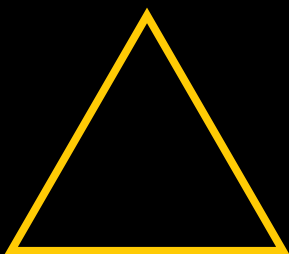




# LUTAS POR DIREITOS HUMANOS E CRISE DE EFETIVIDADE

Helena Esser dos Reis  
Michele Beniamino Zezza  
Organizadores



Cegraf UFG



Universidade Federal de Goiás

**Reitor**

*Edward Madureira Brasil*

**Vice-Reitora**

*Sandramara Matias Chaves*

**Diretora do Cegraf**

*Maria Lucia Kons*

---

**Conselho Editorial deste livro**

Alex Ratts (UFG)

Arnaldo Bastos Neto (UFG)

Arthur Trindade Costa (UnB)

Eduardo Bittar (USP)

Enrique Leff (UNAM - México)

José Querino Neto (UFG)

Lúcia de F. Guerra Ferreira (UFPB)

Luiz Mello (UFG)

Magno Medeiros (UFG)

Manoel de Souza e Silva (UNILAB, CE, Brasil)

María Luisa Eschenhagen (Externado - Colômbia)

Miriam P. Grossi (UFSC)

Paulo Carbonari (IFIBE e MNDH)

Regina S. de Sousa (PUC-GO)

Vilma de Fátima Machado (NDH/UFG) – Presidente

© Cegraf UFG, 2020

© Helena Esser dos Reis; Michele Beniamino Zezza, 2020

Capa:

*Allyson Moreira Goes*

Projeto Gráfico e Editoração Eletrônica:

*Allyson Moreira Goes*

## Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP) GPT/BC/UFG

L973 Lutas por direitos humanos e crise de efetividade / organizadores, Helena Esser dos Reis, Michele Beniamino Zezza. – Dados eletrônicos. - Goiânia: Cegraf UFG, 2020. 201 p.

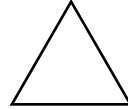
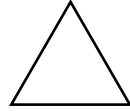
Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-86422-70-2

1. Direitos humanos. 2. Movimentos pelos direitos humanos. 3. Conflito social - Direitos fundamentais. I. Reis, Helena Esser dos. II. Zezza, Michele Beniamino.

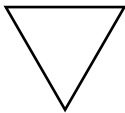
**CDU:** 342.7

Bibliotecário responsável: Enderson Medeiros / CRB1: 2276



# **LUTAS POR DIREITOS HUMANOS E CRISE DE EFETIVIDADE**

Helena Esser dos Reis  
Michele Beniamino Zezza  
(Organizadores)



# Sumário

- ▷ Apresentação 7
  
- ▷ Argumentos para uma teoria dos direitos sociais 12  
*Francisco Javier Ansuátegui Roig*
  
- ▷ Considerações sobre a indeterminação dos Direitos Sociais 38  
*Michele Zezza*
  
- ▷ Nem dádiva, nem sina: o sistema da dívida no Brasil à luz da antropologia econômica de David Graeber 57  
*Tiago Camarinha Lopes*
  
- ▷ Pacto constitucional de 1988 em (des)ajuste fiscal: uma trajetória de retrocessos nas garantias que amparam direitos fundamentais 83  
*Élida Graziane Pinto*

▷ Linchamentos: o agir racional da multidão **120**

*Raquel Maria Gonçalves Martins*

*Michele Cunha Franco*

▷ Direitos humanos e interculturalismo democrático: a alteridade como caminho entre a universalidade e o relativismo cultural **136**

*Carina Lopes Gonçalves*

*Guilherme de Moraes Bittar*

*Helena Esser dos Reis*

▷ A fraternidade como antídoto contra a paranoia do poder na sociedade do espetáculo **155**

*João Porto Silvério Júnior*

▷ O protagonismo de jovens pesquisadores em direitos humanos: uma experiência etnográfica de sala de aula **170**

*Antonio Carrillo Avelar*

*Maurides Macêdo*

*Rosani Moreira Leitão*

## Apresentação

Ao apresentar o livro coletivo *A luta pelos direitos humanos e a crise de efetividade*, impõe-se, em primeiro lugar, evocar o Núcleo Interdisciplinar de Estudos e Pesquisas em Direitos Humanos e o Programa de Pós-Graduação Interdisciplinar em Direitos Humanos da UFG, como o contexto no qual este livro se insere e adquire sentido. Estes espaços acadêmicos se constituem, desde 1999, como um lugar de confluência de diversos grupos de pesquisa, projetos de ensino, atividades de extensão, que reúnem docentes, discentes, servidores técnico-administrativos/os e representantes da comunidade com formações e atuações em diversas áreas do conhecimento. O caráter interdisciplinar, característica marcante deste grupo, integra perspectivas múltiplas reorganizando processos de investigação e de ensino, supondo um trabalho continuado e cooperativo de todos envolvidos. Na confluência dos saberes desenvolve-se a sensibilidade com as pessoas e suas demandas tornam-se foco das investigações acadêmicas e destino das lutas pelo respeito aos direitos humanos.

Nos anos de 2017-2018, por meio do Programa Nacional de Pós-Doutorado CAPES-UFG, o Prof. Dr. Michele Beniamino Zezza integrou o Programa de Pós-Graduação Interdisciplinar em Direitos Humanos da UFG, trazendo ao centro das investigações o problema da efetividade dos direitos humanos. Tendo como objeto de pesquisa a análise da relação entre direitos sociais e prestações públicas, Michele contribuiu com as discussões acerca da tensão entre o que se costuma chamar de direitos negativos, na medida em que dispensam – acreditam – a ação direta do

Estado, e os direitos positivos, cuja realização depende de políticas públicas e, portanto – dizem – oneram o Estado. Para além da falácia contida na ideia de separabilidade entre os diversos tipos de direitos (sociais, políticos, civis, econômicos, culturais), considerar que apenas políticas públicas de bem estar social geram custos financeiros ao Estado é ainda mais perverso. Argumentos acerca da geração de custos inviáveis são utilizados para revogar direitos e dispensar o Estado desta prestação gerando, como consequência direta, a inefetividade destes direitos apesar de constarem no texto da Constituição da República Federal Brasileira e na Declaração Universal dos Direitos Humanos.

A tensão evidenciada nas pesquisas acadêmicas de Michele foi a motivação para a realização do IX Seminário Pensar Direitos Humanos, realizado pelo PPGIDH em 2018, com o tema: *A luta pelos direitos humanos e a crise de efetividade*. O foco no problema da efetividade dos direitos se justifica em vista das constantes ameaças que a democracia e os direitos humanos têm sofrido no atual momento social e político que o país atravessa, notadamente num contexto de precarização dos padrões institucionais das políticas públicas de proteção e promoção dos direitos sociais (educação e saúde pública, em particular).

Fomentando o debate acadêmico em torno do tema da crise de efetividade dos direitos, busca-se problematizar e compreender o momento histórico e político atual e, ao mesmo tempo, contribuir para a reflexão e ação comprometida com a garantia de conquistas já alcançadas de modo a evitar a consolidação de retrocessos sociais. Neste sentido, os artigos aqui reunidos contribuem para trazer à tona um debate tão atual quanto difícil. Seguramente a atualidade das questões é um elemento que cria dificuldades por si mesma, mas convida os leitores a refletirem e buscarem novas perspectivas e caminhos para o diálogo proposto.

O artigo de Francisco Javier Ansuátegui Roig, *Argumentos para uma teoria dos direitos sociais*, discute três dimensões dos direitos (o conceito e o



fundamento, a história e a teoria jurídica) a partir das quais busca estabelecer uma teoria dos direitos sociais no âmbito jurídico. Seus argumentos o levam a redimensionar as diferenças entre os diversos direitos (sociais, civis, políticos...) ressaltando o caráter ideológico da abordagem canônica que tende a desvalorizar os direitos sociais como direitos frágeis, secundários, inautênticos. Na hora de destacar as razões históricas, culturais, econômico-jurídicas e morais que levaram a afirmação dessa visão, o autor se centra na análise do “problema cronológico”, o “problema estrutural” e do “problema econômico”.

Michele Zezza investiga, no artigo *Considerações sobre a indeterminação dos direitos sociais*, “a natureza ilusória da proteção conferida pelas disposições normativas que reconhecem direitos fundamentais”. Partindo da tensão entre princípios e valores constitucionais, Michele discute as distinções entre direitos e suas garantias e põe em evidência que os direitos sociais tendem a aparecer como meras recomendações, quase sem efetividade.

No artigo *Nem dádiva, nem sina: o sistema da dívida no Brasil à luz da antropologia econômica de David Graeber*, Tiago Carmina Lopes parte das operações cotidianas de compra e venda para problematizar a naturalização do sistema de dívidas. Entendendo o sistema financeiro como uma construção social, investiga a dívida pública e a produção da pobreza, a fim de discutir aspectos relacionados à legalidade e à moralidade deste sistema.

Neste sentido, o artigo de Élide Graziane Pinto, *Pacto constitucional de 1988 em (des)ajuste fiscal: uma trajetória de retrocessos nas garantias que amparam direitos fundamentais*, colabora discutindo “desenhos normativos” que incidem sobre dotações orçamentárias asseguradoras dos direitos à saúde e à educação e do sistema da seguridade social. O artigo investiga a trajetória de retrocessos decorrente da regressividade da participação da União no custeio de tais direitos e revela, como uma consequência, a lesão às cláusulas pétreas dos direitos e garantias fundamentais da Constituição de 1988.

Michele da Cunha Franco e Raquel Gonçalves Martins, discutem a inefetividade dos direitos humanos no artigo *Linchamentos: o agir racional da multidão* tomando como ponto de partida a indiferença – por parte do Estado – pela investigação criminal e pela punição dos linchadores. Discutindo a irracionalidade e/ou a racionalidade da ação dos linchadores, o artigo investiga as características da ação coletiva da multidão e problematiza a responsabilização dos agentes no âmbito do Estado Democrático de Direito e dos direitos humanos.

Supondo que a desconfiança existente nas relações interpessoais tende a aparecer no arcabouço jurídico-normativo institucional, o artigo *Direitos humanos e interculturalismo democrático: A alteridade como caminho entre a universalidade e o relativismo cultural*, de Carina Lopes Gonçalves, Guilherme de Moraes Bittar e Helena Esser dos Reis, investiga se a linguagem dos direitos humanos é capaz de promover a alteridade sob o enfoque multicultural e democrático.

Nesta mesma vertente, João Porto Silvério Júnior, no artigo *A fraternidade como antídoto contra a paranoia do poder na sociedade do espetáculo*, discute os reflexos – na vida moderna – da ambivalência amizade/inimizade, cúmplices/rivais, que parecem decorrer da espetacularização da era eletrônica e digital e têm, como consequência, o abalo na estrutura da comunidade e a corrosão dos direitos humanos. Contrapondo-se a uma estrutura sócio-política-jurídica baseada na figura do Pai, investiga a noção de fraternidade – que supõe diferenças e igualdade – como *phármakon* possível.

*O protagonismo de jovens pesquisadores em direitos humanos: uma experiência etnográfica em sala de aula*, de Antônio Carrillo Avelar, Maurides Macedo e Rosani Moreira Leitão, completa o livro trazendo ao debate um estudo de caso. Partindo de uma experiência acadêmica realizada no Programa de Pós-Graduação Interdisciplinar em Direitos Humanos, os autores discutem a formação, o compromisso social e o protagonismo na luta pelos direitos humanos de mestrandos e doutorandos do curso.

Cada autora e cada autor, que integra este livro com um aspecto singular, expõe problemas, discute perspectivas, investiga possibilidades, apresentando diferentes modos de tematizar *A luta pelos direitos humanos e a crise de efetividade* e, ao mesmo tempo, encaminhando esperanças que aqui compartilhamos convidando à leitura deste livro.

Boa leitura!

*Profa. Dra. Helena Esser dos Reis*

*Prof. Dr. Michele Beniamino Zezza*

Organizadores

# Argumentos para uma teoria dos direitos sociais

*Francisco Javier Ansuátegui Roig*<sup>1</sup>

Na hora de desenhar uma teoria dos direitos, em âmbito jurídico, possivelmente é preciso identificar três dimensões essenciais, não excludentes, mas necessárias: o conceito e o fundamento, a história e a teoria jurídica. No primeiro caso, conceito e fundamento, abordamos os problemas básicos da identificação da realidade à qual rotulamos “direitos” e das bases éticas nas quais essa realidade se apoia, bases que contribuem para a sua justificação. Ao analisar a história dos direitos, concentramo-nos nos contextos em que o germe da ideia de direitos foi se forjando e evoluindo, até chegar ao que eles significam hoje em dia. Portanto, a história dos direitos pode ser referida, por um lado, à evolução de sua fundamentação e, por outro, à evolução da sua juridificação (embora, antes de produzir essa juridificação,

---

1 Professor catedrático de Filosofia do Direito no Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas – Departamento de Derecho Internacional Público, Derecho Eclesiástico del Estado e Filosofía del Derecho da Universidad Carlos III de Madrid. A tradução foi realizada por Kamilla Santos da Silva e Michele Zezza. A partir do seguinte artigo: Argumentos para una teoría de los derechos sociales, “Revista de Derecho del Estado”, Universidad Externado de Colombia, n. 24, 2010, p. 45-64”

teríamos que nos referir preferivelmente à *pré*-história dos direitos<sup>2</sup>). Por último, a dedicação à teoria jurídica se realiza quando concentramos nossos interesses nos traços e nas características distintivas da juridificação (em nossos dias e em nossos sistemas, a referência última seria constituída pela constitucionalização) dos direitos.

Essa tripla perspectiva pode ter – por sua vez – um triplo âmbito de aplicação. Assim, podemos pôr mãos à obra na hora de desenvolver uma teoria dos direitos, uma teoria de um tipo ou de uma categoria de direitos (direitos individuais, direitos civis, direitos de participação, direitos sociais), ou uma teoria de um direito concreto: o direito à vida, à liberdade de expressão, o direito de propriedade ou o direito a um meio ambiente limpo, por exemplo. Como salientei, em ambos os casos, o estudo completo dos direitos ou de um direito exige essa tripla abordagem.

Em todo caso, é certo que a abordagem que estou apresentando assume uma determinada compreensão (ou pré-compreensão, se admite-se que a compreensão seria, na realidade, o resultado do aprofundamento nas perspectivas anteriores) dos direitos. De acordo com ela, o conceito de direitos, na sua completa materialização, seria um conceito jurídico. Falar de direitos, em última instância, exige institucionalização jurídica, embora o requisito da juridicidade não constitua uma exigência do conceito no âm-

---

2 Essa abordagem é o que se pode observar explícita ou implicitamente em diversas contribuições. Explícitamente, é assumida por Gregorio PECES-BARBA e Eusebio FERNÁNDEZ, em Introducción. In: VV. AA., *Historia de los derechos fundamentales* (tomo I: Tránsito a la Modernidad. Siglos XVI y XVII), Madrid: Dykinson-Universidad Carlos III de Madrid, 1998, p. 9. Implicitamente, é o que é compartilhado naquelas “histórias” dos direitos que situam o momento inicial de sua atenção no século XVI. Cf. sobre isso FACCHI, A. *Breve storia dei diritti umani*. Bologna: Il Mulino, 2007; FLORES, M. *Storia dei diritti umani*. Bologna: Il Mulino, 2008. Por outro lado, M. LA TORRE se referiu à vinculação entre o conceito de direito subjetivo e a modernidade em *Disavventure del diritto soggettivo. Una vicenda teorica*. Milano: Giuffrè, 1996, p. 43-51.

bito do discurso moral,<sup>3</sup> no qual também adquire sentido. Por outro lado, o conceito de direito seria um conceito histórico.<sup>4</sup>

As três dimensões às quais aludi no começo deste trabalho estão inter-relacionadas entre si. De fato, não só o conceito de direito é histórico. A historicidade pode predicar-se também do fundamento, no sentido de que a reflexão moral a partir da qual se justificam os direitos foi sendo gerada ao longo da história e está condicionada por ela. Por outro lado, a juridificação dos direitos se produz também de maneira contextualizada, condicionada pelas circunstâncias históricas. Enfim, o “material” juridificado responde a um determinado fundamento. Por outro lado, ainda, a vinculação entre as dimensões conceituais e a teoria jurídica se evidencia desde o momento em que construímos um conceito a partir dos dados proporcionados pela juricidade (nacional ou internacional) dos direitos.

Se falarmos de direitos sociais, em relação a uma determinada categoria, estamos assumindo que existem outros direitos que não são sociais. Certamente, o adjetivo “social” é um elemento de diferenciação. Com efeito, em determinadas ocasiões, tem-se pretendido construir uma teoria dos direitos sociais baseada em elementos que os diferenciam (neste caso) de outros tipos de direitos, sublinhando-se essas diferenças entre os direitos sociais e outros tipos de direitos e desenvolvendo-se um discurso em que eles nem sempre têm levado vantagem. Assim, a “diferença” ou a “peculiaridade” dos direitos sociais se perceberia se nos situamos em uma perspectiva histórica: aqui nos encontramos com o tema da sucessão das diferentes gerações de direitos. Também poderíamos constatar se estamos no âmbito da fundamentação: neste ponto, percebemos a diferença entre

---

3 Vid. sobre isso NINO, C.S. *Ética y derechos humanos*. Barcelona: Ariel, 1989, p. 11-48; RODRÍGUEZ TOUBES MUÑIZ, J. *La razón de los derechos*. Madrid: Tecnos, 1995, p. 72-81.

4 Não me deterei no desenvolvimento desta ideia, já que foi suficientemente analisada, entre outros, por Norberto BOBBIO (*L'età dei diritti*. Torino: Einaudi, 1990) e Gregorio PECES BARBA (por exemplo, em *Sobre el puesto de la historia en el concepto de los derechos fundamentales*. In: *Escritos sobre derechos fundamentales*. Madrid: Eudema, 1988, p. 227-264).

os direitos de liberdade e os direitos de igualdade. Por fim, ao situarmos no âmbito da teoria jurídica, nos deparamos com o discurso referido ao caráter prestacional desses direitos, sua dificuldade para considerá-los autênticos direitos subjetivos, seu caráter custoso, a especificidade de seus mecanismos de garantia e a questão sobre a idoneidade da intervenção judicial na estratégia de defesa, da mesma maneira que também nos encontramos com as divergências entre a regulação nacional e a internacional; são essas divergências que permitiram a Gomes Canotilho referir-se a um dos paradoxos que caracteriza, em alguns casos, a posição estatal a respeito dos direitos sociais: “‘bondade’ fora das fronteiras; ‘maldade’ dentro das fronteiras constitucionais internas”.<sup>5</sup>

Bobbio distinguiu entre teoria e ideologia, assinalando que uma teoria, à diferença do que ocorre com uma ideologia, pode ser considerada como verdadeira ou falsa – é “a exposição de uma atividade puramente *cognoscitiva* do homem frente à realidade, e está formada por um conjunto de juízos de fato que têm como única função *informar* aos demais sobre esta realidade”. Por outro lado, uma ideologia é “a expressão de uma atitude *valorativa* que o homem adota frente à realidade e que consiste em um conjunto de juízos sobre ela, que se baseiam no sistema de valores de quem as formula e que tem a pretensão de *influenciar* sobre tal realidade”.<sup>6</sup> Pois bem, a partir

---

5 GOMES CANOTILHO, J.J. Metodología “fuzzy” y “camaleones normativos” en la problemática actual de los derechos económicos, sociales y culturales. *Derechos y Libertades*, n. 6, 1998, p. 41. A partir dessa divergência, “quase poderia dizer-se que, no plano interno, os direitos econômicos, sociais e culturais voltam ao leito universal mais transpositivo dos *direitos humanos*, abandonando o acolhimento jurídico-positivo, como direitos fundamentais” (1998, p. 41, grifo do autor). De outra perspectiva, Antonio Enrique PÉREZ-LUÑO se referiu ao “paradoxo incontornável de uns direitos cujo *status* formal é o de normas positivas que satisfazem plenamente os requisitos de validade jurídica dos ordenamentos; mas cujo *status* deontico está mais próximo ao dos direitos naturais ou aos dos direitos humanos (enquanto exigências humanas que *deverem ser* satisfeitas) ou ao dos direitos fundamentais, entendidos como categorias jurídico-positivas que estão dotadas de proteção jurisdicional”. La positividad de los derechos sociales: un enfoque desde la Filosofía del Derecho. *Derechos y Libertades*, n. 14, 2006, p. 154.

6 BOBBIO, N. *El positivismo jurídico*. Trad. de R. de Asís e A. Greppi. Madrid: Debate, 1993, p. 227.

dessa distinção, creio que se pode afirmar que, no caso dos direitos sociais, nos encontramos com uma teoria que às vezes se enfrenta com uma imagem determinada dos direitos, resultado de uma interpretação ideológica de algumas de suas dimensões. Nino se referiu a essa ideologia fazendo alusão a um “liberalismo conservador” que se baseia em três confusões.<sup>7</sup> Em primeiro lugar, a ideia de que “a ordem do mercado é uma ordem espontânea”; em segundo lugar, a ideia de que “a autonomia pessoal está constituída por condições negativas, como a não interferência de terceiros, que também não requer bens e recursos que devam ser fornecidos tanto por abstenções como pela conduta ativa de terceiros, pela possibilidade de escolher e fazer planos de vida”; e, em terceiro lugar, a confusão entre as condições normativas e as condições materiais de liberdade, segundo a qual “as liberdades que são realizadas como normas têm prioridade sobre as liberdades que estão associadas com as condições do exercício efetivo das primeiras”. A partir disso, assistimos, ocasionalmente, ao desenvolvimento de uma ideia de direitos sociais que, muitas vezes no contexto de um discurso temeroso sobre o Estado social,<sup>8</sup> enfatiza, entre outras coisas, a posterioridade histórica dos direitos sociais em relação a outro tipo de direitos, os diferentes referentes morais que formam a base de sua fundamentação, a relevância ou a transcendência das dimensões econômicas ou orçamentárias sem as quais não se pode entender seu funcionamento e sua efetividade, as peculiaridades de sua configuração jurídica, dentre as quais destacam-se seu caráter prestacional e as consequências dele decorrentes ou os aspectos relacionados com a

---

7 Vid. NINO, C.S. Los derechos sociales. In: CARBONELL, M.; CRUZ PARCERO, J.A.; VÁZQUEZ, R. (a cargo de). *Derechos sociales y derechos de las minorías*. Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2000, p. 137 e ss.

8 Um discurso que, segundo Gregorio PECES-BARBA, “parte do preconceito de uma tradição que situa o interesse privado como motor da ação humana e que suspeita e rechaça um papel protagonista aos poderes públicos para ajudar com ações positivas a todas as pessoas que não podem alcançar, por si mesmas, os níveis mínimos de humanização, e que frustrariam sem este apoio a sua condição humana”. Los derechos económicos, sociales y culturales: apuntes para su formación histórica y su concepto. In: *Derechos sociales y positivismo jurídico. Escritos de Filosofía Jurídica y Política*. Madrid: Dykinson, 1999, p. 59.



sua titularidade ou com as características das obrigações ou deveres que os direitos sociais implicam.

Dessa maneira, a verdade é que não é incomum encontrarmos propostas em relação aos direitos sociais segundo as quais estes seriam direitos secundários, desvalorizados, frágeis, de segunda categoria (ou geração), de papel, e tudo isso por razões históricas, morais, econômicas ou jurídicas. Proponho-me a destacar que de fato é possível desmontar (eliminar) algumas peças básicas desse discurso, de modo que pelo menos se amenize como consequência de suas inconsistências. Em todo caso, o que vamos descobrir é que, por trás dessas “razões” históricas, morais, econômicas, jurídicas, existem – definitivamente – abordagens políticas (no sentido ideológico). Na realidade, esta não é uma peculiaridade de um discurso específico em relação aos direitos sociais. Pelo contrário, essas abordagens ideológicas aparecem de maneira inevitável em qualquer discurso sobre os direitos que pretenda transcender a mera análise linguística dos enunciados normativos. As abordagens ideológicas intervêm nas diferentes posições a respeito de determinados direitos. Isso me parece lógico desde o momento em que o discurso dos direitos implica uma determinada concepção dos seres humanos como indivíduos, certa compreensão das relações intersubjetivas e, além disso, condiciona um determinado modelo de organização social, questões em relação às quais as abordagens ideológicas não podem suspender o juízo. Em última análise, o que pretendo pôr em relevo é que, da mesma maneira que não é neutra a abordagem que tende à potencialização e ao aprofundamento de determinados direitos no marco do Estado social, tampouco é asséptico e desinteressado aquele outro que, sublinhando determinados perfis dos direitos sociais, elabora um discurso que os relega em relação aos outros.

Não é minha intenção propor uma teoria completa dos direitos sociais, que aborde, portanto, suas dimensões históricas, morais, conceituais

e jurídicas.<sup>9</sup> Pelo contrário, pretendo identificar alguns aspectos nucleares que necessariamente devem ser abordados por essa teoria. Não pretendo elaborar uma teoria compreensiva dos direitos sociais, apenas vou abordar determinadas questões a meu ver imprescindíveis, que, por uma parte, de uma ou outra maneira devem ser tratadas por uma teoria dos direitos sociais e, por outra, constituem elementos-chave na construção de uma teoria “desvalorizada” dos direitos sociais e que, portanto, mereceriam algum tipo de resposta. Vou identificar essas questões da seguinte maneira: o problema cronológico, o problema estrutural e o problema econômico.

Sou plenamente consciente que deixo no tinteiro alguns aspectos relevantes. Pensemos, por exemplo, que poderíamos considerar o problema moral. É neste ponto que devemos abordar os problemas de fundamentação dos direitos. Tradicionalmente, os direitos se direcionaram, na hora de identificar sua base moral, a determinados valores como a liberdade e a igualdade. Além de não ser problemático, é necessário, pois a fundamentação dos direitos não tem outras referências morais últimas que não a dignidade, a liberdade e a igualdade. As dificuldades aparecem quando essa direção a determinados valores exclui a concorrência com outros valores. Na realidade, estou criticando a contundente distinção entre direitos de liberdade e direitos de igualdade. Creio que, se falamos de fundamentação dos direitos, a liberdade e a igualdade são necessariamente complementares. Qualquer discurso que exclua alguma delas é inconsistente na hora de colaborar com a conquista de autonomia moral do indivíduo, sempre que não admitir que existam indivíduos que têm mais direito de alcançar sua autonomia moral do que outros. Não obstante,

---

9 Um bom mapa dos problemas relevantes que se apresentam na construção de uma teoria dos direitos sociais é proposto por PISARELLO, G. *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*. Madrid: Trotta, 2007. A esse respeito, veja-se também AÑÓN, M.J.; GARCÍA AÑÓN, J. *Lecciones de derechos sociales* (a cargo de). Valencia: Tirant Lo Blanch, 2002.

não vou me deter neste tipo de problemas,<sup>10</sup> uma vez que minha intenção é refletir sobre algumas questões que condicionam o desenvolvimento de uma teoria jurídica dos direitos sociais, que parte, portanto, da posituação de determinadas exigências de moralidade.

Outro tema que não abordo, por exemplo, é o que se refere à questão da internacionalização dos direitos sociais e à insuficiência dos atuais cenários estatais.<sup>11</sup> Com efeito, o discurso cosmopolita deve afetar também os direitos sociais e não se centrar somente nos direitos individuais e talvez nos direitos políticos. A não ser que se admita a opção do que poderíamos considerar um cosmopolitismo incompleto em relação aos direitos, o discurso crítico em relação aos conceitos como o de cidadania ou de soberania também deve expandir suas consequências em relação aos direitos sociais.<sup>12</sup> A vocação cosmopolita do constitucionalismo deve integrar também dimensões do constitucionalismo<sup>13</sup> social a que se referiu Ferrajoli, e não se deve esquecer que uma distribuição mais justa de recursos no âmbito internacional pode ser uma estratégia útil na hora de superar condicionantes específicos (materiais, econômicos) que impedem a satisfação desses direitos de maneira geral.

Mas, antes de continuar, convém prevenir em relação ao problema do discurso sobre os direitos sociais. Essa problematidade, na realidade, é o

---

10 A esse respeito, pode-se consultar AÑON ROIG, M.J. *Necesidades y derechos: un ensayo de fundamentación*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1994; CONTRERAS PELAEZ, F.J. *Los derechos sociales: teoría e ideología*. Madrid: Tecnos, 1994.

11 Vid. dentro do marco conceptual elaborado por Robert Alexy, cf. MENÉDES, A.J. Some elements of a theory of European constitutional rights. In: MENÉDEZ, A.J.; ERIKSEN, E.O. (Ed. by), *Arguing fundamental rights*, Springer, Dordrecht, 2006, p. 155-184.

12 Vid. LA TORRE, M. *Cittadinanza e ordine politico. Diritti, crisi della sovranità e sfera pubblica: una prospettiva europea*. Torino: Giappichelli, 2004.

13 Tinha me referido a ela em La dimensión expansiva del constitucionalismo. Retos y exigencias. In: VV. AA. *Teoría y metodología del derecho. Estudios en homenaje al profesor Gregorio Peces-Barba*. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid-Dykinson, 2008, p. 73-104. v. II.

reflexo do equívoco da própria ideia de direitos sociais.<sup>14</sup> Talvez devêssemos considerar em que medida essa problematidade não é o resultado da falta de método e de critério por parte dos juristas quando nos aproximamos deles.<sup>15</sup> Somente uma teoria correta e coerentemente elaborada pode contribuir para a clareza.<sup>16</sup> A força e a clareza de uma teoria dos direitos sociais são necessárias, também, porque o modo como aborda conceitual e juridicamente os direitos sociais vai condicionar de maneira importante o destino do constitucionalismo. Luigi Ferrajoli se referiu ao constitucionalismo social como uma das três linhas de desenvolvimento, junto ao constitucionalismo de direito privado e ao constitucionalismo internacional,<sup>17</sup> por meio dos quais deve-se desenvolver o Estado constitucional (desafios da democracia social); três linhas de desenvolvimento que complementaríamos o constitucionalismo liberal, o constitucionalismo de direito público e o constitucionalismo estatal, respectivamente. O constitucionalismo social implicaria um aprofundamento nas dimensões limitantes às quais o poder é submetido, em relação às exigências dos direitos sociais.<sup>18</sup>

---

14 Vid. NINO, C.S., Los derechos sociales. In: CARBONELL, M.; CRUZ PARCERO, J.A.; VÁZQUEZ, R. (a cargo de). *Derechos sociales y derechos de las minorías*. Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2000, p. 137.

15 O caráter fuzzy da metodologia dos juristas em relação aos direitos sociais, que “significa basicamente que eles [os juristas] não sabem do que estão falando quando abordam os complexos problemas relativos aos direitos econômicos, sociais e culturais”, foi destacado por GOMES CANOTILHO, J.J. Metodología “fuzzy” y “camaleones normativos” en la problemática actual de los derechos económicos, sociales y culturales, *op. cit.*, p. 35-49 (a citação encontra-se na p. 37).

16 F.J. CONTRERAS PELAEZ desenvolveu a tese de acordo com a qual a internacionalização dos direitos sociais permitiria salvar os problemas derivados do condicionante econômico dos direitos sociais. In: *Los derechos sociales: teoría e ideología*, *op. cit.*, p. 109 e ss.

17 Vid. FERRAJOLI, L. Derechos fundamentales. In: *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. Trad. de A. de Cabo e G. Pisarello. Madrid: Trotta, 2001, p. 374 e ss.; La democracia constitucional. In: CARBONELL, M. (a cargo de). *Democracia y garantismo*. Madrid: Trotta, 2008, p. 35-36; Principia iuris. *Teoria del diritto e della democrazia*. Bari: Laterza, 2007, p. 82-86. (2. Teoria della democrazia).

18 Vid. sobre isso DE ASÍS ROIG, R. *Las paradojas de los derechos fundamentales como límites al poder*. Madrid: Dykinson, 2000, p. 84-86.

## O problema cronológico

O discurso sobre as gerações dos direitos faz parte do discurso cotidiano em relação aos direitos.<sup>19</sup> Assim, os direitos iriam aparecendo no cenário histórico em ondas sucessivas, bem diferenciadas, de forma que poderíamos identificar diversas gerações ou grupos que se agrupariam não só no momento do surgimento, mas também em torno de alguns traços ou características compartilhadas. Deste ponto de vista, a geração dos direitos sociais constituiria uma geração sucessiva à dos direitos civis e políticos.<sup>20</sup> É certo que a alusão às gerações pode apresentar virtualidades explicativas e expositivas, mas também é inegável que apresentasse problemas na hora de operar como único critério de análise da evolução histórica dos direitos, já que, em muitas ocasiões, se assume como instrumento metodológico a partir do qual se estabelecem diferenças claras e explícitas entre tipos ou categorias de direitos. Na minha opinião, a alusão às gerações de direitos serviria, nesse caso, como uma ferramenta na hora de explicar as condições, os traços e as circunstâncias da evolução histórica dos direitos. Assim, poder-se-ia aludir às gerações como um guia de leitura e interpretação desse curso histórico. Não obstante, no momento em que tentamos caracterizar de maneira completa e excludente os direitos que pertencem a alguma das gerações, nos encontramos com sérios problemas na hora de estabelecer nítidas distinções geracionais. Por exemplo, e isto é relevante para o tema que nos ocupa, as exigências de não intervenção, de um lado, e as dimensões prestacionais, de outro, não podem ser acrescentadas exclusivamente a nenhuma geração de direitos. Tal diferença só serviria, talvez, para diferenciar direitos que exigem abstenções a respeito dos direitos que exigem presta-

---

19 Vid. para todos PÉREZ LUÑO, A.E. Las generaciones de derechos humanos. In: *La tercera generación de derechos humanos*. Cizur Menor: Thomson-Aranzadi, 2006, p. 25-48.

20 Vid. MARSHALL, T.H. Ciudadanía y clase social. In: MARSHALL, T.H.; BOTTOMORE, T., *Ciudadanía y clase social*. Trad. de P. Linares. Madrid: Alianza, 1998.

ções, mas essa distinção não se relaciona de maneira direta e pacífica com uma distinção geracional.

