



UNIANCHIETA

Revista de

CIÊNCIAS SOCIAIS E JURÍDICAS

ISSN 2674-838X

FICHA TÉCNICA

Revista de Ciências Sociais e Jurídicas - ISSN 2674-838X, v. 2, n. 2, jul./dez. 2020

Capa: Cláudia Maria Pedro Ruiz Hespanha

Editoração e Diagramação: Gláucia Satsala

Revisão: Isabel Cristina Alvares de Souza

Editora: UNIANCHIETA

Profa. Ma. Juliana Savoy Fornari

Diretora Acadêmica

Prof. Me. João Antonio de Vasconcellos

Diretor de Graduação

Prof. Dr. Cláudio Antônio Soares Levada

Coordenador do Curso de Direito

Prof. Me. Elvis Brassaroto Aleixo

Coordenador-adjunto do Curso de Direito

Prof. Dr. Pietro Nardella-Dellova

Coordenador-Geral das Revistas Temáticas

FADIPA – UNIANCHIETA

Prof. Dr. Paulo Roberto Cunha

Coordenador da Revista de Ciências Sociais e Jurídicas

CONSELHO EDITORIAL

Prof. Especialista Caio Pompeu Medauar de Souza (Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas, CEDIN, Universidade Estácio de Sá)

Prof. Dr. Claudio A. Soares Levada (Faculdade de Direito Padre Anchieta, Tribunal de Justiça de SP)

Especialista Daniela Alves de Souza (Presidente da Comissão de Direito de Família e Sucessões da OAB Ipiranga)

Especialista Donato Volkers Moutinho (Doutorando pela Faculdade de Direito da USP)

Prof. Me. Elvis Brassaroto Aleixo (Faculdade de Direito Padre Anchieta)

Prof. Me. Leonardo Felipe de Melo Ribeiro Gomes Jorgetto (Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas)

Prof. Dr. Mauro Alves de Araújo (Faculdade de Direito Padre Anchieta)

Prof. Dr. Pietro Nardella-Dellova (PUC/SP, USF e Faculdade de Direito Padre Anchieta)

Prof. Dr. Paulo Roberto Cunha (IEA/USP e Faculdade de Direito Padre Anchieta)

Especialista Valdir Rodrigues de Sá (Comissão Especial de Estudos da Oratória Forense da OAB do Ipiranga)

Prof. Me. Walter José Celeste de Oliveira (Faculdade de Direito Padre Anchieta)

SUMÁRIO

| | |
|---|--|
| Apresentação..... | 03 |
| | <i>Paulo Roberto Cunha</i> |
| O ativismo judicial e o papel do Supremo Tribunal Federal..... | 06 |
| | <i>Mariana Bernardes da Costa Arruda</i> |
| O Estado capitalista e a democracia burguesa: uma breve análise marxista..... | 23 |
| | <i>Claudinei Coletti</i> |
| A condição humana, a volta da política e a análise do mal..... | 31 |
| | <i>Luís Antônio Francisco de Souza</i> |
| O paradigma deontológico do Direito Administrativo moderno..... | 43 |
| | <i>Tawan Ranny</i> |
| O ritualismo litúrgico como instrumento de violência simbólica no campo judicial..... | 51 |
| | <i>Elvis Brassaroto Aleixo</i> |
| A dialética da crise social: do mito neoliberal ao fim dos direitos sociais..... | 63 |
| | <i>Nicolle Bruno Bressane Wanderley Todai Jr.</i> |
| Letalidade policial e insegurança pública: o caso paulista..... | 79 |
| | <i>Carlos Henrique Aguiar Serra, Gabriel de Sousa Romero, Luís Antonio Francisco de Souza Thaís Battibugli</i> |
| Responsabilidade Civil por Danos Ambientais: análise das teorias do risco integral e risco criado..... | 94 |
| | <i>Juliana Gonçalves dos Santos Paulo Roberto Cunha</i> |

APRESENTAÇÃO

O quarto número da Revista de Ciências Sociais e Jurídicas (RCSJ), da Faculdade de Direito do Centro Universitário Padre Anchieta (Jundiaí-SP), prossegue na sua valorosa missão acadêmica de debater, refletir e investigar temas importantes relacionados às disciplinas de formação do profissional do direito, como Introdução do Estudo do Direito, Sociologia Jurídica, Filosofia Jurídica, Ciência Política, Teoria Geral do Estado, Antropologia, Estudo da História do Direito, Direitos Humanos, Hermenêutica Jurídica, dentre outras.

Esta edição é bastante especial, porque prossegue trazendo trabalhos de pesquisadores e professores de outras Instituições de Ensino Superior, a saber: Mariana Bernardes da Costa Arruda (mestre em Direito de Estado pela Universidade de São Paulo), Luís Antônio Francisco de Souza (professor assistente do Departamento de Sociologia e Antropologia da Unesp, campus de Marília), Tawan Ranny (mestre em Direito pela Universidade Católica de Santos), Carlos Henrique Aguiar Serra (professor do Departamento de Ciência Política e do Programa de Pós-Graduação em Ciência Política da UFF/RJ) e Gabriel de Sousa Romero (mestrando no Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais na UNIFESP (SP)). Agradeço a esses pesquisadores, cujos trabalhos valorizam a qualidade da produção intelectual da RCSJ, permitindo que o leitor tenha acesso a outras abordagens analíticas.

Outro motivo que valoriza essa edição é o artigo apresentado por Nicolle Bruno Bressane, recém-formada pela Faculdade de Direito Padre Anchieta, fruto de excelente monografia de conclusão de curso, que tive o prazer de participar da banca. Este artigo é também assinado pelo orientador desta autora, o prof. Me. Wanderley Todai Junior e representa um dos objetivos desta revista, que é dar oportunidade às publicações aos jovens que possuem pensamento crítico e embasado e que pretendem iniciar na carreira acadêmica.

O primeiro artigo – *O ativismo judicial e o papel do Supremo Tribunal Federal* – escrito pela Mestra Mariana Bernardes da Costa Arruda, analisa esse importante tema sob o enfoque da hermenêutica dos Tribunais Superiores nos Estados Unidos, Europa e Colômbia e, principalmente, o Supremo Tribunal Federal Brasileiro que possua caráter ativista.

O segundo trabalho, assinado pelo Prof. Dr. Claudinei Coletti – *O Estado capitalista e a democracia burguesa: uma breve análise marxista* - tem como objetivo propor uma definição de Estado capitalista sob o ponto de vista da teoria marxista de Nicos Poulantzas (1936-1979). Nesse contexto, a democracia é vista como uma forma do Estado burguês, na qual se constata a existência de um poder legislativo com capacidade de partilhar, em alguma medida, com a

burocracia estatal, a tarefa de implementar a política de Estado, fundamentalmente em favor dos interesses do capital.

O terceiro artigo dessa edição da RCSJ – *A condição humana, a volta da política e a análise do mal* - elaborado pelo Prof. Dr. Luís Antônio Francisco de Souza, traz uma análise do pensamento de Hannah Arendt sobre o totalitarismo e as consequências sociais e políticas de uma vida ameaçada.

O quarto artigo – *O paradigma deontológico do Direito Administrativo moderno* – escrito pelo Mestre Tawan Ranny, analisa o pressuposto de justiça para o direito público e a aplicação dos dogmas originários do “tópos” de justiça no direito, a fim de compreender o paradigma deontológico do direito administrativo.

O quinto trabalho desta edição – *O ritualismo litúrgico como instrumento de violência simbólica no campo judicial* – de autoria do Prof. Me. Elvis Brassaroto Aleixo, propõe uma reflexão, a partir de Pierre Bourdieu, sobre a violência simbólica presente no campo judicial externalizada pelo ritualismo litúrgico.

O sexto artigo da revista – *A dialética da crise social: do mito neoliberal ao fim dos direitos sociais* – elaborado pela bacharel em Direito, Nicolle Bruno Bressane e pelo seu antigo orientador, o Prof. Me. Wanderley Todai, analisa o neoliberalismo e critica o mito de que ele seria a única saída política possível para resolver as crises econômicas políticas e sociais, existentes desde a década de 1970. O trabalho demonstra que, em verdade, a classe dominante investiu fortemente na devastação dos direitos sociais, patrocinando líderes que defendessem os seus interesses - fossem eles eleitos democraticamente ou levados ao poder à força - com a intenção de enfraquecer os movimentos sociais por direitos formalmente existentes, aumentando ainda mais o abismo econômico e social existente entre burguesia e classe trabalhadora.

O sétimo trabalho desta edição – *Letalidade policial e insegurança pública: o caso paulista* – escrito pelo Prof. Dr. Carlos Henrique Aguiar Serra, pelo mestrando Gabriel de Sousa Romero, pelo Prof. Dr. Luís Antonio Francisco de Souza e pela Prof. Dra. Thaís Battibugli, analisa a persistência de altos níveis de letalidade em ações da polícia, como um dos grandes desafios da democracia no Brasil contemporâneo. O trabalho retoma o debate por meio de uma revisão dos estudos sobre o tema a partir da experiência da polícia do estado de São Paulo e procura sinalizar possibilidades de compreensão e enfrentamento ao problema da persistência da violência policial.

O artigo final desta edição – *Responsabilidade Civil por Danos Ambientais: análise das teorias do risco integral e risco criado* – elaborado por Juliana Gonçalves dos Santos e por mim analisa a responsabilidade civil em decorrência de danos ambientais e seus elementos fundamentais, discorrendo e contraponto acerca das duas principais teorias associadas ao tema: a teoria do risco integral e a teoria do risco criado.

Espero que este quarto número da Revista de Ciências Sociais e Jurídica possa proporcionar uma leitura entusiasmada, reflexiva e bastante proveitosa.

Dezembro de 2020.

Prof. Dr. Paulo Roberto Cunha

Coordenador da Revista de Ciências Sociais e Jurídicas

O ATIVISMO JUDICIAL E O PAPEL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL”

"THE JUDICIAL ACTIVISM AND THE ROLE OF THE SUPREME COURT"

*Mariana Bernardes da Costa Arruda*¹

RESUMO: O texto tratará do tema do ativismo judicial sobre o enfoque da hermenêutica dos Tribunais Superiores nos Estados Unidos, Europa e Colômbia, mas com enfoque principal para as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal Brasileiro que possuam caráter ativista. Irá tratar do fortalecimento das Constituições pós segunda guerra mundial e, no caso específico do Brasil, a Constituição de 1988, debatendo a respeito do tema do neoconstitucionalismo. Ademais, analisará jurisprudências referentes às decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal que tenham como tema principal os direitos sociais e o seu caráter ativista.

PALAVRAS-CHAVE: hermenêutica constitucional, neoconstitucionalismo, direitos sociais, ativismo judicial, Supremo Tribunal Federal.

ABSTRACT: The text deals with the judicial activism of the theme of the hermeneutic approach of the Superior Courts in the United States, Europe and Colombia, but with main focus on the decisions made by the Brazilian Supreme Court that have activist character. Will address the strengthening of the post World War II Constitutions and in the specific case of Brazil the 1988 Constitution, debating about neoconstitucionalism theme. Moreover analyzes some law cases concerning the decisions rendered

by the Supreme Court whose main theme social rights and its main activist character.

KEYWORDS: constitutional hermeneutics, neoconstitucionalism, social rights, judicial activism, Federal Court of Justice.

INTRODUÇÃO

Vivemos em uma sociedade em constantes mudanças, uma sociedade tecnológica com fácil acesso aos meios de comunicação, na qual, mesmo pessoas em diferentes países que enfrentam enormes distâncias, conseguem se comunicar facilmente.

A realidade social muda constantemente, vários conceitos no âmbito jurídico político e social acabam ficando ultrapassados rapidamente.

A Constituição Federal de 1988 surge em um momento histórico do nosso país pós- regime ditatorial, num período que perdurou quase vinte anos, já que se iniciou em meados da década de 60 até 1980, quando surge o movimento pelas “Diretas Já”, o país viveu durante este período sobre um regime totalitário, razão pela qual, após este período, houve uma retomada democrática no país, na qual as pessoas puderam votar diretamente em seus representantes.

Esses representantes, que foram eleitos diretamente e democraticamente pela população, tiveram um importante papel na redemocratização

¹ Mestre em Direito de Estado pela Universidade de São Paulo (USP), sob a orientação da Professora Doutora Anna Candida da Cunha Ferraz. Trabalhou como professora nas disciplinas de Direito Constitucional, Direito Administrativo e Introdução

ao Estudo do Direito no Centro Universitário Estácio de Sá de São Paulo. Possui especialização em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Graduada na Universidade Presbiteriana Mackenzie.

do país, qual seja que a nova Assembleia Constituinte, representada por políticos eleitos diretamente pelo povo, para que legislassem em prol de diversos valores como a separação dos poderes, a soberania, a cidadania, pluralismo político, entre outros.

Desta maneira, a Constituição Federal de 1988 surge com características bem delineadas pela doutrina brasileira quais sejam: promulgada, dirigente, rígida, escrita, codificada, dogmática, formal, prolixa, eclética, autoconstituição e definitiva.

Pelo fato da Constituição de 1988 possuir um caráter dirigente, muitas normas ainda dependem de regulamentação do Poder Legislativo para serem implantadas, todavia, nem sempre essa regulamentação é rápida e acompanha o ritmo das mudanças da sociedade.

A Constituição Federal de 1988 passa a ter um importante papel na defesa dos direitos fundamentais e coletivos.

Pós-constituição de 1988, surge um movimento pela supremacia das Constituições, todavia não é apenas uma tendência nacional, mas sim, uma tendência internacional, que em países europeus já estava em voga, desde o pós-segunda guerra mundial.

As Cortes Constitucionais passam e exercer um importante papel nas sociedades modernas como um todo, exercendo ainda um papel não apenas institucional, mas também um papel político.

O artigo debaterá brevemente a respeito de algumas constituições e como estas são interpretadas pelas respectivas Cortes Constitucionais do ponto de vista jurídico e político, após debaterá sobre o surgimento da teoria do neconstitucionalismo, bem como do ativismo judicial nos Estados Unidos, Europa, Colômbia e por fim, dar um enfoque especial para o ativismo judicial realizado no Supremo Tribunal Federal, no Brasil

O Constitucionalismo americano e europeu

A Constituição Norte-Americana sempre teve um papel importante, desde os primórdios do constitucionalismo qual seja, entende-se que a Constituição é a autentica norma jurídica, que limita o exercício do Poder Legislativo e pode justificar a invalidação das leis, sendo que esta Constituição tem como característica o fato de ser a mesma sintética.

O professor norte-americano Robert H. Dahl ao expressar o papel da Suprema Corte Norte-Americana em um estudo sobre a atuação da Suprema Corte Americana afirma que:

Considerar que a Suprema Corte dos Estados Unidos age estritamente como uma instituição legal é subestimar o seu significado no sistema político americano, por isso é também uma instituição política, que toma decisões controversas de política nacional. Como uma instituição política, a Corte é altamente incomum até porque os americanos não estão muito dispostos a aceitar que é uma instituição política e

não é capaz de negá-lo, de modo que toma-se duas posições de uma só vez.²

Pode-se claramente observar do texto de Robert H. Dahl, que a Suprema Corte Norte-Americana deixa de ser apenas uma instituição legal, mas passa a exercer um papel político nos Estados Unidos, assim ambos os papéis acabam por se imiscuir.

Todavia, o autor chama a atenção do leitor para o fato de que a Corte Constitucional Norte-Americana, não deve exercer o papel de uma política paroquial de interesses, mas deve-se atentar para o seu papel democrático a ser exercido.

Assim, verificamos desta singela explanação do professor Robert. A. Dahl, que a Suprema Corte Americana acaba por exercer um papel, por assim dizer, ativista quando deixa de apenas resolver questões jurídicas para imiscuir-se em questões políticas e decidir de acordo com políticas diversas, seja por meio de ações afirmativas, ou mesmo através da não-manifestação da Suprema Corte sobre um determinado tema.

Já na Europa, pós-segunda guerra, em países como Alemanha e na Itália e algumas décadas mais tarde, após o fim das ditaduras de direita da Espanha e em Portugal, assistiu-se a uma mudança significativa nos quadros dessas Constituições.

As novas Constituições criaram ou fortaleceram a jurisdição constitucional, instituindo

mecanismos potentes dos direitos fundamentais mesmo em face do legislador.

Essas Constituições Europeias não são cartas procedimentais que quase tudo deixam para maiorias legislativas, mas sim, documentos repletos de normas impregnadas de elevado teor axiológico, que contêm importantes decisões substantivas e se debruçam sobre uma ampla variedade de temas que outrora não eram tratados pelas constituições como economia relações de trabalho e a família. Muitas delas, ao lado dos tradicionais direitos individuais e políticos, incluem também direitos sociais de natureza prestacional.

Desta maneira, a interpretação extensiva e abrangente das normas constitucionais pelo Poder Judiciário, deu origem ao fenômeno de constitucionalização da ordem jurídica, que ampliou a influência das constituições sobre todo o ordenamento, levando a adoção de novas leituras de normas e institutos nos mais variados ramos do Direito.

No caso, boa parte das normas mais relevantes destas constituições caracteriza-se pela abertura e indeterminação semânticas, pois são em grande parte princípios e não regras, neste caso a sua aplicação direta pelo Poder Judiciário importou na adoção de novas técnicas e estilos hermenêuticos, ao lado da tradicional subsunção.

Desta forma, a necessidade de resolver tensões entre princípios constitucionais colidentes, frequente em constituições compromissórias

² DAHL, Robert H., Decision make in a democracy. *Role of Supreme Court Symposium, n.1*, Journal of Public Law, pp.280-295.

marcadas pela riqueza e pelo pluralismo axiológico, deu espaço ao desenvolvimento da técnica de ponderação e tornou-se frequente o recurso ao princípio da proporcionalidade na esfera judicial. E a busca de legitimidade para estas decisões no marco de sociedades plurais e complexas, deu origem ao desenvolvimento de diversas teorias da argumentação jurídica.

O neoconstitucionalismo e suas implicações

Neste contexto de desenvolvimento de diversas teorias jurídicas, surge o chamado neoconstitucionalismo, vejamos o conceito apresentado por alguns autores brasileiros sobre o tema.

Para o Ministro Gilmar Mendes, existem algumas características que explicam o neoconstitucionalismo, quais sejam:

“O valor normativo da Constituição não surge, bem se vê, de pronto como uma verdade auto evidente, mas é resultado de reflexões propiciadas pelo desenvolvimento da História e pelo empenho em aperfeiçoar os meios de controle do poder, em prol do aprimoramento dos suportes da convivência social e política. Hoje é possível falar em um momento de constitucionalismo que se caracteriza pela superação da supremacia do Parlamento. O instante atual é marcado pela superioridade da Constituição, a que se subordinam todos os poderes por ela

constituídos, garantida por mecanismos jurisdicionais de controle de constitucionalidade. A Constituição, além disso, se caracteriza pela absorção de valores morais e políticos (fenômenos por vezes designados como materialização da Constituição), sobretudo em um sistema de direitos fundamentais auto aplicáveis. Tudo isso sem prejuízo de se continuar afirmar a ideia de que o poder deriva do povo, que se manifesta ordinariamente por seus representantes. A esse conjunto de fatores vários autores sobretudo na Espanha e na América Latina, dão o nome de neoconstitucionalismo”³

Ainda sobre o tema, podemos verificar o entendimento do conceito de neoconstitucionalismo para o Ministro Luís Roberto Barroso, sobre o seguinte enfoque:

“O neoconstitucionalismo ou o novo direito constitucional na acepção aqui desenvolvida, identifica um conjunto amplo de transformações ocorridas no Estado e no Direito Constitucional, em meio as quais podem ser assinaladas, (i) como *marco histórico* a formação do estado constitucional de direito, cuja consolidação se deu ao longo das décadas finais do século XX, (ii) *marco filosófico*, o pós positivismo com a centralidade dos Direitos Fundamentais e a reaproximação entre Direito e ética, (iii) como *marco teórico*, o conjunto de mudanças que incluem a força normativa da Constituição, a expansão da jurisdição constitucional e o desenvolvimento de uma nova dogmática da interpretação constitucional desse fenômeno resultou processo extenso e profundo de constitucionalização do Direito”⁴

³ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires; MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de Direito Constitucional*. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, pp.53-54.

⁴ BARROSO, Luís Roberto. *Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil*. Texto publicado no site <http://jus.com.br/artigos/7547/neoconstitucionalismo->

Podemos também observar da doutrina latina como do doutrinador espanhol Pietro Sanchís, este faz uma crítica contundente a questão da rematerialização constitucional emprestar dimensão substancial a democracia, pois para ele o ideal democrático que empolga a crítica se centra na ficção de que efetivamente a obra do legislador é expressão da vontade geral, obscurecendo a realidade de que a lei é obra de um órgão do Estado, a quem a Constituição atribui tal tarefa. Pietro Sanchís argui ainda a esse respeito que, tanto o princípio democrático como o do constitucionalismo são devedores de ficções, que não precisam ser desprezadas, mas ser compreendidas sobre o enfoque do elemento justificador que serve a ambos os princípios. Indica que ambos os princípios têm fonte na ideia do contrato social, “que evoca por igual o fundamento democrático do poder político e sua limitação pelos direitos naturais”.⁵

Antes que possamos chegar a uma conclusão fática das causas do ativismo judicial, o artigo fará uma breve menção de autores brasileiros que discordam ou, pelo menos, não concordam plenamente com a doutrina do neoconstitucionalismo.

Para o professor Doutor Carlos Bastide Hobarch, o neoconstitucionalismo não é uma tese inovadora do direito constitucional, mas sim, de

forma metafórica, que alguns verão o direito constitucional em uma “nova e maravilhosa vestimenta”, já outros verão o direito constitucional em seu “velho e surrado traje”, explique-se isso porque para o professor Carlos o neoconstitucionalismo caracterizaria uma fluído pós-positivismo, que se trata na realidade de uma atitude militante e ideológica do intérprete para substituir aos demais níveis da produção jurídica ao citar Carlos Maximiliano que citou Jerihng, ele diz que o intérprete tem a difícil tarefa de deduzir de disposições isoladas “o princípio que lhes forma a base e, desse princípio, as consequências que dele decorrem”.⁶

Já o professor Manoel Gonçalves Ferreira Filho considera que os neoconstitucionalistas esquecem-se que, na realidade, a Constituição possui normas rígidas acima dos princípios. Ele considera que, para os neoconstitucionalistas, há a superação da norma pelo princípio, contrariando, desta forma, o artigo 6º da declaração de 1789 e, na realidade, a prevalência do princípio sobre a regra constitui arbítrio em princípio jurídico, em detrimento da segurança jurídica.

Por fim, ele conclui que, na realidade, o neoconstitucionalismo nada mais é do que uma ideologia com roupagem pretensamente jurídica para coonestar um ativismo dos operadores do direito.

e-constitucionalizacao-do-direito#ixzz3deHC15RG, acessado em 23 de junho de 2015.

⁵ SANCHÍS, Pietro. *Justicia constitucional y derechos fundamentales*. Madrid: Trotta, 2003, p.105.

⁶ HORBACH, Carlos Bastide. A nova roupa do Direito Constitucional: neo-constitucionalismo, pós-positivismo e outros modismos in *Revista dos Tribunais*, volume 859, p. 80-91.

Pode-se dizer, diante de todas as explicações supra, que o neoconstitucionalismo possui como base de sustentação as seguintes características:

- a) a importância dada aos princípios e valores como componentes elementares dos sistemas jurídicos constitucionalizados; entre valores e bens constitucionais;
- b) a compreensão da Constituição como norma que irradia efeitos por todo o ordenamento jurídico, condicionando toda a atividade jurídica e política dos poderes do Estado e, até mesmo, dos particulares em suas relações privadas;
- c) o protagonismo dos juízes em relação ao legislador na tarefa de interpretar a Constituição;
- d) enfim, a aceitação de alguma conexão entre Direito e Moral.

Diante de toda a explicação da doutrina do surgimento do neoconstitucionalismo, cabe, neste momento, uma indagação sobre as causas do ativismo judicial.

Antes de adentrarmos justamente as causas do ativismo judicial no Brasil, vale a pena fazermos um panorama histórico do ativismo judicial nos Estados Unidos, Europa e para representar a América Latina selecionamos a Colômbia, após debatermos as causas do ativismo judicial no Brasil.

O surgimento do ativismo judicial nos Estados Unidos e na Europa

Os Estados Unidos tiveram forte influência de Montesquieu na confecção do texto da Constituição Americana de 1787, que ficou expressa nos *Federalist Papers* de números 47 e 48, da lavra de James Madison, atribuindo-se sob essa ótica certa preponderância ao Poder Executivo por desconfiar do Poder Legislativo.

A locução “ativismo judicial” foi utilizada pela primeira vez, em um artigo de um historiador sobre a Suprema Corte, no período do *New deal*, publicada na revista *Fortune*. A descrição feita por Schlesinger, da divisão existente na Suprema Corte, naquela época, é digna de transcrição, por sua atualidade no debate contemporâneo: Esse conflito pode ser descrito de diferentes maneiras. O grupo de Black e de Douglas acredita que a Suprema Corte pode desempenhar um papel afirmativo na promoção do bem-estar social; os grupos de Frankfurter e Jackson defendem uma postura de autocontenção judicial. Um grupo mais preocupado com a utilização do poder judicial em favor da própria concepção do bem social; o outro com a expansão da esfera do Legislativo, mesmo que isso signifique a defesa de pontos de vistas que eles pessoalmente condenam. Um grupo vê a Corte como instrumento para a obtenção de resultados socialmente desejáveis; o segundo, como um instrumento para permitir que os outros poderes realizem a vontade popular, seja ela melhor ou pior. Em suma, Black- Douglas e seus seguidores parecem estar mais voltados para a solução de casos particulares de acordo com as suas próprias

concepções sociais; Frankfurter- Jackson e seus seguidores, com a preservação do Judiciário na sua posição relevante, mas limitada dentro do sistema americano.

Por fim, tal situação sofreu alteração diante da atuação do *Chief Justice Marshall*, no julgamento do caso *Marbury vs. Madison* pela Suprema Corte Americana, ainda que questionada por alguns, em seus fundamentos, alterou profunda e definitivamente os moldes dos relacionamentos interfuncionais fortemente concebidos. Exercera-se, pela primeira vez, o controle de constitucionalidade das leis, cujas bases teóricas já se encontravam assentadas no *Federalist Paper* de número 78, fixando-se, desta maneira, a supremacia da Constituição.

Já na França, salienta Leon Duguit (1996), que não há dúvidas de que os revolucionários franceses inspiraram-se em Montesquieu ao elaborarem a Declaração do Homem e do Cidadão, de 1789, a qual apregoa que qualquer sociedade, que não esteja assegurada a garantia dos direitos e nem estabelecida a separação dos poderes, não tem Constituição. Na França, porém, com a adoção do princípio da soberania do parlamento, a sua mitigação só deu com a reforma constitucional ocorrida em 23 de Julho de 2008 e com a sua entrada em vigor a partir de primeiro de março de 2010, tornando possível a impugnação da constitucionalidade das leis em vigor.

Diante da reforma constitucional implementada na França em 2008, o país assumiu, ao que se tem deduzido de doutrina dominante, um

perfil notadamente contramajoritário, se comparado aos sistemas adotados desde a Revolução de 1789, manteve-se atento à limitação da discricionariedade governamental, bem como sensível à garantia dos direitos fundamentais, confrontando por consequência o majoritarismo parlamentar.

De qualquer maneira, em diversos países europeus de tradição romano-germânica, o Poder Legislativo exerceu um influxo considerável sobre os demais poderes até as primeiras décadas do século passado, ocasião em que foram promulgadas leis que atribuíram plenos poderes a diversos Chefes do poder Executivo, numa tentativa de debelar-se a profunda crise econômica que se abateu sobre todo o mundo naquele período histórico. Em função dessa crise, o modelo liberal de governo entrou em declínio, além disso, diversos regimes ditatoriais de extrema direita foram instituídos. No âmbito europeu, podem-se citar os regimes de Mussolini na Itália, de Hitler na Alemanha, de Franco na Espanha e de Salazar em Portugal.

Com o intuito de reduzir o descontentamento da população, durante esse período, entrava em cena o Estado Social de Direito, com as suas Constituições compromissórias, repletas de dispositivos dos quais se extraíam as normas programáticas, de que são exemplos as Constituições mexicana, de 1917 e a alemã, de 1919 (Constituição de Weimar). Essas Cartas acabaram por influenciar a feitura de

uma infinidade de textos constitucionais posteriores.

Em ordenamentos jurídicos como o português, no entanto, considera-se, até os dias atuais, que as normas programáticas como as que veiculam os direitos sociais, econômicos e culturais demandam a *interpositio legislatori* para que possam surtir efeitos. Frente a uma omissão legislativa cabe, ao titular do direito, solicitar ou aguardar a iniciativa do Presidente da República ou do Provedor de Justiça, a quem incumbe pugnar pela apreciação da questão pelo Tribunal Constitucional. Verificado o descumprimento primeiro da Constituição por omissão legislativa, resta ao Tribunal Constitucional a mera comunicação da situação ao legislativo, para que seja sanada a inconstitucionalidade.

Em diversos países, entretanto, a denominada teoria dos princípios tem possibilitado ao poder judiciário a implementação de “direitos” assegurados por meio da multiplicidade de normas. O processo de decisão, em que os magistrados fazem uso da denominada técnica da ponderação de bens, de interesses ou de valores, vem contornando, diuturnamente, a inexistência de regras positivadas para disciplinar a hipótese-objeto de julgamento. Essa atuação torna possível a construção, a partir dos princípios jurídicos – constitucionais ou legais explícitos ou implícitos – de regras de decisão, que passam a disciplinar a matéria no julgamento em curso e, eventualmente, nos subsequentes.

Surgida a partir da obra de Rudolf Smend e implementada por juízes do Tribunal Constitucional na Alemanha do Segundo Pós-Guerra, a técnica é objeto de severas críticas, desde o seu nascedouro, por suposta ausência de racionalidade. Contudo, pode-se afirmar que foi bastante difundida no último quartel do século passado e vem ganhando adeptos até os dias atuais, em diversas coordenadas do globo terrestre.

Sua utilização demonstra, a toda evidência, uma postura pró-ativa, que vem permeando a atuação de alguns dos membros do Poder Judiciário, na busca pela garantia da maior efetividade possível às normas constitucionais – que acabou por dar guarida ao fenômeno da judicialização da política.

A doutrina Kelseniana, no entanto, questionou a “jurisdição constitucional”, buscando entender se esta desafiava ou não a separação dos poderes, se violava a soberania dos parlamentares perquirindo ainda, se o *judicial review* fragilizava o princípio da segurança jurídica.

Após exaustivos debates, Kelsen concluiu que a jurisdição constitucional é uma forma de garantia da eficácia jurídica da constituição, pois o direito positivo zela para que possa ser anulado todo ato - excetuada a constituição - que esteja em contradição com uma norma superior.

Ele propôs, para tanto, a instituição de um órgão distinto e inteiramente independente do Legislativo e que desempenharia a atividade legislativa negativa, funcionando como uma instância “centra suprema”.

Nessa esteira, inúmeros casos foram julgados, entre estes, a paradigmática questão conhecida como “*Honegwell*” que ocorreu na Alemanha, em que o Tribunal Alemão questionou a constitucionalidade de uma legislação, segundo a qual, se o empregado tivesse mais de 52 anos de idade, o seu contrato de trabalho teria necessariamente que ser celebrado por tempo limitado.

A Corte Alemã entendeu, neste caso, que tal lei difundia a discriminação e a desigualdade social. Por essa razão, o pleito foi acolhido e inteiramente reconhecido pelo Tribunal.

Assim, por meio destas explicações, pudemos ter um panorama geral das causas do ativismo judicial nos Estados Unidos e na Europa.

O ativismo judicial e seus efeitos na Colômbia

Já no que diz respeito ao ativismo judicial na Colômbia, o doutrinador Mauricio García Villegas em seu texto “Direitos Sociais e Ativismo Judicial - A dimensão fática do Ativismo Judicial e os Direitos Sociais na Colômbia”, afirma que, desde 1998, na Colômbia, as ações relacionadas aos direitos sociais tiveram um crescimento exponencial; tal crescimento possuiu um aumento no que se refere às tutelas do direito à saúde.

Assim como no Brasil, as ações de tutela de direito à saúde foram o grande alvo de manifestações e movimentações na Corte Constitucional Colombiana.

O Ativismo Judicial na Corte Colombiana se deu justamente na área da saúde, sob a qual os magistrados desta Corte Suprema manifestaram-se sobre diversas ações de tutela individual, sobre o direito a determinado tratamento de saúde específico ou então, sobre a concessão de remédios que não constavam da lista de medicamentos fornecidos gratuitamente pelo governo colombiano.

As ações na Corte Colombiana foram inúmeras, em sua grande maioria as decisões foram favoráveis, todavia, segundo o autor, no ano de 1999, os gastos com saúde pública atingiram a casa dos sete milhões de dólares.

Tais decisões da Corte referentes às sentenças sobre os direitos sociais, também propiciaram conflitos intrainstitucionais, pois nem todos os magistrados da Corte estavam dispostos a apoiar um precedente que suportava tantas consequências problemáticas para a instituição. Como resultado, nessa primeira fase, os precedentes da Corte sobre os direitos sociais em geral e, na saúde em particular, não eram completamente unívocos e nem estavam consolidados, por tal razão eram frequentes as ressalvas dos votos dos magistrados.

Após longas reformas na legislação colombiana e amplos debates sobre o sistema de saúde e fornecimento de tratamentos médicos, o governo finalmente, no ano de 2008, conseguiu chegar a algum consenso sobre o este direito social, em específico trabalhando em parceria com o Judiciário da Colômbia.

Desta maneira, uma nova etapa da proteção constitucional aos direitos sociais e, em particular, do direito à saúde, parece haver se consolidado através do ativismo judicial da Corte e parece estar produzindo mudanças muito importantes relacionadas à política de saúde pública destinada a que essa corresponda às decisões emanadas pela Corte. Tais mudanças, têm como resultado uma diminuição do Ativismo da Corte sobre tal matéria, em razão de que tais tutelas já não são tão necessárias para que o direito a saúde seja protegido.

Diante deste quadro, não se quer dizer que todas as tensões e os atos políticos tenham desaparecido. Mas, revela-se que, devido à consolidação do precedente da Corte em direitos sociais, as resistências do governo a sua aplicação obtiveram uma redução, ou pelo menos se tornam mais sutis.

Para tanto, isso se deve também ao trabalho que realizou a Corte nos casos sobre direitos sociais que converteu tais atividades em mais rotineiras e pouco ativistas.

Para o doutrinador Mauricio García Villegas, há de se considerar isso algo natural, pois o ativismo, segundo ele, é o primeiro passo para alcançar mudanças no sistema normativo, os quais, uma vez alcançados, reduzem a necessidade de que os juízes sejam ativistas. Também é de vital importância esclarecer que, o ativismo da Corte Colombiana, em direitos sociais, isto é, em casos de direitos sociais prestacionais em sentido estrito, não

tem sido de igual intensidade para todos os direitos sociais.

A Corte tem sido particularmente insistente na necessidade de proteger o direito à saúde sobre certas circunstâncias, incluindo quando o amparo não tem sido incluído previamente por uma norma legal. Mas, a Corte tem proferido algumas sentenças sobre o direito à moradia e o direito à alimentação.

O fato de ter atingido uma fase superior em matéria de Direitos Sociais, não supõe que a Corte pode agora, manter-se inativa ou direcionar-se para outros temas. Para que as suas decisões possam produzir algum grau de mudança social, é crucial que a Corte estenda seu precedente ativista a outros direitos de igual importância, como direito à saúde.

O ativismo judicial e suas causas

Antes de adentrar ao mérito do ativismo judicial e suas causas seja no Brasil, Estados Unidos ou Europa, cabe fazer uma digressão sobre as explicações anteriormente realizadas que acabam por enredar para um ativismo judicial.

O artigo antes de adentrar e se aprofundar no tema do ativismo judicial trabalhou a respeito da teoria do neoconstitucionalismo e a sua implicação na doutrina estrangeira e nacional.

Esta teoria possui algumas peculiaridades, que já foram anteriormente amplamente trabalhadas, mencionando os seus adeptos e até mesmo, autores que discordam desta corrente.

Todavia, tal reflexão foi de suma importância para o estudo deste trabalho, pois justamente umas das teses que prevalece no neoconstitucionalismo é a prevalência dos princípios sobre as normas.

Neste aspecto, vale a excelente crítica do professor Carlos Bastide Horbach ao mencionar em seu texto “A nova roupa do Direito Constitucional: neo-constitucionalismo, pós-positivismo e outros modismos”, que muitas vezes, os princípios são utilizados como formas de “tapar o sol com a peneira”, ou seja, por exemplo, em seu texto ele menciona que o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul utilizou-se do princípio da dignidade da pessoa humana para preservar o direito de uma locatária, cujo filho ficou paraplégico e precisava de muitos cuidados em permanecer no apartamento alugado ao invés de ser despejada, ora, nesse caso, fica claro a intromissão do Poder Judiciário em uma relação contratual privada, a qual foi firmada de comum acordo entre ambas as partes.

