades.” (SANTOS, 1997, p. 56).

Considerando os processos de “feminização” e “eticização” da pobreza, há a necessidade de adoção, ao lado das políticas universalistas, de políticas específicas, capazes de

dar visibilidade a sujeitos de direito com maior grau de vulnerabilidade, visando ao pleno exercício do direito à inclusão social. Se o padrão de violação de direitos tem um efeito desproporcionalmente lesivo às mulheres e às populações afrodescendentes, adotar políticas “neutras” no tocante ao gênero, à raça/etnia, significa perpetuar este padrão de desigualdade e exclusão.

Daí a urgência no combate de toda e qualquer forma de racismo, sexismo, homofobia, xenofobia e outras formas de intolerância correlatas, tanto mediante a vertente repressiva (que proíbe e pune a discriminação e a intolerância), como mediante a vertente promocional (que promove a igualdade).

7 COMBATE AO TERROR *VERSUS* PRESERVAÇÃO DE DIREITOS E LIBERDADES PÚBLICAS

O desafio de combater todas as formas de intolerância se soma ao sexto desafio, que realça o dilema de preservação dos direitos e das liberdades públicas no enfrentamento ao terror. No cenário do pós-11 de setembro, o risco é que a luta contra o terror comprometa o aparato civilizatório de direitos, liberdades e garantias, sob o clamor de segurança máxima (HEYMANN, 2002, p. 441-456; COMMITTEE, 2002). Basta atentar à doutrina de segurança adotada nos EUA na era Bush pautada: a) no unilateralismo; b) nos ataques preventivos, e c) na hegemonia do poder militar norte-americano. Atente-se às nefastas consequências para a ordem internacional se cada um dos duzentos Estados que a integram invocasse para si o direito de cometer “ataques preventivos”, com base no unilateralismo. Seria lançar o próprio atestado de óbito do Direito Internacional, celebrando o mais puro hobbesiano “Estado da Natureza”, em que a guerra é o termo forte e a paz se limita a ser a ausência da guerra.

Estudos demonstram o perverso impacto do pós-11 de setembro, na composição de uma agenda global tendencialmente restritiva de direitos e liberdades. A título de exemplo, há pesquisas acerca da legislação aprovada, nos mais diversos países, ampliando a aplicação da pena de morte e demais penas, tecendo discriminações insustentáveis, afrontando o devido processo legal e o direito a um julgamento público e justo, admitindo a extradição sem a garantia de direitos, restringindo direitos, como a liberdade de reunião e de expressão; dentre outras medidas⁹.

⁹ Ver, dentre outras, a pesquisa apontada no artigo: FOR whom the Liberty Bell tolls. *The Economist*, 31 ago. 2002, p. 18-20.

No contexto do pós-11 de setembro, emerge o desafio de prosseguir no esforço de construção de um Estado de Direito Internacional, em uma arena que está por privilegiar o Estado-Polícia no campo internacional, fundamentalmente guiado pelo lema da força e segurança internacional. Só haverá um efetivo Estado de Direito Internacional sob o primado da legalidade, com o império do Direito, com o poder da palavra e a legitimidade do consenso. Como conclui o UN Working Group on Terrorism, “a proteção e a promoção dos direitos humanos sob o primado do Estado de Direito é essencial para a prevenção do terrorismo” (UNITED NATIONS, 2005; GEARTY, 2005, p. 331).

Ao simbolizar a ruptura de paradigmas e tradições, a posse do Presidente Obama, em 20 de janeiro de 2009, tem irradiado um impacto transformador na agenda contemporânea, sobretudo no que se refere à erosão da política Bush – no campo da segurança pública, da proteção ambiental, dos direitos das mulheres, dos direitos reprodutivos, da biotecnologia, do comércio armamentista, dentre outros.

O compromisso de fechamento de Guantánamo, a proibição absoluta da tortura, o primado da legalidade, a prevalência do Estado de Direito e o resgate da Constituição e de seus valores foram as primeiras sinalizações da erosão da doutrina Bush. No campo armamentista, a política de Obama se inclina a encorajar o desarmamento, o que compreende, por exemplo, a proposta feita à Rússia de reduzir em 80% os respectivos arsenais nucleares¹⁰. Note-se que a venda de armas foi o maior legado da era Bush, que permitiu que fossem triplicadas as exportações da indústria bélica, refletindo a política externa da Casa Branca (VENDA, 2008).

Observa Pogge (2002):

Em 2000, os países ricos gastaram em média US\$4,650 bilhões em assistência ao desenvolvimento aos países pobres; contudo, venderam aos países em desenvolvimento, em média US\$25,438 bilhões em armamentos – o que representa 69% do total do comércio internacional de armas. Os maiores vendedores de armas são: EUA (com mais de 50% das vendas); Rússia, França, Alemanha e Reino Unido.

No mesmo sentido, afirma Sen (2006, p. 97):

Os principais vendedores de armamentos no mercado global são os países do G8, responsáveis por 84% da venda de armas no período de 1998 a 2003. [...] Os EUA sozinhos foram responsáveis pela venda de metade das armas

¹⁰ De acordo com um funcionário do Governo, “o objetivo de Obama é fazer do desarmamento uma prioridade.” (EUA planejam cortar armas. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 5 fev. 2009).

comercializadas no mercado global, sendo que dois terços destas exportações foram direcionados aos países em desenvolvimento, incluindo a África.

A bandeira do desarmamento é um desafio central à política Obama, cuja efetiva realização apontará à coerência de seu discurso.

8 UNILATERALISMO *VERSUS* MULTILATERALISMO: FORTALECER O ESTADO DE DIREITO E A CONSTRUÇÃO DA PAZ NAS ESFERAS GLOBAL, REGIONAL E LOCAL, MEDIANTE UMA CULTURA DE DIREITOS HUMANOS

Por fim, cabe enfatizar que, no contexto pós-11 de setembro, emerge o desafio de prosseguir no esforço de construção de um “Estado de Direito Internacional”, em uma arena que está por privilegiar o “Estado Polícia” no campo internacional, fundamentalmente guiado pelo lema da força e segurança internacional.

Contra o risco do terrorismo de Estado e do enfrentamento do terror, com instrumentos do próprio terror, só resta uma via – a via construtiva de consolidação dos delineamentos de um “Estado de Direito” no plano internacional. Só haverá um efetivo Estado de Direito Internacional sob o primado da legalidade com o “império do Direito”, com o poder da palavra e a legitimidade do consenso.

À luz desse cenário, marcado pelo poderio de uma única superpotência mundial, o equilíbrio da ordem internacional exigirá o avivamento do multilateralismo e o fortalecimento da sociedade civil internacional, a partir de um solidarismo cosmopolita.

Se a era Bush adotou como vértice uma política internacional guiada pelo unilateralismo extremo, pautado no direito da força e no “hard power”, a era Obama aponta a uma política internacional guiada pelo “clever power”, a propiciar o multilateralismo e o diálogo intercultural. Joseph Nye já alertava ao “paradox of american power and why the world’s only superpower can’t go alone”. Isto é, a manutenção da hegemonia norte-americana não poderia mais se sustentar apenas no “hard power”, na óptica unilateralista da força, orientada pela visão “westandtherest” (o ocidente e o “resto”), mas teria que cultivar o “soft power”, a lógica multilateralista do diálogo, a legitimidade das negociações e dos consensos internacionais. Há que se transitar da ideia do choque civilizatório (“clashofcivilizations”) para a ideia do diálogo civilizatório (“dialogue amongcivilizations”).

Quanto ao multilateralismo, ressalte-se o processo e justicialização do Direito Internacional. Para Bobbio (1988, p. 25-47, *passim*), a garantia dos direitos humanos no plano internacional

só será implementada quando uma “jurisdição internacional se impuser concretamente sobre as jurisdições nacionais, deixando de operar dentro dos Estados, mas contra os Estados e em defesa dos cidadãos.”.

É necessário que se avance no processo de justicialização dos direitos humanos internacionalmente enunciados. Associa-se a ideia de Estado de Direito com a existência de Cortes independentes, capazes de proferir decisões obrigatórias e vinculantes.

Nesse quadro, emerge ainda o fortalecimento da sociedade civil internacional, com imenso repertório imaginativo e inventivo, mediante *networks/redes* que aliam e fomentam a interlocução entre entidades locais, regionais e globais, a partir de um solidarismo cosmopolita. Se em 1948 apenas 41 ONG's tinham *status* consultivo junto ao Conselho Econômico e Social da ONU, em 2004 este número aponta a aproximadamente 2.350 ONG's (McDOUGALL, 2004, p. 13). Para Kaldor (1999, p. 211), “As vantagens na atuação da sociedade civil são precisamente seu conteúdo político e suas implicações no campo da participação e da cidadania. A sociedade civil adiciona ao discurso de direitos humanos a noção de responsabilidade individual pelo respeito a estes direitos mediante ação pública.”.

Multilateralismo e sociedade civil internacional: são estas as únicas forças capazes de deter o amplo grau de discricionariedade do poder do Império, civilizar este temerário “Estado da Natureza” e permitir que, de alguma forma, o império do direito possa domar a força do império.

9 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Se, no início, este artigo acentuava que os direitos humanos não são um dado, mas um construído, enfatiza-se agora que a violação a estes direitos também o são. Isto é, as violações, as exclusões, as discriminações, as intolerâncias são um construído histórico, a ser urgentemente desconstruído. Há que se assumir o risco de romper com a cultura da “naturalização” da desigualdade e da exclusão social que, enquanto construídos históricos, não compõem de forma inexorável o destino de nossa humanidade. Há que se enfrentar essas amarras mutiladoras do protagonismo, da cidadania e da dignidade de seres humanos. A ética dos direitos humanos é a ética que vê no outro um ser merecedor de igual consideração e profundo respeito, dotado do direito de desenvolver as potencialidades humanas, de forma livre, autônoma e plena. É a ética orientada pela afirmação da dignidade e pela prevenção ao sofrimento humano.

Vislumbra Arendt a vida como um milagre, o ser humano como, ao mesmo tempo, um início e um iniciador, acenando que é possível modificar pacientemente o deserto com as faculdades da paixão e do agir. Afinal, se “all human must die; each is born to begin.” (ARENDDT, 1998).

Resta concluir pela crença na implementação dos direitos humanos, como a racionalidade de resistência é única plataforma emancipatória de nosso tempo, inspirada no princípio da esperança e da capacidade criativa e transformadora de realidades.

REFERÊNCIAS

AN-NA'IM, Abdullah Ahmed (Ed.). **Human rights in cross-cultural perspectives: a quest for consensus**. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1992

ARENDDT, Hannah. **As origens do totalitarismo**. Trad. Roberto Raposo. Rio de Janeiro: Documentário, 1979.

_____. **The human condition**. Chicago: University of Chicago Press, 1998.

BEDJAQUI, Mohammed. The right to development. In: BEDJAQUI, Mohammed; MAYOR, Federico (Ed.). **International law: achievements and prospects**. Dordrecht: Martinus Nijhoff, 1991.

BOBBIO, Norberto. **Era dos direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1988.

BUERGENTHAL, Thomas. Prólogo. In: TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **A proteção internacional dos direitos humanos: fundamentos jurídicos e instrumentos básicos**. São Paulo: Saraiva, 1991.

BUERGENTHAL, Thomas; SHELTON, Dinah; STEWART, David P. **International human rights: in a nutshell**. 4.th ed. St. Paul (Minnesota): West, 2009.

CAMDESSUS critica desmonte do estado. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 14 fev. 2000.

COMMITTEE OF MINISTERS OF THE COUNCIL OF EUROPE. **Guidelines on human right and the fight against terrorism**. Strasbourg: Council of Europe, 2002.

DONNELLY, Jack. Ethics and international human rights. In: **Ethics and international affairs**. Tóquio: United Nations University Press, 2001.

_____. **International human rights**. Boulder: Westview, 1998.

_____. **Universal human rights in theory and practice**. 2.nd ed. Ithaca/London: Cornell University Press, 2003.

EIDE, Asbjorn. Obstacles and goals to be pursued. In: EIDE, Asbjorn; KRAUSE, Catarina; ROSAS, Allan. **Economic, social and cultural rights**. Dordrecht/Boston/Londres: Martinus Nijhoff, 1995.

FARMER, Paul. **Pathologies of power**. Berkeley: University of California Press, 2003.

FLORES, Joaquín Herrera. **Direitos humanos, interculturalidade e racionalidade de resistência**. [S. n. t.], mimeo.

FRASER, Nancy. Redistribución, reconocimiento y participación: hacia un concepto integrado de la justicia. In: **Informe mundial sobre la cultura – 2000-2001: diversidad cultural, conflicto y pluralismo**. [S. l.]: UNESCO/Ediciones Mundi-Prensa, 2001. Prefácio de K. Matsuura.

GEARTY, Connor. Terrorism and human rights. In: SMITH, Rhona K. M.; VAN DEN ANKER, Christien (Ed.). **The essentials of human rights**. London: Hodder Arnold, 2005,

HABERMAS, Jurgen. Nos limites do Estado. **Folha de São Paulo**. Caderno Mais! p. 5, 18 jul. 1999.

HENKIN, Louis et al. **International law: cases and materials**. 3.th ed. Minnesota: West, 1993.

HENKIN, Louis et al. **Human rights**. New York: New York Foundation Press, 1999.

HUNTINGTON, Samuel. **The clash of civilizations and the remaking of the world order**. New York: Simon & Schuster, 1996.

HEYMANN, Philip B. Civil liberties and human rights in the aftermath of september 11. **Harvard Journal of Law & Public Policy**, Spring 2002.

HURRELL, Andrew. Power, principles and prudence: protecting human rights in a deeply divided world. In: DUNNE, Tim; WHEELER, Nicholas J. (ed.). **Human rights in global politics**. Cambridge (UK): Cambridge University Press, 1999.

KALDOR, Mary. Transnational civil society. In: DUNNE, Tim; WHEELER, Nicholas J. **Human rights in global politics**. Cambridge (UK): Cambridge University Press, 1999.

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

_____. Prefácio. In: PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e justiça internacional**. São Paulo: Saraiva, 2006.

McDOUGALL, Gay J. Decade for NGO struggle. In: Human rights brief: 10th anniversary. **American University Washington College of Law: Center for Human Rights and Humanitarian Law**, v. 11, issue 3, 2004.

PAREKH, Bhikhu. Non-ethnocentric universalism. In: DUNNE, Tim; WHEELER, Nicholas J. **Human rights in global politics**. Cambridge (UK): Cambridge University Press, 1999.

POGGE, Thomas. **World poverty and human rights**. Cambridge (UK): Polity, 2002.

ROBINSON, Mary. Constructing an international financial, trade and development architecture. The human rights dimension. Zurich, 1.nd July 1999. Disponível em: <www.unhchr.org>.

ROSAS, Allan. So-called rights of the third generation. In: EIDE, Asbjorn; KRAUSE, Catarina; ROSAS, Allan. **Economic, social and cultural rights**. Dordrecht/Boston/Londres: Martinus Nijhoff, 1995.

SACHS, Ignacy. Desenvolvimento, direitos humanos e cidadania. In: PINHEIRO, Paulo Sérgio; GUIMARÃES, Samuel Pinheiro. **Direitos humanos no século XXI**. Brasília: IPRI, 1998.

_____. O desenvolvimento enquanto apropriação dos direitos humanos. In: **Estudos Avançados**, v. 12, n. 33, 1998.

SANTOS, Boaventura de Souza. Introdução: para ampliar o cânone do reconhecimento, da diferença e da igualdade. In: SANTOS, Boaventura de Souza (Org.). **Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003, p. 56.

_____. Por uma concepção multicultural de direitos humanos. In: SANTOS, Boaventura de Souza (Org.). **Reconhecer para libertar**: os caminhos do cosmopolitismo multicultural. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

_____. Uma concepção multicultural de direitos humanos. **Lua Nova**: revista de cultura e política, CEDEC, v. 39, São Paulo, 1997.

SEN, Amartya. **Development as freedom**. New York: Alfred A. Knopf, 1999.

_____. Foreword. In: FARMER, Paul. **Pathologies of power**. Berkeley: University of California Press, 2003.

_____. **Identity and violence**: the illusion of destiny. New York/London: W.W. Norton, 2006.

STEINER, Henry J.; ALSTON, Philip. **International human rights in context**: law, politics, morals. 2.nd ed. Oxford: Oxford University Press, 2000.

STIGLITZ, Joseph E. **Globalization and its discontents**. New York/London: WW Norton, 2003.

UNITED NATIONS. Policy Working Group on the United Nations and Terrorism (2002, 6 august). Report of the Policy Working Group on the United Nations and Terrorism. UN General Assembly /Security Council. A/57/273-S/2002/875. New York: United Nations. Retrieved 15 June 2004. Disponível em: <<http://www.un.org/terrorism/a57273.htm>>.

UNDP - United Nations Development Programme. **Human development report 2002**: deepening democracy in a fragmented world. New York/Oxford: Oxford University Press, 2007.

VASAK, Karel. For third generation of human rights: the rights for solidarity. **International Institute of Human Rights**, Strasbourg, jul. 1979.

VENDA de armas é maior legado de Bush. **O Estado de São Paulo**, São Paulo, 23 set. 2008.

VENTURA, Míriam et al. (Org.). **Direitos sexuais e direitos reprodutivos na perspectiva dos direitos humanos**. Rio de Janeiro: Advocaci/UNFPA, 2003.

VINCENT, R. John. **Human rights and international relations**. Cambridge (UK): Cambridge University Press, 1976.

Novas Perspectivas para a Proteção Territorial das Comunidades de Remanescentes de Quilombos Brasileiras

ELTON DIAS XAVIER

Universidade Estadual de Montes Claros – UNIMONTES

REINALDO SILVA PIMENTEL SANTOS

Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUC/MG

Resumo: Com base na recente preocupação dos organismos internacionais guiados pela proteção dos povos tradicionais dos Estados, o presente artigo visa analisar o embate entre o principal instrumento internacional de proteção desses grupos – a Convenção n.º 169 da Organização Internacional do Trabalho - e a produção legislativa brasileira referente ao tema – Decreto n.º 4.887/2003. Inegável é a importância desses grupos sociais para a formação da atual população dos estados nacionais, assim como suas diferenças culturais, religiosas e socioeconômicas perante os grupamentos societários diversos. Especificamente, no caso brasileiro, a população negra foi atingida por quase 300 anos de escravidão, sendo este fenômeno formalmente finalizado em 1888. Anteriores a tal data, diversos grupos buscaram um afastamento como forma de manutenção dos traços culturais, religiosos e socioeconômicos próprios. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 tratou pela primeira vez desses povos tradicionais – no Brasil chamados de quilombolas - sob a forma do artigo n.º 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Ainda, o Decreto n.º 4.887/2003 estabeleceu o procedimento a ser adotado para a titulação das terras ocupadas pelas comunidades de remanescentes de quilombos. Nesse sentido, o presente artigo busca analisar o direcionamento adotado pelo Estado Brasileiro referente à proteção territorial das comunidades remanescentes de quilombos em seu Decreto n.º 4.887/2003, suas similitudes e diferenças perante a Convenção n.º 169 da Organização Internacional do Trabalho.

Palavras-chave: Povos tribais. Comunidades tradicionais. Comunidades quilombolas brasileiras. Proteção territorial.

Abstract: Based on the recent concern of international organizations led by the protection of traditional peoples of the States, this article aims to analyze the clash between the main international instrument for the protection of these groups - Convention N.º 169 of the International Labour Organization - and the Brazilian legislative process on the topic - Decree n.º 4887/2003. Undeniable is the importance of these social groups for the formation of the current population of the national states, as well as its cultural, religious and socioeconomic differences to face different societal groups. Specifically, in the Brazilian case, the black population was hit by nearly 300 years of

slavery, and this phenomenon formally ended in 1888. Prior to such date, several groups sought a withdrawal as a way to maintain cultural, religious and socioeconomic traits themselves. The Constitution of the Federative Republic of Brazil in 1988 treated the first time these traditional peoples - in Brazil called Quilombolas - in the form of Article No. 68 of the Temporary Constitutional Provisions Act. Still, Decree n. ° 4887/2003 established the procedure to be adopted for the land titling occupied by Quilombo communities. In this direction, this article seeks to analyze the attitudes adopted by Brazil concerning the territorial protection of remaining Quilombo communities in its Decree n. ° 4887/2003, their similarities and differences under the Convention n. ° 169 of the International Labour Organization.

Keywords: Tribal peoples. Traditional communities. Brazilian Quilombo communities. Territorial protection

INTRODUÇÃO

No ano da comemoração dos 20 anos da promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil, percebe-se a formação de ampla discussão acerca da chamada “Constituição Cidadã”. São comemoradas as evoluções vivenciadas pelo Estado Brasileiro desde a Assembleia Constituinte. Noutro polo, são discutidos os atrasos e falhas ainda perceptíveis no Estado, além das possíveis respostas.

O caráter pluralista adotado pela Constituição da República remete à necessidade do reconhecimento da diferença. Não só, abandona-se a posição liberal e social anteriormente observadas, instituindo o Estado Democrático de Direito.

Nesse sentido, faz-se necessária uma cuidadosa análise dos grupamentos sociais formadores da sociedade brasileira. A concepção pluralista vence a ideia de sociedade homogênea, inserindo a necessidade de reconhecimento das diferenças dos indivíduos e grupos entre si, assim como a promoção da emancipação.

Dentre esses grupamentos sociais formadores da sociedade brasileira tem-se o negro. A resistência dos chamados quilombos e a redação do artigo n.º 68 dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias remetem à necessidade de estudo das peculiaridades desse grupamento. Dessa forma, faz-se necessário o estudo da evolução histórica do grupo quilombola e sua necessidade de proteção por parte do Estado Brasileiro.

De forma específica, busca-se compreender a importância das terras para a comunidade quilombola, assim como a convergência consoante à proteção territorial entre o Decreto n.º 4.887/03 – regulamento para procedimento para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas por remanescentes das comuni-

dades dos quilombos de que trata o art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – e a Convenção n.º 169 da Organização Internacional do Trabalho – destinada a Povos Indígenas e Tribais de Países Independentes.

1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA

No fim do século XV e começo do século XVI, Portugal e Espanha viam-se em difícil situação. Consistia como interesse dos dois Estados a expansão de seus domínios territoriais, além da formação de rotas alternativas para o comércio. O principal objetivo residia em aproximar-se das Índias, compreendida na época como toda porção oriental do globo terrestre. O Mediterrâneo encontrava-se dominado por comerciantes italianos e muçumanos, fato que dificultava a entrada de portugueses e espanhóis.

Perante essa realidade, Portugal inicia a chamada expansão marítima, contornando a África e estabelecendo bases em toda a costa do continente africano. Na Espanha, a teoria de esfericidade do globo conquista alguns navegadores que, financiados por Isabel I e Fernando II, direcionam-se para o Ocidente.

Nesse sentido, Bartolomeu Dias, Vasco da Gama, Cristovão Colombo e Pedro Álvares Cabral são alguns dos nomes da chamada “Era das Navegações”. A chegada de Pedro Álvares Cabral em 22 de abril de 1500 inaugura o chamado período pré-colonial do Brasil. Neste período, é importante ressaltar a extração de pau-brasil devido seu considerável valor econômico na Europa.

Ocorre em 1530 a primeira expedição, quando restam claros os objetivos de colonização de Portugal. Residia como objetivo do colonizador povoar o território supostamente descoberto, iniciar o cultivo de cana-de-açúcar e expulsar invasores holandeses, franceses e ingleses que haviam sido excluídos do Tratado de Tordesilhas, firmado entre Portugal e Espanha. O início da produção de açúcar, produto com alto valor na Europa, marcou a vinda dos primeiros escravos negros ao Brasil.

Por aproximadamente 350 anos, o tráfico negreiro foi fonte de renda para particulares, além de sustentar os lucros para a coroa portuguesa com duas principais atividades – agricultura e mineração. Por todos esses anos, a população negra não se manteve inerte. Diversos foram os embates entre a coroa portuguesa e os escravos. Em uma tentativa de afastar-se das práticas violentas cometidas pelos senhores de engenho, foram criados pelos escravos os chamados *quilombos* (REIS, 2005).

Estes locais significavam focos de resistência, para aonde direcionavam-se os escravos que conseguiam fugir dos senhores de engenho, capitães do mato e bandeirantes, afastando das violentas práticas comumente observadas na época. Ainda, a criação dos quilombos significava a possibilidade de manutenção da cultura africana, uma vez que práticas culturais decorrentes do continente africano não eram aceitas pelos senhores de engenho. Como exemplo, cumpre citar o Quilombo de Palmares, localizado na época no atual Estado de Alagoas.

Por todos esses anos, diversos quilombos foram surgindo pelo território brasileiro. Algumas regiões, como a porção Nordeste e Sudeste do Brasil, concentravam um maior número desses locais de resistência devido ao grande número de propriedades que utilizava mão de obra escrava (ANJOS, 1999).

Importante ponto a ser analisado é a Lei Áurea, de 1888, e o momento de formação desses quilombos. Conforme citado anteriormente, os quilombos refletiam um interesse da população negra em afastar-se das violentas práticas dos senhores de engenho e manter os traços culturais africanos não aceitos pela sociedade brasileira. A Lei Áurea encerra formalmente com a escravidão no país. Não houve, porém, mudanças materiais na condição social do negro. Mantinha-se perpetuada a discriminação e exploração. Dessa forma, é inteiramente cabível a formação de novos quilombos após a Lei Áurea. Sob esses traços históricos, observou-se o surgimento dos quilombos, visualizados pelo legislador em 1988 na Constituição da República Federativa do Brasil.

2 A CONSTITUIÇÃO DE 1988

Em 1988, pela primeira vez, o legislador brasileiro irá referir-se às comunidades quilombolas. No artigo n.º 68 dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias define-se que *“aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos.”* (BRASIL, 1989).

Percebe-se, então, o importante passo dado pelo legislador ao tratar da temática quilombola na Constituição Federal.

A garantia do direito à terra resulta em uma norma fundamental, conforme apontado por Daniel Sarmiento em seu artigo *“A garantia do Direito à Posse dos Remanescentes de Quilombos antes da Desapropriação”*. Seguindo a concepção do autor, a garantia da posse dessas terras resulta em verdadeiro direito fundamental por sua clara ligação com

o princípio da dignidade da pessoa humana. A ligação entre a garantia à posse dessas terras e o direito à moradia, preconizado pelo artigo 6.º da Constituição Federal, é inequívoca.

A proteção das terras, a garantia da posse e emissão dos respectivos títulos asseguram aos integrantes da comunidade quilombola seu direito fundamental à vida. A compreensão dessa garantia prescinde uma maior atenção às peculiaridades da comunidade quilombola. Pois trata-se de uma concepção distinta de terra, posse e propriedade daquela encara pela cultura ocidental hegemônica. Conforme Daniel Sarmiento, a terra para os quilombolas

Não se trata apenas da moradia, que pode ser trocada pelo indivíduo sem maiores traumas, mas sim do elo que mantém a união do grupo, e que permite a sua continuidade no tempo através de sucessivas gerações, possibilitando a preservação da cultura, dos valores e do modo peculiar de vida da comunidade étnica (SARMENTO, 2006).

A terra, dessa forma, é o meio para a manutenção dos traços e manifestações culturais da comunidade quilombola. Em face da inexistência da garantia dessa terra, haveria primeiramente um etnocídio, em que são perdidas as características culturais de um grupamento social, já que este depende da terra para se manter. Ainda, seria um desrespeito ao direito à vida de cada integrante da comunidade quilombola. Este perde a sua razão de ser, uma vez que, por um lado, percebe a destruição do seu grupamento social e, por outro, não consegue inserir-se na cultura ocidental hegemônica (CUNHA, 1992).