Como consequência disto, a concepção geracional dos direitos tem sido considerada como problemática, tanto que constituiria um *cliché* ou um molde que, carregado de implicações teóricas e práticas, condicionaria (e deformaria) o sentido dos direitos. Como Eduardo Rabossi afirmou, *o cliché* se identificaria com a afirmação segundo a qual existem três gerações de direitos, que surgem de maneira sucessiva na história: a primeira, referida aos direitos civis e políticos, se prolonga ao longo dos séculos XVIII e XIX; a segunda, referida aos direitos sociais, evidencia seu desenvolvimento durante o século XX; desde finais do século XX assistimos, por último, ao desenvolvimento da terceira geração de direitos, vinculados ao valor de solidariedade.<sup>21</sup>

Pois bem, qual seria a crítica dessa proposta geracional? Rabossi sintetiza os elementos problemáticos da seguinte forma. Além dos problemas que implicam uma transposição a nosso tema do conceito da ideia de geração, a partir do momento que pode implicar que uma geração sucede à outra, o que não é certo em relação às gerações de direitos, que confluem e se solapam, a análise da evolução histórica dos direitos nos demonstra que a tese, explícita na teoria das gerações, de acordo com a qual um tipo de direitos, os civis e políticos, tem uma precedência histórica indubitável a respeito dos direitos sociais contrasta com a realidade. Gregorio Peces-Barba mostrou que os direitos sociais fundam suas raízes em um contexto que, em muitas ocasiões, coincide com as primeiras fundamentações dos direitos individuais.<sup>22</sup> Por outro lado, como o próprio Rabossi recorda, se pensarmos nos primeiros textos de direitos ao final do século XVIII na França, que se gestam no marco do processo revolucionário, nós percebemos que ali

---

21 Vid. RABOSSÍ, E. Las generaciones de derechos humanos: la teoría y el cliché. In: *Lecciones y ensayo*, n. 69-71, 1997-98, p. 41 e ss.

22 Vid. PECES-BARBA, G. Los derechos económicos, sociales y culturales: apuntes para su formación histórica y su concepto, *op. cit.*, p. 7-66.

existem formulações que hoje sem dúvida incluiríamos em um discurso de direitos sociais e que estão vinculados a estratégias prestacionais. Pensemos na Declaração dos Direitos de 1793, em particular em seus artigos 21 e 22. No artigo 21 se afirma: “A assistência pública é uma dívida sagrada. A sociedade deve assegurar a subsistência dos cidadãos desamparados, seja proporcionando-lhes trabalho, seja garantindo meios de existência aos que estão incapacitados de trabalhar”; por sua vez, o art. 22 estabelece: “A instrução é uma necessidade de todos. A sociedade deve favorecer com todo seu poder os progressos da razão pública e colocar a instrução ao alcance de todos os cidadãos”. Outra referência útil é a da Constituição francesa de 1848. Quando em muitos países europeus um direito político (portanto, de primeira geração), como o sufrágio, não estava garantido de maneira universal, o texto francês inclui em seu preâmbulo a seguinte afirmação:

VIII. A República deve proteger o cidadão em sua pessoa, sua família, sua religião, sua propriedade e trabalho, e colocar ao alcance de cada um a instrução indispensável a todos os homens; deve, para uma assistência fraterna, assegurar a existência dos cidadãos necessitados, seja procurando trabalho no limite de suas possibilidades, seja concedendo, em defesa da família, assistência aos que não estão em situação de trabalho.

E no art. 13 do mesmo texto se estabelecia:

A Constituição garante aos cidadãos a liberdade de trabalho e indústria. A sociedade favorece e fomenta o desenvolvimento do trabalho pelo ensino primário gratuito, a educação profissional, a igualdade de relações entre o patrão e o trabalhador, as instituições de previsão e de crédito, as instituições agrícolas, as associações voluntárias, e o estabelecimento pelo Estado, os estados e municípios, de obras públicas adequadas para empregar braços desocupados, proporcionar assistência a crianças abandonadas, aos doentes e idosos sem meios econômicos e que suas famílias não podem socorrer.

Assim, o surgimento de distintos tipos de direitos não é linear e sucessivo; é o resultado de processos históricos complexos.<sup>23</sup>

Portanto, se a sucessão geracional de direitos não serve para explicar de maneira correta a evolução dos direitos, podemos apresentar onde residem suas virtualidades. Seu efeito “mais daninho”, nos termos de Rabossi, é o que acarreta de maneira implícita, ou não tanto, uma justificação em relação à prioridade, não somente temporal, mas o que é mais importante, estrutural, moral e política de alguns direitos em relação a outros. Estrutural porque assume que os direitos de primeira geração se identificam com direitos de autonomia, enquanto os de segunda geração seriam direitos prestacionais. Veremos posteriormente que, na realidade, essa atribuição é problemática. Mas possivelmente o mais relevante é que, da afirmação da prioridade temporal, se deriva uma determinada justificação moral e política. Quer dizer, se estabelece que os primeiros, os civis e políticos, são mais importantes. Na realidade, se está assumindo a ideia de que, se foram os primeiros que se positivaram, isto decorre de sua superior relevância moral e política: era urgente reconhecê-los e garanti-los e, para depois, deixar-se-ia o relativo a outro tipo de direitos, não tão relevantes, importantes ou urgentes.

Pois bem, vamos admitir – inclusive – o relativo à prioridade cronológica de alguns direitos em relação a outros. A verdade é que, mesmo nesse caso, nenhuma consequência necessária poderia derivar dessa prioridade em relação à prioridade moral. Estamos diante de uma diferença que seria irrelevante do ponto de vista moral.<sup>24</sup> Na realidade, estamos em face de um raciocínio que incorre de maneira evidente em uma falácia naturalista, com

---

23 Sobre o processo de elaboração e o significado do texto de 1848, pode consultar-se GARCÍA MANRIQUE, R. La Constitución francesa de 1848. In: PECES-BARBA, G.; FERNÁNDEZ, E., DE ASÍS; R., ANSUÁTEGUI ROIG, F.J. (a cargo de). *Historia de los de los derechos fundamentales*. Siglo XIX. Madrid: Dykinson, 2009, p. 1-88. v. III.

24 Vid. GARGARELLA, R. Primeros apuntes para una teoría sobre los derechos sociales. ¿Es posible justificar un tratamiento jurídico diferenciado para los derechos sociales e individuales? *Jueces para la democracia*, n. 31, 1998, p. 11.



os problemas que são derivados de sua aceitação: da constatação de uma circunstância histórica e, portanto, fática (alguns direitos se reivindicaram e legalizaram antes, outros depois), se extraem consequências normativas (alguns direitos são mais importantes moralmente falando, outros são menos); a prioridade histórica desemboca na prioridade moral.

Podemos acrescentar algumas reflexões adicionais em relação a esta questão. Por um lado, afirmar a grande relevância de determinados direitos devido ao fato de que sua aparição histórica é anterior à de outros implica uma compreensão da história dos direitos humanos excessivamente ordenada e estruturada. Na realidade, as chaves que nos permitem entender como é que alguns direitos são reconhecidos antes do que outros não respondem a uma razão de prioridade ou urgência moral. A história dos direitos é a das doutrinas, das reivindicações, das revoluções, das guerras, das crises, das conquistas morais; definitivamente, das oportunidades históricas que possibilitaram determinados avanços em alguns momentos e não em outros, em alguns lugares e não em outros. Assim, a concepção da história dos direitos como uma sucessão de gerações ou de categorias deles

tende a apagar ou a relegar a um segundo plano a multiplicidade de vias, escalas e sujeitos ligados à exigibilidade dos direitos sociais [...] [O resultado seria] uma história excessivamente formalista dos direitos que não explica nem os seus descumprimentos, nem os seus cumprimentos excludentes ou discriminatórios, nem os seus retrocessos. Pelo contrário, o que demonstram as diferentes “histórias” dos direitos sociais é que estes, longe de serem o produto de uma evolução harmônica e inevitável, foram o resultado de conflitos, às vezes encarnizados, pela abolição de privilégios e pela transferência de poder e recursos de alguns setores sociais a outros.<sup>25</sup>

---

25 PISARELLO. *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, op. cit., p. 36.

Por outro lado, poderíamos abordar a questão da prioridade lógica de alguns direitos sobre outros. Mas neste caso seria possível falar da prioridade lógica dos direitos sociais. Com efeito, as necessidades que tendem a ser satisfeitas pelos direitos sociais são aquelas sem as quais é difícil imaginar o desenvolvimento integral dos indivíduos: alimentação, abrigo e refúgio (habitação), saúde... A afirmação da prioridade lógica dos direitos sociais suporia afirmar que “somente quando tivermos atendidas essas necessidades estaremos em condições de exercitar nossas liberdades”.<sup>26</sup> Além disso, uma vez que estão desenvolvendo o argumento que destaca a prioridade lógica dos direitos sociais, a outra prioridade (a temporal e as consequências que dela se pretendessem extrair) seria acessória ou perderia importância.

## **O problema estrutural**

Quando a teoria dos direitos sociais aborda as dimensões jurídicas deles deve enfrentar, entre outras coisas, a questão da diferenciação desses direitos em relação aos outros, diferenciação que se pretende encontrar, por exemplo, na estrutura dos direitos, nas garantias, nos problemas de titularidade, ou no diferente significado da ação do juiz e do legislador em sua implementação.

Em todo caso, aquilo com que nos encontramos é uma comparação entre tipos de direitos. De um lado – afirma-se –, estão os direitos “clássicos”, individuais e políticos. Em termos gerais, e sem nenhum desejo de exaustividade, poderíamos assinalar que esses direitos se caracterizam por sua universalidade, por sua inegociabilidade, por sua eficácia imediata, por sua justiciabilidade, pelas obrigações que geram, pelo grau de institucionalização que exigem. Diante desses direitos, os direitos sociais não seriam universais, seriam relativos e negociáveis, careceriam de eficácia imediata,

---

26 REY PÉREZ, J.L. La naturaleza de los derechos sociales. *Derechos y Libertades*, n. 16, 2007, p. 155.

não seriam diretamente judiciáveis, gerariam obrigações de diferentes tipos, exigiriam um grau de institucionalização maior que os “clássicos”.<sup>27</sup>

Portanto, temos diante de nós um panorama no qual percebemos um esforço para distinguir e diferenciar tipos de direitos. Nesse ponto, caberia chamar a atenção em relação a determinadas questões. Em primeiro lugar, lembremos que é possível questionar a legitimidade das classificações de direitos, desde o momento em que partem de um discurso abstrato,<sup>28</sup> que em muitas ocasiões contrasta de forma profunda com a realidade. As classificações de direitos implicam a existência de modelos aos quais não necessariamente se ajustam os direitos em sua efetiva configuração jurídica. Isso é o que permite afirmar, em segundo lugar, que as características baseadas em direitos tradicionalmente levadas ao pé da letra (caráter absoluto, universalidade, invariabilidade...), na realidade, não seriam predicáveis, nem mesmo, de todos os direitos individuais; e, se esses elementos se interpretam em sentido fraco, na realidade seriam aplicáveis a todos os direitos e, portanto, veriam diminuída sua capacidade identificativa de alguns direitos e diferenciadora em relação a outros.<sup>29</sup>

Interessa-me insistir, nesta ocasião, na consideração dos direitos sociais como direitos prestacionais, sobretudo porque gostaria de destacar algumas das consequências que derivam dessa caracterização. A consideração dos direitos sociais como direitos prestacionais é interessante porque dela derivam consequências que merecem nossa atenção mediante análise crítica. Frequentemente se afirma que os direitos sociais se distinguem do restante dos direitos porque são direitos de prestação, quer dizer, porque a obrigação que acarretam consiste em uma ação positiva por parte dos poderes públi-

---

27 Em relação à caracterização dos direitos sociais, vid. para todos PRIETO SANCHÍS, L. Los derechos sociales y el principio de igualdad sustancial. In: *Ley, principios, derechos*. Madrid: Dykinson, 1998, p. 69-116.

28 Vid. BIN, R. Diritti e Fraintendimenti. In: *Ragion Pratica*, 2000, p. 15.

29 Vid. RUIZ MIGUEL, A. Derechos liberales y derechos sociales. *Doxa*, n. 15-16, 1994, p. 656.

cos, sem cujo concurso não poderia desenvolver uma satisfação generalizada desses direitos. Evidentemente, neste momento se apresenta a questão de saber se a caracterização, que, sem dúvida, constitui um lugar-comum, merece algum tipo de análise crítica. Em que sentido?

Creio que essa caracterização merece ser repensada por dois motivos: em primeiro lugar, porque possivelmente não reproduz de maneira correta a realidade e, em segundo lugar, porque deles derivam – às vezes – consequências não necessariamente aceitáveis.

Quando se trata de classificação de direitos, é usual lidar com algumas. Por exemplo, aquela que diferencia, de uma parte, direitos civis e políticos e, de outra, direitos sociais. Outra classificação é aquela que diferencia os direitos individuais e os direitos de prestação. Acredito que as duas classificações respondem a explicações ou critérios diferentes. Destacar isso é importante, a partir do momento em que sabemos que a aceitabilidade de uma classificação depende dos critérios que são assumidos no momento de realizá-la.

Com relação à primeira classificação, os direitos civis e políticos seriam aqueles vinculados à afirmação do valor do indivíduo como tal e como protagonista das decisões coletivas. De forma certamente esquemática, podemos reconhecer que esses direitos, se não de maneira exclusiva, se juridificam nos primeiros textos que aparecem progressivamente a partir do final do século XVIII e respondem ao ânimo do liberalismo; embora é preciso estar consciente de que é exatamente em relação com alguns desses direitos que o liberalismo evidencia suas inconsistências internas derivadas do contraste entre as afirmações teóricas e a proposta de articulação do sistema jurídico-político. Estou pensando na insuficiência da concepção liberal em relação aos direitos políticos, como consequência da afirmação do sufrágio censitário e das restrições do direito de participação (que contradizem claramente a afirmação do art. 2 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, de acordo com a qual “os homens nascem e permanecem livres e iguais em direitos”). Os direitos sociais – por sua parte – têm atrás

de si a consciência em relação à necessidade de satisfazer as exigências das necessidades básicas dos indivíduos. Seu objeto vem determinado pela situação dos indivíduos em sociedade em relação aos meios materiais de vida com os meios de subsistência. Têm por trás o sopro das ideologias socialistas que se desenvolvem de maneira progressiva a partir do século XIX. Sua implementação se acomoda nas estruturas do Estado social que culminará no Estado de bem-estar do século XX.

A segunda classificação, aquela que diferencia entre direitos individuais e direitos de prestação, supõe uma compreensão dos primeiros como direitos que exigem um âmbito de autonomia, de livre exercício, à disposição do indivíduo. A satisfação desses direitos exige uma abstenção de intervenção nesse âmbito de autonomia. Os direitos de prestação seriam aqueles que exigem colocar em marcha técnicas ou políticas ativas destinadas a assegurar aos indivíduos a satisfação de necessidades básicas que, por si sós, com seus próprios meios, são incapazes de satisfazer. A satisfação dessas necessidades é considerada relevante a partir do momento em que é essencial para a obtenção da autonomia moral. Por outro lado, a ativação de dimensões de intervenção não deve ser entendida como uma restrição da liberdade e sim como uma garantia de que o acesso a determinados bens ou a satisfação de determinadas necessidades não é o contrário de um direito, isto é, um privilégio (o que aconteceria se apenas alguns e não todos tivessem assegurado o acesso a esses bens ou a satisfação dessas necessidades).

Até aqui, nenhum problema. Acredito que os problemas começam quando se pretende estabelecer uma vinculação, mais ou menos implícita, entre ambas as classificações, de maneira que se entende que os direitos civis e políticos são direitos individuais, por um lado, e os direitos sociais são direitos de prestação, de outro. Como havia adiantado, creio que essa vinculação, em primeiro lugar, pode ser desmentida pela realidade; e, em segundo lugar, está na origem da consideração de que os direitos sociais são, exclusivamente, direitos caros (consideração de que, por sua vez, como veremos, se fazem derivar certas consequências).

Afirmar que a característica dos direitos civis e políticos, entre outras coisas, é que são direitos individuais implica uma visão tendenciosa acerca deles. A configuração jurídica dessa categoria nos oferece dados contrários. A efetividade do direito à vida não só exige a ausência de agressões; exige colocar em marcha dimensões prestacionais que articulam-se com um sistema de seguridade pública e com a articulação de corpos e forças de seguridade. Outro exemplo útil é o dos direitos de participação, que implicam uma estrutura institucional muito relevante, a qual se põe em marcha cada vez que se convocam eleições políticas. Pensemos em outro exemplo. Imaginemos que em algum de nossos países, em alguma ocasião, se chegará a reconhecer o direito de um indivíduo a que sua decisão sobre o fim de sua vida fosse atendida em determinadas circunstâncias (eutanásia direta ativa voluntária). Possivelmente, é difícil imaginar uma mais profunda e evidente manifestação da autonomia, de um âmbito de livre decisão reconhecido ao sujeito; mas esse direito exigiria uma necessária intervenção por parte de terceiros,<sup>30</sup> uma série de prestações por parte dos poderes públicos.

Tampouco os direitos sociais são direitos de prestação em todos os casos: a liberdade de sindicalização, o direito de greve são bons exemplos disto. Sua satisfação exige o reconhecimento a favor do titular de um âmbito de livre decisão, de não interferência. Na realidade, muitos direitos implicam ao mesmo tempo dimensões abstencionistas e prestacionais. O direito à saúde e o direito à educação podem ser bons exemplos a esse respeito. O direito à saúde não implica somente o respeito a determinadas condições vitais (eliminando agressões), mas também a organização de um sistema público de saúde que, do ponto de vista assistencial, assegure sua satisfação. O direito à educação, por sua parte, não somente implica o reconhecimento da liberdade na hora de escolher a educação e a formação que se prefira, de acordo com as concepções pessoais, mas também a articulação de um sistema público de educação. A articulação efetiva de muitos direitos seria o

---

30 Entre outras coisas, pela simples razão de que falamos de eutanásia e não de suicídio.

resultado da imbricação de dimensões negativas e positivas, de acordo com o esquema clássico,<sup>31</sup> o qual não impede de reconhecer a maior importância simbólica das obrigações positivas por parte do Estado na hora de identificar os direitos sociais.<sup>32</sup>

Na realidade, a distinção entre direitos individuais e direitos de prestação não é, portanto, tão categórica. Não vou aprofundar aqui no argumento de acordo com o qual, certamente, todos os direitos seriam direitos de prestação, desde o momento em que todos eles exigem ao menos um reconhecimento, em forma de constitucionalização e desenvolvimento legislativo, por parte do poder público (neste caso o legislativo). Isso pode ser certo – a ação legislativa também é uma ação dos poderes públicos –, mas possivelmente estamos ampliando talvez excessivamente a compreensão comum da ideia de prestação,<sup>33</sup> o que pode construir um argumento a partir do qual defender o desaparecimento da distinção entre direitos individuais, civis e políticos, de um lado, e econômico, sociais e culturais, de outro.<sup>34</sup>

O problema da confusão reside, na minha opinião, na mistura de tipos de direitos que na realidade obedecem a critérios de identificação diferentes. A distinção entre direitos civis e políticos, de um lado, e direitos sociais,

---

31 Robert ALEXY desenvolveu a ideia de direito fundamental como um todo, entendido como um feixe de posições iusfundamentais. Cf. *Teoría de los derechos fundamentales*. Trad. de E. Garzón Valdés, rev. de R. Zimmerling. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p. 240-245.

32 Vid. ABRAMOVICH, V.; COURTIS, Ch. *Los derechos sociales como derechos exigibles*. Madrid: Madrid, 2004, p. 25.

33 Um exemplo é o da teoria de Robert ALEXY sobre os direitos a ações positivas do Estado (*Teoría de los derechos fundamentales, op. cit.*, cap. 9, p. 419 e ss.). Segundo Alexy, os direitos prestacionais (em sentido amplo) poderiam ser divididos em três grupos: direitos à proteção, direitos à organização e ao procedimento e direitos a prestações em sentido estrito, sendo estes últimos “direitos do indivíduo frente ao Estado a algo que – se o indivíduo possuísse meios financeiros suficientes e se encontrasse no mercado uma oferta suficiente – poderia também obtê-lo de particulares”, p. 482.

34 Vid. sobre isso HIERRO, L. Los derechos económicos-sociales y el principio de igualdad en la teoría de los derechos de Robert Alexy. In: ALEXY, R. *Derechos sociales y ponderación*. Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2007, p. 222-223.

de outro, não é paralela àquela outra entre direitos de abstenção e direitos de prestação. No primeiro caso, estaríamos assumindo como critério relevante o bem protegido ou o valor do direito em relação a uma determinada interpretação das reivindicações do indivíduo e de sua posição na sociedade. Em segundo lugar, atenderíamos às técnicas, às estratégias mediante as quais pretendemos satisfazer os direitos: as técnicas de proteção não dependem do tipo de direito, mas da natureza dos bens protegidos.<sup>35</sup>

## O problema econômico

A identificação irrestrita dos direitos sociais como direitos de prestação me parece problemática também pelas consequências que se procura derivar dela. Sabe-se que essa tradicional distinção entre as liberdades negativas e os direitos prestacionais propõem três afirmações: a da prioridade histórica das primeiras, a de sua precedência lógica, e a do caráter custoso dos segundos. As duas primeiras questões já foram abordadas ao longo destas páginas. Agora eu gostaria de me referir, finalmente, à terceira.

Certamente, todos os direitos implicam obrigações dirigidas aos poderes públicos. Estas podem consistir na obrigação de respeito, de promoção e satisfação ou de proteção.<sup>36</sup> Como havia assinalado, a identificação exclusiva dos direitos sociais como direitos prestacionais me parece problemática pelas consequências que dela se derivam. E, com efeito, a estratégia consiste, a partir dessa identificação, em diferenciar entre direitos baratos e direitos caros. De maneira que haveria direitos baratos, que seriam os direitos de autonomia, as liberdades negativas: exigem abstenções que não implicam

---

35 Vid. RUIZ Miguel, A. *Derechos liberales y derechos sociales*, *Doxa*, n. 16-16, 1994, p. 654.

36 Vid. sobre isso SHUE, H. *Basic rights. Subsistence, affluence and U. S. foreign policy*. New Jersey: Princeton University Press; New Princeton University Press, 1980, p. 52-53. Em um sentido similar, VAN HOOFF, G.H.J. The legal nature of economic, social and cultural rights: a rebuttal of some traditional views. In: ALSTON, P.; TOMASEVSKI, K. (ed.). *The right to food*, Dordrecht, Utrecht, p. 99.



nenhuma decisão econômica ou orçamentária. E haveria direitos caros, os direitos sociais entendidos como direitos ou liberdades positivas que, desde o momento em que apresentam uma exclusiva dimensão prestacional, não somente implicam decisões de transcendência econômica, mas também (e precisamente pelo anterior) estão submetidos ao que se denominou “a reserva do possível”, a saber, *gradualidade* entendida como a dimensão lógica necessária da concretização dos direitos sociais, considerando, sobretudo, os limites financeiros.<sup>37</sup>

Stephen Holmes e Cass Sunstein têm tentado demonstrar a distinção em que se apoia o discurso diferenciador entre direitos baratos e direitos caros, quer dizer, a distinção entre direitos (ou liberdades) negativos e direitos (ou liberdades) positivos, argumentando que, na realidade, todos os direitos são positivos. Embora se trate – destacam – de uma distinção enraizada na argumentação dos cidadãos e também dos juristas, seguramente é mais confusa do que pensamos; e, na realidade, é uma tradução ao âmbito dos direitos do contraste entre a ideia de um governo pequeno e um governo forte e poderoso. A tese de Holmes e Sunstein seria que, desde o momento em que os direitos exigem mecanismos de proteção, todos os direitos são positivos, já que todos eles, em uma ou outra medida, exigem respostas afirmativas e não meramente negativas por parte do governo.<sup>38</sup>

Acredito que a distinção radical entre direitos caros e direitos baratos pode ser criticada, pelo menos, a partir de dois pontos de vista. Em primeiro lugar, contrasta com a realidade. Poderíamos, inclusive, admitir que existem direitos mais caros que outros, mas o que parece difícil admitir é que existem direitos baratos. Certamente, todos os direitos são caros, desde o momento em que se levam a sério os direitos, assumi-los em seu valor

---

37 Vid. GOMES CANOTILHO, J.J., Metodología “fuzzy” y “camaleones normativos” en la problemática actual de los derechos económicos, sociales y culturales, *op. cit.*, p. 44.

38 Vid. HOLMES, S.; SUNSTEIN, C., *The cost of rights. Why liberty depends on taxes*. London; New York: W.W. Norton & Company, 1999, em especial cap. 1: “All rights are positive”, p. 35-58.

moral, em sua transcendência política e em sua operatividade jurídica implica um tecido institucional e organizacional sem o qual os direitos (sejam liberdades negativas ou direitos de prestação) permanecem em proclamações retóricas. Como destacou Ferrajoli, a democracia constitucional é custosa.<sup>39</sup> Estamos, definitivamente, diante de uma consideração simplista dos direitos sociais quando se entende que geram exclusivamente obrigações positivas.<sup>40</sup> Em segundo lugar, a distinção entre direitos baratos e direitos caros instrumentaliza política e interessadamente com base naquelas posições mais propensas a priorizar aqueles sobre estes. É Robert Alexy que se referiu à “exclusividade política” dos direitos a prestações.<sup>41</sup> O caráter oneroso de alguns direitos seria um argumento, na verdade uma desculpa, na hora de redirecionar esforços e objetivos orçamentários e, por conseguinte, na hora de criar condições reais de efetividade de determinados direitos. Na realidade, se está propondo um raciocínio que pretende encontrar justificações normativas (há direitos mais importantes que outros e, portanto, merecem maior atenção) partindo de realidades fáticas (há direitos baratos e direitos caros). O que ocorre é que, como já destacamos, a premissa fática é falsa. Mas suponhamos que não o fosse. Como afirmou Roberto Bin, o raciocínio seria o seguinte: os limites orçamentários não são opostos às liberdades; se as liberdades não estão submetidas às exigências econômicas, que por sua vez condicionam os direitos de prestação, então as liberdades negativas prevalecem sobre os direitos de prestação.<sup>42</sup>

Em *Principia iuris*, Luigi Ferrajoli tinha se referido a essa questão recordando, com razão, que o Estado “não é uma sociedade mercantil com

---

39 Vid. FERRAJOLI, L. *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia*, op. cit., p. 67. (2. Teoria della democrazia).

40 Vid. ABRAMOVICH, V.; COURTIS, Ch. *Los derechos sociales como derechos exigibles*, op. cit., p. 32.

41 Vid. ALEXY, R. *Teoría de los derechos fundamentales*, op. cit., p. 427.

42 Vid. BIN, R. *Diritti e fraintendimenti*, op. cit.

finalidade de lucro”.<sup>43</sup> Assim, o crescimento econômico (que não é mais do que uma dimensão do bem-estar e, portanto, não o esgota) não é o fim básico do Estado, nem um argumento relacionado com a sua legitimidade. Se pensarmos no paradigma contratualista, por exemplo, em Locke, observamos que o fim da instituição da autoridade estatal diz respeito à garantia dos direitos e das liberdades e não ao caráter saudável do equilíbrio entre gastos públicos e receitas. Por outro lado, introduzir o elemento do crescimento econômico em um discurso sobre a legitimidade do poder, e submetê-lo à ponderação com direitos e liberdades, poderia levar a uma conclusão que reconheceria legitimidade ao regime do general Pinochet em sua última etapa ou ao regime do general Franco a partir do desenvolvimento econômico que se viveu na Espanha no final dos anos 1960.

Com isso não quero dizer que na realidade os direitos não tenham relação com a economia e que sua satisfação não esteja de modo algum condicionada por dimensões econômicas. É evidente que está. Essas dimensões econômicas criam contextos de dificuldade e constituem elementos que podem nos permitir priorizar o acesso a prestações sociais daqueles mais desfavorecidos em relação a outros que podem satisfazer as necessidades por seus próprios meios. Não se trata, portanto, de negar a dependência orçamentária das políticas de direitos. Como Holmes y Sunstein destacaram, “nada que custe dinheiro pode ser absoluto”.<sup>44</sup> Com isto se quer dizer que a dependência orçamentária seria uma circunstância que precisaria ser considerada na hora de enfrentar os problemas de distribuição em contextos de escassez moderada,<sup>45</sup> e não uma desculpa para não satisfazer direitos. Também, se tivermos rejeitado a distinção entre direitos baratos e caros,

---

43 FERRAJOLI, L. *Principia Iuris. Teoria del diritto e della democrazia*, op. cit., p. 68. (2. Teoria della democrazia).

44 HOLMES, S., SUNSTEIN, C. The cost of rights. *Why liberty depends on taxes*, op. cit., p. 97.

45 Vid. LAPORTA, F.J. Los derechos sociales y su protección jurídica: introducción al problema. In: VV. AA. *Constitución y derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2004, p. 306.

reconhecemos que todos os direitos custam, a desculpa no seu caso seria oponível no processo de satisfação e garantia de qualquer direito, e não só daqueles considerados *a priori* custosos.

O sentido do meu argumento, pelo contrário, é de recordar que os argumentos morais estão do lado dos direitos e não do lado do orçamento ou do balanço das contas do Estado. Este deve estar condicionado – sempre no âmbito do possível – pelas exigências daqueles. Esta é uma conclusão a que se poderia chegar também se se reconhecer, como faz Amartya Sen, que os direitos (todos, não somente as liberdades negativas) são fatores de crescimento econômico, autêntico motor do desenvolvimento econômico e social.<sup>46</sup> Em definitivo, a política mais produtiva desse ponto de vista econômico acaba sendo aquela respeitosa aos direitos.

\* \*

Definitivamente, tentei destacar a necessidade de que uma teoria dos direitos sociais assuma a tarefa de demonstrar que o discurso referido a tais direitos não deveria diferir tanto quanto às vezes se quer alegar em relação ao discurso dos direitos liberais. Certamente, a diferença entre os distintos tipos de direitos pode ser útil na hora de explicar os grandes paradigmas nos quais as diferentes concepções sobre os direitos foram se forjando. Pensemos no que Courtis e Abramovich tinham denominado como o modelo de direito privado clássico e o modelo de direito social, entendidos como “matrizes político-ideológicas diferentes de regulação jurídica”.<sup>47</sup> Mas, além dessa vantagem, a elaboração de uma teoria desvalorizada dos direitos sociais como consequência do aprofundamento nas perspectivas que tentei abordar criticamente nestas linhas pode situar-nos diante da questão de até

---

46 Vid. sobre isso SEN, A. *Desarrollo y libertad*. Trad. de L. Toharia e E. Rabasco. Barcelona: Planeta, 2000.

47 Cf. ABRAMOVICH, V.; COURTIS, Ch. *Los derechos sociales como derechos exigibles*, op. cit., p. 47, 64.

que ponto é útil seguir falando de direitos sociais. Em efeito, a) as diferenças com outros direitos não são tão relevantes; e b) não obstante, quando se fala de direitos sociais, é, em muitas ocasiões, para evidenciar as suas “carências” em relação aos “autênticos direitos”; então, uma maneira de responder às teorias desvalorizadas dos direitos e levá-los a sério é parar de usar o adjetivo “sociais” e falar simplesmente de direitos fundamentais.

# Considerações sobre a indeterminação dos Direitos Sociais

*Michele Zezza*<sup>1</sup>

## Introdução

Em parcial contradição com algumas reconstruções dos direitos centradas na ideia de um “núcleo indefectível” integralmente subtraído à disponibilidade da intervenção parlamentar e a comparação com outras

---

1 Pesquisador pós-doutoral no Departamento de Teoria do Estado da Universidade de São Paulo. Doutor em Giustizia costituzionale e diritti fondamentali pela Università di Pisa e pela Universidad de Sevilla. Mestrado em Derechos humanos, Universidad Carlos III de Madrid. Email: michele.zezza@for.unipi.it.

O presente trabalho foi realizado durante um período de pesquisa na Universidade de São Paulo (USP) financiado pela Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo (FAPESP), com o seguinte número de processo: 2017240359.

exigências sociais (interesses, bens, princípios, etc.),<sup>2</sup> os direitos do constitucionalismo contemporâneo parecem tornar-se cada vez mais frágeis e limitáveis em seu funcionamento. Deste ponto de vista, não deveria surpreender que, no interior de diversos setores do debate filosófico-jurídico e filosófico-político contemporâneo, possa ser detectada a tendência para denunciar a natureza ilusória da proteção conferida pelas disposições normativas que reconhecem direitos fundamentais.

As Constituições dos países liberais democratas contemporâneos incluem geralmente muitos e heterogêneos direitos fundamentais formulados em termos amplos, indeterminados, vagos, emotivos, situados em uma posição de interdependência e, muitas vezes, de competitividade. Na maioria dos casos, o conteúdo das disposições constitucionais que reconhecem direitos fundamentais se traduz em normas e princípios que, ao ser o produto de um processo de negociação procura encontrar a convivência entre diferentes ideologias, costuma estar redigido de forma intencionalmente ampla. Nesse contexto, parece possível alcançar apenas algumas convergências pragmáticas, “*incompletely theorized agreements*” (SUNSTEIN, 2007, cap. II), centradas no uso de uma linguagem comum dentro de coordenadas multiculturais de tolerância e pluralismo.

De fato, as disposições constitucionais atributivas de direitos fundamentais, geralmente, incluem cláusulas abertas em que aparecem conceitos éticos densos axiologicamente conotados. Com frequência, a interpreta-

---

2 Abordagens dessa natureza, ainda que com notáveis diferenças, podem ser encontradas: na teoria dworkiniana dos direitos como *trump cards* (“cartas de triunfo” dotadas de uma validade absoluta, incondicionada, em condições de prevalecer sobre qualquer avaliação concorrente; cf. DWORKIN, 1994); na perspectiva de FERRAJOLI, 2001, p. 15; 2007, vol. I, p. 822 da “*sfera dell’indecidibile*” (sobre a qual as instituições políticas não podem ter nenhuma discricionariedade de ação); na ideia, formulada por GARZÓN VALDÉS, 1989, do “*coto vedado*” (um espaço interdito à negociação parlamentar, cuja finalidade primária consiste em assegurar o respeito dos direitos e princípios que impulsionam o desenvolvimento da autonomia da persona); ou também na representação dos direitos como “*exclusionary reasons*” (o legislador não pode interferir no espaço protegido por um direito, senão para tutelar o interesse que é objeto do direito em questão; cf. PILDES, 1994).