Pois bem, o que nota-se do neoconstitucionalismo é que os princípios se sobrepõem as normas, todavia o julgador ao impor tal ingerência acaba por suprimir ou mesmo ter como irrelevante as normas positivadas no ordenamento jurídico.

Ademais, também no neoconstitucionalismo exige-se do Poder Judiciário uma atuação mais presente quando se tratar de garantir os direitos e garantias fundamentais à população como um todo, por tais

razões na falta de políticas públicas, deve o Poder Judiciário fazer com que prevaleçam os direitos e garantias fundamentais, essas são as razões que por influência do neoconstitucionalismo acabam por desembocar em um ativismo judicial das diversas cortes constitucionais.

O professor Keenan D. Kimec, em seu texto sobre a origem e o corrente significado do ativismo judicial, faz uma interessante crítica ao mencionar que um apontamento sobre o ativismo judicial sozinho significa pouco ou quase nada, porque o termo adquiriu muitos distintos e contraditórios significados. Mesmo assim, quando explicado com calma o termo pode começar a ter algum significado na conversa sobre o papel do Poder Judiciário e uma oportunidade de perguntar questões subsidiárias que vão além do superficial.

O Supremo Tribunal Federal e o Ativismo Judicial

Agora, se voltando para a realidade brasileira, alguns doutrinadores estudiosos do Direito Constitucional consideram que o ativismo judicial surge com a Constituição de 1988, por ser essa mais democrática, além do fato de ser elaborada por representantes eleitos pelo povo.

Neste sentido, autores como Marcus Faro de Castro em seu texto “O Supremo Tribunal Federal e a Judicialização da Política” e Luís Werneck Vianna, apontaram, dentre outros, a constitucionalização do direito após a Segunda Guerra Mundial, o resgate sobre a legitimação dos

Direitos Humanos, o exemplo institucional da Suprema Corte norte-americana e a tradição europeia (kelseniana) de controle concentrado de constitucionalidade das leis como fatores importantes para a explicação do fenômeno da judicialização.

Diversos são os precedentes da postura ativista do STF manifestada por diferentes linhas de decisão, dentre as quais se incluem:

- a) a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário, como se passou nos casos como da imposição de fidelidade partidária e o da vedação do nepotismo;
- b) a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição, de que são exemplos as decisões referentes à verticalização das coligações partidárias e à cláusula de barreira;
- c) a imposição de abstenções ao Poder Público, tanto em caso de inércia do legislador – como no precedente sobre a greve dos servidores públicos ou sobre a criação de município – como no de políticas públicas insuficientes, de quem tem sido exemplo as decisões sobre o direito à saúde.

Além dessas questões mencionadas, cabe lembrar também outras questões de relevância política, social ou moral que foram discutidas ou já estão postas em sede judicial, especialmente perante o Supremo Tribunal Federal. A enunciação a seguir é meramente exemplificativa, mas serve como boa ilustração dos temas judicializados: (i) instituição de contribuição dos inativos na Reforma da Previdência (ADI 3105/DF); (ii) criação do Conselho Nacional de Justiça na Reforma do Judiciário (ADI 3367); (iii) pesquisa com células troncos embrionárias (ADI 3510/DF); (iv) liberdade de expressão e racismo (HC 82424/RS – Caso Ellwanger); (v) interrupção de gestação de fetos anencefálicos (ADPF 54/DF); (vi) restrição ao uso de algemas (HC 91952/SP e súmula vinculante nº 11); (vii) demarcação da reserva indígena Raposa Serra do Sol (Pet 3388/RR); (viii) legitimidade das ações afirmativas e quotas sociais e raciais (ADI 3330); (ix) não recepção da Lei de Imprensa (ADPF/130). Essa lista poderia ainda prosseguir indefinidamente, com a identificação de casos de grande visibilidade e repercussão, como a extradição do militante italiano Cesare Battisti (Ext 1085/Itália e MS 27875/DF), a questão da importação de pneus usados (ADPF 101/DF) ou da proibição do uso do amianto (ADI/3937/SP).

Para o professor Luís Alberto Barroso, o ativismo judicial é uma atitude de escolha de um modelo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido e alcance. Normalmente, ele se instala - e este é o caso do Brasil - em situações de retratação do Poder

Legislativo, de um certo descolamento entre a classe política e a sociedade civil, impedindo que determinadas demandas sociais sejam atendidas de maneira efetiva.

Importante ressaltar o papel do Supremo Tribunal Federal quanto à fiscalização das leis como também das emendas à Constituição num sistema de grande abertura à propositura de ações diretas de inconstitucionalidade e que ainda incorpora instrumentos complementares de controle abstrato - como a arguição de preceito fundamental e os mecanismos de controle de omissões -, manifestando claro propósito alargador de atuação do Supremo nesse setor.

O professor Elival da Silva Ramos, em sua obra *Ativismo Judicial Parâmetros Dogmáticos*, afirma que:

“A singularidade do ativismo judiciário em matéria constitucional, está pois, diretamente relacionada às especificidades da atividade de interpretação e aplicação da Lei Maior, que, dentre outras, compreendem: a supremacia hierárquica das normas constitucionais sobre todas as demais do ordenamento, revogando-as ou invalidando-as em caso de conflito; o caráter monogenético de boa parte dos preceitos constitucionais, concretizados na estrutura lógica de normas-princípios, o que amplia a incidências a outros quadrantes do ordenamento, porém torna menos intensa sua capacidade regulatória direta; a fluidez e a decorrente imprecisão semântica (vagueza e ambiguidade) da linguagem constitucional, frequentemente referida

a conceitos indeterminados de cunho valorativo”.⁷

Conforme podemos observar dos estudos das mencionadas doutrinas nacionais e internacionais, bem como das jurisprudências nacionais mencionadas anteriormente, o ativismo judicial tem como sua principal causa a falta de credibilidade da população no Poder Legislativo, responsável por legislar sobre temas de cunho social, político e econômico, fazendo assim, com que haja um aumento da credibilidade no Poder Judiciário, mas não é só, o artigo debateu anteriormente sobre o neoconstitucionalismo, pois essa doutrina prega um fortalecimento das Constituições e prevalência dos princípios sobre as normas.

Com o aumento da doutrina neoconstitucionalista, seja em âmbito nacional ou internacional, a credibilidade no Poder Judiciário torna-se prioritária, para que este forneça direitos sociais, com base nos direitos fundamentais, previstos na teoria do Estado do Bem-Estar Social.

Este fator, acaba por fazer com que os Juízes possuam uma atuação muito mais presente no ordenamento jurídico do que simplesmente representar “a boca da lei”, conforme expressão cunhada por Montesquieu.

Todavia, há quem critique com razão o ativismo exacerbado pelas Cortes Constitucionais, neste caso, a crítica se pauta quanto à capacidade institucional.

⁷ RAMOS, Elival da Silva. *Ativismo Judicial parâmetros dogmáticos*. São Paulo: Saraiva, 2010 – cap. 2, seção 1ª, itens 21 a 22.2 (pp. 187 a 225)

Isso, porque cabe aos três poderes interpretar a Constituição e pautar sua atuação com base nela. Contudo, a palavra final cabe ao Poder Judiciário.

Essa primazia, porém não significa que toda e qualquer matéria deve ser decidida em um Tribunal, isso para evitar que o Judiciário se transforme em uma instância hegemônica. A doutrina constitucional tem explorado duas ideias destinadas a limitar a ingerência judicial: a capacidade institucional e a de efeitos sistêmicos.

A Capacidade institucional envolve a determinação de qual Poder está mais habilitado a produzir a melhor decisão em determinada matéria. Temas envolvendo aspectos técnicos ou científicos de grande complexidade não podem ter no juiz de direito o árbitro mais qualificado, por falta de informação e de conhecimento específico.

Também os riscos de efeitos sistêmicos imprevisíveis e indesejáveis podem recomendar uma posição de cautela e de deferência por parte do Judiciário. O juiz, por vocação e treinamento, normalmente estará preparado para realizar a justiça ao caso concreto, a microjustiça sem condições, muitas vezes, de avaliar o impacto de suas decisões sobre um segmento econômico ou sobre a prestação de um serviço público.

Há, por fim, uma crítica, com relação à limitação do debate, ou seja, neste caso em específico, a consequência drástica da judicialização é uma elitização do debate, excluindo-se os que não dominam a linguagem e nem tem acesso à discussão jurídica.

Além disso, uma dose excessiva de politização dos tribunais dando lugar a paixões em um ambiente que deve ser presidido pela razão.

Inverte-se a ordem natural do judiciário, pois os processos passam a tramitar nas manchetes dos jornais e não na imprensa oficial, ademais os juízes trocam a discussão racional jurídica por embates próprios de discussões parlamentares, movidas por visões contrapostas e concorrentes.

CONCLUSÃO

O presente trabalho demonstrou as causas do ativismo judicial, trazendo um panorama histórico nos Estados Unidos, Europa e Colômbia, demonstrou também que o ativismo judicial decorre de uma corrente constitucional conhecida por neoconstitucionalismo, onde prevalecem princípios sobre as normas, fortalecendo a Constituição e os poderes decisórios dos juízes, todavia, por outro lado, enfraquecendo o papel do Poder Legislativo.

O Ativismo Judicial atingiu seu ápice em questões decididas pelo Poder Judiciário referente aos direitos sociais, entretanto alguns desses direitos deveriam ser regulamentados através do Poder Legislativo e não pelo judiciário.

Isso, porque no Poder Legislativo estão os representantes do povo eleitos que justamente possuem legitimidade e o papel de proteger os interesses coletivos.

Mas, na realidade, ao longo dos anos não só no Brasil, mas como visto anteriormente nos

Estados Unidos e alguns países da Europa, o Poder Legislativo perde sua credibilidade e as Cortes Constitucionais ao invés de decidirem questões meramente constitucionais referentes ao controle de constitucionalidade, acabam por imiscuir-se em um papel político.

O professor Elival, assim como o professor Manoel Gonçalves Ferreira Filho, entre outros, sugerem alternativas a exacerbação do Poder Judiciário e de um ativismo judicial realizado pela Corte Suprema, para eles países como o Canadá, França entre outros apresentaram soluções viáveis a esse excesso de poder concedido ao judiciário, apesar é claro de serem sistemas politicamente diferentes do sistema brasileiro.

Todavia, necessário se faz encontrar uma solução jurídica e política adequada para evitar a exacerbação do ativismo judicial pelas Cortes Constitucionais, isso porque em um futuro colheremos os frutos da perda de representatividade dos governantes eleitos democraticamente para vermos imperar “um elitismo jurisdicional” isso porque os juizes são pessoas aprovadas em concursos públicos por meritocracia e os ministros do Supremo Tribunal Federal aprovados por meio de sabatinas, mas nenhum destes dois representa a população e seus interesses políticos e sociais.

Por tais razões, conclui-se pela necessidade de alternativas ao ativismo judiciário realizado pelo Poder Judiciário, através de um sistema político mais atuante, um legislativo menos

passivo e mais atuante na defesa dos interesses da população como um todo.

No caso brasileiro, o Supremo Tribunal Federal passou a intervir em questões de cunho social, pois em razão de grupos sociais tentarem acesso ao legislativo e não conseguirem que suas ideias ou palavras fossem ouvidas, a forma encontrada foi recorrer ao poder judiciário para que certos direitos lhes fossem concedidos.

Isso ocorreu, por exemplo, no caso da União Homoafetiva em que o grupo LGBT recorreu a instância superior do judiciário para que obtivesse o direito ao reconhecimento das uniões homoafetivas, isso para que fossem facilitados diversos tramites burocrático que, por falta de uma legislação especifica sobre o tema, deixavam à margem da sociedade este grupo, por exemplo, quando um companheiro homossexual falecia, o seu cônjuge sobrevivente não obtinha nenhum direito a pensão pelo INSS, realidade esta que foi modificada com a vitória do grupo LGBT em ver reconhecido o direito a União Homoafetiva no Supremo Tribunal Federal.

Assim, a autora conclui este artigo com a singela opinião de que, para que houvesse a redução de uma atuação mais ativista do Supremo Tribunal Federal, seria necessário um diálogo entre a sociedade e os três poderes ou, pelo menos, um diálogo entre o Judiciário e o Legislativo, para que este último, tomasse providências mais efetivas em prol da população brasileira.

No caso do Brasil, o ativismo se dá, na maior parte dos casos, em questões relacionadas

aos direitos sociais, questões estas, de cunho programático, razão pela qual seria necessária uma atuação maior do Poder Legislativo.

Em alguns países como Canadá e França, apesar das diferentes realidades em relação ao Brasil, instituiu-se um diálogo entre os Poderes Legislativo e Judiciário, até mesmo na Colômbia a Suprema Corte do Judiciário “chamou” para um diálogo o poder legislativo e executivo em termos de políticas públicas.

Talvez, o que falte no Brasil seja um amadurecimento para o diálogo entre os poderes, para que esses possam encontrar a melhor solução para os problemas de cunho social.

O diálogo interinstitucional é de suma importância no papel para a redução das decisões de cunho ativista, no entanto, as demais esferas de poder, além do Judiciário, devem estar abertas aos debates, por essa razão, na singela opinião desta autora, não há como evitar o fenômeno do ativismo judicial, se as instâncias de poder não se conectarem entre si, pensando em possíveis decisões para os problemas de cunho social.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Roberto. **Teoria de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997.

ALVES, José Carlos Moreira. **O Controle de Constitucionalidade no Brasil**. *Revista da Procuradoria Geral da República*. n. 09, jul-dez 1996.

BARROSO, Luis Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo os conceitos**

fundamentais e a construção do novo modelo. 1 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BARROSO, Luis Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

BERCOVICI, Gilberto et al. **Teoria da Constituição - Estudos Sobre o Lugar da Política no Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 16 ed., São Paulo: Editora Malheiros, 2005.

BONAVIDES, Paulo. **A Constituição Aberta**. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 1994.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Organização dos textos, notas remissivas e índices por Juarez de Oliveira. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

Cannon, Bradley. **Judicial Activism**. *Judicature*, vol.66, 1982-1983, pag.239. CANOTILHO, J.J.Gomes. **Direito Constitucional e a Teoria da Constituição**. 3 ed. , Coimbra: Almedina, 1999.

CAPPELETTI, Mauro e GARTH Bryant. **Acesso à Justiça**, 1 ed. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1988.

CAPPELETTI, Mauro. **Juízes Irresponsáveis**, 1 ed., Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1989.

DA SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**, São Paulo: Editora Malheiros, 1999.

DUGUIT, Leon. **La Separación de Poderes y La Asamblea Nacional de 1789. Presentación y Traducción de Pablo Pérez Tremps**. Madrid. Centro de Estudios Constitucionales, 1996, p.12 e ss.

DWORKIN, Ronald, **O império do Direito**, Tradução Jefferson Luiz Camargo São Paulo: Martins Fontes, 1999.

FISS, Owen. **The law as it could be**. New York: New York University Press, 2003, p.244- 249.

HESSE, Konrad. **Elementos do Direito Constitucional da República Federal da**

Alemanha. Porto Alegre. Sergio Antonio Fabris, 1998.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito. Introdução à problemática científica do Direito.** MENDES, Gilmar Ferreira e COELHO, Inocêncio Mártires e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais**, 1 ed., Brasília: Brasília Jurídica, 2002.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Jurisdição Constitucional.** 3 ed., São Paulo: Editora Saraiva, 1999.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional.** 4 ed., Coimbra: Coimbra Editora, 1999.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Estado de Direito e Jurisdição Constitucional-2002-2010**, 2 ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

NOVELINO, Marcelo. **A Nova Face do Ativismo Judicial**, Bahia: Editora Ius Podivm, 2011. TAVARES, André Ramos. **Tribunal e Jurisdição Constitucional**, São Paulo: Celso Bastos Editor, 1998.

RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo Judicial: Parâmetros Dogmáticos**, 1 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

SAFFON, María Paula; GARCÍA-VILLEGAS, Mauricio. **Derechos sociales y activismo judicial. La dimensión fáctica del activismo judicial em derechos sociales en Colombia**, Revista Estudios Socio-Jurídicos, vol. 13, núm. 1, enero-junio, 2011, pp. 75-107 Universidad del Rosário, Bogotá, Colômbia.

SARLET, Ingo, **Direitos Fundamentais orçamento e "reserva do possível"**, Porto Alegre, 2ª ed., Editora Livraria do advogado, 2010.

TAVARES, André Ramos. **Tribunal e Jurisdição Constitucional**, São Paulo: Celso Bastos Editor, 1998.

VITÓRIO, Teodolína Batista da Silva Candido. **O Ativismo Judicial como instrumento de concreção dos direitos fundamentais no Estado Democrático de Direito: Uma leitura à luz do pensamento de Ronald Dworkin.** PUC MINAS, Belo Horizonte, 2011. Disponível em:

http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_VitorioTB_1.pdf em 15 de setembro de 2011.

New York Times. **"When judges make foreign policy"**. Revista "New York Times", 28 de setembro de 2008.

GOMES, Luiz Flávio. **O STF está assumindo um ativismo judicial sem precedentes?** Jus Navigandi, Teresina, ano 14, n. 2164, 4 jun. 2009 Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/12921>. Acesso em: 20 nov. 2012.

BARROSO, Luis Alberto. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática**, artigo publicado no site Conjur, em 22.12.08. Disponível em: http://www.anpocs.org.br/portal/publicacoes/rbcs_00_34/rbcs34_09.htm. Acesso em: 20 nov. 2012.

CASTRO, Marcus Faro de. **O Supremo Tribunal Federal e a Judicialização da Vida**, artigo publicado na anpocs.org, em 26/10/1990. Disponível em: http://www.anpocs.org.br/portal/publicacoes/rbcs_00_34/rbcs34_09. Acesso em 20 nov.2012.

VIANA, Luis Werneck. **Judicialização da Política e Ativismo Judicial**, artigo publicado na Valor Econômico em 03/05/2010. Disponível em: <http://jusconstitucional.wordpress.com/2010/05/27/jurisprudencializacao-da-politica-e-democracia/#more-507>. Acesso em 20 nov.2012.

**O ESTADO CAPITALISTA E A
DEMOCRACIA BURGUESA:**

uma breve análise marxista

**THE CAPITALIST STATE AND THE
BOURGEOIS DEMOCRACY:**

a brief marxist analysis

*Claudinei Coletti*⁸

RESUMO: O objetivo deste artigo é propor uma definição de Estado capitalista sob o ponto de vista da teoria marxista de Nicos Poulantzas (1936-1979). Neste sentido, pretendemos caracterizar o Estado capitalista como uma estrutura jurídico-política composta pelo direito burguês e pelo burocratismo e discutir as funções que esta estrutura desempenha na reprodução das relações de produção capitalistas: efeito de isolamento e efeito de representação da unidade. Num segundo momento, pretendemos apresentar uma definição de democracia burguesa elaborada a partir deste mesmo referencial teórico. A democracia será vista não a partir da teoria dos três poderes e de um suposto equilíbrio entre eles, mas como uma forma do Estado burguês, na qual se constata a existência de um poder legislativo com capacidade de partilhar, em alguma medida, com a burocracia estatal, a tarefa de implementar a política de Estado, fundamentalmente em favor dos interesses do capital.

PALAVRAS-CHAVE: Estado capitalista, direito burguês, burocratismo, democracia burguesa.

ABSTRACT: The objective of this article is to propose a definition of the Capitalist State under the point of view of Nicos Poulantzas' (1936-1979) marxist theory. Therefore, we pretend to characterize the capitalist State as a legal-political structure composed by the bourgeois law and bureaucratism, and to discuss the roles this structure plays in the reproduction of capitalist production relations: isolation effect and unity's representation effect. In a second moment, we pretend to present a definition of bourgeois democracy elaborated from this same theoretical referation. The democracy will be seen not from the three power theory and it's supposed balance, but as a form of the bourgeois state, in which it's verified the existence of a legislative power with the capacity to share, in some part, with the state bureaucracy the task of implementing the state politic in favor of the capital interests.

KEY-WORDS: capitalist State; bourgeois law; bureaucratism; bourgeois democracy

INTRODUÇÃO

O objetivo deste artigo é analisar, em primeiro lugar e de forma concisa, a concepção de Estado capitalista do cientista político marxista greco-francês Nicos Poulantzas (1936-1979) presente na obra *Poder político e classes sociais*, publicada pela primeira vez em 1968.⁹ Num segundo momento do artigo, analisaremos as formas de Estado capitalista, vale dizer, as variações internas que este Estado pode apresentar, dependendo das relações que se estabelecem entre a representação burocrática e a representação

⁸ Doutor em Ciências Sociais e mestre em Ciência Política pelo Instituto de Filosofia e Ciências Humanas da UNICAMP. Professor do Curso de Direito do Centro Universitário Padre Anchieta, em Jundiaí (SP), e do Curso de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie, em Campinas (SP).

⁹ Registremos, de imediato, que as observações feitas por Décio Saes, estudioso de Poulantzas, acerca dos conceitos fundamentais do autor serão de grande valia para essa tarefa. O trabalho ao qual nos referimos é: SAES, Décio. O conceito de Estado burguês. *Cadernos do Instituto de Filosofia e Ciências Humanas-Unicamp*, n. 25, nov. 1992.

política, isto é, entre o poder executivo e o poder legislativo. Esta questão, nos leva a uma definição de democracia burguesa e, neste aspecto, as contribuições de Décio Saes para tal definição serão fundamentais e, em nossa opinião, vão além das de Poulantzas, presentes na citada obra.¹⁰

A discussão sobre o Estado capitalista, em Poulantzas, insere-se na discussão mais ampla sobre a concepção marxista do Estado. Segundo esta concepção, o Estado é inerente a toda e qualquer sociedade dividida em classes. Trata-se, na verdade, de uma organização especializada no desempenho de determinadas funções. A mais importante função desempenhada pelo Estado é a de amortecer o conflito entre as classes sociais antagônicas, perpetuando, assim, a dominação e exploração de uma classe (os não-proprietários dos meios de produção) por outra (os proprietários dos meios de produção). Neste sentido genérico, portanto, o Estado é a própria organização da dominação de classe. Tal dominação, porém, nem sempre ocorreu da mesma maneira.

Diz Friedrich Engels a este respeito:

Como o Estado nasceu da necessidade de conter o antagonismo das classes [...] é, por regra geral, o Estado da classe mais poderosa, da classe economicamente dominante, classe que, por intermédio dele, se converte também em classe politicamente dominante e adquire novos meios para a repressão e exploração da classe oprimida.

Assim, o Estado antigo foi, sobretudo, o Estado dos senhores de escravos para manter os escravos subjugados; o Estado feudal foi o órgão de que se valeu a nobreza para manter a sujeição dos servos e camponeses dependentes; e o moderno Estado representativo é o instrumento de que se serve o capital para explorar o trabalho assalariado.¹¹

A cada tipo de relações de produção corresponde uma forma particular de Estado. Como citado por Engels, tivemos o Estado antigo, o Estado feudal e temos o Estado capitalista burguês. É a análise deste último que vai nos interessar aqui. Nas palavras do próprio Poulantzas, a questão é analisar “a superestrutura política do Estado no modo de produção capitalista”.¹²

Nosso objetivo específico, aqui, é caracterizar o Estado capitalista como uma estrutura jurídico-política composta pelo direito burguês (estrutura jurídica) e pelo burocratismo (estrutura política) e discutir as funções que essa estrutura desempenha na reprodução do modo de produção capitalista, denominadas por Poulantzas de efeito de isolamento e efeito de representação da unidade. Também pretendemos caracterizar a democracia burguesa não a partir de um suposto equilíbrio de forças entre os poderes executivo, legislativo e judiciário, tal como proposto pela “teoria dos três poderes”, mas a partir da existência do poder legislativo e de sua capacidade de

¹⁰ Neste caso, a principal obra de referência é: SAES, Décio. *Democracia*. São Paulo: Ática, 1987.

¹¹ ENGELS, Friedrich. *A origem da família, da propriedade privada e do Estado*. São Paulo: Alfa-

Ômega, [1894]. (Obras escolhidas – Karl Marx e Friedrich Engels). p. 137.

¹² POULANTZAS, Nicos. *Poder político e classes sociais*. São Paulo: Martins Fontes, 1986. p. 15.

partilhar, em alguma medida, com a burocracia estatal, a tarefa de implementar a política de Estado, fundamentalmente em favor dos interesses do capital.

O Estado capitalista na teoria de Poulantzas

Dentre os teóricos marxistas do século XX, Poulantzas foi quem mais avançou a teoria do Estado, à medida que conseguiu sair de um conceito geral e caminhar rumo a uma análise do Estado de tipo capitalista. A obra à qual nos referimos, já citada aqui, é *Poder político e classes sociais*, publicada pela primeira vez em 1968. Nela, Poulantzas define o Estado capitalista como uma estrutura jurídico-política particular, possuidora de um modo particular de desempenhar uma função geral. Como observado por Décio Saes, “o Estado burguês organiza de um modo particular a dominação de classe” e corresponde às relações de produção capitalistas.¹³ Isto significa que a reprodução (reiteração regular num tempo histórico) das relações de produção capitalistas somente é possível a partir de uma estrutura jurídico-política específica.

No que respeita às relações de produção capitalistas, estas apresentam dois aspectos. O primeiro deles é a denominada “relação de propriedade”, isto é, a relação que se estabelece entre o proprietário dos meios de produção e o produtor direto, que presta sobretrabalho ao

primeiro. O segundo aspecto diz respeito à “separação entre o produtor direto e os meios de produção”. Vale observar que, diferentemente de outros modos de produção, é no capitalismo que se verifica tal separação.

A extorsão do sobretrabalho do produtor direto pelo proprietário dos meios de produção, no capitalismo, assume a forma de compra e venda da força de trabalho. Aparentemente há, neste processo, uma troca de equivalentes: a mercadoria força de trabalho é trocada no mercado por um salário. É óbvio que, efetivamente, nada existe de equivalente nesta troca, uma vez que “o salário pago ao produtor direto é inferior ao valor de troca produzido pelo uso de sua força de trabalho”¹⁴. Se se tratasse de uma troca entre equivalentes não haveria a produção de mais-valia nem sua apropriação pelo capitalista.

O que permite que o encontro entre capitalistas e trabalhadores assalariados se renove no mercado de trabalho é, por um lado, a necessidade de sobrevivência do trabalhador, por outro, a ilusão de que ocorre uma troca entre iguais. Esta ilusão se acha diretamente determinada pela esfera do direito. Na verdade, o que ocorre é que o Estado capitalista contratualiza a relação de exploração através de sua subestrutura jurídica, cujas normas declaram que todos os homens, independentemente de sua posição no processo de produção, são “sujeitos de direitos”, igualmente capazes de praticar atos de vontade. O tratamento

¹³ SAES, Décio. O conceito de Estado burguês. *Cadernos do Instituto de Filosofia e Ciências Humanas-Unicamp*, n. 25, nov. 1992.

¹⁴ SAES, Décio. O conceito de Estado burguês. *Cadernos do Instituto de Filosofia e Ciências Humanas-Unicamp*, n. 25, nov. 1992. p. 17.

igual aos desiguais, ou seja, a igualdade jurídica, é um princípio básico do direito burguês e se expressa, neste caso, no contrato (jurídico) de trabalho estabelecido entre o capitalista e o trabalhador assalariado.

Como observa Márcio Bilharinho Naves:

[...] Na esfera da circulação de mercadorias, a compra de força de trabalho do operário *aparece como a realização da liberdade e da igualdade*: o trabalhador não é coagido a vender a sua força de trabalho, mas ele a vende por um ato de sua livre vontade e em condições de plena igualdade face ao capitalista, ambos são proprietários que dispõem do que é seu, e o operário recebe, em contrapartida, um valor equivalente por sua mercadoria. [...] O contrato é celebrado entre dois sujeitos em condição de estrita reciprocidade, por um ato livre da vontade do trabalhador, sem qualquer forma de coerção estatal obrigando-o a realizar essa operação.¹⁵

Chegamos, enfim, a uma questão importante: qual a função produzida pela estrutura jurídica e ideológica do Estado capitalista na reprodução das relações de produção capitalistas?

O direito burguês contribui decisivamente na reprodução do capitalismo, à medida em que trata de individualizar os agentes de produção, mediante a sua conversão em sujeitos de direito.

Poulantzas denominou este processo de “efeito de isolamento”: as estruturas jurídicas e ideológicas, determinadas em última instância pelas relações sociais de produção, transformam os

agentes da produção distribuídos em classes sociais em “sujeitos” jurídicos e econômicos, o que gera, como efeito, sobre a luta econômica de classe, o ocultamento de suas relações de classe.¹⁶

Contudo, além de individualizar os agentes da produção, o Estado burguês também cumpre a função de “representar a unidade” dos agentes de produção, já isolados pelo direito e pela ideologia burgueses, em outro coletivo, qual seja, o povo-nação. Como observa Décio Saes: “[...] a unificação aparente ou formal dos agentes da produção no ‘povo-nação’ transforma os produtores diretos em indivíduos: neutraliza a sua tendência à ação coletiva, dá predominância à sua tendência ao isolamento [...]”¹⁷.

Diz Poulantzas a este respeito:

Este Estado apresenta-se como a encarnação da vontade popular do povo-nação, sendo o povo-nação institucionalmente fixado como conjunto de “cidadãos”, “indivíduos”, cuja unidade o Estado capitalista representa, e tem precisamente como *substrato real* esse efeito de isolamento que as relações sociais econômicas do M.P.C. [modo de produção capitalista] manifestam.¹⁸

O “efeito de isolamento” e a “representação da unidade no povo-nação”, ao individualizar os agentes da produção e reagrupá-los num outro coletivo, diferente da classe social, neutraliza no produtor direto a tendência à ação

¹⁵ NAVES, Márcio Bilharinho. *Marx: ciência e revolução*. Campinas (SP): Ed. da Unicamp, 2000. p. 74, p. 76-77. Grifos do autor.

¹⁶ POULANTZAS, Nicos. *Poder político e classes sociais*. São Paulo: Martins Fontes, 1986 p. 126.

¹⁷ SAES, Décio. O conceito de Estado burguês. *Cadernos do Instituto de Filosofia e Ciências Humanas-Unicamp*, n. 25, nov. 1992. p. 22.

¹⁸ POULANTZAS, Nicos. *Poder político e classes sociais*. São Paulo: Martins Fontes, 1986. p. 129.

política, ou seja, transforma-se em obstáculo à luta de classes e às transformações sociais.

Eis aí, portanto, a dupla função da superestrutura jurídico-política do modo de produção capitalista: promover o isolamento dos agentes da produção e reagrupá-los no povo-nação, somatório de todos os cidadãos-habitantes de um determinado território, declarados juridicamente iguais pelo Estado. Apesar de o povo-nação ser um ente fictício – existente apenas na cabeça das pessoas – ele produz efeitos reais.

Ainda no que respeita à estrutura jurídico-política do Estado burguês, além do direito, subestrutura jurídica, temos o “burocratismo”, estrutura propriamente política deste Estado.

Por burocratismo devemos entender um sistema específico de organização e de funcionamento interno do aparelho de Estado, ou seja, um conjunto de regras que rege a burocracia (corpo de funcionários do Estado), fundado em duas regras fundamentais: a) o recrutamento de funcionários estatais é formalmente aberto a todas as classes sociais (não-monopolização das tarefas do Estado pela classe dominante); b) o recrutamento e a promoção dos funcionários estatais seguem, pelo menos formalmente, o critério da competência individual. Ademais, há uma hierarquização das tarefas do Estado pelo nível de competência exigido, resultando numa compartimentalização vertical descendente e numa

ocultação do saber dos funcionários de acordo com seu nível hierárquico.¹⁹

Como observa Poulantzas:

A burocracia parece representar, no quadro dessa legitimidade [burguesa, segundo Marx; racional-legal, segundo Weber], a unidade política do povo-nação; apresenta-se – e pode apresentar-se – como um “corpo neutro” encarnando o interesse geral, e cujo funcionamento político a respeito das classes é assim, sistematicamente mascarado.²⁰

Temos, portanto, os quatro conceitos básicos presentes na caracterização teórica que Poulantzas faz do Estado capitalista: direito burguês e burocratismo (estrutura jurídico-política); efeito de isolamento e efeito de representação da unidade (funções que o Estado capitalista desempenha, fundamentais à reprodução do modo de produção capitalista).

Formas de Estado capitalista

Dentro dos limites fixados pela própria estrutura jurídico-política (direito e burocratismo) e pelas suas principais funções (isolamento e representação da unidade), o Estado capitalista pode apresentar variações, ou seja, pode organizar-se internamente de diferentes modos, sem prejuízo da sua função fundamental: amortecimento do conflito de classes e perpetuação da dominação de classe.

¹⁹ SAES, Décio. O conceito de Estado burguês. *Cadernos do Instituto de Filosofia e Ciências Humanas-Unicamp*, n. 25, nov. 1992.

²⁰ POULANTZAS, Nicos. *Poder político e classes sociais*. São Paulo: Martins Fontes, 1986. p.344.

Esta questão das variações internas do Estado capitalista nos remete à relação de forças entre o poder legislativo e o poder executivo.²¹

Como observa Poulantzas:

[...] As formas pelas quais o executivo ou o legislativo se apresentam como unidade do povo-nação são diferentes. A predominância característica do legislativo ou do executivo específica, assim, as formas de Estado, na relação Estado-isolamento das relações sociais econômicas, na medida em que ela corresponde a diferenciações das formas da legitimidade burguesa.²²

No caso da predominância do parlamento, a legitimidade, como processo ideológico, tende a confundir-se com a legalidade (sistema normativo), que se apresenta como a vontade geral expressa pelos representantes do povo; no caso da predominância do executivo, a legitimidade baseia-se no saber próprio da burocracia ou na importância de elementos carismáticos na personalidade do “chefe”.

Como observa Décio Saes, temos duas formas de representação no Estado burguês: a representação burocrática – a burocracia, organizada segundo as regras do burocratismo, apresenta-se como representante do povo-nação – e a representação política – baseada em algum mecanismo de consulta à vontade popular, no sufrágio universal, por exemplo. Neste sentido, a

forma ditatorial de Estado burguês seria aquela em que a representação é puramente burocrática, com ausência de representação política; a forma liberal-democrática, aquela na qual a representação é fundada no sufrágio universal.²³

Este mesmo autor observa que “também, nas democracias burguesas, o Parlamento é um órgão de representação direta da classe exploradora, que partilha com a burocracia estatal a incumbência prática de implementar a política de Estado”²⁴. Segundo o autor, ainda que as classes dominadas participem do processo de indicação da representação parlamentar – formalmente ele é aberto a todas as classes sociais –, o funcionamento cotidiano concreto do parlamento dá a ele, sempre, um caráter burguês e de defesa dos interesses do capital.

Décio Saes critica a chamada “teoria dos três poderes”, segundo a qual um Estado seria democrático, quando os poderes executivo, legislativo e judiciário fossem separados e independentes uns dos outros e mantivessem certo equilíbrio entre si; e seria ditatorial, quando um dos três poderes (o executivo) invadisse o território dos demais e desequilibrasse o jogo político a seu favor.

Segundo o autor, esta teoria prioriza a divisão entre os “poderes” do Estado, e não a distinção fundamental entre burocracia (grupo automeado) e representação política

²¹ O poder executivo, como observado por Poulantzas, “no sentido amplo do termo, recobre particularmente o que designamos de *aparelho de Estado* – burocracia, administração, política, exército”. POULANTZAS, Nicos. *Poder político e classes sociais*. São Paulo: Martins Fontes, 1986 p. 305.

²² POULANTZAS, Nicos. *Poder político e classes sociais*. São Paulo: Martins Fontes, 1986. p. 307.

²³ SAES, Décio. O conceito de Estado burguês. *Cadernos do Instituto de Filosofia e Ciências Humanas-Unicamp*, n. 25, nov. 1992. p. 35-38.

²⁴ SAES, Décio. *Democracia*. São Paulo: Ática, 1987. p. 53.

(parlamentares indicados pelos membros de todas as classes sociais com mandato político). Ademais, observa o autor, a teoria dos três poderes esquece-se que o poder judiciário é composto por burocratas, isto é, ela oculta a unidade existente entre juizes e funcionários do estado, ao declarar que o poder judiciário é equidistante do poder executivo e legislativo.²⁵ Esta teoria se ilude com a competência formal de cada poder (função de legislar do poder legislativo; de executar, do executivo; e de fiscalizar, do judiciário), confundindo-a com equilíbrio de poderes: “o respeito à competência de cada um dos poderes não garante que a *capacidade governativa real* se reparta de modo *equilibrado e igualitário* entre burocratas e representantes políticos”²⁶.