Em concepção próxima, manifestou-se a Corte Interamericana de Direitos Humanos. O voto do juiz Cançado Trindade no caso *Comunidad Sawhoyamaya vs. Paraguay* reflete a proximidade do direito à vida e da necessidade de proteção de uma manifestação cultural distinta da comumente observada. O juiz manifesta-se em seu voto pela responsabilização do Estado Paraguaio. A omissão deste Estado implicou no início da dissolução de traços culturais observados em uma comunidade, sendo que esta comunidade homogeneizaria de forma obrigatória, fato contrário ao desejado por seus integrantes. Sob o marco do pluralismo, o desaparecimento de um modo de vida distinto implica no desrespeito do direito à vida dos integrantes daquela comunidade que busca manter seus traços culturais (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2005).

O sofrimento pela homogeneização da comunidade quilombola é facilmente percebido. Conforme apresentado por Daniel Sarmiento, percebe-se que

[...] a perda da identidade coletiva para os integrantes destes grupos costuma gerar crises profundas, intenso sofrimento e uma sensação de de-

samparo e de desorientação, que dificilmente encontram paralelo entre os integrantes da cultura capitalista de massas. *Mutatis mutandis*, romper os laços de um índio ou de um quilombola com o seu grupo étnico é muito mais do que impor o exílio do seu país para um típico ocidental (SARMENTO, 2006).

É cabível ainda a verificação do disposto nos artigos 215 e 216 da Constituição Federal. Nestes

Art. 215 - O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.

§ 1º - O Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional.

§ 2º - A lei disporá sobre a fixação de datas comemorativas de alta significação para os diferentes segmentos étnicos nacionais.

§ 3º A lei estabelecerá o Plano Nacional de Cultura, de duração plurianual, visando ao desenvolvimento cultural do País e à integração das ações do poder público que conduzem à:

I - defesa e valorização do patrimônio cultural brasileiro;

II - produção, promoção e difusão de bens culturais;

III - formação de pessoal qualificado para a gestão da cultura em suas múltiplas dimensões;

IV - democratização do acesso aos bens de cultura;

V - valorização da diversidade étnica e regional.

Art. 216 - Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem:

I - as formas de expressão;

II - os modos de criar, fazer e viver;

III - as criações científicas, artísticas e tecnológicas;

IV - as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais;

V - os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.

§ 1º - O Poder Público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação.

§ 2º - Cabem à administração pública, na forma da lei, a gestão da documentação governamental e as providências para franquear sua consulta a quantos dela necessitem.

§ 3º - A lei estabelecerá incentivos para a produção e o conhecimento de bens e valores culturais.

§ 4º - Os danos e ameaças ao patrimônio cultural serão punidos, na forma da lei.

§ 5º - Ficam tombados todos os documentos e os sítios detentores de reminiscências históricas dos antigos quilombos.

§ 6º É facultado aos Estados e ao Distrito Federal vincular a fundo estadual

de fomento à cultura até cinco décimos por cento de sua receita tributária líquida, para o financiamento de programas e projetos culturais, vedada a aplicação desses recursos no pagamento de:
I - despesas com pessoal e encargos sociais;
II - serviço da dívida;
III - qualquer outra despesa corrente não vinculada diretamente aos investimentos ou ações apoiados.

A interpretação dos dois artigos transcritos, partes da Seção II, Capítulo III, Título VIII – Da Cultura – juntamente com a ADCT n.º 68, apresentam a evolução em relação ao sistema constitucional pretérito.

Anteriormente a 1988, partia-se do pressuposto de que a sociedade brasileira era homogênea e qualquer grupo que apresentasse concepções distintas deveria inserir-se na sociedade predominante. Os citados artigos da Constituição da República de 1988 comprovam o caráter pluralista adotado pelo legislador. Este pluralismo irá marcar a concepção do legislador sobre o tratamento e a proteção destinado aos remanescentes das comunidades dos quilombos.

Segundo Flávia Piovesan (2003, 2007), a cultura, seu amparo e proteção pelo Estado deixam de ser tomados pela materialidade estrita, adquirindo, dessa forma, uma concepção mais abrangente. Cabe, a partir de 1988, a proteção às formas de expressar, modos de criar, fazer e viver. Tal ampliação demonstra mais uma possibilidade de proteção das comunidades quilombolas e das suas terras, visto a impossibilidade de manutenção do grupo social, caso essas terras não sejam a eles destinadas.

Assim, o Estado abandona a concepção folclórica, pretérita e mítica para as culturas formadoras da sociedade brasileira. Não mais é cabível a proteção apenas dos resquícios arqueológicos dos principais grupos formadores dessa sociedade – portugueses, negros e ameríndios. Em algumas situações, tais culturas ainda manifestam-se em sua essência, não se inserindo na homogeneidade social brasileira, cabendo ao Estado sua proteção e promoção. Reside aqui a comprovação da adoção do pluralismo cultural adotado pelo legislador brasileiro. Este legislador confere especial caráter às manifestações quilombolas ao tombar todos os documentos e sítios detentores de reminiscências históricas dos antigos quilombos, no artigo 216, § 5.º, da Constituição da República Federativa do Brasil.

A análise do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias n.º 68, juntamente com os artigos 215 e 216 da Constituição da República de 1988, remetem à necessidade proteção e promoção a serem promovidas pelo Estado em relação às comunidades quilombolas. Tais dispositivos demonstram a importância devida a estes grupamentos sociais e a importância de suas terras para sua manutenção (TRECCANI, 2006).

3 A CONVENÇÃO N.º 169 DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO E O DECRETO 4.887/2003

Um ano após a promulgação da Constituição da República de 1988, a Organização Internacional do Trabalho finaliza as discussões de sua Convenção n.º 169. A Convenção anterior, n.º 107, já se apresentava como pretérita; marcada por concepções de difícil aceitação em relação aos chamados povos tribais. É interessante observar que as duas citadas Convenções destinam-se aos povos indígenas e tribais. A correta nomenclatura da Convenção n.º 169 é Convenção n.º 169 sobre Povos Indígenas e Tribais em Países Independentes. Não há, por todo o texto, nenhuma menção às comunidades quilombolas. Tal fato reside na peculiaridade observada no Estado brasileiro. Além disso, o conceito de povos indígenas e tribais, principalmente, apresenta-se como gênero, definido no artigo 1.º da citada Convenção.

Artigo 1º

1. A presente convenção aplica-se:

- a) aos povos tribais em países independentes, **cujas condições sociais, culturais e econômicas os distingam de outros setores da coletividade nacional, e que estejam regidos, total ou parcialmente, por seus próprios costumes ou tradições ou por legislação especial;**
- b) aos povos em países independentes, considerados indígenas pelo fato de descenderem de populações que habitavam o país ou uma região geográfica pertencente ao país na época da conquista ou da colonização ou do estabelecimento das atuais fronteiras estatais e que, seja qual for sua situação jurídica, conservam todas as suas próprias instituições sociais, econômicas, culturais e políticas, ou parte delas (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2005, grifos nossos).

Nesse sentido, afasta-se o argumento de que a presente Convenção seria inaplicável às comunidades quilombolas. Através do Decreto Legislativo n.º 143, de 20 de junho de 2002, e do Decreto n.º 5.051, de 19 de abril de 2004, o Estado brasileiro aprovou e promulgou, respectivamente, a Convenção n.º 169 da Organização Internacional do Trabalho, sendo esta inserta no ordenamento interno brasileiro.

A referida Convenção apresenta direcionamentos a serem adotados por cada Estado quanto à proteção e promoção dos povos tribais. Por si só, essa já garantiria de forma genérica a proteção e promoção necessárias às comunidades quilombolas. Porém, em 20 de novembro de 2003, foi apresentado o Decreto n.º 4.887, regulamentando o procedimento para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos. A Convenção

n.º 169 da Organização Internacional do Trabalho, em sua Parte II, artigos 13 a 16, transcritos em inteiro teor por sua importância, define que

Artigo 13

1. Ao aplicarem as disposições desta parte da Convenção, governos deverão respeitar a importância especial que para as culturas e valores espirituais dos povos interessados possui a sua relação com as terras ou territórios, ou com ambos, segundo os casos, que eles ocupam ou utilizam de alguma maneira e, particularmente, os aspectos coletivos dessa relação.

2. A utilização do termo “terras” nos Artigos 15 e 16 deverá incluir o conceito de territórios, o que abrange a totalidade habitat das regiões que os povos interessados ocupam ou utilizam de alguma outra forma.

Artigo 14

1. Dever-se-á reconhecer aos povos interessados os direitos de propriedade e de posse sobre as terras que tradicionalmente ocupam. Além disso, nos casos apropriados, deverão ser adotadas medidas para salvaguardar o direito dos povos interessados de utilizar terras que não estejam exclusivamente ocupadas por eles, mas às quais, tradicionalmente, tenham tido acesso para suas atividades tradicionais e de subsistência. Nesse particular, deverá ser dada especial atenção à situação dos povos nômades e dos agricultores itinerantes.

2. Os governos deverão adotar as medidas que sejam necessárias para determinar as terras que os povos interessados ocupam tradicionalmente e garantir a proteção efetiva dos seus direitos de propriedade e posse.

3. Deverão ser instituídos procedimentos adequados no âmbito do sistema jurídico nacional para solucionar as reivindicações de terras formuladas pelos povos interessados.

Artigo 15

1. Os direitos dos povos interessados aos recursos naturais existentes nas suas terras deverão ser especialmente protegidos. Esses direitos abrangem o direito desses povos a participarem da utilização, administração e conservação dos recursos mencionados.

2. Em caso de pertencer ao Estado a propriedade dos minérios ou dos recursos existentes na terra, os governos deverão estabelecer ou manter procedimentos com vistas a consultar os povos interessados, a fim de se determinar se os interesses desses povos seriam prejudicados, e em que medida, antes de se empreender ou autorizar qualquer programa de prospecção ou exploração dos recursos existentes nas suas terras. Os povos interessados deverão participar sempre que for possível dos benefícios que essas atividades produzam, e receber indenização equitativa por qualquer dano que possam sofrer como resultado dessas atividades.

Artigo 16

1. Com reserva do disposto nos parágrafos a seguir do presente Artigo, os povos interessados não deverão ser transladados das terras que ocupam.

2. Quando, excepcionalmente, o traslado e o reassentamento desses povos sejam considerados necessários, só poderão ser efetuados com o consentimento dos mesmos, concedido livremente e com pleno conhecimento de causa. Quando não for possível obter o seu consentimento, o traslado e o reassentamento só poderão ser realizados após a conclusão

de procedimentos adequados estabelecidos pela legislação nacional, inclusive enquetes públicas, quando for apropriado, nas quais os povos interessados tenham a possibilidade de estar efetivamente representados.

3. Sempre que for possível, esses povos deverão ter o direito de voltar a suas terras tradicionais assim que deixarem de existir as causas que motivaram seu traslado e reassentamento.

4. Quando o retorno não for possível, conforme for determinado por acordo ou, na ausência de tais acordos, mediante procedimento adequado, esses povos deverão receber, em todos os casos em que for possível, terras cuja qualidade e cujo estatuto jurídico sejam pelo menos iguais aqueles das terras que ocupavam anteriormente, e que lhes permitam cobrir suas necessidades e garantir seu desenvolvimento futuro. Quando os povos interessados preferirem receber indenização em dinheiro ou em bens, essa indenização deverá ser concedida com as garantias apropriadas.

5. Deverão ser indenizadas plenamente as pessoas trasladadas e reassentadas por qualquer perda ou dano que tenham sofrido como consequência do seu deslocamento (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2005).

A Parte II da Convenção n.º 169 da Organização Internacional do Trabalho remete à presença de três importantes características quanto à proteção territorial das comunidades quilombolas.

Primeiramente, percebe-se a diferenciação da concepção de terras para as comunidades. O artigo 13, item 1, da referida Convenção aponta a necessidade dos Estados em respeitar a especial importância de terras, compreendida pela comunidade. Ainda, remete ao caráter coletivo comumente observado em seu seio. Não há perante à comunidade o ideário de individualidade estrita em relação à posse e propriedade das terras. Tratam-se de terras coletivas, passíveis de produção por toda a comunidade. Cumpre ressaltar que a presença desse traço de coletividade não significa a inexistência de terras individuais, tendo essas, porém, um caráter distinto da posse e propriedade individual percebida na sociedade ocidental.

Tem-se, ainda, a extensão protetiva presente nos artigos 13, item 2, e artigo 14. As terras passam a ser compreendidas como todas e quaisquer regiões ocupadas minimamente no presente ou no passado pela comunidade quilombola. Além disso, aquelas terras imprescindíveis para manutenção e reprodução física, social, cultural e econômica da comunidade quilombola também serão destinadas à comunidade.

Por fim, no artigo 16, percebe-se uma tentativa de afastamento do reassentamento das comunidades quilombolas. A Organização Internacional do Trabalho desaconselha aos

Estados a afastar as comunidades de suas respectivas e cabíveis terras. No caso de claro interesse do Estado nas áreas quilombolas, deve-se utilizar do reassentamento, figurando essa hipótese como exceção.

Consoante à proteção territorial, o Decreto 4.887/03 adotou os direcionamentos oferecidos pela Convenção n.º 169 da Organização Internacional do Trabalho. Percebe-se uma clara proximidade entre o disposto nos três itens anteriormente trabalhados – diferenciação na concepção de terras, extensão protetiva e afastamento do reassentamento – e o Decreto.

Quanto à diferenciação na concepção de terras, o Decreto 4.887/2003 avança em relação à Convenção n.º 169. Após o procedimento de identificação, demarcação e delimitação, o governo brasileiro procederá pela titulação das terras através de outorga de título coletivo e pró-indiviso, com obrigatória inserção de cláusulas de inalienabilidade, imprescritibilidade e impenhorabilidade.

Trata-se de uma importante evolução do Estado ao outorgar título **coletivo e pró-indiviso**, além de inserir as citadas cláusulas, evitando, dessa forma, uma futura especulação das terras quilombolas já tituladas.

No artigo 17 do Decreto em questão tem-se:

Art. 17. A titulação prevista neste Decreto será reconhecida e registrada mediante outorga de título coletivo e pró-indiviso às comunidades a que se refere o art. 2º, caput, com obrigatória inserção de cláusula de inalienabilidade, imprescritibilidade e de impenhorabilidade.

Quanto à extensão protetiva, os parágrafos 1.º e 2.º do artigo 2.º do Decreto 4.887/03 acompanha a Convenção n.º 169 da Organização Internacional do Trabalho. Nesses parágrafos, define-se terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos como toda aquela destinada à garantia da reprodução física, social, econômica e cultural do grupo. Ainda, serão considerados os critérios de territorialidade apresentados pela própria comunidade.

Cumpre, nesse ponto, ressaltar a evolução do Estado brasileiro. A possibilidade de participação da comunidade quilombola no procedimento de identificação, demarcação e delimitação reflete a disposição pluralista dos artigos 215 e 216 da Constituição Federal. Trata-se de considerar a comunidade quilombola como manifestação cultural imaterial presente. Nesse sentido, a proteção da cultura não é destinada aos resquícios arqueológicos passados. Tem-se da cultural imaterial, definida no caso, como o peculiar modo de criar, fazer e viver da comunidade quilombola. O pluralismo, tão presente

na Constituição Federal, é verificado nesse ponto, em que a comunidade quilombola não será tutelada pelo Estado, próxima do ideário de incapacidade. Trata-se do reconhecimento da diferença na sociedade brasileira, na qual um grupo minoritário participará dialeticamente.

Dispõem os parágrafos 2.º e 3.º do artigo 2.º:

§ 2º São terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos as utilizadas para a garantia de sua reprodução física, social, econômica e cultural.

§ 3º Para a medição e demarcação das terras, serão levados em consideração critérios de territorialidade indicados pelos remanescentes das comunidades dos quilombos, sendo facultado à comunidade interessada apresentar as peças técnicas para a instrução procedimental.

Por fim, consoante a tentativa de afastamento do reassentamento das comunidades quilombolas, o Estado brasileiro acompanhou o direcionamento apontado pela Convenção n.º 169 da Organização Internacional do Trabalho. Verifica-se em dois pontos a importância dada pelo Estado às comunidades quilombolas quanto à necessidade de titulação das respectivas terras e afastamento da possibilidade de reassentamento. Primeiramente, quando o território quilombola incidir sobre terras particulares, se o título não for invalidado por nulidade, prescrição ou comisso, será o imóvel particular desapropriado. É o que dispõe o artigo 13 do Decreto 4.877/2003:

Art. 13. Incidindo nos territórios ocupados por remanescentes das comunidades dos quilombos título de domínio particular não invalidado por nulidade, prescrição ou comisso, e nem tornado ineficaz por outros fundamentos, será realizada vistoria e avaliação do imóvel, objetivando a adoção dos atos necessários à sua desapropriação, quando couber.

Em outro ponto, incidindo as terras sobre áreas de interesse da União, haverá uma conciliação entre tais interesses e a necessidade de sustentabilidade da comunidade. Segundo os artigos 10 e 11 do Decreto n.º 4.887/03:

Art. 10. Quando as terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos incidirem em terrenos de marinha, marginais de rios, ilhas e lagos, o INCRA e a Secretaria do Patrimônio da União tomarão as medidas cabíveis para a expedição do título.

Art. 11. Quando as terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos estiverem sobrepostas às unidades de conservação constituídas, às áreas de segurança nacional, à faixa de fronteira e às terras indígenas, o INCRA, o IBAMA, a Secretaria-Executiva do Conselho de Defesa Nacional, a FUNAI e a Fundação Cultural Palmares tomarão as medidas

cabíveis visando garantir a sustentabilidade destas comunidades, conciliando o interesse do Estado.

Percebe-se, pela análise desses três pontos, a plena convergência do Decreto 4.887/03 e a Convenção n.º 169 da Organização Internacional do Trabalho quanto à proteção territorial das comunidades quilombolas.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Buscou o presente artigo analisar o direcionamento adotado pelo Estado brasileiro referente à proteção territorial das comunidades remanescentes dos quilombos. Baseado na Convenção n.º 169 da Organização Internacional do Trabalho, foi analisado o Decreto 4.887/03 em seus artigos referentes à proteção territorial devida às comunidades quilombolas.

Tal proteção possui um caráter extremamente abrangente. Não se trata apenas do direito à moradia adequada ou à promoção e proteção da cultura pelo Estado brasileiro. Conforme apresentado, a proteção territorial para as comunidades quilombolas reflete a proteção do direito à vida. A expulsão da comunidade de suas terras extingue intrínsecas ligações ali estabelecidas entre os indivíduos e a imaterialidade cultural. A perda dessas ligações significa o desrespeito ao direito à vida. Esta é a concepção da Corte Interamericana de Direitos Humanos no julgamento do emblemático caso *Paraguay vs. Comunidad Sawhoyamaya*.

Por essa razão, percebe-se a indiscutível diferença entre a concepção ocidental hegemônica e a comunidade quilombola sobre posse, propriedade e terras. A comunidade possui mais presente os traços da coletividade, afastando em grande parte a individualidade estrita.

Nesse sentido, a proteção territorial seria meio, instrumento para a emancipação e garantia de direitos fundamentais da comunidade quilombola. Analisada a Convenção n.º 169 da Organização Internacional do Trabalho, é perceptível a clara consonância entre essa Convenção e o Decreto 4.887/03, que regulamenta o procedimento para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos de que trata o art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Os critérios e direcionamentos referentes à proteção territorial apontados pela Organização Internacional do Trabalho foram estritamente observados pelo Estado brasileiro em

seu Decreto 4.887/03. Ainda, é verificada uma evolução do Estado brasileiro ao atentar-se às peculiaridades das comunidades quilombolas.

REFERÊNCIAS

ANJOS, Rafael Sanzio Araújo dos. **Territórios das comunidades remanescentes de antigos quilombos no Brasil: primeira configuração espacial**. Brasília: [S. n.], 1999.

ARENDDT, Hannah. **A condição humana**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado, 1988.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Comunidad indígena Yakye Axa Vs. Paraguay**. Sentença de 17 de julho de 2005.

CUNHA, Manuela Carneiro da. Custom Is Not a Thing, It Is a Path: Reflections on the Brazilian Indian Case. In: AN NA'IM, Abdullah. **Human rights in cross cultural perspectives**. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1992.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção nº 169 sobre povos indígenas e tribais em países independentes e Resolução referente à ação da OIT sobre povos indígenas e tribais**. Brasília: OIT, 2005.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2003.

REIS, João José. Quilombos e revoltas escravas no Brasil. **Revista USP**, São Paulo, n. 28, p. 14-39, dez. 1995.

RIOS, Aurélio Virgílio. Quilombos na Perspectiva da Igualdade Étnico-Racial. Raízes, Conceitos e Perspectivas. In: PIOVESAN, Flávia; IKAWA, Daniela; SARMENTO, Daniel. **Igualdade, diferença e direitos humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

ROCHA, Ibraim. População tradicional quilombola e unidades de conservação. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, v. 11, n. 41, p. 111-155, jan./mar. 2006.

SANTOS, Boaventura de Souza. Por uma Concepção Multicultural de Direitos Humanos. In: PIOVESAN, Flávia; IKAWA, Daniela; SARMENTO, Daniel. **Igualdade, diferença e direitos humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

SARMENTO, Daniel. A garantia do direito à posse dos remanescentes de quilombos antes da desapropriação. Ministério Público Federal. Disponível em: <http://ccr6.pgr.mpf.gov.br/documentos-e-publicacoes/docs_artigos/Dr_Daniel_Sarmento.pdf>. Acesso em: 06 set. 2008.

SILVA, José Afonso da. **A aplicabilidade das normas constitucionais**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

TRECCANI, Girolamo Domenico. **Terra de quilombo: caminhos e entraves do processo de titulação**. Belém: [S. n.], 2006.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **A humanização do direito internacional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

Para Contar as Outras Estórias: Direito Internacional e resistência contra-hegemônica no Terceiro Mundo

JOSÉ LUIZ QUADROS DE MAGALHÃES
Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais

HENRIQUE WEIL AFONSO
Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais

Resumo: O objetivo deste artigo é explorar possíveis usos da categoria Terceiro Mundo no discurso jusinternacionalista. Para tanto, examina linhas históricas que integram a narrativa convencional da disciplina e confere ênfase às recentes reapropriações do termo a partir de releituras críticas (em particular, do movimento *Third World Approaches to International Law*). É de se notar que os passados colonial e imperial assumem destaque na compreensão do Terceiro Mundo e em sua superação pelo pensamento liberal associado à ideologia desenvolvimentista, o que não é isento de complicações. Finalmente, a abordagem histórica almeja colocar em evidência as rupturas, os silêncios e as contradições da produção e reprodução do Terceiro Mundo como outro subalterno. Sua análise se mostra essencial para a proposição de arranjos epistêmicos descoloniais em nível global.

Palavras-chave: História do Direito. TWAIL. Terceiro Mundo.

Abstract: The aim of this paper is to explore certain uses of Third World as a resistance category in international legal discourse. It examines historical lines that integrate the discipline's conventional narrative, besides adding emphasis to recent critical readings of the term (namely, the movement Third World Approaches to International Law). It is Worth noting that the colonial and imperial pasts are central to the understanding of the Third World as well as its tentative overruling by liberal thought and developmental ideology, which are far from bereft from further complications. Finally, the historical approach aspires highlighting the ruptures, the silences and the contradictions of the production and the reproduction of the Third World as a subaltern other. This analysis reveals essential to the proposition of decolonial epistemic arrangements in global level

Keywords: History of Law. TWAIL. Third World.

1 INTRODUÇÃO

Ao longo das últimas duas décadas, o interesse pela história do Direito Internacional renasceu de forma surpreendente, e vem crescendo desde então. No âmbito das universidades, constatam-se cursos e disciplinas focadas no seu estudo¹, além da condução de projetos de pesquisa da parte de grandes centros de investigação do Direito Internacional, como o *Max Planck Institute for European Legal History*. Ademais, com a criação, em 1999, do *Journal of the History of International Law*², comprova-se uma clara disposição em concretizar uma contraposição aos estudos da história do Direito Internacional até então majoritariamente concentrados em periódicos de outras áreas do conhecimento ou em publicações esparsas do ramo jurídico.

A retomada dos estudos históricos despertou questionamentos sobre as fundações da disciplina, seus problemas fundamentais e a relação com os processos históricos mais amplos, em especial a formação do Estado-nação, o “descobrimento” das Américas, colonialismo, imperialismo, e, mais recentemente, os novos contornos de um possível novo momento inaugurado com o fim da Guerra Fria. Vertentes tradicionais dos estudos históricos e interdisciplinares vêm tendo suas premissas questionadas ou retrabalhadas por novas abordagens críticas, inspiradas nos vários movimentos que repensam o Direito – *critical legal studies* ou o feminismo, para serem citados apenas dois – e com profundas reflexões sobre a disciplina, seus institutos e suas práticas.

¹ Alguns exemplos de universidades que desenvolvem cursos e pesquisa nesta área são: New York, Cambridge, Helsinki, Leyden, Rotterdam, Utrecht, Tillburg, Zaragoza. Os pesquisadores são, em sua ampla maioria, naturais dos Estados Unidos, Canadá, Grã-Bretanha, Holanda, Alemanha e Japão. Ver Lesaffer (2007, p. 28).

² Nos primeiros volumes do periódico, merece destaque o grande trabalho de catalogação das principais publicações sobre o tema. Conferir Macalister-Smith e Schwietzke (1999).

Despontam, neste mosaico de novos estudos, aqueles focados no exame do Direito Internacional à luz do Terceiro Mundo. Uma variedade de estratégias e métodos são utilizados com a finalidade de identificar as razões da persistência do subdesenvolvimento, além de sua relação com os processos históricos e dinâmicas de poder mais amplas e profundas, almejando, em suas melhores formulações, a proposição de estratégias contra-hegemônicas de transformação e reconstrução do saber jurídico culturalmente e historicamente situado.

O objetivo deste trabalho é examinar possíveis estratégias contra-hegemônicas para o estudo do Direito Internacional. Para tanto, mostra-se imprescindível maior esclarecimento sobre o sentido empregado do problemático termo “Terceiro Mundo”. Este passo é justificado em face da necessidade de avançar estratégias não-totalizantes de compreensão das dinâmicas globais que fomentam e reproduzem as práticas coloniais e imperiais. Existem, conforme se defende, elementos comuns que permitem identificar os contornos de uma teoria crítica do Terceiro Mundo, ou Abordagens do Terceiro Mundo para o Direito Internacional (TWAIL, na sigla em inglês).

Os rumos que a vertente liberal da historiografia jusinternacionalista vem propondo no contexto pós-Guerra Fria refletem, em contraposição à perspectiva do Terceiro Mundo, a promessa da expansão das democracias e da economia de mercado como os grandes pilares do desenvolvimento global e do progresso dos Estados e povos. A ideia de uma paz perpétua entre Estados republicanos teve sua mais difundida formulação com o filósofo Immanuel Kant, sendo revisitada nos dias atuais nos termos da governança global. Serão examinadas as premissas da *história linear* liberal, ou *história como progresso*, e a contraposição que poderá ser conduzida por visões contra-hegemônicas dos processos e narrativas históricas preocupadas com aqueles sujeitos situados às margens da via do progresso e que tiveram suas histórias ocultadas ou silenciadas em benefício do desenvolvimento que os liberais postulam.