ção e a aplicação dessas disposições exigem o recurso direto a argumentos morais de caráter substantivo. Uma característica distintiva da formulação linguística das disposições jurídicas que reconhecem direitos fundamentais é o amplo uso de termos vagos e indeterminados. A pluralidade de leituras dos quais os direitos fundamentais são suscetíveis está relacionada principalmente com a variedade de concepções de valores (morais, religiosos, ideológicos, políticos, etc.) que incorporam e com a sua potencial competitividade. Os princípios constitucionais que reconhecem direitos fundamentais, muitas vezes dotados de uma acentuada função normogenética, se prestam a ser concretizados de várias maneiras.

A própria técnica de redação constitucional dos direitos (a sua formulação ampla, indeterminada, emocionalmente conotada), juntamente com certas características estruturais do constitucionalismo contemporâneo (supra-interpretação, interpretação extensiva, etc.), torna o conflito entre valores e princípios constitucionais um fato inevitável no quadro do constitucionalismo contemporâneo. Observa a esse respeito Giorgio Pino:

*il panorama costituzionale contemporaneo (le carte costituzionali dei paesi democratici, e la pratica della loro interpretazione e applicazione da parte delle rispettive giurisprudenze costituzionali e ordinarie) esibisce alcuni tratti peculiari, e talvolta anche paradossali. Le Costituzioni contemporanee dichiarano infatti molti ed eterogenei diritti fondamentali (sono Costituzioni “lunghe”), fraseggiati in termini assai ampi e indeterminati che rendono necessarie operazioni di specificazione e concretizzazione; inoltre, i diritti sono spesso incompatibili tra loro, raramente o mai sono ordinati in relazioni gerarchiche o di priorità, ma anzi sono posti espressamente su un piano di parità quantomeno formale.<sup>3</sup>*

---

3 PINO, 2010, p. 288.



Ora, nesse contexto, como é sabido, uma categoria particularmente problemática é constituída pelos direitos sociais, consoante os casos concebidos como “*potenziali*”, “*imperfetti*”<sup>4</sup> ou “*aparentes*”,<sup>5</sup> e ainda, direitos “*dallo statuto difficile*”,<sup>6</sup> “*deboli*”,<sup>7</sup> “*in bilico*”<sup>8</sup> ou “*confinati in una situazione di minorità*”.<sup>9</sup>

Independentemente das qualificações que podem receber, em múltiplas ocasiões os direitos sociais são entendidos como normas programáticas dotadas de um estatuto jurídico indefinido, ou seja, meras recomendações dirigidas a um legislador ordinário que, por outro lado, parece estar autorizado a abster-se de intervir nesse domínio.<sup>10</sup>

## 1. Inconsistência da abordagem minimalista

O conjunto dos problemas operativos vinculados à tutela dos direitos sociais, juntamente com outras metamorfoses características do constitucionalismo contemporâneo, determinou, nas últimas décadas, o surgimento de diferentes reconstruções teóricas que concebem o fenómeno da expansão anômica dos direitos como um dos principais fatores da crise da chamada “Era dos direitos”,<sup>11</sup> propondo ao contrário uma redefinição de seu catálogo (e de suas garantias) em uma direção expressamente deflacionista. Tais

---

4 BOBBIO, 1996, p. 86, 461.

5 JIMÉNEZ CAMPO, 1999, p. 24.

6 BONGIOVANNI, 2001.

7 BACCELLI, 2012.

8 CASADEI, 2012, p. 27.

9 LUCIANI, 1994, p. 550.

10 Nesse sentido, observa Gomes CANOTILHO que «recae sobre la dogmática y la teoría jurídica de los derechos económicos, sociales y culturales, la carga metodológica de “vaguead”, “indeterminación” e “impresionismo” que la teoría de la ciencia viene apodando, en términos algunas veces, caricaturescos, bajo la designación de “fuzzysmo” o “metodología fuzzy”» (1998, p. 37).

11 Como é sabido, a expressão foi cunhada por Norberto BOBBIO (1992) para destacar o particular relevo que, apesar de todos os atrasos e contradições que a caracterizaram desde o princípio, a tutela nacional e supranacional dos direitos humanos adquiriu a partir do segundo pós-guerra.

abordagens afirmam que o conjunto dos direitos reconhecidos pelos textos constitucionais deveria circunscrever-se às tradicionais liberdades civis e políticas.<sup>12</sup> Desse modo, atribui-se à sequência histórica das diferentes categorias de direitos uma clara distinção estrutural, de ordem axiológica,<sup>13</sup> entre direitos “auto-executivos” (os direitos civis e políticos da primeira geração),<sup>14</sup> e direitos a prestações públicas, de crédito para o Estado (os direitos sociais, econômicos e culturais, assim como os direitos das últimas gerações).

No interior desse quadro, os direitos sociais com frequência são caracterizados como interesses cujo cumprimento exige uma pluralidade de prestações públicas estatais, financiadas principalmente através das ferramentas da imposição fiscal e, por essa razão, automaticamente lesivos dos direitos individuais de propriedade. Devido à limitação natural dos recursos (a escassez estrutural dos recursos necessariamente impede a tutela integral de todos os direitos), os direitos sociais, assim como os direitos “positivos” em geral (direitos ou pretensões a uma intervenção dos demais sujeitos<sup>15</sup>), são representados como interesses que põem seus titulares numa condição de compe-

---

12 Cf. Ignatieff, 2001; Nagel, 1979; Nozick, 1974; Steiner, 1977. Exemplos de críticas ao *Welfare State* baseadas em argumentos parcialmente análogos podem ser encontrados em Hayek, 1982, Offe, 1984 e Tropman, 1989, que evidenciam a necessidade de subordinar a proteção dos direitos sociais à plena realização do princípio do mercado livre, da concorrência e das liberdades econômicas.

13 Entre os diferentes argumentos que na representação de Eduardo Rabossi caracterizam a “concepção canônica” (“standard”) do desenvolvimento histórico dos direitos humanos, inclui-se o seguinte: «los seres humanos tenemos ciertas libertades básicas consagradas en los textos internacionales y constitucionales, cuyo ejercicio no debe ser interferido por otras personas (especialmente por agentes estatales); hay interferencia cuando esas personas actúan sobre nosotros y afectan nuestra integridad física, psíquica o moral, nuestra seguridad individual, nuestra intimidad, etc., coartando así todas o algunas de esas libertades» (RABOSI, 1993, p. 52). Evidenciam o caráter historiográfico (descritivo, não qualitativo) do esquema das classificações geracionais, Bin, 2000, 2013; Pizzorusso, 2002, p. 50; Rabossi, 1997-98; Wellman, 2000.

14 Cf. por exemplo FRIED, 1978; CRANSTON, 1967, p. 50: «civil and political rights are not difficult to institute. For the most part, they require Governments, and other people generally, to leave a man alone [...] generally they can be secured by fairly simple legislation».

15 Cf. FEINBERG, 1973, p. 59-60; MACCORMICK, 2007, p. 123-130.

tividade para o acesso aos bens da coletividade.<sup>16</sup> A aptidão para reformular qualquer pretensão em termos de direitos aparece inversamente proporcional à sua força. A ênfase desse discurso pode levar a excluir os direitos econômico-sociais do catálogo dos direitos constitucionalmente reconhecidos.<sup>17</sup>

No entanto, essa linha de reconstrução implica vários elementos de debilidade teórica. A prática da administração dos direitos<sup>18</sup> evidencia que a justiciabilidade de qualquer direito requer o cumprimento de prestações e serviços públicos, a saber, intervenções estatais dirigidas a satisfazer determinadas necessidades da cidadania. Todos os direitos protegidos pelo Estado implicam um custo (quer seja no caso da repressão de suas violações, quer seja na preparação de condições para seu gozo), financiado com recursos monetários obtidos através da arrecadação de impostos. Os direitos fundamentais sempre exigem uma obra de determinação que os torne efetivos, através da criação de instituições específicas (jurisdicionais, parajurisdicionais, administrativas, etc.), da elaboração de normativas e regulamentações, da predisposição de recursos financeiros e infraestruturas.<sup>19</sup>

---

16 Veja-se, nesse sentido, a reconstrução de Guido CORSO, 1996, p. 59-66, que faz referência à ideia de um “conflito distributivo” entre os distintos titulares dos direitos sociais, utilizando, por outro lado, a metáfora da subtração como efeito da contínua acumulação dos direitos. De forma análoga, Anna PINTORE, 2004, fala de um “jogo de soma zero” no interior do qual alguns direitos podem ser de facto incumpridos para abrir caminho à tutela de outros direitos. Danilo ZOLO, 1999, p. 68, refere-se a uma “lei da efetividade decrescente das garantias dos direitos”: o reconhecimento cada vez mais amplo da titularidade dos direitos é acompanhado por uma diminuição progressiva da sua efetividade. Finalmente, O’NEILL, 2005, p. 436, salienta como, em consequência da constitucionalização dos direitos sociais, o espaço público se apresenta como um panorama compósito e desordenado.

17 Cf. CRANSTON, 1967.

18 Sobre o conceito de “administração dos direitos” (o conjunto das decisões adotadas para fazer efetivos os direitos fundamentais), veja-se PINTORE, 2004, cap. 3, espec. p. 104.

19 Cf. BIN, 2000; DICIOTTI, 2006, p. 86 ss.; HOLMES, SUNSTEIN, 1999; POSNER, 2014.

Embora muitos direitos sociais exijam por vezes grandes investimentos para garantir o seu pleno exercício, por alguns aspectos, apenas requerem que o Estado se abstenha de interferir: respeitar a livre formação de sindicatos, não obstaculizar a livre escolha do trabalho, não poluir o meio ambiente, etc. Os direitos sociais, portanto, de nenhuma maneira podem esgotar-se em obrigações positivas: quando os titulares já tenham acedido ao bem que constitui o objeto desses direitos, o poder estatal ainda terá a obrigação de se abster de realizar comportamentos que o afetem, isto é, garantir o funcionamento do aparato institucional orientado à neutralização das suas interferências.<sup>20</sup>

Em paralelo, também os direitos civis e políticos tradicionais (liberdade pessoal e de movimento, liberdade de associação e de reunião, inviolabilidade do domicílio, propriedade privada, etc.), geralmente reconduzidos às funções tradicionais do Estado de direito liberal, exigem intervenções positivas tais como a instituição de aparatos burocráticos, o desenvolvimento de normas e regulamentos, o exercício de uma atividade administrativa e do poder de polícia, a instituição de aparatos de segurança pública, e outras funções.<sup>21</sup> A ideia de que os direitos clássicos da tradição liberal exigem exclusivamente

---

20 «Por ejemplo, cuando hablamos del derecho a la educación pensamos inmediatamente en la obligación positiva del Estado de impartir educación, construir escuelas, pagar a los maestros, dar becas, etc.; pero, a su vez, el Estado tiene obligaciones pasivas de no empeorar la educación, de no expulsar a los niños de las escuelas, de no negar el acceso a la educación (en ciertas circunstancias), de no cobrar cuotas de inscripción o colegiatura cuando la educación es gratuita, etc.» (CRUZ PARCERO, 2007, p. 76).

21 Tom CAMPBELL, 1999, p. 18-20, descreve essa mudança de abordagem como uma transição desde o *“torture paradigm”* (a mera obrigação da abstenção no exercício de um direito) ao *“health care paradigm”* (a obrigação de intervenção ativa para proteger um direito).

um dever de omissão por parte das instituições públicas carece de apoio lógico-conceitual e não é aceitável do ponto de vista de uma análise realista.<sup>22</sup>

Num plano teórico permanece, portanto, a possibilidade de manter a distinção entre direitos negativos (direitos ou pretensões a uma omissão ou abstenção de terceiros) e positivos (direitos ou pretensões a uma ação positiva de terceiros): no primeiro caso, ao não ser possível se considerar uma necessidade lógica decorrente da estrutura conceitual do próprio direito, a relação com a dimensão prestacional possui um caráter empírico; vice-versa, no segundo caso, é o mesmo núcleo do direito que exige intervenções positivas por parte de algum aparelho de Estado. Em um sentido amplo, pode se afirmar que todos os direitos requerem prestações públicas para efeitos da sua execução; em sentido estrito, contudo, existem algumas categorias de direitos (os direitos sociais, em particular) que remetem para bens e serviços como parte constitutiva da sua mesma essência.<sup>23</sup>

---

22 A partir de uma perspectiva de filosofia política normativa, afirma John Searle que quando um direito negativo (um direito baseado em uma mera abstenção ou omissão dos demais sujeitos) requeira uma intervenção ativa da comunidade, isso não ocorre por causa de uma necessidade lógica derivada da estrutura conceitual do próprio direito, mas sim por causa das circunstâncias concretas da sua aplicação. Nesse sentido, argumenta Searle, a relação entre os direitos negativos e a intervenção estatal é de natureza empírica. Embora a administração dos direitos fundamentais evidencie a onipresença da dimensão prestacional, em um nível lógico-conceitual permanece aberta a possibilidade de manter a distinção canônica entre direitos positivos e direitos negativos. Com as suas palavras: «[t]here will indeed be cases when the exercise of negative right is expensive for the community, and one may have to decide what sorts of considerations will restrict the *implementation* of the negative right. But there is nothing in the very content of the right itself that requires a positive effort on the part of the community, only the requirement that the exercises of the right be left alone to exercise their right. In the case of positive rights, however, it is part of the very essence of the right, part of the very content of the right, that it requires costly efforts for all the members of humanity» (SEARLE, 2010, p. 194, grifo do autor).

23 Cf. nesse sentido PRIETO SANCHÍS, 1998, p. 74-76. Analogamente, Abramovich e Courtis observam que as diferenças entre direitos positivos e negativos são principalmente de grau, e não de caráter qualitativo ou substancial (cf. ABRAMOVICH, COURTIS, 2004, espec. p. 31-36).

## 2. Direitos sociais e garantias

Observa Riccardo Guastini que

nella maggior parte dei casi, i diritti sociali – al pari dei diritti morali – sono diritti “di carta”, non giustiziabili [...]. [L]e disposizioni che conferiscono diritti sociali sono comunemente interpretate come norme programmatiche o teleologiche rivolte al legislatore: norme, cioè, che comandano – o piuttosto “raccomandano” – al legislatore di realizzare un certo programma di riforma economico-sociale o di perseguire un determinato fine. D'altra parte, il legislatore, se anche ha l'obbligo di perseguire un certo fine, non ha però alcun obbligo preciso per ciò che attiene alla scelta dei mezzi [...]. L'omissione di provvedere, da parte del legislatore, è priva di qualsivoglia sanzione.<sup>24</sup>

Do ponto de vista do autor, devem ser considerados “de papel” aqueles direitos que resultam desprovidos pelo menos de uma das seguintes características: a) ter um conteúdo determinado; b) poder ser exercidos ou reivindicados perante um sujeito específico; c) ser suscetíveis de tutela. Direitos de papel por excelência, na opinião de Guastini, são os direitos sociais assim como aparecem formulados nos textos constitucionais, já que, na ausência de uma obra de concretização do seu conteúdo, resultam sempre deficientes no que diz respeito aos três perfis indicados. De fato, estamos perante direitos “fictícios”, formulados por normas programáticas ou teleológicas que não impõem nenhuma obrigação concreta ao legislador.<sup>25</sup>

---

24 GUASTINI, 1996, p. 154.

25 Cf. GUASTINI, 1996, p. 152, 154. Vejam-se também FRIEDMAN, 1992, p. 735: «[w]ithout an available and enforceable remedy, a right may be nothing more than a nice idea»; e ZOLO, 1994, p. 33): «un diritto formalmente riconosciuto ma non *justiciable* – cioè non applicato né applicabile dagli organi giudiziari con procedure definite – è *tout court* un diritto inesistente».

Um caso paradigmático é constituído pelo direito ao trabalho reconhecido no art. 4º da Constituição italiana, em cuja formulação aparecem completamente indeterminados os sujeitos obrigados e os comportamentos necessários para sua satisfação:<sup>26</sup> “La Repubblica riconosce a tutti i cittadini il diritto al lavoro e promuove le condizioni che rendano effettivo questo diritto”. Esse artigo convida o legislador a garantir a existência das condições normativas e factuais necessárias para permitir que todos os cidadãos em idade ativa possam encontrar emprego: uma obrigação muito genérica, portanto, cujos critérios de cumprimento e violação são extremamente evanescentes.

No entanto, deve-se notar que, em caso de inação legislativa e/ou jurisdicional, as três características mencionadas acima podem (e geralmente costumam) faltar em qualquer tipo de direito fundamental, e não apenas no caso de direitos sociais. A falta dos mecanismos de tutela no nível da normativa infraconstitucional, e mais precisamente no que diz respeito ao aparato das garantias jurisdicionais (“secundárias”, na terminologia de Ferrajoli),<sup>27</sup> não anula a existência do direito em questão, mas sim configura

---

26 Nesse sentido, Danilo Zolo afirma que o direito ao trabalho constitui uma «aspettativa totalmente non formalizzabile» (ZOLO, 1994, p. 31); «[i]l diritto al lavoro – escreve –, anche quando è sancito a livello costituzionale, resta nei sistemi ad economia di mercato un diritto non giustiziabile – e cioè non applicabile da organi giudiziari con procedure definite – perché nessuna autorità giudiziaria è in grado di comandare ad alcuno, si tratti di un soggetto pubblico o di un soggetto privato, di offrire un posto di lavoro a qualcun altro» (ZOLO, 2001, p. 65).

Para uma linha de argumentação orientada a excluir o direito ao trabalho do catálogo dos direitos fundamentais devido à limitação estrutural dos recursos (o que faz impossível garantir a sua justiciabilidade sobre bases igualitárias e universais), cf. PECES-BARBA MARTÍNEZ, 1990.

27 Dentro da reconstrução teórica de Ferrajoli, as garantias primárias consistem em obrigações positivas ou negativas, a cargo dos particulares e/ou das autoridades públicas, que são correlativas a um direito. Vice-versa, as garantias secundárias consistem na obrigação, dirigida aos juízes, de sancionar com a anulação ou com a condenação os atos inválidos ou ilícitos nos quais ocorram as violações das garantias primárias. A operatividade das garantias secundárias, portanto, pressupõe a vulneração prévia de alguma garantia primária (cf. FERRAJOLI, 2001; 2007, vol. I, p. 196-198, 668-701; 2016, espec. cap. II e III). «Garantire un diritto – escreve – vuol dire infatti risolvere due ordini di problemi: innanzitutto il problema di chi deve soddisfarlo o non violarlo, se tutti o alcuni, se lo Stato o altri soggetti, pubblici o privati; in secondo luogo, in caso di sua mancata soddisfazione o violazione, il problema di come questa deve essere riparata o sanzionata» (FERRAJOLI, 2007, vol. I, p. 675).

uma lacuna no interior do ordenamento.<sup>28</sup> Inferir a inexistência de um direito a partir da constatação da sua ineficácia equivaleria a incorrer numa “falácia realista”,<sup>29</sup> a saber, na confusão conceitual entre os planos da validade e da eficácia das normas atributivas de direitos fundamentais.<sup>30</sup> Trata-se de uma abordagem que está ligada a uma visão questionável do direito e do texto constitucional como deterministicamente produzidas pelas condições socioeconômicas contingentes.

Para não desconhecer a juridicidade das fontes normativas que atribuem direitos fundamentais parece mais apropriado conceber os procedimentos e as garantias institucionais como parte integrante do “perímetro protetor”<sup>31</sup> dos direitos, ou seja, daquele conjunto de posições subjetivas finalizadas à proteção do exercício do interesse subjacente. Ademais, não nos podemos esquecer que mesmo um direito desarmado pode representar o ponto de partida de uma reivindicação destinada a obter as suas garantias institucionais necessárias nos níveis legislativo e jurisdicional.<sup>32</sup>

---

28 A referência nesse caso é outra vez a Ferrajoli: «dovunque ci siano norme e garanzie primarie devono esserci, contro le loro possibili violazioni, anche norme secondarie, che predispongano l'intervento di garanzie secondarie o giurisdizionali ad opera di funzioni e di istituzioni di garanzia a loro volta secondarie, separate anch'esse da qualunque altro potere» (FERRAJOLI, 2013, p. 53-54).

29 Cf. FERRAJOLI, 2016, p. 57.

30 Segundo Giorgio PINO, 2013, p. 96, essa ideia representa uma espécie de reflexo jusrealista aplicado ao tema dos direitos subjetivos: assim como o realismo jurídico identifica o direito (objetivo) apenas ou principalmente nos atos de aplicação dos órgãos jurisdicionais, da mesma forma os direitos subjetivos podem ser considerados genuinamente jurídicos – de acordo com quem assume essa tese – somente quando são reconhecidos por um órgão judicial.

31 A ideia do perímetro protetivo, como é sabido, remonta a HART, 1973, p. 171-173; veja-se também WELLMAN, 1999, p. 8-9, que distingue entre “core” e “associated elements” de cada direito. Uma exceção é constituída pelo caso do direito de agir em juízo em si mesmo considerado, cujo núcleo é precisamente o poder de ativar as garantias jurisdicionais em defesa de outros direitos (cf. nesse sentido GUASTINI, 2011, p. 97-98, que fala a esse respeito de direito “de segundo grau”).

32 Insistem sobre a função simbólica das declarações dos direitos e dos valores fundadores da sociedade, KRAMER, 2008, p. 426), POSTEMA, 1989, RODOTÀ, 2006, e SUNSTEIN, 1993. Em um sentido parcialmente análogo, pode-se ver a noção feinbergiana de “manifesto-rights” (cf. FEINBERG, 1973).



### **3. Conclusões sobre a indeterminação das disposições constitucionais que reconhecem direitos sociais**

Uma característica distintiva da formulação linguística das disposições jurídicas que reconhecem direitos fundamentais (não apenas direitos sociais) consiste na ampla utilização de cláusulas abertas, vagas, indeterminadas. Essas disposições constitucionais obrigam (ou solicitam) o legislador a intervir, sem predeterminar a substância de suas intervenções, o que equivaleria a especificar desde o princípio o conteúdo dos direitos.<sup>33</sup>

A difusão de um modelo de escritura constitucional estruturado com essas características baseia-se em algumas razões epistemológicas e cognitivas. Em sociedades abertas, policêntricas, pluralistas como aquelas que caracterizam as democracias constitucionais contemporâneas, as normas atributivas de direitos fundamentais configuram-se como o resultado de compromissos provisórios entre sujeitos heterogêneos (grupos de interesses, forças sociopolíticas, etc.), portadoras de diferentes concessões substantivas do bem público (liberal, socialista, democrática, republicana, etc.).

As constituições dos Estados constitucionais contemporâneos configuram-se como documentos escritos com o propósito de serem preservados por muito tempo; por várias razões estruturais (limitações de tempo e informação, dificuldade em estabelecer acordos precisos entre os constituintes, impossibilidade de prever todos os casos em que um bem protegido possa ser relevante, etc.), não parece possível especificar rigorosamente as condições de aplicação das disposições constitucionais.

---

33 Além disso, deve-se notar que a inclusão de princípios e valores éticos não representa uma característica exclusiva das disposições constitucionais que reconhecem direitos fundamentais, mas também pode ser encontrada em disposições de outra fonte (por exemplo, disposições de códigos, causas de justificação, etc.). “Standards éticos” afins às cláusulas relevantes dos textos constitucionais encontram-se, por exemplo, em algumas disposições do Código Civil Espanhol (artigo 7.1) ou Italiano (artigo 1.147) relativas à presunção de boa-fé; no art. 1.206 do Código Civil Argentino, que estabelece o caráter não vinculante dos contratos que resultam “imorais”, ou ainda no art. 2043 do Código Civil italiano (a noção de “dano injusto”).

Em razão dessas considerações, é preciso evidenciar que se realmente a indeterminação de sua formulação linguística permitisse justificar a exclusão dos direitos sociais do catálogo dos direitos constitucionais, então, esse mesmo raciocínio poderia ser aplicado a todos os tipos de direitos. É igualmente conveniente, a esse respeito, estabelecer uma clara distinção entre a dimensão semântica das disposições constitucionais que reconhecem direitos fundamentais (que evidencia elementos comuns no que diz respeito à maneira intencionalmente ampla de formulá-las) e a prática da sua interpretação habitual (que denota uma tendência generalizada a atribuir-lhes o estatuto de normas programáticas ou teleológicas) no interior das culturas jurídicas dos Estados constitucionais contemporâneos.

Nesse sentido, revela-se cada vez mais urgente uma pesquisa sobre os fundamentos teóricos dos direitos sociais que evidencie os seus elementos distintivos, especialmente a respeito dos direitos da primeira geração, já que ainda não houve um desenvolvimento doutrinal suficiente para acabar definitivamente com a “concepção canônica” dos direitos centrada na defesa da superioridade axiológica dos direitos da tradição liberal.

Após ter desenvolvido essas observações, orientadas a desmistificar algumas aporias clássicas relativas ao discurso sobre os direitos sociais, desenha-se o espaço teórico para traçar seus elementos distintivos: em linhas gerais, os direitos sociais (como por exemplo o direito à instrução, à saúde, ao trabalho, à moradia, à previdência ou à assistência) configuraram-se como expectativas a obter determinadas prestações, destinadas a evitar que alguma circunstância material ou existencial (saúde, deficiência, indigência, desemprego, disparidade de relações econômico sociais, etc.) obstaculize o livre desenvolvimento da pessoa humana e a sua participação à vida social em um terreno de efetiva liberdade e igualdade em relação aos demais cidadãos. O fundamento axiológico dos direitos pode ser identificado na relação de reciprocidade que medeia, na sua execu-

ção, entre a tutela da dignidade humana e a plena realização do princípio democrático: a implementação dos direitos sociais, consentindo ao indivíduo se libertar das necessidades básicas, permite uma plena e livre formação da personalidade e a sua participação completa à vida política e social da coletividade.<sup>34</sup>

## Referências

ABRAMOVICH, Victor, COURTIS, Christian. *Los derechos sociales como derechos exigibles*. Madrid: Trotta, 2004.

BACCELLI, Luca. Diritti sociali e obblighi giuridici. In Marco COSSUTTA (a cura di), *Diritti fondamentali e diritti sociali*. Trieste: EUT, 2012. p. 13-32.

BIN, Roberto. Diritti e fraintendimenti. *Ragion pratica*. n. 14, 2000, p. 15-25.

\_\_\_\_\_. Nuovi diritti e vecchie questioni. In: PÉREZ MIRAS, Antonio; TERUEL LOZANO, Germán; RAFFIOTTA, Edoardo C. (a cargo de). *Desafíos para los derechos de la persona ante el siglo XXI: vida y ciencia*. Madrid: Aranzadi, 2013. p. 75-84.

BOBBIO, Norberto. *L'età dei diritti* (1989). In: *L'età dei diritti*. Torino: Einaudi, Torino, 1992. p. 45-65.

\_\_\_\_\_. Sui diritti sociali (1996). In: *Teoria generale della politica*, a cura di M. Bovero, Torino: Einaudi, 1999. p. 458-466.

BONGIOVANNI, Giorgio. Diritti dallo “statuto” difficile. Aspetti del dibattito italiano sui diritti sociali nel secondo dopoguerra. *Scienza & Politica*. n. 13, 2001, p. 75-99.

CAMPBELL, Tom. Human rights: a culture of controversy. *Journal of Law and Society*. n. 26, 1999, p. 6-26.

---

<sup>34</sup> Uma abordagem orientada a arraigar o fundamento dos direitos sociais na valorização da autonomia da pessoa pode se encontrar em FABRE, 2004.

CASADEI, Thomas. *I diritti sociali*. Un percorso filosofico-giuridico. Firenze: Firenze University Press, 2012.

CORSO, Guido. Diritti umani. *Ragion pratica*. n. 7, 1996, p. 59-67.

CRANSTON, Maurice. Human rights – real and supposed. In: RAPHAEL, D. D. (ed.). *Political theory and the rights of man*. London: Macmillan, 1967, p. 43-53.

CRUZ PARCERO, Juan A. *El lenguaje de los derechos. Ensayo para una teoría estructural de los derechos*, Madrid, Trotta, 2007.

DICIOTTI, Enrico. *Il mercato delle libertà: l'incompatibilità tra proprietà privata e diritti*. Bologna: Il Mulino, 2006.

DWORKIN, Ronald. *Rights as Trumps*. In: WALDRON, J. (ed.). *Theories of rights*. Oxford: Oxford University Press, 1994.

FABRE, Cécile. *Social Rights Under the Constitution. Government and the Decent Life*. Oxford University Press: New York, 2004.

FEINBERG, Joel. *Social philosophy*. New Jersey: Englewood Cliffs, Prentice-Hall, 1973.

FERRAJOLI, Luigi. *Diritti fondamentali*. Un dibattito teorico. A cura di E. Vitale. Roma-Bari: Laterza, 2001.

\_\_\_\_\_. *Principia iuris*. Teoria del diritto e della democrazia. Roma-Bari: Laterza, 2007.

\_\_\_\_\_. *La democrazia attraverso i diritti*. Il costituzionalismo garantista come modello teorico e come progetto politico. Roma-Bari: Laterza, 2013.

\_\_\_\_\_. *La logica del diritto*. Dieci aporie nell'opera di Hans Kelsen. Roma-Bari: Laterza, 2016.

FRIED, Charles F. *Right and wrong*. Cambridge (Massachusetts): Harvard University Press, 1978.

- FRIEDMAN, Barry. When Rights Encounter Reality: Enforcing Federal Remedies. *Southern California Law Review*. vol. 65, 1992, p. 735-780.
- GARZÓN VALDÉS, Ernesto. Representación y democracia. *Doxa*, n. 6, p. 143-163, 1989.
- GOMES CANOTILHO, José J. Metodología “fuzzy” y “camaleones normativos” en la problemática actual de los derechos económicos, sociales y culturales. *Derechos y Libertades*. vol. 3, n. 6, 1998, p. 35-50.
- GUASTINI, Riccardo. Diritti. In: *Analisi e diritto*. Torino: Giappichelli, 1994. p. 163-174.
- \_\_\_\_\_. *Distinguendo: studi di teoria e metateoria del diritto*. Torino: Giappichelli, 1996.
- \_\_\_\_\_. *La sintassi del diritto*. Torino: Giappichelli, 2011.
- HART, Herbert L. A. Legal rights (1973). In: *Essays on Bentham*. Studies in jurisprudence and political theory. Oxford: Clarendon Press, 1982.
- HAYEK, Friedrich. von. *Law, legislation and liberty*. London: Routledge and Kegan Paul, 1982.
- HOLMES, S.; SUNSTEIN, C. R. *The cost of rights: why liberty depends on taxes*. New York: W.W. Norton & Co, 1999.
- IGNATIEFF, M. *Human rights as politics and idolatry*. Ed. by A. Gutmann. Princeton, Oxford: Princeton University Press, 2001.
- JIMÉNEZ CAMPO, Javier. *Derechos fundamentales*. Conceptos y garantías. Madrid: Trotta, 1999.
- KRAMER, Matthew. Rights in legal and political philosophy. In: CALDEIRA, G.A.; KELEMEN, R. D.; WHITTINGTON, K. E. (ed.). *The Oxford handbook of law and politics*. Oxford: Oxford University Press, 2008.
- LLEWELLYN, Karl N. A realistic jurisprudence – the next step. *Columbia Law Review*. vol. 30, n. 4, 1930, p. 431-465.

- LUCIANI, Massimo. Sui diritti sociali. *Democrazia e diritto*. n. 34, p. 545-576, 1994.
- MACCORMICK, N. *Institutions of law*. An essay in legal theory. Oxford: Oxford University Press, 2007.
- NAGEL, Thomas. *Mortal questions*. Cambridge: Cambridge University Press, 1979.
- NOZICK, Robert. *Anarchy, State, and utopia*. New York: Basic Books, 1974.
- OFFE, Claus. *Contradictions of the Welfare State*. Cambridge (Massachusetts): The Mit Press, 1984.
- O'NEILL, Onora. *The dark side of human rights*. *International Affairs*. vol. 81, n. 2, 2005, p. 427-439.
- PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. El socialismo y el derecho al trabajo. *Sistema*. n. 97, 1990, p. 3-10.
- PILDES, Richard. Avoiding balancing: the role of exclusionary reasons in constitutional law. *Hastings Law Journal*. vol. 45, n. 4, 1994, p. 711-751.
- PINO, Giorgio. Conflitti tra diritti fondamentali. Una critica a Luigi Ferrajoli. *Filosofia politica*. n. 2, p. 287-306, 2010.
- \_\_\_\_\_. Crisi dell'età dei diritti?. *Etica & Politica*. vol. 15, n. 1, 2013, p. 87-119.
- PINTORE, Anna. *I diritti della democrazia*. Roma-Bari: Laterza, 2004.
- PIZZORUSSO, Alessandro. *Il patrimonio costituzionale europeo*. Bologna: Il Mulino, 2002.
- POSNER, Richard A. *The twilight of human rights law*. Oxford: Oxford University Press, 2014.
- POSTEMA, G. In defense of «french nonsense». Fundamental rights in constitutional jurisprudence. In: MACCORMICK, N.; BANKOWSKI, Z. (ed.), *Enlightenment, rights and revolution*. Essays in legal and social philosophy. Aberdeen: Aberdeen University Press, 1989.

PRIETO SANCHÍS, Luis. *Ley, principios, derechos*. Madrid: Dykinson, 1998.

RABOSI, Eduardo. Los derechos humanos básicos y los errores de la concepción canónica. *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*. vol. 18, n. 1, p. 1993, 45-73.

\_\_\_\_\_. Las generaciones de derechos humanos: la teoría y el cliché. *Lecciones y Ensayos*. n. 69-71, 1997-1998, p. 41-51.

RODOTÀ, Stefano. *La vita e le regole*. Tra diritto e non diritto. Milano: Feltrinelli, 2006.