Feitas essas observações, o autor chega à seguinte definição de democracia burguesa:

Para que a forma de Estado burguês possa ser considerada democrática, não é necessário que haja *equilíbrio* entre as capacidades governativas reais da burocracia de Estado e do Parlamento. Um Estado burguês é democrático quando um órgão de representação direta da classe exploradora (composto por homens indicados não apenas por esta, mas também pelo conjunto da coletividade) partilha, *de modo equilibrado ou não*, com a burocracia automeada, a capacidade de implementar a política de Estado. A democracia burguesa, nessa perspectiva, só deixa de existir quando o Parlamento burguês perde toda a sua capacidade governativa real e se transforma num órgão de “cobertura” destinado a

contribuir para a ocultação das verdadeiras características (ditatoriais) da forma de Estado.²⁷

Enfim, para que haja democracia burguesa, basta a existência do poder legislativo (órgão de representação direta das classes dominantes) e de sua capacidade de partilhar, em alguma medida, com a burocracia estatal, a tarefa de implementar a política de Estado. Nada mais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Neste pequeno artigo, caracterizamos o Estado capitalista como uma estrutura jurídico-política particular, possuidora de um modo particular de desempenhar uma função geral (a dominação de classe). O direito burguês (estrutura jurídica do Estado capitalista) tem como função fundamental individualizar os agentes da produção, transformando-os em sujeitos de direitos (em indivíduos-cidadãos) e ocultando deles o pertencimento de classe – trata-se do que Poulantzas denominou de “efeito de isolamento”. Por outro lado, o burocratismo (estrutura política do Estado capitalista), definido como um conjunto de regras que rege a burocracia estatal, tem como função fundamental “representar a unidade” dos agentes de produção, já isolados pelo direito e pela ideologia burguesa em outro coletivo, qual seja, “o povo-nação” (somatório dos cidadãos-habitantes de um território). Esta dupla função do Estado

²⁵ SAES, Décio. *Democracia*. São Paulo: Ática, 1987. p. 54-56.

²⁶ SAES, Décio. *Democracia*. São Paulo: Ática, 1987. p. 56-57. Grifos do autor.

²⁷ SAES, Décio. *Democracia*. São Paulo: Ática, 1987. p. 58. Grifos do autor.

burguês (efeito de isolamento e efeito de representação da unidade), sem dúvida, dificulta ou mesmo anula qualquer tendência à ação coletiva das classes dominadas com vistas às transformações das estruturas sociais, e transforma-se em poderoso instrumento responsável pela reprodução das relações de produção capitalistas.

Por fim, num segundo momento do artigo, procuramos caracterizar a democracia burguesa como uma das variações do Estado capitalista, possível dentro dos limites fixados pela própria estrutura jurídico-política (direito e burocratismo) e pelas suas principais funções (isolamento e representação da unidade). Dentro do mesmo referencial teórico marxista adotado, a democracia burguesa foi caracterizada a partir da existência do poder legislativo, entendido como órgão de representação direta das classes dominantes – ainda que formalmente aberto ao conjunto da coletividade –, com capacidade de partilhar, em alguma medida, com a burocracia estatal, a tarefa de governar a sociedade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ENGELS, Friedrich. *A origem da família, da propriedade privada e do Estado*. São Paulo: Alfa-Ômega, [1894]. (Obras escolhidas – Karl Marx e Friedrich Engels).

NAVES, Márcio Bilharinho. *Marx: ciência e revolução*. Campinas (SP): Ed. da Unicamp, 2000.

SAES, Décio. O conceito de Estado burguês. *Cadernos do Instituto de Filosofia e Ciências Humanas-Unicamp*, n. 25, nov. 1992.

SAES, Décio. *Democracia*. São Paulo: Ática, 1987.

POULANTZAS, Nicos. *Poder político e classes sociais*. São Paulo: Martins Fontes, 1986.

A CONDIÇÃO HUMANA, A VOLTADA POLÍTICA E A ANÁLISE DO MAL

Luís Antônio Francisco de Souza¹

RESUMO: O pensamento de Hannah Arendt (1906-1975) pode ser considerado uma investigação sobre as origens do totalitarismo e as consequências sociais e políticas de uma vida ameaçada. A análise de Arendt, portanto, desdobra-se em uma busca para compreender como a condição humana converteu-se na negação da pluralidade e do direito à justiça, na medida em que o domínio público se tornou opaco e liberou as experiências privadas, incompatíveis com a lógica da *pólis*. A morte produzida pelo totalitarismo nos adverte sempre que a redução da condição humana a apenas um de seus aspectos tem o potencial de ameaçar a vida na face da terra.

PALAVRAS-CHAVES: Hannah Arendt; Totalitarismo, Genocídio, Holocausto, Banalidade do Mal, Espaço Público.

INTRODUÇÃO

O homem pode perder todos os chamados direitos do homem sem perder a sua qualidade essencial de homem, sua dignidade humana. Só a perda da própria comunidade é que o expulsa da humanidade.

Hannah Arendt, 2004a, p.331

O pensamento de Hannah Arendt (1906-1975) pode ser considerado uma investigação sobre as origens do totalitarismo e as consequências sociais e políticas de uma vida ameaçada. A vida coletiva se define, para Arendt, como um conjunto de práticas, ações e comportamentos compartilhados entre os diferentes atores e grupos sociais. O campo onde se dá essa vida é a política. A política é condição fundamental da vida coletiva e espaço no qual os indivíduos se encontram e experimentam seus valores mais importantes, como liberdade, moralidade, justiça e felicidade.

A análise de Arendt, portanto, desdobra-se em uma busca para compreender como a condição humana converteu-se na negação da pluralidade e do direito à justiça, na medida em que o domínio público se tornou opaco e liberou as experiências privadas, incompatíveis com a lógica da *pólis*.

A origem do mal absoluto (o genocídio) emerge dessa conversão da condição humana, baseada no agir, pensar e julgar, em uma vida voltada apenas para o reino da necessidade, expresso na figura do *animal laborans*.

A vida, patrimônio fundamental da política, durante o século XX, tornou-se descartável e os povos descartáveis por excelência, foram confrontados com os campos de concentração e de extermínio. A morte produzida pelo totalitarismo nos adverte sempre que a redução da condição humana a apenas um de seus

¹ Professor Assistente Doutor do Departamento de Sociologia e Antropologia, Unesp, campus Marília.

aspectos tem o potencial de ameaçar a vida na face da terra.

Vida ativa e a era moderna.

A discussão fundamental de Hannah Arendt diz respeito à indagação sobre o que estamos fazendo. Nesse sentido, o livro *A Condição Humana* (1989) investiga o que é específico à nossa atual condição, através do estudo das atividades que formam nosso estar no mundo.

A nossa condição é denominada por ela de *vida activa* e é caracterizada por três formas de atividades. A ação que corresponde à atividade humana por excelência, na medida em que está ligada à liberdade. A ação se dá no espaço público e nos leva à pluralidade, por meio do uso compartilhado da palavra. O labor que é aquilo que o homem faz para a satisfação de suas necessidades vitais, como beber, comer, dormir, mover-se. E o trabalho que é aquilo que auxilia o homem a produzir um mundo artificial, diferente do mundo natural dado ao homem pelo nascimento. O trabalho permite ao homem dominar a natureza através do emprego da técnica e da fabricação de instrumentos.

Na era moderna, o trabalho assume consecutivamente duas formas: o artesanato e a fabricação.

O *homo faber* é expressão do trabalho realizado pelos artesãos, com forte envolvimento de amplos aspectos da vida na realização das atividades. As atividades visam um suplemento do

mundo, mas nunca sua substituição. O ponto de inflexão do *homo faber* é a revolução científica dos séculos XVII e XVIII, cujo paradigma é o telescópio de Galileu.

A fabricação corresponde ao trabalho alienado, dentro do ambiente fabril. Na última e mais recente fase da sociedade moderna, há o império do *animal laborans*, que realiza um trabalho fragmentado e dirigido pelo ritmo das máquinas.

Na história do ocidente, Arendt vê a corrosão do domínio público, cristalino e transparente entre os gregos. Eles tinham uma definição estrita de domínio público como espaço da liberdade e outra definição do domínio privado como espaço da necessidade e, portanto, da submissão à tirania.

Essa corrosão pode ser observada mais amplamente na emergência de um domínio desconhecido pelos gregos, no cenário da grande cidade imperial romana: a *civitas*, a esfera do social. Na Idade Média, o domínio público também passou por uma modificação crucial, através da afirmação da vida contemplativa como atividade mais importante na hierarquia das atividades humanas: o trabalho metódico de oração com vistas à afirmação do mundo extra-terreno.

No ocidente, a obscuridade do domínio público se converte no espaço necessário e opaco da sociedade civil em que se encontram tanto as atividades políticas (que perdem espaço) e as atividades econômicas (antes restritas à esfera da casa). É nesse cenário que vamos encontrar o

ocidente quando ocorrem os três eventos principais que definiram o caráter da era moderna: a) a descoberta da América, b) a Reforma e a contra-reforma e c) a invenção do telescópio. Os precursores desses grandes eventos inaugurais não eram revolucionários e seus motivos e intenções ainda estavam vinculados à tradição.

Esses eventos encurtaram as distâncias e ajudaram a mapear quase todas as fronteiras desconhecidas no mundo e fora do mundo. Eles permitiram a conversão do nosso mundo, bem como a própria definição da condição humana, na terra: uma pequenina esfera achatada, circulando o astro maior do sistema solar.

Arendt chama esse processo de “apequenamento da terra”. Ele se dá na proporção direta da alienação do homem de seu mundo, pois a verdade deve ser buscada na observação dos astros e estrelas. Segue na mesma direção o processo, iniciado pela filosofia cartesiana, de alienação na direção de um mundo interior, pois a verdade deve ser buscada em nossos processos cognitivos e subjetivos. Em ambas as perspectivas, a verdade não pode ser mais encontrada no mundo comum e público, que já não diz mais nada para os homens.

O desenvolvimento da ciência, da técnica e do capitalismo teve como consequência o sacrifício da mundanidade. Essa ligação com o mundo público e comum, para Arendt, somente são possíveis quando subvertermos a lógica do *animal laborans*, e resgatarmos a capacidade humana de agir de forma coletiva e concertada.

O anti-semitismo

Uma das grandes contribuições da reflexão de Hannah Arendt é retomar o tema do anti-semitismo e compreender como ele se converteu em razão de Estado, em forma de afirmação da violência do totalitarismo. Para a autora, os judeus têm uma história importante na medida em que eram um grupo facilmente convertido em bode-expiatório e responsável pelos males que assolam a história. É frequente a referência aos judeus como arquitetos e prestidigitares ocultos dos males que afligem as sociedades.

Entretanto, o anti-semitismo tradicional tem uma forte coloração religiosa, que retoma os temas da diáspora e da perseguição de judeus e reforça a necessidade de assimilação dos mesmos às culturas e países em que estão inseridos. O aparecimento e o crescimento do anti-semitismo moderno estão ligados à assimilação judaica e ao fenecimento dos valores religiosos e espirituais do judaísmo. Segundo Hannah Arendt, é comum entre os judeus a confusão entre o moderno anti-semitismo e o antigo ódio religioso anti-judaico.

O anti-semitismo moderno é desprovido de conotação religiosa e assume sua face mais terrível quando há a redefinição das fronteiras dos Estados, no contexto da Primeira Guerra. Os judeus constituíam um povo sem estado. Para garantirem sua existência enquanto grupo separado, os judeus buscavam fortalecer as alianças entre governos, estados e aristocracias.

Como viviam sempre à margem da participação política, como financistas, conselheiros e intelectuais, acabaram não adquirindo experiência política. Sem a política e sem os direitos de igualdade, os judeus rapidamente foram convertidos em não-cidadãos, fadados à luta pela sobrevivência.

Arendt observa com perspicácia a relação que se estabelece entre o declínio do Estado-nação europeu e o crescimento dos movimentos anti-semitas. O anti-semitismo converte-se, assim, na forma da intolerância religiosa e nacional por excelência. Ele teve forte impacto na opinião pública, ávida para culpar o ‘povo eleito’ pela crise que se seguiu à guerra. O anti-semitismo moderno deve ser entendido dentro da estrutura geral do desenvolvimento do estado-nação. Sua origem deve ser encontrada nas funções desempenhadas pelos judeus no decorrer dos últimos séculos, sobretudo no que diz respeito ao papel de financistas internacionais e de fiéis da balança nos conflitos entre estados-nações.

Os judeus não formavam uma classe nem pertenciam a qualquer das classes dos países em que viviam. Como grupo não eram nem trabalhadores nem gente da classe média, nem latifundiários, nem camponeses. Sua riqueza parecia fazer deles membros da classe média, mas não participavam do seu desenvolvimento capitalista; mal eram representados nas empresas industriais; e, se, na última fase de sua história europeia, chegavam a conduzir importantes empresas, dirigiam pessoal burocrático ou intelectual e não o operariado. Em outras palavras, embora seu status fosse definido pelo fato de serem judeus, não era por suas relações com as outras classes. A proteção especial que recebiam do Estado (quer

sob antiga forma de privilégios, quer sob forma de leis especiais de emancipação, de que nenhum outro grupo necessitava e que, muitas vezes, precisava de reforço legal ulterior, por causa da hostilidade da sociedade) e os serviços especiais que prestavam a governos impediam, ao mesmo tempo, que submergissem no sistema de classes, e que se estabelecessem como classe. Assim, mesmo que ingressassem na sociedade, formavam um grupo bem definido que preservava a identidade mesmo dentro de uma das classes com as quais se relacionavam. (ARENDR, 2004a, p.33)

Os judeus ainda eram valiosos na guerra, pois podiam ser utilizados como elemento não-nacional, assegurando a paz. Os judeus, mesmo em relação a esse papel, tomaram-se inúteis com o tempo. No século XX, a guerra tradicional por território e por acesso às riquezas (que mantinha as relações jurídicas e sociais nos territórios anexados e/ou ocupados) perdeu espaço. As guerras ideológicas (que objetivavam a aniquilação do inimigo) tomaram os judeus inúteis.

Hannah Arendt aponta inclusive uma contradição terrível que marcou o destino dos judeus na Europa. Eles ficaram divididos entre igualdade e privilégio. A igualdade daria aos judeus a condição de serem protegidos integralmente pelo Estado, mas teriam de abrir mão de seus privilégios de semi-cidadãos. Essa condição ambígua colocou os judeus entre o anti-semitismo, a assimilação e a afirmação identitária.

O único povo não-nacional da Europa sofreu mais que qualquer outro com o colapso dos estados nacionais. O colapso da solidariedade europeia provocado pela guerra correspondeu ao

colapso da solidariedade inter-judaica. Os povos europeus começaram a não se ver como semelhantes e a não se importar com o destino de outros povos. Os judeus começaram a acreditar que sua condição étnico-religiosa-nacional os distinguia de outros judeus: “a aniquilação física dos indivíduos de origem judaica parece então estar sendo precedida pela destruição moral do grupo e pela auto-dissolução comunitária, como se o povo judeu devesse sua existência exclusivamente aos outros povos e ao ódio que deles emanava” (Arendt, 2004a, p.42).

Homens descartáveis

O contexto histórico que vai da Primeira à Segunda Grande Guerra trouxe consequências terríveis para os grupos sociais que ainda não estavam totalmente inseridos no contexto dos Estados Nacionais. Foi um período de guerras civis cruéis e sangrentas. As guerras foram seguidas pela migração em massa dos que não eram bem-vindos e não podiam ser assimilados. Esses povos e grupos, fora da região de origem, permaneciam sem pátria e sem proteção: tomavam-se apátridas. Quando perdiam o direito a pertencer a um estado, perdiam todo e qualquer direito. Os apátridas e os refugiados eram considerados o refúgio da terra.

No interior desse processo, surgiram dois grupos de vítimas da perda de um lar: os apátridas e as minorias. Eles perderam mesmo os direitos considerados inalienáveis: não tinham direito ao trabalho, não podiam requerer uma posição social,

não podiam ter propriedades e não dispunham de estado que os representasse e protegesse. A situação dos sem pátria era inclusive utilizada como instrumento de política de imigração forçada, na medida em que os regimes totalitários usaram sem receios medidas de desnacionalização.

O problema dos destituídos de Estado como sendo também destituídos de direitos já havia começado com a Revolução Francesa, na medida em que esta vinculou de forma forte os direitos do homem com a soberania nacional. Mesmo um instrumento precário como os Tratados das Minorias, eram mecanismos de assimilação das minorias que estivessem presentes em apenas um estado e que, portanto, eram consideradas assimiláveis. A questão da assimilação e da resistência das minorias à assimilação abriu constantemente dúvidas quanto à lealdade das minorias aos países em que estavam situadas (Arendt, 2004a, p.302-306).

Os Estados-Nações sempre haviam representado o domínio da lei, e nele se baseavam, em contraste com o domínio da burocracia administrativa e do despotismo – ambos arbitrários. De modo que, ao se romper o precário equilíbrio entre a nação e o Estado, entre o interesse nacional e as instituições legais, ocorreu com espantosa rapidez a desintegração dessa forma de governo e de organização espontânea de povos. E a desintegração, por mais curioso que pareça, começou precisamente no momento em que o direito à autodeterminação era reconhecido em toda a Europa, e quando a convicção fundamental da supremacia da nação sobre todas as instituições legais e ‘abstratas’ do Estado tornava-se

universalmente aceita (ARENDDT, 2004a, p.309).

Contradição das contradições, as minorias não tinham Estado, mas estavam localizadas em um dado território. E, nesse sentido, precisavam de proteção adicional para sua auto-preservação, da preservação da língua e da cultura. Os Tratados das Minorias não previam a mobilização em massa dos povos sem estado. Após a Segunda Guerra, no entanto, houve iniciativas de repatriação das minorias, o que criou enormes dificuldades, pois muitas vezes as pessoas eram repatriadas para locais onde não tinham mais laços ou para locais que não desejavam ir.

A condição de apátrida é terrível. É o mais recente fenômeno de massas da história. Desde a Primeira Guerra, um número cada vez mais significativo de pessoas vivia à margem da lei e do direito, com enormes dificuldades de retomar suas vidas e a normalidade garantida pelos princípios jurídicos. Os apátridas passaram para o centro das preocupações dos organismos internacionais no momento em que foram assimilados à condição dos refugiados, no contexto imediatamente posterior à Segunda Grande Guerra.

Até a terminologia aplicada ao apátrida deteriorou-se. A expressão povos sem Estado pelo menos reconhecia o fato de que essas pessoas haviam perdido a proteção do seu governo e tinham necessidades de acordos internacionais que salvaguardassem a sua condição legal. A expressão *displaced persons* foi inventada durante a guerra com a finalidade única de liquidar o problema dos apátridas de uma vez por todas, por meio do simplório expediente de ignorar

a sua existência. O não-reconhecimento de que uma pessoa pudesse ser sem estado levava as autoridades, quaisquer que fossem, à tentativa de repatriá-la, isto é, de deportá-la para o seu país origem, mesmo que esse se recusasse a reconhecer o repatriado em perspectiva como cidadão ou pelo contrário desejasse o seu retorno apenas para punilo. Como os países não totalitários a despeito do clima de guerra, geralmente têm evitado repatriações em massa, o número de pessoas sem Estado era substancialmente elevado (ARENDDT, 2004a, p.313).

No auge do processo de mobilização em massa dos povos sem estado, começaram as políticas de suspensão do direito de asilo, do direito de hospitalidade. Um dos mais importantes símbolos dos direitos do homem na esfera das relações internacionais rapidamente foi corroído pela perseguição aos apátridas.

Outra questão que frequentemente surgia na agenda dos governos no contexto de dissolução e crise dos Estados-nacionais em relação aos apátridas foi a constatação de que “era impossível desfazer-se deles e era impossível transformá-los em cidadãos do país de refúgio, pois somente havia duas formas de resolver o problema: repatriação ou naturalização” (Arendt, 2004a, p.314). Dada a dimensão da situação e as dificuldades ideológicas, o problema parecia não ter solução, pois tanto a repatriação como a naturalização falharam.

Pode parecer que a indeportabilidade de uma pessoa sem estado impedisse um governo de expulsá-la; mas, como o homem sem estado – um fora da lei por definição – era uma anomalia, ficava completamente à mercê da polícia que, por sua vez, não hesitava em cometer

ilegalidades para conter o número de indesejáveis. [...] Os apátridas eram então contrabandeados para os países vizinhos. [...] o que criava conflitos de fronteira. [...] Enquanto se discutia o que fazer para que o apátrida se tornasse deportável novamente, o campo de concentração tomava-se o único substituto prático a uma pátria: era o único território que o mundo tinha a oferecer aos apátridas (ARENDDT, 2004a, p.317-318).

A condição do apátrida era terrível também, porque ele ficava em uma situação de constante ilegalidade, ou melhor, de liminaridade. Sem direito à residência e sem o direito de trabalhar, o apátrida tinha de viver nos limites da lei, em transgressão a ela, *estando constantemente sob ameaça de prisão sem mesmo ter cometido nenhum crime*. No caso do apátrida, a hierarquia de valores era invertida. Ele era uma anomalia e para escapar dessa situação de liminaridade, de ilegalidade, de insegurança social e jurídica, às vezes era melhor cometer um crime, pois o criminoso tinha direitos que eram negados ao apátrida.

Aliás, para verificar a situação de uma pessoa expulsa da legalidade, para Arendt, bastava perguntar para essa pessoa se ela estaria em melhor condição caso cometesse um crime: “um pequeno furto pode melhorar sua condição legal” (Arendt, 2004a, p.319). O que, afinal, parecia sem precedentes dentro do totalitarismo não era no final das contas a perda da cidadania prefigurada na perda do lar, mas antes a impossibilidade mesma de que o apátrida pudesse encontrar um novo lar (Arendt, 2004a, p.327).

A calamidade dos que não têm direitos não decorre do fato de terem sido privados da vida, da liberdade ou da procura da felicidade, nem da igualdade perante a lei e da liberdade de opinião – fórmulas que se destinavam a resolver problemas dentro de certas comunidades – mas do fato de já não pertencerem a qualquer comunidade. Sua situação angustiante não resulta do fato de não serem iguais perante a lei, mas sim de não existirem mais leis para eles; não de serem oprimidos, mas de não haver ninguém mais que se interesse por eles, nem que seja para oprimi-los. Só no último estágio de um longo processo o seu direito à vida é ameaçado; só se permanecerem absolutamente supérfluos, se não se puder encontrar ninguém para reclamá-los, as suas vidas podem correr perigo. Os próprios nazistas começaram a sua exterminação dos judeus privando-os, primeiro, de toda condição legal, isto é da condição de cidadãos de segunda classe, e separando-os do mundo para ajuntá-los em guetos e campos de concentração; e antes de acionarem as câmaras de gás, haviam apalpado cuidadosamente o terreno e verificado, para sua satisfação, que nenhum país reclamava aquela gente. O importante é que se criou uma condição de completa privação de direitos antes que o direito à vida fosse ameaçado (ARENDDT, 2004a, p.329)

Arendt diz que a maior privação dos direitos humanos é a privação de um lugar no mundo. Quando alguém deixa de pertencer à comunidade, não é privado do seu direito à liberdade, mas do direito à ação, não do direito de pensamento, mas do direito de opinião. Por isso, para Arendt, o fundamental da discussão sobre direitos humanos é a questão “do direito de ter direitos e direito de pertencer a algum tipo de comunidade organizada” (Arendt, 2004a, p.330).

O mal absoluto

Segundo Celso Lafer (2006), a teoria política definiu duas dimensões do mal. O mal ativo, associado à vontade de poder, à prepotência, ao exercício da violência em todas as suas formas. E o mal passivo, que se refere à perspectiva das vítimas, que sofrem uma pena sem culpa. A guerra representa a combinação destas duas dimensões. E a experiência totalitária também é expressão desse mal na forma da corrosão das proteções tradicionais oferecidas pelo direito do Estado.

Na verdade, segundo Arendt, o totalitarismo criou um fosso, um hiato entre o passado e o futuro. Na experiência totalitária, não há limites para a manipulação da política e não há limite para a sujeição das pessoas. Tudo é possível no regime do medo e da tirania absoluta.

A diferença fundamental entre as ditaduras modernas e as tiranias do passado está no uso do terror não como meio de extermínio e amedrontamento dos oponentes, mas como instrumento conquireiro para governar as massas perfeitamente obedientes. O terror como o conhecemos hoje ataca sem provocação preliminar e suas vítimas são inocentes até mesmo do ponto de vista do perseguidor (ARENDR, 2004a, p.26).

E mais, a dominação por meio do terror cria uma situação em que nem mesmo os membros do *status quo* (oficiais nazistas, policiais e juizes, por exemplo) estão livres do medo. Um regime totalitário precisa conceber e apresentar o terror como instrumento necessário e cotidiano.

O totalitarismo foi responsável pela ruína das noções tradicionais que sustentavam os

Direitos dos homens e dos cidadãos. Na visão tradicional do direito, os seres humanos, considerados em seu aspecto jurídico-político, isto é, em termos de cidadania, não podem ser considerados supérfluos ou descartáveis. O problema é que o totalitarismo investe exatamente na transformação dos seres humanos e seres subhumanos, sobre os quais o poder do estado pode ser exercido de forma ilimitada.

Como sugere Celso Lafer, a partir da leitura de Hannah Arendt, a ruptura ocorreu no plano jurídico, quando a lógica do razoável, constitutiva da tradição jurídica, já não consegue dar conta da ausência de razoabilidade que caracteriza o totalitarismo. O totalitarismo foi um desdobramento inesperado e não-razoável dos valores da modernidade.

Essa ruptura faz com que a modernidade não possa mais oferecer critérios seguros para a ação futura e conceitos para o entendimento dos acontecimentos passados. Após a experiência totalitária, o presente está só e a vida é vivenciada, como na perspectiva do sobrevivente, dia a dia, de forma resignada.

Por essa razão, segundo Hannah Arendt, o paradigma do totalitarismo é o campo de concentração, pois assinala a dissociação brutal entre direitos humanos e direitos dos povos. No contexto do nacional-socialismo, os refugiados e os apátridas perderam a cidadania e conseqüentemente seu lugar no mundo. Eles foram expulsos da trindade constitutiva do mundo moderno: não pertenciam mais a um povo

definido, nem a um estado e nem a um território. Eles perderam o direito ao acesso à cidadania e as garantias legais, bem como não puderam sequer apelar para princípios universais de direitos humanos. As pessoas, grupos sociais, populações inteiras não encontravam mais lugar no mundo. Eles tornaram-se desnecessários, supérfluos, acabando por encontrar seu destino e lugar nos campos de concentração. Dando razão à leitura de Giorgio Agamben (2002), os apátridas e os povos sem estado tornaram-se matáveis, porque foram convertidos em vida nua.

Assim, Hannah Arendt pode perceber com clareza que a questão fundamental dos direitos humanos não é, como muito se tem dito, de afirmação de um repertório cada vez mais amplo de direitos. Ao contrário, a questão fundamental para ela é definir a cidadania como “direito a ter direitos”, pois os princípios da igualdade e da dignidade dos seres humanos não são um dado, produzido pelo simples fato do nascimento. Os direitos são, na verdade, um construto que emerge da inserção política dos homens e mulheres no mundo público. Em resumo, para Arendt, a cidadania representa “o direito de pertencer a uma comunidade política” pela via da afirmação dos direitos humanos (Lafer, 2006: 113-114).

A situação de fato que criou as condições para o genocídio foi justamente o problema dos seres humanos supérfluos e como tais encarados, posto pela experiência totalitária e juridicamente ensejado pela privação da cidadania. Aqueles que se viram reduzidos a mera

existência em todos os assuntos de interesse público foram arrebanhados por falta de um lugar no mundo, nos campos de concentração (LAFER, 2006: 115).

Daí, portanto, a importância da definição do genocídio como crime contra a humanidade. O genocídio não é apenas e tão-somente uma violência contra um determinado povo ou grupo na forma da morte em massa e sem piedade. É mais que isso, o genocídio representa a recusa radical e absoluta do princípio da diversidade, da pluralidade e dos direitos humanos. Nesse sentido, é preocupante encontramos, após a experiência terrível do holocausto e de outras formas de genocídio provocadas em contextos diversos, a persistência de “situações sociais, políticas e econômicas que contribuam para tornar os homens supérfluos e sem lugar num mundo compartilhado” (Lafer, 2006: 116).

As análises de Hannah Arendt permitem resgatar a importância da resistência à tirania, na forma da desobediência civil, pois ela é uma forma extrema de dissentimento que resgata a o agir e o interesse público. Essa preocupação vai aparecer em outros momentos da análise da autora tanto no estudo das revoluções quanto na pesquisa sobre a resistência pacífica engendrada pelos ativistas de direitos civis nos Estados Unidos na luta contra a discriminação racial.

A análise de Hannah Arendt também é reconstrutiva do direito, na medida em que coloca como fundamento da política a necessidade do ato de julgar e nesse sentido o direito é dimensão

pública (visível, comum) e também privada (intimidade: o direito a estar sozinho). Está aí um importante diálogo com o pensamento de Juergen Habermas, para quem, a crise da modernidade se dá no momento em que os limites estritos entre a esfera pública e a esfera privada perdem sua objetividade. A retomada dos direitos humanos, requer, na visão de Hannah Arendt:

- A afirmação da cidadania como direito a ter direitos (os direitos não são dados, são construídos);
- A definição do genocídio como crime contra a humanidade;
- A constituição de uma comunidade política em termos de direito à auto-determinação, do direito à nacionalidade e, por fim, a resistência à opressão;
- A afirmação de direitos à informação e à intimidade. (Cf. Lafer, 2006: 123)

O mal banal

Em contraste com o mal absoluto da guerra e do extermínio, o livro de Hannah Arendt, *Eichmann em Jerusalém*, é um relato sobre o lado banal, mas não menos obscuro dos subsolos da terrível máquina de deportação e de extermínio montada pela Alemanha nazista. É o relato sobre como o totalitarismo e o anti-semitismo se encontram e produzem efeitos que não puderam ser antecipados e que lançaram irresistivelmente a

sociedade contemporânea no olho da modernidade e de suas profundas ambiguidades.

O livro é fruto da cobertura que a autora fez do famoso julgamento do alto-funcionário nazista, responsável pelos transportes dos judeus para os campos de concentração e de extermínio, tarefa que ele cumpriu com zelo e com determinação, dentro da mais firme lógica racional e da mais segura competência profissional.

O problema com Eichmann era exatamente que muitos eram como ele, e muitos não eram nem pervertidos, nem sádicos, mas eram e ainda são terrível e assustadoramente normais. Do ponto de vista de nossas instituições e de nossos padrões morais de julgamento, essa normalidade era muito mais apavorante do que todas as atrocidades juntas, pois implicava que – como foi dito insistentemente em Nuremberg pelos acusados e seus advogados – esse era um tipo novo de criminoso, efetivamente *hostis generis humani*, que comete seus crimes em circunstâncias que tornam praticamente impossível para ele saber ou sentir que está agindo de modo errado (ARENDETT, 2003: 299).

O julgamento em si promoveu um sem-número de polêmicas, afinal, trata-se de fazer justiça histórica às vítimas do jugo nazista, vítimas em grande parte que ainda não haviam encontrado justiça. Afinal, o julgamento de Nuremberg não tratou do extermínio de judeus, tratou dos crimes cometidos pelos nazistas contra a humanidade. Era o momento histórico de realizar a justiça para o povo judeu, vítima incontestemente das câmaras de gás. O julgamento ocorreria dentro do estado de Israel, numa corte judaica, contra um criminoso que foi responsável pelo massacre de inocentes.

O fato de que Eichmann ter sido sequestrado pela polícia secreta de Israel dentro da Argentina (supostamente não extraditava criminosos nazistas), o que sem dúvida, poderia ter causado um incidente internacional, já mostrava a complexidade da tarefa que estava sendo levada a cabo. O fato de que os crimes imputados a Eichmann terem sido cometidos antes da criação do Estado de Israel também gerou controvérsia. O fato de que as provas contra o acusado não serem fortes e que os depoimentos tomados das vítimas, sobreviventes do holocausto, não serem conclusivos também despertou curiosidade e inquietação.

Não obstante todas essas questões, o que estava sendo julgado, na verdade não era o criminoso de guerra. Era sim todo o processo histórico que redundou na Solução Final. E, claro, o próprio destino do Estado de Israel frente à reação negativa da comunidade árabe diante da partilha feita pelos vencedores de território da palestina, território manchado de sangue e de dor, num longo passado de lutas pela afirmação do direito imemorial à terra prometida.

Hannah Arendt aproveita o momento do julgamento para colocar em perspectiva tudo o que se sabia sobre o regime nazista e sobre os processos de deportação, sobre os guetos judeus, sobre os mecanismos nazistas de conversão dos judeus (e de outros grupos considerados supérfluos) em pessoas sem pátria, sem lar e sem direitos. A autora aproveita para tomar contato com o debate sobre a origem do holocausto, critica os historiadores

judeus por não terem tido coragem de criticar as decisões tomadas pela própria comunidade judaica.

Mas também critica a inércia dos países aliados e do ocidente livre em responder às suspeitas de que algo terrível estava ocorrendo na Alemanha nazista e nos territórios ocupados. A autora observa como vários países ocupados colaboraram com o holocausto, deportando judeus antes mesmo que os nazistas pedissem e como os judeus poloneses eram vistos como os mais matáveis dentre os diversos grupos judeus.

A autora mostra também como operou a máquina nazista, como as decisões foram tomadas e mesmo o incrível cuidado jurídico com que foram montados os processos que redundaram na solução final e na construção das câmaras de gás.

De todo o relato, emerge uma situação paradoxal, pois o extermínio dos judeus ocorreu de forma perfeitamente racional, *sine ira et studio* (sem ódio nem compaixão). As câmaras de gás e o complexo onde elas foram construídas são uma resposta efetiva ao problema da lentidão, da ineficiência e do sofrimento desnecessário presentes em outras formas de assassinato em massa, como o pelotão de fuzilamento. A produção da morte dos indivíduos e grupos considerados supérfluos se articulava com a política do terceiro Reich de fazer com que a Europa se tornasse livre de judeus. A solução final foi conclusão lógica de um processo que começou nas famigeradas leis de Nuremberg que proibiam casamentos entre judeus e gentios, que destituíam os judeus de suas

propriedades e de sua cidadania. O assassinato em massa foi antecedido pela expulsão e pela deportação. A solução final se encaixa nas práticas dos nazistas de depuração da raça por meio da eutanásia daqueles considerados indignos de viver e de se reproduzir. A maquinaria totalitária nazista foi perfeitamente ajustada, sem desperdícios, tudo que pertencia aos judeus eram convertidos em recursos para o esforço de guerra. A Alemanha nazista promoveu talvez o maior esbulho possessório de que se tem notícia no mundo contemporâneo.

Eichmann foi considerado culpado por crime contra o povo judeu, embora afirmasse que “jamais abrigara no peito nenhum mau sentimento por suas vítimas” (Arendt, 2003: 42). Ele foi condenado à morte por enforcamento. O movimento subterrâneo que levou ao totalitarismo teve nos processos administrativos e burocráticos sua realização máxima. Arendt dá ênfase a esse caráter rotineiro da morte, como a face banal do mal, que as sociedades atuais ainda não conseguiram conjurar de todo.

CONCLUSÃO

Contra a banalização da violência, Hannah Arendt preconizava a revalorização da política e a retomadas dos princípios fundamentais dos Direitos Humanos como direitos de expressão política, que devem ser debatidos e protegidos na esfera dos negócios humanos.

Neste sentido, a humanidade, em Hannah Arendt, está articulada diretamente com nossa capacidade de reinstaurar o debate público, de compreender o corpo de valores éticos ligados à amizade e à felicidade, bem como estender o processo de humanização para além das fronteiras dos interesses políticos e econômicos. Nesta tarefa, o direito tem um papel fundamental que ainda precisa ser mais investigado e esclarecido.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGAMBEN, Giorgio. *Homo sacer: o poder soberano e a vida nua*. Belo Horizonte, Ed. da UFMG, 2002

ARENDR, Hannah. **A Condição humana**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1989.

ARENDR, Hannah. **Eichmann em Jerusalém. Um relato sobre a banalidade do mal**. São Paulo: Companhia das Letras, 2003.

ARENDR, Hannah. **Origens do totalitarismo**. Anti-semitismo, imperialismo, totalitarismo. São Paulo: Companhia das Letras, 2004a.

ARENDR, Hannah. **Responsabilidade e julgamento**. São Paulo: Companhia das Letras, 2004b.

KRISTEVA, Julia. **O gênio feminino**. A vida, a loucura, as palavras. Tomo I, Hannah Arendt. Rio de Janeiro: Rocco, 2002.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos Direitos Humanos**. Um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

**O PARADIGMA DEONTOLÓGICO DO
DIREITO ADMINISTRATIVO
MODERNO**

**THE DEONTOLOGICAL PARADIGM OF
MODERN ADMINISTRATIVE LAW**

Tawan Ranny¹

RESUMO: O presente estudo analisa o pressuposto de justiça para o direito público e a aplicação dos dogmas originários do “*tópos*” de justiça no direito para se analisar o paradigma deontológico do direito administrativo. Analisando-se também o empresariamento do direito administrativo na sociedade líquida.

PALAVRAS-CHAVE: filosofia do direito; deontologia; sociedade líquida; direito administrativo

ABSTRACT: The present study analyzes the assumption of justice for public law and the application of the dogmas originating from the “*tópos*” of justice in law to analyze the deontological paradigm of administrative law. Analyzing, also, the management of administrative law in liquid society.

KEYWORDS: law philosophy; deontology; liquid society; administrative law.

INTRODUÇÃO

Dentro do direito residem regras morais e éticas que norteiam a aplicação, antes mesmo dos princípios gerais de direito.