A inspiração para este estudo decorre, em grande monta, das reflexões trazidas pelos processos constitucionais em curso desde 2008 na Bolívia e no Equador. O Estado Plurinacional funda seus alicerces em terreno promissor, composto por um universo de experiências de mundo que, dialogicamente, procuram retrabalhar o conceito de Estado e de Direito *de-baixo-para-cima*, na expressão do professor Boaventura de Sousa Santos. O que emerge destas partes da América é potencialmente descolonizador, pois se rejeita o lado violento e repressor da tradição ocidental e procura-se, em um movimento mais complexo e desafiador, tecer as bases de um pluralismo jurídico calcado nos múltiplos saberes. Por fim, o desafio de propor *novas estórias* não se restringe ao âmbito do Estado ou do Direito nacional, e encontra, no cenário global, fértil terreno de estudos.

2 A TEORIA CRÍTICA DO DIREITO INTERNACIONAL

Compete, inicialmente, proceder à delimitação do sentido empregado para a expressão “teoria crítica” no contexto dos debates contemporâneos do direito. À luz dos esclarecimentos de Wolkmer (2008), a teoria crítica é assim conceituada:

[...] o instrumento pedagógico operante (teórico-prático) que permite aos sujeitos inertes e mistificados uma tomada histórica de consciência, desencadeando processos que conduzem à formação de agentes sociais possuidores de uma concepção de mundo racionalizada, antidogmática, participativa e transformadora (WOLKMER, 2008, p. 5).

Alguns elementos se sobressaem no conceito acima exposto. Enquanto programa amplo de transformação social composto por um mosaico de propostas, muitas vezes distintas em larga medida, a teoria crítica contesta a lógica linear estruturante do saber jurídico, em geral esboçada em duas grandes escolas do saber: o jusnaturalismo e o positivismo jurídico. No cerne das reflexões do pensamento crítico verifica-se um marco em comum, presente nas abordagens filosóficas, políticas, ideológicas ou jurídicas identificadas com a crítica: para além da conformação com a realidade projetada pelo discurso e prática tradicionais, procura-se, pela via do exame interdisciplinar, proceder à construção de novos modelos voltados para a libertação do sujeito retirado do contexto histórico e das contradições oriundas da “complexidade dos conflitos, da heterogeneidade socioeconômica, da concentração e centralização do capital, à expansão do intervencionismo estatal, à hipertrofia do Executivo etc.” (WOLKMER, 2008, p. 2).

A percepção do sujeito inserido em um contexto histórico-cultural em constante transformação, dinâmico e inacabado, contrasta com o cientificismo lógico-dedutivo, acabado e estático, o qual aspira assegurar ao sujeito o necessário distanciamento em face do objeto analisado. Ao optar pela primeira forma de percepção, a teoria crítica assimila compreensão da história a partir de suas rupturas, contradições e os anseios dos segmentos que aspiram construir e viver sua própria história (SANTOS, 2011).

As contribuições de Boaventura de Sousa Santos para o estudo da teoria crítica vão ainda mais longe, e merecem devido trato. Em aguda reflexão sobre projetos emancipatórios da teoria crítica, o autor argumenta que “uma das fraquezas da teoria crítica moderna foi não ter reconhecido que a razão que critica não pode ser a mesma que pensa, constrói e legitima aquilo que é criticável.” (SANTOS, 2011, p. 28). Santos refere-se à crise da modernidade, isto é, à exaustão de um projeto amplíssimo, produzido pela racionalidade cartesiana e pelas práticas de naturalização dos ramos do conhecimento, com profundos reflexos para o Direito. Questiona, sobretudo, as ferramentas epistemológicas de que a teoria crítica dispõe e que se traduz na viabilidade de um projeto

emancipatório redigido e executado sob os mesmos alicerces que geraram a crise do modelo criticado (SANTOS, 2010).

O pensamento crítico também está presente no Direito Internacional. Escrevendo em meados da década de 1990, os internacionalistas David Kennedy e Chris Tennant (1994) constataram um crescente número de pensadores cujas pesquisas propunham um reexame, ou um repensar, das fundações do Direito Internacional de forma a prover respostas aos recentes debates nas ciências sociais, políticas, econômicas, além da filosofia do direito. Por um lado, a pluralidade de visões oferecidas pelos trabalhos revelou a adoção de perspectivas interdisciplinares quanto ao método; de outro lado, emergiam propostas de críticas embasadas em estudos linguísticos, étnicos, sociológicos e dos movimentos feministas, apenas para citar algumas das variantes. Todavia, e a despeito das variações em estilo, influência acadêmica ou formação profissional, este conjunto de pensadores “via a si mesmo desafiando o estilo intelectual dominante ou as suposições dos seus campos [do conhecimento].” (KENNEDY; TENNANT, 1994, p. 418).

O rótulo genérico *New Approaches to International Law* (NAIL) vem, desde então, sendo empregado com a finalidade de agrupar uma série de abordagens críticas destinadas a repensar as fundações do Direito Internacional. A pouca recepção que NAIL vem encontrando nos círculos acadêmicos mais tradicionais, todavia, demonstra o ceticismo e o conservadorismo em torno do qual o Direito Internacional é geralmente concebido. Por exemplo, em 1999, em simpósio organizado pelo *The American Journal of International Law* e destinado à exposição dos métodos de estudo e pesquisa da disciplina, os editores Steven Ratner e Anne-Marie Slaughter (1999) apenas tomam nota da existência de um novo ramo de pesquisas críticas.

Ratner e Slaughter, apesar de noticiarem a emergência de novos modos de estudo da disciplina, anotam que a qualificação enquanto método é restrita ao feminismo e ao *critical legal studies*. Explicam, ainda, que os métodos servem a um propósito específico, qual seja, a sua aplicabilidade os qualifica para serem empregados na resolução dos problemas contemporâneos e aos casos analisados por especialistas: “[...] a maior parte destes autores parecem estar falando genericamente da mesma ideia: a aplicação de um aparato conceitual ou estrutura – uma teoria do direito internacional – aos problemas concretos enfrentados pela comunidade internacional.” (SLAUGHTER; RATNER, 1999, p. 292).

Para Slaughter e Ratner (1999), assim como no clássico estudo de Lassa Oppenheim (1908)³ e em muitos outros representantes do *mainstream*, muito pouco é dito sobre a

³ Para Oppenheim (1908), a ideia de método estava intimamente associada com sua visão segundo a qual o direito internacional era uma ciência que tinha sua própria e rigorosa abordagem para análise e resolução de questões.

própria linguagem adotada ou sobre os termos empregados para qualificar ou desqualificar um movimento enquanto “método”. Escassas, também, são as ponderações sobre a importância da compreensão do que é sociedade internacional, suas contradições, seus sujeitos, quem ela é, e quem por ela responde. É, portanto, natural que se pense o Direito Internacional em sua inevitável inserção no modo de pensar oriundo da modernidade, da tradição do pensamento ocidental.

Em uma perspectiva clássica, o Direito Internacional moderno deriva da ordem internacional construída por alguns Estados europeus a partir dos tratados de paz de Vestefália, em meados do século XVII. Esses eventos são rotulados a *História oficial* nos círculos acadêmicos tradicionais, porque, a partir deles, a ordem legal internacional adquiriu sua formulação segundo a qual os postulados da soberania, igualdade soberana e não-intervenção compõem a normativa ordenadora das relações jurídicas internacionais. As iniciativas de estabelecimento de condições normativas para a manutenção da ordem internacional, desdobrando-se na regulação das ações bélicas e na instituição de mecanismos garantidores de um sistema internacional de comércio, encabeçaram, finalmente, a lista convencional de prioridades dos internacionalistas que se opõem às teorias críticas (NUSSBAUM, 1954).

Esta visão clássica chega a nossos dias concebendo, em adição às questões citadas, a ideia de que o Direito Internacional é construído ou reproduzido para endereçar os seguintes – mas não somente – desafios e problemas da sociedade internacional: a ideia de governança global, o combate ao terrorismo, a proteção internacional dos direitos humanos, a internacionalização dos direitos de propriedade, a proteção à propriedade intelectual, a proteção ao meio ambiente e, finalmente, a criação de condições para a prosperidade do comércio, dos investimentos e dos mercados financeiros (OKAFOR, 2005; CHIMNI, 2006).

Em contrapartida à vertente citada, interpretações alternativas para as fundações epistêmicas do Direito Internacional vêm sendo propostas por inovadoras e promissoras escolas de pensamento. Uma delas se destaca: o movimento⁴ denominado genericamente *Third World Approaches to International Law* (TWAIL) foi proposto por um grupo de internacionalistas engajados no exame da condição dos países em desenvolvimento⁵, na explicitação do viés ideológico da disciplina – sua história “oficial” e suas instituições – e na proposição de modos alternativos de conceber o direito e as relações internacionais.

⁴ Optou-se pela designação genérica de movimento, uma vez que, sob este nome, a doutrina inclui uma série de abordagens de variadas estirpes e influências teóricas. Não deixa de existir, todavia, representativo grau de proximidade entre elas, o que justifica a nomenclatura genérica. Ver, a este respeito, Parmar (2008).

⁵ A expressão “Terceiro Mundo”, presente na designação TWAIL, é mais comumente adotada, apesar de contestada por alguns, como se exporá adiante.

TWAIL congrega um conjunto de esforços investigativos lastreados por um ponto de partida comum: ao contrário das doutrinas tradicionais baseadas na convicção acadêmica de que o Direito Internacional é um projeto científico acabado e consolidado, os proponentes da teoria crítica típica de TWAIL trabalham com a ideia nuclear de que a disciplina jusinternacionalista é também um produto histórico-cultural, atributo este que distingue as propostas críticas das formulações científico-pragmáticas. Ademais, concebe-se o Direito Internacional moderno como o resultado de uma ordem internacional desenhada por um número restrito de Estados ao longo dos últimos cinco séculos. Conforme pontua Obiora Okafor (2005), a ênfase conferida à questão da ordem implica por retirar a legitimidade e relevância das vozes que postulam a denúncia das injustiças e os desejos de emancipação de nações e povos do Terceiro Mundo. Outrossim, desqualificam-se as proposições de alternativas ao *status quo* que não estejam formuladas e firmemente embasadas na tradição epistemológica dominante.

Ao tomar este referencial para sua agenda, o movimento demonstra uma vocação para o exame de questões aparentemente externas a uma disciplina jurídica, mas que, em um sentido histórico-cultural, tornam-se constitutivas e determinantes para as instituições jurídicas e, de forma não menos incisiva, para a sistematização do discurso jusinternacionalista. Obiora C. Okafor assim descreve o movimento:

Os acadêmicos TWAIL (ou ‘TWAILers’) estão solidamente unidos por compromisso ético partilhado engajado no esforço intelectual e prático de expor, reformar, ou até remover aqueles atributos do sistema jurídico internacional que ajudam a criar ou manter a injusta, desarrazoada e iníqua ordem global [...] trata-se de um comprometimento de centrar o resto ao invés do ocidente, para tanto tomando as vidas e experiências daqueles que se auto-identificam como Terceiro Mundo muito mais seriamente do que, em geral, vem sendo o caso (OKAFOR, 2005, p. 176-177).

Contar as estórias não contadas do Direito Internacional, como realça Pooja Parmar (2008), é o objetivo primeiro daqueles que integram o movimento. Ao tratar de temas normalmente ausentes dos círculos acadêmicos conservadores, TWAIL agrega à sua pauta um esforço voltado para a elucidação das possíveis relações entre imperialismo, colonialismo, de um lado, e a construção do sistema jurídico internacional, de outro.

Escrevendo na década de 1970, o eminente internacionalista indiano R. P. Anand alerta para o fato de que as relações coloniais e imperiais não cessaram com a queda dos impérios ao final da Primeira Guerra Mundial, muito menos com o amplo processo de descolonização política no pós-Segunda Guerra Mundial. Apesar dos esforços cooperativos do denominado Grupo dos Estados Não-Alinhados, ou G-77, a proposta de transformação do cenário global de uma Nova Ordem Internacional Econômica, mais justa e

voltada para os interesses dos países do Terceiro Mundo, representou, em última análise, a perpetuação das estruturas econômicas, comerciais e um crescente arranjo econômico-financeiro preferencialmente alinhado com os interesses dos Estados desenvolvidos. O desafio do desenvolvimento estava, segundo Anand, em justamente ingressar na rota trilhada pelos Estados ricos. Nas palavras do autor, “a única forma dos Estados pobres melhorarem sua sorte é por via do aumento da produção e pela industrialização. É um consenso geral que o único caminho para criar um mundo estável e pacífico é ajudar os Estados pobres a se desenvolverem.” (ANAND, 2011, p. 162).

3 O TERCEIRO MUNDO É UMA CATEGORIA ANALÍTICA QUE NÃO PODE SER DESPREZADA

Entretanto, em oposição ao entendimento de Anand (2011), entende-se que as dinâmicas coloniais e imperiais permanecem inscritas nas estruturas e práticas reguladas pelo Direito Internacional. “O direito internacional firma uma divisão”, escreve o internacionalista Antony Anghie, “uma diferença entre culturas e povos Europeus e não-Europeus, o primeiro normalmente amplamente caracterizado como civilizado, e o último como não civilizado.” (ANGHIE, 2006, p. 742).

O teórico engajado no panorama dos estudos críticos de TWAIL é confrontado por uma questão essencial: “o que é o Terceiro Mundo?”. Pergunta esta que, à primeira vista, pode se mostrar simples ou até mesmo desnecessária, em uma investigação mais apurada há de se ter em perspectiva como esta categoria de Estados é assimilada pela teoria crítica. Com isto, espera-se contribuir para o esclarecimento dos propósitos do movimento, para sua diferenciação face às demais correntes críticas e, finalmente, para o aprofundamento da própria proposta emancipatória.

A criação da expressão “Terceiro Mundo” é geralmente creditada ao demógrafo francês Albert Sauvy, em artigo publicado em 1952 na revista parisiense *l'Observateur*. Um primeiro sentido atribuído ao termo tomou forma ao longo das quase cinco décadas do antagonismo oeste-leste, capitaneados pelas duas superpotências protagonistas da Guerra Fria. Em razão do alinhamento geopolítico produzido pelos múltiplos modos de interferência global de Estados Unidos e União Soviética, o Primeiro e o Segundo Mundos passaram a ser termos comumente empregados neste contexto histórico específico. Seja por via de exclusão, seja pela finalidade de descrição, os demais Estados não pertencentes de modo mais próximo ou formal aos dois grandes blocos passaram a integrar um grupo heterogêneo, com o qual os atributos “menos desenvolvidos”, “em desenvolvimento” ou “subdesenvolvidos” passaram a ser associados. Em termos geográficos, o Terceiro Mundo é aquele localizado ao Sul, distante dos centros políticos decisórios e economicamente produtivos; é, em termos mais claros, a periferia (OKAFOR, 2005).

Com o fim da Guerra Fria, alguns teóricos levantaram questionamentos sobre a utilidade de continuar a utilizar esta categoria. A questão a ser debatida, assinala Mark Berger (1994) em meados da década de 1990, é que a categoria Terceiro Mundo não mais se adapta ao seu propósito. Em face do triunfo da economia globalizada de mercado, os Estados menos desenvolvidos põem-se inevitavelmente na rota desenvolvimentista, seja em nível econômico – globalização e mercados financeiros –, seja em nível político-institucional – democratização. Uma nova Era de prosperidade se apresenta e, como era de se esperar, já notavam-se os primeiros triunfos deste novo momento: a ascensão dos Tigres Asiáticos na economia mundial. O autor ainda aponta os benefícios de “uma abordagem emergente do desenvolvimento que privilegia as particularidades históricas, mas que também adota uma perspectiva global.” (BERGER, 1994, p. 258).

Alguns internacionalistas, em similar linha argumentativa voltada para a impropriedade do termo na nova “Era” pós-Guerra Fria, ressaltam que o Direito Internacional experimentou um novo momento a partir da ampliação da Organização das Nações Unidas, nas décadas de 1950 e 1960, ao assimilar dezenas de Estados africanos e asiáticos libertos do jugo colonial, estando todos, a partir de então, formal e materialmente insertos em condições de igualdade – decorrente do status de Estados soberanos – nos meandros jurídicos, políticos e econômicos globais. As antigas colônias passam a ser consideradas Estados, reconhecidos pelos demais entes soberanos.

No pós-Guerra Fria, acreditava-se que estes Estados seguiriam o rumo inevitável dos modelos desenvolvimentistas próprios de uma economia capitalista globalizada. Ilustrativo deste entendimento, cite-se, a seguir, extrato do difundido manual de Michael Akehurst, *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, cuja sétima edição esteve a cargo de Peter Malanczuk:

De qualquer modo, grandes transformações ocorreram desde 1945. Os Estados ocidentais estavam ansiosos a não deixarem o Terceiro Mundo cair nos braços dos estados comunistas, e por isso concordaram em realizar muitas alterações perseguidas pelos países não alinhados. A maior parte das regras que os Estados em desenvolvimento consideram contrárias aos seus interesses foram alteradas, ou estão no processo de o serem. Similarmente, quando os interesses dos estados Ocidentais mudam, tais estados estão tão preparados quanto outros Estados a abandonar as regras antigas e substituí-las por novas regras que estejam mais em sintonia com seus interesses. O Direito Internacional moderno não é estático, mas possui uma natureza dinâmica e está em contínuo processo de mudança. A acusação de que o direito internacional tende contra os interesses dos estados do Terceiro Mundo, de modo geral, não é mais verdade (MALANCZUK, 1997, p. 30).

A opinião do versado autor, aliada à de Berger (1994) e em defensores do neokantismo internacionalista, parece indicar uma evidente impropriedade da categoria “Terceiro

Mundo”): em um contexto de superação da herança colonial, há de imperar o princípio da igualdade soberana inscrita no artigo 2.º da Carta de São Francisco. Dito de outra forma, o Direito Internacional que estes novos Estados vivenciam é também um novo direito, produto imediato da ordem internacional inaugurada ao fim da Segunda Grande Guerra e que, com os processos de descolonização e superação do embate ideológico bipolar, finalmente ingressa no século XXI espelhando a proeminência da economia de mercado e os ideais de uma nova era democratizante. Conforme se verá adiante, o argumento que se constrói a partir destas premissas alinha-se a uma percepção particular da história da disciplina e, doravante, ao papel a ser desempenhado pelo Terceiro Mundo, ou, mais propriamente adequado ao argumento ora criticado, aos Estados “em desenvolvimento”.

De imediato depara-se com um ponto crucial, já enfatizado por Homi Bhabba, que alerta para o fato de os referenciais Terceiro Mundo ou Povos do Terceiro Mundo “não existem em um sentido primordial, naturalista”, “tampouco refletem um objeto político unitário ou homogêneo.” (BHABBA, 1998, p. 52). É neste mesmo sentido que Dianne Otto explica os perigos ou incorreções de utilização de tão amplo termo com fins de agrupamento de diversas experiências culturais, políticas e econômicas, e que desfrutam de *status* inferior em termos de legitimidade na esfera internacional: “na realidade, a asserção de uma unívoca identidade não-Europeia relegou às incomensuráveis vozes do Terceiro Mundo a posição de estranhas.” (OTTO, 1996, p. 353).

Karin Mickelson tece profundo exame do papel do Terceiro Mundo na ordem internacional. Escrevendo sobre o grau de autonomia e autodeterminação que os Estados do Terceiro Mundo vivenciam, a autora pontua: “a descolonização continua a desempenhar um significativo papel simbólico. O momento da descolonização – uma descolonização do espírito e da mente para colonizador e colonizado – é referido por um tempo que ainda está por vir.” (MICKELSON, 1998, p. 387). Esta premissa inicial, que é, para a autora, elemento que define subjetivamente o Terceiro Mundo, repercute em toda a estrutura normativa em vigor. Em virtude desta condição, o Direito Internacional não pode ser realmente compreendido ou refeito senão por um engajamento transdisciplinar⁶ mediante a íntima conexão e mútua relação entre os aspectos moral, ético, a percepção de justiça daqueles localizados na periferia do sistema e os processos históricos que não se encerraram.

Bhabba (1998), Otto (1996) e Mickelson (1998), à diferença das opiniões tradicionais (BERGER, 1994; MALANCZUK, 1997), trabalham a categoria de países do Terceiro Mundo com uma primeira ênfase no caráter contingencial de sua utilização. Trazem a

⁶ O conceito de transdisciplinaridade adotado pela autora toma a seguinte formulação: “alicerces conceituais que transcendem o estreito escopo das visões de mundo disciplinares, metaforicamente cercando as diversas partes de material manuseados separadamente por disciplinas especializadas.” (MICKELSON, 1998, p. 400).

lume reflexão imprescindível ao pontuar que o uso oportunista torna a categoria objeto de manipulação, atendendo a propósitos instrumentais ou à mera retórica: o Terceiro Mundo é recontado em uma nova fábula, a fábula desenvolvimentista, sustentada numa perspectiva progressista-linear da história.

Portanto, o panorama do debate que até então se apresenta expõe que o termo Terceiro Mundo serve ideologicamente a um propósito claro, e que as condições reveladas pelo pós-Guerra Fria são suficientemente diferentes para poder-se invocar uma “Era” desenvolvimentista global, por isso torna-se preferível a terminologia “países em desenvolvimento” – concepção esta que, consoante o argumento ora defendido, alia-se a uma visão linear da história do Direito Internacional. Mencione-se, ademais, o risco de equalização das diferenças em benefício de um rótulo genérico.⁷

Em TWAIL, o emprego do termo se opera não sem críticas, de simultânea vocação estrutural – porque está relacionada com a configuração contemporânea da disciplina –, histórica – concepção progressista-linear – e ideológica – em um sentido de legitimação de um discurso nem sempre claro. Enquanto há o reconhecimento da diversidade inerente neste grupo de países, a utilidade analítica da designação é defendida.

Para romper os preconceitos e os usos ideológicos, Karin Mickelson propõe novas reivindicações para sua utilização, de modo que o Terceiro Mundo, sem negação da diversidade, também reflita certo modo de repensar *o Direito Internacional a partir do ponto de vista dos seus sujeitos que identificam a si próprios como imersos em alguma relação de subordinação*:

O [ato] de se auto-identificar como parte do Terceiro Mundo envolve, portanto, tomar uma voz opositora em uma batalha na qual o que está em jogo não é meramente a distribuição mais equânime dos recursos, ou a realocação das relações de poder existentes. Enquanto estes objetivos são parte das demandas do Terceiro Mundo, elas não captam a natureza completamente revolucionária da alternativa buscada: o fundamental repensar das relações internacionais (MICKELSON, 1998, p. 360).

Quando Mickelson (1998) ressalta um repensar das relações internacionais, depara-se com uma aproximação da discussão travada por Okafor (2005) acerca do emprego da categoria. TWAIL, de acordo com este último, deve adotar como ponto de partida o sentimento de subordinação e de inferioridade que é partilhada por povos e nações. É justamente neste aspecto, na reivindicação de um novo emprego para a categoria, em

⁷ Okafor (2005, p. 174) coloca a questão nestas palavras: “dadas a as imensas disparidades em recursos e poder dentro do Terceiro Mundo, como poderiam países como a China, Taiwan e Singapura continuarem a ser agrupadas na mesma categoria política internacional com Butão, Mauritània ou Jamaica?”.

que o movimento toma projeções que não se limitam ao entendimento moderno sobre o Estado como o sujeito de Direito Internacional por excelência.

Os povos, nações ou Estados identificados por estas experiências unem-se sob uma designação única, “e eles realizam isto por meio de um comprometimento com o *resto* ao invés do *oeste* [ocidente], assim tomando as vidas e as experiências daqueles que tenham se auto-identificado como Terceiro Mundo muito mais seriamente do que em geral vem sendo o caso.” (OKAFOR, 2005, p. 177).

Portanto, associa-se, com maior precisão, ao posicionamento de que o Terceiro Mundo é uma categoria analítica impescindível, composta por membros heterogêneos, além de situada historicamente, e que, por fim – mas, também, à guisa de introdução, porque abre o debate – propõe alternativas ao sistema internacional vigente.

4 HISTÓRIA(S) DO DIREITO INTERNACIONAL: O LEGADO COLONIAL E ALGUMAS PREMISSAS DESCOLONIAIS

A orientação pragmática do Direito Internacional após a II Guerra Mundial refletiu-se na concentração dos esforços dos estudiosos para a solução de problemas imediatos da ordem jurídica internacional: temas como a consolidação da Organização das Nações Unidas, a construção de uma estrutura de proteção aos Direitos Humanos, o desenvolvimento de regras especiais para o comércio internacional, a proteção ao meio ambiente e a contínua especialização funcional do Direito Internacional eram algumas das urgentes tarefas sobre as quais recaía o esforço dos estudiosos, restando pouco ou nenhum espaço para os estudos históricos. “Para uma geração orientada funcionalmente”, observa Martti Koskenniemi, “o passado oferecia principalmente problemas, e poucas soluções.” (2004, p. 64).

O estudo da história, a partir de TWAIL, conjuga-se ao desenho de alternativas epistemológicas. Nota-se profundo engajamento na elucidação das estruturas ideológicas constitutivas e qualificadoras tanto do *mainstream* do pensamento acadêmico quanto das instituições, normas e práticas correntes. Na esteira destas colocações, explicam Antony Anghie e B. S. Chimni que o movimento incorpora “[...] distintos modos de pensar o que é o direito internacional e o que ele deve ser; eles envolvem a formulação de um conjunto particular de preocupações e as ferramentas analíticas para explorá-las.” (2003, p. 77).

As ditas “ferramentas analíticas” (ANGHIE; CHIMNI, 2003, p. 77) são compostas por variadas abordagens, sendo que cada uma delas articula diferentes questionamentos que, antes de serem contraditórios, são complementares. Partir-se-á de estudos que realçam a necessidade de revisitar os fundamentos sobre os quais a história da disciplina foi escrita. Inicialmente, muito além de uma percepção unilateral do fenômeno histórico, que

é evidenciado na tradição do internacionalismo kantiano, pretende-se apontar para continuidades, descontinuidades, rupturas ou aberturas, sobre as quais e dentro das quais as categorias de resistência avançadas pelos teóricos de TWAIL podem operar (GATTHI, 1998; ANGHIE, 2004, 2006; KOSKENNIEMI, 2001, 2011). O segundo ramo, que não se pode ser compreendido apartado do primeiro, compõe-se de análises do etnocentrismo europeu, envolto em justificativas universalizantes de verificação aparentemente objetiva e a redefinição das práticas coloniais. Propor-se-á, neste momento, uma discussão sobre possíveis estratégias descoloniais para o Terceiro Mundo.

4.1 O “Fim da História”, a Economia de Mercado e as Democracias Liberais

Inicialmente, o ato de recorrer ao passado pode estar associado a uma narrativa focada no progresso da disciplina, desde suas origens, passando por momentos cruciais e culminando na configuração contemporânea. Um conhecido exemplo desta inclinação à exaltação do progresso pode ser encontrado em Lassa Oppenheim (1908), segundo o qual a relevância do estudo da história do Direito Internacional consistiria em celebrar seus feitos e instruir os internacionalistas do presente.

Escreve o autor que a história atestaria não apenas a formação da disciplina, mas também proporcionaria aos estudiosos e aplicadores das normas internacionais os meios para trabalharem com mais precisão e conhecimento. Segue daí que a compreensão das origens dos institutos seria complementada pela articulação de uma ampla narrativa histórica que posicionaria a evolução do Direito Internacional lado a lado com a evolução da sociedade internacional. Registra Oppenheim que o trabalho do historiador é reconciliar, de forma harmoniosa, o passado e presente da disciplina, na qual “o grande historiador [...] deverá, em especial, trazer à luz o papel que certos Estados desempenharam no desenvolvimento vitorioso de certas regras e quais foram os interesses econômicos, políticos, humanitários, religiosos ou outros que ajudaram a estabelecer as presentes regras do direito internacional.” (OPPENHEIM, 1908, p. 317).