SEARLE, John. *Making the social world*. Oxford: Oxford University Press, 2010.

STEINER, Hilleh. The structure of a set of compossible rights. *Journal of Philosophy*. vol. 74, n. 12, 1977, p. 767-775.

SUNSTEIN, Cass Robert. Against positive rights feature. *2 East European Constitutional Review*, n. 35, 1993, p. 34-38.

\_\_\_\_\_. *Legal reasoning and political conflict*. Oxford: Oxford University Press, 1996.

TROPMAN, John. American Values and Social Welfare: Cultural Contradictions. In: *The Welfare State*. New Jersey, Prentice-Hall, Englewood Cliffs, 1989.

WELLMAN, Carl. *The Proliferation of Rights. Moral Progress or Empty Rhetoric?*. Westview: Boulder, 1999;

\_\_\_\_\_. *Solidarity, the Individual and Human Rights*, «Human Rights Quarterly», 22, 2000, p. 639-641.

ZOLO, Danilo. La strategia della cittadinanza. In: *La cittadinanza*. Appartenenza, identità, diritti. Roma-Bari: Laterza, 1994. p. 3-46.

\_\_\_\_\_. *Libertà, proprietà ed eguaglianza nella teoria dei "diritti fondamentali"* (1999). In FERRAJOLI, Luigi. *Diritti fondamentali. Un dibattito teorico*. A cura di E. Vitale. Roma-Bari: Laterza, 2001.



# Nem dádiva, nem sina: o sistema da dívida no Brasil à luz da antropologia econômica de David Graeber

*Tiago Camarinha Lopes<sup>1</sup>*

A consequência absurda  
Dessa vil desfaçatez  
É o privilégio da dívida  
E a imposição da escassez  
Onde existe abundância  
É urgente a lucidez

Hamurábi Batista, trecho do cordel “A dívida pública”

Débito ou crédito? Essa pergunta simples que nos é feita diariamente quando fazemos compras esconde uma série de fatos complicados sobre os quais pouco pensamos. Toda troca no mercado é a síntese de dois lados opostos, a compra e a venda. Quando a troca é realizada completamente e

---

<sup>1</sup> Economista pela Goethe Universität Frankfurt a. M., mestre e doutor em Economia pela Universidade Federal de Uberlândia (UFU) e professor da FACE/UFMG, Goiânia, GO. Contato: tiagocamarinhalopes@gmail.com).

cada uma das partes entrega imediatamente o que a outra parte demanda, não emerge com nitidez a diferença entre débito e crédito, e, portanto, a dívida não se firma como um fenômeno duradouro.

A cobrança de contas a pagar é também um fato cotidiano que nos leva a pensar equivocadamente que é natural comprar, vender ou dever. O fato é que a dívida é muito mais do que a experiência individual comum do cidadão com contas a cobrir. Ela também é uma relação social em que uma das pessoas está subordinada a outra por determinados critérios e que existe há milhares de anos, embora de formas diferentes. Sua constância na história mostra como é importante entendê-la não como um fenômeno imutável da natureza ou como a providência divina, mas como um construto social. A compreensão de um objeto é o primeiro passo caso se pretenda agir sobre ele.

A dívida pública brasileira, que retorna ao centro das atenções com a múltipla crise nacional a partir de 2013, também pode ser objeto de ação. O povo informado pode e deve alterar as circunstâncias na direção de seu interesse. O que é essa dívida? O cidadão pode bem perguntar sobre isso, lembrando-se de que não entrou em nenhum contrato específico com alguém em particular. Então é necessário explicar, porque a pessoa, como cidadão, nasce dentro de uma estrutura histórica na qual as relações de poder do presente estão ligadas ao passado. A percepção de nosso aprisionamento, que gera angústia e sensação de impotência, pode se transformar então em consciência plena de que o povo endividado não é uma naturalidade e que podemos romper com as amarras econômicas que impedem nosso desenvolvimento.

A formação do sistema capitalista gerou Estados específicos, cujo vínculo com o capital promove o aprisionamento das populações trabalhadoras dentro das fronteiras nacionais e, ao mesmo tempo, a integração global dos processos de exploração e de produção de valor. A dívida pública, inscrita nas regras de organização econômica capitalista dominada pelo capital financeiro, age como uma barreira que impede o acesso da população trabalhadora às enormes somas de riqueza material produzida desde a Revolução Industrial.

O principal resultado disso é uma situação artificial de pobreza, em que essa população é forçada a continuar trabalhando indefinidamente apenas para atender à dinâmica de expansão do valor. Cria-se um estado de labuta permanente, que dura todo o período de vida de geração após geração, em um ciclo sem fim. Quando a dívida pública adquire essa característica, quer dizer, quando ela segue determinados parâmetros que sustentam a permanência do capitalismo quando o problema da escassez já foi resolvido, dizemos que a dívida pública se tornou um “sistema”. Chamamos esse fenômeno de Sistema da Dívida, um conceito elaborado por Fattorelli (2013). Essa situação não é logicamente necessária, mas historicamente é isso o que tem ocorrido, de tal forma que diversos autores buscam uma saída para o problema sem querer abolir o núcleo fundante desse sistema econômico, que é a relação social mercadoria ou o contrato burguês de troca de propriedade.

Tendo esse ponto de partida, argumento que a crítica ao Sistema da Dívida não pode ser unilateral. Tradicionalmente, ou se ataca o quadro jurídico que possibilita a dívida existir, ou se determinam moralmente os limites desse quadro a partir dos quais não seria mais adequado submeter-se. Defendemos que não é possível desenhar um projeto factível de superação do Sistema da Dívida a não ser que essas duas modalidades de crítica sejam feitas simultaneamente. Assim, a dívida como um sistema essencial das economias capitalistas deve ser estudada tanto do ponto de vista de sua legalidade quanto de sua moralidade. Ao mesmo tempo, deve-se lembrar que sua existência não é nem o dom inexplicável do 1% composto por agentes privados poderosos que usufruem toda extração de riquezas públicas por meio de seus títulos de propriedade nem a sina humilhante dos povos cujo propósito na Terra parece o de ser

uma simples máquina, fisicamente destroçada e espiritualmente animalizada, para produzir riqueza alheia. E, no entanto, toda a história da moderna indústria demonstra que o capital, se não se lhe põe um freio, lutará sempre, implacavelmente, e sem contempções, para conduzir toda a classe operária a esse nível de extrema degradação. (MARX, 1996, p. 111).

## Dávida ou dívida?

A história da dívida foi recentemente apresentada por um estudo abrangente e profundo conduzido pelo antropólogo David Graeber,<sup>2</sup> cuja atuação no movimento Occupy Wall Street no bojo da crise de 2008 foi marcante. Segundo sua teoria, existem basicamente três tipos de dívidas que são encontradas por historiadores e antropólogos ao longo de toda a história da civilização humana. Cada uma delas obedece a determinado princípio moral, chamados de hierarquia, comunismo e troca. Dados empíricos indicam que os três tipos coexistem temporalmente e até espacialmente, não sendo possível, portanto, adotar uma perspectiva linear de evolução histórica da organização da humanidade. Contudo, no livro *Dávida: os primeiros 5000 anos*, mais especificamente no capítulo 5, intitulado “Breve tratado sobre os fundamentos morais das relações econômicas”, Graeber (2016) indica ser possível entender a formação do modo de produção capitalista como um processo no qual as relações de obrigação fundadas nas tradições de tipo hierarquia e comunismo são marginalizadas e suprimidas até que a modalidade troca se torne o padrão das relações econômicas de grande parte da humanidade. Esse padrão convergente rumo ao modo de produção capitalista coincide em diversos pontos com a perspectiva do materialismo histórico de explicação para a emergência do sistema econômico atual, embora existam alguns aspectos importantes de incompatibilidade entre essas duas vertentes teóricas.

Vamos acompanhar Graeber (2016) em seu esforço de dar sentido às mudanças nas formas de organização do trabalho social ao longo da história. Começemos pelo princípio moral da “hierarquia”. Em diversas sociedades do passado, antes da aglutinação civilizacional impulsionada pela formação do capitalismo a partir do século 15, existia o que os antropólogos chamam de dívida primordial. Hoje esse tipo de dívida existe periférica-

---

2 David Graeber é professor de antropologia social na London School of Economics e um dos militantes do movimento Occupy Wall Street, que se formou nos desdobramentos da crise financeira de 2008.

mente, considerando que o centro determinante da vida social é o núcleo gravitacional do capital. Como poderia ser resumido o conceito de dívida primordial? Trata-se da visão de que todo ser humano, como entidade com vida, vem ao mundo com uma “dívida” com o universo, uma espécie de “dívida de vida”. Ou seja, simplesmente pelo fato de terem nascido, os membros dessas sociedades acreditavam que sua existência era algo pelo qual eles deviam pagar de alguma forma. Variadas formas de viver, de festejar, de criar rituais e tradições surgiram como maneiras de essa dívida primordial ser compensada. E não só: plantar, colher, caçar, cozinhar, construir, enfim, trabalhar, tudo era enquadrado de acordo com a insígnia de alguém ou algo do além. Obrigações, incumbências, deveres e compromissos dos mais coloridos tipos florescem na expectativa de que o dom da vida seja devidamente reconhecido. No entanto, por mais que se buscasse fazer frente a esse encargo, o sentimento de estar em débito com o sagrado nunca diminuía. A dívida primordial não podia ser quitada.

Esse tipo de dívida pode ser classificado como dádiva. É um tipo de vínculo que não pode ser quebrado nem quitado, mas apenas transformado, realocado ou ressignificado. Não há como terminar com ela, nem por meio de uma ruptura (o que levaria o sujeito simplesmente a um outro tipo paralelo de dívida primordial, como ponto original alternativo em outra crença) nem por meio de seu pagamento, já que o montante é de grandeza infinita. A dádiva não desaparece, assim como as relações de retribuição de presentes não terminam. Por mais que se oferte ao universo, ele continua provendo, alimentando permanentemente o milagre da vida. A partir dos estudos sociológicos, descobriu-se que essa conexão do indivíduo com o divino não é algo direto, mas sim uma ligação mediada pelas relações que as pessoas estabelecem entre si. Todas as relações sociais de obrigação e servidão estabelecidas por essas pessoas, portanto, encontravam justificativas religiosas nessas sociedades do passado. A escravização e a exploração do ser humano pelo ser humano tinham respaldo sólido na concepção de mundo que prevalecia antes da ascensão da ideia moderna de que todos são iguais,

e com isso existiram as mais variadas estruturas de hierarquia lastreadas em distintas culturas. Assim, o fundamento da relação da dádiva é o princípio da hierarquia. Aqui as pessoas são de fato desiguais, diferentes, e cada uma assume uma posição bem definida de senhor e servo/escravo. Esta era a forma padrão de organização do poder nas sociedades de classes pré-capitalistas que perdeu espaço com a expansão territorial do poder estatal fundado nos princípios do Iluminismo. Ao lado dela, existe, no entanto, um outro tipo de dívida, diferente da dádiva.

Seguindo a terminologia empregada por Graeber (2016), podemos entender que esse novo tipo de dívida atende um princípio distinto ao da hierarquia, chamado reciprocidade e que contempla duas submodalidades de fundamento moral das relações econômicas. Aqui, a posição social não está congelada em determinado ponto da rede hierárquica que define quem é submisso a quem. Ela na verdade é flexível, possibilitando a inversão de posição entre as pessoas e abrindo aí inclusive a possibilidade da abolição real do sistema hierárquico que engendra o fenômeno de exploração do ser humano pelo ser humano. Curiosamente, as duas submodalidades dentro do princípio de reciprocidade são dois polos antagônicos que, apesar de se basearem em um mesmo princípio oposto ao da hierarquia, demarcam duas situações muito diferentes. Em uma delas, o espaço de exploração do ser humano sobre o ser humano se esvai. Na outra, a exploração adquire um parâmetro extremamente sólido que paira acima dos mais diversos símbolos de poder e forja todo um conjunto de regras que possibilitam formalmente que qualquer um possa ser o Senhor dos outros: o dinheiro.

A primeira submodalidade, e que nos interessa menos nesse momento, é a chamada reciprocidade ampla. Como se relacionam os membros da sociedade para levar a cabo a tarefa permanente de reprodução econômica? Segundo Graeber (2016), a forma de organização dessa rede de relações sociais e econômicas é integralmente sintetizada pelo enunciado tornado famoso pelo texto *Crítica ao programa de Gotha*, de Marx: “De cada um de acordo com sua capacidade, para cada um de acordo com sua necessidade” (MARX, 1973). Ou seja, cada membro coloca à disposição de toda a socie-

dade suas habilidades para contribuir, à medida de suas capacidades, com o trabalho social total a ser feito. Por outro lado, cada membro tem direito de retirar do fundo coletivo aquilo de que necessita. Graeber (2016) batiza de “comunismo” o princípio que rege essa submodalidade das relações econômicas dentro de reciprocidade.

A segunda submodalidade, e que é a mais pertinente para a compreensão da dívida pública que enfrentamos hoje, é a chamada reciprocidade estreita, regida pelo princípio da “troca”. Se fôssemos enunciar um mote análogo, não seria despropositado escrever algo como: “De cada um segundo suas capacidades, para cada um de acordo com seu trabalho realizado”. Tal frase está no cerne da filosofia individualista meritocrática e é, aliás, tanto a chama da Revolução Burguesa que queima o Antigo Regime quanto aquela que incita uma nova fogueira, a Revolução dos Iguais ou a Revolução Socialista. De modo resumido, a reciprocidade estreita se refere às relações de troca que seguem as regras de intercâmbio de propriedade privada fundadas no princípio burguês de troca de equivalentes. Assim, os “presentes” da dádiva se tornam as mercadorias da dívida. Diferente dos “presentes”, nos quais a reciprocidade era sempre desbalanceada, gerando eternamente a continuidade da conexão entre os envolvidos, as mercadorias abrem a possibilidade da quitação. Isso porque sua dinâmica segue uma regra muito bem definida que enuncia: as mercadorias devem ser trocadas pelo seu valor e em torno desse centro gravitacional as partes podem puxar o preço para o lado que consideram “justo”. A luta econômica fica enquadrada juridicamente pela liberdade daquele contrato que resume tudo a quantidades. Este é o diferencial do dinheiro como o meio conector entre as pessoas. Toda a amplitude de obrigações e deveres que nos outros tipos de dívida envolvem dimensões qualitativas variadas dá lugar a um único critério: a quantidade precisa de valor que forma a unidade dialética entre a dívida de um e o crédito do outro. Todas as relações humanas se resumem ao cálculo frio de custo e benefício.

Com isso, pela primeira vez emerge a possibilidade de o sujeito libertar-se daquela dívida primordial na qual é envolvido pela retroalimentação infinita da dádiva. Como isso é possível? A principal diferença é que agora a dívida tem uma concretude inexistente no sistema hierárquico ou dadivoso, tornando possível finalizar o pagamento do que se deve. Anteriormente não se determinava com exatidão o montante devido, pois a dívida era um fenômeno mais qualitativo do que quantitativo. De fato, o fundamento qualitativo de origem da vida é o que respaldava a dimensão infinita do aspecto quantitativo. Só que agora o montante devido ganhou finitude: é no sistema de reciprocidade estreita que a dívida, entendida como um fenômeno social e histórico muito mais amplo, ganha o sentido de ser uma característica do contrato burguês de troca que significa estar em débito com a contraparte em uma quantia precisa de dinheiro, quantificável até os centavos, dentro de uma dinâmica determinada de expansão por juros. A dinâmica do pagamento da dívida no sistema de reciprocidade estreita tem uma linha de chegada. Ela tem um limite real que, se atingido pelo pagador, liquida a posição de endividamento e finaliza o contrato. É teoricamente possível sair do contrato que aprisiona o endividado ao seu “Senhor”, agora mais sobriamente conhecido como credor. Se é também praticamente possível que isso ocorra é outra história.

Este é o tipo de dívida com o qual lidamos quando falamos não só da dívida individual, ou seja, da relação entre dois agentes no mercado, mas também da dívida pública. A dívida pública do tipo reciprocidade estreita é o contrato no qual o público, ou seja, a sociedade como um todo deve um montante determinado de riqueza abstrata – dinheiro – para um agente privado. A soma de todos esses montantes devidos a cada um dos credores privados forma a totalidade do que a comunidade deve oficialmente aos indivíduos privados externos à comuna (aqui se percebe como a distinção dívida interna/externa é irrelevante do ponto de vista sistêmico do capital. O fundamental não é se os agentes privados proprietários dos títulos da dívida pública são cidadãos da nação ou estrangeiros, mas sua posição antagônica ao conjunto



da economia coletiva). Então, dependendo da magnitude e da dinâmica da dívida pública, pode-se visualizar em que grau o conjunto da riqueza comum, ou seja, em que grau o conjunto da economia sob propriedade coletiva está comprometido com o cobrimento de obrigações junto a entes privados.

Por que o povo entrou nesse contrato? Por que tomou dinheiro emprestado de determinados agentes que sabidamente cobram juros para dar sentido econômico capitalista à sua atividade de usuário? A resposta é ampla, mas pode ser resumida pela explicação sobre como nasceu o Estado condizente com o modo de produção capitalista. E esta não é uma história bonita, mesmo que se considere a versão idealista dos contratualistas, na qual a guerra de todos contra todos é suplantada pelo acordo do monopólio de violência a um terceiro, o Estado.

A mercadoria, o dinheiro e o capital antecedem o que se conceitua historicamente como o modo de produção capitalista. Da mesma forma, o sistema financeiro ou o sistema de crédito não é uma novidade, visto que sua essência é ser um método de arquivo de informações sobre quem deve o quê a quem. A origem dos juros, que pode ser entendida como uma pegada arqueológica da existência do capital, permanece obscura porque se situa temporalmente antes da invenção da escrita (GRAEBER, 2016, p. 276). O que distingue então a era do modo de produção capitalista?

Sua especificidade não é a existência do mercado, do dinheiro em determinado formato ou mesmo da mera centralidade do crédito. O ponto fulcral que torna essa etapa única na história é a existência sistemática do trabalho assalariado como base do trabalho social de toda a economia (MARX, 1996, p. 285). Em outras palavras, são a recriação e a manutenção ininterruptas de seres humanos separados dos meios de produção que têm acesso aos meios de subsistência em troca da utilização de sua força de trabalho. É isso que permite que o capital, como um fenômeno disperso de ampliação do dinheiro, possa se tornar um processo contínuo, organizado e aglutinador das massas humanas espalhadas pelo globo. Os registros históricos indicam que, ao longo dos séculos, há um padrão no processo de

formação do dinheiro que evidencia como o nascimento do capitalismo não é um movimento espontâneo de indivíduos se libertando das amarras da tradição e se tornando iguais e livres, a não ser naquela acepção estreita de liberdade burguesa.

A padronização do dinheiro, quer dizer, a cunhagem começa de modo altamente disperso devido aos múltiplos entes políticos que dividiam os territórios e os mercados. Mas, conforme o jogo imperialista vai se reconfigurando e os influxos de tributo por meio da proteção de mercadores se tornam relevantes, surgem verdadeiras potências. De acordo com Graeber (2016), esses Estados se expandem sobre recursos e povos através de um ciclo de violência que se retroalimenta do financiamento de guerreiros (exército) para a conquista e a pilhagem. Os resultados dessas empreitadas são então distribuídos entre os associados do chefe político por meio de moeda cunhada, que passa a estimular mercados novos e a sustentar os existentes. Embora o ímpeto de valorização do dinheiro não seja a característica central, visto que aqui são fortes as relações sociais de tradição, que podem inclusive aguçar ou atenuar o movimento de expansão territorial do império, ela é presente.

Os grandes impérios capitalistas foram os responsáveis por viabilizar essa condição. Eles têm em seu gene a lógica do capital e são impelidos a ampliar a dimensão do capital social total sob sua responsabilidade, mesmo que isso provoque conflitos de escala planetária, como é o caso da era inaugurada com a Primeira Guerra Mundial. Sua era se inicia no século 15, quando o sistema feudal passa por mudanças significativas e as grandes navegações europeias entram em cena. A despeito de profundas controvérsias acerca da passagem do feudalismo para o capitalismo, é certo que a partir de 1500, devido ao gigantesco influxo de ouro e prata vindo da conquista das Américas, houve um desbalanço na relação de forças de então que fez com que os comerciantes pudessem capturar o Estado das mãos dos aristocratas (GRAEBER, 2016, p. 391). Gênova e Veneza, por exemplo, foram alçadas ao topo, simbolizando o Renascimento e a definitiva superação do

isolamento europeu em relação ao resto do mundo. Estes e outros centros comerciais assumiram uma função importante no trânsito de mercadorias conforme o mercado mundial se formava pelo globo. As especiarias do Oriente poderiam agora ser importadas com os metais preciosos saqueados no Novo Mundo, e foi o financiamento dessas transações comerciais que deu luz aos primeiros bancos mercantis de envergadura global sediados nas cidades do Velho Continente que antecedem as eras da City londrina e da Wall Street de Nova York.

A busca incessante pelo lucro, mote da classe comerciante e da antiga aristocracia convertida a esse credo, apesar de já ser o eixo central da nova forma de poder, não tinha, no entanto, as bases para que pudesse desenvolver-se sem barreiras. O capital comercial apenas rearranja riquezas previamente existentes, fazendo com que a descoberta de novas terras e a conquista de tesouros preexistentes tenham um limite concreto. Como mencionado, a mera presença do capital é condição insuficiente para que dele se erga todo um modo de produção. Falta aquele fator histórico indispensável para que o ímpeto do lucro se atrele às rodas dentadas da máquina de produção infinita: o confinamento das massas trabalhadoras no trabalho assalariado por meio de sua separação em relação aos meios de produção (terra e equipamentos).

A violenta limpeza dos campos comuns por meio dos cercamentos foi o último passo para que a massa agora despossuída se apresentasse no mercado de trabalho para que a produção pudesse crescer sem parar (MARX, 1996). Logicamente não pode haver dúvida de que tal feito, assim como toda a rapina desde as rotas para o Oriente até a formação de colônias europeias completas em todo o globo, foi financiada por agentes privados com interesses precisos. Foi assim que o Estado, instrumento de opressão e violência oficial, foi dominado pela classe comerciante-burguesa-capitalista e realinhado a operar de acordo com sua essência: a ampliação do valor por meio da reprodução do capital em escalas cada vez maiores.

Portanto, o Estado burguês vem ao mundo devendo um grande favor àqueles que financiaram toda a acumulação primitiva. Esta é sua dívida e sua sina. Ou, de forma mais precisa, o Estado capitalista já nasce com uma dívida com entes privados que passa a ser paga imediatamente com todo o esforço e suor dos assalariados, que se veem confinados a passar toda a vida trabalhando a fim de atender ao acúmulo interminável de riqueza na forma de capital. *Grosso modo*, todo o excedente, o trabalho a mais realizado que vai além do necessário para a manutenção da vida, é apropriado por esse Estado e seus controladores. A dívida pública assume a forma de uma dívida, ou melhor, veneno,<sup>3</sup> cuja origem é escamoteada pelo mito de origem idílica do mercado. Cada geração sucede a outra silenciosamente dentro de um campo de trabalho obedecendo à lógica de crescimento econômico apenas para fazer valer o movimento infinito D-M-D'. Por essa razão, é fundamental utilizar as oportunidades de analisá-la criticamente quando emerge uma crise de financiamento do Estado, como é o caso agora no Brasil.

## **O Sistema da Dívida Pública e seus indícios**

Tendo como pano de fundo esse panorama da história e da teoria da dívida em geral, e da dívida pública em específico, podemos esmiuçar o conceito de “Sistema da Dívida Pública”. Como indicado, a dívida pública por si não significa um arranjo permanente de exploração da massa trabalhadora. No entanto, existem vários indícios que demonstram que o formato atual em que se forma e se reproduz a dívida pública é nitidamente contra os interesses dos trabalhadores, que são assim impelidos a viver em um estado artificial de escassez e pobreza.

---

3 O termo “Gift” em inglês se refere ao presente ou oferenda relacionada à dívida. O mesmo termo é usado em alemão com o significado de veneno. Isso porque a oferenda de um presente de uma tribo para outra pode significar a colocação de um peso muito alto devido à necessidade de retribuição. Sobre as relações de troca de presentes que funcionam como o desenvolvimento de relações diplomáticas entre grupos sociais que se descobrem ver MAUSS (1974).

De que modo essa artificialidade é criada? E por que o ambiente de pobreza nos parece algo tão natural, a ponto de a afirmação de Michel Temer de que “o Brasil ainda é um país pobre” não causar nenhum embaraço (BBC BRASIL, 2016)? Em outras palavras, de que modo a população trabalhadora é mantida isolada da gigantesca riqueza existente no território brasileiro? Para responder a essas questões, parece ser necessário fazer um pequeno inventário sobre qual é a riqueza que a economia brasileira engendra, considerando suas reais forças produtivas.

Primeiro, em relação ao território, é notório o destaque à sua magnitude, que coloca o Brasil no grupo dos maiores países do mundo. No entanto, quantidade não é tudo. E é aqui que vem o destaque: a qualidade do território nacional brasileiro, determinada pelo seu histórico de formação geológica e posicionamento no globo terrestre, é incontestavelmente alta. Os recursos necessários, tanto para a formação de sociedades integradas ao meio ambiente (como as nativas antes da colonização portuguesa) quanto para a manutenção e a expansão de sistemas sociais com potencial altamente destrutivo (como o sistema econômico capitalista), são abundantes.

Sob a guarda do Estado brasileiro, estão: a região de maior biodiversidade do planeta, a maior parte da Amazônia (VIEIRA; SILVA; TOLEDO, 2005), um potencial agrícola alto (MANZATTO; FREITAS; PERES, 2002) e um subsolo riquíssimo que foi fundamental para o desenvolvimento e a expansão da economia nacional no século 20 (FISHER, 2014). As forças da natureza, principalmente hídricas, indicam ainda o estoque descomunal de energia que pode ser usado de modo inteligente por um plano bem construído de desenvolvimento socioeconômico. Além disso, o componente ativo do processo de metabolismo com a natureza – o trabalho – está muito bem representando por um povo otimista e jovem que simboliza o empenho necessário para submeter as forças produtivas disponíveis ao seu próprio interesse. Não pode haver dúvidas, portanto, do ambiente real de abundância em que o povo brasileiro vive.

Como se explicam então os indicadores de desenvolvimento humano médios e a permanência do fenômeno da pobreza por aqui? Isso é possível porque há uma barreira invisível que bloqueia o acesso do povo aos bens por meio da reprodução do padrão de distribuição extremamente desigual que se adota por um modelo econômico concentrador e excludente. O Sistema da Dívida é um dos pilares dessa contradição entre a realidade da abundância e a farsa da escassez.

O Sistema da Dívida se consolida em paralelo ao histórico delineado anteriormente. Podemos definir quatro etapas que culminam na situação em que as finanças públicas são completamente dominadas pelos grupos econômicos que atuam de todas as formas (militarmente, politicamente, culturalmente) como agentes do ímpeto autoexpansivo do capital.

Primeiro, populações inteiras são transformadas em assalariados livres. Cada região de cada país tem uma história específica desse processo, que é o pressuposto lógico e histórico para que o movimento pulverizado de empréstimo a juros e o limite do capital comercial possam ser rompidos pela formação sistêmica do capital industrial.

Segundo, essas populações são presas em endividamento público pela conquista integral do poder político pela classe capitalista. Mais concretamente, trata-se da conquista privada do dinheiro nacional ou do domínio do poder de emissão monetária por bancos privados que possibilita o controle dos Bancos Centrais de cada país.

Terceiro, como único meio de fazer frente ao endividamento público, cujo estoque aumenta ao ritmo da taxa de juros, a população trabalha geração após geração em um esforço interminável para gerar taxas de crescimento econômico real. É daí que vem o fetiche com o indicador de crescimento do Produto Interno Bruto (PIB). Configura-se assim uma corrida sem fim, porque o crescimento nunca é suficiente para satisfazer o desejo infinito de acumulação capitalista. A manutenção da dívida pública é como a cenoura na frente do burro que puxa a carroça: se a dívida for quitada, a

população pode alocar livremente os recursos públicos de modo a diminuir a jornada de trabalho, comprometendo a produção de mais-valia. Por outro lado, se subir muito, pode gerar a ruptura do contrato e o abandono da amarra que obriga o povo a trabalhar passivamente ano após ano, década após década, século após século. O propósito do Sistema da Dívida é fazer com que a massa trabalhadora pague a dívida eternamente. Por essa razão, nenhum economista treinado na oficialidade aborda com seriedade a quitação ou o calote da dívida. Toda a sua atenção é para que a dívida seja “sustentável”, ou seja, para que ela seja carregada como um fardo que não mate o carregador por sobrecarga, mas que também que não o estimule a largar o peso no chão.

Em quarto e em último lugar, o cenário resultante é a contradição “realidade de abundância” *versus* “farsa da escassez”. Se até o fim do século 19 havia ainda uma desculpa técnica para a violência estatal, que poderia contribuir para a superação do baixo desenvolvimento das forças produtivas, agora não há mais. A pobreza é há muito tempo um fenômeno puramente político, mantido artificialmente por um quadro de regras econômicas que constroem um fosso de mentira em torno de toda a riqueza produzida coletivamente pelos povos de todos os países.

Os representantes oficiais dos donos do dinheiro argumentam dia após dia que que o Estado deve ser prudente com suas finanças. Agora, se levarmos a sério essa recomendação, então será necessário apontar que a dívida não está funcionando como um mero mecanismo que facilita ou ajuda o Estado a conseguir recursos para cumprir suas obrigações junto aos trabalhadores com anseios de melhora e efetiva liberdade. Caso a situação concreta sobre a dívida pública seja esta, ela não pode ser entendida como um empréstimo feito para a realização de projetos desejados pela base da sociedade. Quais são os indícios de que a dívida é usada como um instrumento de atendimento do impulso de valorização do capital? A partir de quais dados empíricos é possível cogitar que a dívida se transformou em

uma verdadeira armadilha de captura das finanças públicas pela elite dona do dinheiro mundial?

O atual ciclo de endividamento das economias periféricas teve início nos anos 1970 devido à inversão do sentido do fluxo de capitais, que desde a Primeira Guerra Mundial era do centro para os países sem indústria. Desde então, os agentes privados aplicam diferentes fórmulas para afundar as nações em dívidas para que parte significativa de suas riquezas seja continuamente sugada por meios das rendas, dos juros e aluguéis que alimentam as contas bancárias desses agentes. A pretensão aqui não é catalogar todas as fórmulas conhecidas pelas altas finanças para forçar o endividamento dos Estados, mas enumerar algumas para ilustrar e fundamentar o argumento de que o endividamento público não é, atualmente, um instrumento à disposição do povo para financiar projetos de seu interesse, mas uma ferramenta completamente sob controle de grupos com interesses econômicos contrários ao da população trabalhadora.

Um primeiro indício são as ofertas excessivas de crédito para financiamento de megaprojetos (FATTORELLI, 2013, p. 51). O processo de industrialização do assim chamado Terceiro Mundo contou com o financiamento do capital externo que, com o advento da era neoliberal, levou a uma avalanche de recursos com o propósito de construção de projetos gigantescos, mal alinhados com as reais demandas da população trabalhadora. Os bancos privados internacionais aproveitaram a situação de alta liquidez no sistema financeiro para fechar contratos obscuros com ditaduras e governos controlados pelo imperialismo capitalista, gerando o excessivo endividamento dos países da América Latina e da África. Apesar de o capital emprestado ser utilizado para a construção da infraestrutura necessária para o avanço da industrialização no local (sistemas de eletrificação, telefonia, transporte, indústria de transformação etc.), as condições do contrato deixavam evidente que o propósito do aporte de recursos não era amparar as bases econômicas do país para que o povo trabalhador pudesse elevar seu padrão de vida e quitar adequadamente o que havia sido tomado emprestado. O propósito era sim



endividar o mundo subdesenvolvido para que todo seu esforço produtivo fosse tragado pelo ralo pontiagudo mais alto do sistema financeiro.

O objetivo desse esquema pode ainda ser melhor constatado com a seguinte história. O economista John Perkins atuou por muito tempo como agente oficial dos donos de dinheiro em visitas aos governos dos países periféricos para empurrar-lhes esse tipo de contrato. Depois de constatar que os empréstimos eram de fato impossíveis de serem pagos e de vivenciar situações que conflitavam com sua base ética, decidiu expor o sentido desse movimento de capitais. Em seu livro *Confissões de um assassino econômico*, publicado em 2004, Perkins (2005) detalha de que modo foi usado para entulhar os governos fragilizados com papéis capazes de matar – por meio da manutenção da fome, das doenças e das condições subumanas do capitalismo periférico dependente –, fornecendo um rico material empírico de indícios robustos da existência do Sistema da Dívida.

O segundo indício são as transformações sucessivas do tipo de contrato no qual a dívida está formalizada (FATTORELLI, 2013, p. 53). São mecanismos de troca, conversão, refinanciamento e renovação de dívidas públicas que substituem papéis antigos por novos. O sentido disso é fazer uma reciclagem de dívidas, abrindo espaço para a transação desses ativos no mercado (o que possibilita oportunidades de lucro imediato por meio do desbalanço de informações sobre o objeto de negócio) e possibilitando apagar pistas de que a dívida pública atrelada ao contrato em questão apresenta irregularidades ou ilegalidades. É uma das estratégias não só para ampliar o montante da dívida, mas principalmente para criar um labirinto legal entre a forma do contrato novo e as antigas, de modo que o rastreamento até sua origem se torne mais difícil. Na América Latina, por exemplo, promissórias e documentos obscuros dos anos 1970 receberam uma nova roupagem ao serem transformados em dívida de Bancos Centrais nos anos 1980. Depois, essas dívidas receberam mais uma capa de camuflagem, virando os títulos Brady nos anos 1990. Por fim, esses mesmos papéis se converteram nos chamados títulos “Global”.