As ideias de justiça, interesse público, burocratização, legalidade e liquidificação das estruturas sociais são imbrincadas com a forma de ver e ser do direito administrativo. Muitas vezes, tais ideias estão intrínsecas à aplicação do direito sem que emergiam ou sejam cognoscente ao interprete, aplicador, julgador ou até mesmo para sociedade quando se aplica o direito.

O direito administrativo, cada dia mais, ganha relevância por ser a amálgama que liga os direitos tendo interface com a maioria dos ramos do direito.

Desta forma, o presente legado busca analisar os paradigmas de justiça e sua ligação com o direito para auferir sua aplicação dentro dos dogmas do direito público para se analisar os pressupostos deontológicos do direito administrativo. Ao final do estudo, se analisa, sinteticamente, os novos caminhos do direito administrativo e suas relações com uma sociedade cada vez mais conectada com interesses nem sempre claros.

Como método buscou-se a desconstrução do direito administrativo para apresentá-lo como construção: da justiça para o direito; do direito para o direito público; do direito público para o direito administrativo; do direito administrativo como

¹ Mestre em Direito pela Universidade Católica de Santos. Pós-graduando em Filosofia do Direito pela Universidade Santa Cecília. Pós-graduando em Direito Administrativo pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Graduado em Direito pela

Escola Superior de Administração e Marketing de Santos. Advogado e Empregado Público na Companhia Docas do Estado de São Paulo. E-mail: tawan.ranny@gmail.com. ORCID: 0000-0001-9756-9567.

constructo da burocratização; da burocratização para sociedade líquida; e, a relação entre as ideias intrínsecas a esses marcos.

Paradigma de justiça

O ideal de justiça está imbrincado com o pacto social feito para constituição do Estado, pois se o homem em seu estado natural é livre para agir ao seu bel-prazer em sociedade, ele abdica dessa liberdade para instituir uma segurança garantidora de uma paz inexistente em seu estado natural.

Thomas Hobbes (2012) assinala que

“Qualquer governo é melhor que a ausência de governo. O despotismo, por pior que seja, é preferível ao mal maior da Anarquia, da violência civil generalizada e do medo permanente da morte violenta.
(...)”

Conferir toda a força e o poder a um homem, ou a uma assembleia de homens, que possa reduzir a vontades, por pluralidade de votos, a uma só vontade, é o único caminho para instituir o poder comum, capaz de defender a todos das invasões estrangeiras e injurias que uns possam fazer aos outros, garantindo-lhes, assim, segurança suficiente para que, mediante seu próprio trabalho e graças aos frutos da terra possam alimentar-se e viver satisfeitos
(...)”

Em sociedade, o Estado busca pacificação social através da instituição de um direito que oferte aos seus cidadãos uma sensação de justiça.

A pacificação social é buscada através de um ideal, justiça, de qual é a justa medida de solução dos conflitos sociais.

Historicamente, essa medida se desloca através das eras e das sociedades, assim, na idade média havia o direito real de dizer essa medida, mesmo que esse dito visasse apenas ao bem-estar do Rei.

Caminhando pela história, evolui-se para limitar o Rei em favor de uma coletividade reduzida sendo o marco histórico a Carta Magna de 1215, assinada por João Sem Terra, sob pressão dos barões rebelados Cardoso (1986) sintetiza os avanços:

“É verdade que dos 67 artigos da Carta Magna somente 12 beneficiam diretamente o povo, mas é preciso convir que a iniciativa da rebelião partiu do clero e da nobreza geral e, naturalmente, para eles recaíram as premissas da conquista legal.”

De 1215 a modernidade evolui-se para um ideal de justiça, marcado por revoluções que visavam à dignidade dos súditos, frente a opressão estatal real.

A semântica do vocábulo “*Estado*” como entidade política detentora de soberania, território e povo é mais bem desenhada nas efervescências das revoluções havidas entre a idade Moderna para a Contemporânea, principalmente na revolução francesa.

Sieyès contribuiu para que o Terceiro Estado², depois reduzido a Estado somente, fosse o modelo embrionário dos elementos do Estado moderno rechaçando a necessidade dos Primeiro (Clero) e Segundo Estado (Nobreza).

O constructo do paradigma contemporâneo justiça como regulador da função estatal é a pedra de toque para pacificação social e a evolução histórica coloca esse ideal nas mãos do povo o poder delineador.

Esse paradigma é construído a partir das necessidades de abstenção de ingerência do Estado na vida dos cidadãos, ao mesmo tempo que, o Estado deve promover as igualdades e fomentar uma cultura que vise ao bem-estar social.

Desta forma, o paradigma passa pela clássica teoria dos direitos fundamentais que os divide em gerações, mas antes disto, o ideal de justiça norteia os fundamentos deontológicos do direito.

O Dogma do interesse público dentro do Direito Público

Na conceituação moderna de direito divide-se em dois ramos predominantes, cujas regras diferem conforme se caminha por ambos.

De um lado temos o Direito Privado, cujo princípio expoente é à predominância da vontade das partes em que o estado deve abster, salvo motivo de ordem pública.

Ao lado do Direito Privado, temos o Direito Público cujos expoentes são a primazia do interesse público sob o particular e a indisponibilidade do interesse público.

Dentro de todos os seguimentos do direito público, o interesse público é um dogma fundado sob o que Rousseau (1999) concebeu como vontade geral

“Cada um de nós põe em comum sua pessoa e toda a sua autoridade, sob o supremo comando da vontade geral, e recebemos em conjunto cada membro como parte indivisível do todo.”

E, Rousseau (1999) arremata:

“Logo, ao invés da pessoa particular de cada contratante, esse ato de associação produz um corpo moral e coletivo, composto de tantos membros quanto a assembleia de vozes, o qual recebe desse mesmo ato sua unidade, seu eu comum, sua vida e sua vontade. A pessoa pública, formada assim pela união de todas as outras, tomava outrora o nome de cidade, e toma hoje o de república ou corpo político, o qual é chamado por seus membros: Estado (...).”

Modernamente a ideia de Rousseau acerca do interesse público (vontade geral) funda o dogma de indisponibilidade do interesse público, uma vez que, se a vontade geral é a vontade de todos não haveria necessidade de flexibilizá-la perante outros, afinal as vontades contrárias estariam erradas, seja por serem vontades

² Na monarquia francesa o termo Terceiro Estado indicava as pessoas que não faziam parte do clero

(Primeiro Estado) nem da nobreza (Segundo Estado).

particulares, seja por simplesmente não serem a vontade geral.

Todavia, a aferição do interesse público é complexa e doutrina didaticamente ensina (Gabardo e Rezende, 2017):

“Desse modo, é comum distinguir o interesse público (o verdadeiro e legítimo interesse público, do qual se está a tratar) sob a alcunha de “interesse público primário” e o interesse do Estado, ou da Administração Pública, enquanto “interesse secundário”.”

E, concluir Gabardo e Rezende (2017):

“O conteúdo jurídico do conceito de interesse público não é encontrado pelo critério subjetivo de sua titularidade, ou seja, reporta-se sempre ao interesse público primário, que reside no ordenamento positivo e, portanto, encontra-se alocado a partir de um critério formal – conclusão esta que realoca seu conteúdo para o terreno da hermenêutica.”

O ponto central da discussão do interesse público é como aferi-lo. Em uma sociedade pequena de agricultores e pequenos comerciantes a tarefa é trabalhosa, mas simples.

Ao passo em que a aferição de uma sociedade industrial e digital cujos interesses esbaram, colidem e às vezes diametralmente opostos à vontade geral é de difícil visualização e, por vezes, distorcida pela velocidade da dinâmica social.

Rousseau (1999) ensina:

“Há muitas vezes grande diferença entre a vontade de todos e a vontade geral: esta olha somente o interesse comum, a outra o interesse privado, e outra coisa não é senão a soma de vontades particulares; mas tirai dessas mesmas vontades as que

em menor ou maior grau reciprocamente se destroem, e resta como soma das diferenças a vontade geral.”

Assim, se funda o dogma do interesse público como sombra da vontade geral ora visível e palpável outrora perdido pelos meandros legais.

Modelo deontológico do direito administrativo

O direito administrativo se coloca como sub-ramo do direito público, assim atraindo a incidência dos princípios norteadores do Direito Público, porém como espécie de um gênero maior desenvolve suas características próprias e singulares.

Historicamente, o direito administrativo sempre foi o direito que preencheu as lacunas doutros direitos, como por exemplo, o rito dos precatórios dentro do direito processual que atrai a incidência do direito administrativo.

Mas, hodiernamente, o Direito Administrativo é conhecido por ser o Direito da Administração Pública, aliás, melhor ensina di Pietro (2019):

“...é o Direito Administrativo que rege as relações jurídicas que nascem da ação da Administração, fixa suas prerrogativas e obrigações, rege as garantias outorgadas aos particulares contra o arbítrio...”

O direito administrativo tem em sua origem a essência da burocracia, Weber (2018) explica que a burocracia moderna opera da seguinte forma:

“(…) 1. As atividades normais exigidas pelos objetivos da estrutura governada burocraticamente dividem-se de forma estável como deveres oficiais.

2. A autoridade que dá as ordens necessárias para a alternância desses deveres é distribuída de forma estável e rigorosamente delimitada por normas referentes aos meios coativos, físicos, sacerdotais ou de outra espécie, do qual podem dispor os funcionários.

3. O cumprimento normal e continuado desses deveres, bem como o exercício dos direitos correspondentes, é assegurado por um sistema de normas; somente podem prestar serviços aquelas pessoas que, segundo as regras gerais, estão qualificadas para tanto.

Estes três elementos constituem, no governo público – e legal, a “autoridade burocrática.”

A burocratização dos estados acompanha o processo de positivação do Estado onde o princípio da legalidade ganha predominância.

A burocracia é uma evolução social para as arbitrariedades estatais aos favores recebidos pelos poderosos onde ter-se-ia uma homogeneidade na aplicação do direito associando-se, assim, ao princípio da legalidade dos Estados modernos.

O princípio da legalidade está expresso na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 que em seu artigo 5º, inciso II diz que *"Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei"*.

Ocorre que o princípio da legalidade no Direito Público apresenta uma inversão, pois o sujeito é o Estado e para ele a legalidade é o norte, assim, só pode agir se a lei assim prescrever.

Nesse caminho, o interesse público é positivado, tornando solido, inderrogável e inflexível tanto quanto o texto legal.

O positivismo, assim como o direito administrativo, sofreu grande ataque pela positivação dada pela Alemanha de Adolf Hitler (HANSEN, 2018).

“...uma das mudanças introduzidas no Direito nazista foi aumentar a autoridade e força das decisões judiciais para garantir ordem e aquilo que se denominava de “proteção do povo alemão”.

O cenário da Alemanha Nazista é fecundo para uma análise acerca dos dogmas do Direito Administrativo, pois lá se institucionalizou e legalizou-se o mal através de uma inversão de valores, oferecendo uma banalidade de valores tão caros a humanidade.

Em um direito onde o interesse público é positivado existe uma inversão tomando o efeito pela causa, a potência pelo ato, assim, o interesse público é potência e a lei o ato.

Sobre potência e ato esclarece Alfonso Gómez-Lobo (1996):

“En un sentido estrictamente cronológico y con respecto a un individuo no es verdad que el acto preceda a la potencia. Un animal adquiere la capacidad de ver antes de comenzar a ver, pero la adquisición de la capacidad de ver durante la gestación supone ya un miembro adulto de la misma especie.”

Assim como o poder de ver precede a efetividade de ver o interesse público, precede a lei

não sendo o interesse público, a menos que a emanção de uma potência do corpo social substanciada no ato instituir a lei.

A institucionalização do interesse público como lei é a inversão das fases que impede a fluidez natural do interesse público impossibilitando a aplicação do “*tópos*” da justiça.

Avançando, Rousseau (2012) já outrora assinalava que a reciprocidade é necessária para aplicação da justiça, senão vejamos:

“Há, sem dúvida, uma justiça universal emanada somente dada razão; tal justiça, porém, deve ser recíproca para ser admitida entre nós. Considerando-se humanamente as coisas, as leis da justiça, dada a falta de sanção natural, tomam-se vãs para os homens; só fazem o bem do mau e o mal do justo, pois este as observa com todos, sem que ninguém observe com ele, São, pois necessárias convenções e leis para unir os direitos aos deveres, e conduzir a justiça ao seu objetivo.”

Ainda que se pese a aplicação extrema dada pelo Terceiro Reich do Direito e de toda (i)legitimação de justiça pela alienação de toda uma nação o traço característico do direito administrativo foi apenas anabolizado. E nesse caminho, o professor Binenbojm (2020) pontua:

“O Direito Administrativo venera a autoridade, preza a hierarquia e se nutre do poder. (...). Esse modelo embota a inovação e gera incentivos à endogenia intelectual. Produzir conhecimento novo exige a ruptura com velhos paradigmas e a superação de antigas verdades. Toda sociedade precisa de um ambiente de livre competição de ideias, no qual o sucesso não seja medido pela semelhança com o passado.”

Essa introspecção do direito administrativo é fruto de uma cultura positivista onde o interesse público se passa depois da lei, invertendo a potência pelo ato, a causa pelo efeito.

Por óbvio que a legalidade é um dos pilares do Estado de Direito onde o império da lei e a submissão à lei são pressupostos necessários, porém a visão extremista da legalidade gera uma hipervalorização da hierarquização do Poder e do direito como um todo e, ao invés de se buscar a vinculação ao interesse público, há uma apreensão pela vinculação legal.

Corolário é a fluidez, obtida a partir do interprete, da discricionariedade onde ora se tem o desvio legal por estar à margem do interesse público legalmente instituído, ora se sustenta justamente o desvio legal por ser este diferente do interesse público. E, em ambos os casos a margem do Estado de Direito ante o paradoxo do império legal como sinônimo do interesse público.

Disto tudo, observa-se que a endogenia cultural atual se retroalimenta enfraquecendo a pluralidade de ideias que se unificariam no “*tópos*” de justiça.

Assim, o modelo ético-normativo do direito administrativo é o respeito à fumaça do interesse público através de estruturas fixas e arcaicas cuja modernização é vista através de soluções de mercado.

Empresariamento do direito administrativo

Historicamente, o direito administrativo é arraigado em uma estrutura burocratizada obediente a uma estrutura formalista obediente a hierarquia do poder.

A evolução é sintetizada por Leme (2011):

O final do século XX foi marcado por um movimento global de reformas do Estado, principalmente as ocorridas nos países tidos em desenvolvimento, em que as proposições e orientações das agências multilaterais e organismos internacionais, em conexão com atores locais, se fizeram presentes. O conjunto de reformas foi caracterizado pelo que podemos chamar de reformas orientadas para o mercado, ou seja, “jogar” para o setor privado os setores econômicos possíveis de lucro. Por outro lado, as reformas no âmbito da administração do Estado também entram na agenda política como fundamento importante.

A solução moderna engendrada para superação desse paradigma cultural é a adoção de modelos empresariais onde se aproxima a sociedade como ferramenta de controle, bem como técnicas de administração que visem à eficiência do serviço.

Noutro ponto, a legalidade é uma das bases estruturante do Estado de Direito que molda o interesse público, asseverando que a legalidade emana do plano político.

Bauman (2007) explica que atualmente vivemos uma liquidificação dos tempos onde existe um iminente divórcio entre poder e política, conceitos estruturantes do interesse público onde o primeiro emana a força coercitiva e o segundo dirige o que é interesse público na própria legalização do que é interesse público.

Bauman (2007) conclui que:

“Entre ambos [poder e política], os dois resultados inter-relacionados desse divórcio obrigam ou encorajam os órgãos do Estado a abandonar, transferir ou (para usar os termos que entraram recentemente na moda no jargão político) “subsidiar” e “terceirizar” um volume crescente de funções que desempenhavam anteriormente. Abandonadas pelo Estado, essas funções se tornam um playground para as forças do mercado, notoriamente volúveis e inerentemente imprevisíveis, e/ou são deixadas para iniciativa privada e aos cuidados dos indivíduos.”

Desta forma, temos uma liquidez do direito que busca estruturas de mercado que ao seu turno são voláteis e imprevisíveis.

CONCLUSÕES

O paradigma deontológico do direito é fundado na ideia de justiça que, ao longo dos tempos, tem se ajustado aos contornos sociais vigentes.

Ao passo que, o conceito de interesse público permeia toda a ideia de direito, principalmente nos ramos do direito público, onde sua relevância é norteadora para aplicação do direito.

Atualmente, existe um aumento da percepção do que seria ou não interesse público, bem como da dificuldade de precisá-lo em meio a sociedades cada vez mais complexas.

E, diante da complexidade social existe uma separação entre poder e política onde existe um amolecimento das estruturas convencionais, permitindo uma busca mais precisa e veloz pelo interesse público.

Porém, essa liquidificação chegou ao Direito Administrativo como adoção de estruturas de mercado volúveis, imprevisíveis e suscetíveis de poderes econômicos que podem não extrair a vontade geral.

REFERÊNCIAS

BAUMAN, Zygmunt. **Tempos líquidos**. Tradução Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2007.

BINENBOJM, Gustavo. **O viés de adulação dificulta processo de modernização do pensamento jurídico**. 2020. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/columnas/publicistas/o-vies-de-adulacao-dificulta-processo-de-modernizacao-do-pensamento-juridico-11022020>. Acesso em: 11 out. 2020.

CARDOSO, Antônio Manoel Bandeira. A Magna Carta: conceituação e antecedentes. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 91, n. 23, p. 135-141, jul. 1986. Trimestral. ISSN: 0034-835X. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/496823>. Acesso em: 11 out. 2020.

GABARDO, E., & REZENDE, M. C. de M. (2017). O conceito de interesse público no direito administrativo brasileiro. **Revista Brasileira De Estudos Políticos**, 115. Disponível em: <https://pos.direito.ufmg.br/rbep/index.php/rbep/article/view/516>

GÓMEZ-LOBO, Alfonso. Exposición breve de la metafísica aristotélica. **Estudios Públicos**, Santiago, Chile, v. 1, n. 62, p. 309-327, mar. 1996. Disponível em: https://www.cepchile.cl/cep/site/docs/20160303/20160303184806/rev62_gomezlobo.pdf. Acesso em: 13 out. 2020.

HANSEN, Thiago. **O que foi o Direito nazista?: breves considerações para o presente**. Breves considerações para o presente. 2018. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/o-que-foi-o-direito-nazista-18102018>. Acesso em: 11 out. 2020.

HOBBS, Thomas. **Leviatã**, ou Matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil. tradução Rosina D'Angina; consultor jurídico Thélío de Magalhães. 2 ed. São Paulo: Martin Claret, 2012

LEME, A. A. Estado e Privatização: Um debate sociológico, uma questão política. **Civitas**, Porto Alegre, v. 11, p. 339-360, maio-agosto 2011.

PIETRO, Maria Sylvania Zanella di. **Direito administrativo**. 32. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. 1932 p.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do Contrato Social**. São Paulo: Nova Cultural, 1999.

WEBER, Max. **O que é a burocracia?** Brasília: Conselho Federal de Administração, 2018. 88 p. Disponível em: https://cfa.org.br/wp-content/uploads/2018/02/40livro_burocracia_diagramacao.pdf. Acesso em: 11 out. 2020.

**O RITUALISMO LITÚRGICO COMO
INSTRUMENTO DE VIOLÊNCIA
SIMBÓLICA NO CAMPO JUDICIAL**

Elvis Brassaroto Aleixo³

RESUMO: A partir do arcabouço teórico do sociólogo francês Pierre Bourdieu, este artigo propõe uma reflexão sobre a violência simbólica presente no campo judicial externalizada pelo ritualismo litúrgico. Para tanto, primeiramente considera-se o empréstimo do repertório sacral pelo campo judicial, o que é notório pelo emprego dos símbolos, do latinismo, dos sinais e posturas corporais, bem como dos procedimentos e vestuários. Prossegue-se com uma abordagem sobre o silenciamento das vozes dos profanos (metáfora para leigos), sempre mediados pelos iniciados (metáfora para operadores do Direito) dentro do processo instaurado no campo judicial. O raciocínio encerra-se com a identificação de níveis hierárquicos de rituais/ritos processuais que parecem corresponder e se aplicar melhor a determinadas classes sociais, discriminando os profanos (leigos) em imunes, invisíveis e demonizados, conforme o capital econômico que possuem. Conclui-se que o ritualismo litúrgico é instrumento fecundo para o exercício da violência simbólica no campo judicial, conquanto leigos e operadores do Direito nem sempre o percebam.

³ Licenciatura plena em Letras (2004) e Bacharelado em Direito (2017) pelo Centro Universitário Padre Anchieta (UNIANCHIETA), onde lecionou por onze anos e, atualmente, é coordenador-adjunto do curso de Direito (FADIPA). É Mestre em Teoria,

PALAVRAS-CHAVE: Campo judicial. Violência simbólica. Ritualismo litúrgico.

INTRODUÇÃO

A despeito do possível reconhecimento de sinonímia entre “ritual” e “liturgia”, optamos por empregar a expressão “ritualismo litúrgico” para acentuar a natureza reverencial e solene do ritualismo no direito processual (especialmente o direito processual penal), por entendermos que nem todo ritual é necessariamente tão litúrgico. Para isso, colaboram também algumas aproximações entre o campo judicial e o campo religioso.

O campo judicial, segundo a teoria bourdieusiana, é um campo mais específico dentro do campo jurídico, uma espécie de subcampo, lugar por excelência da produção e comercialização dos serviços jurídicos. Em uma expressão: o direito processual. É na dinâmica de funcionamento do direito processual que é instaurada grande parte do ritualismo litúrgico, objeto de reflexão deste artigo.

Aproximações entre liturgia religiosa e judicial

É emblemático tomar a liturgia processual para pensar sobre um tipo de violência que se expressa por meio do simbolismo porque, com

Crítica e História Literária pela Universidade Estadual de Campinas (UNICAMP - 2008). Atualmente, desenvolve curso de pós-graduação em Direito Civil Patrimonial na EPM – Escola Paulista de Magistratura.

efeito, a liturgia religiosa, da qual o campo judicial empresta um pouco de seu *modus operandi*, é mesmo cheia de símbolos, assim como de fórmulas linguísticas, sinais e posturas corporais, procedimentos e vestuários.

A propósito, não é demais lembrar que até meados de 1950, no Brasil, seções batismais e matrimoniais ainda eram celebradas em latim, idioma caro aos institutos conceituais do campo judicial.

O sítio eletrônico *Veritatis Splendor*, dedicado à apologia da fé católica romana, publicou excerto de renomado periódico criado por Dom Estêvão Bettencourt (“Pergunte e responderemos”), em que deixa clara a estratégia que justificou o uso do latim por tanto tempo nas missas:

[...] Este breve esboço histórico dá a ver que a adesão fiel da Santa Sé ao latim não [foi devido] a motivos dogmáticos, mas unicamente à intenção de preservar incontaminado o dogma católico, do qual a Sagrada Liturgia é expressivo portavoza. A história atesta um fato (contingente, não há dúvida, mas real): os inovadores da língua do santuário no Ocidente foram geralmente corruptores da fé que se queriam servir da liturgia para propagar o erro. Temendo este perigo, a Santa Sé, do século XVI para cá, renunciou ao costume de fazer coincidir o idioma do culto com o idioma contemporaneamente falado pelo povo. (BETTENCOURT, 1957).

Deixando de lado os assim considerados – pelo veículo católico – “corruptores da fé” (cristãos protestantes), o excerto esclarece o intento de evitar

a coincidência entre o “idioma do culto” e o “idioma do povo”, o que significa que, se por um lado buscou-se preservar “incontaminado o dogma católico”, também é fato que isso se deu às custas da ignorância do povo em face da linguagem litúrgica.

No caso do campo judicial, o latim também foi largamente utilizado para preservar a tradição e a densidade dos conceitos oriundos do Direito Romano (bem como do Direito Canônico) e, apesar de o latinismo ter arrefecido no campo judicial, ainda resiste o suficiente para “fazer brilhar a áurea das peças processuais escritas”.

Registre-se que para tal arrefecimento também contribui o baixo nível da formação superior dos “operadores do Direito”, pois como poderiam lidar com o latim pessoas que não dominam satisfatoriamente a língua portuguesa?

Tomar os resultados do Exame da OAB como parâmetro é problemático, contudo, não se pode negar que se trata de um filtro revelador de uma espécie de capital jurídico imposto e legitimado pelo próprio campo de atuação, daí chamar muito a atenção o seguinte levantamento realizado em 2011 pela revista *Veja*: “90 das 610 faculdades inscritas no exame não aprovaram nem um aluno sequer. Para especialistas, esse é um sinal claro de que o ensino jurídico enfrenta uma crise crônica, causada, em grande medida, pela

expansão desenfreada dos cursos de graduação.”⁴ A pesquisa já conta com quase dez anos de idade e, apesar de não termos acesso a outra mais recente, o cenário não mudou.

Além do latinismo residual, há marcas cristalizadas que revelam excesso de solenidade mesmo em língua portuguesa. Pensemos, por exemplo, no emprego dos pronomes de tratamento “obrigatórios” (Vossa Excelência, “Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz”) toda vez que é necessário endereçar uma peça processual ao juízo competente, paralelamente à variedade de titulações (juiz, promotor, desembargador, ministro etc.). O “operador do Direito” ingressa na lide em favor de seu cliente sempre “mui respeitosamente”, como se a ausência dessa menção o tornasse desrespeitoso. A oposição de ideias em situação recursal é quase sempre apresentada com *data vènia* (com o devido respeito) ou alguma variável.

Em sede de apelação ou qualquer outro recurso que seja dirigido aos desembargadores do Tribunal, os alunos de Direito são orientados a inaugurar as peças jurídicas com pomposas saudações, tais como “Excelso Supremo Tribunal Federal”, “Pretório Excelso”, “Digno Sodalício”, “Colenda Turma”, “Nobre Câmara”, “Ínclitos Ministros”. Uma parte da seleção lexical é semelhante àquela dos textos sagrados. E o fecho das peças processuais, por praxe, também enseja fórmulas cristalizadas como “em expressão da

mais lídima justiça”, “em homenagem à escoreita justiça”, “por amor à sobranceira justiça”.

Além de tudo isso, os “operadores do Direito” precisam ficar atentos aos verbos, pois as ações comuns são *propostas*, as ações mandamentais são *impetradas*, as contestações são *apresentadas / oferecidas*, os recursos são *interpostos*, os embargos são *opostos*, as homologações são *requeridas*. Aos magistrados cabem os imperativos: cumpra-se, junte-se, intime-se, publique-se, registre-se, aguarde-se (voz passiva sintética com efeito de neutralização do sujeito com o poder de coerção, que representa o Estado).

Esses traços linguísticos são, na verdade, expressões reverenciais que, guardadas as devidas proporções, existem também no campo religioso. Outrossim, tomando-se o cristianismo como parâmetro, o próprio Deus, no cristianismo, é nomeado como “justo juiz”: “Deus é um *juiz justo*, um Deus que sente indignação todos os dias.” (Salmos 7:11); e como alguém que ama a justiça: “Há um só *legislador e juiz*, aquele que pode salvar e destruir” (Tiago 4:12). Jesus Cristo atua em favor dos salvos na condição de advogado: “Mas, se alguém pecar, temos um *Advogado* para com o Pai, Jesus Cristo, o justo.” (1João 2:1). O diabo atua na condição de acusador: “[...] porque já o *acusador* de nossos irmãos é derrubado, o qual diante do nosso Deus os acusava de dia e de noite.” (Apocalipse 12:10).

⁴ Disponível em:
<<http://veja.abril.com.br/educacao/multiplicacao->

[de-cursos-compromete-formacao-de-bachareis/](http://veja.abril.com.br/educacao/multiplicacao-)
Acesso em: 05 dez. 2020.

Nem mesmo a ideia de salvação fica de fora, pois é atribuída a Rui Barbosa a célebre frase: “Com a lei, pela lei e dentro da lei; porque fora da lei não há *salvação*.” Como não considerar o valor soteriológico dessa sentença? Aliás, sanção e condenação também constituem noções muito presentes em todo repertório do cristianismo.

Sublinhe-se que, em alguns países, como Estados Unidos e Inglaterra, persiste a prática, em alguns Tribunais mais tradicionais, de jurar sobre a Bíblia pela enunciação da seguinte sentença: “Afirmo dizer a verdade, toda a verdade, nada mais que a verdade”. No Brasil, isso é desnecessário porque mentir perante o juiz é considerado crime (Art. 342 do Código Penal), salvo as partes, autores e réus, contudo, persiste o crime de juramento para as testemunhas. Ora, jurar também é típica prática solene do contexto religioso: “Porque, quando Deus fez a promessa a Abraão, visto que não tinha outro maior por quem *jurar, jurou* por si mesmo” (Hebreus 6:13).

Os textos bíblicos referidos tornam-se ainda menos estranhos para a reflexão proposta se considerarmos que a exegese e hermenêutica jurídicas beberam nas fontes da exegese e hermenêutica bíblicas. Os termos mais definidos dessa correlação renderiam outra pesquisa, mas não poderia deixar de ser ao menos ventilado. Disso tem-se a pertinência da aproximação proposta por Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy, livre-docente formado pela USP:

Miriade de problemas de interpretação jurídica possuem correlatos em

problemas de interpretação bíblica. Ambos os campos podem mutuamente se socorrer, em busca do esclarecimento e da tomada de decisões. Quando afirmo que a interpretação jurídica tem a aprender com a interpretação bíblica, refiro-me à necessidade de mais obras de hermenêutica jurídica de sistematização de várias correntes [...] No limite, o Direito e a Teologia são, do ponto de vista epistêmico, experiências humanas, profundamente, inegavelmente humanas, que guardam semelhanças e dissemelhanças. O Direito se pauta pela construção de arranjos de convivência, práticos, e a Teologia busca na revelação, na intuição e na compreensão das limitações também humanas, uma fórmula de superação que se desdobra também no mistério da transcendência. (GODOY, 2016, s/p).

Mas as aproximações não cessam aqui. Outros pontos de intersecção contemplam a simbologia voltada ao corpo, aos procedimentos, à vestimenta e até mesmo ao ambiente físico do julgamento.

Em relação ao corpo, sabe-se que cumpre papel simbólico importante na expressão do culto religioso, como, por exemplo, o ato de se levantar em determinados momentos litúrgicos e se assentar em outros. No campo judicial, essa reverência não é tão pacífica e constitui alvo das disputas internas entre os agentes, o que é salutar para o fortalecimento do próprio campo jurídico.

Assim, de vez em quando, ouve-se sobre situações em que esse tipo de embate ganha voz nos meios de circulação especializados, como publicou, certa feita, a “Revista Consultor Jurídico”, aludindo a um cartaz afixado nos átrios da sala de audiências, por José Roberto Moraes

Marques, juiz titular da 4ª Vara Cível de Taguatinga (DF), com os seguintes dizeres: “As partes e advogados, em estrito respeito ao juízo, deverão levantar-se no momento em que o MM. juiz adentrar à sala de audiências.” (LÉLLIS, 2015).

Nuances dessa luta interna verifica-se em dispositivos pontuais do Estatuto de Advocacia da OAB, cujo texto preconiza:

Art. 7º São direitos do advogado:

[...]

VII - permanecer sentado ou em pé e retirar-se de quaisquer locais indicados no inciso anterior, independentemente de licença;

XII - falar, sentado ou em pé, em juízo, tribunal ou órgão de deliberação coletiva da Administração Pública ou do Poder Legislativo;
(BRASIL, 1994).

Além da simbologia corporal, raciocínio similar poderia ser aplicado aos ambientes do campo judicial, a começar pela arquitetura dos tribunais. Em geral, assim como os templos, os tribunais e outros edifícios “voltados à justiça” apresentam arquitetura diferente dos demais edifícios de seus entornos.

Robert Jacob (1995 *apud* FERREIRA *et al.*, 2013) explica que a arquitetura dos chamados “espaços de justiça” é um elemento preponderante para a aproximação ou o distanciamento dos jurisdicionados. Esses lugares físicos se revestem de grande significação simbólica tanto aos “profanos” (leigos) quanto aos “iniciados” (operadores do Direito). Aliás, não é demais lembrar que muitos desses espaços são oficialmente designados com o pomposo título de

“palácios da justiça”, em nítida associação com a ideia de nobreza e sacralidade.

No que se refere ao espaço interno e sua efetiva utilização pelos “operadores do Direito”, novamente há tensão entre advogados e magistrados. A disputa interna se desvela em detalhes simbólicos de poder, como:

(i) O ingresso com ou sem autorização em determinados espaços judiciais destinados aos magistrados: “São direitos do advogado: [...] VI - ingressar livremente: a) nas salas de sessões dos tribunais, mesmo além dos cancelos que separam a parte reservada aos magistrados;” (Estatuto da Advocacia, Art. 7º, VI, “a”).

(ii) O atendimento dos juízes aos advogados com ou sem necessidade de prévio agendamento: “São direitos do advogado: [...] VIII - dirigir-se diretamente aos magistrados nas salas e gabinetes de trabalho, independentemente de horário previamente marcado ou outra condição, observando-se a ordem de chegada;” (Estatuto da Advocacia, Art. 7º, VIII).

(iii) E até mesmo o tempo de espera para o início da audiência quando o magistrado está ausente: “São direitos do advogado: [...] XX - retirar-se do recinto onde se encontre aguardando pregão para ato judicial, após trinta minutos do horário designado e ao qual ainda não tenha comparecido a autoridade que deva presidir a ele, mediante comunicação protocolizada em juízo.” (Estatuto da Advocacia, Art. 7º, XX).

Percebe-se, portanto, a resistência da OAB, como órgão de classe, em impedir que os

próprios “operadores do Direito” sejam vítimas da violência simbólica a que os “profanos” (leigos) estão submetidos no âmbito do campo judicial.

Nessa senda, igualmente é litúrgica e simbólica a indumentária requerida pelos espaços judiciais. Incontestável a relação entre as vestimentas sacerdotais e a “toga de cetim” usada pelos ministros e magistrados das cortes superiores. De acordo com o desembargador do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, Siro Darlan (2016), as togas constituem a própria investidura simbólica do poder judicial, sendo vestes cerimoniais e oficiais. Para além da solenidade e do respeito, cumprem um papel de transcendência ou, nas palavras do desembargador, “quando o juiz veste a toga, ele simbolicamente rompe com o mundo natural e naturalizado, se investe do poder de qualificar os fatos de acordo com o Direito e sobre eles decidir...”. (DARLAN, 2016, s/p).

O rompimento com “o mundo natural e naturalizado” é o que se persegue nos ambientes religiosos, nos textos sagrados, na esfera espiritual, a demonstrar que a aproximação entre o campo judicial e o campo religioso não é descabida. E Darlan (2016) não está sozinho na aplicação dessa simbologia, pois ele próprio evoca as palavras do ex-ministro Mário Guimarães, do Supremo Tribunal Federal, em idêntica direção: “A toga, pela sua tradição e seu prestígio, é mais do que um distintivo. É um símbolo. Alerta, no juiz, a lembrança de seu *sacerdócio*. E incute no povo, pela solenidade, respeito maior aos atos judiciais.”

Pura externalização da violência simbólica: “os profanos” (leigos) respeitam os atos judiciais porque isso lhes é incutido sob a pecha de neutralidade. É um arcabouço construído ao longo dos séculos, com imensa força da tradição, expediente que Blaise Pascal, ainda no século 17, já classificava como fingimento:

Nossos magistrados conheceram bem esse mistério. Suas togas vermelhas, seus arminhos, nos quais se cingem como gatos forrados, os palácios onde julgam, as flores-de-lis, todo esse aparato augusto era muito necessário; e se os médicos não vestissem sotainas e borzeguins, e os doutores não usassem barretes quadrados e túnicas muito amplas de quatro partes, jamais teriam iludido o mundo, que é incapaz de resistir a esse vitrine tão autêntica. Se tivessem a verdadeira justiça e os médicos a verdadeira arte de curar, não precisariam de barretes quadrados; a majestade de tais ciências seria suficientemente venerável por si própria. Mas, tendo apenas ciências imaginárias, precisam recorrer a esses vãos instrumentos que impressionam a imaginação com a qual se ocupam; e assim, de fato, conquistam respeito. (*apud* BOURDIEU, 2001, p.42).

Como a “verdadeira justiça” é inatingível, e ainda mais precarizada por uma “ciência imaginária”, o simbolismo torna-se indispensável à construção de ficções que são “incutidas” na mente do povo. Segundo Pascal, os únicos que não disfarçam sua verdadeira condição e se organizam pela violência explícita são os militares; os demais (magistrados e médicos) recorrem aos símbolos e ao fingimento.

Silenciamento das vozes profanas

Também corroboram todas essas considerações sobre a violência simbólica operada pelo ritualismo litúrgico tudo aquilo que conduz ao apagamento dos sujeitos que buscam a justiça no poder judiciário. Ao ingressar em uma lide, os “profanos” (leigos) abdicam de sua própria gestão na solução dos conflitos, transferindo-a ao Estado, por intermédio dos “iniciados” (operadores do Direito).