Concebida nestes termos, a história do Direito Internacional seria escrita a partir de uma investigação da procedência de uma dada regra ou instituto. Em adição, o ato de compreensão de uma regra ou instituto é também uma inquirição sobre sua história em um sentido muito específico: a regra ou instituto chega aos nossos dias devido a um percurso evolutivo cujo começo é encontrado na esfera da política, e, por via de uma série de acertos, desacertos, avanços e retrocessos, culmina em sua inserção nos domínios do direito. A relação presente entre o profissional do Direito Internacional e a história do último apresenta natureza funcional, pois o acesso à história é motivada pela necessidade de entendimento de determinado aspecto no presente. Conceber a história neste sentido

significa, no entender de David Kennedy, inquirir sobre a procedência dos elementos constitutivos da ordem jurídica internacional:

Um argumento sobre uma regra ou princípio, ou uma técnica institucional em direito internacional é quase sempre, também, um argumento sobre a história – uma norma particular tem uma procedência enquanto direito [positivo] ao invés de [uma procedência] política, que tornou-se uma norma geral ao invés de específica, que veio, por meio da história, a situar-se de fora da história (KENNEDY, 1999, p. 88).

Enquanto método de estudo de normas e institutos, a prática da *história como procedência*⁸ situa os internacionalistas na condição de instrumentos do direito, isto é, são intérpretes do direito que os precede, e que sempre está logo ali, pronto para ser identificado. Um efeito imediato desta abordagem é “[...] reforçar a fantasia de que aquele algo chamado ‘direito internacional’ teve e vem tendo uma presença contínua através das diferenças no tempo e lugar.” (KENNEDY, 1999, p. 90). Firmando suas raízes no cientificismo nítido do positivismo, evidencia-se uma expectativa, uma crença – Kennedy usa a palavra ‘fantasia’ – inabalável no direito internacional *como ele é*, ou seja, a forma como ele chega aos dias atuais já é em si notável.

Ilustrativo desta percepção histórica da disciplina, volta-se por um instante para o começo da década de 1990. Os presságios de uma nova era de prosperidade mundial estavam se confirmando com o fim dos antagonismos das superpotências, e as esperanças foram depositadas na adoção de modelos liberais democráticos por Estados como Rússia e China. Os grandes adversários da Guerra Fria adotaram discursos conciliadores, pacíficos e progressistas, traçando os rumos de uma integração política e econômica.

O fim da Guerra Fria teria ocasionado a vitória definitiva do projeto cosmopolita liberal que havia iniciado na década de 1920, mas interrompido pela ascensão dos governos totalitários, seguido pela Segunda Guerra Mundial e as quase cinco décadas da cortina de ferro. Francis Fukuyama anuncia, neste contexto, “o fim da História [...] o ponto final da evolução ideológica da humanidade e a universalização da democracia liberal ocidental como a forma derradeira de governo” (FUKUYAMA, 1989, p. 5) e a confirmação de que “os princípios básicos da democracia liberal e o Estado liberal não podem ser aprimorados”. (1989, p. 6).

O discurso do presidente George H. W. Bush, proferido no Congresso dos Estados Unidos da América em 11 de setembro de 1990, exprime estes ideais. Dirigindo-se ao povo estadunidense – e, certamente, aos demais Estados do mundo –, Bush não hesita em

⁸ Ver Kennedy (1999, p. 88).

anunciar a chegada de novos tempos. Com a invasão do Kuwait pelo Iraque, liderado por Saddam Hussein, Bush não somente pretende justificar a ação conjunta de várias nações – sob autorização de Resoluções do Conselho de Segurança da ONU – para remediar a ameaça à paz e à estabilidade da região, mas, também, explicitar os princípios de uma nova ordem internacional. A agressão iraquiana deveria ser reprimida e constituir exemplo de novos tempos para a comunidade de nações. Veja-se o otimismo presente neste trecho do discurso do então presidente dos EUA:

Nós nos deparamos hoje com um momento único e extraordinário. A crise no Golfo Pérsico, certamente grave, também oferece a rara oportunidade para avançar rumo a um histórico período de cooperação. Mesmo diante destes tempos turbulentos, nosso quinto objetivo – uma nova ordem mundial – pode emergir: uma nova era – livre da ameaça do terror, mais forte na busca por justiça, e mais segura na busca pela paz. Uma era em que as nações do mundo, Leste e Oeste, Norte e Sul, podem prosperar e viver em harmonia. Cem gerações vêm buscando este arduo caminho para a paz, enquanto mil guerras foram travadas ao longo da medida da diligência humana. Hoje, o novo mundo está lutando para nascer, um mundo muito diferente daquele que conhecemos. Um mundo no qual o direito suplanta a lei da selva. Um mundo no qual as nações reconhecem sua responsabilidade partilhada pela liberdade e justiça. Um mundo onde o mais forte respeita os direitos do mais fraco (BUSH, 1990).

A conjuntura de 1990, aos olhos de países como os Estados Unidos, era então considerada adequada à proposição de um modelo jurídico internacional cujos contornos se aproximam do projeto kantiano da paz perpétua⁹, que se expande gradualmente pelo globo à medida que os diversos povos avancem na incorporação dos valores cosmopolitas¹⁰.

⁹ É de Immanuel Kant a mais celebrada proposição voltada para a realização da paz no cenário internacional. Escrito no ano de 1795 e seguindo os moldes de um tratado internacional, o opúsculo *À Paz Perpétua* examina as condições necessárias à manutenção da paz entre os Estados. O filósofo propôs uma classificação para os Estados que tomava por base o regime político em vigor e que, e que, conforme entendia, tornavam o Estado mais ou menos apto à paz. Esta classificação, e a fundamentação da predileção de Kant por um dos regimes, foi introduzida no primeiro artigo definitivo da Paz Perpétua: “A Constituição civil em cada Estado deve ser republicana” (KANT, 2008, p. 24). Este, em seu turno, está ligado ao segundo artigo definitivo: “O direito internacional deve fundar-se em um federalismo de Estados livres” (KANT, 2008, p. 31). A predileção pela forma republicana de governo deve-se a três características da Constituição republicana: ela é instituída mediante os princípios da liberdade dos indivíduos de uma sociedade; nesta sociedade, a Constituição assegura a dependência de todos sob uma legislação comum; e, por fim, é um texto normativo erigido conforme a lei da igualdade entre os indivíduos. A constituição republicana é a única que reúne as condições necessárias para a realização da paz entre os Estados.

¹⁰ O sucesso da paz duradoura ainda encontra uma condição adicional: a liga de Estados republicanos há de ser expandida gradualmente sobre todos os Estados. Sob os auspícios do direito das gentes, a paz perpétua será alcançada à medida em que os Estados alcançarem grau de sofisticação adequado à exigência normativa aplicável aos Estados republicanos. Escreve o filósofo: “pois, quando um povo poderoso e ilustrado consegue formar-se em uma república (que tem de ser, segundo sua natureza, inclinada à paz perpétua), então esta dá para os outros Estados um centro de união federativa para juntar-se a ela e assim garantir o estado de liberdade dos Estados, conforme à ideia do direito internacional, e expandir-se sempre cada vez mais por várias ligas desse tipo.” (KANT, 2008, p. 35).

Ademais, os primeiros anos do pós-Guerra Fria produziram um determinismo econômico e ideológico cujos impactos foram sentidos desde as esferas política e econômica quanto na jurídica. Comentadores atribuem estas mudanças a duas grandes suposições. A primeira foi a forte crença na inevitabilidade do progresso humano, isto é, a crença de que a história segue um curso voltado para apenas uma direção, o que a brutalidade do século XX apagara, e somente com a derrota do comunismo pôde novamente figurar. A segunda compreendia a formulação de estratégias adequadas para lidar com os Estados déspotas. Os esforços deveriam ser direcionados à assimilação daqueles pela comunidade de Estados liberais, com a gradual inserção na economia globalizada de mercado, o fortalecimento das instituições estatais e o irrestrito suporte ao Direito Internacional.¹¹

Desde então, parte significativa tanto da doutrina quanto da prática do Direito Internacional sofreram influência direta desta percepção limitada do fenômeno histórico. Grande parte do esforço doutrinário dos estudos de *jus ad bellum* alinha-se às premissas kantianas de uma paz perpétua para as democracias liberais. Neste sentido, o ilustre internacionalista Thomas M. Franck advoga por um aparentemente incontroverso “direito à governança democrática”, consolidado com o desfecho do embate EUA-URSS:

Este novo “direito” emergente – que liga a democracia à validação da governança – não é o mero direito de um Estado em particular, como os Estados Unidos sob sua Constituição, que se impôs como precondição à governança nacional. Este direito está se tornando um requisito do direito internacional, aplicável a todos e implementado segundo padrões globais, com a ajuda de organizações regionais e internacionais (FRANCK, 1992, p. 47).

A alusão que Franck (1992) defende sobre uma suposta transferência dos valores democráticos do âmbito estatal ao plano internacional é também partilhada por outros importantes internacionalistas. Cite-se, como exemplo, o desenvolvimento de uma teoria liberal do Direito Internacional pelo argentino Fernando Tesón (1998) e suas repercussões para a relativização da soberania em face de flagrante e generalizado desrespeito aos direitos humanos – hipótese que desencadearia uma necessidade, ou mesmo um dever, de intervenção humanitária. Outros, como Anthony D’Amato (1990) pretendem justificar ações unilaterais de certos Estados – como os Estados Unidos, e suas incursões na América Central durante a década de 1980 – desde que endereçados à restauração da ordem democrática em circunstâncias de quebra da normalidade constitucional.

¹¹ Ver, principalmente, Kagan (2009).

Sobre a relação entre o Direito Internacional e as práticas imperiais, a tendência de projeção dos interesses localizados e restritos a um único ente estatal por sobre a sociedade internacional é operada por via do uso do poder na construção de uma realidade local como realidade global. Desde 2003, assinala Okafor (2005), o esforço global contra o terrorismo revela-se, enquanto prática imperial, como o empenho unilateral de construção de um aparente consenso na reinterpretação dos postulados da soberania, não-intervenção e segurança. O foco no surgimento desta nova ameaça almeja justificar e legitimar a modificação das normas internacionais.

As premissas da paz democrática não se reduzem à incorporação de valores democráticos ocidentais nos Estados déspotas. Muitos dos debates contemporâneos em torno da democratização das práticas internacionais gravitam em torno das premissas da *global governance*, movimento acadêmico, mas de vocação prática, embasado em ideais de superação da posição central ocupada pelo Estado-nação, sua lógica operacional pouco eficiente e lenta, e a gradual transformação da ordem internacional que passa a operar por via de regimes especializados, mais aptos, em tese, a lidar com as questões típicas da globalização. “Sente-se que o curso da história chegou a um ponto de mutação, oportunidade para o movimento no sentido da cooperação pacífica, da expansão dos direitos humanos e da elevação dos padrões de vida”, é a análise tecida por James Rosenau (2000, p. 11), para quem a ordem internacional vive momento histórico de profunda transformação do Estado, da ordem e do papel das instituições e regimes na reorganização dos interesses globais.¹²

Idealizado como um verdadeiro projeto de direito, o risco imediato ao tomar este curso histórico é fazer tábula rasa das implicações da prática historiográfica, dos discursos identificáveis nas entrelinhas evolutivas dos institutos e regras, além dos processos de inclusão/exclusão que orbitam os domínios do direito – ocultados pela pretensão de neutralidade, universalidade e racionalidade. Conforme observa Makau Wa Mutua, esta percepção histórica da disciplina é “linear, uma progressão unidirecional com a ‘superior’ e ‘científica’ civilização Ocidental liderando e pavimentando o caminho para outros seguirem” (MUTUA, 2001, p. 210). Em semelhante linha argumentativa, Ikechi Mgbeoji (2006) realça a missão totalitária do colonialismo, cuja projeção totalizante oculta a diferenças entre os povos e culturas do sul global.

¹² Argumenta-se a descrença nas estruturas vestefalianas em face da conjuntura global do final do século XX e começo do presente século. Os argumentos levantados denunciam a defasagem e a inaptidão dos mecanismos jurídicos tradicionais – como, por exemplo, os princípios da igualdade soberana e da não-intervenção em oposição a um mundo globalizado, à violência intraestatal e à desigualdade material marcante entre os Estados –, postulando o reconhecimento de novas formas de organização internacional e transnacional que se distanciam das amarras impostas pelo modelo estatal. Ver Rosenau (2000).

4.2 Autores da Própria História: o Terceiro Mundo e a Resistência Epistêmica

As relações entre o Direito Internacional, de um lado, e as práticas coloniais e imperiais, de outro, compõem o objeto de análises transdisciplinares comprometidas com a desconstrução dos discursos que pretendem atribuir tanto à história do Direito Internacional quanto aos seus institutos a vocação mítica de realização do progresso e de propagação dos ideais civilizatórios ocidentais: a grande narrativa da modernidade é confrontada e questionada, para, enfim, tornar visíveis certos aspectos encobertos. Figuram também investigações engajadas num tratamento crítico de temas tradicionalmente negligenciados da disciplina (ou, talvez convenha o esclarecimento, aspectos da disciplina os quais as grandes narrativas históricas consideram superados ou de importância menor). Os méritos desta postura investigativa são sumarizados por Koskenniemi:

Os melhores trabalhos escritos neste ramo [historiográfico] emergem da conscientização teórica sobre as dificuldades em continuar trabalhos doutrinários do passado sem levar em consideração as narrativas com as quais no ramo tem justificado suas contribuições e em recontar estas histórias a fim de propor argumentos metodológicos ou políticos (KOSKENNIEMI, 2001, p. 9).

Esta ampla perspectiva de investigação histórica confronta uma determinada construção teórica célebre, exposta acima, e presente desde os autores nos relatos pós-1990: a ideia de *história como progresso*. Pretende esta vertente historiográfica destacar que a história convencionalmente contada é uma grande narrativa da lenta, todavia constante, evolução do direito em face do poder, da razão em oposição à ideologia, do *espírito internacionalista* diante do retrocesso representado pelas formas nacionais de organização social, e, não menos importante, do triunfo da ordem sobre o caos nos assuntos internacionais nos últimos 350 anos. Na síntese de David Kennedy, “o conto convencional da história legal internacional é uma narrativa do progresso, uma fábula sobre como a disciplina cresceu e quem são seus inimigos – sobretudo, esta história ensina, dá as costas à política e à ideologia, e depois à filosofia, teoria e forma.” (KENNEDY, 1999, p. 92).

A partir destas considerações preliminares, volta-se para as possíveis contribuições de TWAIL para a história da disciplina, desde uma crítica à concepção linear-progressista do fazer histórico até reflexões sobre o Novo Constitucionalismo Latino-Americano e seu potencial emancipador para o Terceiro Mundo. De início, rejeita-se a proposição segundo a qual as contradições e violências históricas presentes no Direito Internacional desde suas fundações modernas foram, em definitivo, superadas pela emergência de uma nova Era desenvolvimentista. Por isso, as premissas investigativas partem de um pressuposto essencial: o fazer histórico é constituído por continuidades, contradições, preconceitos, ocultamentos, profundamente influenciados por visões de mundo particula-

res. Neste sentido, os críticos de TWAIL “preocupam-se em mapear as continuidades e descontinuidades no desenvolvimento histórico das normas internacionais, estruturas, reivindicações ou regras para uma melhor compreensão dos modos que estas facilitam a perpetuação das sérias desvantagens que sofrem os povos do Terceiro Mundo.” (OKAFOR, 2005, p. 178).

Quais seriam, então, os possíveis elementos estruturais que persistem no Direito Internacional, e que reproduzem uma lógica de exploração e subordinação dos povos do Terceiro Mundo? Uma resposta a esta questão fundamental envolverá, nos limites da hipótese avançada no começo deste trabalho, o tratamento das relações coloniais – tanto em termos das práticas coloniais desde o século XVI quanto em uma colonização dos saberes – e sua perpetuação nas instituições internacionais.

Escrevendo no fim da década de 1980, o teórico peruano Aníbal Quijano tece agudas reflexões acerca das inerentes conexões entre a subordinação colonial e a produção de um determinado tipo de saber. A relação entre a dinâmica colonial e a produção do saber é alicerçada em formas totalizantes de exercício do poder, de modo que as esferas política, econômica, social e jurídica não se encontram apartadas da colonização do saber. Nas palavras de Quijano:

A específica estrutura colonial do poder produziu formas específicas de discriminação que posteriormente foram codificadas como ‘raciais’, ‘étnicas’, ‘antropológicas’ ou ‘nacionais’, de acordo com os tempos, agentes e populações envolvidas. Estas construções intersubjetivas, produto da dominação colonial eurocêntrica, foram presumidas como ‘objetivas’, ‘científicas’, categorias, portanto, de significância histórica. Em outros termos, como um fenômeno natural, apartado das relações históricas de poder. Esta estrutura de poder foi, e continua a ser, o alicerce sobre o qual opera as demais relações sociais de classes ou Estados (QUIJANO, 2007, p. 168).

A presunção de que o colonialismo político foi eliminado desde os movimentos de descolonização das décadas de 1960 e 1970 não denotou, no entender de Quijano, no cessar da repressão epistêmica e sistêmica. A lógica colonial significou a imposição de modos de pensar, agir, falar, de um lado, e, de outro, a construção de uma matriz de produção do saber válido pautado em critérios unilaterais, porém de apelo universal.

A persistência de um modo específico de produção do saber recebe a designação *colonialidade*: é a operação repressora do sistema de conhecimento envolta em uma embalagem universalizante e cosmopolita, mas que se desenvolve através de “uma imagem mistificada dos seus próprios padrões de construção do conhecimento e dos significados.” (QUIJANO, 2007, p. 169). A proposição de Quijano integra um panorama de

compreensão, crítica e reconstrução da modernidade¹³, sua forma de produção do conhecimento e, também, uma dimensão pouco compreendida, a *colonialidade*, forjando então a dinâmica modernidade/colonialidade.

Enrique Dussel, nas conferências de Frankfurt publicadas em 1992, estuda a dialética da modernidade mediante exposição do mito fundador da consciência moderna: trata-se de um lado irracional do fenômeno moderno, consubstanciado na justificação da violência contra tudo e a todos que se voltam contra ou que desafiam os parâmetros inaugurados por esta concepção do mundo e do conhecimento. Para Dussel, o ano de 1492 simboliza o nascimento da modernidade, iniciando-se na Europa, e completando-se com a confrontação do “outro” americano: “[a modernidade] nasceu quando a Europa pôde se confrontar com o seu “Outro” e controlá-lo, vencê-lo, violentá-lo: quando se pôde definir como um “ego” descobridor, conquistador, colonizador da Alteridade constitutiva da própria Modernidade.” (DUSSEL, 1993, p. 8). O binômio modernidade/violência, para o autor, é reproduzido em toda a abordagem ocidental diante do Novo Mundo, que, ao ser “descoberto”, funda o mito da Modernidade por sobre a projeção do “outro” inferior, selvagem, infantil.¹⁴

Recentes estudos monográficos, como os de Antony Anghie (2004, 2006), revisitam tradições teóricas clássicas sob a perspectiva do “outro” ao longo da formulação do argumento jusinternacionalista. Importantes reflexões são tecidas a respeito do *status* jurídico do índio americano na doutrina do frade dominicano Francisco de Vitoria, que escreve em meados do século XVI. Trabalhos como o de Anghie elucidam aspectos negligenciados daquele autor: a forma como é desenvolvida a projeção dos valores espanhóis sob um rótulo universal e natural, a justificativa da guerra justa de espanhóis contra os índios em violação do Direito das Gentes – fundado em premissas jusnaturalistas – ou, ainda, a classificação dos povos originários como bárbaros, selvagens ou infantis.¹⁵

¹³ Uma definição clássica da modernidade é proposta por Anthony Giddens: “‘modernidade’ refere-se a estilo, costume de vida ou organização social que emergiram na Europa a partir do século XVII e que posteriormente se tornaram mais ou menos mundiais em sua influência. Isso associa a modernidade a um período de tempo e a uma localização geográfica inicial, mas, por enquanto, deixa suas características principais guardadas em segurança numa caixa preta.” (GIDDENS, 1991, p.12).

¹⁴ A definição do *status* dos índios no contexto do século XVI foi alvo de famoso debate entre Juan Guinés de Sepúlveda e Bartolomeu de Las Casas. Conferir o estudo de Wallerstein (2006).

¹⁵ Em síntese, escreve Anghie: “Formas espanholas de vida econômica e política são universalizantes porque são ostensivamente sustentadas pelas doutrinas prescritas por Vitoria e seu sistema de direito natural. O abismo entre as duas culturas agora cessam de existir por conta de alicerces nos quais o comportamento tanto de espanhóis quanto de índios poderiam ser acessados. Igualmente importante, uma visão idealizada de práticas culturais particulares dos espanhóis tomam a forma de universalidade como o resultado da aparente derivação da esfera do direito natural.” (2004, p. 21).

A doutrina e práticas internacionalistas do século XIX também são ilustrativas destas ponderações. No contexto de reafirmação das práticas coloniais francesas e inglesas, John Westlake, internacionalista da segunda metade do século XIX, escreve em seu *Chapters of the Principles of International Law*, de 1894, que o atributo necessário para um povo ser considerado um Estado é a constituição de um governo nos moldes e modelos Europeus; é este o “teste de civilização”. Para Westlake, os Estados europeus representam o modelo civilizatório em virtude do qual os demais povos e nações devem se espelhar. As diferenças entre os civilizados e os não-civilizados – sendo comum a designação bárbaros ou primitivos –, é, então, a habilidade de responder positivamente à seguinte indagação: “podem os nativos fornecer um tal governo, ou este deve ser providenciado exclusivamente pelos Europeus? Na resposta a esta questão reside, para o direito internacional, a diferença entre civilização e o desejo por ela.” (WESTLAKE, 1894, p. 141).

Para Westlake, o *standard* civilizatório representado pela Europa é assimilado pelo Direito Internacional, o qual torna-se espelho fiel de um determinado modo de pensar. Esta maneira de pensar, típica da tradição moderna, é operada por mecanismos de exclusão ou inclusão, que, no caso do autor em estudo, é representado pela existência de um governo reconhecido. Na ausência deste, ele escreve: “a entrada da raça branca não pode ser impedida onde existe terra para cultivar, minério para ser extraído, comércio a ser desenvolvido, esporte a ser usufruído, curiosidade a ser satisfeita” (WESTLAKE, 1894, p. 142-143). Veja-se, em suas palavras, a postura a ser tomada pelo Direito Internacional diante dos povos não-civilizados:

Da mesma maneira, o direito internacional deve tratar estes nativos como não civilizados. Ele [direito internacional] regula, para o mútuo benefício dos estados civilizados, as reivindicações que eles produzem sobre possuírem soberania sobre a região, e deixa o tratamento dos nativos à consciência do estado ao qual sua soberania é conferida, e não sanciona seu interesse que se faz de desculpa para guerra entre pretendentes civilizados, causando a devastação da região e sofrimento aos nativos (WESTLAKE, 1894, p. 143).

Koskenniemi (2001) identifica, em exame de autores como Westlake, nítidos traços do darwinismo social percebido sob um viés etnocêntrico. Na esteira destas considerações, a explícita menção da “raça branca” por Westlake (1894, p. 142) também é indicativa de uma tendência nem sempre examinada pela doutrina. A forma como a questão racial era tratada pelo internacionalista oitocentista deve ser inserida em um debate mais amplo em torno da influência do cientificismo positivista nas ciências sociais. Porque, para Westlake, a questão racial era compreendida à luz de argumentos envoltos em premissas normativas e racionais produzidas pelos métodos científicos. “Se a evolução era de fato uma verdade

científica”, pontua Koskenniemi, “então o fato de você ser um oriental semi-civilizado, posto de modo a justificar a manutenção da jurisdição consular Ocidental, significava externar um mero fato.” (2001, p. 96).

Na esteira da análise de Quijano e Dussel, o uruguaio Walter D. Mignolo (2000, 2007) desenvolve o conceito de *colonialidade* enquanto estratégia analítica capaz de abrir, reconstruir e restituir as histórias silenciadas, as subjetividades reprimidas, os conhecimentos subalternizados pela lógica moderna. Os caminhos para a desconstrução ou superação da colonialidade do poder podem ser criados de estratégias descoloniais que proporcionem “uma guinada epistêmica e traz à superfície outras epistemologias, outros princípios do conhecimento e compreensão e, conseqüentemente, outras economias, outras políticas, outras éticas.” (MIGNOLO, 2000, p. 453).

A denúncia da vertente mítica e encobridora da modernidade é partilhada por Boaventura de Sousa Santos (2010) com a elucidação das “linhas abissais” produzidas pelo pensamento moderno. Calcado nos ditames cartesianos e centrado na razão, este último estabelece padrões de produção e reconhecimento do saber válido, de um lado, enquanto que, de outro, rotula como exóticas, selvagens e inferiores aquelas visões de mundo que não decorrem do *modus operandi* racional e comprovado pela ciência. A modernidade e o saber têm uma dimensão abissal para Santos, na medida em que significa um *standard* segundo o qual todo saber deve almejar integrar a fim de ser reconhecido e legitimado.

O ato de silenciar as histórias do Terceiro Mundo segue as premissas da produção do saber jurídico calcado em uma perspectiva colonial. O ato de escrever a “História” oficial de um campo de saber, como é o caso do Direito Internacional, guarda consigo a promessa de apaziguamento de conflitos, lutas, visões de mundo e da história. Historiadores como o haitiano Michel-Rolph Trouillot (1995) realçam a dimensão de poder que acompanha a produção do saber histórico e que opera um mecanismo silenciador de outras possíveis histórias que as narrativas oficiais ora encobrem ora deslegitimam. São estes aspectos que rotulam a Revolução Haitiana como “não-história”, ou um “não-evento”, por não ser compatível com a matriz de pensamento ocidental: uma Revolução liderada por escravos é, por esta via, inconcebível.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Terceiro Mundo – ou, conforme os propositores do “fim da História”, os países “em desenvolvimento” –, encoberto pela lógica da *colonialidade* do poder e da subordinação dos saberes, termina por exercer, aos olhos de uma concepção linear ou progressista da

história, função primordial na manutenção do *status quo* quando não questiona as fundações da ordem jurídica internacional, suas contradições, suas condicionantes e, talvez num passo mais complexo, quando não propõe alternativas que desafiem as estruturas responsáveis pela perpetuação da desigualdade material e subordinação.

Os debates travados pelos liberais internacionalistas repercutem nas práticas dos Estados e em instituições como o Direito Internacional. A agenda internacional contemporânea assume um viés unilateral no sentido de que espelha valores locais de pretensão universal. As propostas dos liberais, à luz da crítica do Terceiro Mundo, são vistas como *uma* das possíveis visões do fazer histórico cercado de complexidades, contradições, continuidades e descontinuidades, composto por um rico mosaico de perspectivas de saber que ultrapassam e questionam as fundações modernas da disciplina. Nestes termos, vê-se com reticências as promessas de desenvolvimento da governança global, da propagação da democracia e da consolidação das práticas da economia de mercado globalizado.

Sobre as continuidades e rupturas no fazer histórico, vislumbram-se algumas considerações sobre a atualidade das práticas coloniais e imperiais inauguradas com a modernidade/colonialidade. Em breve análise, partindo de teóricos como Francisco de Vitoria no século XVI, passando por John Westlake no século XIX e chegando ao internacionalismo liberal no pós-Guerra Fria, procurou-se dar ênfase ao possível funcionamento e operação de certos mecanismos ideológicos e universalizantes – por exemplo, o Terceiro Mundo que desaparece para a emergência dos *países em desenvolvimento*, a paz duradoura das democracias liberais e os benefícios universais de uma economia de mercado globalizada – que mantêm ou recriam institutos legais – por exemplo, os princípios fundamentais do Direito Internacional e as normas de *jus ad bellum* – a partir de uma perspectiva particular, o saber moderno/racional, mas de pretensão universal.