Um terceiro indício da existência da dívida como sistema e não como mero instrumento de financiamento racional de planos com objetivos de atender o interesse da população trabalhadora são as condições abusivas de empréstimos (FATTORELLI, 2013, p. 59). Nesse quesito, estão as taxas de juros que implicam a insustentabilidade do negócio, o que incita o Estado a tomar novos empréstimos para rolar a dívida para frente. São essas taxas excessivas que forçam o Estado a se endividar continuamente em um movimento que lembra uma bola de neve: cada novo capital tomado emprestado para cobrir despesas da dívida anterior se transforma, por sua vez, em dívida nova que “puxa” mais um novo empréstimo para arcar com os custos do pagamento e assim por diante.

Em quarto lugar podemos mencionar a especulação com títulos públicos. Nesse caso, os agentes privados usam os ativos referentes ao direito à riqueza social de um país como mercadorias que se tornam objetos de barganha no mercado financeiro. Os preços desses papéis são assim manipulados para gerar lucro por transferência (quer dizer, sem criação de valor novo). Devido à regulação precária do sistema financeiro, as agências de *rating*, que dão notas aos títulos públicos, contribuem com essa jogatina de desviar o preço dos títulos em relação aos seus valores, apenas para atender o impulso de lucro de determinados entes privados. A crise na Grécia contou com uma manipulação desse tipo, que fez parte do esquema mais amplo de poder da Troika (FMI, Banco Central Europeu e Comissão Europeia).

O quinto e último indício dessa breve amostra de fatos empíricos que embasam a suspeita sobre a existência do Sistema da Dívida é o modelo tributário injusto, segundo Fattorelli (2013, p. 65). Esta é uma situação específica de cada país, que depende de sua composição social e do formato de arrecadação dos impostos. A distribuição extremamente desigual da carga tributária é uma característica forte da economia brasileira, por exemplo, e ela contribui para que os recursos arrecadados pelo Estado sejam predominantemente oriundos da massa trabalhadora assalariada e da classe média. Como o fluxo de despesas conta com enorme peso da dívida pública, cujos beneficiários não são essa parte da população, o Sistema da Dívida também

se apropria dos impostos pagos por aqueles que menos têm condições de contribuir com a formação do fundo público. Por essa razão, a reforma tributária que estabeleça uma estrutura progressiva (quem pode mais, paga mais) é essencial para ajudar na superação da crise.

Por fim, vale destacar que existem ainda mecanismos avulsos que forcem o endividamento desnecessário do Estado, ou seja, formas de gerar dívida pública que não são facilmente classificáveis nos tipos de indícios apontados anteriormente. Tomemos o caso brasileiro para ilustrar dois desses mecanismos, que foram descobertos recentemente pelo movimento Auditoria Cidadã da Dívida Pública.

## **Dois indícios atuais do Sistema da Dívida no Brasil**

A percepção da existência do Sistema da Dívida Pública nos diversos países do mundo tem estimulado a organização dos cidadãos para acompanhar melhor a dinâmica da dívida pública de seus países. As investigações do processo de endividamento público em todos os continentes convergem no apontamento da existência de uma lógica unificadora à qual todas as nações estão submetidas, incluindo aí as economias mais avançadas (a despeito de estarem nas camadas superiores da hierarquia financeira, com o que conseguem cooptar com mais determinação suas classes trabalhadoras, que se tornam, assim, sócias inconscientes do imperialismo capitalista). Apesar de cada país ter um histórico específico, tudo leva a crer que o Sistema da Dívida não é uma peculiaridade do país “a”, “b” ou “c”. Na verdade, o Sistema da Dívida é um único quadro global que envolve todas as economias capitalistas, fazendo com que os problemas da crise de financiamento do Estado sejam muito parecidos entre os diversos países.

No Brasil, o acompanhamento organizado da dívida pública e a popularização do tema tiveram início formal em setembro de 2000, quando centenas de movimentos sociais realizaram o Plebiscito Popular da Dívida Externa, que ouviu mais de 6 milhões de brasileiros em quase 3.500 muni-

cípios (FATTORELLI, 2013, p. 115). Essa consulta foi o resultado de anos de mobilização em torno dos principais fatores que impedem o avanço dos indicadores sociais no país, entre eles a dívida pública. Ela registrou que mais de 95% responderam que não queriam dar continuidade ao acordo com o FMI, não queriam continuar pagando a dívida externa sem que fosse realizada uma auditoria, como prevê a Constituição Federal de 1988, e não queriam transferir enorme parte dos recursos públicos para os especuladores do sistema financeiro.

Em resposta a esse resultado, formou-se uma organização não governamental composta por cidadãos interessados em contribuir com a causa em 2001. Ela foi intitulada Auditoria Cidadã da Dívida e teve uma primeira grande conquista ao participar e contribuir com a auditoria oficial da dívida pública equatoriana, realizada entre julho de 2007 e setembro de 2008. De posse dos resultados da investigação, o presidente do Equador, Rafael Correa, ofereceu aos proprietários de uma classe de títulos públicos (bônus global 2012 e 2030) o pagamento de 30% de seu valor, a fim de liquidar o contrato. Por volta de 95% dos proprietários aceitaram a oferta e fecharam acordo. Isso significou a liberação de 70% dessa montanha de dívida, um volume estimado em 7,7 bilhões de dólares que foram imediatamente alocados para os serviços públicos de saúde, educação e habitação (FATTORELLI, 2013, p. 113).

A experiência equatoriana, estendida ao grupo brasileiro participante liderado por Maria Lúcia Fattorelli, por sua vez, abriu caminho para que os movimentos sociais daqui conseguissem pressionar a abertura de uma Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) para investigar a dívida pública no Brasil. A CPI foi formalmente proposta pelo deputado federal Ivan Valente (PSOL/SP) e sua abertura foi aceita pela Câmara dos Deputados em dezembro de 2008. No entanto, houve evidente descaso por parte dos partidos, que demoraram para indicar seus membros representantes, fazendo com que os trabalhos se iniciassem apenas em agosto de 2009. A falta de convocação de *experts*, técnicos e profissionais capacitados para amparar os trabalhos de investigação evidenciou o desinteresse e, até, a resistência em relação ao assunto.

De toda forma foi elaborado um relatório final oficial. Apesar de ele constatar (i) que o nível das taxas de juros foi o fator determinante que provocou o crescimento acelerado da dívida pública brasileira, (ii) que a dívida interna cresceu fortemente devido à emissão de títulos para financiar a compra de dólares, (iii) que a dívida externa foi transformada em dívida interna em condições desfavoráveis e (iv) que diversas informações requisitadas pela CPI não foram entregues pelas entidades competentes, não foi recomendada a realização da auditoria. O aprofundamento das investigações pelo Ministério Público também não foi apresentado como proposta de continuidade dos trabalhos. A evidente polarização de interesses dentro da CPI em torno da questão apareceu na votação desse relatório oficial, que foi aprovado por 8 votos contra 5.

Em conformidade com essa falta de convergência, foi apresentado o Relatório Alternativo por meio do voto em separado do deputado Ivan Valente, que recomendava a continuidade e o aprofundamento do inquérito. O ponto essencial de irregularidade sobre o qual os estudos continuaram se refere à descoberta de uma fraude contábil que amplia ilegalmente o espaço de emissão de títulos públicos, o que impulsiona a geração de dívida pública desnecessária. Trata-se de uma manobra na qual os juros nominais são contabilizados como se fossem amortização.<sup>4</sup> Este é mais um indício concreto da existência do Sistema da Dívida, que pressiona o Estado a emitir mais dívida sem vínculo com demandas reais do povo brasileiro. Este é o primeiro exemplo de mecanismo avulso de geração indevida de dívida pública descoberta recentemente. Apesar de ter sido entregue em 2013 para o Ministério Público, até a presente data (20/02/2019) não houve resposta nem qualquer indicação de que a denúncia passou a ser investigada oficialmente.

O segundo exemplo de indício de extorsão dos recursos públicos pelo Sistema da Dívida é o caso das empresas estatais não dependentes, ou também, empresas estatais sombrias. Esse caso tem íntima relação com o cenário

---

4 Ver Relatório Específico da Auditoria Cidadã da Dívida 01/2013 entregue ao Ministério Público em 29/05/2013 para a tomada das devidas providências (Fattorelli 2013, p. 2014).

atual de reforma econômica iniciado com a aprovação da PEC 55, porque atrela a essa emenda à Constituição uma cláusula especial que vai forçar a emissão de mais dívida pública sem que haja qualquer contrapartida do interesse da população brasileira.

Como funciona esse esquema? Inicialmente é preciso lembrar que muitos entes federados (estados e municípios) possuem um volume significativo de recursos a receber de agentes com obrigações tributárias em atraso. Esse montante recebe o nome de dívida ativa: são recursos que os entes federados têm direito de receber, mas que ainda não entraram em seus caixas. O problema é que muitos desses devedores de tributos não apresentam qualquer perspectiva de pagar, seja porque houve falência, seja porque eles não conseguem ser localizados e cobrados pelo poder público. Assim, boa parte desses recursos é considerada títulos podres. A partir desse cenário, agentes privados ligados aos bancos especializados em especulação defendem a completa legalização da criação de empresas estatais não dependentes cujo único propósito é funcionar como um elo de ligação entre eles e o ente federado com recursos podres a receber. Eles propõem um negócio de lavagem dos títulos podres assim: essa empresa estatal não dependente, que apelidamos de empresa estatal sombria, emite títulos da dívida pública chamados debêntures. Esses títulos são vendidos com desconto por dinheiro aos agentes privados privilegiados que fazem parte do esquema. Depois, a empresa estatal sombria oferta esse dinheiro obtido aos entes federados em troca de seus títulos podres. Os entes federados são atraídos e aceitam o acordo, recebendo um valor inferior em relação ao que eles teoricamente têm direito a receber porque os títulos de fato são podres. Por fim, os agentes privados compram da empresa estatal sombria os títulos podres em troca daqueles debêntures. Só que, quando essa última transação é feita, os títulos passam de podres a limpos: eles agora têm o respaldo legal que possibilita os agentes privados cobrarem o pagamento do título por aquele dinheiro que havia entrado no caixa dos entes federados. Mas, como o montante de dinheiro que entrou é inferior ao que era o valor dos títulos quando eles eram podres, os entes federados são forçados a pres-

sionar a União para que emita mais dívida pública a fim de cobrir a liquidação dos títulos lavados pelos agentes privados. É um verdadeiro esquema de lavagem que prejudica a economia pública e beneficia indivíduos específicos, que se aproveitam da ilusão de prefeitos e governadores em relação à venda de seus títulos podres.<sup>5</sup>

Diante da conjuntura da crise econômica e política brasileira, esses dois exemplos servem como alerta ao povo de que o ajuste fiscal elitista promovido pelo governo Temer tem o único propósito de colocar toda a conta da desaceleração do crescimento econômico sobre os que vivem do trabalho, fazendo com que o Brasil continue se apresentando aos donos do dinheiro (tanto internos quanto externos) de modo totalmente submisso.

## **A Dívida Pública entre a legalidade e a moralidade**

Agora que temos uma maior precisão sobre nosso objeto, podemos levantar alguns elementos fundamentais de crítica ao Sistema da Dívida. Acredito que eles podem ser enquadrados em duas principais correntes, cuja relação é o cerne de um projeto sólido de questionamento sobre a naturalidade da dívida pública.

A primeira corrente abrange os aspectos legais da dívida pública. Nesse quesito, a crítica se baseia na aceitação do quadro jurídico de onde parte o contrato de endividamento. Assim, ela busca coletar toda informação sobre os contratos existentes para verificar em que medida o pagamento da dívida por um povo está seguindo a papelada oficial que registra a dinâmica da dívida pública. Como mencionado, existem diversas suspeitas de que pedaços da dívida pública de diferentes países não

---

5 Sobre o esquema, consultar, em associação à PEC 55, § 6º, IV (<http://legis.senado.leg.br/legislacao/ListaTextoIntegral.action?id=251058&norma=270459>), os PLS 204/2016 (<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/125723>), o PLP 181/2015 (<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2018511>) e o PL 3337/2015 (<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2018512>). Para uma apresentação didática sobre o esquema em vídeo ver <https://www.youtube.com/watch?v=xwpZ1B0cvCw>.

contam com respaldo legal e estão, portanto, totalmente desprotegidas em relação a um possível movimento consciente da nação que rejeite a continuidade da saída de recursos atrelada e esses contratos ilegais.

Por outro lado, muitos economistas argumentam que a dívida pública, mesmo que não tenha 100% de lastro legal, tem o grosso do seu valor respaldado em contratos oficiais muito sólidos que não podem ser questionados no âmbito da crítica da legalidade. Por essa razão, a desnaturalização do Sistema da Dívida também contempla uma segunda corrente de crítica: a questão da moralidade. Mesmo que os contratos estejam todos dentro do quadro jurídico que rege os contratos de mercado, não se pode pensar que isto os torna inatacáveis. O contrato de compra de força de trabalho, que submete o trabalhador despossuído dos meios de produção ao regime de trabalho sob o capital, também está totalmente amparado legalmente e nem por isso deixa de ser atacado moralmente. Toda forma de exploração foi legal dentro dos marcos jurídicos impostos pelo Estado, nas mais diversas épocas. O trabalho por servidão fundado em ritos tradicionais, o trabalho escravo ancorado em falência por dívidas ou captura em guerra aberta e o trabalho assalariado são todos eles formatos históricos nos quais a extração de mais-trabalho é legalizada por meio do exercício da violência oficial pelo Estado, instrumento cujo comando passa de mão em mão entre as classes, conforme a História se desenrola.

Assim, caso uma auditoria da dívida pública descubra porventura que os contratos estão todos bem registrados, ainda assim o fundamento de contestação permanece. Isto porque a origem do contrato pode muito bem não ter sido um acordo genuinamente livre entre as partes interessadas, mas sim uma imposição do lado mais forte sobre o mais fraco. Os dados históricos indicam que esta é a situação real, tanto para o contrato de força de trabalho (o trabalhador livre não tem outra alternativa a não ser entrar nesse contrato, porque a violência estatal não libera as terras desocupadas para onde ele possa migrar e trabalhar para si) quanto para os contratos que formam a



atual dívida pública dos mais diversos países. Em outras palavras: apesar de o Sistema da Dívida estar vestido com trajes que dão uma aparência impecável de legalidade, sua essência é imoral porque bloqueia o avanço do desenvolvimento social, econômico, cultural e ambiental de todas as economias presas no circuito do capitalismo especulativo.

O Sistema da Dívida Pública, portanto, não é uma aturalidade eterna que não pode ser modificada. Ele está enquadrado em leis que foram feitas pelos seres humanos. Não podemos, então, aceitar a visão de que ele é uma dádiva, ou mesmo uma sina. Ele é uma circunstância totalmente possível de ser mudada a partir da organização consciente daqueles que não têm interesse na sua existência.

## Referências

FATTORELLI, M. L. *Auditoria Cidadã da Dívida Pública: experiências e métodos*. Brasília: Inove Editora, 2013.

BBC BRASIL. É urgente fazer governo de salvação nacional. 12 maio 2016. Disponível em: [http://www.bbc.com/portuguese/brasil/2016/05/160510\\_novo\\_governo\\_pai](http://www.bbc.com/portuguese/brasil/2016/05/160510_novo_governo_pai). Acesso em: 25 jul. 2017.

FISHER, G. Minério de ferro, geologia econômica e redes de experts entre Wisconsin e Minas Gerais, 1881 – 1914. *História, Ciências, Saúde*, Manguinhos (RJ), v. 21, 2014. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0104-59702014000100247](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-59702014000100247) Acesso: 25 jul. 2017.

GRAEBER, D. *Dívida: os primeiros 5000 anos*. São Paulo: Três Estrelas, 2016.

MANZATTO, C. V. *et al.* Potencial de uso e uso atual das terras. In: MANZATTO, C. V.; FREITAS JR., E.; PERES, J. R. R. (org.) *Uso agrícola dos solos brasileiros*. Rio de Janeiro: Embrapa, 2002.

MARX, K. *O capital: crítica da economia política*. São Paulo: Nova Cultural, [1867] 1996. (Coleção Os Economistas).

\_\_\_\_\_. *Kritik des Gothaer Programms*. Marx-Engels-Werke (MEW 19,4). Berlin: Dietz Verlag, [1891 1973. Publicado originalmente em *Die Neue Zeit*, n. 18, 1. Band (1890 – 1891). Disponível em: <https://www.marxists.org/deutsch/archiv/marx-engels/1875/kritik/> [08/08/2015]. Disponível em português em: <http://www.marxists.org/portugues/marx/1875/gotha/>. Acesso em: 16 set. 2013.

\_\_\_\_\_. *Crítica do programa de Gotha*. São Paulo: Boitempo, [1891] 2012.  
MAUSS, M. Ensaio sobre a dádiva. Forma e razão da troca nas sociedades arcaicas. In: MAUSS, M. *Sociologia e antropologia*. São Paulo: EDUSP, [1923-1924], 1974. v. II.

PERKINGS, J. *Confissões de um assassino econômico*. São Paulo: Cultrix, 2005.

VIEIRA, I. C. G.; SILVA, J. M. C. e TOLEDO, P. M. Estratégias para evitar a perda de biodiversidade na Amazônia. *Estudos Avançados*, v. 16, n. 54, 2005. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0103-40142005000200009](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142005000200009). Acesso em: 25 jul. 2017.

# Pacto constitucional de 1988 em (des)ajuste fiscal: uma trajetória de retrocessos nas garantias que amparam direitos fundamentais

*Élida Graziane Pinto<sup>1</sup>*

## 1. Introdução

A mirada para quem observa o federalismo e sua relação indissociável com o financiamento dos direitos fundamentais, no Brasil do pós-Constituição de 1988, denota um horizonte de sucessivas emendas constitucionais, omissões regulamentares e restrições interpretativas.

Diversamente do almejado pelo constituinte originário, desenrolou-se um processo paulatino de esvaziamento fiscal, tanto do caráter solidário-cooperativo no federalismo brasileiro quanto do dever de progressividade no financiamento dos direitos fundamentais amparados por fonte vinculada de receitas ou por dever de gasto mínimo constitucionalmente fixado.

---

1 Procuradora do Ministério Público de Contas do Estado de São Paulo, pós-doutora em Administração pela Escola Brasileira de Administração Pública e de Empresas da Fundação Getúlio Vargas (FGV/RJ) e doutora em Direito Administrativo pela UFMG.

O objetivo deste estudo é, pois, explorar a existência (ou não) de nexo coordenado de sentido para a série histórica de redesenhos normativos, que – a despeito de terem sido aparentemente editados de forma isolada ou desagregada – incidiram continuada e ostensivamente sobre os pilares da vinculação orçamentária (garantia financeira) e da organização federativa solidária (garantia orgânica) que deveriam assegurar – operacionalmente e em reforço recíproco – a dimensão objetiva<sup>2</sup> dos direitos à saúde e à educação e o sistema da seguridade social.

A hipótese que se busca confirmar é a de que haveria uma trajetória tendente à regressividade da participação da União no custeio e na consecução federativa de tais direitos, o que, por seu turno, implicaria lesão às cláusulas pétreas dos direitos e garantias fundamentais, bem como do pacto federativo. Tal mácula repercutiria, por óbvio, no próprio exame de conformidade constitucional das ações e omissões empreendidas durante o período examinado, que revelassem – direta ou indiretamente – orientação agregada/cumulativa de paulatina redução do estágio protetivo alcançado no financiamento e na coordenação federativa das políticas públicas asseguradoras dos direitos fundamentais à saúde e à educação e do conjunto de ações integradas da seguridade social como um todo.

A tabela abaixo arrola, em caráter exploratório, alguns exemplos de redesenhos normativos que interessam a este estudo abordar de forma coordenada para fins de questionamento histórico-teleológico acerca da mitigação paulatina do federalismo cooperativo e das garantias de vinculação orçamentária que amparam os direitos sociais na Constituição de 1988:

---

2 Segundo Sarlet, os direitos fundamentais são amparados por “deveres de proteção estatais”, que operam como verdadeiros “imperativos de tutela”, em consonância com o dever geral de efetivação atribuído ao Estado. Daí é que “é possível se extrair consequências para a aplicação e interpretação das normas procedimentais, mas também para uma formatação do direito organizacional e procedimental que auxilie na efetivação da proteção aos direitos fundamentais, de modo a se evitarem os riscos de uma redução do significado do conteúdo material deles”. Ou seja, o reconhecimento de direitos subjetivos fundamentais em favor dos cidadãos implica também o direito à sua “proteção mediante a organização e o procedimento”, a fim de lhes assegurar objetiva consecução por parte do Estado (SARLET, 2009, p. 149-151).

Tabela 1

Reformas constitucionais, interpretações restritivas ou omissões normativas quanto ao financiamento de direitos sociais e ao pacto federativo

<b>Cláusula pétrea afetada</b>	<b>Denominação</b>	<b>Fundamento normativo</b>	<b>Exercícios</b>
Pacto federativo (em debate na ADPF 523) e Orçamento da Seguridade Social	Fundo Social de Emergência – FSE	Emenda Constitucional de Revisão n.º 1/1994 – inclusão dos arts. 71 e 72 no ADCT	1994 e 1995
Pacto federativo (em debate na ADPF 523) e Orçamento da Seguridade Social	Fundo de Estabilização Fiscal – FEF 1	Emenda Constitucional n.º 10/1996 – alteração dos arts. 71 e 72 do ADCT	1996 e 1º sem. de 1997
Pacto federativo (em debate na ADPF 523) e Orçamento da Seguridade Social	Fundo de Estabilização Fiscal (prorrogação) – FEF 2	Emenda Constitucional n.º 17/1997 – alteração dos arts. 71 e 72 do ADCT	2º sem. 1997 a 1999
Pacto federativo (em debate na ADPF 523) e Orçamento da Seguridade Social	Desvinculação de Recursos da União – DRU	Emenda Constitucional n.º 27/2000 – inclusão do art. 76 no ADCT	2000 a 2003
Pacto federativo (em debate na ADPF 523) e Orçamento da Seguridade Social	Desvinculação de Recursos da União – DRU (prorrogação)	Emenda Constitucional n.º 42/2003 – alteração do art. 76 do ADCT	2004 a 2007
Pacto federativo (em debate na ADPF 523) e Orçamento da Seguridade Social	Desvinculação de Recursos da União – DRU (prorrogação)	Emenda Constitucional n.º 56/2007 – alteração do art. 76 do ADCT	2008 a 2011

<b>Cláusula p�eteira afetada</b>	<b>Denomina�o</b>	<b>Fundamento normativo</b>	<b>Exercícios</b>
Pacto federativo (em debate na ADPF 523) e Orçamento da Seguridade Social	Desvincula�o de Recursos da União – DRU (prorroga�o)	Emenda Constitucional n� 68/2011 – altera�o do art. 76 do ADCT	2012 a 2015
Pacto federativo (em debate na ADPF 523) e Orçamento da Seguridade Social	Desvincula�o de Recursos da União – DRU (prorroga�o, majora�o da DRU para 30%) Desvincula�o de Recursos dos Estados – DRE e dos Municípios – DRM (institui�o)	Emenda Constitucional n� 93/2016 – altera�o do art. 76 do ADCT  Arts. 76-A e 76-B do ADCT	2016 a 2023
Direito fundamental � saúde e garantia de aplica�o proporcional em face do Orçamento da Seguridade Social	Negativa de aplica�o do piso de custeio da saúde fixado em 30% do Orçamento da Seguridade Social	Art. 55 do ADCT – reda�o originária da Constitui�o de 1988	1989 a 1999
Direito fundamental � saúde e garantia de fonte vinculada de receita	Promessa não cumprida de fonte adicional de custeio com o advento da contribui�o provisória sobre movimenta�o ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira (CPMF)	Emenda Constitucional de n.� 12/1996 – inclusão do art. 74 do ADCT, com destina�o formalmente integral ao Fundo Nacional de Saúde para financiamento das a�o�es e serviços públicos de saúde	1996 a 1998
Direito fundamental � saúde e garantia de fonte vinculada de receita	Redu�o da destina�o � saúde dos recursos oriundos da contribui�o provisória sobre movimenta�o ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira (CPMF) – prorroga�o e reparti�o de recursos entre saúde, previdência e combate � pobreza	Emenda Constitucional de n.� 21/1999 – inclusão do art. 75 do ADCT, com prorroga�o por 36 meses e destina�o dos recursos dividida para saúde e previdência  Emenda Constitucional de n.� 31/2000 – inclusão do art. 80 do ADCT, com destina�o de parte dos recursos da CPMF para o Fundo de Combate e Erradica�o da Pobreza	1999 a 2001

Cláusula pétreia afetada	Denominação	Fundamento normativo	Exercícios
Direito fundamental à saúde e garantia de fonte vinculada de receita	Redução da destinação à saúde dos recursos oriundos da contribuição provisória sobre movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira (CPMF) – prorrogação e repartição de recursos entre saúde, previdência e combate à pobreza	Emenda Constitucional de n.º 37/2002 – inclusão do art. 84 do ADCT, com prorrogação por 36 meses e destinação dos recursos dividida para saúde, previdência e Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza	2002 a 2004
Direito fundamental à saúde e garantia de fonte vinculada de receita	Redução da destinação à saúde dos recursos oriundos da contribuição provisória sobre movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira (CPMF) – prorrogação e repartição de recursos entre saúde, previdência e combate à pobreza	Emenda Constitucional de n.º 42/2003 – inclusão do Art. 90 do ADCT, com prorrogação até 31/12/2007 e destinação dos recursos dividida para saúde, previdência e Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza	2005 a 2007
Direito fundamental à saúde e garantia de piso de custeio	Fixação de pisos de custeio para os três níveis da federação, com regime discriminatório em favor da União, único ente que não teve dever de aplicação proporcional à sua arrecadação de impostos, mas tão somente a correção do montante aplicado no ano anterior pela variação nominal do produto interno bruto (espécie de “piso-teto” <sup>3</sup> )	Emenda Constitucional n.º 29/2000 – inclusão dos §§2º e 3º no art. 198 da CR/1988 e do art. 77 no ADCT	2000 a 2015

3 Trata-se de debate que pode ser brevemente retomado em PINTO, Éliada Graziane; SARLET, Ingo Wolfgang. Regime previsto na EC 86/2015 deve ser piso e não o teto de gasto em saúde. Consultor Jurídico, 24/03/2015. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-mar-24/gasto-saude-previsto-ec-862015-piso-nao-teto>.

<b>Cláusula pétrea afetada</b>	<b>Denominação</b>	<b>Fundamento normativo</b>	<b>Exercícios</b>
Direito fundamental à saúde e garantia de piso de custeio (em debate no STF com o tema de repercussão geral 818)	Mora legislativa na regulamentação da Emenda 29/2000, cujo impasse federativo deu origem a um específico tema de repercussão geral no Supremo Tribunal Federal, qual seja, o RG nº 818	Vigência do art. 77 no ADCT até 2005 e omissão inconstitucional até o advento da Lei Complementar nº 141, de 13 de janeiro de 2012	2005 a 2012
Direito fundamental à saúde e garantia de piso de custeio (em debate no STF com a ADI 5595)	Alteração do piso federal em saúde, com a instituição de subpisos e a perda do pré-sal como fonte adicional de recursos	Emenda Constitucional n.º 86/2015 – alteração dos §§2º e 3º no art. 198 da CR/1988 e regime de transição nos arts. 2º e 3º da Emenda 86/2015	2016 e 2017, sobretudo diante dos efeitos da Emenda nº 95/2016
Direito fundamental à educação e garantia de equalização federativa em prol do padrão mínimo de qualidade nacional em valor de referência por aluno (debatido no STF no âmbito das Ações Cíveis Originárias 648, 660, 669 e 700)	Fundo de manutenção e desenvolvimento do ensino fundamental e de valorização do magistério – FUNDEF e complementação federal em caso de não atingimento do valor mínimo anual por aluno definido nacionalmente	Emenda Constitucional n.º 14/1996 – alteração do art. 60 do ADCTs	1996 a 2006



Cláusula pétreia afetada	Denominação	Fundamento normativo	Exercícios
Direito fundamental à educação e garantia de equalização federativa em prol do padrão mínimo de qualidade nacional em valor de referência por aluno	Fundo de manutenção e desenvolvimento da educação básica e de valorização dos profissionais da educação – FUNDEB e complementação federal em caso de não atingimento do valor mínimo anual por aluno definido nacionalmente, com piso de complementação fixado em 10% do total dos recursos dos fundos estaduais	Emenda Constitucional n.º 53/2006 – alteração do art. 60 do ADCTs	2006 a 2020
Direito fundamental à educação e garantia de piso de custeio	Descumprimento da meta 20 inscrita no PNE, que trata do dever de aplicação de recursos públicos em educação como proporção do produto interno bruto (10% do PIB até 2024)	Emenda Constitucional n.º 59/2009 – alteração do art. 214 da CR/1988 e Lei n.º 13.005/2014 (PNE)	2014 a 2024 (vigência decenal conforme a Lei 13.005/2014)
Direito fundamental à educação e garantia de equalização federativa em prol do padrão mínimo de qualidade nacional em valor de referência por aluno (em debate no STF com a ADPF 71)	Descumprimento do dever de regulamentar o padrão mínimo de qualidade reproduzido nos conceitos de “Custo Aluno-Qualidade Inicial” (CAQI) e “Custo Aluno-Qualidade” (CAQ)	Art. 206, VII, da Constituição, art. 4º, IX, da Lei n.º 9.394/1996 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional) e Lei n.º 13.005/2014 (estratégias 7.21, 20.6, 20.7, 20.8 e 20.10 do PNE)	2014 a 2024 (vigência decenal conforme a Lei 13.005/2014)

Cláusula pétrea afetada	Denominação	Fundamento normativo	Exercícios
Direitos fundamentais à saúde e à educação, garantias de pisos de custeio progressivos, na medida em que proporcionais à arrecadação da União e pacto federativo (em debate na ADI 5658)	Novo Regime Fiscal e congelamento dos pisos de custeio da saúde e da educação	Emenda Constitucional n.º 95/2016 – inclusão do art. 110 no ADCT com previsão de mera correção monetária para os pisos federais de custeio da saúde e educação de 2018 a 2036	2017 a 2036 para o teto global de despesas primárias da União e 2018 a 2036 para o congelamento dos pisos em saúde e educação

Fonte: Elaboração própria a partir de Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

A partir de tal levantamento, o estudo se ocupa de avaliar, em linhas conclusivas, a existência de eventual conexão entre as diversas emendas constitucionais e omissões que repercutiram, dentre outras consequências, na frágil definição das responsabilidades federativas de cada qual dos entes políticos (uma guerra fiscal de despesas?) e, por conseguinte, na desconstrução do arranjo orgânico-federativo, bem como no processo avançado de desfinanciamento das políticas públicas que amparam os direitos fundamentais à saúde e à educação e a própria erosão do orçamento da seguridade social.

## 2. Microsistema de tutela do custeio constitucionalmente adequado dos direitos fundamentais

Diferentemente do que usualmente se concebe, o dever de financiamento não se lastreia apenas em regras isoladas na Constituição de 1988 a fixar piso de custeio em favor dos direitos à saúde (artigo 198) e à educação (artigo 212), ou ainda acerca do orçamento da seguridade social (artigo 165, §5º, III). A bem da verdade, há uma série de dispositivos que se reforçam

reciprocamente em prol da primazia fiscal dos direitos fundamentais nucleares ao postulado da dignidade da pessoa humana.

A integração sistêmica aqui reputada como necessária opera como verdadeiro eixo dirigente e finalístico dos orçamentos públicos no país, vez que ela é capaz, por exemplo, de justificar a instituição de espécies tributárias destacadas em sua destinação e em seu regime jurídico peculiar, bem como é forte o bastante para situar, na exceção à regra geral de não afetação de impostos, o conteúdo mínimo das despesas incompressíveis e inadiáveis de quaisquer leis orçamentárias anuais.

Incide proteção republicana, portanto suscetível de ser exigida pela sociedade organizada, pelos órgãos de controle e por cada cidadão detentor de direitos subjetivos públicos à saúde, à educação e a todas as prerrogativas materiais nucleares à preservação da vida digna, na forma de um microsistema de tutela do custeio suficiente e progressivo dos direitos fundamentais (PINTO, 2016a).

Se assim não fosse, aliás, nem mesmo razão de ser haveria para a instituição das contribuições sociais como tributo autônomo, tampouco para a pretensão de o Estado cobrar taxas referidas aos serviços públicos capazes de gerar comodidades e bem-estar para o cidadão. É óbvia a correlação de proporcionalidade entre o fluxo da receita tributária e as despesas que visam assegurar o custeio dos direitos fundamentais, como um verdadeiro pacto fundante que fixa a equação sobre quais meios de que o Estado dispõe para atingir quais fins almejados pela sociedade.

Diante de tais premissas, impõe-se erigir a compreensão sobre o aludido microsistema como uma verdadeira estrutura de contenção do retrocesso e de proteção da estabilidade jurídica e da progressividade fiscal do financiamento dos direitos fundamentais, para que seja alcançada a finalidade da sua máxima e progressiva eficácia, de que trata o artigo 5º, parágrafos 1º e 2º, da Constituição.