Para ingressar no “jogo” (teoria dos jogos), os leigos necessitam concordar com as regras (ou ao menos admiti-las), permitindo a transferência dos conflitos para os especialistas, assinando-lhes procurações com poderes para litigar em “espaços de justiça” supostamente neutros. Com efeito, o Estado tem o monopólio da força física, exercido pelo campo jurídico, restando aos “profanos” (leigos) se subordinarem à ilusão de um veredicto imparcial. Tornam-se reféns (conquanto nem sempre crédulos) do aforismo jurídico “dá-me o fato que te darei o direito.”

Com isso não se quer afirmar que o Poder Judiciário seja inerentemente mal intencionado ou composto por agentes corruptos, embora, por óbvio, não esteja de forma alguma imune à corrupção. O que se quer dizer, no contexto da teoria crítica dos campos sociais bourdieusiana, é sobre a impossibilidade de neutralidade do campo jurídico em face do capital simbólico que nele circula e que sofre influências recíprocas dos capitais político e econômico concentrados na classe dominante.

O Estado concentra em si diversos tipos de capital, escolhendo o capital jurídico como principal instrumento de regulação para a sociedade. Segundo Bourdieu (1997), o Direito “manejado” pelo Estado assume a posição de “poder primário” na medida em que é capaz de determinar aspectos importantes da própria constituição social, por intermédio de regramentos com força de império, isto é, “neutralização de posturas”.

Nesse passo, os conflitos sociais são inevitáveis e, até certo ponto, desejáveis. Busca-se pacificar os conflitos por meio da decisão judicial que, revestida de ritualismo cerimonial, torna-se protagonista da violência simbólica. Encontra lugar, então, outro aforismo jurídico: “decisão judicial não se discute, cumpre-se”.

A sentença se impõe como produto da racionalização, universalização e neutralização do campo jurídico, buscando-se ocultar o favorecimento dos agentes detentores do capital simbólico e criando uma atmosfera de naturalidade e normalidade acerca dos veredictos. Isso opera-se pela dominação consentida mediante o desconhecimento de toda a dinâmica de legitimação das leis. Toma-se, logo, preponderante o campo jurídico como poder investido para consagrar a propalada “ordem social”, explorando toda sorte de ritualismo e liturgismo.

O controle desse poder institucionalizado ganha ainda mais força com o ritualismo forense. Até que a sentença seja concebida dentro do campo judicial, o ritualismo judicial constrange os

“profanos” (leigos), com o consentimento destes, ao apagamento de suas vozes (TFOUNI; MONTE-SERRAT, 2010) ou, quando não, relega-os à invisibilidade social (VILHENA, 2000).

Pensem primeiramente sobre a violência simbólica que produz o silenciamento das vozes. Salvo nos depoimentos, o autor quase nunca fala por si mesmo, posto que transferiu poderes ao seu advogado (o “iniciado”) para que este seja sua voz no campo judicial, portanto, seu desejo (o do autor) se expressará sempre por meio de paráfrases. E com o réu ocorre procedimento semelhante, podendo ser ainda pior. Na verdade, o amanuense registra aquilo que o magistrado dita para que seja registrado, ou seja, como explicam Tfouni e Monte-Serrat, (2010), apaga-se o sujeito que sente (depoente) em favor de outro sujeito que escreve (escrivão) aquilo que um terceiro sujeito enuncia (juiz).

Pode-se depreender do texto das autoras como são sintomáticas as generalizações e restrições que a linguagem sofre nos “espaços de justiça”, sendo no mínimo problematizante a intervenção do magistrado em situações em que a fala das personagens envolvidas (as partes do processo) deveriam/poderiam ser preservadas sem interferências. Não se pode esquecer que a linguagem é afetada por aspectos sociais e ideológicos e isso se revela até mesmo em escolhas lexicais. Complementando-se:

Considerando-se a audiência como um evento de letramento, tem-se que o sujeito, tomado como uma posição discursiva influenciada pela ideologia, ocupa papéis, que equivalem a lugares

sociais. Tais lugares não estão disponíveis para todos. Deste modo, o evento “audiência”, paradoxalmente, ao mesmo tempo em se propõe a aplicar a lei que seria igual para todos, instala um lugar onde as desigualdades sociais são ignoradas. (TFOUNI; MONTE-SERRAT, 2010, p.74-75).

Nessa esteira, ainda tendo como parâmetro a atuação do magistrado, temos que além de presidir a audiência, controlando todo o seu ritualismo (quem fala, em que momento fala e por quanto tempo fala), o juiz é investido de poder simbólico pela lei. Por exemplo, estabelece o Código Processual Civil (Art. 360) que o juiz é responsável por manter “a ordem e o decoro na audiência” (inc. I), ordenar que saiam da sala pessoas cujos “comportamentos sejam inconvenientes” (inc. II), “requisitar, quando necessário, força policial” (inc. III) e “registrar em ata, com exatidão, todos os requerimentos apresentados em audiência” (inc. IV), mediante termo de audiência que deve ser lavrado pelo escrivão.

Este termo de audiência é produto de uma coleção de paráfrases de falas das partes (e suas testemunhas, advogados, assistentes técnicos etc.), que assinam o documento atestando que seriam autores daqueles dizeres ou que teriam declarado o que fora registrado, quando, na verdade, o conteúdo do termo é expressão de uma série de recortes e palavras selecionadas pelo juiz. Mesmo que tenha havido o registro de dizeres *ipsis litteris*, ainda assim, é o juiz quem escolhe e determina quais dizeres devem ser perpetuados em ata e quais devem ser silenciados.

Nesse ponto, as autoras são muito precisas ao insistirem que para as partes envolvidas existe uma “ilusão de autonomia e de identidade ao prestarem o depoimento”, por meio do engano de que a língua é homogênea. E mais: o próprio magistrado é refém de uma “autonomia ilusória”, uma vez que toda a sua conduta processual está previamente prescrita, muitas vezes rigidamente, nos dispositivos dos códigos processuais. Em resumo: tudo decorre em nome da lei e à lei se subordina. (TFOUNI; MONTE-SERRAT, 2010, p.78). Temos então que nem mesmo o magistrado escapa dos efeitos da violência simbólica.

Tratamento estatal para imunes, invisíveis e demonizados

Por fim, o ritualismo forense também nos possibilita refletir sobre o que Sinhoretto (2009) chamou de “hierarquias de rituais”, os quais seriam estabelecidos de acordo com as pessoas envolvidas e a natureza dos conflitos. Para a autora, haveria quatro níveis de hierarquias, as quais refletiriam a racionalidade da administração judicial e estatal na solução das demandas. Vejamos.

O primeiro nível contemplaria os conflitos considerados mais complexos e, por isso, exigiria um ritualismo mais rígido. De plano, já se observa o problema da subjetividade na definição daquilo que seria um “caso complexo” e quem

estabeleceria esse parâmetro (o Estado). Nesse caso, o rito processual aplicado seria o “ordinário”, sendo certo que o rol de causas a ele compatíveis adviriam da lei. Comumente, “casos jurídicos mais complexos” tendem a envolver pessoas detentoras de grande capital financeiro e que, por conseguinte, apresentam todas as condições para tutelar seus direitos no campo judicial.

O segundo e terceiro níveis seriam bem menos cerimoniais, isto é, menos rígidos. Um bom exemplo são os Juizados Especiais, cuja lei de regência estabelece: “Art. 2º O processo orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível, a conciliação ou a transação.” A flexibilidade ritualística se justificaria em virtude de envolverem pessoas desprovidas de capitais simbólicos, indivíduos com condições precárias de explorar os recursos oferecidos pelo campo judicial, sujeitos que sofrem com diversos obstáculos no acesso à justiça.

A estes relega-se o vértice mais informal da “justiça”, ou seja, aquele que tem menos prestígio e, às vezes, menor condições de resoluções efetivas. Nesse caso, o rito processual aplicado seria o “sumaríssimo” (ou equivalente) e as causas a ele compatíveis também adviriam da lei, sendo um exemplo os Juizados Especiais Cíveis e Criminais⁵, que recebem lides tanto no âmbito civil (desde que a causa não exorbite 40

⁵ A competência dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais regidos pela Lei 9.099/1995 é relativa, isto é, não existe a obrigatoriedade de ingressar nesse tipo de juizado, facultando-se às partes a escolha por

outro rito, contudo, essa escolha requer, obviamente, condições de mobilização de capital financeiro, capital cultural e capital simbólico.

salários mínimos⁶) quanto no âmbito penal (desde que a pena máxima não exorbite a dois anos⁷).

O último nível da hierarquia não estaria propriamente sob a égide da administração estatal, mas seria, de certo modo, promovido pela omissão do Estado e por sua deficiência, sendo o exemplo mais contundente o regramento surgido no âmago das facções criminosas, que instauram uma espécie de poder alternativo. Nesse âmbito, haveria condenações e execuções fundadas no poder paralelo instaurado pelo crime organizado.

Esses quatro níveis de hierarquia de rituais encontram paralelos na análise proposta por Vilhena (2000), segundo o qual o tratamento estatal para com os indivíduos propicia a classificação destes em três categorias que ele denominou de “ímmunes”, “invisíveis” e “demonizados”.

O grupo dos “invisíveis” seria constituído pelos indivíduos que são esquecidos pelo poder estatal, isto é, que vivem em situação de miserabilidade e estão sujeitos às ações mais sórdidas de violência em todos os sentidos. Seriam aqueles cujos direitos são violados sistematicamente, sem possibilidade de movimento para reclamação eficaz.

Com efeito, os “invisíveis”, quando resolvem desobedecer a “ordem social” estabelecida, são abraçados pelo famigerado “mundo do crime” e modificam sua condição de pessoas invisíveis, passando a ser enxergados, porém, na nefasta condição de “demonizados”. Tomam-se inimigos capitais da “ordem social”, sendo estigmatizados em razão de toda sorte de transgressão.

Em oposição diametral, estaria o grupo dos “ímmunes”, aos quais a lei não consegue afetar, pois conseguem subvertê-la a seu favor, tornando-se impermeáveis às sanções estatais. Estariam, praticamente, “acima da lei” como, salvo exceções, ocorre com os criminosos do campo político.

Conquanto a hierarquização ritualística no campo judicial cruzada com a discriminação da sociedade com base no capital econômico de seus sujeitos não conduza a conclusões absolutas, pois sempre haverá contraexemplos, o que se constata de forma majoritária na prática forense do nosso país é a onipresença da violência simbólica nos “espaços de justiça”, sendo esta mais uma consequência do desconhecimento da tessitura e da desigualdade social brasileira.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

⁶ “Art.3º O Juizado Especial Cível tem competência para conciliação, processo e julgamento das causas cíveis de menor complexidade, assim consideradas: I - as causas cujo valor não exceda a quarenta vezes o salário mínimo; II - as enumeradas no art. 275, inciso II, do Código de Processo Civil; III - a ação de despejo para uso próprio; IV - as ações possessórias sobre bens imóveis de valor não excedente ao fixado no inciso I deste artigo.”

⁷ “Art. 60. O Juizado Especial Criminal, provido por juízes togados ou togados e leigos, tem competência para a conciliação, o julgamento e a execução das infrações penais de menor potencial ofensivo, respeitadas as regras de conexão e continência./ Art. 61. Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa.”

A imunidade, a invisibilidade e a demonização, assim como os níveis de hierarquias de rituais, o tratamento reverencial com as palavras, a “indumentária sacerdotal” e vestuário formal, a “sacralização da justiça” pelos traços arquitetônicos, a reverência corporal nos espaços de justiça, e o apagamento das vozes dos “profanos” (leigos) nos atos processuais são, todos eles, elementos incontestes do poder simbólico que há no ritualismo litúrgico dentro campo judicial. São fatores que corroboram para a proteção ao monopólio do campo jurídico como um todo e, à luz da teoria crítica social bourdieusiana, não é acidental, mas constitui uma relação inequívoca de poder para o exercício da violência simbólica.

A partir da teoria dos campos sociais de Pierre Bordieu, conhecer a dinâmica do campo jurídico, e no caso da reflexão proposta nesse artigo, mais especificamente do subcampo judicial, permite-nos não apenas identificar os insumos da violência simbólica e suas formas de incidência, mas também evitar a agressão simbólica ou, ao menos, conscientemente resisti-la e sofrê-la com postura crítica.

REFERÊNCIAS

A BÍBLIA SAGRADA. Trad. João Ferreira de Almeida. Edição Revista e Atualizada no Brasil. São Paulo: Sociedade Bíblica do Brasil. Associação Religiosa Editora Mundo Cristão, 1969.

BETTENCOURT, D. Estêvão Tavares. Por que a Missa era celebrada somente em latim? In: *Revista*

Pergunte e Responderemos, n. 5:1957 – set/1957. Disponível em: <<http://www.veritatis.com.br/porque-a-missa-era-celebrada-somente-em-latim/>> Acesso em: 30 nov. 2020.

BOURDIEU, Pierre. *O poder simbólico*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1989.

BOURDIEU, Pierre. Espíritos de Estado: gênese e estrutura do campo burocrático. In: BOURDIEU, Pierre. *Razões práticas: sobre a teoria da ação*. Campinas-SP: Papius, 1997, p.91-123.

BOURDIEU, Pierre. *Meditações Pascalianas*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2001.

BRASIL. *Código Penal*. Decreto-lei n. 2.848 promulgado em 7 de dezembro de 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm> Acesso em: 05 dez. 2020.

BRASIL. *Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil*. Lei n. 8.906 promulgada em 04 de julho de 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18906.htm> Acesso em: 06 dez. 2020.

BRASIL. *Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais*. Lei n. 9.099 promulgada em 26 de setembro de 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm> Acesso em: 04 dez. 2020.

BRASIL. *Código de Processo Civil*. Lei n. 13.105 promulgada em 16 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm> Acesso em: 04 dez. 2020.

DARLAN, Siro. *A toga dos juizes*. Disponível em: <<http://www.sedep.com.br/artigos/uso-da-toga-em-manifestacao-desvirtua-simbolismo-da-veste/>> Acesso em: 02 dez. 2020.

FERREIRA, António Manuel Nunes Casimiro *et al.* *Sociologia do(s) espaço(s) da justiça: diálogos interdisciplinares*. Coimbra: Edições Almedina S/A, 2013.

GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. O que a interpretação jurídica pode aprender com a interpretação bíblica. In: *Revista Consultor Jurídico*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-fev-28/interpretacao-juridica-aprender-interpretacao-biblica>> Acesso em: 01 dez. 2020.

LÉLLIS, Leonardo. Juiz retira cartaz que mandava advogado se levantar para ele. In: *Revista Consultor Jurídico*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-jul-03/juiz-retira-cartaz-mandava-advogado-levantar-ele>> Acesso em: 02 dez. 2020.

SINHORETTO, Jaqueline. *Campo estatal de administração de conflitos*: reflexões sobre a prática de pesquisa para a construção de um objeto. In: *Anuário Antropológico/2009 - 2*, 2010, p.109-123.

TFOUNI, Leda Verdiani; MONTE-SERRAT, Dioneia Motta. Letramento e discurso jurídico. In: COLARES, Virgínia (Org.). *Revista Linguagem & Direito*. Recife-PE: Ed. Universitária da UFPE, 2010.

VILHENA, Oscar. A desigualdade e a subversão do Estado de Direito. In: *Revista Internacional de Direitos Humanos*, vol.4 n.6, São Paulo, 2007. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1806-64452007000100003> Acesso em: 01 dez. 2020.

**A DIALÉTICA DA CRISE SOCIAL:
DO MITO NEOLIBERAL AO FIM DOS
DIREITOS SOCIAIS**

Nicolle Bruno Bressane¹

Wanderley Todai Jr²

RESUMO: O mito de que o neoliberalismo seria a única saída política possível para resolver as crises econômicas, políticas e sociais, existentes desde a década de 1970, há muito tem sido propagado em todo o globo terrestre. Contudo, o que se deve considerar é que o ideal neoliberal que se encontra entranhado na maior parte da política mundial sempre teve um único objetivo: a perpetuação do sistema capitalista e dos privilégios da classe burguesa. E, para alcançar esse objetivo, a classe dominante investiu fortemente na devastação dos direitos sociais, patrocinando líderes que defendessem os seus interesses - fossem eles eleitos democraticamente ou levados ao poder à força - com a intenção de enfraquecer os movimentos sociais por direitos formalmente existentes, aumentando ainda mais o abismo econômico e social existente entre burguesia e classe trabalhadora.

PALAVRAS-CHAVE: ciências políticas; neoliberalismo; direitos sociais; crise político-social; devastação neoliberal

ABSTRACT: The myth that neoliberalism would be the only political solution that could solve the economical, political and social crisis that have

¹ Nicolle Bruno Bressane é graduada em Direito. Apresentou monografia para a conclusão do curso de Direito com o tema: “ESBOÇO DE UMA CRÍTICA AO DESMONTE DOS DIREITOS SOCIAIS NO MODELO NEOLIBERAL: uma análise sobre o direito à educação no Brasil atual”, além de ter participado do Programa de Monitoria da Universidade Padre Anchieta na disciplina de Ciências Políticas e membro do grupo de estudos sobre “Estudos Avançados em Teoria Política”, sob coordenação do professor Me. Wanderley Todai Jr.

existed since the 1970's has for long been propagated in the entire Earth. However, what must be considered is that the neoliberal ideals ingrained in world politics always had a single goal: the perpetuation of the capitalist system and the privileges of the bourgeoisie. And, to reach these goals, the dominant class has heavily invested in the devastation of social rights, sponsoring leaders who defend their interests - be them democratically elect or taken to power by force - with the intention of weakening social movements for institutionally existing rights, increasing even more the economical and social gap between the bourgeoisie and the working class.

KEY-WORDS: political sciences; neoliberalism; social rights; social-political crisis; devastation.

INTRODUÇÃO

No fundo do capitalismo, ansioso por sobreviver, há Hitler. No fundo do humanismo formal, há Hitler. (...) Só há espaço para o trabalho forçado, o roubo, a intimação, a pressão, a polícia, os impostos, o roubo, o estupro, a imposição cultural, o desprezo, a desconfiança, o necrotério, a presunção, a grosseria, as elites descerebradas, as massas aviltadas. (...) Falam-me de civilização, eu falo de proletarianização e mistificação. (Césaire, 2020)

O modelo neoliberal de produção capitalista tomou pouco alcance no debater político

² Wanderley Todai Junior é professor de Teoria Política, Sociologia do Direito, Sociologia Geral, Teoria do Estado e História do Direito na Faculdade de Direito do Centro Universitário Padre Anchieta, Jundiá. É graduado em Direito, Especialista em Sociologia e Mestre em Sociologia. Conduz pesquisa sobre a Teoria Ontológica de Georg Lukács, Teoria da Dependência e a América Latina e Marxismo e Psicanálise.

econômico, até a década de 1970, sendo que um de seus principais divulgadores, Friedrich Hayek, buscou na década de 1940, no texto “O Caminho da Servidão”, reordenar as premissas liberais que haviam sido destruídas com a crise de 1929. Muito antes de Hayek, essas premissas já estavam em discussão com os autores da chamada “economia neoclássica”, ao final do século XIX e, posteriormente, com Friedrich Von Mises, aprofundaram a ortodoxia liberal frente à incontestável insatisfação das massas populares, as péssimas condições de vida, em geral, para estas mesmas massas, o avanço da organização operária e a ascensão dos partidos revolucionários que culminou na primeira revolução social de caráter popular e na organização de um Estado popular socialista, em outubro de 1917.

Fato interessante é que, após compactuar com a ascensão fascista, na expectativa de que o fascismo pudesse combater e destruir a luta populares contra o poder burguês da propriedade privada – função fundamental ao que se propuseram todos os líderes fascistas / nazistas, de serem salvaguarda da dominação burguesa e alavanca de recuperação econômica depois de 1929, no último caso solução para a qual os neoliberais não puderam apresentar qualquer alternativa, senão seus modelinhos abstratos, construídos em planilhas especulativas sobre como deveria ser a sociedade, sem ser capaz de considerar como ela efetivamente é – a crítica neoliberal da ascensão fascista, por vezes mal chamada de “totalitarismo”, em suas variadas

vertentes – italiana, alemã, espanhola e portuguesa, apenas para considerar as mais conhecidas – foi substituída pelos neoliberais por uma defesa intransigente, internamente lógica, empiricamente absurda e pragmaticamente perversa e destrutiva de todas as instituições sociais e públicas, ou como dizem alguns, substituir o totalitarismo de Estado pelo totalitarismo da propriedade privada, eufemisticamente chamada de “mercado”.

A implantação sistemática das ditaduras empresariais-militares na América Latina, durante o pós-guerra prestou-se ao mesmo serviço, num contexto particular, de servir a perseguição política e a destruição de movimentos populares, com o fim de resguardar a dominação das elites internas economicamente dominantes, sendo que algumas dessas ditaduras foram precursoras da implantação neoliberal na América Latina e, na verdade, foram condição necessária à destruição da autonomia nacional alcançada na década de 1950 e 1960, destruição dirigida pelas elites entreguistas, gestoras da dependência e autoproclamadas “patrióticas” – seja lá o que isto queira dizer no contexto latino-americano. Enquanto na Europa e na América do Norte desenvolviam-se teorias “críticas” sobre a “desumanidade absurda” do fascismo, estas mesmas potências estimulavam golpes e torturas na América Latina, no Oriente Médio e na Ásia, a fim de intensificar seu papel colonial e imperialista. Como disse Aimé Césaire, o liberalismo como sistema social nunca teve nada contra a destruição e o genocídio de massas, o problema do fascismo e do nazismo é que “eles

aplicaram dentro da Europa, aquilo que os europeus liberais há séculos aplicaram sistematicamente sobre a Ásia, África e América”. (CÉSAIRE, 2020, p.19)

Passado o período no qual a Europa encontrava-se imersa nas políticas fascistas, logo se inicia a implantação do neoliberalismo como diretriz de política pública pelos governantes de alguns países na década de 1970, escancarando o que a teoria já buscava sustentar e, principalmente, manter o modelo capitalista de produção em meio às crises econômicas, políticas e sociais do período. Entretanto, para aprofundarmos o contexto no qual o neoliberalismo consolida-se, é necessário conhecer o momento anterior, quando da construção europeia do chamado Estado de “Bem-Estar Social” ou *Welfare State*. O *Welfare State* surgiu com o término da Segunda Guerra Mundial, em 1945, quando o modelo nazista e fascista, após terem destruído as oposições internas e, particularmente, operárias e socialistas, foi então destruído primeiro pela ofensiva da Rússia Socialista e depois pela coalizão burguesa liderada pela Inglaterra e Estados Unidos, na medida em que a Alemanha nazista se tomara uma ameaça bélica para as próprias potências capitalistas e não por qualquer motivo humanitário abstrato – aliás, a política racista de eliminação de massas exercida pelos nazistas teve como professores originais as práticas inglesas e francesas na África e na Ásia, a eliminação genocida dos povos nativos no oeste norte americano, assistida entusiasticamente pela “grandiosa” Declaração de Direitos Americana,

bem como a intervenção norte americana na América central, caso, por exemplo do Haiti.

Além disso, o pós-guerra escancarou a devastação social, política e econômica na qual os países centrais da Europa estavam inseridos. Receosos com a possibilidade de uma nova recessão econômica iminente nos mesmos moldes da experimentada na década de 30 e da ascensão cultural e política das democracias socialistas populares representadas pela Rússia Soviética, a solução encontrada foi a de buscar um acordo com as classes operárias dos países centrais europeus e suas classes dominantes burguesas (HARVEY, 2008, p.24-25). Assim, as sociedades capitalistas reconstruíram-se buscando novas linhas de acordos entre economia capitalista e uma política social compensatória, já que a primeira, em nenhum momento da história, se demonstrou satisfatória do ponto de vista da melhoria das condições de vida para as massas – o que não implica que ela não provoque o aumento da renda geral e, ao mesmo tempo, a piora das condições gerais da população.

Para recuperar a sociedade europeia devastada pela segunda grande guerra imperial capitalista – há que se dar nome aos bois – e pela crise econômica a mal chamada “mão invisível do mercado” não compareceu. Talvez estivesse de férias, dormindo ou talvez nunca tenha existido realmente, senão numa análise muito específica de Adam Smith, nos devaneios esquizofrênicos e oportunistas liberais ou nos sonhos meritocráticos de uma classe média abobalhada e delirante.

Abandonando a paranoia liberal e tomando o princípio de realidade freudiano, a burguesia realmente existente recuperou um capitalismo realmente existente a partir da ampliação dos braços intervencionistas do Estado, que já há muito existiam, mas que agora havia se tornado também um propagador político econômico de garantias sociais de massas, refletindo as lutas de classes europeias do período, já mencionadas acima, inclusive incentivando a integração e o desenvolvimento social da classe operária.

O novo modelo social, que prometia garantir a possibilidade de um consumo de massa nos países capitalistas centrais e gerar desenvolvimento para os países periféricos, funcionou apenas entre as décadas de 1950 e finais de 1970. A década de 1960 ficou conhecida como anos dourados com grande expansão econômica e períodos de depressão muito reduzidos que possibilitaram a manutenção do *Welfare State* nos países capitalistas centrais. Pela primeira vez desenvolveu-se um modelo capitalista de intervenção estatal e expresso em direitos sociais universais, de modo com que o acesso da classe trabalhadora à educação, saúde, moradia, previdência e garantias trabalhistas geraram muitas possibilidades de acesso para essa classe. Em alguns países, a saúde foi universalizada, o trabalho foi regulamentado de modo a garantir os direitos dos trabalhadores e a educação e o transporte público foram instalados com qualidade. Na Grã-Bretanha havia, inclusive, um programa governamental de moradia acessível.

No entanto, mais uma crise inerente ao modelo de acumulação do capital iniciou-se nos anos 1970, gerando desemprego e alta inflação e evidenciando que o modelo de intervenção estatal também não era capaz de controlar a irracionalidade reprodutiva da economia capitalista. Com todas as classes sociais insatisfeitas devido ao recesso econômico, cada uma ao seu modo lançando críticas ao sistema social, desde um moralismo barato, às tentativas de insurreição como maio de 1968 na França, a ampliação das lutas sociais e o extermínio dos movimentos populares nos Estados Unidos, como o caso dos Panteras Negras, o sonho dourado capitalista – seja o europeu, seja o norte-americano – desabou como o castelo de cartas que era. A incapacidade econômica e política de sustentar o modelo de Estado de Bem-Estar Social, o mesmo sobre a capacidade de consumo e renda norte americana, junto do declínio da potência Russa Soviética, deram espaço para o que alguns oportunistas ecléticos e financiados pela Cia chamado de “Fim da História”. Um novo e único mundo possível se abria, a vitória do capitalismo imperialista liberal, agora em sua conversão ortodoxa mais perversa, um “ultraliberalismo” ou “neoliberalismo”, chamem como quiser, capaz de destruir o pouco de integração coletiva pública e as falsas esperanças em um mundo burguês e humanista – como abstratamente narrado em suas abstratas cartas de direitos universais – deu logo no início a sua face escura já nas telas do cinema com Blade Runner.

O contexto neoliberal entre o mito e a perversidade

A longa e profunda recessão entre 1969-1973, contudo, alimentou o solo sobre o qual os neoliberais puderam avançar. Para eles, a crise resultava do poder excessivo e nefasto dos sindicatos e do movimento operário, que corroeram as bases da acumulação, e do aumento dos gastos sociais do Estado, o que desencadearia processos inflacionários (BEHRING, 2009, p. 125-126).

Os defensores do neoliberalismo tinham como fundamento abstrato a liberdade individual e a dignidade humana, presente nos fundamentos jurídicos do sistema social capitalista, mas na base concreta de seus raciocínios funcionava e funciona, hoje, um único direito concreto e efetivo, a propriedade privada. Os primeiros eram enfatizados aos quatro cantos do planeta como ideias, enquanto, na realidade avançava o poder das corporações burguesas europeias e norte americanas pelo globo, numa dialética do mercado e do canhão, como já havia sido, desde os tempos de John Locke – famoso negociante de escravos e defensor do trabalho infantil do proletariado (LOSURDO, 2006). Ao mesmo tempo, o tema da democracia buscava demonstrar a sua relação intrínseca com o tal mercado e que qualquer intervenção estatal seria uma maneira de minimizar os interesses individuais e gerar crises econômicas artificiais – já que as crises do tal “mercado” seriam “naturais”, tanto quanto as árvores ou a gravidade (HARVEY, 2008).

Segundo eles, a não intervenção do Estado garantiria, também, a diminuição dos impostos sobre grandes fortunas, a contenção dos gastos sociais e o abandono do pleno emprego – naturalizando o desemprego como algo quase sempre voluntário –, isso associado a reformas fiscais e sociais que diziam buscar a estabilidade monetária, sendo necessárias e irreversíveis. Na prática, o neoliberalismo e seus asseclas liberais “libertários” se sentiram profundamente à vontade e acolhidos para trabalhar ao lado do ditador genocida Augusto Pinochet (1973-1990), no Chile, em seguida, encontraram o mesmo acolhimento na brutal Ditadura na Argentina; depois nos governos autoritários de Margaret Thatcher (1979-1990), no Reino Unido e de Ronald Reagan (1981-1989) nos Estados Unidos, governos perseguidores de movimentos sociais e que atacaram sistematicamente os sindicatos operários nestes países.

As medidas tomadas foram redução de impostos, privatização de empresas e o enfrentamento do poder sindical e das políticas sociais que estavam sendo desenvolvidas até então. Dentre eles, os Estados Unidos da América merece destaque por promover guerras, invasões e apoio a derrubadas de governos em diversos países em nome do neoliberalismo, garantindo que suas empresas pudessem continuar produzindo a baixo custo no exterior e que os produtos básicos de matéria prima continuassem a ser vendidos a eles prioritariamente. Daí a necessidade de destruição do nacionalismo industrial que havia sido

desenvolvido no curto período de vinte anos que se seguiram ao pós-guerra, com o auxílio das elites entreguistas da América Latina e suas alas de militares golpistas. “O pressuposto de que as liberdades individuais são garantidas pela liberdade de mercado e de comércio [...] há muito determina a atitude norte americana para com o resto do mundo” (HARVEY, 2008, p.17). Resumidamente, os Estados Unidos, acompanhado pelos demais países neoliberais, ao longo da década de 80 e 90, aproveitaram-se da taxa de retorno extraídas dos demais países ao redor do mundo, numa prática que o autor David Harvey (2008) chama de colonialismo sem colônias, e de uma política de ajuste econômico estrutural em parceria com órgãos financeiros internacionais como o Fundo Monetário Internacional (FMI) e o Banco Mundial (BM) a fim de fortalecer definitivamente a burguesia dominante que agora se internacionalizava.

A política de austeridade, porém, não foi capaz de resolver a crise econômica e de alterar os baixos índices de desenvolvimento, gerando, apenas, diversos efeitos destrutivos no âmbito social (BEHRING, 2009) como o aumento recessivo dos impostos para a classe trabalhadora e a redução da intervenção do Estado nas políticas sociais, agravando em muito a desigualdade. E, quando falamos em efeitos destrutivos nos direitos sociais e aumento da desigualdade, vemos que as primeiras consequências sempre podem ser percebidas na exploração da força de trabalho.

Aqui, aliás, reside um dos aspectos mais expressivos na ofensiva do capital contra o trabalho: a retórica do “pleno emprego” dos “anos dourados” foi substituída, no discurso dos defensores do capital, pela defesa das *formas precárias* de emprego (sem quaisquer garantias sociais) e do emprego em *tempo parcial* (também frequentemente sem garantias), que obriga o trabalhador a buscar o seu sustento, simultaneamente, em várias ocupações. (NETTO, 2008, p. 218).

Com a naturalização do desemprego e das precarizações das condições do direito do trabalho – isto com o auxílio descerebrado das classes médias concursadas dos judiciários – o neoliberalismo se expandiu para os demais direitos sociais, deixando-os a mercê do livre mercado e dos desmontes “necessários” que prometiam o pleno funcionamento do sistema capitalista, uma fantasia delirante de um Estado que devesse ser “mínimo” – ainda que nunca se tenha visto tal coisa – mantendo a ilusão da liberdade dos indivíduos, plenamente livres em um aspecto concreto, o de serem vendedores da sua força de trabalho, livres para trocarem mercadorias e disporem daquilo que é seu conforme seus “interesses privados” egoístas.

Entretanto, no modelo neoliberal, este Estado mínimo não se aplica para o âmbito da economia capitalista. Em contrapartida ao discurso proferido pelos representantes deste modelo econômico, o grande capital sempre dependeu de intervenção que garantisse os incentivos fiscais, os acessos aos bens públicos pelo capital privado, o financiamento tecnológico público, a regulamentação comercial, diplomática e política, a proteção dos mercados internos dos países

centrais, o endividamento público, a transferência de recursos públicos para as carteiras dos bancos privados e, acima de tudo, o braço bélico genocida predominante deste o gênese deste sistema. “Na verdade, ao proclamar a necessidade de um ‘Estado mínimo’, o que pretendem os monopólios e seus representantes nada mais é que um Estado mínimo para o trabalho e máximo para o capital” (NETTO, 2008, p. 227).

Tais características já haviam sido expostas no liberalismo do século XVIII, contudo, em que pese a existência de similaridades entre o modelo liberal e o neoliberal do século XX, há que se pontuar que as diferenças são evidentes. O neoliberalismo, apesar de carregar a bandeira de defesa das liberdades individuais, não traz em si a teoria da “mão invisível do mercado” de Adam Smith, tendo em vista que o Estado nesse novo sistema tem papel fundamental como garantidor da ordem econômica e como destruidor dos direitos sociais. Além disso, esse novo modelo só existe dentro da era dos monopólios, principalmente nos serviços básicos como distribuição de água, de energia, de alimentos, de comunicação, extração de minérios e matérias primas, alta tecnologia bélica, farmacêutica, genética, entre outras. Verifica-se explicitamente um progressivo aumento do abismo social e da concentração de riquezas, fatores que vão de encontro com o pensamento teórico liberal, relativamente crítico e por vezes honesto, que acreditava na existência de um mercado capaz de gerar igualdade de concorrência,

diminuição das desigualdades sociais e distribuição social ampliada da riqueza.

Outra característica do neoliberalismo é que esse modelo está inserido em um contexto de “globalização”, o que significa supressão de fronteiras para o capital e de existência de órgãos supranacionais reguladores da economia, fatores de extrema importância para entender como tudo funciona na prática. Primeiro, porque a inexistência de barreiras para o mercado faz com que a análise sobre a sociedade capitalista tenha que ser feita de forma global sob o risco de se obter resultados irreais. Antes, a desigualdade social podia ser medida dentro de um país capitalista ou em um local específico; atualmente, temos que medi-la mundialmente, porque a exploração das forças de trabalho não respeita fronteiras, criando países ricos e desenvolvidos que só existem devido a utilização de outros países – pobres e não-desenvolvidos – como extensão de seu território para mascarar os efeitos destrutivos do avanço do capitalismo. É a saída neoimperialista para solucionar as contradições internas das sociedades baseadas na acumulação do capital (HARVEY, 2013, p. 600). Segundo porque essa práxis é combinada com a existência dos órgãos supranacionais reguladores de economia que são materialmente isentos de fiscalização e de regulamentação, como o Banco Mundial (BM) e o Fundo Monetário Internacional (FMI), que auxiliam na imposição do modelo neoliberal nos países periféricos sob o mito de financiar o desenvolvimento.

O modelo anterior de sociedade capitalista marcada pela luta de classes e na qual era nítido que os donos do poder eram aqueles que detinham os meios sociais de produção foi abandonado e desemboca-se em um capitalismo complexo e híbrido, que mantém a estrutura descrita por Marx em sua obra *O Capital*, mas que se desenvolve (mundialmente) de tal maneira que à primeira vista pareça algo natural das sociedades contemporâneas, principalmente no que tange à sua necessidade de existência e à formação social dos indivíduos. Isso ocorre porque o neoliberalismo aparenta ter sido desejado por grande parte da sociedade ou ter sido a única alternativa às crises anteriores. Não à toa, o *slogan* utilizado por Margaret Thatcher ficou mundialmente conhecido como TINA, iniciais da frase “*There Is No Alternative*” (Não Há Alternativa) quando da implantação do neoliberalismo na Grã-Bretanha. O que Thatcher e aqueles que apoiavam financeiramente a implantação do modelo neoliberal queriam era demonstrar que apesar dos evidentes malefícios do modelo que estava sendo iniciado, aquela era a única alternativa possível; que o neoliberalismo se consolidaria ou, então, teríamos o caos.

E esse projeto foi amplamente implantado nas relações sociais, principalmente nos países da Europa e nos Estados Unidos, pelos meios de comunicação, por intelectuais servis, pela influência das grandes corporações, pela fragilidade crítica do pensamento universitário e, necessariamente, pelo poder do Estado. Segundo

Harvey (2008), houve uma construção personalizada de um consentimento ao redor dos ideais neoliberais em cada um dos países que haviam experimentado o *Welfare State*. Em alguns, como nos Estados Unidos – que nunca viu o tal *Welfare State* – a implementação do ideal neoliberal ocorreu de maneira mais sutil e tranquila se comparado à Inglaterra, por exemplo, onde o Estado de Bem-Estar Social havia garantido a nacionalização das indústrias e do transporte, um sistema de saúde universal gratuito e um grande programa habitacional acessível de qualidade que, ao serem revertidos, tiveram impactos fortes na sociedade que, contudo, não conseguiu encontrar meios para resistir ao desmonte dos direitos sociais adquiridos.