Por isso, a necessidade de se voltar para as experiências locais como as da Bolívia e do Equador. Em escala nacional, as práticas transformadoras do Novo Constitucionalismo Latino-Americano consubstanciam rico manancial para uma crítica *descolonial* do Direito e do Estado. Pela importância destas experiências, imperioso se mostra o diálogo com outros saberes que transcendem as clássicas divisões acadêmicas em disciplinas, estas muitas vezes excludentes ou estigmatizantes. Por detrás da História oficial de certo instituto ou disciplina, como destacado na prática internacionalista, pode-se encontrar as vozes e os saberes silenciados pelo conhecimento totalizante. No Estado Plurinacional, estas vozes ressonem e se fazem ouvir *nos seus próprios termos*.

REFERÊNCIAS

ANAND, R. P. **Confrontation or cooperation?** International law and the developing countries. 2. ed. Gurgaon: Hope India, 2011.

ANGHIE, Antony. The evolution of international law: colonial and postcolonial realities. **Third world quarterly**, v. 27, n. 5, p. 739-753, 2006.

ANGHIE, Antony. **Imperialism, sovereignty and the making of international law.** Cambridge: Cambridge University Press, 2004.

ANGHIE, Antony; CHIMNI, B. S. Third world approaches to international law and individual responsibility in internal conflicts. **Chinese Journal of International Law**, v. 2, n. 1, p. 77-103, 2003.

BERGER, Mark. The end of the 'Third World'? **Third world quarterly**, v. 15, n. 2, p. 257-275, 1994.

BHABBA, Homi. **O local da cultura.** Belo Horizonte: Ed. UFMG, 1998.

BUSH, George H. W. **Toward a New World Order.** Address Before a Joint Session of Congress (September 11, 1990). Disponível em: <<http://millercenter.org/president/speeches/detail/3425>>. Acesso em: 27 jun. 2012.

CHIMNI, Bhupinder. S. Third world approaches to international law: a manifesto. **International Community Law Review**, v. 8, p. 3-27, 2006.

D'AMATO, Anthony. The invasion of Panama was a lawful response to tyranny. **American Journal of International Law**, v. 84, n. 2, p. 516-524, 1990.

DUSSEL, Enrique. **1492: o encobrimento do outro.** A origem do mito da modernidade. Petrópolis: Vozes, 1993.

FRANCK, Thomas M. The emerging right to democratic governance. **American Journal of International Law**, v. 86, n. 1, p. 46-91, 1992.

FUKUYAMA, Francis. The end of history? **The National Interest**, p. 5-17, 1989.

GATHII, James Thuo. International law and eurocentricity. **European Journal of International Law**, v. 9, n. 1, p. 184-211, 1998.

GIDDENS, Anthony. **As consequências da modernidade**. São Paulo: Ed. UNESP, 1991.

GREWE, Wilhelm G. **The Epochs of international law [Epochen der Völkerrechtsgeschichte]**. Berlin, New York: Walter de Gruyter, 2000.

KANT, Immanuel. **À paz perpétua (1795)**. Tradução de Marco Zingano. Porto Alegre: LP&M, 2008.

KENNEDY, David. The Disciplines of international law and policy. **Leiden Journal of International Law**, v. 12, n. 1, p. 9-133, 1999.

KENNEDY, David; TENNANT, Chris. New approaches to international law: a bibliography. **Harvard International Law Journal**, v. 35, n. 2, p. 417-460, 1994.

KOSKENNIEMI, Martti. Histories of international law: dealing with eurocentrism. **Rechtsgeschichte**, v. 19, p. 152-176, 2011.

KOSKENNIEMI, Martti. **The gentle civilizer of nations**. The rise and fall of international law 1870-1960. Cambridge (MA): Cambridge University Press, 2001.

LESAFFER, Randall. International Law and Its History: Story of a Unrequired Love. In: CRAVEN, Matthew; FITZMAURICE, Malgosia; VOGIATZI, Maria (Ed.). **Time, history and international law**. Leiden: Martinus Nijhoff, 2007, p. 27-41.

MACALISTER-SMITH, Peter; SCHWIETZKE, Joachim. Literature and Documentary Sources relating to the History of Public International Law: An Annotated Bibliographical Survey. **Journal of the History of International Law**, v. 1, n. 1, p. 136-212, 1999.

MALANCZUK, Peter. **Akehurst's modern introduction to international law**. 7. ed. London and New York: Routledge, 1997.

MGBEOJI, Ikechi. The civilized self and the barbaric other: imperial delusions of order and the challenges of human security. In: FALK, Richard; RAJAGOPAL, Balakrishnan; STEVENS, Jacqueline. **International law and the third world: Reshaping Justice**. London and New York: Routledge, Cavendish, p. 111-128, 2006.

MICKELSON, Karin. Taking stock of TWAIL histories. **International Community Law Review**, v. 10, p. 355-362, 2008.

MICKELSON, Karin. Rhetoric and rage: third world voices in international legal discourse. **Wisconsin International Law Journal**, v. 16, n. 2, p. 353-419, 1998.

MIGNOLO, Walter. Delinking – the rhetoric of modernity, the logic of coloniality and the grammar of de-coloniality. **Cultural studies**, v. 21, n. 2-3, p. 449-514, 2007.

MIGNOLO, Walter. **Local histories/global designs: coloniality, subaltern knowledges, and border thinking**. Princeton: Princeton University Press, 2000.

MUTUA, Makau Wa. Savages, victims and saviours: the metaphor of human rights. **Harvard International Law Journal**, v. 42, n. 1, p. 201-245, 2001.

NUSSBAUM, Arthur. **A concise history of the law of nations**. New York: Macmillan, 1954.

OKAFOR, Obiora Chinedu. Critical Third World Approaches to International Law (TWAIL): Theory, Methodology, or Both? **International Community Law Review**, v. 10, p. 371-378, 2008.

OKAFOR, Obiora Chinedu. Newness, imperialism and international legal reform in our time: a TWAIL perspective. **Osgoode Hall Law Journal**, v. 43, n. 1 & 2, p. 171-191, 2005.

OPPENHEIM, Lassa. The science of international law: its task and method. **American Journal of International Law**, v. 2, n. 2, p. 313-356, 1908.

PARMAR, Pooja. TWAIL: an epistemological inquiry. **International Community Law Review**, v. 10, p. 363-370, 2008.

QUIJANO, Aníbal. Coloniality and Modernity/Rationality. **Cultural studies**, v. 21, n. 2-3, p. 168-178, 2007.

ROSENAU, James N. Governança, ordem e transformação na política mundial. In: ROSENAU, James N.; CZEMPIEL, Ernst-Otto. **Governança sem governo: ordem e transformação na política mundial**. Brasília: Ed. UnB, 2000, p. 11-46.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Para além do pensamento abissal: das linhas globais a uma ecologia de saberes. In: SANTOS, Boaventura de Sousa; MENESES, Maria Paula (Org.). **Epistemologias do sul**. São Paulo: Cortez, 2010, p. 31-83.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A crítica da razão indolente**: contra o desperdício da experiência. 8. ed. São Paulo: Cortez, 2011.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Um discurso sobre as ciências**. 7. ed. São Paulo: Cortez, 2010.

SLAUGHTER, Anne-Marie; RATNER, Steven R. Appraising the methods of international law: a prospectus for readers. **American Journal of International Law**, v. 93, n. 2, p. 291-302, 1999.

TESÓN, Fernando R. **A philosophy of international law**. Boulder: Westview, 1998.

TODOROV, Tzvetan. **A conquista da América**: a questão do outro. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

TROUILLOT, Michel-Rolph. **Silencing the past**: power and the production of history. Boston: Beacon, 1995.

WALLERSTEIN, Immanuel. **O universalismo europeu**: a retórica do poder. São Paulo: Boitempo, 2006.

WESTLAKE, John. **Chapters of the principles of international law**. Cambridge (UK): Cambridge University Press, 1894.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Introdução ao pensamento jurídico crítico**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

Direito, Responsabilidade e Justiça na Filosofia de Emmanuel Lévinas

LEONARDO GOULART PIMENTA¹

Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC/Minas)

RAFAEL SOARES DUARTE DE MOURA²

Universidade de Brasília (UnB)

Resumo: Este artigo busca demonstrar como o direito (não) se relaciona com a justiça como responsabilidade pensada por Emmanuel Lévinas. A partir da ideia de justiça como infinita responsabilidade pelo sofrimento de outrem, como um transcender a ordem ontológica e política a que o humano inelutavelmente se sujeita, a justiça se estrutura como um agir “para além” de todo direito.

Palavras-chave: Direito, Justiça, Responsabilidade, Política, Lévinas.

¹ Mestre e Doutor em Teoria do Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC/Minas). Professor de Filosofia do Direito, Direito Romano e História do Direito da PUC/Minas.

² Doutorando em Direito pela Universidade de Brasília (UnB), Mestre em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais, onde também se graduou. Professor de Direito Constitucional e Coordenador do Curso de Direito da Faculdade de Direito Santo Agostinho.

1 INTRODUÇÃO

O Direito é justo? O Direito precisa ser justo? O Direito é eficaz? O Direito deve ser democrático? O que são os Direitos Fundamentais? O Direito é fruto de sua história? Qual a importância dos princípios para a compreensão e aplicação do Direito? Com se deve estruturar um processo de aplicação concreta das normas jurídicas? A coação é essencial ao Direito? O que diferencia o Direito da Moral? Qual a relação que o Direito deve ter com a Moral? O Direito admite ou deve admitir a desobediência civil? Como interpretar o Direito? Qual o fundamento de validade do ordenamento jurídico?

Em termos contemporâneos, essas e outras sem-número de questões conexas é enfrentado com muita propriedade pelos teóricos da Filosofia Jurídica. Vide assim as obras de Ronald Dworkin, Robert Alexy, Richard Posner e John Rawls. É muito comum uma tese sobre teoria do Direito enfrentar direta ou indiretamente alguma questão minimamente relacionada às que foram propostas. Sendo assim, se Emmanuel Lévinas é um influente teórico sobre a Ética e a Moral, é cabível questionar: quais dessas questões ele pretendeu responder? Como ele enfrentou os problemas essenciais da teoria do Direito? Como a Ética da responsabilidade trata de todas as singulares do mundo jurídico? Do ponto de vista da teoria da responsabilidade, Lévinas não responde de forma direta ou profunda qualquer das questões elencadas; isto é, ele não trata de construir uma teoria sobre o Direito. Há que se advertir que Lévinas não apresenta um pensamento profundo e sistemático sobre o Direito. Não há uma doutrina jurídica inserida em sua vasta obra. Se são muito escassas as referências à política dentro do trabalho de Emmanuel Lévinas, sobre o Direito esse número é menor ainda. Raramente Lévinas fala algo sobre o Direito, e, quando o faz, aborda pressupostos muito gerais, sem enfrentar questões polêmicas e muito menos tenta desdobrar um sistema jurídico a partir de sua ordem ética. Ele não faz

como Kant (*Metafísica dos Costumes*) ou Hegel (*Princípios da Filosofia do Direito*), os quais desenvolvem pressupostos gerais sobre Filosofia e Ética e desdobram de suas conclusões toda uma reflexão sobre o Direito. Não sem motivos, não há na obra de Lévinas um tratado sobre Filosofia do Direito. Segue-se dessa situação a advertência: não há propriamente que se tratar de uma Filosofia do Direito dentro do pensamento de Lévinas, mas de uma Filosofia do Direito *a partir* de Lévinas.

Das raras passagens se podem destacar os textos como *O Outro, Utopia e Justiça; Le Droits de L'homme et les droits d'autrui, Direitos do Homem e Boa Vontade; Ioma: com respeito ao outro; Judaísmo e revolução, O laicismo e o pensamento de Israel*. Em obras fundamentais como *Totalidade e Infinito* ou *Outramente que ser ou Além da essência*, não há praticamente nada sobre o Direito.

Mas por que Lévinas não desenvolve uma teoria do Direito? Por que nenhuma das perguntas apresentadas é ponto central de seu pensamento? Se o Direito é eminentemente problematizado sob o pano-de-fundo da moral e da ética, por que não refletir sobre suas particularidades? Simplesmente porque para a Ética da responsabilidade, o Direito não interessa. Em um nível fundamental da formulação da teoria da responsabilidade, não importa saber se o Direito é justo, se é democrático, se é eficaz, quais são suas qualidades, como se relaciona com a Economia, etc. Para a Justiça como responsabilidade, não importa com *é* o Direito.

2 DIREITO E ONTOLOGIA NA TRADIÇÃO FILOSÓFICA

Para compreender essa postura, é necessário demonstrar o pressuposto de que o Direito é um desdobramento da política, e, por via reflexa, da ontologia. Seguindo o pensamento de Lévinas, a tradição entende o Direito como uma estrutura conceitual de natureza política e ontológica. A política tem a função de dizer o que *'é'* o humano, de sintetizar conceitos sobre o homem. A política é a ordem onde o homem se encontra e se determina. Se a política diz o que é o humano, o Direito é uma síntese de obrigações e deveres que desta condição se desdobram.

Lévinas aborda a temática, pode-se assim dizer, por meio da construção dos conceitos prévios de responsabilidade e de alteridade como propulsores da vida política e da elaboração do Direito de um Estado.

A construção levinasiana da alteridade insere a dimensão do diferente como existência primeira, que figura no mundo antes mesmo de ser pensada, racionalizada pelo humano. Neste sentido, tem-se que:

[...] o eu e o mundo do eu são determinados por fenômenos enigmáticos que continuam desconhecidos para nós e que são irreduzíveis a critérios racionais no projeto totalizante. Em certo sentido, há aspectos da existência humana que nunca poderão ser conhecidos e, realmente, é melhor para nós que essas coisas continuem a manter seus segredos. Isso é o que Lévinas quer dizer quando ele afirma que a infinidade sempre resiste à totalidade, que o outro sempre “inunda” o mesmo: não importa quanto alcancemos saber, ele é sempre algo que resiste ou rompe os perímetros do conhecido. Somente por meio da exploração dessa inundação, dessa resistência e rompimento, é que o princípio último da ética – a responsabilidade – pode ser articulado (HUTCHENS, 2007, p. 33).

Eis a noção que pondera toda a intriga Ética que, aparentemente, apresenta-se como frágil de ser rompida, qual seja a noção de responsabilidade que seja desenvolvida posteriormente.³ Por meio dela se dá na relação face a face à luz da Justiça que impede que o outro seja prejudicado pelo Eu. Lévinas proclama que:

[...] o homem livre é voltado ao próximo, ninguém se pode salvar sem os outros. O domínio reservado da alma não se fecha a partir do íntimo. [...] Ninguém pode permanecer em si: a humanidade do homem, a subjetividade, é uma responsabilidade pelos outros, uma vulnerabilidade extrema. [...] trata-se da subjetividade do sujeito – de sua não indiferença a outrem na responsabilidade ilimitada, pois, não medida por engajamentos – a qual remetem assunção ou recusa de responsabilidades (LÉVINAS, 1993, p. 105).

A mensagem é clara: o homem, o cidadão e agente político não podem se eximir da responsabilidade por outrem, não podem se esquivar da solidariedade gratuita para com o próximo.⁴ Esse próximo pode ser uma pessoa, mas pode ser uma coletividade anônima personificada. Responsabilidade pelo outro sem esperar nada em troca, gratuidade que envolve a intriga ética em meio à passividade do outro que se põe a clamar por ser atendido em suas demandas.

Veja-se que essa responsabilidade, extenuantemente reprisada pelo pensamento levinasiano, figura como elemento fundamental quando se pretende propor novas formas de viver em sociedade que escapam do mero formalismo legal. Essas formas compreendem, de fato, a necessidade de implementar construções jurídicas que favoreçam a efetivação do viver com dignidade.

³ Para maior aprofundamento, Cf. FABRI, Marcelo. **Desencantando a ontologia**: subjetividade e sentido ético em Lévinas. Porto Alegre: Edipucrs, 1997, p. 120.

⁴ Sobre a temática abordada, Cf. AZEVEDO, Paulo Faraco de. Direito e justiça social. In: Sjuris, ano XVIII, n. 53, p. 252-263, nov. 1991.

[...] conseqüente afirmação do bem comum de pessoas humanas como fim da sociedade política, não só explica a relação, conflitos e tensões entre o homem e o Direito, como assegura a compreensão das novas formas de sociabilidade, e, portanto, de instituições e construções jurídicas que se vêm estruturando, mediante, sobretudo, o reconhecimento dos direitos sociais, econômicos e culturais, como expressão de outras tantas faculdades fundamentais do homem, ao lado das que tradicionalmente se traduziram em direitos civis e políticos. Unânimemente se concorda em que a formulação dos novos direitos resulta da crise do individualismo (MATA MACHADO, 1953, p. 181).

Esse viver em dignidade deve ser concebido a partir de um olhar que apresenta a temática da responsabilidade imbricada aos deveres derivados e da inserção do Eu-cidadão na sociedade política, bem como do amadurecimento, do desenvolvimento e da (auto)compreensão do o papel que cada um desempenha frente aos outros.

Quando a política define conceitos e ideias relativas ao humano, define conjuntamente deveres em função dessa situação. Quando a política define o que é um pai, define também seus deveres, aos quais ele se encontra sujeito em função de ser um pai, e para ser um pai. Observe-se: um pai só tem obrigação de cuidar de seu filho a partir do momento que se 'é' pai. Alguém só tem a obrigação de ir preso a partir do momento que se possa defini-lo como criminoso, ou seja, quando 'é' um criminoso. Assim, os deveres de um indivíduo estão subordinados à sua condição, à definição que lhe possa ser atribuída. Se há dúvidas sobre qual a categoria de alguém, haverá dúvidas sobre seus deveres.

Alguns desses deveres compõem o que em determinada ordem política deve ser entendido como Direito. Tendo critérios mais ou menos definidos, torna-se possível identificar que um determinado dever é direito, isto é, a razão deve definir características que possam ser atribuídas a determinado dever no sentido de qualificá-lo como jurídico. Assim funcionam características como heteronomia, coercibilidade, bilateralidade, atributividade, eficácia, validade, constitucionalidade.

No entanto, independentemente de quais sejam esses critérios ou o quanto certos, adequados ou legítimos eles sejam, a ideia é demonstrar que o Direito é um desdobramento da política e, por via reflexa, da ontologia. Não interessa quais as características que determinado dever deve apresentar para ser entendido como Direito pela razão. Basta para atingir o objetivo proposto, observar que, de acordo com a interpretação levinasiana sobre a modernidade, do Ser se desdobra o Dever Ser; da ontologia, a deontologia. Se não fosse possível atribuir qualquer conceito a um indivíduo não haveria qualquer dever ou direito. Para se definir os deveres, é preciso ter por certo o seu sujeito, o sujeito de direito (RICOUER, 2008). Se não se sabe *quem*, não se sabe quais são seus deveres. Só

depois que se é uma criança, um adolescente, um cidadão, um idoso, um juiz, uma mulher, é possível determinar seus respectivos deveres. O direito precisa do sujeito de direito. Por tal motivo, todos devem estar adequados a um conceito.

A razão deve buscar inserir todos dentro do sistema, atribuindo deveres e direitos à totalidade dos indivíduos. Só assim seria possível atribuir sentido ao humano e se caminhar em direção a uma igualdade de conceitos e deveres dentro da política. A noção de sabedoria sempre se baseou em um reducionismo, em uma luta para erradicar diferenças a fim de garantir o conhecimento. Exemplo: todo aquele que tem um filho deve ser classificado como pai, e, portanto, deve ter os mesmos direitos e deveres de todos os demais pais. Só assim se afastaria todas as particularidades em favor de uma ideia, de um conceito pensado.

A redução das individualidades em favor de um conceito geral pensado evita que um pai tenha mais ou menos deveres do que outro pai; que um cidadão tenha mais ou menos direitos que seu semelhante; que um indivíduo possa mais ou menos dentro da política em função de características que são absolutamente individuais e não universalizáveis, ou seja, não adequadas a qualquer conceito. É a ontologia como forma de se alcançar igualdade e universalidade, pressupostos do cálculo racional e dos sistemas políticos e jurídicos pensados como adequados na modernidade.

Ainda, se um objetivo da ontologia é o de que tudo deve permanecer em ordem, para que nada fique sem explicação. Assim, os fenômenos só têm sentido se adequados a conceitos. Tal situação acaba por se refletir no Direito. É preciso manter um sistema, que os conceitos sejam aplicados e os deveres que dele se desdobram sejam também imputados. Se nascer um filho é preciso que alguém seja classificado como pai, e, por exemplo, respeite o que o Direito impõe em função desta nova situação. Se o conceito não é atribuído ou os deveres imputados, o sistema perde o sentido. A condição do indivíduo e seus deveres não podem se manter velados, obscuros. É preciso lutar para que tudo permaneça em ordem, que tudo tenha uma explicação, um conceito, um sentido. Só assim se pode esperar segurança – condição *sine qua non* de uma vida boa e feliz. É um grande esforço abolir a diferença para fazer que indivíduos infinitamente diferentes passem a ser semelhantes, pertinentes à mesma categoria.

Esse esforço de manutenção da ordem, essa busca pela segurança demanda força. É justamente dessa natureza ontológica que o Direito justifica a coercibilidade que lhe é peculiar. Como examinado no primeiro tópico, a ontologia é uma teoria do poder. A partir do momento que se conceitua o que se ‘é’, se desdobra um poder. Quanto mais adequado o conhecimento e quanto mais reduzidas forem as diferenças da realidade, mais poder sobre a realidade se tem. O sujeito vem a estar ao mesmo tempo separado da realidade e tendo mais poder sobre aquela realidade que ele reduziu e adequou em sua busca por

um conhecimento absoluto (HUTCHENS, 2007, p. 31). Da ontologia se deriva uma justificativa da violência. E é a função do Direito determinar, constituir e delimitar estas justificativas. Com afirma Kant na *Metafísica dos Costumes*: “O direito está ligado à competência de exercer coerção.” (KANT, 2003, p. 77).

A ideia de Direito está ligada à ideia de poder, de força. Não há Direito que não implique a possibilidade de ser aplicado pela força (DERRIDA, 2007, p. 8). Um exemplo: na medida em que um criminoso é desobediente, um policial pode empurrá-lo para a cela, pode usar de força, de violência contra aquele indivíduo. E, certamente, o policial o faz porque ele é um policial, porque o outro é um criminoso, porque o criminoso é desobediente. A partir destas definições, um deve empurrar e o outro deve aceitar ser empurrado. Como apresenta o próprio Lévinas ao comentar um texto do tratado de Baba Mertsia: “o oficial de polícia não tem tempo de se perguntar onde está o bem e onde está o mal; faz parte do poder constituído... Faz parte do Estado, que lhe confiou funções. Não cuida de metafísica, trata de *ser* polícia.” (LÉVINAS, 2001, p. 43, grifo nosso).

Da formação e adequação dos indivíduos aos conceitos seria mesmo possível matar. Bastaria para tanto se subsumir a uma das definições que o direito determina – legítima defesa, estrito cumprimento do dever legal, pena de morte, guerra declarada. Conceituar é o caminho no sentido de se justificar a violência. Independentemente de se tratar de justificativas legítimas, democráticas, jurídicas, eficazes, etc. Na ontologia, na política, a força encontra suas razões. A coação encontra suas justificativas nas definições do Direito. A violência torna-se poder quando encontra suas justificativas.

E não há por que se pensar em uma política ou uma ordem jurídica sem a existência e delimitação de poderes. A razão deve caminhar no sentido de construção de uma ordem não violenta e segura. Deve direcionar o sujeito no sentido da necessidade de se viver em um mundo de definições e de ordem. E é a função do direito, da política, garantir essa segurança, essa boa vida. É absolutamente importante observar que não se trata de desmerecer a ordem jurídica garantida pelo Estado. Explica Nilo:

Mas se a racionalidade política perpassa, sem pudor, todo o contexto da filosofia ocidental buscando colocar o fundamento da ética na política (TI 270), Lévinas, ao apresentar sua *filosofia como ética* aquém da política, não tem pretensão de fazer oposição gratuita à filosofia ocidental e nem sequer desmerecer a importância da normatividade jurídica que assegura a vida social e que é garantida pelo estado moderno (RIBEIRO JÚNIOR, 2005, p. 211, grifo do original).

A ontologia, a política, o Estado e o Direito são indispensáveis para compreender a relação entre Direito e Justiça em Lévinas.

3 RESPONSABILIDADE E DIREITO

Mas, de alguma forma se pode ser justo usando a violência ou a força contra alguém? Há uma violência justa, ou, ao menos, uma força justa? Realiza-se a humanidade por meio da força? Em um nível fundamental da ética da responsabilidade de Lévinas, não há razão ética para violência ou para a força. Qualquer justificativa da violência é ontológica.

A desimportância que a utilização da força, como forma de convencimento e sujeição à lei, apresenta para o pensamento levinasiano, decorre exatamente do apelo que se faz por uma edificação ético-ontológica que favoreça à reconstrução do homem pautado pela consciência de seus atos para com o outro, visando o viver na responsabilidade e na abertura que antes de tudo é hospitalidade.

O ser humano eticamente sadio e adulto não encontra maiores motivos para exigir os seus direitos subjetivos do que para cumprir com os seus deveres jurídicos. Na medida, entretanto, em que a coerção se institucionaliza, instala-se fora da consciência humana, à margem do eu, um novo centro de referência e comando éticos, cuja existência e funcionamento constituem, por si mesmos, uma permanente fonte de estimulação baseada no medo, o mais deprimente e depressor agente de conduta. À força de existir e ser usado, o sistema extrínseco de coerção tende a liberar o homem do seu sistema interior de referência ético-social, que fica, assim, exposto a se atrofiar progressivamente. Nessa atrofia o homem se infantiliza e se emascula moralmente. Castrado em seus próprios imperativos interiores, tende a se sentir liberado para só fazer ou deixar de fazer, na ordem social, aquilo que lhe é exigido sob ameaça de repressão (VILLELA, 1982, p. 26, grifo nosso).

Trata o excerto acima de pensar o indivíduo que, no gozo de uma vida pautada por preceitos éticos sólidos, uma educação embasada por valores como a honestidade, a integridade, a honra e o senso de colaboração para com o desenvolvimento de uma harmonia social, pauta sua vida não por uma conduta condicionada ao receio da punibilidade, em caso de desvio de observância dos preceitos legais.

Ressalta-se que a força não é descartada como forma de se alcançar os objetivos de uma sociedade pacífica e estável. “A responsabilidade, como misericórdia e como perdão, por si não é, portanto, suficiente, e tem necessidade de leis e de instituições nas quais se encarnar e se visibilizar.” (DI SANTE, 2005, p. 78). Lévinas, neste ponto, cômico estava da necessidade da coerção na dinâmica das construções normativas. Contudo, quis ele abrir os pensamentos para uma nova forma de se compreender os limites próprios de cada indivíduo, por meio de um exercício de autoconhecimento/conscientização que se distancia do império da força como elemento único e absoluto de determinação comportamental. Assim:

[...] não é necessário repudiar o conceito kantiano do direito, identificado com o poder de coagir, para explicar todas as hipóteses de persistência da juridicidade com o recuo da coerção. De qualquer forma, a redução desta a formas crescentes menos autocráticas dilata os espaços da negociação e denuncia o desapareço pela força (VILLELA, 1982, p. 23).