Fato é que o rol de garantias fundamentais de financiamento adequado dos direitos sociais contempla não só os deveres de aplicação mínima em saúde e educação, o orçamento da seguridade social, ou ainda as vinculações de receita, mas também integra regime de competências federativas, responsabilidades e sanções, como suscitado a seguir, sem pretensão de exaustividade:

- 1) hipóteses de intervenção inscritas nos artigos 34, VII, alínea “e” e 35, III da CR/1988, o que lhes atribui a natureza de *princípios sensíveis*, cuja sanção pelo descumprimento dos deveres de gasto mínimo em saúde e educação enseja vedação de reforma (aprovação de emendas constitucionais) durante o período em que durar a intervenção (artigo 60, parágrafo 1º, da CR/1988);
- 2) condicionamento das transferências de recursos provenientes das receitas de que tratam o inciso II do *caput* do artigo 158, as alíneas “a” e “b” do inciso I e o inciso II do *caput* do artigo 159 (Fundo de Participação dos Municípios – FPM e Fundo de Participação dos Estados – FPE), na forma do artigo 160, parágrafo único, inciso II, da Constituição, em caso de descumprimento do dever de aplicação mínima de recursos em ações e serviços públicos de saúde;
- 3) vedação de transferências voluntárias na forma do artigo 25, IV, alínea “b”, da Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF), em caso de déficit de aplicação quanto aos pisos de custeio em saúde e educação;
- 4) hipótese de rejeição das contas, segundo os artigos 49, IX, e 71, I, da Constituição;
- 5) existência de uma sistemática orçamentária apartada na forma do artigo 165, parágrafo 5º, III, para resguardar o Orçamento da Seguridade Social e assegurar a universalidade da cobertura e do atendimento, bem como a irredutibilidade dos benefícios referidos aos direitos à saúde, à previdência e à assistência social ali

- inseridos, nos moldes do artigo 194, parágrafo único, incisos I e IV, da Constituição;
- 6) espécie tributária das contribuições sociais (artigos 149 e 195 da CR/88), cuja existência no ordenamento brasileiro somente se justifica em face da sua destinação à seguridade social;
  - 7) exceção explícita ao princípio da não afetação do produto da arrecadação de impostos de que trata o artigo 167, IV, da Constituição;
  - 8) organização da política pública em nível constitucional, a exemplo do Sistema Único de Saúde – SUS (artigo 200), do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação – FUNDEB (artigo 211 da CR/1988 e artigo 60 do ADCT) e do Sistema Nacional de Educação e Plano Nacional de Educação (orientado pelo artigo 214, mas cujo conteúdo substantivo tem assento nos princípios do artigo 206 e nos deveres do artigo 208);
  - 9) garantia de continuidade de transferências voluntárias, ainda que o ente político incorra em outras hipóteses normativas de lesão à LRF (parágrafo 3º do artigo 25 da LC 101/2000);
  - 10) impossibilidade de contingenciamento de despesas, na forma do parágrafo 2º do artigo 9º da LRF, algo que, aliás, o próprio Supremo Tribunal Federal bem retomou no julgamento da cautelar sobre o descontingenciamento dos recursos do Fundo Penitenciário na ADPF 347, sobre o Estado Inconstitucional de Coisas no sistema prisional brasileiro;
  - 11) impossibilidade de trestinação a outros fins, na forma do artigo 8º, parágrafo único da LRF;
  - 12) responsabilidade pessoal do gestor em caso de déficit de aplicação, desvio, fluxo irregular ou falta de condicionamento dos repasses, dentre outras formas de mitigar ou fraudar os recursos destinados

à saúde e à educação, segundo dispõem o artigo 208, parágrafo 2º, da Constituição; o artigo 60, XI, do ADCT; o artigo 46 da Lei Complementar 141/2012; o artigo 69, parágrafo 6º, da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei 9.394/1996); o artigo 1º, incisos III, IV e XXIII, do Decreto-Lei 201/1967; artigo 7º, item 9 e artigo 10, itens 4 e 12, da Lei 1079/1950; e o artigo 13 da Lei 8.429/1992;

- 13) dever de implementação progressiva dos direitos no nível máximo de recursos disponíveis, conforme o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (promulgado pelo Decreto 591/1992). E, por fim, mas não menos importante;
- 14) obrigação de adotar medidas até o máximo da disponibilidade orçamentária em prol dos direitos sociais, econômicos e culturais, inscrita no artigo 1º do Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, também conhecido como Protocolo de São Salvador (promulgado pelo Decreto 3.321/1999).

Ou bem o ordenamento constitucional brasileiro precisa ser interpretado e defendido em sua integridade sistêmica, ou guerras fiscais de despesas em educação e saúde, bem como os arremedos de ajuste fiscal via ADCT (como a desvinculação de receitas e o teto de despesas primárias) que lhe negam falseadamente execução, pela via do constrangimento de custeio, acabarão por lhe suplantar a essência.

A esse respeito, Torres (2014) destaca bem a relação de instrumentalidade, na medida em que os orçamentos públicos seriam meios de assegurar a eficácia dos direitos e liberdades fundamentais:

A proteção da efetividade dos direitos e liberdades fundamentais tem máxima eficácia no Estado Democrático de Direito. Por isso, o orçamento público regido por uma Constituição Financeira deve ter como objetivo alocar todos os *meios* ne-

cessários para a realização deste *fim* constitucional do Estado nas sumas máximas possibilidades. [...] Cumpre apenas assinalar o papel do orçamento público como “meio” privilegiado para que se evidencie o controle sobre a realização daqueles fins constitucionais do Estado e sua capacidade de funcionar como instrumento essencial para promover a aplicabilidade dos direitos e liberdades. (TORRES, 2014, p. 359).

Daí porque se reitera aqui a defesa da existência de um verdadeiro microsistema de garantias de custeio juridicamente estável e fiscalmente progressivo, as quais amparam os direitos fundamentais sob a forma de vinculações orçamentárias e organização federativa das responsabilidades de execução e rateio para a consecução das políticas públicas que lhes concernem.

Resgatar a higidez sistêmica de regras e princípios que perfazem um arcabouço protetivo do financiamento dos direitos fundamentais e, em especial, dos direitos sociais no federalismo brasileiro é necessidade premente, sobretudo em face das diversas estratégias – via Ato das Disposições Constitucionais Transitórias ou omissões/esvaziamentos na pactuação federativa – de restrição fiscal à sua progressividade.

Em tempos de contracionismo orçamentário que põe em xeque a relação de proporcionalidade entre o quanto se arrecada e o quanto se deve destinar ao orçamento da seguridade social ou, ainda, aplicar como gasto mínimo em ações e serviços públicos de saúde (ASPS) e em manutenção e desenvolvimento do ensino (MDE), é preciso não só invocar a inconstitucionalidade<sup>4</sup> de quaisquer retrocessos de ordem fiscal, como também é importante fixar a irredutibilidade do rol de obrigações materiais que

---

4 Como tem sido debatido nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 5595 e 5658 que tramitam no Supremo Tribunal Federal.

configuram normas de “maximização da eficácia”<sup>5</sup> dos aludidos direitos no federalismo cooperativo brasileiro.

### **3. Redesenhos normativos mitigam federalismo e financiamento constitucionalmente adequado dos direitos fundamentais: uma inversão deliberada do pacto civilizatório de 1988?**

São dois lados da mesma moeda: a regressividade proporcional de custeio dos direitos fundamentais por parte da União e a fragilização da equitativa descentralização de responsabilidades e repasses federativos que amparam políticas públicas definidas estruturalmente no texto constitucional. Quicá esteja em curso um implícito processo de desconstrução do constitucionalismo dirigente assumido na CF/1988, a pretexto de consolidação fiscal cada vez mais exigente da redução do tamanho do Estado.

A bem da verdade, Bercovici e Massonetto (2006) identificam uma viragem histórica anterior, cuja origem remonta à década de 1970:

O processo histórico brasileiro de reestruturação das finanças públicas não é fruto exclusivo de nossas vicissitudes históricas, mas encaixa-se dentro de um processo mais amplo de mudança da função do orçamento público, do fundo público, a partir das transformações ocorridas no sistema capitalista desde a década de 1970. De acordo com Francisco de

---

5 Segundo Ingo Sarlet (2009, p. 448, grifo nosso), “a proibição de retrocesso, mesmo na acepção mais estrita aqui enfocada, também resulta diretamente do princípio da maximização da eficácia de (todas) as normas de direitos fundamentais. Por via de consequência, o artigo 5º, §1º da nossa Constituição, impõe a proteção efetiva dos direitos fundamentais não apenas contra a atuação do poder de reforma constitucional (em combinação com o artigo 60, que dispõe a respeito dos limites formais e materiais às emendas constitucionais), mas também contra o legislador ordinário e os demais órgãos estatais (já que medidas administrativas e decisões jurisdicionais também podem atentar contra a segurança jurídica e a proteção de confiança), que, portanto, *além de estarem incumbidos de um dever permanente de desenvolvimento e concretização eficiente dos direitos fundamentais (inclusive e, no âmbito da temática versada, de modo particular os direitos sociais) não pode – em qualquer hipótese – suprimir pura e simplesmente ou restringir de modo a invadir o núcleo essencial do direito fundamental ou atentar, de outro modo, contra as exigências da proporcionalidade*”.



Oliveira, a grande função do fundo público durante o período do chamado “consenso keynesiano” (1945-1973) foi a de produção de anti-valor, ou seja, por meio de direitos sociais e serviços públicos, com o crescimento do “salário indireto”, garantir a reprodução da mão-de-obra, da força de trabalho necessária para manter e acelerar o processo de acumulação de capital. Os orçamentos do chamado Estado Social teriam, então, a característica fundamental de garantir direitos e a prestação de serviços públicos para a maioria da população.

No entanto, as mudanças do processo de acumulação de capital, notadamente a ‘financeirização’ do capitalismo como ocorre a partir da década de 1970, e a chamada “transfiguração crítica” (Luiz Gonzaga Belluzzo), ou seja, o desenvolvimento tecnológico a um nível tal que chega a dispensar a força de trabalho humana, vão alterar a função do fundo público no sistema capitalista. O fundo público continua sendo um instrumento essencial, mas não serve mais, preponderantemente, para, por meio de direitos sociais e serviços públicos, assegurar a reprodução da força de trabalho, passando também a ser disputado com o objetivo de garantir a remuneração do próprio capital.

A partir da década de 1980, a retórica do controle do déficit público, vinculada ao discurso neoliberal de repúdio ao Estado, é acompanhada pelo aumento dos gastos públicos, graças às despesas com a política monetária, especialmente as altas taxas de juros. O déficit público defendido por autores como John Maynard Keynes e Michal Kalecki era o déficit público do pleno emprego. Hoje é o déficit público que garante a remuneração para o capital.

Esta crise de financiamento do setor público é ainda mais grave nos países periféricos, como o Brasil, em que há insuficiência de recursos para o financiamento público da acumulação de capital. Portanto, para garantir a atração dos investimentos privados, o Poder Público brasileiro tem que estabilizar o valor real dos ativos das classes proprietárias. Ou seja, o orçamento público deve estar voltado para a garantia do investimento privado, para a garantia do capital privado, em detrimento dos direitos sociais e serviços pú-

blicos voltados para a população mais desfavorecida. Assim, nesta etapa, o direito financeiro, na organização do espaço político-econômico da acumulação, passa a servir a uma nova função do Estado – tutela jurídica da renda do capital e da sanção de ganhos financeiros privados, a partir da alocação de garantias estatais ao processo sistêmico de acumulação liberado pelo capital financeiro. (BERCOVICI; MASSONETTO, 2006, p. 67-69).

O que está por trás desse impasse é algo profundamente estrutural e implica três questões: quem paga a conta dos direitos que socialmente foram pactuados na Constituição de 1988 em condições de igual dignidade para todos os cidadãos brasileiros? Qual é a razão de ser do Estado brasileiro, sobretudo em face das suas complexas inter-relações com a sociedade e o mercado? Qual é o nível de desigualdade real que a sociedade suporta em prol da livre-iniciativa do mercado e da livre organização da vida em sociedade, para que o pressuposto formal da igualdade de direitos não seja hipocrisia retórica?

Para responder a tais perguntas é preciso reconhecer, no âmbito das finanças públicas, que há sempre disputas entre maior ou menor endividamento público, maior ou menor tributação, maior ou menor leque de serviços públicos, maior ou menor inflação... Trata-se de sopesar equitativamente a equação sobre os meios disponíveis para assegurar universalidade, modicidade de custeio (ou, por vezes, gratuidade) e continuidade de políticas públicas que operacionalizam o rol pactuado de direitos fundamentais na federação brasileira.

O desafio é administrar os diversos conflitos distributivos entre perdedores e ganhadores em tempos de evidenciada escassez e de maior clareza sobre a desigualdade não só no Brasil, como no mundo, sobretudo, após a crise de 2008. Wolfgang Streeck (2013) leciona, a esse respeito, com lucidez rara:

enquanto se puder confiar na capacidade de os Estados pagarem aos seus credores, o financiamento parcial permanente da atividade dos Estados através do endividamento é mesmo do interesse dos proprietários dos recursos monetários. O triunfo dos vencedores na luta pela distribuição no mercado e na luta com a repartição de Finanças só será total quando puderem investir de forma segura e lucrativa o capital que ganharam ao Estado e à sociedade. Por isso, eles têm interesse num Estado que não só deixe o seu dinheiro na sua posse [mediante redução gerais da carga tributária ou de renúncias fiscais], mas também o absorva, depois, na forma de crédito, que o guarde de forma segura, que, ainda por cima, lhes pague juros pelo dinheiro emprestado (em vez de confiscado [pela via tributária]), e que, por fim, lhes proporcione a possibilidade de transferir este dinheiro para a próxima geração da sua família – pagando um imposto sucessório que há muito se tornou insignificante. Deste modo, o Estado, enquanto Estado endividado, contribui significativamente para a perpetuação da estratificação social e da desigualdade social daí decorrente, ao mesmo tempo que se submete, bem como à sua atividade, ao controle por parte dos seus credores, que aparecem sob a forma de “mercados”. Este controle associa-se ao controle democrático por parte dos cidadãos, podendo sobrepor-se a este ou até mesmo – como se anuncia atualmente, na transição do Estado endividado para o Estado de consolidação [tal como feito na Emenda 95/2016] – eliminá-lo progressivamente. (STREECK, 2013, p. 126-127).

No Brasil, as escolhas centrais sobre (1) “quem paga a conta?”, (2) “qual a razão de ser do Estado?” e (3) “qual nível de desigualdade é admitido?” não foram especificamente submetidas ao crivo da sociedade em franco debate de revisão do pacto constitucional de 1988, a despeito das inúmeras iniciativas que visavam – de forma tergiversadora – à sua redução de escopo para fins de estabilização monetária, equilíbrio fiscal e livre flutuação cambial.

Diante da perenização da DRU, do teto para despesas primárias, do esvaziamento da responsabilidade solidária na política pública educacional

(haja vista o destino do SNE e do falseado esvaziamento do dever de complementação federal ao FUNDEF/FUNDEB/CAQi), bem como diante da regressividade proporcional de custeio federal na saúde, consuma-se com clareza o processo que Bercovici e Massonetto (2006) denominaram de “constituição dirigente invertida”:

a constituição dirigente das políticas públicas e dos direitos sociais é entendida como prejudicial aos interesses do país, causadora última das crises econômicas, do déficit público e da “ingovernabilidade”; a constituição dirigente invertida, isto é, a constituição dirigente das políticas neoliberais de ajuste fiscal é vista como algo positivo para a credibilidade e a confiança do país junto ao sistema financeiro internacional. Esta, a constituição dirigente invertida, é a verdadeira constituição dirigente, que vincula toda a política do Estado brasileiro à tutela estatal da renda financeira do capital, à garantia da acumulação de riqueza privada. (BERCOVICI; MASSONETTO, 2006, p. 73).

A inversão de prioridades alocativas definidas constitucionalmente, com tamanhos redesenhos orçamentário-financeiros, traz consigo, como bem suscitara Streeck (2013), severo risco de recessão democrática e revisionismo histórico contra o pacto constitucional de 1988:

O objetivo principal dos credores dos Estados no conflito com os seus cidadãos tem de consistir em garantir que, em caso de crise, é dada prioridade aos seus direitos sobre os direitos do povo do Estado – prioridade do serviço da dívida em relação à prestação de serviços de interesse geral. A melhor maneira de o conseguir consiste na criação de instrumentos – de preferência, consagrados na constituição –, como o “travão ao endividamento” [equivalente no Brasil ao teto global de despesas primárias da Emenda 95/2016], que restringem a soberania dos eleitores e dos futuros governos no que diz respeito às finanças públicas. A criação de instrumentos deste tipo pode ser forçada através de prêmios de ris-

co de obrigações mais elevados, ou premiada, baixando estes prêmios de risco. Em princípio, está em causa um problema central do direito das insolvências, projetado para a política financeira estatal: que direitos têm prioridade em caso de falência? (STREECK, 2013, p. 137).

É necessário, mais do que nunca, falar sobre a ordenação de prioridades alocativas nas relações entre Estado, sociedade e mercado, para que a democracia substantiva e o pacto constitucional brasileiros sobrevivam aos riscos de captura e autodestruição por dentro do ciclo orçamentário interdito à pretensão de efetividade dos direitos sociais.

Em caráter provisoriamente conclusivo, o levantamento dos redesenhos arrolados na tabela constante da introdução será empreendido no próximo e último capítulo, de forma mais detida. Tais redesenhos revelam problemas crônicos que se acumulam finalística e historicamente, de modo a esvaziar o arcabouço protetivo constitucional da garantia de financiamento mínimo dos direitos sociais à saúde e à educação, bem como do arranjo sistêmico da seguridade social. Sem se elucidar a tendência ampliada de fragilidades federativas e fiscais, será pragmaticamente ilusória e estéril a pretensão de se enfrentar pontuais lesões ao ordenamento jurídico, no âmbito dos órgãos de controle que reclamam a máxima eficácia dos direitos fundamentais e o pleno funcionamento do federalismo brasileiro.

#### **4. À guisa de considerações finais: guerra fiscal de despesas na federação esvazia o microsistema de tutela do custeio constitucionalmente adequado dos direitos fundamentais**

Ao longo do estudo, buscou-se associar o processo de erosão do federalismo brasileiro, sobretudo em sua dimensão fiscal, com a errática trajetória de falseamentos e retrocessos no financiamento dos direitos sociais amparados por vinculação orçamentária.

No balanço das três décadas de vigência da Constituição Federal, é preciso realizar um esforço sistêmico de observar, em perspectiva finalístico-comparativa, a desconstrução feita pela DRU do Orçamento da Seguridade Social (de que trata o art. 165, §5º, III, da CR/1988), os falseamentos e retrocessos empreendidos pela União nos gastos mínimos em saúde e educação e, por fim, a instituição de um teto global de despesas primárias, que congelou, em valores reais referidos ao ano-base de 2016, o patamar das despesas primárias federais até o exercício financeiro de 2036 (Novo Regime Fiscal dado pela Emenda 95/2016).

Eis o diagnóstico de um horizonte deliberado de inversão do constitucionalismo dirigente brasileiro (BERCOVICI; MASSONETTO, 2006), que se extrai da leitura coordenada dos seguintes fenômenos normativos:

(1) A desvinculação de receitas da União (DRU), perenizada ao longo de oito emendas constitucionais via Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT). A vigência temporalmente dilatada da desvinculação de receitas da União (DRU) se verifica com a sua instituição por meio da Emenda Constitucional de Revisão nº 1, de 1º de março de 1994, e suas sucessivas prorrogações por meio de 7 (sete) emendas ao ADCT para estender a sua vigência até 31 de dezembro de 2023 (Emendas Constitucionais n.º 10, de 4 de março de 1996; n.º 17, de 22 de novembro de 1997; n.º 27, de 31 de março de 2000; n.º 42, de 19 de dezembro de 2003; n.º 56, de 20 de dezembro de 2007; n.º 68, de 21 de dezembro de 2011; e nº 93, de 8 de setembro de 2016). Desde 1994 e assim será até 2023, a União desvincula<sup>6</sup> parcialmente fontes de receitas vinculadas à seguridade social para custear –

---

6 A esse respeito, ver GENTIL, Denise Lobato. *A política fiscal e a falsa crise da seguridade social brasileira – análise financeira do período 1990-2005*. 2005. Tese (Doutorado) – Instituto de Economia da UFRJ. 2005. Disponível em: [http://www.ie.ufrj.br/images/pesquisa/publicacoes/teses/2006/a\\_politica\\_fiscal\\_e\\_a\\_falsa\\_crise\\_da\\_seguridade\\_social\\_brasileira\\_analise\\_financeira\\_do\\_periodo\\_1990\\_2005.pdf](http://www.ie.ufrj.br/images/pesquisa/publicacoes/teses/2006/a_politica_fiscal_e_a_falsa_crise_da_seguridade_social_brasileira_analise_financeira_do_periodo_1990_2005.pdf) e PINTO, Élica Graziane. Seis vezes DRU: flexibilidade orçamentária ou esvaziamento de direitos sociais? *De jure: revista jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais*, n. 11, p. 511-537, jul./dez. 2008. Disponível em: [https://aplicacao.mpmg.mp.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/120/Seis%20vezes%20DRU\\_Pinto.pdf?sequence=1](https://aplicacao.mpmg.mp.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/120/Seis%20vezes%20DRU_Pinto.pdf?sequence=1).

direta ou indiretamente – despesas com o seu regime próprio de previdência (arts. 40 e 42 da CF), que obviamente não estão inseridos na sistemática dos arts. 194 a 204 da Constituição de 1988.

Ao longo dos 29 anos de vigência da DRU, está mitigado o escopo da garantia de haver orçamento específico – com fonte de custeio própria – para a seguridade social, no que se incluem as contribuições sociais como espécie tributária autônoma e não suscetível de repartição federativa (art. 165, § 5º, III, c/c art. 195, ambos da CR/1988). A perpetuação da DRU via ADCT lesa os arts. 167, IV, 195, 196 e 198 da CR/1988, ao faticamente dar causa à insuficiência de recursos para o custeio constitucionalmente adequado dos direitos sociais (aqui, em especial, o direito à saúde) amparados por diversas formas de vinculação de receita e/ou despesa, em rota de lesão aos princípios da vedação de retrocesso e vedação de proteção insuficiente.

Some-se a isso o fato de que a DRU nega aos entes subnacionais a possibilidade de repartição tributária, em uma rota de tergiversação sobre a trestinação das contribuições sociais para a seguridade social para outros fins alheios aos determinados pelo texto permanente da Constituição de 1988. A esse respeito, aliás, foi proposta a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 523, em 11 de junho de 2018. Isso porque a DRU lesa também o dever de repartição federativa a que se referem os arts. 157 a 159, o que – por via transversa – mitiga o dever de financiamento federativamente solidário dos direitos fundamentais (haja vista, por exemplo, o teor do art. 30, VI e VII, art. 198, §3º, II e art. 211, §1º, todos da Constituição).

A pretexto de ajuste fiscal longo e nada transitório, tampouco excepcional, a desvinculação de receitas, objetivamente, mitiga, ainda que parcialmente, a natureza jurídica das contribuições sociais, além de reduzir as disponibilidades orçamentário-financeiras que capacitam o Estado a garantir direitos sociais. Aqui cumpre reiterar que são afetados notadamente direitos que, por sua relevância, tiveram garantia constitucional de financiamento, seja pela via da receita vinculada, seja pela via do patamar mínimo

de gasto, seja ainda por meio de fundos e outras sistemáticas de custeio apartado da ampla discricionariedade orçamentária.

Impugnar a DRU como inconstitucional é algo que pode ser extraído da constatação fática de que a regra de excepcionalidade e aventada transição a um regime econômico de estabilidade monetária (em transição desde 1994?) não pode permanecer indefinidamente, até porque a flexibilidade orçamentária trazida “transitoriamente” por tal instituto e pelos seus antecedentes congêneres (Fundo Social de Emergência – FSE e Fundo de Estabilização Fiscal – FEF) não pode implicar o esvaziamento normativo da garantia de custeio adequado para os direitos sociais, tampouco do pacto federativo.

O decurso do tempo e a sucessão de emendas meramente tendentes à prorrogação de prazo de vigência nos trazem a comprovação fática da perda dos pressupostos de norma transitória e excepcional ao longo das oito emendas acima arroladas. Desse modo é que a perpetuação da desvinculação de receitas da União via ADCT tem se revelado como desvio de finalidade das regras de competência para instituição de contribuições sociais e das demais formas de vinculação orçamentária previstas constitucionalmente.

(2) A falta de regulamentação do Sistema Nacional de Educação (SNE) previsto no art. 214 da Constituição e no art. 13 da Lei nº 13.005, de 25 de junho de 2014 (Plano Nacional de Educação – PNE). Trata-se de omissão em regulamentar o sistema que deveria articular os sistemas de ensino de todos os entes da federação, em regime de colaboração, para efetivação das diretrizes, metas e estratégias do planejamento setorial da educação. A União nega-se a assumir sua cota de responsabilidade pela educação básica obrigatória, não só por meio do esvaziamento do SNE, como também falseia o dever federal de complementação referido ao valor mínimo anual por aluno, de que trata o art. 211, §1º, da Constituição de 1988. Tal falseamento ocorreu no cálculo da complementação devida ao Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério (FUNDEF) e foi levado ao debate no Supremo Tribunal Federal no julga-



mento conjunto<sup>7</sup> das Ações Cíveis Originárias 648/BA, 660/AM, 669/SE e 700/RN, quando foi determinado o ressarcimento da complementação feita aquém do parâmetro constitucional no período de 1998 a 2007. Há ainda esvaziamento análogo no que diz respeito à complementação federal ao Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (FUNDEB), sobretudo no que concerne à omissão de regulamentação do Custo Aluno-Qualidade Inicial (CAQi) e do Custo Aluno-Qualidade (CAQ), como parâmetros definidos nas estratégias 7.21, 20.6, 20.7, 20.8 e 20.10 do PNE.

Vale lembrar, do ponto de vista da cooperação federativa, que a omissão da União e dos Estados em assegurar assistência técnica e financeira, no exercício das suas funções redistributiva e supletiva para fins de equalização das oportunidades educacionais e padrão mínimo de qualidade de que trata o art. 211, §1º, da Constituição Federal, enseja responsabilidade solidária pelos sistemas de ensino demandados, para além do dever formal de colaboração entre eles, sob pena de lesão ao direito à educação pública

---

7 Segundo noticiado em 6 set. 2017 no seguinte endereço <http://stf.jus.br/portal/cms/ver-NoticiaDetalhe.asp?idConteudo=354959> (acesso em 10/11/2017): “Por maioria de votos, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), em sessão nesta quarta-feira (6), condenou a União ao pagamento de diferenças relacionadas à complementação do Fundo de Manutenção e de Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério (Fundef). De acordo com a decisão, o valor mínimo repassado por aluno em cada unidade da federação não pode ser inferior à média nacional apurada, e a complementação ao fundo, fixada em desacordo com a média nacional, impõe à União o dever de suplementação desses recursos. Também ficou estabelecido que os recursos recebidos retroativamente deverão ser destinados exclusivamente à educação.

[...] O Fundef foi instituído, por meio da Lei 9.424/1996, como fundo financeiro de natureza contábil e sem personalidade jurídica, gerido pela União e composto por 15% do ICMS e do IPI-exportação arrecadados, e do mesmo percentual para fundos de participação obrigatórios (FPE e FPM) e ressarcimento da União pela desoneração de exportações. Não atingido o piso com a aplicação apenas dos recursos estaduais e municipais, a lei determinava o aporte da União para efetuar a complementação.

No entendimento dos estados, a União descumpriu a determinação constitucional, pois efetuou a complementação com base em coeficientes regionais, e não no Valor Médio Anual por Aluno (VMAA). A União, por sua vez, alegou que os fundos seriam de natureza meramente contábil e independentes entre si, devendo ser calculados conforme critérios unicamente regionais.”

de qualidade e ao pacto federativo, bem como de afronta aos artigos 23, V, 30, VI, e 212, §3º, todos da Constituição de 1988, aos artigos 74 a 76 da LDB e ao art. 7º do PNE.

É nesse contexto que seria cabível a responsabilização da União pela sua omissão na regulamentação do padrão mínimo de qualidade do ensino a que se referem o art. 74 da LDB e o art. 206, VII, da Carta de 1988, bem como determinam as citadas estratégias 20.6, 20.7, 20.8 e 20.10 do PNE. Interessante aqui rememorar que, em 2014, o Tribunal de Contas da União (TCU), por meio do Acórdão 618 do seu Pleno, determinara que, em 90 dias, houvesse tal normatização, conforme bem se depreende dos seguintes itens da conclusão e do voto do ministro relator Valmir Campelo:

#### VI.4.3 Conclusão

278. Independentemente das controvérsias, a prolongada indefinição de padrões mínimos de qualidade de ensino, tal como preconizado no art. 4ª, IX, da LDB, reduz severamente a efetividade do estabelecimento do valor mínimo por aluno, que assegure um ensino de qualidade e sirva de parâmetro orientador da complementação da União ao Fundeb de cada estado.

*279. Para além da eficiência alocativa dos recursos destinados à educação, o estabelecimento de um padrão mínimo de qualidade é peça essencial do pacto federativo como balizadora do direito que têm os estados ao cofinanciamento da União para proporcionar aos estudantes de suas redes de ensino um nível basilar e razoavelmente homogêneo de qualidade.*

[...] ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, com fundamento no §2º do art. 41 da Lei 8.443/1992 combinado com os incisos II e III do art. 250 do Regimento Interno, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. determinar ao Ministério da Educação que apresente a esta Corte, em 90 (noventa) dias a contar da ciência deste acórdão, plano de ação indicando etapas, prazos e responsáveis para:

[...] 9.1.3. regulamentar os padrões mínimos de qualidade de ensino (art. 4º, IX, da LDB) e definir, a partir desses padrões, valor mínimo por aluno que assegure ensino de qualidade e sirva de parâmetro orientador da complementação da União ao Fundeb de cada estado (art. 60, V, do ADCT). (grifo nosso).

O posicionamento firme do TCU dialoga responsável e profundamente com o esforço do Conselho Nacional de Educação, cuja Câmara de Educação Básica, desde 2010, já havia tentado parametrizar a noção de padrão mínimo de qualidade por meio do Parecer CNE/CEB 08, no qual fora adotada a noção de Custo Aluno-Qualidade Inicial (CAQi).

A ideia do aludido órgão de controle social era a de estimar o custo de padrões básicos de funcionamento de todas as escolas públicas, como o tamanho adequado das turmas, formação continuada para os educadores, salários e carreira dignos para os profissionais, instalações, equipamentos e outros insumos como laboratórios, bibliotecas, quadras poliesportivas, materiais didáticos etc.

Porém, o Parecer CNE/CEB 08/2010, para vigorar, precisava ser homologado pelo Ministério da Educação, o que, infelizmente, não foi feito, perpetuando a lacuna normativa (omissão inconstitucional) até os presentes dias. Cabe lembrar que, em face do Acórdão TCU 618/2014, o Ministério da Educação recorreu e obteve a brecha processual de computar o início do prazo de 90 dias a partir de 22/4/2015, quando foi prolatado o Acórdão 906/2015 daquela Corte de Contas. De toda sorte, também nesse segundo marco temporal, a inadimplência já se consumou em face do controle externo.

Perante a sociedade e os demais órgãos de controle, a última e até, então, principal fronteira de argumentos frágeis usados pela União para se esquivar ruiu exatamente com a chegada da efeméride do aniversário de dois anos do PNE. Isso porque o governo federal alegava ainda estar dentro do prazo previsto nas estratégias 7.21, 20.6 e 20.7 do PNE, que lhe confeririam até o

dia 25/6/2016 para traçar o padrão mínimo de qualidade do ensino dentro do CAQi. Em todos os cenários acima, depreende-se que a recalcitrância do governo federal em regulamentar o padrão mínimo de qualidade do ensino tem correlação direta com o seu dever de complementar os recursos vertidos pelos entes subnacionais ao ciclo da educação básica obrigatória.

Ora, a União tem se esquivado da sua responsabilidade federativa de atuar redistributiva e supletivamente em matéria educacional, o que esvazia a perspectiva do constituinte originário de que fosse garantida a equalização das oportunidades educacionais e o padrão mínimo de qualidade do ensino.

(3) A regressividade proporcional da participação federal no volume global de aplicação de todos os entes da federação em ações e serviços públicos de saúde (ASPS). O marco inicial – a partir de onde se desenrola a trajetória errática e tendente à regressividade do dever federal de gasto mínimo em saúde – remonta ao art. 55 do ADCT, que previa a alocação mínima de 30% do orçamento da seguridade social para o “setor de saúde”. O texto originário da Constituição de 1988 buscou garantir sustentabilidade financeira às ações da seguridade social, por meio da fixação de um justo equilíbrio entre a saúde e as demais áreas (previdência e assistência social) na divisão de seu orçamento na mesma proporção da população atendida.

Ocorre que tal regime protetivo da Constituição Federal jamais foi cumprido. Isso porque, nos seus 30 anos de vigência, sucederam-se regras seletivas e tendentes à regressividade de regime jurídico definidas exclusivamente em favor do governo federal na Emenda Constitucional nº 29, de 13 de setembro de 2000 (já que a União era o único ente que não tinha piso fixado em proporção da sua arrecadação de impostos), na Emenda nº 86, de 17 de março de 2015 (que estabeleceu os subpisos impugnados pela ADI 5595/DF e retirou o caráter de fonte adicional de custeio dos recursos do pré-sal), e na Emenda nº 95, de 15 de dezembro de 2016 (que assegurou mera correção monetária ao piso federal em saúde até 2036, tomando como base de cálculo inicial o gasto realizado em 2017).

(4) O “Novo Regime Fiscal” foi estabelecido pela citada Emenda 95, com o intuito de fixar teto de despesas primárias federais de 2017 a 2036, conforme o patamar de aplicação verificado em 2016, a partir do qual somente seria assegurada a correção monetária nos anos subsequentes. Cabe, em especial, destacar o fato de que o art. 110 do ADCT, trazido pela EC 95/2016, retirou a relação de proporcionalidade entre a arrecadação federal e os deveres de gasto mínimo em saúde e educação.

A despeito de não ter promovido revogação ou alteração expressa dos arts. 198 e 212 do texto permanente da Constituição, o citado dispositivo “transitório” afastou – durante o lapso temporal de 2018 a 2036 – o dever de aplicação mínima de recursos em saúde e educação de forma automaticamente vinculada a determinados percentuais da arrecadação federal (respectivamente 15% da receita corrente líquida e 18% da receita de impostos).

De 2018 em diante, a União obrigou-se a resguardar tão somente o quanto aplicou no ano anterior, corrigido pela variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo – IPCA, publicado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Tecnicamente foi alterada não só a base de cálculo do piso, como também o indexador que anualmente lhe quantifica o montante devido. Daí é que decorre a perspectiva de que a mera correção monetária, a partir da base de cálculo fixada inicialmente em 2017, desconstruiu a relação de proporcionalidade entre receitas federais e seu dever de gasto mínimo em saúde e educação.

Sem garantia de proporcionalidade com o comportamento da arrecadação, resta pragmaticamente distante a possibilidade de progressividade real de custeio para tais áreas em face do teto imposto pela Emenda 95 e do conflito distributivo no orçamento geral da União.