O sistema de governo de Margaret Thatcher nos anos 80 privatizou as estatais, incentivou as importações, criou níveis de desemprego essenciais ao sistema, controlou os impostos de forma que não houvesse excessivas cobranças das classes mais altas e diminuiu os repasses de verbas do governo para os municípios. Assim como nos demais governos neoliberais que incentivaram a terceirização de serviços antes estatais com o intuito de diminuir ao máximo as obrigações do Estado, devolvendo ao mercado o controle sobre as relações sociais e promovendo a diminuição do sentimento de solidariedade criado no período pós-guerra e o aumento da sociedade que prima por seus interesses individuais.

Pode-se, então, afirmar que o sistema neoliberal influencia todas as relações existentes

dentro de uma sociedade, imprimindo um processo de naturalização da concorrência (desigual) e da ideologia meritocrática. Numa sociedade neoliberal,

embora a liberdade pessoal e individual no mercado seja garantida, cada indivíduo é julgado responsável por suas próprias ações e seu próprio bem-estar, do mesmo modo como deve responder por eles. Esse princípio é aplicado aos domínios do bem-estar social, da educação, da assistência à saúde e até aos regimes previdenciários (a seguridade social foi privatizada no Chile e na Eslováquia, e há propostas nesse sentido nos Estados Unidos). O sucesso e o fracasso individuais são interpretados em termos de virtudes empreendedoras ou de falhas pessoais (como não investir o suficiente em seu próprio capital humano por meio de educação), em vez de atribuídos a alguma propriedade sistêmica (como as exclusões de classe que se costumam atribuir ao capitalismo) (HARVEY, 2011, p. 76).

Vale ressaltar que o espírito do neoliberalismo percorre todas as classes sociais, desde a mais alta burguesia, que obtém vantagens com esse sistema, até a classe dos trabalhadores em situação de extrema vulnerabilidade, que são diariamente prejudicados com a retirada de direitos, e, por isso, sustenta-se, inclusive, em regimes “democráticos liberais”, a partir de um jogo muito sofisticado de comunicação de massa, realizado pelo monopólio das mídias dominadas pela elite nacional, interessada em sacrificar os interesses sociais e a renda social geral, para garantir a acumulação de suas propriedades e dos interesses das elites nacionais e internacionais. É comum que governantes com uma agenda claramente

neoliberal sejam eleitos em países democráticos liberais com sufrágio universal nos quais a grande maioria da população faz parte da classe trabalhadora, posteriormente a uma vultosa propaganda de massa que toma jornais escritos e televisivos, mídia das redes sociais, filmes, novelas e séries que naturalizam a visão individualista, moralista e a falsa meritocracia, além do caríssimo sistema de notícias falsas veiculadas pela rede de internet o qual envolve capital privado, empresas de mídias sociais como o Facebook e elites políticas profissionais e reacionárias disfarçadas de representantes do povo – quando o são apenas de si mesmos e das elites do capital. Todavia, não há a certeza de que o projeto neoliberal de enraizamento do pensamento burguês na sociedade funcione sempre e garanta a perpetuação da burguesia neoliberal no governo, por isso, a todo momento a democracia é colocada em cheque e os golpes de Estado se sucedem, particularmente na América Latina, como se pode observar com o golpe que derrubou a presidenta Dilma Rousseff em 2016, o golpe boliviano que derrubou o presidente eleito Evo Morales, seja o golpismo constante que tenta derrubar os governos populares na Venezuela, precedidos de dezenas de outros que basta ao leitor uma breve pesquisa para encontrar. Todos eles com influência direta ou indireta das agências de “inteligência” dos países centrais, particularmente dos Estados Unidos, preparadas para golpear governos diversos, abrindo a política nacional para os interesses de suas corporações.

Um exemplo de como a democracia existente é mitigada, tomando-se meramente formal, é a ausência total de consultas populares para decisões que têm impacto direto na vida dos indivíduos daquela sociedade, de modo que o termo ‘democracia representativa’ seja utilizado de forma denotativa. Ora, se os eleitos são representantes do povo, logo não há necessidade da utilização dos instrumentos de participação popular para a tomada de decisões, mesmo que de extrema importância. Há, também, uma tendência em simplificar o conceito de democracia, resumindo-a em três pilares: o sufrágio universal, a separação dos poderes e os direitos individuais, de modo que se esses três pontos existirem – mesmo que apenas formalmente – tem-se, então, uma democracia. Na prática, conceituar e apontar como devem funcionar as democracias é problemático, tanto que o tema é repetidamente explanado por diversos autores com entendimentos distintos que vão desde aqueles que garantem que a democracia existe atualmente em sua forma mais avançada e outros que acreditam que não há como se falar em democracia dentro do modelo capitalista. O que se extrai de consenso entre todas essas teorias é que a democracia possui um objetivo final, podendo ser a justiça social, a igualdade material entre os indivíduos ou a liberdade individual, de modo que, se esse objetivo final for modificado, a democracia deixa de existir. Outro consenso é o de que para o funcionamento da democracia é necessária uma sociedade com igualdade de condições e de oportunidades. Portanto, pode-se afirmar que o

neoliberalismo possui uma tendência a abandonar a democracia em direção ao autoritarismo, tendo em vista que provoca uma desigualdade social estrutural e que tem como objetivo final a manutenção dos privilégios da classe burguesa dominante – que vai de encontro aos objetivos democráticos – e que, depois de alcançado, deve ser mantido a qualquer custo.

A destruição dos direitos sociais e a política neoliberal

Ao longo da história da sociedade capitalista, os direitos sociais foram implantados contra o predomínio do pensamento liberal, particularmente pela organização das massas operárias em sindicatos e partidos, cujo exemplo primeiro é o debate sobre a diminuição das jornadas de trabalho, o fim do trabalho infantil e o direito de greve, todas estas mobilizações violentamente reprimidas pela política liberal dos Estados, seja nos Estados Unidos seja na Europa. Do ponto de vista da Ideologia Jurídica, a ‘liberdade’ e a ‘igualdade’ existentes na Declaração dos Direitos do Homem francesa possuía caráter de classe, das classes burguesas dominantes, mas o texto foi redigido de modo que tais direitos parecessem universais, dando ensejo para que as futuras declarações seguissem esse modelo e marcando a chamada primeira geração (ou dimensão) dos direitos fundamentais. Essa primeira dimensão tem foco nos direitos individuais do homem à liberdade e à igualdade

que, baseada no Iluminismo, buscou enfrentar os governos absolutistas, mas de maneira nenhuma colocou o problema da liberdade e da igualdade de um ponto de vista que não fosse formal, jurídico. Deste modo, aplicou-se à universalidade abstrata da humanidade uma série de garantias jurídicas que, na prática, substituíram a aristocracia feudal e absolutista pelo domínio absoluto das burguesias centrais e das burguesias subordinadas dos países subdesenvolvidos sobre suas próprias populações, de uma maneira muitas vezes mais perversa do que se observava sobre os domínios feudais.

Em decorrência disso, a primeira grande crise do capitalismo em 1929 evidenciou as defasagens do sistema em relação aos direitos individuais. Neste momento, tornou-se claro que a liberdade tão difundida como princípio liberal restringia-se a uma liberdade de mercado, de proprietários. A solução democrática e não-autoritária para a saída da crise e a manutenção do sistema capitalista foi dada por John M. Keynes que influenciou a criação do Estado de Bem-Estar Social. Então, a partir da pressão política que se erguera contra os países europeus capitalistas com a ascensão da Rússia Soviética, das democracias populares e da possibilidade de superação do sistema burguês para um sistema socialista. Do ponto de vista jurídico – e seria tão importante que os juristas apreendessem sobre as reais e concretas bases de seu direito, em geral, e dos chamados direitos humanos – surgiu a segunda geração dos direitos fundamentais, ainda carregado de ideais da classe burguesa, mas que buscava garantir os

direitos sociais, econômicos e culturais, exprimindo a necessidade de se regulamentar as relações de trabalho e de seguridade social que foi ampliada com a implantação do *Welfare State*.

Em que pese a existência de direitos sociais, principalmente em relação ao trabalho, previamente conquistados devido às lutas de classe anteriores e não à solidariedade de qualquer filantropo de plantão, foi com o Estado de Bem-Estar Social que esses direitos ganharam força e espaço dentro do sistema burguês. O período entre guerras foi de extrema pobreza na Europa central e, ao final da Segunda Guerra Mundial, os países capitalistas encontravam-se novamente devastados, imersos em retrocessos e com a população exposta a doenças, fome, falta de emprego, sem moradia digna e sem acesso aos direitos básicos. Foi então que a pressão da classe dos trabalhadores e o medo do avanço do comunismo fizeram com que os Estados capitalistas concedessem, aos poucos, alguns direitos sociais como o previdenciário, na Alemanha (modelo Bismarck) e o de saúde universal, na Inglaterra, que depois se expandiram para outros países e foram sendo ampliados. De modo gradual, o modelo liberal foi sendo substituído por um modelo intervencionista de Bem-Estar social no qual o Estado tornou-se o garantidor dos direitos sociais, em alguns países mais em outros menos, porém sempre com o intuito de promover a estabilização da sociedade burguesa no momento do pós-Segunda Guerra.

Até esse período, os direitos sociais que foram adquiridos aos poucos e com suas particularidades dependendo do contexto histórico-social que estavam inseridos, da pressão exercida pela classe dos trabalhadores e da necessidade de maiores ou menores concessões por parte do Estado capitalista, vinham em uma crescente; logo, uma vez adquiridos, permaneciam e iam agregando-se aos próximos que direitos viessem. Surgiu, assim, a terceira dimensão dos direitos fundamentais,

representada pela constitucionalização dos direitos da cidadania, do homem como ser e cidadão. São direitos cuja base ética é a alteridade, implicando a solidariedade e a fraternidade, ou a denominação *direitos solidários*, cuja enumeração tem sido mais aberta em virtude da inclusão contínua de novos direitos, além do que se entende propriamente por humanos: direito a um meio ambiente sadio, inclusive no trabalho, direito à paz, direito das minorias a viverem como tais, direito à privacidade, direitos reservados à gerações futuras, à autodeterminação dos povos, ao desenvolvimento, à qualidade de vida, ao patrimônio histórico e cultural, ao acesso aos meios de comunicação (COELHO, 2014, p. 110).

Entretanto, mesmo com o avanço formal na direção da aquisição de direitos cada vez mais importantes para exercer a cidadania dentro de uma sociedade e para combater os crescentes males sociais, por tratar-se ainda de um sistema capitalista, o *Welfare State* não foi capaz de isentar-

se das crises econômicas e a solução neoliberal foi, aos poucos, desmontando toda estrutura de direitos sociais adquiridos a fim de conseguir manter os privilégios da classe burguesa. “As elites político-econômicas, então, começaram a questionar e a responsabilizar pela crise a atuação agigantada do Estado mediador civilizador, especialmente naqueles setores que não revertiam diretamente em favor de seus interesses. E aí se incluíam as políticas sociais” (BEHRING, 2009, p. 103). A lógica do capital, então, transformou os direitos sociais em produtos adquiríveis no mercado de diversas maneiras, iniciando-se nos direitos dos trabalhadores.

A flexibilização das leis trabalhistas foi o primeiro e importante passo nesse sentido, pois, a desunião dos trabalhadores era essencial para o fim da solidariedade social. A individualização das garantias trabalhistas foi necessária para o enfraquecimento dos sindicatos, que, quando fortes, pressionavam os governos a concederem direitos sociais. Por isso, o neoliberalismo defende contundentemente a liberdade individual no âmbito do trabalho, para que cada trabalhador possa negociar diretamente com o patrão de acordo com suas particularidades, fundamentando que essa liberdade é essencial para a diminuição do desemprego e para o desenvolvimento do mercado, mascarando a real intenção em relação ao desmonte do sindicalismo e à manutenção da força de trabalho como mercadoria barata.

O resultado prático dessa flexibilização dos direitos do trabalho demonstra um aumento da

exploração do trabalhador, uma diminuição dos salários, um aumento dos acidentes e o fim das garantias trabalhistas, restando à classe trabalhadora empregos cada vez mais precários e contribuindo para o empobrecimento dessa classe. Esse novo modelo capitalista, portanto, assevera em muito a desigualdade social e faz com que o trabalhador, sem suas garantias sociais, busque por empregos que pagam pouco e exploram muito, muitas vezes sendo obrigados a dobrar ou triplicar a jornada. É o “privilégio da servidão” – expressão utilizada sabiamente pelo autor Ricardo Antunes – pois, mesmo em condições precárias, o emprego ainda é melhor que a falta dele.

Assim como as garantias trabalhistas, o direito à previdência social também foi mitigado com a intenção de obrigar a classe trabalhadora a adquirir cotas particulares de previdência que garantam sua aposentadoria sem depender do Estado. Claramente, esse movimento beneficia os donos do capital financeiro (bancos e fundos de investimentos) que lucram com o investimento da classe trabalhadora e ao final oferecem um serviço bem menos vantajoso que aquele ofertado anteriormente pelo Estado. A questão do desmonte da previdência social é interessante, porque já tem demonstrado seus resultados catastróficos nos países em que ocorreu. O Chile, por exemplo, privatizou o sistema previdenciário em 1981, durante a ditadura neoliberal de Augusto Pinochet (1973-1990), e, atualmente, sofre para tentar reverter os efeitos causados por essa decisão. A grande maioria dos aposentados não recebe valor

suficiente para manter seu próprio sustento. Restam aos chilenos idosos o trabalho até o fim da vida ou até quando conseguirem, quando então, têm que se adaptar a viver precariamente com menos do mínimo.

Já os sistemas públicos de saúde e educação têm sido combatidos de maneira diferente. Desde a implantação do neoliberalismo, criaram-se formas de terceirizar partes dos serviços que integram esses sistemas com a finalidade de diminuir a intervenção do Estado por meio de parcerias público-privadas, contudo, os resultados que se tem experimentado são o encarecimento da manutenção dos serviços de saúde e educação pelos governos e a diminuição de sua qualidade. Além disso, em alguns países, a saúde e a educação oferecidas pelo setor privado são muito melhores que as do setor público devido a diminuição gradual e proposital dos investimentos públicos nesses serviços, o que resulta em profissionais com baixa remuneração, condições de trabalho desfavoráveis, limitação de serviços e sucateamento dos equipamentos.

No caso do Brasil, a redemocratização iniciada em 1984 se completou com a Constituição Federal de 1988, uma constituição com claro viés de Bem-Estar Social, da qual derivou, inclusive, o limitado, mas virtuoso, Sistema Universal de Saúde (SUS). Tal constituição, no entanto, nasce como “natimorta”, na medida em que se pensou a construção do sistema de Bem-Estar social no Brasil, justamente quando se fazia a virada ultraliberal que, na sequência dos atos, começaria a

ser implementada no país com o governo Collor e teria continuidade com Fernando Henrique Cardoso. O insucesso social do projeto FHC levou à sua substituição por Luiz Inácio Lula da Silva, sindicalista que, sem romper com as bases do modelo neoliberal e, buscando aliar-se às elites nacionais, implantou políticas sociais de educação, distribuição de renda, valorização salarial, diversificação das exportações, ampliou a capacidade negocial do Brasil no exterior, ampliou a capacidade de produção petrolífera nacional da Petrobrás e acumulou reservas econômicas federais bilionárias, garantindo a segurança do sistema financeiro e os altos lucros dos especuladores parasitários nacionais e internacionais. Nada disso serviu para apaziguar o ânimo parasita e avassalador das elites nacionais que, numa campanha difamatória midiática e a corrupção do judiciário nacional, derrubou um modelo distributivista neoliberal para uma versão fundamentalista elitista e racial representada pelo medíocre economista banqueiro Paulo Guedes.

CONCLUSÃO

O neoliberalismo, portanto, é um modelo de produção capitalista cuja finalidade, a curto e longo prazo, é garantir e manter a desigualdade social necessária ao funcionamento do sistema. Para isso, o Estado não pode ser garantidor de acesso universal aos direitos sociais, mesmo que os mais básicos. Ora, se o sistema capitalista visa a produção e perpetuação do lucro, não há motivos

ideológicos para que esses lucros sejam diminuídos em favor do bem-estar e do desenvolvimento comum da sociedade. Os direitos concedidos pelos governos, em maior ou menor grau, dependendo do país, expressam mais o restante das políticas públicas ainda não destruídas ou uma política de distribuição de renda, pregada pelo Banco Mundial, para sanar a extrema miséria gerada pelo sistema social, do que um sistema de garantias universais e públicas. Na frente de tudo isto está a premissa do final da história, da impossibilidade de se pensar contra esta ordem dominante violenta, que perverte as possibilidades e necessidades humanas de sociabilização e desenvolvimento individual, seguindo a falsidade lógica do “Não Há Alternativa”.

E, para ter o apoio das pessoas que vivem sob esse modelo, de forma que ele se perpetue, o neoliberalismo é fundamentado em incentivar o individualismo egocêntrico e a fantasia meritocrática, de modo que, os direitos sociais antes garantidos pelo Estado tornam-se mercadorias passíveis de serem adquiridas num tal “mercado livre”, criando a ilusão de que os sujeitos existem individualmente a partir de si mesmos e que não estão ligados numa rede maior, determinante e coletiva. Esse modelo, ideal para a classe burguesa, possui argumentos muito convincentes que podem ser resumidos em um discurso de retirada de direitos disfarçado de retomada de direitos, em um movimento que quase diz que “quem quer ganhar tem que perder”. Por isso, ele funciona com a classe média e com parte

dos trabalhadores. Contudo, a realidade histórica é que estas reformas desmontam as garantias, retiram a renda das massas, aumentam o abismo entre os mais ricos e pobres e jogam as classes médias e trabalhadoras numa espécie de salve-se quem puder perverso e emocionalmente desolador.

Outro argumento muito utilizado pelos defensores do neoliberalismo é de que os serviços de garantia de direitos sociais básicos privados sempre se desenvolvem mais e mais rápido que os serviços estatais e que a livre concorrência é necessária ao progresso da sociedade. Contudo, se esquecem que esses direitos podem não gerar lucro ou não serem financiados por falta de interesse. Não dá para esperar que os serviços privados tenham compaixão com os seres humanos e prestem serviços não lucrativos.

Portanto, essa lógica de que os serviços privados são mais desenvolvidos e mais ágeis pode funcionar apenas parcialmente para parcelas da população nos grandes centros urbanos, e se torna aviltantemente perversa se levada para a totalidade das regiões brasileiras e pela América Latina e Central, transformada nas últimas décadas em grandes favelas regionais espalhadas pelo continente. Assim, é importante entender que o neoliberalismo é um modelo que não pode ser analisado regionalmente, como o sistema capitalista de modo geral. Ele engloba os países capitalistas centrais e os periféricos, numa dialética da dependência e do subdesenvolvimento e essa política internacional, muito longe de ser resultado de uma dinâmica natural e espontânea – um tipo de

“teologia do mercado”, onipotente e onipresente, capaz de levar sua pessoa e sua mensagem a todas as pessoas –, é a base do sistema capitalista de exploração, nacional e internacional, que explica a política nacional neste início do século XXI.

Na verdade, a história continua seu percurso, sendo construída por homens e mulheres que trabalham por toda parte do globo e que sustentam este sistema de produção perverso, aonde quer que ele tenha chegado, sempre trazendo seus mercadores, seus canhões, seu racismo e sua política de dependência. As escolhas históricas são feitas pelas condições concretas de um tempo concreto e a natureza das coisas muda, assim como mudam as estações do ano. A história presente não nos é favorável, não é favorável para aqueles que pensam a liberdade e a igualdade de modo concreto a partir de bases concretas, e para aqueles que produzem a riqueza por todas as partes, mas dela usufruem muito pouco. Mas isso não há de ser nada e a luta contra a opressão nunca foi um passeio no parque no domingo, como pensa parte da esquerda liberal democrática. O tempo de derrotas é necessariamente seguido por um tempo de conquistas e transformações profundas e estas não de vir, pois a realidade que está posta não é capaz de seduzir por muito tempo e a maquiagem irá derreter como o verão das mudanças derrete o gelo frio e impessoal do inverno.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ANTUNES, Ricardo. *A desertificação neoliberal no Brasil (Collor, FHC e Lula)*. 1 ed. São Paulo: Autores Associados, 2004.
- BATISTA, Paulo Nogueira. *O consenso de Washington: a visão neoliberal dos problemas latino-americanos*. Disponível em: <<http://www.consultapopular.org.br/sites/default/files/consenso%20de%20washington.pdf>>. Acesso em: 15 nov. 2017.
- BEHRING, Elaine Rossetti; BOSCHETTI, Ivanete. *Política social: fundamentos e história*. Vol 2. 9 ed. São Paulo: Cortez, 2011.
- BORON, Atilio A. *Os “novos Leviatãs” e a pólis democrática: neoliberalismo, decomposição estatal e decadência da democracia na América Latina*. In: GENTILI, Pedro; SADER, Emir. *Pós-neoliberalismo II: Que Estado pra que democracia?* 2. ed. Rio de Janeiro: Vozes, 1999. p. 7-67.
- BRAZ, Marcelo; NETTO, José Paulo. *Economia política: uma introdução crítica*. 4 ed. São Paulo: Cortez Editora, 2008.
- CÈSAIRE, Aimé. *Discurso sobre o Colonialismo*. Vedeta, São Paulo, 2020.
- COELHO, Luiz Fernando. *Helênia & Devília: civilização e barbárie na saga dos direitos humanos*. 1. ed. Curitiba: Bonijuris, 2014.
- G1. *Economia ‘modelo’ para América do Sul, Chile tem Previdência em cheque*. Disponível em <<https://g1.globo.com/economia/noticia/2019/03/22/economia-modelo-para-america-do-sul-chile-tem-previdencia-em-xequê.ghtml>>. Acesso em 01 ago 2019.
- HARVEY, David. *O neoliberalismo: história e implicações*. 1. ed. São Paulo: Edições Loyola, 2008.
- _____. *Os limites do Capital*. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2013.
- HAYEK, Friedrich August von. *O caminho da servidão*. 6 ed. São Paulo: Instituto Ludwig von Mises, 2010.
- LAVAL, Christian. *Bolsonaro, Trump e o neoliberalismo hiperautoritário*. Disponível em <<https://www.youtube.com/watch?v=Ma5zIS19g ho>>. Acesso em 30 jun 2019.
- LOSURDO, Domenico. *Contra-História do Liberalismo*. Ideias e Letras, São Paulo, 2006.
- NETTO, José Paulo. *Introdução ao estudo do método em Marx*. 1 ed. São Paulo: Expressão Popular, 2011.
- ZOCKUN, Carolina Zancaner. *Da intervenção do Estado no domínio social*. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

**LETALIDADE POLICIAL E
INSEGURANÇA PÚBLICA: O CASO
PAULISTA**

Carlos Henrique Aguiar Serra¹

Gabriel de Sousa Romero²

Luís Antônio Francisco de Souza³

Thaís Battibugli⁴

RESUMO: A persistência de altos níveis de letalidade em ações da polícia constitui um dos grandes desafios da democracia no Brasil contemporâneo. Desde o processo de redemocratização nos anos 1980, a letalidade e a violência policiais estão no cerne do debate sobre segurança pública. Estudos mostraram as múltiplas faces e dimensões do problema, mas políticas efetivas de controle do uso da força policial não foram implantadas até o presente momento. O presente artigo pretende fazer uma retomada do debate, por meio de uma revisão dos estudos sobre o tema a partir da experiência da polícia do estado de São Paulo e sinalizar possibilidades de compreensão e enfrentamento ao problema da persistência da violência policial.

PALAVRAS-CHAVE: Letalidade; Vitimização; Violência Policial; Controle Democrático; *Accountability*.

INTRODUÇÃO

No Brasil, as pesquisas acadêmicas enfocando problemas relativos ao funcionamento das instituições jurídico-policiais datam de, no

máximo, 25 anos. Até metade da década de 1970, pouquíssimos pesquisadores se interessaram pelo campo das práticas policiais. O interesse acadêmico estava voltado, sobretudo, para as estruturas institucionais de repressão da ditadura militar (Pinheiro, 1991; Moraes, 1996; Battibugli, 2007).

Durante as décadas de 1980 e 1990, a Polícia Militar (PM) começou a se tornar centro das discussões em torno da necessidade de reformas institucionais (Mingardi, 1992; Lima, 1989, 1995). A violência policial era parte de uma discussão mais ampla sobre o modelo de polícia a ser adotado na Constituição Federal (CF), de 1988. Com o processo de redemocratização, um novo quadro institucional passou a ser construído, entretanto, as polícias exerceram resistência às mudanças exigidas pela nova ordem constitucional, de modo que, o modelo policial legado pela ditadura militar (1964-1985) permaneceu praticamente inalterado.

Os estudos realizados apontam duas explicações para a persistência da violência policial no contexto democrático. Por parte do governo e da polícia, a brutalidade policial é consequência do confronto direto contra os criminosos e, ao mesmo tempo, indicativo de uma formação insuficiente dos policiais em relação aos conflitos urbanos

¹ Professor do Departamento de Ciência Política e do Programa de Pós-Graduação em Ciência Política da UFF (RJ), Brasil. Contato: chaserra@id.uff.br.

² Mestrando no Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais na UNIFESP (SP), Brasil. Contato: emaildoromero@gmail.com.

³ Professor do Departamento de Sociologia e Antropologia e do Programa de Pós-Graduação em

Ciências Sociais da UNESP (SP), Brasil. Contato: lafraso@hotmail.com.

⁴ Professora do Centro Universitário Padre Anchieta (UniAnchieta). Contato: tbattibugli@yahoo.com

armados. Por parte dos pesquisadores provenientes do ambiente acadêmico, a violência, assim como a corrupção são legados da ditadura; já que a democracia não havia promovido mudanças substantivas no aparato policial. Mais do que isto, a violência policial é parte integrante do quadro de incapacidade do estado brasileiro de exercer o monopólio da força legítima (Mesquita Neto, 1999; Pinheiro, 1991; Moraes, 1996; Soares, 2000; Caldeira, 2001; Adorno, 2002).

Militarização e letalidade

O debate sobre a letalidade em ações policiais ganhou renovado interesse nos anos 2000, com destaque para o caráter militar do policiamento no Brasil (Bicudo, 2000; Belli, 2004; Soares, 2006; Souza, Battibugli, 2014). As práticas e as estratégias policiais, orientadas por discursos de “combate” ao crime, “eliminação” do criminoso e “guerra” ao tráfico de drogas, serviram como justificativa do modelo militar de intervenção e ocupação territorial de favelas e morros, com frequente uso desproporcional e ilegal da força (Battibugli, 2007; Borges, 2003; Stephan A., 1975; Stephan C., 2016). Estas estratégias são persistentes na história da polícia no Brasil e são legitimadas todas as vezes que a polícia mata.

Embora o Programa Nacional de Segurança Pública com Cidadania (Pronasci),

lançado em 2007 em consonância ao Plano Nacional de Segurança Pública, tenha proposto um conjunto de ações de defesa e aprimoramento dos direitos humanos e da cidadania, o caráter militar das polícias não foi enfrentado (Fontoura, Rivero, Rodrigues 2009; Ministério da Justiça, 2010; Cristino, 2008).

Ao contrário, o governo federal optou por regulamentar a utilização direta das Forças Armadas na segurança pública em Operações de Garantia da Lei e da Ordem (GLO)⁵, realizando atividades policiais como revistar pessoas, veículos, embarcações, bem como deter pessoas consideradas suspeitas em áreas de fronteira.

A permanência histórica do reforço do uso da força letal contra “inimigos sociais” é uma política estatal característica do autoritarismo, que marca a formação da República brasileira, porque inscreve-se desde o processo de implantação da ordem burguesa (Agamben, 2004). No Brasil, muito em particular, a militarização da segurança pública opera na ótica da guerra e do inimigo (Bayley, 2001; Fontoura et. al., 2009; Lima, 1995).

Desse modo, o plano de segurança do governo federal apresentou uma ambiguidade fundamental: o reforço de modelo militarizado de policiamento civil que oscila entre “combater” a criminalidade e promover cidadania⁶. Isto pode ser visto

⁵ Cf. Lei Complementar 97/1999; Decreto 3.897/2001. Fixou as diretrizes para o emprego das Forças Armadas na garantia da lei e da ordem, ou seja, na segurança pública interna nacional sob anuência do Presidente da República.

⁶ O Pronasci, ao articular políticas institucionais e repressivas com políticas sociais e preventivas, enfatizou que as últimas formariam a diretriz norteadora do programa. Entretanto, o maior dispêndio de verbas (73%) entre 2008 e 2013 foi para

no fortalecimento do caráter militarizado das ações de segurança da Copa do Mundo de 2014 e das Olimpíadas de 2016, bem como com reforço de operações e de intervenções militares nos estados, sobretudo no Rio de Janeiro (Almeida, 2014, Planalto, 2017). O plano de segurança pública do governo Temer, de 2017, ainda reforça a tendência militarizante (Gusso, 2013; Almeida, 2014; Souza, 2012; Planalto, 2017; Estevam, 2010).

O governo Bolsonaro (2019-), representa um passo além ao regressismo de Temer na área social e na segurança pública. Explicitamente excludente e repressor, é eleito com a missão de aprofundar, dentre outros fatores, a vulnerabilidade social da classe trabalhadora, com política de redistribuição às avessas, que retira dos que têm menos para os que têm mais, e ainda dá aval à violência policial ao vulneráveis e seus opositores políticos (Costa, 2018, p. 522-523).

Tal quadro ainda se agudiza quando a chefia do executivo dos estados regionais, liderada por governadores, como João Doria (SP, 2019-), Wilson Witzel (RJ, 2019-), reiteram a violência e letalidade policial como pretensa estratégia de combate à criminalidade e pouco fazem para contê-la, dado o avanço dos números. Na campanha para governador, Doria afirmou que na sua gestão a polícia iria “atirar para matar”, postura similar à de Witzel. (vide Tabela e Gráfico–

políticas institucionais ligadas ao treinamento e aperfeiçoamento das instituições de segurança, reformas e construção de presídios, com de 73%, enquanto apenas uma pequena parte (24%) foi destinada às políticas sociais e preventivas, de assistência social e suporte às vítimas de violência doméstica e urbana (Almeida, 2014).

Letalidade e vitimização nas ações da polícia de São Paulo- 1982-2020; Adorno, 2020, Veja, 2018).

Em 2020, a polícia de São Paulo nunca foi tão letal no primeiro semestre, quanto na gestão Doria, segundo levantamento iniciado em 2002 (Adorno, 2020)⁷. Já no Rio de Janeiro, em 2019, houve aumento de 56% na letalidade em ações policiais em relação à 2018 (Rede de Observatórios da Segurança, 2019).

A militarização em perspectiva histórica

A militarização é facilitada pela concepção tradicional de policiamento preventivo existente no país. Segundo esse modelo, o policiamento preventivo exerce “ações predominantemente ostensivas, visando a prevenir, dissuadir, coibir ou reprimir eventos que violem a ordem pública”, conforme dispõe o Regulamento das Polícias Militares ainda em vigor (Decreto 88.777/1983). É notória a relação entre prevenção e patrulhamento ostensivo reativo, exercido predominantemente pela PM.

Entretanto, essa visão militarizada e repressiva de prevenção à violência tem se alterado, no cenário internacional, desde o final da década de 60. Houve a busca por parcerias multisetoriais, de caráter interdisciplinar em projetos de segurança pública que incorporaram conhecimentos de

⁷ Para tabela de letalidade policial de 2002 a 2020 dos mortos pela PM e PC, referentes aos seis primeiros meses de cada ano ver: <https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2020/07/24/sob-joao-doria-homicidios-sobem-e-letalidade-policial-bate-recorde-em-sp.htm>

arquitetura e urbanismo, assistência social, criminologia, economia, educação, saúde pública, sociologia e a promoção de projetos para prevenir a violência, remover fatores de risco, tanto no Canadá como nos EUA, por exemplo (Kopittke, 2016).

No caso brasileiro, mesmo a política de ocupação dos territórios dominados pelo tráfico e a implantação das Unidades de Polícia Pacificadora (UPP), responderam à demanda pela “militarização do campo social”. A lei antiterrorismo de 2016 (Lei 13.260), também foi criada para aumento do controle social, pois ao reformular o conceito de organização terrorista, ampliou as margens do poder do Estado sobre as populações, movimentos e ações consideradas de alto risco (Fleury, 2012).

A tendência de militarização se apresenta fortemente consolidada nas polícias militares (PM), subordinadas às Forças Armadas. O efetivo de policiais armados vem crescendo acompanhando a pressão midiática por mais segurança e pelo crescimento exponencial do mercado privado de segurança. Os crimes cometidos pelos policiais militares, em funções de policiamento, ainda são definidos como crimes militares e, portanto, como transgressões disciplinares, submetidas a um código, processo e justiça militar própria (Aguilar, 2012; Zaverucha, 2005; 2010).

Cumpre notar que a missão da polícia e das Forças Armadas (FA) é diferente. A primeira articula prevenção e repressão ao crime,

assim como a gestão de conflitos interpessoais. Trata-se de mandato civil para períodos de paz. As FA, de outra forma, têm como mandato a garantia da soberania territorial contra a intervenção e a ameaça externa.

Embora a autorização para o uso da força seja característica fundadora destas duas instituições, é importante ressaltar que a polícia é caracterizada pelo uso controlado e progressivo da força, enquanto o Exército preconiza o uso da arma como instrumento dissuasório por excelência (Dieu, 1993; Waddington, 1999; Bittner, 2003; Ericson, Haggerty, 1997; Bayley, 2006).

O Brasil ainda mantém um modelo de polícia híbrido, no qual convivem a polícia investigativa de caráter civil e a polícia ostensiva de caráter militar. A militarização e as frequentes intervenções das FA na segurança pública apontam para a persistência de casos de violência, intolerância à diversidade e à pluralidade, bem como resistência a mecanismos de avaliação e controle civil mais justos e transparentes (Santos, 2011; Cardoso, 2012; Fleury, 2012; Zaverucha, 2005).

Além do emprego constante da Força Nacional como agência policial no contexto de “crise” de segurança pública nos estados brasileiros, uma das tendências atuais de militarização da segurança pública pode ser observada por meio da atuação das Guarda Civis Municipais (GCM).

Desde a Constituição Federal de 1988, os municípios passaram a ter prerrogativa de criar

guardas policiais locais. Pela CF, entretanto, a concepção desse aparato estava inicialmente atrelada à segurança e proteção patrimonial dos bens e serviços públicos municipais. Em 2014, foi aprovado o Estatuto Geral das Guardas Municipais, que, na prática, concedeu poder de polícia às GCM ao elencar como princípios institucionais o “patrulhamento preventivo” e o “uso progressivo da força” (Lei 13.022/2014).

A partir de então, várias cidades brasileiras vêm formando seus pequenos exércitos de policiais armados e diversas organizações já possuem unidades especializadas de “caveiras” de combate ao crime, como tropas de choque (Sento-Sé, 2005; Kopittke, 2016).

Persistência da violência policial no Brasil

A letalidade em ações policiais ganhou destaque nacional e internacional no contexto dos anos 1990, com o massacre do Carandiru, as chacinas da Candelária, de Vigário Geral e de Eldorado dos Carajás. Além desses episódios, o que preocupa é a letalidade perpetrada cotidianamente como justificativa de combate ao crime. O uso progressivo da força refere-se a um leque de condutas possíveis: presença física, ordens verbais, uso de armas não letais e, no limite, o uso da arma de fogo.

A linha que separa o uso justificado do uso excessivo da força é tênue e precisa ser permanentemente problematizada. Há três parâmetros convencionados nos EUA para a distinção entre o uso arbitrário ou não da força no trabalho policial:

1. a relação entre civis mortos e feridos em ação policial;
2. a relação entre civis e policiais mortos;
3. o percentual de mortes provocadas pela polícia em relação ao total de homicídios dolosos (Loche, 2010).

As pesquisas sobre uso da força no Brasil vêm apontando a persistência de alto padrão de letalidade considerando esses três métodos de aferição, pois o total de pessoas mortas pela polícia é muito superior ao de policiais mortos em serviço; a ação policial produz mais mortes do que feridos; e as mortes cometidas pela polícia correspondem a um elevado percentual do total de homicídios (Cano, 1997, 2002; Mesquita Neto, 1999; Carneiro & Oliveira Jr, 2002; Loche, 2010; Lima, 2011; Nunes, 2014; Lima; Bueno; Mingardi, 2016)⁸.

Como exemplo, em Nova Iorque, no ano de 2016, 314 pessoas foram vítimas de homicídio, sendo nove pessoas vitimadas pela polícia e um policial foi assassinado; o que corresponde à taxa de 0,028% de mortes de civis decorrentes de ação

⁸ Evidentemente, outros indicadores podem ser usados para a discussão sobre o uso justificado da violência letal pela polícia: quantidade de tiros identificados nos corpos das vítimas, posição e ângulo dos tiros, disposição da cena do crime,

correlação entre o número de policiais e de criminosos presentes à ação, local e horário, antecedentes criminais das vítimas etc.

policial em relação ao total de mortes (O'Neill, 2016; NYPD, 2016).