A Justiça é a ordem imposta pelo rosto no sentido de se atuar sobre a infinita penúria do humano; e não uma justificativa para se usar a força.

A apresentação do rosto põe-me em relação com o ser. O existir deste ser – irreduzível à fenomenalidade, compreendida como realidade sem realidade – efectua-se na inadiável urgência com que ele exige uma resposta. Essa resposta difere da “reação” que o dado suscita, porque não pode ficar “entre nós”, como a quando das disposições que eu tomo em relação a alguma coisa. [...] *O terceiro observa-me nos olhos de outrem – a linguagem é justiça*. Não é que haja rosto primeiro e que, em seguida, o ser que ele manifesta ou exprime se preocupe com a justiça. A epifania do rosto como rosto abre a humanidade. *O rosto na sua nudez de rosto apresenta-me na penúria do pobre, do estrangeiro; mas essa pobreza e esse exílio que apela para os meus poderes visam-me, não se entregam a tais poderes como dados, permanecem expressão de rosto. O pobre, o estrangeiro apresenta-se como igual. A sua igualdade na pobreza essencial consiste em referir-se ao terceiro, assim presente no encontro e que, dentro da sua miséria, Outrem já serve.* [...] A presença do rosto – o infinito do Outro – é indigência, presença do terceiro (isto é, de toda a humanidade que nos observa) e ordem que ordena que mande (LÉVINAS, 2008a, p. 208, grifo nosso).

Usar violência ou força é provocar *sofrimento*, e a justiça é agir sobre o *sofrimento*. Mesmo se a coação estiver de acordo com o direito, ainda será injusta. Mesmo que um indivíduo seja um criminoso, um excluído, um condenado, ainda assim, a violência, mesmo que travestida de força, não se coaduna com o justo. A coação pode ser elemento do Direito, mas não do justo. Toda justificativa da violência é da política, é do Direito.

O mal de Auschwitz representou o fruto de um regime totalitário, cujo arcabouço normativo era inspirado na repressão, na instauração do medo. Suas leis baseavam-se na rigidez punitiva para a dissidência que, se ainda existisse ou fosse expressiva, não seria tolerada, mas, sim, extirpada como uma má influência ao resto da sociedade. A coercibilidade foi instrumento largamente utilizado para se levar adiante, com ares de legalidade, verdadeiros crimes humanitários, cujas vítimas eram os ideologicamente enfeitados pelo grupo no exercício do poder.

Percebe-se que a letra da lei, por vezes se vê vazia do espírito de Justiça, tornando-se instrumento de perseguição e terror. Pode-se comparar a utilização indiscriminada da coercibilidade com as doses excessivas de antibióticos no organismo humano. Tem-se

que, tais quais as bactérias se tornam mais resistentes aos antibióticos com a sua continuada utilização, os cidadãos poderão apresentar comportamento de gradativa resistência à observância das medidas coercitivas que, em consequência, terão que ser ampliadas, fato que desencadeia um processo vicioso que tenderia a níveis não previstos de uso da força, mas que são temerários pela lógica do possível aumento contínuo.

Essa possibilidade se visualiza pelo fato exato da coerção como sistema extrínseco que, conforme fora citado anteriormente, evolui no sentido de dispensar o indivíduo do referencial ético-social interno que, em não sendo incentivado no seu desenvolvimento, tornar-se-ia estagnado, ou em processo gradativo de involução. Essa perda do sentido de consciência do valor do exercício da liberdade responsável conduz o homem para a mencionada menoridade moralmente débil.

Tal incompatibilidade entre Direito, força e Justiça, ocorre pela natureza transcendente do humano. O humano transcende a toda ordem ontológica onde se encontra. O homem vai além de todo sistema conceitual que lhe possa ser imputado. Com efeito, para se ir em direção ao humano, e, portanto, da Justiça, é necessário transcender a ordem no sentido de atuar sobre todo o sofrimento que a pertinência do homem ao sistema ontológico pode causar. Sendo o direito uma ordem conceitual, seja dos deveres ou do próprio sujeito de direito, a Justiça constitui-se exatamente em transcender ao Direito. Se essencialmente o humano transcende a toda ordem, a Justiça está exatamente em ir além do que foi definido pela ordem jurídica. Só há Justiça na medida em que, como acontecimento, o indivíduo excede ao cálculo, às regras, aos programas, às antecipações, etc. (DERRIDA, 2007, p. 55). Em outros termos, justo é fazer mais do que o Direito impõe. Se o Direito determina um dever, justo é fazer mais do que a ordem impõe.

A ética da responsabilidade trata de demonstrar que a humanidade do criminoso está além do fato de o Direito conceituá-lo como criminoso. O Direito pode mandar prendê-lo, pode ordenar torturá-lo, reeducá-lo, espancá-lo. Mas, a responsabilidade sobre sua humanidade está em compreendê-lo como um ser que sofre e, portanto, que ordena o indivíduo (Eu) no sentido de se comprometer com seu essencial sofrimento, em atuar sobre sua penúria, apesar de sua categoria, de toda dureza da lei. Trata-se de não ignorar o sofrimento de outrem (LÉVINAS, 1991, p. 202), de ir ao encontro daquele que sofre os rigores da lei.

À humildade se acrescentam o sentido de Justiça e o impulso para a bondade desinteressada, mas a estrita Justiça, mesmo ao lado da bondade desinteressada e da humildade, não basta para formar um judeu. É preciso que a própria Justiça já esteja mesclada à bondade – e é essa combinação que está prevista na palavra *Rahmin*, que traduzimos mal por piedade. Trata-se dessa

forma especial de piedade que vai ao encontro daquele que sofre os rigores da lei (LÉVINAS, 1968, p. 62-63, tradução nossa).⁵

Ser refém do criminoso, do pobre, do indigente, do órfão, do desamparado, do crápula, do proletário, do burguês.

A responsabilidade, decorrente da Ética faz com que o Eu se torne efetivamente o único, imediato, naquela situação em que é abordado, que pode, com seu relacionar-se na eticidade, promover o bem por meio da escuta, da hospitalidade, ou nadificar o outro por meio da violência, da omissão e do ato de ignorar.

Relação sem força, sem ameaça, sem violência, ou coação. A ética é um chamado, uma súplica para o ‘agir’ diante do sofrimento. A responsabilidade em sua íntima ligação com a ética representa, antes de mais nada, a possibilidade de viver a cidadania, não como uma forma que se baste no cumprimento formal das leis por medo das sanções cominadas a elas, mas como via real de preservação de direitos e garantias que visam a espelhar o Bem por meio do bem que se faz ao próximo.

Não é apenas a fria exigência jurídica, é mais do que o dever imposto pelo direito. Comenta Lévinas:

Partindo desta retidão entre outrem e o eu, foi-me possível escrever, outrora, que o rosto é para um Eu – que o rosto é para mim – ao mesmo tempo, tentação de matar e o não matar que já o acusa, em suspeita e o proíbe, mas já me reclama súplica. A proximidade do próximo é a responsabilidade do eu por um outro. A responsabilidade pelo outro homem, a impossibilidade pelo outro homem, a impossibilidade de abandoná-lo sozinho ao mistério da morte é, concretamente, através de todas as modalidades do dar, a sujeição do dom último de morrer por outrem. A responsabilidade não é aqui a fria exigência jurídica. É toda gravidade do amor do próximo – do amor sem concupiscência – gravidade na qual se apoia a significância congênita desta palavra desgastada e que é pressuposta por toda a cultura literária, por todas as bibliotecas e toda a bíblia, em que se relata a sublimação e sua profanação. (LÉVINAS, 1991, p. 192-193, tradução nossa)⁶

⁵ A l’humilité s’ajoutent le sens de justice et l’elan de bonté gratuite. Mais la justice stricte, même flanquée de bonté gratuite et d’humilité, ne suffit pas à faire un Juif. Il faut que la justice elle-même soit déjà mêlée de bonté – et c’est ce mélange que designe le mot Rahamim que nous avons mal traduit par pitié. Il s’agit de cette forme spéciale de pitié qui va vers celui qui subit les rigueurs de la loi

⁶ En partant de cette droiture entre autrui et le moi nous avons pu écrire autrefois que le visage est pour moi – que le visage est pour moi – à la fois, la tentation de teur et le “tu ne tueras point” qui déjà l’accuse, me soupçonne et l’interdit, mais déjà me reclame et me demande. La proximité du prochain est la responsabilité du moi pour un autre. La responsabilité pour l’autre homme, l’impossibilité pour l’autre homme, l’impossibilité de le laisser seul au mystère de la mort, c’est, concrètement, à travers toutes les modalités du donner, la susception du don ultime de mourir pour autrui. La responsabilité n’est pas ici une froide exigence juridique. C’est toute la gravite de l’amour du prochain – de l’amour sans concupiscence – à laquelle s’appuie la significacion congénitale de ce mot use et que présupposent toute la culture littéraire, toutes les bibliothèques et toute la bible ou se raconte as sublimation et as profanation

Ainda Lévinas, em *Totalidade e Infinito*:

A Justiça me intima a ir além da reta justa e, a partir daí, nada pode marcar o fim dessa marcha, por detrás da linha reta da lei, a terra da bondade estende-se infinita e inexplorada, tendo necessidade de todos os recursos de uma presença singular. Sou, portanto, necessário à Justiça como responsável para além de todo limite fixado por uma lei objetiva (LÉVINAS, 1961, p. 274, tradução nossa).⁷

Paul Ricouer, em seu ensaio de análise semântica do conceito de responsabilidade, chama a atenção para esta forma bem além dos limites atribuídos pelo direito sustentada por Lévinas.

Já de início, surpreende-nos que um termo, de sentido tão fixo no plano jurídico, seja de origem tão recente e sem inscrição marcada na tradição filosófica. Em seguida, desconcerta-nos a proliferação e dispersão dos empregos do termo em seu uso corrente, o que vai além dos limites atribuídos pelo uso jurídico. O adjetivo responsável arrasta em seu próprio séquito uma diversidade de complementos: alguém é responsável pelas consequências de seus atos, mas também é responsável pelos outros, na medida em que estes são postos sob seu encargo ou cuidados e, eventualmente, bem além dessa medida. Em última instância, somos responsáveis por tudo e por todos. Nesses empregos difusos, a referência à obrigação não desapareceu; tornou-se a obrigação de cumprir certos deveres, de assumir certos encargos, de atender a certos compromissos. Em suma, é uma obrigação de fazer que extrapola o âmbito da reparação e da punição. Essa extrapolação é tão insistente, que é com esse significado que o termo se impõe hoje na filosofia moral, a ponto de ocupar todo o terreno e de tornar-se “princípio” em Hans Jonas e, em grande parte, em Emmanuel Lévinas (RICOUER, 2008, p. 33).

Observe-se que não está em questão se o conceito imputado por uma decisão é ou não adequado, eficaz, legítimo, democrático; se a sentença é ou não cabível ou verdadeira.

É em nome da responsabilidade por outrem, da misericórdia, da bondade às quais apela o rosto do outro homem que todo o discurso da Justiça se põe em movimento, sejam quais forem as limitações e os rigores da *dura lex* que ele terá trazido à infinita benevolência para com outrem (LÉVINAS, 1991, p. 241, tradução nossa).⁸

⁷ La justice me somme d’aller au-delà de la ligne droite de la justice, et rien ne peut marquer dès lors la fin de cette marche: derrière la ligne droite de la loi, la terre de la bonté s’étend infinie et inexplorée, nécessitant toutes les ressources d’une présence singulière. Je suis donc nécessaire à la justice comme responsable au-delà de toute limite fixée par une loi objective.

⁸ C’est au nom de la responsabilité pour autrui, de la miséricorde, de la bonté auxquelles appelle le visage de l’autre homme que tout le discours de justice se met en mouvement, quelles que soient les limitations et les rigueurs de la *dura lex* qu’il aura apportées à l’infinie bienveillance envers autrui)

Qualquer que seja a decisão, a solidariedade é ir além, fazer mais, infinitamente mais do que a ordem jurídica impõe, visando o Bem maior.

Deve-se ter em consideração que este Bem se apresenta como inapreensível ao humano, ou seja, de uma incomensurabilidade que ultrapassa a totalização que o pretende apreender pelos mecanismos da razão.

O Bem não é nem determinado pelas conseqüências de uma ação, nem envolvido nelas, nem mesmo nas conseqüências intencionadas pela ação. [...] Além disso, o Bem não é equivalente a algo que causa prazer ou resulta da intenção de cumprir nossa obrigação. [...] o Eu não determina o Bem em si mesmo ou para outros específicos de alguma maneira egoísta. Finalmente, o Bem não forma categorias de valor, no sentido de que alguns valores são superiores a outros. Isto é, não confiando muito na ontologia do poder e em suas abstrações racionais, Lévinas não é um admirador das noções de “bem maior”. Ao contrário, o Bem está além do ser e diferente do ser (autrement qu’être). Ele não pode estar subordinado à verdade como um “verdadeiro” bem entre os bens, como as filosofias éticas propõem com tanta frequência. Estar “além do ser” significa que ele nem é inteligível nem redutível à inteligibilidade. [...] Em outras palavras, não poderíamos avaliar algo como sendo bom a não ser que estejamos expostos ao Bem. [...] Ao estar “além do ser” o Bem determina a Verdade e o domínio da inteligibilidade temática na qual acumulamos o conhecimento não só em virtude das verdades subordinadas à Verdade, mas porque até a Verdade é subordinada ao Bem. Embora isso esclareça muito pouco, a inspiração de Lévinas é o enigmático “bem além do ser” de Platão. Lévinas observa que Platão, que considerava o Bem como “fonte de luz”, pelo menos intuiu que toda a ênfase sobre autoconsciência e o seu conceito e qualquer descrição dos poderes do Eu é necessariamente o mesmo que esquecer o Bem. [...] Lévinas está revitalizando uma abstração do Bem latente nas teorias morais desde Platão, que foi desconsiderada em virtude de um compromisso crescente com as teorias que explicam a bondade racionalmente, em termos de conceito de verdade. A tradição ocidental não esqueceu a bondade, mas negligenciou o Bem que torna a bondade acessível à teoria (HUTCHENS, 2007, p. 111-112, grifo nosso).

O Bem, dessa forma, não é determinado e/ou verificado apenas no plano de uma ação material, ou de uma lei posta que espelhe a Justiça, não significando, igualmente, um sentimento pautado pela consciência do agir na eticidade, uma tranquilidade da consciência intuitiva pelo coreto agir. Todavia, ele perpassa e representa a fruição satisfativa do correto agir.

Apenas a exposição ao Bem na existência conferiria o discernimento de um agir referencial no qual se espelharia o bem feito ao próximo. Fonte de luz, na inspiração platônica, o bem ilumina o agir ético que desaliena o Eu do fechamento do si, proporcionando uma abertura ao outro, essencial para a construção da própria identidade. Essa abertura representa

o reconhecimento do valor do outro, fim do agir ético que não mais se configura apenas na categoricidade racional de uma máxima comportamental externa ao humano, mas, sim, na visível e concreta relação dialogada entre sujeitos que se colocam no caminho do aprimoramento pessoal, algo sempre em construção.

Notemos inicialmente que a filosofia do diálogo orienta-se para um conceito do ético (*begriff des Ethischen*) que se separa da tradição, a qual fazia derivar o ético do conhecimento e da Razão como faculdade universal e via nela uma camada superposta ao ser. O ético subordinar-se-ia, assim, quer à prudência, quer à universalização da máxima ação (na qual, seguramente, se fazia menção, do respeito da pessoa humana, mas à guisa de fórmula segunda – e deduzida – do imperativo categórico), quer à contemplação de uma hierarquia dos valores construída como mundo platônico das ideias. *A ética começa no Eu-Tu do diálogo enquanto o Eu-Tu significa o valor do outro homem ou, mais exatamente ainda, enquanto no imediato da relação ao outro homem – e sem recurso a um princípio geral qualquer – se delinea somente uma significação tal como valor. Valor ligado ao homem como homem a partir do valor do Tu, do homem outro, valor ligado ao outro homem* (LÉVINAS, 2008b, p. 201, grifo nosso).

Percebe-se, dessa forma, que o Bem ilumina e é verificado no bem que se faz ao próximo, por meio do valor que se confere a esse e à sua vida. Esse bem se apresenta na concretude do agir em sociedade, na promoção da dignidade e da igualdade de todos, conferidas pelo pleno acesso aos Direitos e garantias estabelecidas na Constituição e no ordenamento que dela emana e que com ela se harmoniza.

O bem é o reflexo do exercício consciente da cidadania, da solidariedade para com o pluralismo social,⁹ um ato de humanidade que se concretiza no acesso à satisfação das necessidades materiais e da Justiça requerida diante de uma violação de direito. “Assim, as necessidades concedem ao indivíduo razões e argumentos sobre a justiça e a justeza das coisas e dos fatos; portanto, sobre a sua legitimidade.” (GUSTIN, 2010, p. 11).

Seguindo este raciocínio, quando o sujeito cumpre o direito posto, ele ainda não é justo. A justiça não é apenas cumprir a norma que a política define como justa. O infinito da responsabilidade não traduz a sua imensidade atual, mas um aumento da responsabilidade, à medida que ela se assume, os deveres alargam-se à medida que se cumprem. Mesmo obedecendo todo o direito posto, todos os deveres sintetizados pela política, ainda restaria um infinito sofrimento, isto é, a súplica do rosto ainda se faria presente. Ser justo é admitir a ideia de um direito infinito (LÉVINAS, 2001, p. 21), ou seja, que se é infinita-

⁹ Para maior aprofundamento, Cf. ÂNGELO, Alejandro. Para uma definição de solidariedade. *Brotéria*. Lisboa, v. 138, n. 4, p. 421-439, abril, 1994.

mente responsável pela vida, pelo sofrimento do Outro. Como afirma Lévinas, “nossos deveres não têm limites.” (LÉVINAS, 2001, p. 22). A extensão das obrigações para com os homens plenamente homens não tem limites (LÉVINAS, 2001, p. 24). “Quanto melhor cumpro o meu dever, tantos menos direitos tenho; quanto mais justo sou, mais culpado sou.” (LÉVINAS, 1961, p.274, tradução nossa)¹⁰. Uma passagem do tratado Baba Metsia, 83a-83b, oferece as indicações sobre a extensão do direito do outro:

Um dia, o rabi João bem Matias disse a seu filho: “Vá, contrate operários”. O filho incluiu a alimentação entre as condições. Quando voltou, o pai disse: “Meu filho, mesmo que você lhes preparasse uma refeição igual à que o Rei Salomão servia, não estaria quite com eles, porque estes são os descendentes de Abraão, de Isac e de Jacó. Enquanto eles não começarem o trabalho, vá e especifique: vocês só poderão ter pão e legumes secos.” (LÉVINAS, 2001, p. 21).

O arbítrio humano é livre, não condicionado por qualquer imposição. Apenas se deve destacar que o egoísmo ético levinasiano é uma proposta ao humano que se relaciona e, portanto, uma possibilidade de agir pautada pela ética gratuita. Apresenta-se, diante da escolha do homem soberano, a possibilidade do agir na virtude para com o outro, ou mesmo de o nadificar, expressão levinasiana que denota o relacionamento pautado pelo egoísmo antiético, sujeitando a alteridade ao silêncio e a não possibilidade de expressão autêntica e positiva do ser que clama por ser reconhecido como o é.

Ao se considerar o fato de que a ética da responsabilidade levinasiana resulta em um direito infinito, é possível concluir que mesmo todo o esforço, todo o agir em direção ao sofrimento ainda não seriam suficientes.

Tudo que o sujeito (Eu) puder fazer para responder o clamor do rosto não resulta em superação da pobreza de outrem. Nem toda a riqueza seria suficiente para aplacar o infinito sofrimento do outro. É o que Lévinas chama atenção quando comenta o supracitado texto do tratado Baba Metsia.

A descendência de Abraão: homens a quem o ancestral legou uma condição difícil de deveres e, na relação como outro, nunca completada, uma ordem que nunca cumprimos totalmente, mas com a qual o dever toma antes de tudo a forma de obrigações a respeito do corpo, o dever de alimentar e de abrigar. Assim definida, a descendência de Abraão é de qualquer nação, todo homem verdadeiramente homem é, com muita propriedade, da descendência de Abraão. Por isso mesmo é que o rabi João bem Matias teme pelo contrato que parece deixar o filho tão satisfeito: “eu não poderia jamais

¹⁰ Mieux j’accomplis mon devoir, moins j’ai de droits; plus je suis juste et plus je suis coupable.

cumprir com as obrigações que você estabeleceu. Mesmo oferecendo aos operários contratados as refeições do Rei Salomão, eu não estaria quite com eles.” (LÉVINAS, 2001, p. 23).

É assim que a Justiça é maior que o Direito, impondo um dever infinitamente maior que todos os deveres imputados pela política. É um excesso sobre o Direito e sobre o cálculo, um transbordamento do inapresentável sobre o determinável (DERRIDA, 2007, p. 55). “A busca do perdão não termina jamais.” (LÉVINAS, 1968, p. 53, tradução nossa)¹¹. A Justiça encerra em si um valor maior do que o Direito, pois impõe um dever maior, infinitamente maior. Explica Lévinas:

Nessa misericórdia ou nessa graça, confia-se de maneira cinco vezes cêntupla em relação à justiça que se liga ao rigor puro. E, na verdade, o segundo argumento do rabi Ananias ben Gamaliel (álínea II do nosso texto retrocitado), *a fortiori*, está implicitamente baseado nessa confiança. Acaso não está escrito: (Êxodo 34, 7): “O eterno mantém seu favor para milhares de gerações. Ele suporta o crime, a rebelião, o pecado, mas absolutamente não os absolve. Ele mantém o malefício dos pais sobre os filhos, sobre os netos, até a terceira e quarta descendência ...”. E os rabinos glosam; milhares de gerações, duas mil, pelo menos. Durante duas mil gerações, pelo menos, transmite-se o favor concedido ao mérito, durante quatro gerações o malefício pede a justiça. A misericórdia divina é, portanto, quinhentas vezes, pelo menos, mais forte do que seu rigor. Por trás da aritmética teológica, um otimismo moral; da vitória conseguida sobre o mal nunca se perde nada, uma vez que a vitória do mal tem apenas um tempo. A partir de então, o rabi Ananias dirá: se a transgressão de uma proibição pode “cercear” um humano de seu povo, com maior razão o cumprimento de um mandamento deve devolver a vida àquele que é passível de *karet* e restituí-lo a seu povo. Ora, sofrer a flagelação decidida pelo tribunal é, objetivamente, cumprir a lei a qual o culpado está obrigado (LÉVINAS, 1995, p. 21-22).¹²

Depois de decidido qual o Direito, qual a ordem, qual o dever, é possível ir além com a responsabilidade, a solidariedade, o perdão, a caridade, compaixão, o fazer em função do

¹¹ La recherche du pardon n’est jamais consommé.

¹² A cette miséricorde ou à cette grace est faite une confiance cinq fois centuple de celle qui s’attache à la rigueur pure. Et, en effet, le deuxième argument de Rabbi Hanania ben Gamliel (II), un *a fortiori*, et implicitement base sur cette confiance. N’est-il pas écrit (Exode 34, 7); ‘l’Eternel conserve sa faveur à des milliers de générations, Il supporte le crime, la rébellion, la faute, mais Il ne les absout point. Il poursuit le méfait des pères sur les enfants, sur les petits-enfants, jusqu’à la troisième et la quatrième de generations – deux mille, au moins. Pendant deux mille generations, au moins, se transmit la faveur accordée ai mérite, pendant quatre generations le méfait crie justice. La miséricorde divine et donc cents fois, au moins, plus forte que sa rigueur. Derrière cette arithmétique théologique, un optimisme moral; de la victoire remportée sur le mal rien n’est jamais perdu., alors que la victoire du mal n’a qu’un temps. Dès lors, Rabbi Hanania diria: Si la transgression d’un interdit a pu ‘retrancher’ un humain à son peuple, à plus forte raison l’accomplissement d’un commandement doit rendre la vie qui est passible de *Kareth* et le restituer à son peuple. Or, subir la flagellation décidée par le tribunal, c’est, objectivement, un accomplissement de la loi auquel le coupable se trouve sujet.

clamor do rosto. “A justiça não se resolve na condição que ela instaura ou restaura. O sistema imanente das leis fica mais pesado e sempre transborda por exigência vinda de fora.” (LÉVINAS, 1995, p. 28).¹³ É o que Lévinas chegou a chamar de ‘após veredicto’:

Sempre admirei o apólogo talmúdico que, no tratado Roch Hachana 17b, se apresenta como tentativa de reduzir a contradição aparente entre dois versículos da Escritura; Deuteronômio 10, 17 e Números 6, 25. O primeiro texto ensinaria o rigor e a imparcialidade estrita da justiça querida por Deus; dele está excluída toda aceção do rosto. O segundo texto tem outra linguagem. Prevê a face luminosa de Deus voltada para o homem submetido ao julgamento, iluminando-o com sua luz, acolhendo-o em sua graça. A contradição resolver-se-ia na sabedoria do Rabi Aquiba. De acordo com este eminente Doutor rabínico, o primeiro texto concerniria à justiça, tal qual se desenrola antes do veredicto, e o segundo precisa as possibilidades do após-veredicto. Justiça e caridade. Este após-veredicto, com suas possibilidades de misericórdia, pertence a ainda inteiramente – de pleno direito – à obra da justiça. Dever-se-ia pensar, em decorrência disso, que a pena de morte não pertence pelo mesmo título às categorias da justiça? (LÉVINAS, 1991, p. 243).¹⁴

No entanto, a Justiça é tributária do próprio sistema. Se a responsabilidade constitui-se como um ‘após-veredicto’, então, certamente, faz-se necessária a existência de um veredicto. Como se deve transcender a ordem em busca da solidariedade, a existência e a pertinência a uma ordem são absolutamente necessárias para realização da Justiça. Há uma inevitável hora da Justiça, a qual a própria caridade exige (LÉVINAS, 1991, p. 241). Só no Tribunal, na ordem dos conceitos e dos deveres, a Justiça é possível. Pois só depois da decisão é possível ser caridoso, responsável, solidário. Só porque o homem está sujeito a um sistema ontológico que se faz possível a Justiça. A própria justiça divina exigiria sua manifestação no tribunal terrestre para se revestir de fraternidade humana (LÉVINAS, 1995, p. 21). Explica Lévinas:

¹³ La justice ne se résout pas en ordre qu’elle instaure ou restaure. Le système immanent des lois est alourdi et toujours débordé par l’exigence venant d’ailleurs.

¹⁴ J’ai toujours admire l’apologue talmudique qui, au traité Roch Hachana, 17b, se presente comme essai de réduire la contradiction apparente entre deux versets de l’Écriture: Detéronome, 10, 17 et Nombres, 6, 25. Le premier texte enseignerait la rigueur et l’impartialité stricte de la justice voulue par Dieu : en est exclue toute acception du visage. Le verset nombres, 6, 25 tient un autre langage. Il prévoit la face lumineuse de Dieu tournée vers l’homme soumis au jugement, l’éclairant de sa lumière, l’accueillant dans la grace. La contradiction se résoudrait dans la sagesse de Rabbi Aquiba. D’après ce docteur rabbinique éminent, et premier texte concernerait la justice telle qu’elle se déroule avant le verdict et le deuxième précise les possibles de l’après-verdict. Justice et charité. Cet après-verdict, avec ses possibilités de miséricorde, appartient encore pleinement – de plein droit – à l’ouvre de la justice. Fraudrait-il dès lors penser que la peine de ort n’appartient pas au même titre aux catégories de la justice?