As quatro grandes iniciativas acima arroladas, assim lidas e interpretadas conjuntamente, apontam para uma tendência histórica consistente de redução teleológica e fiscal do pacto civilizatório celebrado em 1988. O que

está em xeque, como visto ao longo do artigo, é o eixo estrutural concebido na Constituição Federal de os orçamentos públicos serem orientados primordialmente pelo dever de financiamento constitucionalmente adequado dos direitos fundamentais em uma federação equilibrada.

Nesse contexto, soa como retórica distante<sup>8</sup> o alerta dado pelo ministro Celso de Mello, no âmbito da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 45 (ADPF 45),<sup>9</sup> de que não caberia a frustração da efetividade de direitos fundamentais em nome de restrições orçamentárias falseadas:

a realização dos direitos econômicos, sociais e culturais – além de caracterizar-se pela gradualidade de seu processo de concretização – depende, em grande medida, de um inescapável vínculo financeiro subordinado às possibilidades orçamentárias do Estado, de tal modo que, comprovada, objetivamente, a incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal, desta não se poderá razoavelmente exigir, considerada a limitação material referida, a imediata efetivação do comando fundado no texto da Carta Política.

Não se mostrará lícito, no entanto, ao Poder Público, em tal hipótese – mediante indevida manipulação de sua atividade financeira e/ou político-administrativa – criar obstáculo artificial que revele o ilegítimo, arbitrário e censurável propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar o estabelecimento e a preservação, em favor da pessoa e dos cidadãos, de condições materiais mínimas de existência.

Cumpra advertir, desse modo, que a *cláusula da “reserva do possível”* – ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível – não pode ser invocada, pelo Estado, com a

---

8 A esse respeito, ver NEVES, M. *A constitucionalização simbólica*. Segundo Neves (2007), a legislação simbólica vive um déficit de concretização normativa (incapacidade de dirigir positivamente condutas), por extremar seu papel político-ideológico.

9 Cuja transcrição encontra-se disponível em <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo345.htm>. Acesso em: 20 set. 2016.

finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade. (grifo nosso).

Diante da inversão de prioridades alocativas a que se referem Bercovici e Massonetto (2006) e Streeck (2013), o pacto civilizatório de 1988 deixa de ser comprometido com o microsistema de tutela do custeio dos direitos fundamentais (PINTO, 2016a) e com o federalismo cooperativo (garantias financeira e orgânica que asseguram a eficácia dos direitos sociais), para assumir cada vez mais a face hipócrita do ADCT, como se esse fora o seu “Retrato de Dorian Gray” (PINTO, 2016b).

O ministro Celso de Mello, no RE nº 581.352 AgR/AM,<sup>10</sup> bem havia alertado que é preciso intervenção judicial diante da “omissão do Poder Público [que] representava um inaceitável insulto a direitos básicos assegurados pela própria Constituição da República, mas cujo exercício estava sendo inviabilizado por contumaz (e irresponsável) inércia do aparelho estatal”.

As previsões supostamente transitórias da DRU e do teto global de despesas primárias no ADCT se somam aos descumprimentos e falseamentos cumulativos (uma guerra fiscal?) na pactuação federativa das políticas públicas de saúde (SUS) e educação (SNE), provocados, sobretudo, pelo governo federal. A despeito de estar – em tese – amparada em emendas constitucionais que revisitaram o regime jurídico acerca do seu dever de financiamento desses direitos sociais, a União, há três décadas, tem dado causa a um “Estado de Coisas Inconstitucional” que fragiliza a consecução federativamente equilibrada de tais nucleares políticas públicas.<sup>11</sup>

---

10 STF. Órgão Julgador: Segunda Turma. Julg. 29.10.2013. DJe-230, 21 nov. 2013.

11 Como suscitado em PINTO, E. G. Estado de Coisas Inconstitucional na política pública de saúde brasileira. In: *Futuros do Brasil: ideias para ação*. Rio de Janeiro: Centro de Estudos Estratégicos da Fiocruz, 2017. Disponível em: [http://www.cee.fiocruz.br/sites/default/files/Artigo\\_Elida\\_Graziane.pdf](http://www.cee.fiocruz.br/sites/default/files/Artigo_Elida_Graziane.pdf). Acesso em: 20 jan. 2018.

A conjugação entre instabilidade jurídica e regressividade fiscal afronta os princípios da vedação de retrocesso e da vedação de proteção insuficiente, haja vista o descumprimento dos imperativos de tutela que amparam e garantem a eficácia dos direitos fundamentais. Não é demasiado lembrar, até mesmo como baliza última de contenção desse processo paulatino e cumulativo de esvaziamento semântico do constitucionalismo brasileiro, que a força irradiante dos direitos fundamentais na Constituição de 1988 se espalha para seu custeio, no qual é vedado desconstruir o nível de proteção fixado formalmente pelo ordenamento. A esse respeito, vale retomar aqui excerto da medida cautelar concedida pelo ministro Ricardo Lewandowski na ADI nº 5595, que firmou, com indubitável clareza, o princípio da vedação de retrocesso e, portanto, resgatou o dever de progressividade no custeio mínimo do direito fundamental à saúde, nos seguintes termos:

a ocorrência de reforma constitucional que vise ao aprimoramento dos direitos e garantias fundamentais é medida desejável de atualização dos fins e preceitos da CF, mas alterações que impliquem retrocesso no estágio de proteção por eles alcançado não são admissíveis, ainda que a pretexto de limites orçamentário-financeiros.

Não é produto do acaso a confluência das quatro dimensões analisadas até aqui: desconstrução do Orçamento da Seguridade Social por meio da DRU, instabilidade/descontinuidade normativa dos pisos federais em saúde e educação e o Novo Regime Fiscal dado pela Emenda 95/2016. Em todos esses fenômenos normativos, há a disparidade de tratamento em favor da União e, por conseguinte, sobrecarga de custeio para os entes subnacionais, com a redução proporcional do *quantum* aplicado por aquela.

Tal como debatido pelo STF nos autos da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347, a detecção e a formal decretação de um global “estado de coisas” de determinada política pública como inconstitucional não só situam o problema em seu devido patamar estrutural, como também reconhecem que as medidas necessárias à sua resolução devem levar em conta



“uma multiplicidade de atos comissivos e omissivos dos Poderes Públicos [...], incluídos os de natureza normativa, administrativa e judicial”.

No concernente ao pacto federativo, à seguridade social e aos direitos fundamentais à saúde e à educação, sustenta-se aqui ser inadiável o diagnóstico do “Estado de Coisas Inconstitucional” quanto à fragilidade e à descontinuidade das políticas públicas que deveriam lhes assegurar efetividade, até para que se evidencie a interconexão entre os impasses e omissões históricos na federação brasileira, bem como para que sejam implementadas rotas de pactuação intergovernamental que não sejam preteridas ou fraudadas.

Sem o reconhecimento da omissão estrutural<sup>12</sup> da União quanto ao arranjo federativo e ao financiamento adequado dos direitos sociais amparados por vinculação orçamentária, não se viabilizará alternativa possível para fazer face ao “quadro de violação massiva e persistente”, “decorrente de falhas estruturais e falência de políticas públicas e cuja modificação depende de medidas abrangentes de natureza normativa, administrativa e orçamentária”.<sup>13</sup>

Não se assegura direito fundamental prestacional sem financiamento juridicamente estável e fiscalmente progressivo em uma federação efetivamente cooperativa, porque fiscalmente equilibrada. Impregnar a agenda fiscalizatória de todos os órgãos de controle para que se ocupem de tal impasse estrutural é um dos maiores desafios atuais à efetividade dos direitos sociais.

Para tanto é preciso que os entes subnacionais tomem ciência do impasse maior que lhes atinge e denunciem formal e institucionalmente o desequilíbrio na governança federativa da educação, da saúde e da seguridade social como um todo, perante todas as instâncias cabíveis de con-

---

12 Como já sustentamos em PINTO, Élica Graziane. Da saúde ao sistema prisional, vivemos um Estado de Coisas Inconstitucional. *Consultor Jurídico*, 31 jan. 2017. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2017-jan-31/contas-vista-saude-aos-presidios-temos-estado-coisas-inconstitucional>.

13 Apenas para usar, em caráter analógico, os termos empregados na medida cautelar deferida na ADPF nº 347 pelo Supremo Tribunal Federal.

tenção desse “Estado de Coisas Inconstitucional”. Com isso, seria possível devidamente ressituar a questão do déficit de eficácia dos aludidos direitos fundamentais na busca da macrojustiça<sup>14</sup> orçamentária atinente à consecução das políticas públicas que lhes materializam.

## Referências

BARROSO, L. R. *O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas*. 2.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1993.

BERCOVICI, G.; MASSONETTO, F. A Constituição dirigente invertida: a blindagem da Constituição financeira e a agonia da Constituição econômica. *Boletim de Ciências Econômicas*, XLIX. Coimbra: Universidade de Coimbra, 2006. p. 2-23.

CANOTILHO, J. J. G. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 1999.

\_\_\_\_\_. *Estudo sobre direitos fundamentais*. São Paulo: Revista dos Tribunais; Portugal: Coimbra Editora, 2008.

---

14 Esse termo foi suscitado pelo ministro Gilmar Mendes, no julgamento da STA 175-AgR/CE pelo Supremo Tribunal Federal, no seguinte contexto: “[...] em razão da inexistência de suportes financeiros suficientes para a satisfação de todas as necessidades sociais, enfatiza-se que a formulação das políticas sociais e econômicas voltadas à implementação dos direitos sociais implicaria, invariavelmente, escolhas alocativas. *Essas escolhas seguiriam critérios de justiça distributiva (o quanto disponibilizar e a quem atender), configurando-se como típicas opções políticas, as quais pressupõem ‘escolhas trágicas’ pautadas por critérios de macrojustiça*. É dizer, a escolha da destinação de recursos para uma política e não para outra leva em consideração fatores como o número de cidadãos atingidos pela política eleita, a efetividade e a eficácia do serviço a ser prestado, a maximização dos resultados etc.

Nessa linha de análise, argumenta-se que o Poder Judiciário, o qual estaria vocacionado a concretizar a justiça do caso concreto (microjustiça), muitas vezes não teria condições de, ao examinar determinada pretensão à prestação de um direito social, analisar as consequências globais da destinação de recursos públicos em benefício da parte, com invariável prejuízo para o todo. [...] Ainda que essas questões tormentosas permitam entrever os desafios impostos ao Poder Público e à sociedade na concretização do direito à saúde, é preciso destacar de que forma a nossa Constituição estabelece os limites e as possibilidades de implementação deste direito” (grifo nosso).

\_\_\_\_\_. Política pública não pode ser decidida por tribunal. *Consultor Jurídico*, 23 out. 2011. Disponível em: [www.conjur.com.br/2011-out-23/entrevista-gomes-canotilho-constitucionalista-portugues](http://www.conjur.com.br/2011-out-23/entrevista-gomes-canotilho-constitucionalista-portugues).

COMPARATO, F.; PINTO, E. G. Custeio mínimo dos direitos fundamentais, sob máxima proteção constitucional. *Consultor Jurídico*. 17 dez. 2015. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-dez-17/custeio-minimo-direitos-fundamentais-maxima-protECAo-cf>.

COMPARATO, F.; TORRES, H. T.; PINTO, E. G.; SARLET, I. W.. Financiamento dos direitos à saúde e à educação: mínimos inegociáveis. *Consultor Jurídico*, 27 jul. 2016. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2016-jul-27/financiamento-direitos-saude-educacao-minimos-inegociaveis>.

CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS MUNICÍPIOS. *Subfinanciamento da educação e da saúde*. Disponível em [http://www.cnm.org.br/cms/biblioteca\\_antiga/Subfinanciamento%20da%20Educa%C3%A7%C3%A3o%20e%20da%20Sa%C3%BAde%20\(2016\).pdf](http://www.cnm.org.br/cms/biblioteca_antiga/Subfinanciamento%20da%20Educa%C3%A7%C3%A3o%20e%20da%20Sa%C3%BAde%20(2016).pdf). Acesso em: 12 jan. 2018.

DWORKIN, R. *Levando os direitos a sério*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

\_\_\_\_\_. *O império do direito*. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

ESPING-ANDERSEN, G. As três economias políticas do Welfare State. *Lua Nova: Revista de Cultura e Política*, n. 24, p. 85-116, 1991.

FARIA, J. E. A eficácia do direito na consolidação democrática. *Lua Nova – Revista de Cultura e Política*, São Paulo, n. 30, p. 35-72, ago. 1993.

FREIRE, P. *Pedagogia da esperança*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1992.

GENTIL, D. L. *A política fiscal e a falsa crise da seguridade social brasileira – análise financeira do período 1990-2005*. 2005. Tese (Doutorado). – Instituto de Economia da UFRJ, 2005. Disponível em: <http://www>.

ie.ufrj.br/images/pesquisa/publicacoes/teses/2006/a\_politica\_fiscal\_e\_a\_falsa\_crise\_da\_seguridade\_social\_brasileira\_analise\_financeira\_do\_periodo\_1990\_2005.pdf.

GOTTI, A. *Direitos Sociais: fundamentos, regime jurídico, implementação e aferição de resultados*. São Paulo: Saraiva, 2012.

NEVES, M. *A constitucionalização simbólica*. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

PAIXÃO, C. 30 anos: crise e futuro da Constituição de 1988. *Jota*, Brasília, 3 mai. 2018. Disponível em> <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/30-anos-crise-e-futuro-da-constituicao-de-1988-03052018>. Acesso em: 6 mai. 2018.

PINTO, E.G. ADCT é o “retrato de Dorian Gray” da Constituição de 1988. *Consultor Jurídico*, São Paulo, 27 set. 2016b. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-set-27/adct-retrato-dorian-gray-constituicao-1988>. Acesso em: 5 mar. 2018.

\_\_\_\_\_. Controle judicial dos orçamentos públicos em prol dos direitos fundamentais. *Consultor Jurídico*, 17 ago. 2016. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2016-ago-17/elida-pinto-controle-orcamentario-prol-direitos-fundamentais>.

\_\_\_\_\_. Da saúde ao sistema prisional, vivemos um Estado de Coisas Inconstitucional. *Consultor Jurídico*, 31 jan. 2017a. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-jan-31/contas-vista-saude-aos-presidios-temos-estado-coisas-inconstitucional>. Acesso em: 9 jul. 2018.

\_\_\_\_\_. Descompasso federativo no financiamento da saúde pública brasileira. *Consultor Jurídico*, 4 abr. 2015. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-abr-04/elida-pinto-descompasso-federativo-financiamento-saude>. Acesso em: 26 nov. 2017.

\_\_\_\_\_. Dois anos de PNE e a inadimplência com a educação básica obrigatória. *Consultor Jurídico*, 1 jul. 2016. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2016-jul-01/dois-anos-de-pne-e-a-inadimplencia-com-a-educacao-basica-obrigatoria>.

conjur.com.br/2016-jul-01/elida-pinto-dois-anos-pne-inadimplencia-educacao-basica.

\_\_\_\_\_. Eficácia dos direitos sociais por meio do controle judicial da legalidade orçamentária e da sua adequada execução. *Revista Fórum de Direito Financeiro e Econômico– RFDDE*, Belo Horizonte, ano 3, n. 5, mar./ago. 2014.

\_\_\_\_\_. Estado de Coisas Inconstitucional na política pública de saúde brasileira. In: *Futuros do Brasil: ideias para ação*. Rio de Janeiro: Centro de Estudos Estratégicos da Fiocruz, 2017. Disponível em: [http://www.cee.fiocruz.br/sites/default/files/Artigo\\_Elida\\_Graziane.pdf](http://www.cee.fiocruz.br/sites/default/files/Artigo_Elida_Graziane.pdf). Acesso em: 10 dez. 2017.

\_\_\_\_\_. *Financiamento de direitos fundamentais e federalismo: um estudo comparativo sobre a progressividade constitucionalmente conquistada na educação e a guerra fiscal de despesa na saúde do pós-EC 29/2000*. 2010. Tese (Pós-Doutorado) – Escola Brasileira de Administração Pública e de Empresas, Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2010.

\_\_\_\_\_. *Financiamento dos direitos à saúde e à educação: uma perspectiva constitucional*. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

\_\_\_\_\_. Gasto tributário (não) tem limite de prazo, nem teto fiscal? *Consultor Jurídico*, 30 jan. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-jan-30/gasto-tributario-nao-limite-prazo-nem-teto-fiscal>. Acesso em: 2 fev. 2018.

\_\_\_\_\_. Mínimos minorados na iminência do seu congelamento por 20 anos. *Consultor Jurídico*, 25 abr. 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-abr-25/contas-vista-minimos-minorados-iminencia-congelamento-20-anos>. Acesso em: 28 nov. 2017.

\_\_\_\_\_. Seis vezes DRU: flexibilidade orçamentária ou esvaziamento de direitos sociais? *De jure: revista jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais*, n. 11, p. 511-537, jul./dez. 2008. Disponível em: <https://>

aplicacao.mpmg.mp.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/120/Seis%20vezes%20DRU\_Pinto.pdf?sequence=1.

\_\_\_\_\_. Um microsistema de tutela do custeio dos direitos sociais nos protege. *Consultor Jurídico*, São Paulo, 8 nov. 2016a. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-nov-08/contas-vista-microsistema-tutela-custeio-direitos-sociais-protége>. Acesso em: 7 jun. 2018.

PINTO, E. G.; BAHIA, A. M. F. de M.; SANTOS, L. O financiamento da saúde na Constituição de 1988: um estudo em busca da efetividade do direito fundamental por meio da equalização federativa do dever do seu custeio mínimo. *A & C Revista de Direito Administrativo e Constitucional*, Curitiba, v. 16, n. 66, 2016. Disponível em: <http://www.revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/view/366>. Acesso em: 5 dez. 2017. DOI: <http://dx.doi.org/10.21056/aec.v16i66.366>

PINTO, E. G.; SARLET, I. W. Regime previsto na EC 86/2015 deve ser piso e não o teto de gasto em saúde. *Consultor Jurídico*, 24 mar. 2015. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-mar-24/gasto-saude-previsto-ec-862015-piso-nao-teto>. Acesso em: 18 nov. 2017.

PIOLA, S.; PAIVA, A. B. de; SÁ, E. B. de; SERVO, L. M. S. Financiamento público da saúde: uma história à procura de rumo. Brasília: IPEA, jul.de 2013. Texto para Discussão nº 1846, p. 14. Disponível em: [http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td\\_1846.pdf](http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_1846.pdf). Acesso em: 21 maio 2014.

ROSSI, P.; DWECK, E. Impactos do novo regime fiscal na saúde e educação. *Cadernos de Saúde Pública*, Rio de Janeiro, v. 32, n. 12, 2016. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0102-311X2016001200501&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-311X2016001200501&lng=en&nrm=iso). Acesso em: 26 maio 2018.

SANTOS, W. G. dos. A trágica condição da política social. In: ABRANCHES, S. H.; SANTOS, W. G. dos; COIMBRA, M. A. *Política social e combate à pobreza*. Rio de Janeiro: J. Zahar, 1987.

SARLET, I. W. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

\_\_\_\_\_. *et al. Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Ed. RT, 2012.

SILVA, V. A. da. O conteúdo essencial dos direitos fundamentais e a eficácia das normas constitucionais. *Revista de Direito do Estado*. v. 4, [s.l.], 2006, p. 23-51.

SOUZA NETO, C. P. de; SARMENTO, D. (coord.). *Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

STREECK, W. *Tempo comprado: a crise adiada do capitalismo democrático*. Coimbra: Actual, 2013.

TORRES, H. *Direito Constitucional financeiro*. São Paulo: RT, 2014.

VIANNA, L. W. *et al. A judicialização da política e as relações sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Renavan, 1999.

VIEIRA, F. S.; PIOLA, S. F. Implicações do contingenciamento de despesas do Ministério da Saúde para o financiamento federal do Sistema Único de Saúde. Texto para Discussão nº 2260. Brasília - DF: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, 2016. Disponível em: [http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/7363/1/td\\_2260.pdf](http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/7363/1/td_2260.pdf).

\_\_\_\_\_. Restos a pagar de despesas com ações e serviços públicos de saúde da União: impactos para o financiamento federal do Sistema Único de Saúde e para a elaboração das contas de saúde. Texto para Discussão nº 2225. Brasília - DF: IPEA, 2016. Disponível em: [http://www.en.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td\\_2225.pdf](http://www.en.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_2225.pdf).

# Linchamentos: o agir racional da multidão

*Raquel Maria Gonçalves Martins*<sup>1</sup>

*Michele Cunha Franco*<sup>2</sup>

## Introdução

O linchamento se caracteriza por ser um ato coletivo, na medida em que é realizado por uma pluralidade de agentes. E esse agir da pluralidade que lincha foi e ainda é predominantemente concebido como uma unidade ou como uma multidão-massa, a qual é vista como patológica, desorganizada e irracional. Tal concepção teve como consequência o relativo desinteresse pelo seu estudo. Martins conta que sociólogos e antropólogos preferiram estudar movimentos sociais, pela suposição que são formas de manifestação da vontade mais organizadas, desenvolvidas e racionais, a se debruçarem sobre as chamadas formas de comportamento coletivo – saques, quebra-quebras e linchamentos – vistas como em conflito com o

---

1 Mestre pelo Programa de Pós-Graduação Interdisciplinar em Direitos Humanos (PPGIDH), Universidade Federal de Goiás. E-mail: raquelmaria@gmail.com.

2 Doutora e professora do PPGIDH Universidade Federal de Goiás. E-mail: mcfrancojur@gmail.com.



pressuposto moderno da razão, atos irracionais e desorganizados (MARTINS, 2015, p. 21-22).

Pesquisas importantes sobre linchamentos, tais como a de José de Souza Martins e a de Benevides e Ferreira, reforçaram a ideia da irracionalidade do agir da multidão linchadora e ajudaram a influenciar o desinteresse pelo seu estudo no âmbito jurídico, seja pelo Direito Penal, seja pela criminologia, tendo em vista que a responsabilização penal requer consciência e vontade, inexistentes no caso de a multidão agir como se estivesse hipnotizada, atuando como uma massa única sob as ordens de um líder. Em consequência, percebe-se uma indiferença por parte do Estado pela investigação criminal e pela punição dos linchadores, seja pela impossibilidade de se punir quem não tenha consciência do ato que praticou ou que, mesmo tendo consciência, faltou-lhe o poder de autodeterminação; seja em decorrência da dificuldade de individualização da pena.

Na visão de quem defende o linchamento como irracional, a partir do pressuposto de que, quando as pessoas estão em multidão, elas perdem a sua consciência individual, a capacidade de pensar e decidir por si, estas passam a agir irracionalmente e a compor uma unidade que se move seguindo um líder ou uma consciência coletiva. É como se todos os indivíduos formassem um único corpo e esse corpo é que se movesse sob as ordens de um líder ou ele próprio adquirisse uma nova consciência, sendo ela, uma consciência coletiva, que anularia a individual, como que em um estado de hipnose.

O escopo deste trabalho é contribuir para a desconstrução dessa visão, ao defender que o agir em grupo encoraja a pessoa a praticar atos que ela talvez não cometesse como indivíduo, seja porque estrategicamente a força do grupo seja superior na consecução do objetivo (destruir o outro) e/ou por ela dificultar a identificação dos envolvidos e a individualização dos atos praticados, o que proporcionaria a sensação de segurança da impunidade; seja ainda porque os participantes acreditariam que o ato é justo, tendo em vista haver a concordância de várias pessoas para a sua prática, dando-lhe um caráter de legitimidade.

Assim, objetiva-se argumentar que, em multidão, as pessoas agem de maneira diferente daquela que agiriam sozinhas porque em grupo elas se sentem mais seguras, encorajadas e influenciadas pelos demais, são mais impulsionadas pelas emoções, mas que em momento algum perdem a sua capacidade de raciocínio e discernimento acerca do que estão fazendo, portanto, são sim passíveis de responsabilização, e compete ao Estado criar mecanismos legais e materiais para que ela – a responsabilização – venha a ocorrer.

## **1. Da multidão-massa à multidão-potência**

No final do século XIX, começam a surgir na Europa estudos sistemáticos sobre as multidões, principalmente no campo da sociologia e da psicologia, impulsionados pelo aumento das manifestações das massas questionadoras da sociedade capitalista. Em nome da manutenção do *status quo*, surgem os primeiros estudos da psicologia social, que trazem uma visão da multidão como sendo explosiva, irracional e ameaçadora do equilíbrio social, ou seja, trata-se de uma massa homogênea cuja única função é a de produzir um desequilíbrio na ordem estabelecida. Assim, ainda em 1895, Gustave Le Bon, em *Psicologia das multidões*, defendeu que a principal característica das massas é a fusão dos indivíduos, produzida de maneira irracional e sob a direção de um líder, em um espírito e um sentimento comuns, com o desaparecimento dos caracteres individuais. De acordo com Menandro e Souza (1991, p. 24-25), Le Bon, no século XIX, entende que as modificações psíquicas de um indivíduo incorporado a uma multidão são análogas ao estado de hipnose.

Essa concepção oculta a dimensão política do movimento das multidões, ao levar a crer que elas existiam apenas para subverter a ordem, que apresentam traços patológicos, sendo, portanto, maléficas para a coesão social, posto que essa massa informe, imprevisível e ameaçadora poderia conduzir a uma crise generalizada na sociedade moderna. Os estudos de Le Bon foram fundamentais para que a psicologia social compreendesse as multidões como

irracionais e vulneráveis à sugestão de um líder. Sua explicação agradou aos líderes políticos da época, pois os argumentos convenciam sobre a importância de um líder na condução das multidões emocionais, sugestionáveis e desprovidas de razão, imprimindo a dimensão psicológica na arte de governar. E essa ideia de que grandes líderes seriam capazes de suggestionar multidões foi utilizada por ditadores no século XX, como Hitler.

Ao lado dessa corrente, surge uma outra, encabeçada por Marx, que interpreta as multidões como expressão de uma luta de classes, ou seja, como resultante de um processo de conscientização de uma classe explorada – a classe proletária – que conduziria a uma nova ordem social. Para ele, o caráter subversivo das multidões seria o motor da História, pois o rumo da história se alteraria em virtude da resistência de uma classe explorada contra a opressão promovida pela burguesia, no caso de sua análise do modo de produção capitalista. Negri e Hardt, no século XXI, retomam a discussão a respeito das multidões, tratando-as como multiplicidade e potência. Potência, no sentido de que produz uma tensão que pode levar à transformação da ordem estabelecida, é instrumento comum de produção da própria vida, capaz de desencadear estratégias de resistência e de inaugurar formas de vida (CAIAFFO, 2007).

Muitos dentre os movimentos de multidão atuais têm sido caracterizados como desprovidos de utopia constitutiva, pois não há uma utopia comum, um projeto fixado de antemão, “um grande coletivo aglutina diferentes movimentos de procedências diversas, articulando diferentes formas de expressão, diferentes demandas e diferentes táticas de confronto” (CAIAFFO, 2007, p. 34). Percebe-se, assim, que a multidão é racional e não é uma unidade, mas é heterogênea, composta por indivíduos com ideias diversas, algumas até contraditórias, e que é dentro da multidão que ocorre um exercício micropolítico voltado para a afetação de cada indivíduo que a compõe. Trata-se de uma multiplicidade de indivíduos que se reúnem cooperando entre si. A multidão é um instrumento comum para a produção

da própria vida, ou seja, uma estratégia de resistência para inaugurar novas – e distintas – formas de vida.

Na contemporaneidade, a ação direta das multidões alia-se com a potência interativa nas comunidades virtuais. Se, por um lado, isso facilita a produção de um ativismo interativo, pode ser usado para fins contrários aos direitos humanos, como no caso dos linchamentos. Um exemplo foi a articulação, no início de maio de 2018, de um grupo de estudantes da Universidade Federal de Goiás – UFG, na rede social Facebook, incitando outros alunos da instituição para que se reunissem e linchassem um suposto assaltante, conhecido como “o bandido da tatuagem rosa”, que vinha realizando assaltos no Campus Samambaia daquela instituição. Não há registros de que esse linchamento tenha ocorrido e é provável que não, porém o caso é ilustrativo da racionalidade do ato, que no caso era premeditado e organizado via Facebook, curiosamente por pessoas que se encontram em um nível de escolaridade mais elevado do que o da média brasileira. A justificativa dos estudantes para a realização do linchamento é que o fato já havia sido levado ao conhecimento da Polícia Militar e que nenhuma providência havia sido tomada, além de alegarem não haver policiamento adequado no referido *campus*. O fato virou reportagem veiculada no jornal local *Diário da Manhã*<sup>3</sup> e nela consta as palavras de um estudante de Engenharia da Computação, P. S., 26 anos, membro do referido grupo no Facebook:

A sensação que a gente tem é que o transporte público está abandonado. É superlotação e violência [...] Se você tem a oportunidade de reagir, deve reagir, mesmo se isso levar a óbito quem lhe assalta. Muitos desses assaltantes não possuem nada a perder para lhe tirar a vida. (BECK, 2018).

Tais palavras são reveladoras de um agir racional da multidão que lincha, e de que o ato é uma forma de protesto, de manifestação popular

---

3 DIÁRIO DA MANHÃ. Goiânia. Ano 38. n. 11.161, 8 mai. 2018.

de pessoas que contestam uma realidade e desejam uma transformação. Percebe-se pelas palavras do estudante que as pessoas que defendem linchamentos o fazem ou porque sofreram violência, ou por temor de serem vítimas ou até mesmo por terem tomado conhecimento de que outras pessoas sofreram algum tipo de criminalidade violenta e sentiram empatia por essas pessoas e, em contrapartida, uma total falta de empatia por aqueles que consideram o agressor. Além disso, não confiam na atuação do Estado para solucionar o problema, aliás, sentem-se abandonadas à própria sorte e acreditam que o linchamento é uma forma legítima de resolver a questão da criminalidade violenta no país, já que o Estado não age a contento.

O fim buscado com o ato é legítimo, qual seja, visa-se não ser vítima de assalto, obter mais segurança, poder ir e vir em paz, sem medo. Porém, o meio utilizado para reivindicar ou solucionar o problema da criminalidade violenta, qual seja, através do linchamento, fazendo justiça com as próprias mãos, é ilegal, criminoso, violador de direitos humanos, desrespeitador da dignidade da pessoa humana, afronta à Constituição Federal, é usurpador do direito exclusivo do Estado de punir e contrário a um Estado Democrático de Direito, portanto, deve ser desestimulado e punido.

Em que pesem a ilegalidade e a violação da pessoa humana representadas por um ato de linchamento, a mídia tem sido uma estimuladora e legitimadora desses atos. Beck revela:

No Brasil, além de certos apresentadores reforçarem a ideia de impunidade e de alimentarem o imaginário de uma delinquência juvenil aliada ao crime, eles transmitem e incentivam ao vivo e sem restrições a chacina de suspeitos, alvejados a sangue frio sob os gritos histéricos dos apresentadores.

Em 2015, no auge da tragédia que culminou no linchamento de um adolescente no aterro do Flamengo, a apresentadora do SBT Rachel Sheherazade virou referência moral ao defender ações dos justiceiros. (BECK, 2018).

Assim, percebe-se que a mídia tem sido a grande propagadora das ideias que promoveram o crescimento dos linchamentos nos últimos anos.

## **2. A racionalidade dos linchamentos**

A ideia da irracionalidade dos linchamentos é fruto de uma visão preconceituosa, que liga a imagem da multidão revoltada à representação de um agrupamento de populares sem rosto nem identidade, desordenado, caótico, incapaz de criar, a partir de si mesmo, uma ordem própria. Tal visão acaba, por um lado, por desqualificar suas reivindicações e manifestações, menosprezando a mensagem que pretendem passar e, por outro, isentando/desmotivando a punição quando a mensagem e o resultado da manifestação são ilegítimos, como no caso dos linchamentos. Moscovici lembra que as multidões, cidadinas e operárias, foram inicialmente analisadas pela ciência como fenômenos que precisavam ser psiquiatrizados e criminalizados, vistas como “excrecências doentes de um corpo saudável” (MOSCOVICI *apud* MENANDRO; SOUZA, 1991, p. 25).

Menandro e Souza explicam que Mannoni rejeita a existência de uma unidade mental, que ele acredita que há visões discordantes dentro do grupo, porém, devido ao engajamento do bando em uma ação específica, eles acabam por estabelecer uma pressão sobre os demais, visando calar os discordantes. Em grupo, o indivíduo sabe quais atitudes os demais esperam dele e, então, busca ou sente-se obrigado a corresponder a essa expectativa, assumindo um papel temporário diverso de sua personalidade própria (MANNONI *apud* MENANDRO; SOUZA, 1991, p. 29).

Os mesmos autores afirmam ainda que Mannoni também desconfia da ideia de uma multidão docilmente suggestionável por um líder poderosamente hipnótico. Para ele, a situação é que faz o líder, são os fatores situacionais e características dos acontecimentos que definem um perfil de líder, sendo preenchido por aquele que corresponde a essas exigências (MANNONI *apud* MENANDRO; SOUZA, 1991, p. 30).

Cerqueira e Noronha também entendem que esse agir é racional: “são iniciativas de indivíduos que buscam ‘fazer algo’ para reduzir a insegurança em contextos específicos como bairros ou vizinhanças” (CERQUEIRA; NORONHA, 2006, p. 247), assim como Rodrigues, que acredita na racionalidade do ato ao compreendê-lo como fruto do meio cultural no qual ocorre, capaz de lhe dar um sentido e uma forma clara de funcionar (RODRIGUES, 2016, p. 117). Para ele, trata-se de ações coletivas de execução sumária:

revestidas pelo anseio dos participantes de alcançarem a justiça e, por sua vez, o domínio de suas próprias vidas.

De tal sorte, o linchamento é uma ação de protesto e reivindicação que pode surgir de um meio comunitário instável, no qual se busca expurgar do seu convívio aquele(s) que transgride(m) regras moralmente aceitas quase que hegemonicamente no contexto citadino. (RODRIGUES, 2016, p. 120).