Os EUA possuem dados inconsistentes e fragmentados sobre a letalidade policial. As estatísticas sobre criminalidade e homicídios no país, compilados pelo FBI, ainda não contemplam a questão da letalidade policial. Apenas em 2019 o FBI iniciou trabalhos para coleta de dados do *The National Use-of-Force Data Collection*, para que se tenha uma perspectiva mais realista, transparente sobre o uso excessivo da força (FBI, 2018; 2019).

Salta aos olhos o fato de que os EUA, em 2020, ainda não têm uma base de dados nacional sobre letalidade policial, apesar do uso excessivo de força gerar, além de perdas de vidas, inúmeros distúrbios sociais ao longo dos anos (AMNESTY INTERNATIONAL UK, 2020).

Exemplo que ilustra como a violência policial ao mesmo tempo reflete e contribui para a divisão e o racismo social nos EUA, foi a morte por asfixia no pescoço do afro-americano George Floyd, em 25 de maio de 2020. O caso, veiculado em todo o planeta, gerou inúmeros protestos e passeatas, liderados pelo movimento *Black Lives Matter*, com cerca de 15 milhões de participantes no total, em meio à pandemia do corona vírus nos EUA, país desenvolvido com as maiores taxas de contaminação e mortes. O governo Trump respondeu com envio de tropas federais e uso excessivo de força (Buchanan; Bui, Patel, 2020; Pengelly, 2020).

Em aviltante paralelismo, uma mulher negra de 51 anos teve o pescoço pisado por PM, na

periferia de São Paulo, em 30 de maio, dias após o caso Floyd. A mulher chegou mesmo a pensar que iria morrer como o americano. O fato é revelador da semelhança entre o *modus operandi* truculento e da impunidade reinante entre as corporações policiais americanas e brasileiras (Catraca Livre, 2020; González, 2019).

Em 2015, no Brasil, o percentual de Morte Decorrente de Intervenções Policiais (MDIP), ou seja, a letalidade policial considerando situações em que os agentes estavam em serviço e fora de serviço, em relação às Mortes Violentas Intencionais (MVI), homicídios, foi de 5,7%. Já em 2016 esse número saltou para 6,9%.

No estado de São Paulo, a taxa foi de incríveis 16% em 2015, 17,4% em 2016 e subiu ainda mais para 19,5 em 2017 e 19,7 em 2018, a maior do país até 2017, superada apenas pelo Rio de Janeiro, cuja taxa foi de 22,8% em 2018. Ou seja, de cada 100 MVIs quase 18 foram perpetrados por policiais (Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2017, 2019).

Cabe ainda salientar que, no Brasil há falta de confiabilidade das estatísticas policiais, ainda mais em relação aos números da letalidade policial, já que esses casos geralmente são classificados com características que desconfiguram a conduta excessiva dos agentes, para não comprometer os pares e perpetuar a impunidade (Lima, 2008). A ação letal é método recorrente empregado pela polícia mais do que em outros países e angariou legitimidade da instituição policial e da opinião pública como instrumento para a manutenção da

segurança pública (Chevigny, 1995; Mesquita Neto, 1999; Lima 2011).

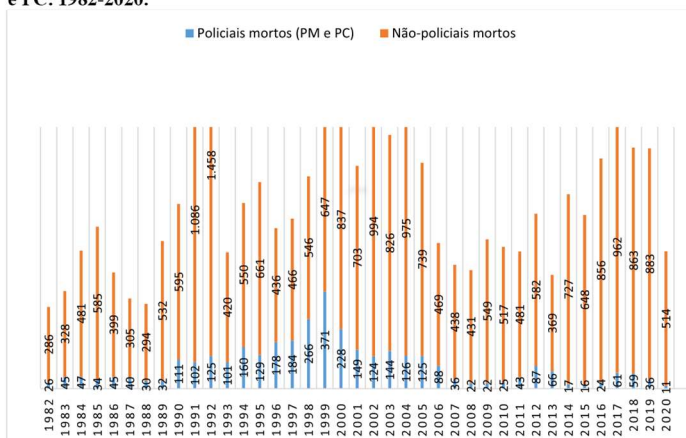
Como podemos observar por meio da tabela, há uma tendência de crescimento de mortes de não-policiais e relativa redução do número de policiais mortos, desde 2014. Desde 2014, a letalidade em ações policiais vem atingindo novos patamares, próximos àqueles do começo dos anos 2000. As pesquisas apontam que as mortes de policiais ocorrem em sua maioria em situação de folga do trabalho. Enquanto a morte de não-policiais ocorre quando o policial está em serviço. A estimativa mais confiável aponta que 2/3 dos policiais mortos estavam em folga⁹. A letalidade não acompanhou a redução das mortes de policiais, nem a redução das taxas de crimes violentos no estado¹⁰ (Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2017, 2019; Sou da Paz, 2018, 2019, 2020).

Tabela: Letalidade e vitimização nas ações da polícia. Estado de São Paulo. PM e PC. 1982-2020.

| Ano das Ocorrências | Policiais mortos (PM e PC) | Não-policiais mortos (*) | Razão entre mortes de policiais e não-policiais |
|---------------------|----------------------------|--------------------------|---|
| 1982 | 26 | 286 | 11,00 |
| 1983 | 45 | 328 | 7,28 |
| 1984 | 47 | 481 | 10,23 |
| 1985 | 34 | 585 | 17,21 |
| 1986 | 45 | 399 | 8,86 |
| 1987 | 40 | 305 | 7,62 |
| 1988 | 30 | 294 | 9,80 |
| 1989 | 32 | 532 | 16,62 |
| 1990 | 111 | 595 | 5,36 |
| 1991 | 102 | 1.086 | 10,65 |
| 1992 | 125 | 1.458 | 11,66 |
| 1993 | 101 | 420 | 4,15 |
| 1994 | 160 | 550 | 3,43 |
| 1995 | 129 | 661 | 5,12 |
| 1996 | 178 | 436 | 2,44 |
| 1997 | 184 | 466 | 2,53 |
| 1998 | 266 | 546 | 2,05 |
| 1999 | 371 | 647 | 1,74 |
| 2000 | 228 | 837 | 3,67 |
| 2001 | 149 | 703 | 4,71 |
| 2002 | 124 | 994 | 8,01 |
| 2003 | 144 | 826 | 5,76 |
| 2004 | 126 | 975 | 7,73 |
| 2005 | 125 | 739 | 5,92 |
| 2006 | 88 | 469 | 5,32 |
| 2007 | 36 | 438 | 12,16 |
| 2008 | 22 | 431 | 19,59 |
| 2009 | 22 | 549 | 24,95 |
| 2010 | 25 | 517 | 20,68 |
| 2011 | 43 | 481 | 11,18 |
| 2012 | 87 | 582 | 6,69 |
| 2013 | 66 | 369 | 5,59 |
| 2014 | 17 | 727 | 42,76 |
| 2015 | 16 | 648 | 40,50 |
| 2016 | 24 | 856 | 35,66 |
| 2017 | 61 | 962 | 15,77 |
| 2018 | 59 | 863 | 14,62 |
| 2019 | 36 | 883 | 24,52 |
| 2020* | 11 | 514 | 46,72 |
| Total | 3535 | 24438 | 6,91 |

Fonte: Para os anos de 1982-2016 e 2020: Secretaria de Segurança Pública/SP, NEV-USP e Lima (2011). Entre 2006 e 2010, os dados oficiais não apresentam as mortes de policiais fora de serviço. Para os anos de 2017-2020: Sou da Paz Analisa.
*Primeiros 2 trimestres de 2020 (janeiro a junho).

Gráfico: Letalidade e vitimização nas ações da polícia. Estado de São Paulo. PM e PC. 1982-2020.



⁹ Cano (1997) observou um padrão de letalidade que aponta para execuções sumárias pela polícia do Rio de Janeiro nos anos 1990. Nos anos 2000, os dados apontavam que a cada 05 policiais mortos, entre 2000 e 2006, 04 estavam em folga (Ribeiro, 2009, p. 12-14).

Pesquisa da Ouvidoria de Polícia de São Paulo (OPSP) analisou os dados da letalidade na cidade de São Paulo para o ano de 1999 e mostrou que o padrão de letalidade de não-policiais por agentes do Estado aponta para situações de execuções sumárias. A legítima defesa ou o estrito cumprimento de dever legal são as justificativas usadas para as mortes. Em geral, a descrição dos fatos nos boletins de ocorrência narra a morte de não-policiais como decorrência de confronto (Ouvidoria, 2000).

Segundo a *Human Rights Watch* (2009), entre 2004 e 2008, foram mortas 305 pessoas pelo

¹⁰ Os dados oficiais devem ser comparados com mortes violentas nas periferias e nas regiões metropolitanas das principais capitais do Brasil, na medida em que as mortes violentas contam com a participação de policiais (Macedo, 2015).

Batalhão de Choque, durante “confrontos com resistência à prisão”. No mesmo período, 20 pessoas foram feridas e um único policial foi morto. No mês de maio, nos ataques do Primeiro Comando da Capital (PCC), foram mortos 47 não policiais pela ROTA, tropa de elite da PM paulista. Neste ano, as forças de segurança do Estado de São Paulo (ESP) sofreram atentados coordenados do interior das penitenciárias paulistas pelo PCC. Durante os dias 12 e 21 de maio, foram 63 ataques a delegacias, carros e bases da PM, Polícia Civil (PC) e do Corpo de Bombeiros. Os ataques resultaram em 59 agentes de segurança e 505 não policiais mortos, sendo que 118 foram mortos “em confronto com a polícia”¹¹. Esses números não foram incorporados aos relatórios trimestrais divulgados pela SSP-SP.

Letalidade como mecanismo de gestão de corpos periféricos

A letalidade não tem geografia aleatória. A ação letal é fenômeno majoritariamente urbano e suburbano. Entre 1980 e 2006, as regiões paulistas com os piores indicadores de vida e o menor poder econômico registraram maior número de casos de violência letal. O principal estopim do uso de força excessiva é o crime contra o patrimônio.

À discricionariedade do poder policial compete impor aos direitos individuais as restrições necessárias à manutenção da ordem. Por um lado,

a possibilidade de ocorrência de condutas ofensivas e injustas a alguém é inerente à profissão, pois a conjugação entre o agir rápido e o uso de coerção física pode facilmente levar a arbitrariedades involuntárias. Por outro lado, a decisão sobre a conduta mais apropriada para cada caso é tomada por estereótipos sobre a situação ou pessoa suspeita, perigosa (Adorno, 1998; Bittner, 2003).

Ponto importante a ser destacado, portanto, é o fato de a atividade policial ser dirigida mais para quem a pessoa é do que para a sua conduta em si. As arbitrariedades ocorrem, frequentemente, em alvos preferenciais: desprivilegiados sociais, jovens e negros, vistos como mais inclinados a cometer infrações ou como menos propensos a denunciar possíveis desvios que resultem em punição ao policial infrator. Um jovem negro pobre e um homem branco rico, bem vestido, ao praticarem os mesmos atos, poderiam receber tratamentos distintos (Battibugli, 2007).

Tal diferenciação que reflete os preconceitos e a distribuição de privilégios de uma determinada sociedade, o que contribui para a proteção e manutenção das estruturas de poder. A atividade policial tem em si um cunho discriminatório que não pode ser ignorado, cujo problema não está na existência de conduta movida pela suspeição; mas no conteúdo de tais percepções preconceituosas, compartilhadas pela cultura policial e por vários setores da sociedade (Reiner, 1992; Bittner, 2003).

¹¹ Segundo a matéria de capa do jornal O Estado de São Paulo: “Dos 564 mortos durante os ataques do

PCC em maio de 2006, 505 eram civis.” (JOZINO & SOUZA, 2009)

A fronteira exata entre a conduta legal e arbitrária é nebulosa, mas pode-se perfeitamente distinguir entre uma ação truculenta e uma respeitosa. O problema do exercício do poder de polícia estaria, assim, no amplo arbítrio aliado ao fato de que a população tem maior contato com os escalões mais baixos, menos qualificados de sua hierarquia. É raro que ações com uso de força sejam revistas e julgadas por alguém e mesmo presenciadas por policiais mais graduados. A probabilidade de um policial cometer uma arbitrariedade e ser punido é geralmente baixa (Bittner, 2003; Reiner, 1992; Costa, 1985).

No Brasil, a instituição policial foi, em muitos períodos, reflexo das limitações democráticas e instrumento da violência ilegítima do Estado contra a população, o qual tolerava abusos de seus agentes contra os não-privilegiados, os suspeitos em potencial - negros, jovens, pobres, militantes políticos (Caldeira, 2001). A violência policial deve ser analisada mais sob o aspecto de uma cultura política autoritária discriminatória, presente na sociedade brasileira e na própria polícia, do que por arbitrariedades involuntárias cometidas pelo policial (Pinheiro, 2001, p. 263).

Dessa forma, a polícia pode ser vista como o ponto cego da democracia brasileira e americana, bem como de toda a América Latina, pois as forças policiais não foram adaptadas para a vivência no Estado de Direito, após viverem períodos ditatoriais (Pinheiro, 2001; Battibugli, 2007, Campagnani, 2017; Gonzáles, 2019).

CONCLUSÃO

Nas sociedades democráticas as polícias militarizadas crescem significativamente em efetivo, recursos, custos e capacidade de intervenção. As modernas democracias planetárias estão dando mostras de que não podem abrir mão de suas polícias e, com isto, reforçam suas estratégias securitárias de gestão de riscos ao mesmo tempo em que militarizam a relação com imigrantes, refugiados e suspeitos de terrorismo, dentro de uma lógica de estado de exceção permanente (Agamben, 2004).

Os mecanismos de controle sobre as ações policiais encontram-se travados pela montante securitária e expõem seus limites quando o assunto é redução do número de mortes pela polícia. A experiência moderna está se mostrando, neste sentido, ambivalente.

Estamos diante de um dilema no quesito “segurança”, cuja análise e propostas de controle não-violento da criminalidade são imprescindíveis ao fortalecimento do Estado de Direito. É necessário fortalecer as regras democráticas, a tolerância na formação de uma polícia cidadã que não reifique a letalidade estatal; e igualmente, problematizar a continuidade e o recrudescimento do modelo vigente que potencializa o encarceramento em massa e também, como sintoma desta lógica, continua a operar sob a ótica da militarização da segurança pública, implicando concretamente na reprodução incessante dos

paradigmas da guerra e construção incessante do inimigo.

É mister desnaturalizar a letalidade estatal como prática de segurança, em conformidade com os próprios mecanismos legais de controle social. Também é imprescindível consolidar os mecanismos internos e externos de controle do uso da força pelas agências policiais, o que por um lado contribuiria certamente para evitar os excessos e, por outro, assegurar o *accountability* da atividade policial. Isso, muito provavelmente, já será um bom começo na tentativa de se desconstruir todo este aparato militarizado tão presente, forte e letal no país.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ADORNO, Luís.(2020) SP: Homicídios sobe e letalidade policial bate recorde. *Uol Notícias*, 24 de jul. 2020.
- ADORNO, Sérgio. (2002), “Monopólio estatal da violência na sociedade brasileira contemporânea”, in Sérgio Miceli (org.), *O que ler na ciência social brasileira (1970-2002)*, São Paulo, Editora Sumaré.
- _____ (1998). “Consolidação Democrática e políticas de segurança pública no Brasil: rupturas e continuidades.” In: ZAVERUCHA, Jorge (org.) *Democracia e instituições políticas Brasileiras no final do século XX*. Recife: Bagaço. 1998.
- AGAMBEN, Giorgio. (2004), *Estado de exceção*. Tradução de Iraci D. Poleti. São Paulo, Boitempo.
- AGUILAR, Sérgio Luiz Cruz. (2012), “Segurança pública e as operações de construção da paz pós-conflitos armados”. *Estudos de Sociologia*, v. 17, n. 33: 429-445.
- ALMEIDA, Fabricio Bonecini (2014). *Orçamento e Segurança Pública: Um estudo de caso do Programa Nacional de Segurança Pública com Cidadania (PRONASCI)*. Dissertação de Mestrado (Ciência Política). Universidade de Brasília, 2014.
- AMNESTY INTERNATIONAL UK. *A deadly force: Police violence in the USA*. Disponível em: <https://www.amnesty.org.uk/deadly-force-police-violence-usa> . Acesso em 1 de ago. 2020.
- BATTIBUGLI Thaís. (2007), *Democracia e Segurança Pública em São Paulo (1946-1964)*. Tese de doutorado. Universidade de São Paulo, São Paulo.
- BAYLEY, David. (2001), *Padrões de Policiamento*. Tradução de Renê Alexandre Belmonte. São Paulo, Editora da Universidade de São Paulo.
- BAYLEY, David. (2006), *Changing the guard. Developing democratic police abroad*. Oxford, Osford University Press.
- BELLI, Benoni. (2004), *Tolerância Zero e democracia no Brasil: visões da segurança pública na década de 90*. São Paulo, Perspectiva.
- BICUDO. (2000), “A unificação das polícias no Brasil”. *Estudos Avançados*, v.14, n. 40: 91-106.
- BITTNER, Egon. (2003), *Aspectos do Trabalho Policial*. São Paulo, Editora da Universidade de São Paulo.
- BORGES, Nilson (2003). *A doutrina de Segurança Nacional e os governos militares*. In: FERREIRA, Jorge; DELGADO. Lucilia (org.). *O Brasil Republicano: o tempo da ditadura -regime militar e movimentos sociais em fins do século XX*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira.
- BRASIL. Câmara dos Deputados. Comissão de Direitos Humanos. (2001), *A polícia e os direitos humanos*. Instrumentos Legais. Brasília, Centro de Documentação e Informação.
- BUCHANAN, Larry; BUI, Quoc Trung, PATEL, Jugal K. *Black Lives Matter May Be the Largest Movement in U.S. History*. *The New York Times*, 3 jul. 2020. Disponível em: <https://www.nytimes.com/interactive/2020/07/03/us/george-floyd-protests-crowd-size.html> . Acesso em 02 ago. 2020.

- CALDEIRA, Tereza Pires do Rio. (2001), *Cidade de muros: crime, segregação e cidadania em São Paulo*. São Paulo, Editora da Universidade de São Paulo/Editora 34.
- CAMPAGNANI, Mario. “A polícia é o ponto cego da Democracia” – Mães de Maio lançam livro no Rio. **Justiça Global**, 21 set. 2017. Disponível em: <http://www.global.org.br/blog/policia-e-o-ponto-cego-da-democracia-maes-de-maio-lancam-livro-no-rio-sobre-mulheres-que-foram-do-luto-luta/>. Acesso em 03 ago. 2020.
- CANO, Ignácio. (1997), *Letalidade da ação policial no Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro, Instituto de Estudos da Religião.
- _____. (2002), “O controle da atividade policial: o uso da força letal”, in Benedito Domingos Mariano, *Primeira Conferência Internacional sobre controle externo da polícia*, Osasco, JM Edições.
- CARNEIRO, Leandro Piquet; OLIVEIRA JR, Emmanuel. (2002), “Estratégias de controle da violência policial. Notas de pesquisa”, in Jorge Zaverucha & Maria R. Negreiros Barros (orgs.), *Políticas de segurança pública: dimensão da formação e impactos sociais*, Recife, Fundação Joaquim Nabuco.
- CATRACA LIVRE. ‘Achei que iria morrer como George Floyd’, diz mulher pisoteada por PM. 14 de jul. 2020. Disponível em: <https://catracalivre.com.br/cidadania/achei-que-iria-morrer-como-george-floyd-diz-mulher-pisoteada-por-pm/>. Acesso em 02 de ago. 2020.
- CHEVIGNY, Paul. (1995), *The Edge of the knife: Police violence in the Americas*. New York, New York Press.
- COMPARATO, Fábio Konder. (2005), *As Ouvidorias de Polícia no Brasil: controle e participação*. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo, São Paulo.
- COSTA, Heitor (1985). “O controle da violência da polícia pelo sistema penal”. In: JUSTITIA. São Paulo, 1985, vol. 131, p. 194-207.
- COSTA, Sérgio. *Estrutura Social e Crise Política no Brasil*. In: **DADOS – Revista de Ciências Sociais**, Rio de Janeiro, vol. 61, no 4, 2018, pp. 499 a 533
- CRISTINO, Fernanda da Rosa (2008). *Segurança pública e democracia: um novo paradigma*. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, 57, 30 set. 2008 [Internet]. Disponível em: <http://copadomundo.uol.com.br/noticias/redacao/2014/06/10/seguranca-da-copa-tem-80-mil-homens-e-elite-do-exercito-para-emergencia.htm>. Acesso em 10 de jul. 2014.
- CUBAS, Viviane de Oliveira. (2010), “Accountability e seus diferentes aspectos no controle da atividade policial no Brasil”. *Dilemas. Revista de Estudos de Conflitos e Controle Social*, v.8, n.3: 75-99.
- DIEU, François. (1993), *Gendarmerie et Modernité*. Paris, Montchrestien.
- ERICSON, Richard V.; HAGGERTY, Kevin D. (1997), *Policing the risk society*. Toronto, University of Toronto Press.
- ESTEVAM, Dimas de Oliveira (2010). *A contínua descontinuidade administrativa e de políticas públicas*. II Seminário de Ciências Sociais Aplicadas (2: 2010 : Criciúma, SC). Anais... [recurso eletrônico]: estado, organizações e desenvolvimento, Criciúma, SC: UNESC. Disponível em: <http://periodicos.unesc.net/seminariocsa/issue/archive>. Acesso em 01 de mai. 2017.
- FBI (2019). *National Use-of-Force Data Collection*. Disponível em: <https://www.fbi.gov/services/cjis/ucr/use-of-force>. Acesso em 05 de mar. 2019.
- FBI (2018). *2017 Crime in the United States*. Disponível em: <https://ucr.fbi.gov/crime-in-the-u.s/2017/crime-in-the-u.s.-2017/topic-pages/expanded-offense>. Acesso em 03 de mar. 2019.
- FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA (2017). *Anuário Brasileiro de Segurança Pública*. 2017. São Paulo: FBSP, ano 11, 2017.
- FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA (2019). *Anuário Brasileiro de Segurança Pública*. 2019. São Paulo: FBSP, ano 13, 2019.
- FGV Projetos (2009). *Pronasci em Números*. Janeiro, 2009. Disponível

- em: https://fgvprojetos.fgv.br/sites/fgvprojetos.fgv.br/files/estudo_3.pdf. Acesso em 03 de mai. 2017.
- FONTOURA, Natália; RIVERO, P. S.; RODRIGUES, R. I. (2009), “Segurança Pública na Constituição Federal de 1988: continuidades e perspectivas”. *Boletim de Políticas Sociais: Acompanhamento e Análise. Vinte Anos de Constituição Federal*, v.3, n.17.
- GARLAND, David. (2008), *A cultura do controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea*. Tradução de André Nascimento. Rio de Janeiro, editora Revan.
- GONZÁLEZ, Yanilda María. *The Swinging Pendulum of Police Reform in the Americas. Current History*. University of California Press, volume 118, Issue 811, November, 2019, p. 291-297. Disponível em: <https://online.ucpress.edu/currenthistory/issue/118/811> . Acesso em 03 ago. 2020.
- GUSSO, Rodrigo Bueno (2013). *Eu previno, tu reprimes. Uma análise da política criminal ofertada pelo Pronasci por meio do programa Protejo*, Curitiba-PR. Tese (Doutorado em Sociologia). Universidade Federal do Paraná.
- INSTITUTO de Segurança Pública. (2012), *Balanço das incidências criminais e administrativas do Estado do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro, ISP.
- JOZINO, Josmar; SOUZA, Bárbara. (2009), “Dos 564 mortos durante os ataques do PCC em maio de 2006, 505 eram civis”. *O Estado de São Paulo*, 27 jun.
- KOPITTKE, Alberto (2016). *Guardas Municipais: entre a tentação da tradição e o desafio da inovação*. Ver. Bras. Segur. Pública. São Paulo, v. 10, n. 2, ago./seg. 2016, p. 72-87.
- LIMA, Renato S. (2008). *A produção da opacidade - Estatísticas criminais e segurança pública no Brasil*. *Novos Estudos Cebrap*, nº 80, mar. 2008, p. 65-69.
- _____; BUENO, Samira; MINGARDI, Guaracy (2016). *Estado, polícias e segurança pública no Brasil*. *Revista Direito GV*, v. 12, nº 1, jan.-abr. 2016
- LIMA, Roberto Kant de. (1989), “Cultura Jurídica e Práticas Policiais: a tradição inquisitorial”. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, v.4, n.10.
- _____. (1995), *A Polícia da Cidade do Rio de Janeiro: Seus Dilemas e Paradoxos*. Rio de Janeiro, editora Forense.
- LIMA, João Marcelo Maciel de. (2011), *Democracia e accountability. Violência policial e prática de controle sobre a Polícia Militar do Estado de São Paulo*. Dissertação de Mestrado. Universidade Estadual Paulista, Marília.
- LOCHE, A. A letalidade da ação policial: parâmetros para análise. Tomo. São Cristóvão-SE; nº 17, jul/dez. 2010, p. 39-56.
- MACEDO, Henrique de Linica dos Santos. (2015), *Confrontos de Rota: a intervenção policial com “resultado morte” no Estado de São Paulo*. Dissertação de Mestrado. Universidade Federal de São Carlos, São Carlos.
- MESQUITA NETO, Paulo. (1999), “Violência policial no Brasil: abordagens teóricas e práticas de controle”, in D. C. Pandolfi; L. Piquet; J. M. Carvalho (orgs.), *Cidadania, justiça e violência*, Rio de Janeiro, editora da Fundação Getúlio Vargas.
- MINGARDI, Guaraci. (1992), *Tiras, gansos e trutas. Cotidiano e reforma na polícia civil*. São Paulo, Escrita Editorial.
- MINISTÉRIO DA JUSTIÇA (2010). *O que é o Pronasci*. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/pronasci/data/Pages/MJE24D0EE7ITEMIDAF1131EAD238415B96108A0B8A0E7398PTBRIE.htm>, 2010. Acesso em: 23 de abr. de 2012.
- MISSE, Michel. (2008), “Sobre a acumulação social da violência no Rio de Janeiro”. *Civitas. Revista de Ciências Sociais*, v.3, n.8: 371-385
- _____. (2011), “Autos de resistência”: uma análise dos homicídios cometidos por policiais na cidade do Rio de Janeiro (2001-2011). Rio de Janeiro, editora da Universidade Federal do Rio de Janeiro.
- MORAES, B. B. (Org.) (1996). *O papel da polícia no regime democrático*. São Paulo, Mageart.
- NEME, Cristina. (1999), *A instituição militar na ordem democrática: o caso da Polícia Militar do*

estado de São Paulo. Dissertação de Mestrado. Universidade de São Paulo, São Paulo.

NEVES, Paulo Sérgio da Costa. (2009), “Segurança, participação social e policiamento comunitário em Sergipe”, in Rubens Lyra (org.), *Participação e segurança pública no Brasil. Teoria e prática*, João Pessoa, editora da Universidade Federal da Paraíba.

NÓBREGA JR. José Maria Pereira. (2010), “A militarização da segurança pública. Um entrave para a democracia brasileira”. *Revista Sociologia e Política*, v.18, n.35: 119-130.

NYPD Annual Use-of-Force Report – 2016. Disponível em: <https://www1.nyc.gov/assets/nypd/download/s/pdf/use-of-force/use-of-force-2016.pdf> Acesso em 05 de mar. 2019.

OLIVEIRA JR, Emmanuel Nunes. (2008), *Letalidade da ação policial e teoria interacional: análise integrada do sistema paulista de segurança pública*. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo, São Paulo.

O’NEILL, James P. *Crime and Enforcement Activity in New York City – Jan 1 – Dec 31, 2016*. Disponível em: https://www1.nyc.gov/assets/nypd/download/s/pdf/analysis_and_planning/year-end-2016-enforcement-report.pdf. Acesso em 05 de mar. 2019.

OUIDORIA de Polícia do Estado de São Paulo. (2000), *Pesquisa sobre o uso da força letal por policiais de São Paulo no ano 2000*. São Paulo, editora do Governo do Estado de São Paulo.

_____. (2002), *Resistência seguida de morte. A apuração dos limites do uso da força letal*. São Paulo, editora do Governo do Estado de São Paulo.

PAIXÃO, Luis Antônio. (1988), “Crime, controle social e consolidação da democracia: as metáforas da cidadania”, in F. W. Reis; G. O’Donnell (orgs.), *A democracia no Brasil: dilemas e perspectivas*. São Paulo, editora Vértice.

PENGELLY, Martin. Trump threatens to deploy more federal agents to protests despite reports of violence. **The Guardian**. 20 jul 2020. Disponível em: <https://www.theguardian.com/us->

[news/2020/jul/20/trump-federal-agents-violence-portland-protests](https://www.theguardian.com/us-news/2020/jul/20/trump-federal-agents-violence-portland-protests) . Acesso em 03 de ago. 2020.

PINHEIRO, Paulo Sérgio (2001). “Transição Política e Não-Estado de Direito na República”. SACHS, Ignacy, WILHEIM, Jorge e PINHEIRO, P. S. (Orgs). *Brasil: um século de transformações*. São Paulo: Companhia das Letras, 2001.

_____. (1991), “Autoritarismo e transição”. *Tempo Social. Revista de Sociologia da USP*, n.45: 45-56.

_____. (1997), “Violência, crime e sistemas policiais em países de novas democracias”. *Tempo Social. Revista de Sociologia da USP*, São Paulo, v.9, n.1: 43-52

PINHEIRO, Paulo Sérgio; BRAUN, Eric (orgs.). (1986), *Democracia x violência. Reflexões para a Constituinte*. Rio de Janeiro, editora Paz e Terra.

PLANALTO (2017). *Presidência da República. Plano Nacional de Segurança Pública vai racionalizar sistema penitenciário*. 05 de jan. 2017. Disponível em: <http://www2.planalto.gov.br/acompanhe-planalto/noticias/2017/01/plano-nacional-de-seguranca-publica-vai-racionalizar-sistema-penitenciario>. Acesso em 06 de mai. 2017.

REDE DE OBSERVATÓRIOS DA SEGURANÇA. (2019). **Retratos da Violência**. Cinco meses de monitoramento, análises e descobertas. Junho a outubro 2019. Rio de Janeiro, CESEC.

REINER, Robert. (1992), *The Politics of the Police*. 2ªed., Londres, Harvester Wheatsheaf.

RIBEIRO, Camilla et. al. (2009), “Políticas e Práticas na Construção de uma Política de Segurança. O caso do governo Sérgio Cabral Filho (2007-2009)”, in Justiça Global (org.), *Segurança, tráfico e milícias no Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, Fundação Heinrich Böll.

SANTOS, José Vicente Tavares dos. (2009), *Violências e conflitualidades*. Porto Alegre, Tomo Editorial.

SENTO-SÉ, J. T. (org.). (2005), *Prevenção da violência: o papel das cidades*. Rio de Janeiro, Civilização Brasileira.

- SERRA, Carlos Henrique Aguiar e SOUZA, Luís Francisco de. Militarização e punição: algumas reflexões. *TEORIA E DEBATE*, v. 1, p. 1-8, 2018.
- SERRA, Carlos Henrique Aguiar e SOUZA, Luís Francisco de. Estado de exceção, gestão militarizada dos ilegalismos e as novas configurações da infâmia no Brasil contemporâneo. *REVISTA NEP - NÚCLEO DE ESTUDOS PARANAENSES DA UFPR*, v. 4, p. 141-163, 2018.
- SERRA, Carlos Henrique Aguiar e RODRIGUES, Thiago. Estado de Direito e punição: a lógica da guerra no Rio de Janeiro. *Revista Paranaense de Desenvolvimento (Online)*, v. 35, p. 91-108, 2014.
- SILVA, Luiz Antônio Machado (org.). (2008), *Vida sob cerco: violência e rotina nas favelas no Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro, FAPERJ, Nova Fronteira.
- _____. (2004), “Sociabilidade violenta. Por uma interpretação da criminalidade contemporânea no Brasil urbano”. *Revista Sociedade e Estado*, v.1, n.19: 53-84.
- SKOLNICK, Jerome; FYFE, James. (1993), *Above the law: police and excessive use of force*. New York, Free Press.
- SOARES, Luiz Eduardo. (2000), *Meu casaco de general: quinhentos dias no front da segurança pública do Rio de Janeiro*. São Paulo, Companhia das Letras.
- _____, Luiz Eduardo (2006). *Segurança Pública: Presente e Futuro*. Estudos Avançados. v.. 20, nº 56: 91-106.
- SOARES, Luiz Eduardo; BATISTA, André; PIMENTEL, Rodrigo (2006) *Elite da Tropa*. Rio de Janeiro: Editora Objetiva.
- SOARES, Luiz Eduardo; RAMOS, Silvia; ROLIM, Marcos. (2009), *O que pensam os profissionais de segurança pública no Brasil*. Brasília, Ministério da Justiça, Senasp.
- SOU DA PAZ. (2020) **Sou da Paz Analisa**. Estatísticas criminais do Estado de São Paulo. 2020 – 1º Trimestre. Dados divulgados pela Secretaria de Segurança Pública do Estado de São Paulo. São Paulo: Instituto Sou da Paz, 2020. Disponível em: <http://soudapaz.org/o-que-fazemos/conhecer/analises-e-estudos/analises-e-estatisticas/boletim-sou-da-paz-analisa/?show=documentos#3762> . Acesso em 05 de ago de 2020.
- SOU DA PAZ. (2019) **Sou da Paz Analisa**. Estatísticas criminais do Estado de São Paulo 2019 – Panorama. Dados divulgados pela Secretaria de Segurança Pública do Estado de São Paulo. São Paulo: Instituto Sou da Paz, 2019. Disponível em: <http://soudapaz.org/o-que-fazemos/conhecer/analises-e-estudos/analises-e-estatisticas/boletim-sou-da-paz-analisa/?show=documentos#3695> . Acesso em 01 de ago. 2020.
- SOU DA PAZ. (2018) **Sou da Paz Analisa**. Estatísticas criminais do Estado de São Paulo. 2018 – Panorama. Dados divulgados pela Secretaria de Segurança Pública do Estado de São Paulo. São Paulo: Instituto Sou da Paz, 2018. Disponível em: <http://soudapaz.org/o-que-fazemos/conhecer/analises-e-estudos/analises-e-estatisticas/boletim-sou-da-paz-analisa/?show=documentos#2272>. Acesso em 02 de ago. 2020.
- SOUZA, Luís Antônio Francisco de. (2004), “Segurança Pública, polícia e violência policial: perspectivas diante do endurecimento penal”. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 51: 253-288.
- _____. A militarização da Segurança (2012). In: *Le Monde Diplomatique Brasil*. 7 de mar. 2012. Disponível em: <http://diplomatique.org.br/a-militarizacao-da-seguranca/>. Acesso em 01 de fev. 2016.
- _____, Luís Antônio Francisco de; BATTIBUGLI, Thaís (2014). Os Desafios da Reforma da Polícia no Brasil. *Revista Paranaense de Desenvolvimento*, Curitiba, v.35, n.126, p.49-60, jan./jun. 2014.
- _____. (2014). “Militarização da segurança pública no Brasil”, in H. Martins; L. C. Lourenço (orgs.), *Criminalidade, direitos humanos e segurança pública na Bahia*, Salvador, editora da Universidade Federal do Recôncavo da Bahia.
- SOUZA, Luís A. Francisco de; BARROS, Rodolfo Leite Arruda de. (2015), “Sociedade

punitiva, morte e guerra: uma releitura a partir de Michel Foucault”. Estudos de Sociologia, Araraquara, v.38, n.20: 35-56.

STEPHAN, Alfred (1975). Os militares na política. Rio de Janeiro: Arte Nova.

STEPHAN, Claudia (2016). A Doutrina da Segurança Nacional de Contenção na Guerra Fria: fatores que contribuíram para a participação dos militares na política brasileira (1947-1969). Conjuntura Global, vol. 5 n. 3, set./dez, 2016, p.537-565.

VEJA (2018). Wilson Witzel: ‘A polícia vai mirar na cabecinha e... fogo’. **Veja**, 1 nov. 2018. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/politica/wilson-witzel-a-policia-vai-mirar-na-cabecinha-e-fogo/> . Acesso em 01 de ago. 2020.

Leia mais em: <https://veja.abril.com.br/politica/wilson-witzel-a-policia-vai-mirar-na-cabecinha-e-fogo/>

WACQUANT, Loïc. (2008), “The Militarization of Urban Marginality: Lessons from the Brazilian Metropolis”, *International Political Sociology*, v.2: 56–74.

WADDINGTON, P. A. J. (1999), *Policing Citizens: Authority and Rights*. London, UCL Press.

ZAVERUCHA, J. (2005), *FHC, forças armadas e polícia: entre o autoritarismo e a democracia, 1999-2002*. Rio de Janeiro, editora Record.

_____. (2010), “A doutrina da garantia da lei e da ordem e o crescente envolvimento das Forças Armadas”, in R. K. Lima et. al., *Conflitos, direitos e moralidades em perspectiva comparada*, v.2, Rio de Janeiro, Garamond.