É uma razão e uma definição da Justiça. Ato sem espírito de vingança, de desprezo nem de ódio – ato sem paixão, com certeza. Mas, positivamente, ato fraternal. Procede de uma responsabilidade em relação ao outro. Ser responsável pelo próximo, ser guardião de outro – contrariando a visão cainésca (de Caim) do mundo –, define a fraternidade. É no tribunal, que discute e que pesa, que o amor ao próximo será possível. Exagero cujo sentido é visível; nenhuma indulgência é gratuita. É sempre paga à revelia por algum inocente (LÉVINAS, 1995, p. 19-20, tradução nossa).¹⁵

Mas a ordem jurídica não é o lugar do justo. O Direito não é o lugar original da solidariedade, da compaixão. A existência da ordem jurídica impele o homem a superá-la, isto é, o Direito não é tão justo quanto é boa a bondade que a suscita. Não há como o Direito obrigar a ser solidário, a ter compaixão, a ser bondoso, a ser justo. Todos estes conceitos transcendem ao Direito. O indivíduo pode mesmo requerer a fria aplicação da lei ao caso, independente de qualquer efeito sobre o outro, mas seu agir ainda está longe do justo.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante da transcendência do humano em relação à ordem ontológica que o sintetiza, a Justiça torna-se o agir diante do sofrimento do outro. É o próprio egoísmo ético pelo qual o sofrimento, a responsabilidade e o consumir-se pelo outro representam a manifestação da verdade, sem máscaras, um existir autêntico que não se esgota na simples manifestação, mas que é condição de possibilidade para que a busca constante da identidade constitutiva do Eu não se esgote na compreensão egológica do próprio Eu, uma redução fenomênica da consciência às fronteiras do Eu.

A mensagem é clara: o homem, o cidadão e agente político não podem se eximir da responsabilidade por outrem, não podem se esquivar da solidariedade gratuita para com o próximo. Esse próximo pode ser uma pessoa, mas pode ser uma coletividade anônima personificada. Responsabilidade pelo outro sem esperar nada em troca, gratuidade que envolve a intriga ética em meio à passividade do outro que se põe a clamar por ser atendido em suas demandas.

¹⁵ C'est une raison et une définition de la justice. Acte sans esprit de vengeance, de mépris ni haine – acte sans passion, certes. Mais, positivement, acte fraternel. Il procède d'une responsabilité pour autrui. Être responsable pour le prochain, être gardien d'autrui – contrairement à la vision cainésque du monde –, définit la fraternité. C'est au tribunal, qui raisonne et qui pese, que l'amour du prochain serait possible. Outrance dont le sens est visible; aucune indulgence n'est gratuite. Elle est toujours payée para quelque innocent à son insu.

Veja-se que essa responsabilidade, extenuantemente reprisada pelo pensamento levinasiano, figura como elemento fundamental quando se pretende propor novas formas de viver em sociedade que escapam do mero formalismo legal. Essas formas compreendem, de fato, a necessidade de implementar construções jurídicas que favoreçam a efetivação do viver com dignidade.

Assim, a partir do pensamento de Emmanuel Lévinas, o Direito não se relaciona com a Justiça como responsabilidade, pois trata de ‘ordenar mais do que o direito ordena’; de um transcender a toda deontologia da política.

REFERÊNCIAS

- DERRIDA, Jaques. **Força de lei**: fundamento místico da autoridade. Tradução de Leyla Perrone-Moisés. São Paulo: Martins Fontes, 2007.
- DI SANTE, Carmine. **Responsabilidade**: o eu para o outro. São Paulo: Paulus, 2005.
- GUSTIN, Miracy Barbosa de Souza. A voz do conselho: necessidades humanas, direito e política. In: **Revista Governança Social – IGS**, Belo Horizonte, ano 3, edição 8, p. 9-14, abr.- jul. 2010. Disponível em: <<http://www.pos.direito.ufmg.br/rbep/103257284.pdf> 2011>. Acesso em: 26 mar. 2013.
- HUTCHENS, Benjamin C. **Compreender Lévinas**. Tradução de Vera Lúcia Mello Joscelyne. Petrópolis: Vozes, 2007.
- KANT, Immanuel. **A metafísica dos costumes**. Tradução e notas de Edson Bini. São Paulo: Edipro, 2003.
- LÉVINAS, Emmanuel. **De Deus que vem a ideia**. Petrópolis: Vozes, 2008b.
- LÉVINAS, Emmanuel. **Do sagrado ao santo**: cinco novas interpretações talmúdicas. Tradução de Marcos de Castro. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2001.
- LÉVINAS, Emmanuel. **Entre nous**: essais sur le penser-à-l’autre. Paris: Grasset & Fasquelle, 1991.
- LÉVINAS, Emmanuel. **Humanismo do outro homem**. Petrópolis: Vozes, 1993.
- LÉVINAS, Emmanuel. **Nouvelles lectures talmudiques**. Paris: Minuit, 1995.

LÉVINAS, Emmanuel. **Quatre lectures talmudiques**. Paris: Minuit, 1968.

LÉVINAS, Emmanuel. **Totalidade e infinito**. Lisboa, Portugal: Ed. 70, 2008a.

LÉVINAS, Emmanuel. **Totalité et infini**: essai sur l'extériorité. La Haye: Martinus Nijhoff, 1961.

MATA MACHADO, Edgar de Godoi da. **Contribuição ao personalismo jurídico**. Belo Horizonte: Vera Cruz, 1953.

RIBEIRO JÚNIOR, Nilo. **Sabedoria da paz**: a ética e teo-lógica em Emmanuel Lévinas. São Paulo: Loyola, 2008.

RIBEIRO JÚNIOR, Nilo. **Sabedoria de amar**: a ética no itinerário de Emmanuel Lévinas. São Paulo: Loyola, 2005.

RICOUER, Paul. **O justo**. Tradução de Ivone Benedetti. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

VILLELA, João Baptista. **Direito, coerção & responsabilidade**: por uma ordem social não violenta. Belo Horizonte: Movimento Editorial da Revista da Faculdade de Direito da UFMG, 1982. (Série monografias, IV – número 3).

Direitos Humanos e a Monocultura de Eucalipto: uma análise da comunidade Canabrava, Norte de Minas Gerais

RÔMULO SOARES BARBOSA¹

TATHIANE PARAÍSO DA SILVA²

CAROLINA POSWAR DE A. CAMENIETZKI³

¹ Doutor em Ciências Sociais pelo CPDA da Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro. Professor do Programa de Pós-Graduação em Desenvolvimento Social (PPGDS) da Universidade Estadual de Montes Claros (Unimontes).

² Mestre em Desenvolvimento Social da Universidade Estadual de Montes Claros (Unimontes). Graduada em Serviço Social pela Universidade Estadual de Montes Claros (Unimontes).

³ Mestre em Desenvolvimento Social da Universidade Estadual de Montes Claros (Unimontes). Bolsista da Coordenação de Aperfeiçoamento do Ensino Superior (CAPES).

1 INTRODUÇÃO

O Norte de Minas Gerais tem vivenciado profundas mudanças em suas dinâmicas sociais, ambientais e econômicas que apontam a necessidade de análises mais específicas quanto aos conflitos existentes na região. Uma das realidades que têm apresentado complexas mudanças em suas estratégias de reprodução socioeconômica e cultural é a vivenciada no contexto social em que se inserem as comunidades rurais impactadas espacialmente pela monocultura de eucalipto.

De acordo com a Associação Mineira de Silvicultura (AMS), as plantações florestais no Brasil ocupam uma área aproximada de cinco milhões de hectares, o equivalente a 0,6% do território nacional. A área com florestas plantadas em Minas Gerais, a maior entre os Estados brasileiros, é de 1,16 milhão de hectares (23,5% do total nacional).

Com esse processo de ocupação e “desenvolvimento” da região norte-mineira, grande parte dos pequenos agricultores teve terras expropriadas para a implantação de empreendimentos agropecuários e florestais, o que veio a dificultar a sobrevivência deste segmento social. A expansão desse tipo da monocultura de eucalipto para a produção de carvão vegetal no Norte de Minas Gerais tem produzido a desagregação das estratégias produtivas dos agricultores da região (DAYRELL, 2000).

Esse contexto remete a considerar os direitos dessa população, compreendendo-os como produtos de lutas sociais. A monocultura de eucalipto produz implicações que vão além do que se considera hegemonicamente como questão ambiental. Seus efeitos ultrapassam essas questões e tencionam o campo dos direitos humanos.

Este artigo faz análise das implicações da monocultura do eucalipto implantada na comunidade Canabrava, no município de Guaraciama/MG, para a efetividade dos direitos humanos, na medida em que a fragmentação de seus territórios provoca profundas mudanças em suas formas de vida e seus vínculos de sociabilidade comunitária.

Canabrava é uma comunidade formada por pequenos agricultores que, devido aos projetos e incentivos à modernização do Norte de Minas, encontram-se encurralados pela monocultura do eucalipto e excluídos de políticas que garantam as diversidades que constituem a base para a produção e reprodução cultural dessa população que possui modos de vida próprios.

Saber se os direitos desses homens e mulheres estão sendo transgredidos é o principal questionamento desse trabalho, haja vista o discurso acerca da melhoria da qualidade de vida e da geração de empregos que muitos desses empreendimentos citam na tentativa de fazer com que a sociedade em geral os aceite da melhor forma. Além disso, pretende-se com esse trabalho contribuir para que se avance na incorporação da dimensão social, dos direitos humanos como constitutivos do debate ambiental.

A proposta metodológica reside em dimensões articuladas entre si, a saber: pesquisa bibliográfica, a verificação da concretização desses direitos através de entrevistas semiestruturadas com alguns atores sociais da comunidade de Canabrava, explorando o aspecto qualitativo. Foram feitas cinco visitas à comunidade, sendo a primeira para organizar o “I Encontro das Comunidades Atingidas pela Monocultura de Eucalipto”. Este encontro teve o objetivo de reunir representantes de comunidades atingidas pela monocultura de eucalipto do Norte de Minas, Vale do Jequitinhonha e Espírito Santo, além de integrar e fortalecer as ações de camponeses e camponesas encurralados pela monocultura. E constituiu um espaço que permitiu uma observação *in loco*, significando contribuir para maior conhecimento e reflexão sobre as experiências vividas por essas comunidades.

As outras visitas marcaram os períodos de entrevistas e coletas de dados, cujas falas enriqueceram sobremaneira esse trabalho, além da confecção de dois mapas feitos pelos moradores que ilustraram bem como era a comunidade antes e depois da atuação das empresas reflorestadoras na região, ajudando a melhor compreender todo esse processo.

2 DIREITOS HUMANOS E CIDADANIA: ABORDAGEM CONCEITUAL

Em função das constantes crises pelas quais o mundo tem passado nas últimas décadas, que têm envolvido diferentes setores da vida humana (econômico, ambiental, social e cultural), torna-se de fundamental relevância compreender todas as interfaces destes conflitos e, fundamentalmente, os processos sociais e o lugar dos sujeitos que lutaram ao longo dos tempos pela garantia dos direitos que lhes são inerentes.

As discussões sobre a cidadania tornam-se, então, cada dia mais debatidas e se tornando discurso de diversas camadas da sociedade, usadas tanto pelo poder político quanto pela imprensa e até pelas camadas populares. Como ser cidadão significa, também, ter direitos e deveres, sua proposta mais profunda de cidadania é a de que todos os homens são iguais – ainda que perante a lei – sem discriminação de raça, credo ou cor. E ainda: a todos cabem o domínio sobre seu corpo e sua vida, o acesso a um salário condizente para promover a própria vida, o direito à educação, à saúde, à habitação, ao lazer. Enfim, o direito de ter uma vida humana digna. Há também o dever de ser o próprio fomentador da existência dos direitos a todos, ter responsabilidade em conjunto pela coletividade, cumprir as normas e propostas elaboradas e decididas coletivamente, entre outros (COVRE, 2003).

Segundo Altavila (1989, p. 14) “os direitos surgiram precisamente quando as civilizações originárias atingiram o momento necessário às suas eclosões. Resultaram delas, do ápice cultural a que tinham atingido, após a saturação do estado primitivo.”. O certo é que o direito vive impregnado de fatos históricos, sendo reflexo de cada época, exigindo uma maior compreensão de seu rumo e das condições existentes à época em que foi elaborado.

Certamente, acredita-se que o conceito de cidadania tem sido re-estruturado ao longo dos anos. Na Grécia antiga, vários grupos sociais eram excluídos das decisões políticas, como as mulheres e os escravos. Mas, de qualquer maneira, a experiência grega dava o direito de participação direta de quem era reconhecido como cidadão. A luta por melhores condições de vida, levou a ampliação da arena política, ampliou-se mais a idéia de cidadania e conseqüentemente o número de pessoas com direito de interferir nas tomadas de decisões públicas, gerando novas formas de participação, típicas da democracia atual.

Marshal (1988) afirma ainda que a cidadania é um *status* concedido àqueles que são membros integrais de uma comunidade. A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão foi um marco em relação aos direitos universais e inspirou muitas constituições de diversos países representando a necessidade de cada povo. Tem-se, como exemplo, a

proposta revolucionária dos franceses, em que propõe que cidadania é a de que todos homens são iguais ainda que perante a lei, sem discriminação de raça, credo ou cor.

Os representantes do povo francês, tendo em vista que a ignorância, o esquecimento ou o desprezo dos direitos do homem são as únicas causas dos males públicos e da corrupção dos governos, resolveram declarar solenemente os direitos naturais, inalienáveis e sagrados do homem, a fim de que esta declaração, sempre presente em todos os membros do corpo social, lhes lembre permanentemente seus direitos e deveres. A finalidade alegada reside na realidade de que os atos do Poder Legislativo e do Poder Executivo, podendo ser a qualquer momento comparados com a finalidade de toda a instituição política, sejam por isso mais respeitados. Também, tem como fito que as reivindicações dos cidadãos, desde sua declaração em diante, sejam fundadas em princípios simples e incontestáveis, e se dirijam sempre à conservação da Constituição e à felicidade geral (Declaração de Direitos do homem e do cidadão, França, 26 de agosto de 1789)⁴.

Nesse contexto, a Revolução Francesa de 1789 constitui um acontecimento histórico profundamente simbólico das lutas sociais em prol de uma sociedade menos desigual, influenciado, em certa medida, pelos fundamentos da noção original dos direitos humanos (SANTOS, 2007).

Desta forma, a partir das análises apresentadas, postula-se que a cidadania deve ser um ideal a ser alcançado continuamente. As leis, estatutos e códigos que formalizam os direitos inerentes a este conceito devem ser publicizados e considerados pelos indivíduos como produtos de suas lutas e das correlações de forças em determinados momentos históricos. Assim, através deste reconhecimento, a afirmação da cidadania pode ser buscada com legitimidade pelos seus titulares, afirmando esta e os direitos adquiridos como produtos históricos das relações sociais.

3 A MONOCULTURA DO EUCALIPTO E SEUS EFEITOS PARA AS COMUNIDADES RURAIS NORTE-MINEIRAS

O Norte de Minas Gerais é uma região que geograficamente se localiza no Sudeste do país, mas constitui-se numa área de transição com o Nordeste brasileiro. Essa é uma região marcada pela existência de diversas comunidades tradicionais e rurais detentoras de culturas e saberes próprios de cada lugar.

⁴ Biblioteca virtual de Direitos Humanos da Universidade de São Paulo, comissão de Direitos Humanos. Atualizado em 11 de julho de 2008. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/counter/Doc_Histo/texto/Direitos_homem_cidad.html>. Acesso em: 4 ago. 2008.

De acordo com o sítio (*site*, em inglês) de uma empresa monocultora⁵, o que motivou a implantação na região dos maciços de eucalipto, seja para a produção de carvão vegetal de como insumo siderúrgico termorreduzidor, seja como fonte energética ou matéria-prima para outros segmentos industriais, foram as condições topográficas favoráveis e o baixo preço das terras.

A comunidade Canabrava é uma dessas comunidades que se encontra localizada no município de Guaraciama e como é o caso de muitas comunidades do Norte de Minas, essa também se encontra encurralada pelas plantações de eucalipto, uma atividade produtiva, crescente na região, que vem destruindo o modo de vida dessas populações.

Assim, através de entrevistas e questionários, foi possível comprovar algumas dessas questões que se fazem tão evidentes na região em estudo, mas ao mesmo tempo é velada por estarem em jogo questões econômicas e políticas que são fatores “maiores” que os costumes e tradições dessa população.

Segundo Dayrell (2000, p. 195), um dos principais fatores que caracterizam estas populações são os seus territórios. “Os lugares de vida e apropriação das condições naturais com o objetivo de produção dos meios necessários à sua reprodução social, cultural e econômica.”.

Nesse sentido, o acesso pleno ao território é fundamento para assegurar o modo de vida e a organização das relações sociais da comunidade. A fragmentação de seus territórios, pela monocultura do eucalipto, tem contribuído para o rompimento dos vínculos sociais existentes e, conseqüentemente, trazendo implicações para as formas de sociabilidade no lugar.

Para Brito (2006, p. 32) o processo da apropriação dessas terras para a implantação da monocultura se deu “principalmente por meio de 3 modalidades: a venda de terras públicas para particulares; a concessão de uso por meio de contratos entre Estado e particulares; e a compra e venda de terras entre particulares.”.

Com a privatização dessas áreas, essas comunidades encontram-se com seus pedaços de terra praticamente isolados, “tanto pelo cercamento das áreas quanto pelo desmatamento indiscriminado dos remanescentes florestais e sua substituição pela monocultura de eucalipto.” (POZO, 2002, p. 128). De uma maneira ou de outra, essas mudanças afetam

⁵ Disponível em: <www.vmtubes.com.br>. Acesso em: 4 nov. 2008

diretamente princípios fundamentais dos direitos humanos, os quais visam resguardar os valores mais preciosos dessas populações, ou seja, princípios de solidariedade, igualdade, fraternidade, liberdade e dignidade da pessoa humana.

Fatos novos aconteceram, principalmente a partir da década de 1960 – até a 1980 – quando o Norte de Minas se incorporou à área de abrangência da Superintendência de Desenvolvimento do Nordeste (Sudene), que foi fundamental no processo, principalmente industrial. Por sinal, a indústria foi um dos pilares da política desenvolvida pela Sudene no Norte de Minas Gerais. Originou-se assim o processo de integração da região norte-mineira na rota de desenvolvimento do país, “direcionada para quatro eixos básicos: a- reflorestamento de eucaliptos e pinhos em diversos municípios da região; b- implantação de grandes projetos agropecuários; c- instalação de indústrias; e, d- implantação de perímetros de agricultura irrigada.” (RODRIGUES, 2000 *apud* LESSA, 2007, p. 131). Eram necessárias grandes obras para atrair grandes investimentos resultando no retorno econômico a médio e longo prazo.

As plantações florestais se desenvolveram no Estado a partir da década de 70, viabilizados pela criação de incentivos fiscais. Essa atividade florestal é tida como de fundamental importância para a economia do Estado, seja como produtora do termorredutor carvão vegetal, ou como fonte energética ou matéria-prima para vários segmentos industriais. A maior parte dos plantios se destina à siderurgia a carvão vegetal e produção de celulose. Outros setores também utilizam, em menor proporção, a madeira de eucalipto⁶.

Segundo Brito (2006, p. 19), “o programa de incentivo ao plantio de eucalipto utilizou recursos públicos para viabilizar, desde a década de 60, empresas privadas capazes de produzir eucalipto para transformação em carvão com uso na siderurgia e na produção de celulose.”.

Por outro lado, a expansão da monocultura de eucalipto na região⁷ tem afetado o modo de vida de muitas comunidades tradicionais, que dependem da terra, vivem da agricultura familiar e da coleta dos frutos do cerrado e que hoje são obrigados a vender sua força de trabalho para essas empresas (e isso não representa a maioria), sem contar com os

⁶ O Complexo Industrial Florestal em Minas Gerais (CIF): caracterização, dimensionamento e importância. Belo Horizonte, outubro de 2004.

⁷ Uma região deve ser considerada como um conjunto ecológico de pessoas aproximadas pela unidade das relações espaciais da população, da estrutura econômica e das características sociais, dando-lhe, em conjunto, um tipo de cultura que, criando modo de vida próprio, a defere de outras regiões (JÚNIOR, 1960, *apud* LESSA, 2007, p. 26).

impactos ambientais e com o desmatamento do cerrado para o plantio dessa única espécie. Estas populações

desenvolveram formas particulares de manejo dos recursos naturais que não visam diretamente o lucro, mas a reprodução social e cultural; como também percepções e representações em relação ao mundo natural marcadas pela ideia de associação com a natureza e dependência de seus ciclos (DIEGUES, 1983 *apud* POZO, 2002, p. 42).

O patrimônio cultural e humano presente no Norte de Minas possui grande riqueza, representado principalmente pelas formas de saberes diversificados. Não são poucas as comunidades tradicionais presentes nesse território, referências aos quilombolas, indígenas, vazanteiros, agricultores tradicionais e tantos outros, que de maneira sustentável sobrevivem harmoniosamente com a natureza.

Segundo Castells (2000) do ponto de vista sociológico,

toda e qualquer identidade é construída, é a fonte de significado e experiência de um povo. [...]. No que diz respeito a atores sociais, entendo por identidade o processo de construção de significado com base em um atributo cultural, ou ainda um conjunto de atributos culturais inter-relacionados, o(s) qual(ais) prevalece(m) sobre outras fontes de significado (CASTELLS, 2000, p. 22).

O Norte de Minas é marcado por essa relação de passagem de conhecimento de geração a geração, e esse processo histórico de transformação dessa região vem acarretando consequências muitas vezes irreversíveis, pois os saberes dessas populações estão sendo deixadas de lado devido a essas novas dinâmicas de desenvolvimento. “A partir de então, são denominados de povos atrasados, sem cultura nem conhecimento, restando-lhes o trabalho assalariado, o emprego temporário ou as migrações para os centros urbanos.” (DAYRELL, 2000, p. 202).

Segundo Brito (2006, p. 229) na atualidade, o Norte de Minas tem um cenário onde se encontra uma das maiores plantações em terras contínuas de eucalipto do mundo. Devido a esse processo de ocupação e “desenvolvimento” da região, grande parte dos pequenos agricultores teve suas terras expropriadas para a implantação de outros empreendimentos. Tal fato dificulta a sobrevivência deste segmento social, gerando um quadro de assalariamento precário e, mais que isso, de subemprego, com alto grau de exploração da mão-de-obra, reafirmando um pouco o que Balsa elucida sobre as dimensões ou níveis dos problemas, pois para ele

a pobreza aparece assim explicada ao nível do próprio sistema social que se revelaria ser incapaz ou pouco eficiente na correção de algumas de suas

disfunções, de acordo com uma leitura mais pessimista, o próprio sistema funcionaria com base na produção de desigualdades e das situações de pobreza e de exclusão social que daí podem decorrer (BALSA; BONETTI; SOULET, 2006, p. 21).

Zhourri et al (2006) consideram que o Estado muitas vezes impõe sobre espaços territoriais já habitados por povos tradicionais um tipo de organização espacial totalmente diferente, marcado pelo discurso da modernidade, rompendo a relação homem/natureza estabelecida por essas populações em nome de uma concepção de desenvolvimento.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Tratar a temática ambiental no contexto da sociedade global tem sido um grande desafio para diversos profissionais que podem se inserir nesse contexto. A privatização do uso do meio ambiente comum tem sido frequente em nossos dias, destruindo principalmente direitos de populações inseridas em formas sociais de produção tradicional.

Assim, a pesquisa que resultou no presente Capítulo propiciou analisar as implicações da monocultura do eucalipto implantada na comunidade de Canabrava, para a efetividade dos direitos humanos, na medida em que a fragmentação de seus territórios provoca profundas mudanças em suas formas de vida e seus vínculos de sociabilidade comunitária.

Descobrir a quem esse modelo de desenvolvimento do Norte de Minas está beneficiando; saber como que a comunidade Canabrava vem lideando com essas interferências, sobretudo no aspecto do direito, foram as principais questões que estimularam esse estudo e que pode ser comprovada a partir das análises.

Percebe-se que as grandes transformações que a comunidade Canabrava vem sofrendo ao longo desses anos, devem-se, primeiramente, à legitimidade que o Estado vem dando às empresas reflorestadoras de eucalipto, ao lhes conceder total liberdade de explorar e extinguir o cerrado norte-mineiro em favor da modernização e tecnificação do campo.

A partir das análises feitas, percebe-se a contradição do discurso sobre os benefícios da monocultura do eucalipto. A quantidade de empregados nas empresas é mínima, visto que essas possuem as mais avançadas máquinas, que substituem quase que totalmente a força humana. Quanto à melhoria da qualidade de vida, a partir das análises feitas, à primeira vista a principal mudança é ambiental. Os dados mostram a quanto o cerrado vem sofrendo com a substituição de seus recursos naturais pelo eucalipto, destruindo não somente este bioma, mas as diversas formas de sua utilização por parte dos moradores da comunidade.

A escassez de água, madeira, fauna e flora do cerrado vêm aos poucos extinguindo variadas formas de sobrevivência dessa população que dependiam do cerrado, como em muitas das vezes a única alternativa de renda.

O contexto estudado explicita que há uma intensificação dos conflitos socioambientais na região norte-mineira. As entrevistas demonstraram o grau de insatisfação da população estudada em relação às empresas, que aos poucos vem contribuindo para a privação de diversos direitos desses povos. Este instrumental também evidenciou claramente que a comunidade vem sendo destituída de direitos básicos como do direito de ir e vir, chegando ao cúmulo de perder até mesmo o direito principal de qualquer ser humano – o direito à vida – visto o acontecido, com a morte de um lavrador da comunidade há poucos anos, assassinado por um dos vigias da empresa.

Nota-se que o encurralamento da comunidade pelo eucalipto vai muito além da questão do território. Esse cercamento vem destruindo formas de sociabilidade, de manifestações culturais e tradicionais e a reprodução de saberes local. O equilíbrio socioambiental existente antigamente na comunidade, que garantia o sustento de suas famílias, hoje é apenas uma fonte de riqueza para poucos.

Os custos dessa substituição são incalculáveis, visto o sofrimento da comunidade que se estruturava na agricultura familiar e que hoje em muitos casos tem que depender da ajuda de benefícios sociais para sobreviver. Isso, sem contar a vida perdida e as transformações ambientais, sociais e culturais evidentes na comunidade.

Pode-se observar que a resistência da comunidade Canabrava a essas mudanças é árdua. A comunidade Canabrava é apenas uma de muitas comunidades na região que enfrentam esse tipo de problema. A monocultura do eucalipto na região tem expropriado os territórios das comunidades rurais, com consequências para a efetividade dos direitos humanos. E os direitos humanos não podem ser tratados simplesmente como um direito constitucional. Eles devem ser de fato garantidos na vida de todos.

Espera-se com esse trabalho estimular discussões acerca do tema em amplos espaços de debates para que as diversas áreas do conhecimento se sintam no dever de atuar e de interpretar o mundo social dessas comunidades rurais para o fortalecimento da luta pela efetivação dos direitos.