**RESPONSABILIDADE CIVIL POR
DANOS AMBIENTAIS: ANÁLISE DAS
TEORIAS DO RISCO INTEGRAL E
RISCO CRIADO¹**

Juliana Gonçalves dos Santos²

Paulo Roberto Cunha³

INTRODUÇÃO

O principal foco do direito ambiental moderno é a prevenção, isto é, evitar que o dano ocorra, afinal, em muitos casos, a reparação das vítimas e a recuperação do meio ambiente ao estado em que se encontrava nem sempre são possíveis.

Porém, não se ignora que evitar o dano, nos dias atuais, não tem sido tarefa elementar. Assim, a doutrina tem estudado, cada vez mais, temas que estão relacionados ao pós dano ambiental.

A Lei de Política Nacional do Meio Ambiente (Lei Federal nº 6.938/1981) estabeleceu que a responsabilidade civil, em caso de dano ambiental, é objetiva. Mas como fica a

responsabilização nas hipóteses de caso fortuito, força maior, e fato de terceiro?

A maior parte da doutrina e da jurisprudência descarta a adoção dessas excludentes de responsabilidade, mas, por outro lado, renomados autores se utilizam de bons argumentos jurídicos para defenderem posicionamento contrário.

Diante do exposto, o objetivo do presente trabalho é analisar a responsabilidade civil em decorrência de danos ambientais e seus elementos fundamentais, discorrendo e contrapondo acerca de duas principais teorias associadas ao tema: a teoria do risco integral e a teoria do risco criado.

A metodologia utilizada neste artigo é qualitativa, consistindo primordialmente no levantamento da doutrina e jurisprudência.

A responsabilidade civil no direito tradicional

O Código Civil de 1916 (Lei Federal nº 3.071/1916) “filiou-se à teoria subjetiva, que exige prova de culpa ou dolo do causador do dano para que seja obrigado a repará-lo”⁴. No mesmo sentido, Cavalieri⁵ explica que o Código Civil de

¹ Artigo elaborado a partir da monografia de conclusão de curso apresentada, em 2016, pela primeira autora à Faculdade de Direito, do Centro Universitário Padre Anchieta (Jundiaí-SP), e orientada pelo segundo. Artigo publicado originalmente no 22º Congresso Nacional de Direito Ambiental - Direito e Sustentabilidade na Era do Antropoceno, 2017, São Paulo v.2. p. 315-327.

² Advogada e bacharela em direito (2016) pela Faculdade de Direito do Centro Universitário Padre Anchieta (Jundiaí-SP).

³ Especialista em Direito Ambiental pelas Faculdades de Direito e de Saúde Pública da

Universidade de São Paulo (USP), mestre e doutor em Ciência Ambiental (interdisciplinar) pelo Programa de Pós-graduação em Ciência Ambiental da Universidade de São Paulo (PROCAM/USP), professor universitário na Faculdade de Direito do Centro Universitário Padre Anchieta (Jundiaí/SP).

⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 24.

⁵ CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. 7 ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2007, p. 151.

1916 era “essencialmente subjetivista”, pois todo o seu sistema estava estabelecido na “culpa provada” (art. 159), onde eram admitidas as excludentes de responsabilidade, como legítima defesa, fatos de terceiro, caso fortuito e força maior.

O Código Civil de 2002 (Lei Federal nº 10.406/2002), por sua vez, está em consonância “à crescente complexidade das relações presentes na moderna sociedade brasileira”, de modo que incorporou algumas evoluções acerca do tema, fazendo com que a responsabilidade civil abrangesse também a natureza objetiva⁶.

Nesse diapasão, o parágrafo único do art. 927, do Código Civil dispôs que o dano resta comprovado independente da prova de culpa, “nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.”⁷

Todavia, para o direito ambiental, a responsabilidade civil objetiva já estava incorporada em nosso direito desde 1981.

A responsabilidade civil no direito tradicional

Em razão da crescente evolução humana, com o aumento das atividades econômicas e com a progressiva utilização dos recursos ambientais, a

identificação do agente causador do dano ao meio ambiente foi se tornando cada vez mais difícil e complexa, motivo pelo qual legitimou-se a responsabilidade objetiva decorrente da lei e independentemente da verificação de culpa.

Foi nesse contexto que a Política Nacional do Meio Ambiente (Lei Federal nº 6.938/1981) dispôs no parágrafo primeiro, do seu artigo 14 que o poluidor é obrigado “independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade”⁸.

Para Benjamin⁹, a Política Nacional do Meio Ambiente trata “da questão do dano ecológico sob o seu duplo prisma. Do dano causado ao meio ambiente e do dano suportado por particular, estabelecendo em qualquer caso a responsabilização do agente independentemente da existência de culpa”.

Além da própria responsabilidade objetiva, várias proposições são obtidas a partir da análise mais acurada desse dispositivo legal.

A primeira delas se refere ao conceito dilatado de poluição adotado pela própria Política Nacional do Meio Ambiente, não se limitando à concepção singela, comum e geral de uma fábrica que emite gases cinzas ou lança substância em rio, deixando-o espumado. Assim, poluição é

⁶ MILARÉ, Édis. Direito do Ambiente a Gestão Ambiental em foco. 6 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 952.

⁷ BRASIL. Lei Federal nº 10.406/2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 11 jan. 2002, p. 1.

⁸ BRASIL. Lei Federal nº 6.938, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio

Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 1981.

⁹ BENJAMIN, Antonio Herman V. Dano Ambiental Prevenção, Reparação e Repressão. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 238.

compreendida como a degradação da qualidade ambiental – entendida como “alteração adversa das características do meio ambiente” - resultante de atividades que direta ou indiretamente:

a) prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população – ou seja, basta a degradação ambiental atingir o bem-estar das pessoas, que já é considerado poluição passível de reparação;

b) criem condições adversas às atividades sociais e econômicas – esse é um dos aspectos pelos quais a tragédia ambiental ocorrida em novembro de 2015, em Mariana (MG), é considerada poluição, ou seja, não foi só pela enxurrada de lama tóxica que matou o Rio Doce, mas também porque esse fato deteriorou as atividades sociais e econômicas de uma região.

c) afetem desfavoravelmente a biota – esta entendida como o conjunto de seres vivos, isto é, a fauna, flora, os microrganismos¹⁰, por isso que um desmatamento ilegal é considerado poluição;

d) afetem negativamente as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente;

e) lancem matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos, como por exemplo, aqueles estabelecidos pelas normas do Conselho Nacional de Meio Ambiente (CONAMA) – assim, por emitirem gases acima dos limites fixados, os veículos automotores da cidade de São Paulo não podiam circular caso

fossem reprovados na inspeção veicular que, alguns anos atrás, era realizada pelo Poder Público.

Tal como a concepção de poluição, o conceito de poluidor escolhido pela Política Nacional de Meio Ambiente é bastante abrangente: toda “pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental”¹¹.

Aqui, é importante ter clareza acerca de quem vem a ser poluidor/dano direto e poluidor/dano indireto. Benjamin¹² explica que os poluidores diretos são “o fazendeiro, o industrial, o madeireiro, o minerador, o especulador”, estes provocam e realizam o dano ambiental de forma concreta, enquanto que os poluidores indiretos são “o banco, o órgão público licenciador, o engenheiro, o arquiteto, o incorporador, o corretor, o transportador [...]”, estes, por sua vez, contribuem para que o dano aconteça, secundariamente, viabilizando e facilitando a ocorrência do evento danoso.

Com o apoio das considerações do referido jurista, é possível acrescentar que o dano direto é aquele provocado em razão de consequências sucessivas, sem intermediários, de uma ação ou omissão advinda de um agente, que é considerado o poluidor direto. Enquanto que o dano indireto é a circunstância que promove, contribui, viabiliza, agrava a ação ou omissão do poluidor direito que

¹⁰ Ecossistema é considerada a unidade que inclui os seres vivos e as suas múltiplas relações físicas e químicas com o meio em que vivem. O bioma, por sua vez, é ecossistema mais amplo, sendo que o Brasil possui seis biomas: amazônico, cerrado, caatinga, mata atlântica, pantanal, campos sulinos.

¹¹ Artigo 3º, inciso IV, da Lei Federal nº 6.938/1981, já citada.

¹² BENJAMIN, Antonio Herman V. Responsabilidade Civil pelo Dano Ambiental. Revista de Direito Ambiental. RDA 9/5. jan.-mar., 1998, p. 118.

vai gerar o dano ambiental; nesse contexto, a ação ou omissão do poluidor indireto é de intermediário.

Mas esse entendimento não torna a questão trivial, muito pelo contrário. Como lembra Benjamin¹³, diante da complexidade existente acerca do dano ambiental, nem sempre será possível distinguir o dano direto (a consequência imediata de uma ação ou omissão) e o dano indireto (a consequência de circunstâncias que agravam o dano direto), de forma que, diferentemente do regime comum, em que o dano indireto não enseja o dever de reparação, no caso de dano ambiental, ainda que o dano seja indireto, não se eximirá o poluidor do dever de repará-lo.

Evidentemente que a qualificação de uma pessoa física ou jurídica como poluidor indireto vai depender de análise caso-a-caso. Assim, por exemplo, a instituição bancária citada anteriormente por Benjamin, que pode ser considerada poluidora indireta quando contribui para viabilizar o dano ambiental via financiamento bancário, nem sempre o será. Nesse sentido, a ementa abaixo transcrita ilustra bem essa situação:

(...) Quanto ao BNDES, o simples fato de ser ele a instituição financeira incumbida de financiar a atividade mineradora da CMM, em princípio, por si só, não o legitima para figurar no polo passivo da demanda. Todavia, se vier a ficar comprovado, no curso da ação ordinária, que a referida empresa pública, mesmo

ciente da ocorrência dos danos ambientais que se mostram sérios e graves e que refletem significativa degradação do meio ambiente, ou ciente do início da ocorrência deles, houver liberado parcelas intermediárias ou finais dos recursos para o projeto de exploração minerária da dita empresa, aí, sim, caber-lhe-á responder solidariamente com as demais entidades-rés pelos danos ocasionados no imóvel de que se trata, por força da norma inscrita no art. 225, caput, § 1º, e respectivos incisos, notadamente os incisos IV, V e VII, da Lei Maior¹⁴.

Rodrigues¹⁵ observa que, devido a abrangência do conceito de poluidor, há uma dificuldade em identificar certamente quem são os causadores do dano:

quando em decorrência da heterogeneidade da fonte poluidora, esta não exerça mais sua atividade, ficando o dano sem responsável; quando são várias as fontes e não se consegue identificar qual é a emissora; quando decorre da soma de diversas fontes; quando a atividade de consumo pela própria coletividade é quem dá causa imediata à poluição; quando, embora identificado e condenado o responsável, este não tem como ressarcir a sociedade pela lesão ambiental que causou (solvabilidade); quando embora identificável o poluidor, o dano é irreversível *in natura*.

Benjamin¹⁶ acentua que a solução para esta problemática está na responsabilidade civil solidária, relacionando a Política Nacional do Meio Ambiente ao artigo 1.518, do Código Civil de 1916¹⁷, de modo que “se tiver mais de um autor a

¹³ Idem. p. 118.

¹⁴ TRF/1ª Região - agravo de instrumento nº 200201000363291/MG. Relator Des. Fed. Fagundes de Deus. DJU 19.dez.2003 – seção II

¹⁵ RODRIGUES, Marcelo Abelha. Elementos de Direito Ambiental Parte Geral. 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 306.

¹⁶ Benjamin (Op. Cit. p. 118-119).

¹⁷ Art. 1.518. Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outros ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se tiver mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação.

ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação”. No mesmo sentido Rodrigues¹⁸ lembra que, nesses casos, o legislador deve racionar a responsabilidade entre os causadores do dano. A ementa abaixo transcrita ilustra a responsabilidade solidária entre poluidor direto e indireto:

depósito de resíduos industriais em área de preservação permanente. Danos ao meio ambiente. Reparação. Responsabilidade solidária da empresa que produz os resíduos e da que os deposita na área de preservação permanente. Recurso desprovido.

1. Tanto a empresa que produz os resíduos industriais quando a que os recebe em doação para usá-lo como matéria prima para a produção de telhas são responsáveis pelos danos ocasionados ao meio ambiente como consequência do destino dado aos resíduos pela empresa que os recebeu em doação.

2. Se resta incontroverso nos autos que a agravante doou resíduos da sua produção industrial à outra empresa, não há como se acolher a tese de que a alegação de que os resíduos depositados não eram os que produziu não é verossímil, ainda mais que a agravante sequer indica o nome de outra empresa que também poderia ter doado resíduos à empresa que os depositou em área de preservação permanente.

3. Demonstrada a verossimilhança das alegações contidas na petição inicial e o risco de haver danos de difícil reparação ao meio ambiente, correta a decisão que, em sede de antecipação de tutela, determina que a agravante e a empresa para a qual doou os resíduos da sua

produção industrial retirem-nos de área de preservação ambiental permanente.¹⁹

Rodrigues²⁰, ao se referir a alguns elementos que compõe a responsabilidade civil ambiental (dano, poluidor e o nexos de causalidade que liga os dois elementos anteriores), afirma que, embora os mesmos estejam devidamente estabelecidos, é muito complexo legitimar a responsabilidade civil em matéria ambiental, pois são necessárias:

- a) Comprovação do dano ambiental: como este muitas vezes se projeta no tempo, ou ocorre muito tempo depois da conduta do poluidor, é difícil, em muitos casos, sua detecção, delimitação e demonstração;
- b) Comprovação do nexos causal²¹: muitas vezes não se consegue, até por razões científicas, ligar o dano à atividade do poluidor. Noutras vezes há, ainda, o fenômeno de concausa, em que a ocorrência de outros eventos dificulta precisar qual teria sido determinante para o dano. Ainda há os danos anônimos, que não se conseguem atribuir a esta ou àquela pessoa;
- c) Efetivação da sanção: muitas vezes, depois de declarada a responsabilidade, há o problema da solvabilidade do poluidor, que não possui meios ou bens aptos a garantir a efetivação da norma jurídica concreta (sanção imposta)²².

¹⁸ Rodrigues, 2005 (Op. Cit. p. 306).

¹⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Agravo de Instrumento: AI 4423267 PR 0442326-7 (TJ-PR). Relator: SARRÃO, Eduardo. Publicado no DJ 02 set. 2008.

²⁰ RODRIGUES, Marcelo Abelha. Direito Ambiental Esquematizado. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 375.

²¹ Com relação ao nexos causal, Milaré (Op. Cit., p. 959) explica que vem ser a relação de causa e efeito entre a atividade (isto é, fonte poluidora) e o dano dela advindo. Trata-se, portanto, do mero liame entre a atividade poluidora e o dano ambiental.

²² Rodrigues, 2013 (Op. Cit. p. 373).

Sobre o nexo causal, Benjamin²³ ensina que para aferição do nexo de causalidade é preciso apenas “da conexão causal, vale dizer, relação de causa e efeito entre a atividade do agente e o dano dela advindo”. Mas Milaré²⁴ reforça o alegado anteriormente a respeito da dificuldade em aferir o nexo de causalidade:

[...] não é tarefa fácil, no entanto, em matéria de dano ambiental, a determinação segura do nexo causal, já que os fatos da poluição, por sua complexidade, permanecem muitas vezes camuflados não só pelo anonimato, como também pela multiplicidade de causas, das fontes e de comportamentos, seja por sua tardia consumação, seja pelas dificuldades técnicas e financeiras de sua aferição, seja, enfim, pela longa distância entre a fonte emissora e o resultado lesivo, além de tantos outros fatores.

Machado²⁵, nesse mesmo ponto de vista, descreve que “quando é somente um foco emissor não existe nenhuma dificuldade jurídica. Quando houver pluralidade de autores do dano ecológico, estabelecer-se o liame causal pode resultar mais difícil, mas não é tarefa impossível”.

Existem ainda outras questões a se considerar nesse contexto de complexidade. Uma delas é com relação às vítimas do dano ambiental, que são difusas e podem estar pulverizadas, dificultando a sua identificação, como ocorreu no notório caso da contaminação do solo da empresa Shell Distribuidora, no bairro da Vila Carioca, em

São Paulo (SP). Nessa mesma circunstância, há que se falar em vítima potencial do dano ambiental, ou seja, aquelas que ainda não sofreram com o dano, mas poderão sofrer no futuro, como as pessoas que virão a nascer.

Oliveira e Silva²⁶ elucidam que “ao se prescindir da culpabilidade para o dever de indenizar, faz-se necessária somente a comprovação do nexo de causalidade entre a conduta e o dano”, não sendo necessário “investigar a culpa ou dolo do poluidor”. É sob essa circunstância, continuam os autores, que “as clássicas excludentes de responsabilidade, por sua vez, não podem ser invocadas para elidir a obrigação de reparar os danos causados, tais como o caso fortuito ou a força maior”.

Apesar de ser um entendimento doutrinário e jurisprudencial dominante, existem alguns pontos controversos, que são abordados nos tópicos seguintes.

A teoria do risco e suas modalidades

Segundo Cavalieri²⁷ a teoria do risco surgiu no epílogo do século XIX, quando a ascensão do trabalho industrial incitava a preocupação acerca dos acidentes de trabalho. Neste caso, segundo o autor:

[...] risco é perigo, é probabilidade de dano, importando, isso, dizer que aquele

²³ BENJAMIN, 1993 (Op. Cit. p. 281).

²⁴ Milaré (Op. Cit., p. 960).

²⁵ MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito Ambiental Brasileiro. 22 ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 410.

²⁶ OLIVEIRA, Fabiano Melo Gonçalves; SILVA, Telma Bartholomeu. Direitos Difusos e Coletivos VI ambiental. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 79.

²⁷ CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. 7 ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2007, p. 128.

que exerce uma atividade perigosa deve-lhe assumir os riscos e reparar o dano dela decorrente. A doutrina do risco pode ser, então, assim resumida: todo prejuízo deve ser atribuído ao seu ator e reparado por quem o causou, independentemente de ter ou não agido com culpa. Resolve-se o problema na relação de causalidade [...].

Existem algumas modalidades sobrevividas da teoria do risco, dos quais se destacam as seguintes:

- Teoria do risco criado, é aquela que “em razão de sua atividade ou profissão, cria um perigo, está sujeito à reparação do dano que causar, salvo prova de haver adotado todas as medidas idôneas a evitá-lo”²⁸
- Teoria do risco integral, abordada com mais detalhes no decurso deste trabalho, é aquela que não considera o elemento culpa, mas se prevalece do nexo de causalidade²⁹.

O ponto de maior contraposição entre as teorias é com relação às excludentes de ilicitude, como por exemplo a força maior (fato da natureza, superior às forças humanas, como um rompimento de barragem em razão de precipitação pluviométrica anormal), caso fortuito (como a obra do acaso, ou seja, a quebra de peça de uma turbina ou explosão de um reator)³⁰.

De acordo com os adeptos da teoria do risco integral, as excludentes de ilicitude não podem ser consideradas, porque nenhuma alternativa que distancie ou remova a culpa do agente deve ser

invocada quando se tratar de dano ambiental. Já os adeptos da teoria do risco criado, acreditam que as excludentes de responsabilidade devem sim ser consideradas, visto que eventos imprevisíveis podem acontecer a qualquer momento e principalmente, acolher as excludentes acarretaria no rompimento do nexo de causalidade, visto que se resguardadas, o liame entre a prática do agente e o resultado danoso, restaria obscuro³¹.

É nesse momento que, com relação ao dano ambiental, existe um choque de correntes, porque alguns autores acreditam que a responsabilidade civil em matéria ambiental está embasada na teoria do risco integral, que não admite excludentes de ilicitude, enquanto outros autores admitem ser mais razoável a teoria do risco criado, que admite excludentes de ilicitude, dosando a responsabilização ao agente causador do dano. Ambas as teorias são discutidas mais detalhadamente nos próximos tópicos.

Adeptos à teoria do risco integral

A teoria do risco integral, conforme explanado anteriormente, segue a linha da responsabilidade civil objetiva, que no direito ambiental está prevista em lei (art. 14, da Lei Federal nº 6.938/1981) e não admite as excludentes de ilicitude, tomando o causador do dano

²⁸ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Responsabilidade Civil. 3 ed. Forense, 1992, p. 24, citado por Cavalieri (Op. Cit. p. 130).

²⁹ Cavalieri (Op. Cit. p. 130-131).

³⁰ Milaré (Op. Cit. p. 906).

³¹ STEIGLEDER, Annelise Monteiro. Considerações sobre o nexo de causalidade na responsabilidade civil por dano ao meio ambiente. Revista de Direito Ambiental. RDA 32/83. out.–dez., 2003, p. 59.

responsável através apenas da verificação do prejuízo ecológico e do nexo de causalidade.

Nesse sentido, Benjamin³² explica que não havia como a responsabilidade ambiental ser subjetiva, conforme fora no século passado, “pela quase absoluta impossibilidade de responsabilização dos agentes que provocassem degradação ambiental, caso se optasse pela responsabilização subjetiva, ter-se-ia, necessariamente que optar pelas teorias objetivas na matéria”.

Alguns autores são favoráveis a aplicação da teoria do risco integral justamente pelo fato dela não abrir exceções, como o próprio Herman Benjamin³³, Édis Milaré³⁴, Paulo Affonso Leme Machado³⁵ (2014) e Sérgio Cavalieri Filho³⁶ (2007).

Milaré³⁷, ao sustentar a modalidade do risco integral e reconhece-la como “radical”, afirma que:

[...] parece fora de dúvida ter-se vinculado a responsabilidade objetiva, em tema de tutela ambiental, à *teoria do risco integral*, que atende à preocupação de se estabelecer um sistema o mais rigoroso possível, ante o alarmante quadro de degradação que se assiste não só no Brasil, mas em todo o mundo (italico do autor).

Para o mesmo autor, só haverá exoneração de responsabilidade quando o dano não existir ou o dano não guardar relação de causalidade com a atividade da qual emergiu o risco³⁸.

No mesmo sentido, Sérgio Ferraz³⁹, membro da Academia Brasileira de Letras Jurídicas, afirmava já no ano de 1979 que:

[...] em termos de dano ecológico, não se pode pensar em outra colocação que não seja a do risco integral. Não se pode pensar em outra malha que não seja a malha realmente bem apertada, que possa, na primeira jogada da rede, colher todo e qualquer possível responsável pelo prejuízo ambiental.

Benjamin⁴⁰ explica que os Tribunais da época admitiam frequentemente a teoria do risco criado, que considera as excludentes de ilicitude, indo de encontro com a concepção de grandes juristas que já acatavam a teoria do risco integral. Segundo o mesmo autor, a não consideração das excludentes de responsabilidade pressupõe a solidariedade, pois:

uma das maiores dificuldades que se pode ter em ações relativas ao meio ambiente é exatamente determinar de quem partiu efetivamente a emissão que provocou o dano ambiental, máxime quando isso ocorre em grandes complexos industriais onde o número de empresas em atividade é elevado.

Com isso, o mesmo autor reforça que “não seria razoável que, por não se poder estabelecer com precisão a qual deles cabe a responsabilização isolada, se permitisse que o meio ambiente restasse indene”. É nesse momento, prossegue, que a responsabilidade solidária entre os agentes

³² BENJAMIN, 1993 (Op. Cit. p. 241).

³³ Idem.

³⁴ Op. Cit.

³⁵ Op. Cit.

³⁶ Op. Cit.

³⁷ Op. Cit., p. 955.

³⁸ Op. Cit., p. 964

³⁹ FERRAZ, Sérgio. Responsabilidade civil por dano ecológico. Revista de Direito Público. São Paulo. V. 49-50, 1979, p. 38 citado por Milaré (Op. Cit. p. 955).

⁴⁰ BENJAMIN, 1993 (Op. Cit. p. 241).

causadores do dano é amplamente considerada: se não há como singularizar os agentes poluidores, os mesmos serão solidarizados. Daí ele defender a consagração da responsabilidade objetiva, sob a modalidade do risco integral.

O professor Paulo Affonso Leme Machado também sustenta que a responsabilidade objetiva ambiental deve estar filiada à teoria do risco integral:

não interessa que tipo de obra ou atividade seja exercida pelo que degrada, pois não há necessidade de que ela apresente risco ou seja perigosa. Procura-se quem foi atingido e, se for o meio ambiente e o homem, inicia-se o processo lógico-jurídico da imputação civil objetiva ambiental. Só depois é que se entrará na fase do estabelecimento do nexo de causalidade entre a ação ou omissão e o dano. É contra o Direito enriquecer-se ou ter lucro à custa da degradação do meio ambiente⁴¹.

Prossegue o mesmo autor, sustentando que não há que se invocar culpa quando o assunto for relacionado aos danos ocasionados ao meio ambiente e não há que se falar em excludentes de ilicitude, pois tal concepção se trata de uma questão de justiça, afinal “não é justo prejudicar nem os outros e nem a si mesmo”. Em seguida, arremata o autor:

facilita-se a obtenção da prova da responsabilidade, sem se exigir a intenção, a imprudência e a negligência para serem protegidos bens de alto interesse de todos e cuja lesão ou destruição terá consequências não só para a geração presente, como para a geração futura. Nenhum dos poderes da República, ninguém, está autorizado, moral e constitucionalmente, a concordar ou a praticar uma transação que acarrete

a perda de chance de vida e de saúde das gerações⁴².

Sérgio Cavaliéri Filho⁴³, ao discorrer sobre a responsabilidade civil objetiva em matéria ambiental, lembra da abrangência do texto constitucional, em seu artigo 225, *caput*, o qual retrata o meio ambiente como um “bem de uso comum do povo”. O autor preocupa-se em evidenciar que o meio ambiente é um direito de todos e que os danos causados devem ser reparados independente de culpa, sem considerar também as excludentes de ilicitude, acolhendo a teoria do risco integral. Nesse sentido, argumenta que:

se fosse possível invocar o caso fortuito ou a força maior como causas excludentes da responsabilidade civil por dano ecológico, ficaria fora da incidência da lei, a maior parte dos casos de poluição ambiental, como a destruição da fauna e da flora causada por carga tóxica de navios avariados em tempestades marítimas; rompimento de oleoduto em circunstâncias absolutamente imprevisíveis, poluindo lagoas, baías, praias e mar; contaminação de estradas e rios, atingindo vários municípios, provocada por acidentes imponderáveis de grandes veículos transportadores de material poluente e assim por diante⁴⁴.

Apesar de alguns autores defenderem a teoria do risco criado, discutida no tópico seguinte, é certo que a jurisprudência dominante adota a teoria do risco integral, como se exemplifica pela ementa transcrita a seguir:

Danos decorrentes de vazamento de amônia no Rio Sergipe. Acidente ambiental ocorrido em outubro de 2008

⁴¹ Op. Cit. p. 403.

⁴² Op. Cit. p. 404.

⁴³ Op. Cit. p. 136.

⁴⁴ Cavaliéri Filho (Op. Cit. p. 136).

(...) mortandade da fauna existente na região (...) Petrobrás (...) interpõe o especial com fulcro nas alíneas "a" e "c" do art. 105, III, da Constituição Federal” (...) Alega, em síntese, que demonstrou que o vazamento de amônia na FAFENSE decorreu de caso fortuito, em virtude da obstrução de uma das canaletas das caixas de drenagem química da unidade uréia (...) não é correta a aplicação da teoria do risco integral (...). Decisão: “a responsabilidade por dano ambiental é objetiva, informada pela teoria do risco integral, sendo o nexo de causalidade o fator aglutinante que permite que o risco se integre na unidade do ato, sendo descabida a invocação, pela empresa responsável pelo dano ambiental, de excludentes de responsabilidade civil para afastar a sua obrigação de indenizar⁴⁵

Adeptos à teoria do risco criado

A Teoria do Risco Criado, por sua vez, é também considerada por outros renomados autores, como por exemplo, Marcelo Abelha Rodrigues⁴⁶ (2005), Paulo de Bessa Antunes⁴⁷ e Toshio Mukai⁴⁸.

Segundo Steigleder⁴⁹, a teoria do risco criado, aplicada em outros países, “acaba por incidir apenas em relação às atividades perigosas, sendo o perigo intrínseco à atividade o fator de risco a ser prevenido e a ensejar a responsabilização”.

Paulo de Bessa Antunes⁵⁰, ao expor seu pensamento, discorre inicialmente a respeito do enfraquecimento da consideração da culpa:

a culpa, grande estrela dos códigos civis modernos, está, a cada dia que passa, constituindo-se em uma categoria jurídica que não mais impressiona. A diminuição da importância da culpa é um fenômeno que se verifica em todo o mundo industrializado, como consequência da própria industrialização.

Porém, o autor afirma que o elemento culpa deveria ser mais ponderado, uma vez que, “a responsabilidade objetiva implica uma profunda alteração no sistema de igualdade processual das partes, visto que a simples prova do fato e do nexo de causalidade é suficiente para estabelecer a obrigação de reparar o dano”. Nesse contexto, salienta que a responsabilidade objetiva deveria acolher as excludentes de ilicitude, acatando a teoria do risco criado, pois ao seu ver “não se pode admitir que um empreendimento que tenha sido vitimado por fato de terceiro passe a responder por danos causados por este terceiro, como se lhes houvesse dado causa”⁵¹.

Mukai⁵² expõe que a letra do parágrafo 1º, do artigo 14, da Lei Federal nº 6.938/81, ao apresentar a expressão “independentemente de existência de culpa”, não deixa exatamente claro qual das duas teorias foi adotada, se a teoria do risco integral, ou a do risco criado, dividindo a opinião de doutrinadores. Para ela, a responsabilidade civil em matéria ambiental está vinculada à teoria do risco

⁴⁵ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial nº 1.356.326 - SE 2012/0255302-0R: Ministro Luis Felipe Salomão, 10 de junho de 2014.

⁴⁶ Op. Cit.

⁴⁷ ANTUNES, Paulo de Bessa. Direito Ambiental. 11 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

⁴⁸ MUKAI, Toshio. Direito Ambiental Sistematizado. 3 ed. Forense Universitária, 1998.

⁴⁹ Op. Cit.

⁵⁰ Op. Cit. p. 206.

⁵¹ Antunes (Op. Cit. p. 207).

⁵² Op. Cit. p. 58.

criado, pois de acordo com a Lei de Política Nacional do Meio Ambiente:

o poluidor é obrigado a indenizar ou reparar os danos que causar ao meio ambiente, e a terceiros, desde que tanto o meio ambiente como os terceiros deverão ser afetados por sua atividade. Tudo isso sem indagação da existência ou não de culpa do poluidor. Verifica-se, assim, que o que empenha a responsabilidade do poluidor é a sua atividade lesiva ao meio ambiente e a terceiros. Fica, portanto, de fora desse quadro qualquer atividade que não possa ser debitada ao poluidor, tais como a ação de terceiros, vítima ou não, e, evidentemente, nesse rol, ainda se poderia colocar o caso fortuito (evento causado pela ação humana de terceiros) e a força maior (evento causado pela natureza)⁵³.

Rodrigues⁵⁴, em raciocínio muito semelhante aos doutrinadores anteriormente citados, acolhe a teoria do risco criado:

a regra da responsabilidade civil objetiva é calcada na teoria do risco, mas obviamente que deve permitir excludentes de responsabilidade de tais como caso fortuito e força maior, não se admitindo em matéria ambiental a alegação de risco do desenvolvimento.

Para o autor, a admissão das excludentes de ilicitude possui um caráter óbvio, no sentido de que, “se o empreendedor assumiu o risco de colocar a atividade no mercado, deve assumir todos os ônus daí decorrentes, exceto aqueles absolutamente imprevisíveis que cortam o nexo causal”⁵⁵.

O mesmo autor acrescenta que, o disposto no art. 3º, inciso IV, da Lei nº 6.938/81, deixa muito evidente que, “se existir relação direta ou indireta entre o dano ambiental e a atividade do poluidor deve ser ele considerado sujeito passivo de eventual responsabilidade civil ambiental”, reconhecendo, dessa forma, que a teoria adotada é aquela que adequa o fato danoso ao nexo causal que será averiguado. Por fim, pondera o autor:

as hipóteses de caso fortuito e força maior cortam o nexo causal, e, por isso acreditamos que devam ser utilizadas como excludentes da responsabilidade. Tendo em vista o dispositivo, as hipóteses de *caso fortuito e força maior* não impedem que sejam tratadas como se fossem excludentes, senão porque estas cortam o vínculo, mesmo indireto, entre a atividade praticada e o dano ou o ilícito ocasionado⁵⁶ (itálico do autor).

CONCLUSÕES ARTICULADAS

1. Ocorrendo o dano ambiental, o agente será objetivamente responsabilizado, descartando-se a culpa e considerando apenas o nexo causal entre a conduta realizada pelo agente e o dano efetivamente provocado.
2. Para alguns autores, a responsabilidade civil em matéria ambiental está calcada na teoria do risco integral, sem considerar as excludentes de ilicitude; para alguns, a teoria é extremada, para outros o seu rigor se faz amplamente necessário.
3. Os autores adeptos à teoria do risco criado consideram as excludentes de ilicitude,

⁵³ Op. Cit. p. 61.

⁵⁴ Op. Cit. p. 293.

⁵⁵ Rodrigues (Op. Cit. p. 296).

⁵⁶ Idem Ibidem.

evitando o extremismo, pois consideram firmemente que nem sempre a responsabilidade é de fato dos prováveis agentes.

4. O confronto entre ambas teorias acerca das excludentes, é discutido por renomados autores que acatam cada uma das teses, sob fortes argumentos, cabendo ao magistrado, no caso concreto, criar seu próprio juízo de valor.

5. Ao nosso ver, a responsabilidade civil ambiental se sujeita a regime jurídico próprio, por meio do qual a relação de causalidade é estabelecida entre a atividade desenvolvida pelo agente e o dano, razão pela qual dispensa-se até mesmo a averiguação da ilicitude da conduta.

CONCLUSÃO

Ao finalizar o presente trabalho, podemos concluir que o meio ambiente é e sempre será palco de grandes discussões, uma vez que o uso e aproveitamento de seus recursos naturais dificilmente cessarão.

É possível observar o quão o Direito e as Leis instituídas, sejam em âmbito civil, ambiental ou constitucional, são de suma importância, pois é através delas que ocorre a devida tutela ambiental.

As teorias apresentadas durante o trabalho, deixam claro que a responsabilidade civil na ocorrência de danos ambientais, é objetiva e de acordo com entendimento da doutrina e jurisprudência pode estar calcada na teoria do risco integral, trata-se da não consideração do elemento culpa e principalmente do não acolhimento das

excludentes de ilicitude, acolhendo o nexo de causalidade, porém há que se ressaltar a existência de autores que seguem linha de pensamento adversa e compreendem que a consideração das excludentes de ilicitude são de extrema importância pois para eles nem sempre haverá culpa do possível agente, consagrando a teoria do risco criado.

Entendemos que não ponderar eventos que podem ocorrer de modo imprevisível e sem o consentimento de determinado indivíduo, pode soar como algo extremista, já que, independentemente da imprevisibilidade, alguém será responsabilizado, no entanto, quando o assunto é o meio ambiente, é necessário que haja a compreensão de que a natureza não tem força regeneradora, ou seja, uma vez ocorrido o dano, o resultado pode ser tão devastador que não existam mais possibilidades de recuperação total, dessa forma, é imprescindível que sejamos capazes de resgatar e reestabelecer o máximo possível do território atingido, isso só será possível quando elevarem potencialmente a importância do meio ambiente e dessa maneira, ninguém consiga sair impune frente ao dano ambiental, independente das lacunas que possam permear o dano.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 11 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.
- BENJAMIN, Antonio Herman V. **Dano Ambiental Prevenção, Reparação e Repressão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 238.

BENJAMIN, Antonio Herman V. **Responsabilidade Civil pelo Dano Ambiental**. Revista de Direito Ambiental. RDA 9/5. jan.-mar., 1998, p. 118.

BRASIL. Lei Federal nº 6.938, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 1981.

BRASIL. Lei Federal nº 10.406/2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 11 jan. 2002, p. 1.

BRASIL. TRF/1ª Região - agravo de instrumento nº 200201000363291/MG. Relator Des. Fed. Fagundes de Deus. DJU 19.dez.2003 – seção II

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Agravo de Instrumento: AI 4423267 PR 0442326-7 (TJ-PR). Relator: SARRÃO, Eduardo. Publicado no DJ 02 set. 2008.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial nº 1.356.326 - SE 2012/0255302-0R: Ministro Luis Felipe Salomão, 10 de junho de 2014.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 7 ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2007.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 22 ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 410.

MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente a Gestão Ambiental em foco**. 6 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MUKAI, Toshio. **Direito Ambiental Sistematizado**. 3 ed. Forense Universitária, 1998.

OLIVEIRA, Fabiano Melo Gonçalves; SILVA, Telma Bartholomeu. **Direitos Difusos e Coletivos - VI ambiental**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 79.

STEIGLEDER, Annelise Monteiro. Considerações sobre o nexo de causalidade na responsabilidade civil por dano ao meio ambiente.

Revista de Direito Ambiental. RDA 32/83. out.–dez., 2003, p. 59.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Elementos de Direito Ambiental Parte Geral**. 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Direito Ambiental Esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2013.