REFERÊNCIAS

- ALTAVILA, Jayme de. **Origem dos direitos dos povos**. 5. ed. São Paulo: Ícone, 1989.
- ASSOCIAÇÃO MINEIRA DE SILVICULTURA. **O complexo industrial florestal em Minas Gerais (CIF): caracterização, dimensionamento e importância**. Belo Horizonte: [S.n.], 2004.
- BALSA, Casimiro Manuel Marques; BONETI, Lindomar Wessler; SOULET, Marc-Henry (Org). **Conceitos e dimensões da pobreza e da exclusão social**. Ijuí: Ed. Unijuí, 2006,
- BRITO, Isabel Cristina Barbosa. **Comunidade, território e complexo florestal industrial: o caso de Vereda Funda, norte de Minas Gerais**. Dissertação (Mestrado em Desenvolvimento Social)–Universidade Estadual de Montes Claros, Montes Claros, 2006.
- CASTELLS, Manuel. **O poder da identidade**. 3. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2000.
- COVRE, Maria de Lourdes Manzini. **O que é cidadania**. São Paulo: Brasiliense: São Paulo, 2003. (Coleção Primeiros Passos, 250).
- DAYRELL, Carlos Alberto; LUZ, Cláudia (Org.). **Cerrado e desenvolvimento: tradição e atualidade**. Montes Claros: Ed. Unimontes, 2000. (Coletânea de textos apresentados no IV Encontro Nacional da Rede Cerrado de Organizações Não Governamentais).
- LESSA, Simone Narciso (Org.). **Mesonorte: diagnóstico para a agenda de desenvolvimento integrado e sustentável da mesorregião do norte de Minas**. Montes Claros: Ed. Unimontes, 2007.
- MARSHALL, Thomas Humprey. **Cidadania e classe social e status**. Brasília: Ministério do Interior/Projeto Rondon, 1988. (Leituras Sobre a Cidadania)
- POZO, Osmar Vicente de Chévez. **Regimes de propriedade e recursos naturais: a tragédia da privatização dos recursos comuns no norte de Minas Gerais**. 2002, 248 f. Tese (Doutorado)–Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2002.

SANTOS, Robson dos. Afinal, o que são direitos humanos? In: **Revista Sociologia, Ciência e Vida**, São Paulo, Ed. Escala, ano 1, n.º 5, 2007.

ZHOURI, Andréa et al. Sociedade e biodiversidade na mata seca mineira. Unimontes Científica: **Revista da Universidade Estadual de Montes Claros**, Montes Claros, Ed. Unimontes, v. 8, n. 1, jan.-jun. 2006.

Uma Proposta de Análise Comparativa Entre as Legislações do Menor Brasileira e Italiana

KARINNE BRAGA FERREIRA¹

¹ Doutora em Criminologia pela Universidade Alma Mater, de Bolonha. Especialista em Criminologia e Direito Penitenciário pela Universidade Alma Mater, de Bolonha. Especialista em Prevenção do Desvio e Segurança Social pela Universidade de Pádova. Graduada em Direito pela Universidade Estadual de Montes Claros (Unimontes). Advogada militante em Belo Horizonte-MG. Especialista em Criminologia pela ACADEPOL-MG. Desde 2003, reside na Itália, para complementação dos estudos.

O método filosófico a ser desenvolvido no texto do presente capítulo é o comparativo. O conceito de “comparação” foi elaborado por Zotti (1997, p. 56, *apud* VEZZADINI, 2002, p. 45). O método comparativo pode ser considerado como um fenômeno ligado à formação do saber social ou, em outras palavras, representa um ponto de partida para a aquisição de noções no âmbito das ciências sociais, uma vez que permite indicar diferenças, observar transformações, criar tipologias e identificar pontos ou fatos semelhantes, contínuos ou divergentes que regem os fenômenos sociais (SCHNEIDER; SCHMITT, 1998).

As normas penais que fazem referência ao menor na Itália e no Brasil apresentam diferenças e semelhanças interessantes. Em primeiro lugar, convém recordar a diversidade em relação à proveniência das disposições reguladoras da situação dos menores submetidos a processo penal nos dois países.

Na Itália, o Decreto Presidencial (conhecido localmente por D.P.R.) n.º 448, de 22 de setembro de 1988, intitulado “Disposições sobre o processo penal referente aos condenados menores de idade” é a norma legal reguladora da situação desses jovens. O Brasil tratou a questão através da Lei n.º 8.069, de 13 de julho de 1990, chamada Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA).

O processo de construção de uma lei no Brasil é complexo, eis que submetido a exame nas duas Câmaras (Poder Legislativo). Caso não sofra nenhuma modificação, é promulgada pelo Presidente da República, transformando-se em lei e, de consequência, aplicável a todos os cidadãos. Ao contrário, se ocorrem variações no texto, o Projeto de Lei deverá retornar à precedente Câmara para nova aprovação.

O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) é uma lei especial em relação ao Código Civil (CC) e ao Código Penal (CP) e representa uma estrutura constitucional especial de proteção dos direitos fundamentais dos menores. Significa que, no processo penal com imputado menor de idade, as disposições do ECA prevalecem sobre aquelas do Código

Penal, justamente pelo fato de constituir uma lei especial reguladora da situação penal dos menores.

Em relação à Itália, o Decreto é uma concessão do Parlamento ao Governo, e permite ao último legislar sobre temas delimitados de natureza puramente teórica e organizativa, impondo limites e ditando orientações². Em termos comparativos, o decreto italiano funciona como uma lei delegada brasileira.

Na verdade, o menor imputado na Itália é julgado segundo os princípios gerais contidos no Código de Processo Penal que, contudo, serão aplicados

somente após passados através de um juízo de compatibilidade com as exigências e, portanto, com as específicas disposições referidas à condição do menor. Esta é a razão pela qual é superado o princípio da especialidade e se recorre ao princípio da subsidiariedade (PALOMBA, 2002, p. 14).

No Brasil, de outro giro, o processo penal do menor de idade segue totalmente as regras e princípios inseridos no ECA que, na realidade, assemelham-se a um “microsistema” ou a uma estrutura normativa que regula completamente os direitos dos menores em todos os seus aspectos. Realmente, conforme Alves

como as principais relações jurídicas entre o mundo infantil e o mundo adulto se encontram disciplinadas no microsistema criado pelo Estatuto, a eles se aplicam as normas previstas pelo mesmo Estatuto. As regras do Código Civil, do Código de Processo Civil, etc. devem interferir somente quando se verificar lacunas no ECA e, ainda assim, se não se mostrarem incompatíveis com os seus princípios fundamentais³ (ALVES, *apud* CURY, 2005, p. 23).

Um segundo ponto divergente entre ambas as legislações refere-se à nomenclatura utilizada para definir o ato de infringir a lei penal. A Itália define este ato, tanto para adultos como para menores, como “delito” ou “crimine”. O legislador brasileiro preferiu defini-lo com a expressão “ato infracional”, deixando os termos “crime” ou “delito” aos imputados adultos. O nível técnico-jurídico do termo pode parecer confuso, mas o comportamento do menor, nos atos e contravenções penais, é reconhecido como ato infracional porque referido a um indivíduo com uma realidade diversa, que o legislador preferiu tratar de maneira singular e específica.

Pela mesma razão de política criminal, o Brasil designa a sanção que eventualmente venha a ser aplicada ao menor de “medida de segurança”, reservando o termo “pena” –

² A delegação conferida ao Governo italiano referente à situação dos menores submetidos a procedimento penal foi realizada através do art. 3.º da Lei n.º 81, de 16 de fevereiro de 1987. O Governo disciplinou a matéria emanando o D.P.R. n.º 448/88 já referido.

³ Uma das hipóteses na qual prevalece o CC sobre o ECA é a relativa à diminuição do limite de idade que reconhecia a capacidade civil plena aos 21 anos. O CC rebaixou a maioridade civil para os dezoito anos e, assim, o ECA deve reconhecer a capacidade plena aos dezoito e não mais aos 21 anos.

amplamente utilizado pela Itália – somente aos adultos. É claro o desejo do legislador de criar um verdadeiro Direito Penal Juvenil, com expressões mais brandas, e caracterizado como um processo todo direcionado aos jovens, respeitando as características peculiares de pessoas em formação. A Itália, em sentido oposto, possui um sistema sancionatório penal juvenil rígido, modelado em vista daquele adulto, que praticamente conexe a prática do delito à noção imediata de pena. Na realidade, essa tendência contrasta com a possibilidade de ver no Direito Penal ordinário, além do direito do fato, também o direito da personalidade, sobretudo no que se refere a sua aplicação ao mundo juvenil, ocorrendo um automatismo que liga normalmente a sanção penal à verificação da responsabilidade do menor imputado (com exceção do perdão judicial). Esse fato “parece idôneo a mortificar as exigências personalísticas que se encontram na base de qualquer intervenção que se refira a um indivíduo que ainda se encontra na fase de estruturação de sua identidade individual e social.” (PALOMBA; BARBARICO, 1988).

Importante diferença entre as legislações consideradas é referente à imputabilidade penal, que na Itália é delimitada aos quatorze anos. Abaixo dessa idade, o adolescente é considerado incapaz de “entender e querer”. A imaturidade é presumida. Dos quatorze aos dezoito anos, deve-se analisar caso a caso a eventual ocorrência de imputabilidade. Dos dezoito aos 21 anos, é necessário observar a maturidade ou responsabilidade de cada jovem singularmente considerado e, enfim, aos 21 anos o jovem é considerado plenamente maduro ou responsável.

No Brasil, o adolescente menor de dezoito anos é considerado incapaz, penalmente inimputável e por isso sujeito à legislação especial contemplada na Lei 8.069/90 (ECA). Importantes juristas consideram uma ironia discutir sobre a responsabilidade dos adolescentes sustentando que a única verdadeira responsável pelos seus comportamentos antissociais e delinquentes seria a sociedade, que não lhes teria fornecido respostas adequadas, além de ter a sociedade descumprido seu dever de cuidado, ao não oferecer às crianças e adolescentes um lugar digno aonde crescer (ROURA, 1932).

O critério de política criminal escolhido pelo legislador brasileiro estabelece a presunção absoluta de ausência de discernimento ao menor de dezoito anos quando da prática de ilícito penal⁴.

É oportuno recordar que não existe uma explicação científica capaz de demonstrar que em um determinado momento, fixado pelo legislador, cessa a ausência de discernimento a respeito da natureza de certos fatos e surge a imputabilidade do indivíduo. Leciona Amarante (*apud* CURY, 2005, p. 345) que

⁴ No Brasil, há alguns anos, a opinião pública inicia a se mover no sentido da redução da idade de imputabilidade penal dos dezoito para os dezesseis anos. De qualquer forma, a tendência parece ser mesmo o rebaixamento da idade penal para os dezesseis anos, mesmo se diversas Nações fixam esse limite etário aos quatorze anos, como a Itália e a Alemanha.

a Biologia e a Medicina não possuem elementos para justificar, do ponto de vista científico, a passagem que ocorre de um estágio a outro – com o consequente anulamento do anterior – que colocasse o adolescente fora das regras do Direito Penal.

Não há um critério científico que determine com exatidão o momento em que o adolescente adquire o discernimento entre o bem e o mal. Em consequência, há a correspondente dificuldade de estabelecimento de limites fixos e invariáveis em que se inicia a imputabilidade penal. Deste modo, o legislador poderia deixar ao juiz a liberdade de discriminar esse limite em relação a cada jovem e às circunstâncias do fato colocadas à sua jurisdição. Poderia também o próprio legislador estabelecer o limite, baseando-se em regras e presunções gerais. Evidentemente, como no primeiro caso imperaria o puro arbítrio e juízo de valor do magistrado, as normas penais atuais preferiram a segunda opção (AMARANTE, *apud* CURY, 2005).

Convém ressaltar que, na Itália, se o tempo da condenação ultrapassa os 21 anos de idade, o condenado é “transferido” ao instituto penal reservado aos adultos. E sob as regras deste sistema, cumprirá o restante da pena. No Brasil, de forma distinta, a pena alcança o menor até os 21 anos. Em outras palavras, até os dezoito anos o menor é condenado à medida socioeducativa em centro de internamento para menores; dos dezoito aos 21 anos o jovem cumpre a medida em estabelecimento detentivo para adultos e, enfim, aos 21 anos será colocado em liberdade. Logo, a medida privativa da liberdade alcança o menor somente até os 21 anos (e a condenação detentiva não poderá ter duração superior a três anos). De fato, a legislação do menor brasileira prega que “a liberação será automática aos vinte e um anos de idade.”. É a determinação contida no artigo 121, § 5.º da Lei 8.069/90 (ECA).

Outro ponto divergente entre as duas legislações diz respeito à natureza da sanção aplicada ao jovem infrator. Na Itália, existem quatro tipos de pena (tratadas nos artigos 20 a 23 do D.P.R. 488/88), a seguir informadas: a prescrição, a permanência em casa, a colocação em comunidade e a custódia cautelar. O processo penal juvenil italiano é composto, prevalentemente, das disposições do Código Penal de 1930, previsto para adultos

salvo algumas previsões particulares como a redução de pena para a menoridade, o perdão judicial e a absolvição por incapacidade de “entender e querer”. Não mudam as espécies puníveis. Previsões incriminadoras válidas para o tipo de relação social previstas para adultos são, automaticamente, aplicadas aos jovens sem qualquer mediação com os interesses e os valores de que esses são portadores. Não muda a qualidade das sanções (PALOMBA, 2002, p. 5).

Desse modo, entende-se como o sistema normativo juvenil italiano é caracterizado por um limitado grau de especificidade e elasticidade (PALOMBA, 2002), fato que contrasta com a característica principal do sujeito envolvido. Em outras letras, com a personalidade em evolução que requer “intervenções não automáticas, mas flexíveis, ou seja, ligadas ao

estágio de desenvolvimento biopsicológico do indivíduo.” (PALOMBA, 2002).

No Brasil, as medidas aplicadas variam de acordo com a idade do menor. Se o indivíduo possui menos de doze anos, é considerado “criança” e o juiz pode decidir entre as seguintes medidas, ditas protetivas (materializadas no artigo 101 da Lei 8.069, de 13 jul. 1990 – o Estatuto da Criança e do Adolescente), nos seguintes termos:

Art. 101. Verificada qualquer das hipóteses previstas no art. 98, a autoridade competente poderá determinar, dentre outras, as seguintes medidas:

- I – encaminhamento aos pais ou responsável, mediante termo de responsabilidade;
- II – orientação, apoio e acompanhamento temporários;
- III – matrícula e frequência obrigatória em estabelecimento oficial de ensino fundamental;
- IV – inclusão em programa comunitário ou oficial de auxílio à família, à criança e ao adolescente;
- V – requisição de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, em regime hospitalar ou ambulatorial;
- VI – inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos;
- VII – abrigo em entidade;
- VIII – colocação em família substituta.

Referidas medidas são chamadas de “protetivas” porque emprestam uma ideia de proteção e sustento à criança, em vez de punição propriamente dita. De outro lado, aos menores de idade compreendida entre doze e dezoito anos, são aplicadas medidas ditas “socioeducativas”. Esses menores são reconhecidos como “adolescentes” pelo legislador e a eles o juiz poderá determinar as sanções previstas no art. 112 da lei 8.069/90, quais sejam: advertência; obrigação de reparar o dano; prestação de serviços à comunidade; liberdade assistida; inserção em regime de semiliberdade; internação em estabelecimento educacional ou qualquer uma das já transcritas medidas descritas no artigo 101 do ECA.

As medidas socioeducativas não são aplicáveis aos menores de doze anos. A eles, são reservadas exclusivamente as medidas protetivas contempladas no artigo 101 já citado.

É importante recordar que, ao contrário do Brasil, existe na Itália uma forte presença de estrangeiros, fenômeno que rende difíceis ações reabilitadoras e educativas direcionadas aos jovens infratores, por razões óbvias de diversidade cultural e social.

Não obstante a distância geográfica, cultural e social, ambas as legislações possuem em comum o fato de procurarem a recuperação do jovem infrator através de um modelo educativo que se traduz na individualização de princípios e de instrumentos formativos direcionados a suportar, apoiar e orientar o percurso de construção da identidade do menor. Tanto o D.P.R. 488/88 italiano quanto a Lei 8.069/90 brasileira abrigam em suas

disposições o princípio básico segundo o qual a sanção aplicada deve respeitar uma finalidade educativa, observando as peculiaridades do mundo juvenil. As legislações italiana e brasileira emprestam grande importância às considerações da “psicologia evolutiva e educacional no que se refere ao conceito que se deve ter do adolescente e das suas peculiaridades como pessoa em evolução.” (LIMA *apud* Cury, 2005).

Ademais, ambas as normas legais consideram a intervenção penal como *ultima ratio*, em total acordo com as recomendações dos três instrumentos internacionais que se referem explicitamente ao tema da privação da liberdade dos jovens, ou seja, as regras de Pequim (Resolução 40/33, de 29/11/85, da ONU), as diretivas de Ryad (Assembleia Geral da ONU, de novembro/90) e as Regras Mínimas das Nações Unidas para a proteção dos jovens privados da liberdade (Assembleia Geral da ONU, de novembro/90). Considera-se que a pena ou medida de segurança não são interpretadas somente como *ultima ratio*, mas ambos os países sustentam a ideia de que a intervenção penal deve se caracterizar pela brevidade. A medida deve durar o menor tempo possível. Na verdade, são três os princípios que condicionam a aplicação da medida privativa da liberdade:

o princípio da brevidade, porque limite cronológico; o princípio da excepcionalidade, enquanto limite lógico no processo decisório referente à sua aplicação, e o princípio do respeito à condição peculiar de pessoa em evolução, enquanto limite ontológico, considerado na decisão e na implementação da medida (COSTA; FRANÇA *apud* CURY, 2005, p. 415).

No Brasil e na Itália, a sanção penal deve espelhar o interesse-dever do Estado pela recuperação do menor, interesse que deve prevalecer frente à própria pretensão punitiva estatal “tradicionalmente considerada como pressuposto essencial para erradicar os fenômenos delituosos.” (PALOMBA, 2005).

Ambas as disposições legais possuem em comum também o fato de preverem garantias processuais específicas aos menores, como a de assistência afetiva e psicológica em qualquer estado e grau do procedimento, seja através da presença dos pais ou terceiro indicado pelo menor, seja dos serviços da administração da Justiça da Infância e da Juventude. O objetivo, neste caso, é propiciar maior conforto moral e emocional durante o procedimento, considerando a condição especial do menor de pessoa com formação biopsicológica ainda incompleta. Referida garantia é aconselhada pelas regras de Pequim, ponto 7.1 da Resolução 40/33, da Organização das Nações Unidas, de 1985, e acolhidas pela legislação dos dois países em estudo comparativo.

Ademais, as normas legais brasileira e italiana determinam o dever/obrigação judicial de explicar ao menor todo o *iter* processual, assegurando-se que o menor entendeu o conteúdo das decisões, as atividades que se desenvolvem em sua presença, realizando um processo todo seu, acessível à sua idade e consoante com seu desenvolvimento mental e psicológico, evitando impactos traumáticos e confusos com o sistema de justiça penal.

Finalmente, é oportuno recordar importante consideração abraçada pelos legisladores de ambos os países, que se caracteriza pelo fato de perceberem o menor infrator como a primeira vítima da desagregação social,

a qual não pode ser superada através do processo penal e da perseguição do menor considerado singularmente como infrator da lei penal [...]. Por isso, é necessário interpretar sempre mais a justiça penal em uma versão residual em favor de jovens em dificuldade (PALOMBA, 2005, p. 105-106).

A visão do menor infrator como pessoa em evolução e, de consequência, merecedora de atenção especial por parte do Estado é fundamental para fazer entender a projeção e implementação das políticas públicas referentes ao fenômeno da delinquência juvenil.

Os serviços públicos e privados aos quais compete o duro e importante dever de re-educar e reabilitar um indivíduo devem – absolutamente – possuir a capacidade de fornecer o suporte necessário para sustentá-lo enquanto vive uma constante re-elaboração de sua identidade, de modo a aderir a um percurso que o conduza a uma existência mais digna e completa. A tarefa desses serviços é de importância fundamental no percurso de reabilitação do menor infrator, uma vez que deve haver a competência para “recuperar” ou fazer “renascer” uma nova consciência no indivíduo, no sentido de fazê-lo encontrar a via própria, a sua própria estrada; que deve conduzi-lo a um sentido de identificação positiva com a sociedade onde vive. Sem o esforço conjunto de cada sujeito em contato com o jovem “delinquente”, a troca de conhecimentos interdisciplinares e, principalmente, um comportamento crítico e flexível em relação ao menor infrator, as orientações e regras internacionais sobre o tema, bem como os princípios, fundamentos e normas reguladoras da condição desses menores serão, simplesmente, letras-mortas. Mesmo se, em essência, repletas de boas intenções da parte dos legisladores.

REFERÊNCIAS

ALVES, Roberto Barbosa. Disposições preliminares: art. 2.º, parágrafo único. In: CURY, Munir. **Estatuto da criança e do adolescente comentado**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

AMARANTE, Napoleão X. do. Da prática do ato infracional. In: CURY, Munir. **Estatuto da criança e do adolescente comentado**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

BRASIL. Lei 8.069, de 13 de junho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, 16 jul. 1990.

COSTA, Antônio Carlos Gomes da; FRANÇA, R. Limongi. Das disposições preliminares: art. 6.º. In: CURY, Munir. **Estatuto da criança e do adolescente comentado**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

CURY, Munir. **Estatuto da criança e do adolescente comentado**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

LIMA, Miguel Moacyr Alves. Da internação. In: CURY, Munir. **Estatuto da criança e do adolescente comentado**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça da Infância e da Juventude – Regras de Pequim. **Resolução 40/33, da assembleia geral de 29/11/85**. Pequim: [S.n.], 1985.

PALOMBA, Federico. **Il sistema del processo penale minorile**. 3. ed. Milão: Giuffrè, 2002.

PALOMBA, Federico; BARBARICO, G. **Principios generales del derecho de menores italiano**: em la justicia de menores a Europa. Barcelona: [S.n.], 1988.

ROURA, O. G. **Legislación penal para menores**. Buenos Aires: Rosso, 1932.

SCHNEIDER, Sérgio; SCHMITT, Cláudia Job. O uso do método comparativo nas ciências sociais. *Cadernos de Sociologia*, Porto Alegre, [S.n.], v. 9, p. 48-87, 1998.

VEZZADINI, Susanna. **Mediazione penale fra vittima ed autore di reato**: uno studio comparato fra il caso francese e statunitense e la realtà italiana. Bologna: Clueb, 2002.

ZOTTI, Giovanni Delli. **Introduzione alla ricerca sociale**: problemi e qualche soluzione. Milão: Franco Angeli, 1997.

NORMAS TÉCNICAS DE PUBLICAÇÃO

- 1 O trabalhos a serem publicados pela *Revista Brasileira de Estudos Jurídicos* deverão ser inéditos em língua portuguesa e versar sobre temas da área jurídica e suas interfaces.
- 2 Deverão ser enviados via email (como arquivo anexo) para o endereço estudosjuridicos@santoagostinho.edu.br com cópia para [<eltondx@hotmail.com>](mailto:eltondx@hotmail.com) ou [<eltondx@uol.com.br>](mailto:eltondx@uol.com.br), em formato Word.
- 3 A Revista não se obriga a publicar os trabalhos enviados, sua publicação pressupõe aprovação pelos seus Conselhos Editorial e Consultivo.
- 4 Os autores dos trabalhos selecionados, receberão, a título de direitos autorais, 2 exemplares da Revista Brasileira de Estudos Jurídicos. Não haverá pagamento de *pro labore* ou qualquer vantagem a título de direitos autorais.
- 5 Excepcionalmente o trabalho poderá conter imagens, gráficos ou tabelas, desde que essas sejam disponibilizadas pelo autor, em formato JPG, com definição de 72 dpi. Essas imagens deverão ser designadas como figuras, com numeração seqüencial e indicação da fonte de onde foram extraídas.
- 6 O texto deverá ser digitado em fonte Times New Roman ou Arial, tamanho do papel A4, corpo 12, com espaço entre-linhas de 1,5 linha. Artigos e entrevistas deverão ter, no máximo, 15 páginas, incluindo imagens e referências. Resenhas deverão ter, no máximo, 5 páginas.
- 7 A formatação do texto deverá obedecer às seguintes recomendações:
 - 7.1 Título no alto da página, todo em maiúsculas e centralizado;
 - 7.2 Nome do autor duas linhas abaixo do título, alinhado à direita e com as iniciais em maiúsculas;
 - 7.3 Instituição a que o autor é vinculado logo abaixo do nome do autor, alinhada à direita e com as iniciais em maiúsculas;
 - 7.4 Resumo, em Português e em Inglês, de no máximo 100 palavras, duas linhas abaixo da instituição a que o autor é vinculado, com alinhamento justificado e espaço entre-linhas simples;
 - 7.5 Palavras-chave e *keywords*, em número máximo de 5, deverão seguir, respectivamente o resumo em Português e Inglês.
 - 7.6 O corpo do texto deverá vir duas linhas abaixo do abstract e receber alinhamento justificado;
 - 7.7 No corpo do texto, os parágrafos deverão vir sem recuo e com duplo de um para outro;
 - 7.8 As citações maiores do que três linhas deverão ser destacadas do texto, com distância de 4 cm da margem esquerda, e digitadas em corpo 11, sem aspas;

7.9 As notas explicativas deverão se restringir ao mínimo indispensável;

7.10 As referências de citações textuais deverão ser feitas no próprio texto, entre parênteses, conforme o seguinte modelo:

Isso mostra-se possível desde que os partidos atuem sem se agarrarem ao *status quo*, o qual hoje em dia “não é nada mais do que o turbilhão de uma modernização que se acelera a si mesma e permanece abandonada a si mesma” (HABERMAS, 2001, p. 142).

7.11 As referências do trabalho deverão ser indicadas de modo completo ao final do texto, obedecendo ao seguinte padrão:

Publicações impressas

Publicações avulsas:

HABERMAS, Jürgen. **A constelação pós-nacional**: ensaios políticos. Trad. Márcio Seligmann-Silva. São Paulo: Littera Mundi, 2001. 220p.

Artigos em publicações avulsas:

XAVIER, Elton Dias . A Identidade Genética do Ser Humano como um Biodireito Fundamental e sua Fundamentação na Dignidade do Ser Humano. In: Eduardo de Oliveira Leite. (Org.). **Grandes Temas da Atualidade**: Bioética e Biodireito. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 41-69.

Artigos em publicações periódicas:

DWORKIN, Ronald. Elogio à teoria. Tradução de Elton Dias Xavier. **Revista Brasileira de Estudos Jurídicos**, Montes Claros, v.1. n.1, p. 9-32, jul./dez. 2006. Título original: In praise of theory.

XAVIER, Elton Dias. A Bioética e o conceito de pessoa: a re-significação jurídica do ser enquanto pessoa. **Bioética**, Brasília, v. 8, n. 2, p. 217-228, 2000.

Documentos eletrônicos disponibilizados na Internet:

AVRITZER, Leonardo. Ação, fundação e autoridade em Hannah Arendt. **Lua Nova**. São Paulo, n. 68, 2006. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-64452006000300006&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 30 nov. 2006.

Para os casos omissos, consultar as normas da ABNT <www.abnt.org.br> referentes à publicação acadêmica.

7.12 – As referências mencionadas no item acima deverão ser formatadas com espaço simples entre linhas, precedidas pela expressão “REFERÊNCIAS”, sendo que esta deverá ser colocada duas linhas após o final do texto;

8. A remessa dos trabalhos implica o conhecimento e a total aceitação das normas aqui descritas.



CAMPUS JK

Av. Osmane Barbosa, 937 - JK
Montes Claros - MG
(38) 3690-3600

CAMPUS SHOPPING

Av. Donato Quintino, 90 - Cidade Nova
Montes Claros - MG
(38) 3224-7900

CAMPUS FASASETE

Av. Villa Lobos, 730 -
Mangabeiras
Sete Lagoas - MG
(38) 3771-8178



Impressa

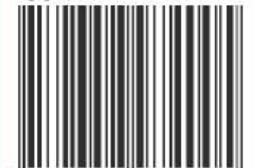
ISSN 1809-7278



9 771809 727009

Eletrônica

ISSN 2358-9744



9 772358 974005