Isabel Martins lembra que as pessoas que se sentem esquecidas e excluídas pelo poder público veem na sua participação junto à multidão a possibilidade de obter a força necessária para impor a sua vontade, o que, como indivíduo, não são capazes de conseguir (MARTINS, 2013, p. 15). Ela reforça que não se trata de um ato desorganizado e inconsciente, mas, sim, há uma clara reivindicação por trás da ação violenta da multidão, portanto, trata-se de um ato racional, pensado (MARTINS, 2013, p. 49).

O grupo não é uma unidade, é heterogêneo, nele há uma diversidade de motivações que se combinam. Algumas pessoas estão lá motivadas pelo ímpeto de vingança; outras, por um ceticismo, descrença na justiça em relação a crimes para os quais a população não aceita impunidade; algumas ainda simplesmente porque surgiu a oportunidade de participarem, pois se encontravam no local (MARTINS, 2015, p. 91-92).

É necessário superar o preconceito que impede que as multidões sejam estudadas com mais atenção, ouvidas e interpretadas em suas reivindicações.

É preciso compreendê-las como racionais, heterogêneas, com capacidade para a responsabilização de seus atos ilegais. Ignorá-las sob a justificativa de que são irracionais é uma atitude que só contribui para a proliferação dos linchamentos, como práticas criminosas protegidas pelo anonimato da multidão irresponsável, e essa postura tem dois efeitos antagônicos, mas ambos indesejáveis: deslegitimar a manifestação por demandas legítimas e tornar inimputáveis as manifestações violentas e criminosas de demandas que, ainda que em alguns casos sejam legítimas, a maneira de expressá-las não o é, pois que violadora de direitos humanos, como é flagrante no caso de linchamentos de pessoas.

### **3. Da responsabilização penal dos linchadores**

O Direito Penal, dentro de uma concepção de Estado Democrático de Direito, é um instrumento de controle social limitado pela lei e orientado pela escala de valores da sociedade. Ele é legitimado pelo consenso dos cidadãos e apresenta os limites da liberdade individual na vida comunitária. Segundo Bitencourt:

O Direito Penal funciona, num primeiro plano, garantindo a segurança e a estabilidade do juízo ético-social da comunidade, e, em um segundo, reage, diante do caso concreto, contra a violação ao ordenamento jurídico-social com a imposição da pena correspondente. (BITENCOURT, 2014).

A criminalidade é um fenômeno social normal, uma vez que está presente em todas as sociedades humanas. Mas o monopólio do combate à criminalidade violenta pertence ao Estado, que avocou para si o direito de punir, proibindo que a justiça privada continuasse a ser permitida, tornando-a inclusive um crime previsto no art. 345 do Código Penal Brasileiro, que proíbe fazer justiça pelas próprias mãos.



Bitencourt defende que a multidão que lincha comete um crime hediondo, porque, ao fazer justiça com as próprias mãos, impede que o linchado, acusado de ter cometido um crime, tenha “o direito de defesa, de um julgamento justo e neutro, além do devido processo legal, que é uma garantia de todo o cidadão, inclusive dos piores culpados” (BITENCOURT, 2014).

Para Bitencourt, o vínculo psicológico entre os integrantes da multidão linchadora caracteriza o concurso de pessoas, ou seja, que todos que participaram do linchamento respondam pelo crime praticado, independentemente de serem ou não os executores diretos da figura penal típica, por exemplo, homicídio. Portanto, não é necessário que o Ministério Público descreva minuciosamente a participação de cada um quando da propositura da ação penal. Essa individualização ocorrerá no momento da aplicação da pena pelo juiz, pois, durante a instrução criminal, se verificará quem praticou o crime sob influência da multidão – e, nesse caso, terá sua pena atenuada (art. 65, e, do Código Penal) – e quem organizou, liderou ou promoveu tal prática criminosa, que, no caso, terá sua pena agravada (art. 62, I, do Código Penal) (BITENCOURT, 2014).

A discussão sobre a racionalidade ou a irracionalidade dos linchamentos é relevante porque ela tem consequências no que diz respeito à responsabilização e à punição dos linchadores, pois, para o Direito Penal, para punir é necessário que tenha ocorrido uma ação,<sup>4</sup> assim considerada quando o movimento corporal do agente for orientado pela consciência e pela vontade. Não é ação, jurídico-penalmente falando, em três situações, quando: a pessoa age mediante coação física irresistível (ela é um mero instrumento na mão de outra pessoa); trata-se de movimentos reflexos, puramente somáticos (exemplo: ataque epilético); em estado de inconsciência (ex.: sonambulismo, hipnose, embriaguez letárgica) (BITENCOURT, 2012, p. 113-114).

A imputabilidade é a capacidade ou aptidão para se ter culpa e depende da existência de pressupostos biopsicológicos que somente a pessoa humana

---

4 Ação aqui é compreendida de forma genérica, no sentido de ser subdividida em ação e omissão.

pode ser portadora. Trata-se da capacidade de livre autodeterminação. Sem a imputabilidade, o sujeito carece de liberdade e da faculdade para comportar-se de outro modo, sendo, portanto, considerado inculpável. Essa capacidade de culpabilidade requer a existência de dois momentos específicos: um cognoscitivo, que é a capacidade de compreensão do injusto, e um volitivo, que consiste em poder determinar-se segundo essa compreensão. Faltando qualquer um desses aspectos, cognoscitivo ou volitivo, a pessoa é considerada inimputável, ou seja, torna-se não culpável e não pode ser responsabilizada pelos seus atos (BITENCOURT, 2012, p. 171).

Segundo o art. 26, *caput* do Código Penal, a inimputabilidade penal ocorre quando a pessoa, “por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento”.

Bitencourt afirma que há três sistemas definidores dos critérios da inimputabilidade: o biológico, o psicológico e o biopsicológico. O biológico condiciona a responsabilidade à saúde mental e à maturidade – se a pessoa, por exemplo, é portadora de uma enfermidade ou grave deficiência mental, ela já é considerada inimputável, de modo que nem é feita a análise psicológica da sua capacidade de compreensão da ilicitude do ato e nem de sua autodeterminação quando da prática do crime. O psicológico não verifica a preexistência de doença mental, apenas constata a incapacidade mental no momento do crime, sem indagar a causa. O biopsicológico é a junção dos dois anteriores, de modo que exclui-se a responsabilidade em razão de enfermidade ou de incapacidade mental, após avaliar também se a pessoa era, no momento da ação, incapaz de entendimento ético-jurídico e de autodeterminação. O Brasil usa, como regra, o sistema biopsicológico e, como exceção, o sistema biológico. Neste último caso, somente para considerar os menores de 18 anos como inimputáveis, por pressupor que ainda não atingiram a maturidade (BITENCOURT, 2012, p. 178).

Mas, entre a inimputabilidade e a imputabilidade, há uma série de graduações em que a capacidade de entendimento e de autodeterminação está reduzida, mas não eliminada, tornando a pessoa semi-imputável. Neste caso, a pena a ser aplicada é reduzida ou transformada em medida de segurança (BITENCOURT, 2012, p. 180-181).<sup>5</sup> O art. 65, III, c, do Código Penal estabeleceu que a pena será atenuada quando o agente tiver cometido o crime sob a influência de violenta emoção<sup>6</sup> provocada por ato injusto da vítima. No caso, a forte emoção, que é uma descarga emocional passageira, apesar de ter grande influência na decisão da pessoa, não elimina seu discernimento e autodeterminação, mas é capaz de modificá-lo, reduzindo sua culpabilidade (BITENCOURT, 2012, p. 183).

O art. 65, e, do Código Penal fala em atenuação da pena para aqueles que cometeram crime sob a influência de multidão em tumulto, se não o provocaram, e agravamento da pena para os que lideraram a prática criminosa em multidão (art. 62, I, do Código Penal). Bitencourt explica que agir em multidão anula ou reduz a capacidade das pessoas de se orientarem segundo padrões éticos, morais e sociais. Mas como a aplicação da pena precisa ser individualizada, pois subjetiva, é necessário que se descreva minuciosamente a participação de cada um dos intervenientes, para aplicar a pena proporcional ao envolvimento de cada um (BITENCOURT, 2012, p. 212).

Assim, a discussão a respeito da responsabilização e da punição dos linchadores depende de uma definição acerca da racionalidade do agir da multidão. Se ficar demonstrado que a multidão age de forma irracional, em uma espécie de hipnose ou surto temporário, por meio dos quais as pessoas

---

5 A medida de segurança consiste em internação em hospital de custódia e tratamento (medida de segurança detentiva) ou tratamento ambulatorial psiquiátrico (medida de segurança restritiva).

6 Note-se que essa “violenta emoção” aceita como excludente ou atenuante é passível de alteração por razões culturais, históricas, políticas. Não era incomum não exigir conduta diversa da eliminação de suas respectivas esposas por homens que alegavam forte emoção em virtude de adultério por parte delas. Trata-se, portanto, de um requisito passível de interpretação que é clivado por valores.

participantes perderiam a capacidade individual de compreensão e de auto-determinação, estaríamos diante de uma situação de inimputabilidade em que os linchadores não seriam responsáveis penalmente pelos seus atos. Mas, se adotada a compreensão de que o ato é racional, estarão criadas as condições para se responsabilizar e punir a ação dos linchadores. Talvez a forte influência das teorias que compreendem os linchamentos como irracionais, juntamente com a dificuldade de individualização das condutas, tenha sido a causa do desinteresse pela sua investigação policial, pois seria um trabalho desnecessário, uma vez que o ato não poderia ser punido. Desse modo, apenas o líder seria responsabilizado criminalmente, já os demais, por agirem irracionalmente, ficariam impunes e, sobretudo, dado que os linchamentos muitas vezes acontecem repentinamente (e não por conclamação, como no caso relatado de mobilização de um grupo na universidade), ficaria difícil evidenciar quem seria a figura de liderança. A premissa da irracionalidade parece ter provocado ainda um certo desinteresse científico pelo seu estudo.

É possível que este seja um dos motivos para praticamente não existirem punições de linchadores no Brasil. Menandro e Souza, inclusive, ressaltam que a única característica comum entre os linchamentos brasileiros seja a quase absoluta impunidade reservada aos linchadores (MENANDRO; SOUZA, 1991, p. 13).

## **Conclusão**

O presente texto buscou problematizar a concepção tradicional de multidão, que a compreende como um fenômeno irracional, desordenado, anônimo, como uma unidade agrupada que padece sob a sugestão de um líder, sem nenhuma outra função a não ser a de subverter a ordem estabelecida. Menandro e Souza afirmam que essa visão se apoia em um pressuposto indispensável, qual seja, que o agir da multidão funciona com base em dois mecanismos: a ocorrência de contágio mental e a ação dos líderes trabalhando sobre a massa que age inconscientemente (MENANDRO; SOUZA, 1991, p. 28). Ao en-

tendê-la como explosão patológica de psicose coletiva, composta por pessoas que teriam, momentaneamente e sob a influência do estado de multidão, a sua consciência individual suspensa e substituída por uma consciência coletiva que impulsiona a massa irracional, tal concepção levou ao desinteresse pelo seu estudo e tornou-se uma das causas pelas quais há o descaso pela investigação criminal quando de sua ocorrência no caso concreto, o que caracterizou o linchamento como sendo um ato reconhecido pela sua impunidade.

Contrariamente a essa compreensão, o presente trabalho propõe percebê-la como uma multiplicidade de indivíduos que se reúnem cooperando em vista de um propósito comum. É importante ressaltar que o linchamento, em alguns casos, se dá sem prévia organização, mas, em outros, é precedido por uma organização, caso em que fica evidente sua racionalidade. Porém, em ambos os casos, o grupo linchador tem como objetivos: questionar uma situação atual, lutar pela transformação imediata de uma realidade local, protestar contra a justiça e o descaso do poder público, impor uma forma de justiça popular contra aqueles vistos como um problema para a sociedade e que precisam ser eliminados para se obter a paz social. Dentro dessa concepção, o linchamento, como ação cooperativa de uma multidão, passa a ser visto como um ato racional, ilegal e violador de direitos humanos. É necessário, portanto, diante do aumento de sua ocorrência, combatê-lo em duas frentes: compreender a mensagem da multidão, interpretá-la e atendê-la dentro daquilo que não contradiz com o Estado Democrático de Direito e com os direitos humanos, qual seja, atender ao anseio popular de ter um Estado mais presente, que promova o bem-estar social para todos, com mais segurança, celeridade e efetividade da justiça; além de promover o desestímulo aos linchamentos e à ideia de uma justiça vingativa, por meio de uma educação em direitos humanos que vise a uma mudança cultural.

## Referências

- BECK, M. V. Estudantes pregam linchamento de possível assaltante: justiceiros propagam em rede social que criminoso precisa ser “executado sumariamente”. *Diário da Manhã*. 8 maio 2018. Disponível em: <https://www.dm.com.br/cotidiano/2018/05/estudantes-pregam-linchamento-de-possivel-assaltante.html>. Acesso em: 9 maio 2018.
- BENEVIDES, M. V. FERREIRA, R. M. F. Respostas populares e violência urbana: o caso de linchamento no Brasil (1979-1982). In: PINHEIRO, P. S. (org.). *Crime, violência e poder*. São Paulo: Brasiliense, 1983. p. 225-247.
- BITENCOURT, C. R. *Linchamento*: uma multidão delinquente. 31 maio 2014. Disponível em: <http://blogcienciaspenais.blogspot.com/2014/05/linchamento-uma-multidao-delinquente.html>. Acesso em: 1 jun. 2018.
- \_\_\_\_\_. *Tratado de Direito Penal*: parte geral 1. 17 ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2012. Disponível em: <https://direitouninvest.files.wordpress.com/2016/03/tratado-de-direito-penal-vol-1-cezar-roberto-bitencourt.pdf>. Acesso em: 7 fev. 2018.
- CAIAFFO, S. *et al.* Da multidão-massa à multidão-potência: contribuições ao estudo da multidão para a psicologia social. *Arquivos Brasileiros de Psicologia*, Rio de Janeiro, v. 59, n. 1, p. 27-37, jun. 2007. Disponível em [http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1809-52672007000100004&lng=pt&nrm=iso](http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1809-52672007000100004&lng=pt&nrm=iso). Acesso em: 15 maio 2018.
- CERQUEIRA, R. T. de; NORONHA, C. V. Escrito em vermelho: a construção do discurso sobre criminalidade e linchamento no jornal. *Caderno CRV*, Salvador, v. 19, n. 47, p. 247-258, maio/ago. 2006. Disponível em: <http://www.repositorio.ufba.br/ri/handle/ri/2589>. Acesso em: 24 maio 2017.
- ESTUDANTES da UFG pregam linchamento. *Diário da Manhã*. Goiânia. Ano 38. n. 11.161, p. 3, 8 maio 2018.

MARTINS, I. de F. *Os linchamentos no Rio Grande do Sul: motivações e racionalidades*. Pelotas, 2013. Disponível em: <http://wp.ufpel.edu.br/ppgs/files/2014/09/Disserta%C3%A7%C3%A3o-ISABELMARTINS.pdf>. Acesso em: 3 jan. 2018.

MARTINS, J. de S. *Linchamentos: a justiça popular no Brasil*. 2 ed. São Paulo: Contexto, 2015.

MENANDRO, P. R. M; SOUZA, L. de. *A justiça que não tarda, mas falha*. Vitória: Fundação Ceciliano Abel de Almeida, 1991.

RODRIGUES, J. W. C. Ensaio sobre os significados do linchamento ocorrido no Guarujá-SP (2014) sob a perspectiva sociológica. *Transgressões*, v.4, n.1, p. 116-132, maio 2016. Disponível em: <https://periodicos.ufrn.br/transgressoes/article/view/8623/6834>. Acesso em: 28 maio 2017.

# Direitos humanos e interculturalismo democrático: a alteridade como caminho entre a universalidade e o relativismo cultural

*Carina Lopes Gonçalves*<sup>1</sup>

*Guilherme de Moraes Bittar*<sup>2</sup>

*Helena Esser dos Reis*<sup>3</sup>

O presente estudo se propõe a investigar os Direitos Humanos como linguagem<sup>4</sup> capaz de promover a alteridade sob o enfoque multicultural e

- 
- 1 Bacharel em Direito (PUC-GO), especialista em Direitos Humanos, Democracia e Cultura (UFG) e mestranda do Programa de Pós-Graduação Interdisciplinar em Direitos Humanos (PPGIDH-UFG).
  - 2 Bacharel em Relações Internacionais (PUC-GO), especialista em Direito Constitucional (LFG/UNIDERP e IDP) e mestrando do Programa de Pós-Graduação Interdisciplinar em Direitos Humanos (PPGIDH-UFG).
  - 3 Doutora em Ética e Filosofia Política (USP), professora da Faculdade e do Programa de Pós-Graduação em Filosofia e do Programa de Pós-Graduação Interdisciplinar em Direitos Humanos da UFG, pesquisadora CNPq
  - 4 “A profunda questão sobre se os direitos humanos ainda são uma linguagem eficaz para produzir mudança social [...] é a pergunta certa no momento certo. Se eu responder ‘não’ – os direitos humanos são uma linguagem cada vez mais ineficaz para mudança social – este é um não deveras qualificado. Isso não significa que o ativismo de direitos humanos não conseguiu nada [...]; isso não significa que a linguagem de direitos humanos não é mais útil e que ela deixará de existir” (HOPGOOD, 2014, p. 71).



democrático. Parte-se da problematização das relações humanas não baseadas na união com o outro, mas na separação com o semelhante. Tal isolamento tende a aparecer no arcabouço jurídico-normativo institucional, que reforça o que se pode considerar uma desconfiança natural nas relações interpessoais. Averigua-se, pois, a possibilidade de desconstruir essas práticas sociais comuns por intermédio de uma nova esfera intersubjetiva, baseada na ética da alteridade – que propõe que o outro se apresente como relação necessária e primeira – e ordenada segundo uma nova percepção da mudança histórica, priorizando-se a liberdade dos atores sociais situados em um mundo comum e respeitando-se as diferenças culturais, numa releitura histórica construída pelo diálogo.

## 1. A alteridade sob o enfoque intercultural e democrático

A história tem oportunizado, por meio do aumento vertiginoso da complexidade das cadeias de relações sociais, uma constante mudança na forma de perceber aquela que tem sido a fonte de preocupação e objeto de estudo de sociólogos, antropólogos, filósofos e cientistas sociais: uma forma de harmonizar diferenças sem criar desigualdades.

O discurso moderno dos Direitos Humanos, que entrega à humanidade (*mankind*) a noção de humanidade (*humanity*), filosoficamente, a partir de Kant, e politicamente, a partir das declarações de direitos iluministas, abriu os paradigmas da discussão a novas premissas, instaurando o conceito de dignidade humana e situando-o, passo a passo, na centralidade dos debates sobre igualdade-desigualdade, identidade-reconhecimento e, posteriormente, interculturalismo e alteridade.

Ao se analisar a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1798,<sup>5</sup> observa-se um forte acento tanto em princípios universalistas quan-

---

5 Declaração esta que expressa concepções modernas, as quais rompem com o modelo antropológico baseado na hierarquia estamental decorrente do dualismo soberania-servidão das sociedades pré-modernas.

to em direitos e garantias individuais. Tais princípios e direitos asseguram a todos uma isonomia individualista, que parece derivar de uma condição pré-social e pré-política e é pormenorizada no conceito liberal de cidadania, baseado na separação entre a liberdade política e a liberdade negativa (cuja finalidade é livrar os indivíduos dos constrangimentos estatais, a fim de poderem se dedicar totalmente à vida civil).

A crítica a uma concepção de liberdade que se baseia no isolamento de uns em relação aos outros já aparece em 1843, n' *A questão judaica*, de Marx, contestando a ideia de a natureza humana individual ser a fonte da liberdade. Essa concepção tem como consequência o fechamento do indivíduo sobre si mesmo, e a liberdade passa a significar apenas a independência de cada um em relação aos demais e à coletividade. Nesse contexto, explica Castor Ruiz: “o direito do homem à liberdade não se baseia na união com o outro, mas justamente na separação do semelhante” (RUIZ, 2010, p. 197 e 199). Compreende-se, a partir daí, que a liberdade, nessas condições, seria o ato soberano do eu, no qual o desejo ocupa o lugar do impulso natural, identificando-se com a liberdade da vontade.

Esse isolamento se daria, inclusive, institucionalmente, por meio de um arcabouço jurídico-normativo que aprofunda a desconfiança natural nas relações interpessoais: “O limite dentro do qual todo homem pode mover-se inocuamente em direção ao outro é determinado pela lei, assim como as estacas marcam o limite ou a linha divisória entre duas terras” (MARX, s/d, p. 42). Nesse sentido, ao Estado seria apenas cabível legitimar uma igualdade formal, respaldada na segurança e no recrudescimento das formas de polícia em prol do interesse próprio, em estreita relação com a violência para a manutenção da ordem e do *status quo*.

Por consequência, tem-se que o sentido de justiça também resta maculado, na medida em que é identificado à justa aplicação dos procedimentos legais e seus princípios universais (justiça formalista procedimental<sup>6</sup>), sem

---

6 Procura-se no procedimento o sentido do justo, de forma a se identificar como injustiça a transgressão da ordem e não a condição da vítima.

que se leve em conta a alteridade humana como critério à transgressão da norma. Tomás de Aquino já advertia que “a virtude da justiça acontece no ato objetivo da reparação da injustiça cometida e não na disposição subjetiva de quem o faz” (AQUINO *apud* RUIZ, 2010, p. 206), pugnando desde logo pela realização de uma justiça geral em prol do bem comum.

Aristóteles, anteriormente, já enunciava que a justiça “é o bem de um outro, visto que se relaciona com o nosso próximo, fazendo o que é vantajoso a um outro” (ARISTÓTELES, 1979, 1130a5). A virtude pertinente apenas a si mesmo é um hábito moral, mas não justiça. Esta – a justiça – é a única virtude, que, dizendo respeito ao outro, não se aplica ao próprio justo, mas chama-se justo aquele que age com justiça para com o outro.<sup>7</sup> Assim, a identificação da justiça a meros procedimentos legais que buscam exprimir princípios universais tende a provocar o apagamento do outro, contribuindo para o fraco sentimento comunitário contemporâneo, para a debilidade do senso de dever em relação à coletividade e para o pequeno grau de envolvimento na vida pública.<sup>8</sup>

Por outro lado, de acordo com Simone Weil, a responsabilidade de cada um consigo mesmo assemelha-se mais a um dever do que a um direito: “um homem, considerado em si mesmo, tem somente deveres, entre os quais se encontram certos deveres para consigo próprio” (WEIL, 2001, p. 7). Dever no sentido de preservar-se, cuidar-se, atender às próprias necessidades. O direito surge na relação com o outro, quando cada um reivindica a atenção dos demais às suas necessidades, ou seja, o sujeito se torna possuidor de direitos quando considera a responsabilidade dos outros para com ele; paralelamente, a obrigação de respeito (ou não) às coisas ou

---

7 Em contraposição, a sociedade individualista tende a uma acentuada jurisdicionalização das relações correntes como único recurso à falta de responsabilidade ética pelo Outro, que só é evocado em sede de solidariedade opcional, já que a responsabilidade é transferida ao Estado ou a outra entidade pública.

8 Vide Tabelas 3 e 4 em CARVALHO, Cidadania na encruzilhada, p. 110-111. In: BIGNOTTO, Newton (org.). *Pensar a república*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2000.

às instituições é estabelecida de acordo com o serviço (ou não) que elas prestam às pessoas. Isso quer dizer que o “eu” não é uma figura autossuficiente, mas uma relação construída através da coexistência e da comunhão com o outro, que é condição de sua formação.

Partiu-se da crítica de Marx à concepção de liberdade individual presente na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão para chamar atenção à inversão que essa concepção traz às concepções de direitos-deveres e às relações intersubjetivas. A liberdade, contrariamente à perspectiva apresentada, não existe como um dado natural do sujeito, mas se afigura como circunstancial, constituída pela relação entre as pessoas: “a abertura para o outro é condição da própria liberdade” (RUIZ, 2010, p. 213). Nesse sentido, Ruiz acolhe a ética da alteridade<sup>9</sup> de Lévinas, entendendo que a liberdade é concatenada à responsabilidade advinda da interpelação histórica do Outro.<sup>10</sup> Ruiz alerta ainda que “quem pretende se livrar da obrigação para usufruir meros direitos estará cometendo crime” (2010, p. 208), uma vez que esta é uma obrigação incondicional, devida tão-somente pelo fato de o outro ser um ser humano, ultrapassando convenções sociais ou costumes culturais.

É nessa perspectiva que Castor M. M. Ruiz propõe uma “justiça das vítimas”, em que a liberdade e a justiça não derivam das relações contrapostas entre as pessoas; pelo contrário, é a alteridade a responsável por determinar um critério objetivo, no sentido ontológico do termo, de referência ética que define os princípios do que é justo e da liberdade: “A verdadeira liberdade se realiza como plena justiça [...]. Somos

---

9 Lévinas entende que essa abertura interpeladora nos abre essencialmente para a experiência do Bem e da Bondade como prática da responsabilidade: “Esta anterioridade da responsabilidade com relação à liberdade significaria a Bondade e o Bem, a necessidade para o Bem de ele escolher-me primeiro antes de que eu esteja em condições de eger, ou seja, de acolher a sua eleição” (LÉVINAS, 1999, p. 194).

10 Interpretação esta que contrasta com a liberdade moderna, que, em uma ficção idealista egocêntrica, se torna sinônimo de arbitrariedade.

livres para responder de muitas formas ou para não responder. Em todos os casos a liberdade não pode furtar-se à interpelação” (RUIZ, 2010, p. 216).

Impreterível, pois, que se desconstruam práticas sociais baseadas no isolamento dos indivíduos voltados aos próprios interesses, tão contrárias a uma perspectiva intercultural e democrática. Para que se chegue a uma verdadeira democratização da existência social das pessoas, é preciso que se revise o próprio quadro cultural e teórico (sob o qual se desenvolveram a transformação social, a racionalização da vida e a emancipação social na modernidade), que é marcado pela ideologia da repetição de uma teoria do fim da história e produziu a tese de que vivemos em um eterno presente (SANTOS, 2010, p. 52). Por intermédio de uma nova esfera subjetiva individual e coletiva, ou melhor, intersubjetiva, baseada na alteridade e ordenada segundo uma nova percepção da mudança histórica, podem-se alterar os papéis dos sujeitos históricos como algo passível de ser projetado e, conseqüentemente, adquirir sentido.

Há que se priorizar, portanto, a singularidade de cada pessoa e a liberdade dos atores sociais, respeitando-se as diferenças culturais internas, em uma releitura histórica construída pelo diálogo. Dessa forma, procura-se endossar a liberdade e, ao mesmo tempo, a responsabilidade do indivíduo. Somente se afigura factível pensar a emancipação social e cultural mediante uma releitura histórica das tramas e relações sociais. A reinvenção dessas tramas e relações em um espaço de convivência entre culturas oferece um recurso à transformação e tem incidência no presente pela descoberta dos caracteres antes omissos, passando a ser uma fonte de inconformismo e libertação, e não somente um relato inoperante e/ou opressor.

Por isso, o discurso dos Direitos Humanos é essencial na desestabilização dessa ordem. Nesse sentido, a aplicação da hermenêutica diatópica (SANTOS, 1997, p. 115), engendrando um amplo círculo de reciprocidade

cosmopolita<sup>11</sup> e de reconhecimento do outro, torna-se uma alternativa viável, na medida em que constrói diálogos interculturais por meio de lugares retóricos comuns mais abrangentes – *topoi* – e reconhece que todas as culturas são incompletas; exigindo uma “produção de conhecimento coletiva, interativa, intersubjetiva e reticular” (SANTOS, 1997, p. 28), a fim de que se chegue a uma verdadeira democratização da existência social das pessoas.

Assim, a relevância social do tema abordado é proeminente, já que afeta direta ou indiretamente a vida e as formas de compreensão de todo o extenso tecido social. De modo que a investigação acerca da convivência com a diversidade subsidiará o conhecimento científico sobre a possível criação de uma sociedade intercultural democrática.

Esta, por sua vez, esquadrinha a relação entre cidadania e interculturalismo como corolário da premissa de que a democracia pressupõe o pluralismo (TOURAINÉ, 1995, p. 14). Pretende-se investigar, pois, se a defesa de direitos e solicitudes de reconhecimento e respeito impreterivelmente deve preservar o espírito democrático, consolidando sua unidade na diversidade e vice-versa (em uma crítica para além do debate entre relativismo e universalismo culturais), eis que “contra o universalismo, há que propor diálogos interculturais sobre preocupações isomórficas. Contra o relativismo, há que desenvolver critérios políticos para distinguir política progressista de política conservadora” (SANTOS, 1997, p. 21).

Avalia-se, para tanto, a contribuição da ética da alteridade, que propõe que o outro se apresente como relação necessária e primeira. Isso quer dizer que o eu não é uma figura autossuficiente e racional, mas uma relação

---

11. Ao tratar de uma reciprocidade cosmopolita, Boaventura de Sousa Santos tem por premissa que todas as culturas são incompletas e problemáticas nas suas concepções de dignidade humana, de forma que “todas as culturas tendem a distribuir as pessoas e os grupos sociais entre dois princípios competitivos de pertença hierárquica. Um – o princípio da igualdade – opera através de hierarquias entre unidades homogêneas [...]. O outro – o princípio da diferença – opera através da hierarquia entre identidade e diferenças consideradas únicas” (SANTOS, 1997, p. 115). Reconhecer uma concepção *mestiça* de direitos humanos afigura-se, portanto, condição de viabilidade de tal reciprocidade cosmopolita, em “uma concepção que, em vez de recorrer a falsos universalismos, se organiza como uma constelação de sentidos locais, mutuamente inteligíveis” (SANTOS, 1997, p. 115).

construída por meio da coexistência e da comunhão com o *outro*, que é condição de sua formação.

É sob essa ótica que o presente trabalho busca estabelecer uma possível composição da democracia como prática social e intercultural, contribuindo para a formação de um cidadão capaz de interagir com a diversidade no âmbito de sociedades plurais e utilizando-se, para tal, da perspectiva proporcionada pela empatia, característica da linguagem dos Direitos Humanos.

Conquanto o objeto de estudo do presente trabalho não seja nomeadamente a efetividade dos Direitos Humanos, não se ignora que uma das razões dessa ineficácia sustenta-se no fato de que esses princípios declarados naturais não alcançam efetividade no próprio limite do poder do Estado e, consequentemente, da democracia e da soberania do povo (RIBEIRO, 2008, p. 221).

Os Direitos Humanos, embora sejam compreendidos como uma realidade ideal, ainda que subjetiva e mutável (uma vez que encartam princípios que remetem à própria natureza humana, essencialmente quiméricos<sup>12</sup>), confundem-se com uma ética pública capaz de promover mudanças sociais. Nesse sentido, sua principal contribuição está na inclusão do outro, ou seja, a inclusão das exigências de grupos minoritários e vulneráveis, em contraste com a decisão popular majoritária, promovendo barreiras ao poder do Estado democrático.

No Estado democrático, em princípio e constitucionalmente, há menos poderes sobre os membros do que haveria em um regime ditatorial. [...] Assim, temos direitos humanos que erigem barreiras ao poder do Estado democrático e que não o faziam contra o Estado aristocrático, monárquico ou simplesmente ditatorial. (RIBEIRO, 2008, p. 216-217).

Mas, para tal, é preciso que se repudie o precário estado de igualdade formal/natural (im)posto pela modernidade, a apatia política, a paixão do

---

12 Diferentemente da democracia, que “é, por natureza, antiutópica, já que consiste em dar a última palavra à maioria” (TOURAINÉ, 1996, p. 256).

lucro contrário a toda noção de virtude republicana. É preciso levar em consideração a condição histórica dos sujeitos,<sup>13</sup> promovendo-se uma prática na qual seja possível contrapor políticas opostas, resguardando-se a pluralidade e mantendo-se, conforme o caso, a escolha popular e o valor que ela encarna.

## 2. Universalidade *versus* relativismo histórico e cultural

Ao se tratar da universalidade dos Direitos Humanos, uma antiga controvérsia é a que envolve a dissonância entre ela, a universalidade, e a possibilidade (ou necessidade) de relativizar os valores e princípios dos Direitos Humanos, em razão das variáveis histórico-culturais. Se o universalismo da Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, e da posterior Declaração e Programa de Ação de Viena sobre Direitos Humanos, de 1993, transparece, por exemplo, no artigo 1º, que afirma: “a natureza universal desses direitos e liberdades não admite dúvidas” (ALVES, 2005, p. 25), cabe investigar a possibilidade de conciliá-lo com as peculiaridades encontradas nas diferentes culturas.

Para Barretto, “o debate sobre o multiculturalismo e os direitos humanos tornou-se central na arena das controvérsias políticas da atualidade, em virtude de, na cultura Ocidental, a exclusão religiosa, social, econômica ou política sempre ter refletido a violação dessa categoria de direitos” (2013, p. 242). Tal discussão toma relevo numa sociedade que se reconhece multicultural, composta por seres humanos que se reconhecem como tais e elevam tal elemento comum ao que lhes confere igualdade de direitos e de dignidade, mas também reclamam identidades diferentes em face de valores culturais próprios, que lhes conferem personalidade e a possibilidade de exprimir distintas visões de mundo. É dizer:

---

<sup>13</sup> Em sentido amplo, significa dizer que o sujeito deve ser singularizado sob a ótica histórica e não mais poderia ser universalizado em uma concepção naturalista de padrões predeterminados.



A política e ética de igual dignidade precisam de ser aprofundadas e expandidas de modo a que o respeito pelo indivíduo seja compreendido como que envolvendo não só respeito pelo potencial humano universal em cada pessoa mas também respeito pelo valor intrínseco das diferentes formas culturais através das quais os indivíduos poriam em prática a sua humanidade e exprimem as suas personalidades únicas. (ROCKEFELLER, 1998, p. 105).

Ao encontro dessa ideia, lapidar é, portanto, o imperativo formulado por Boaventura de Sousa Santos, segundo ele próprio, “muito difícil de atingir e manter”, por meio do qual afirma que *“as pessoas e os grupos sociais têm o direito a ser iguais quando a diferença os inferioriza, e o direito a ser diferentes quando a igualdade os descaracteriza”* (SANTOS, 1997, p. 30, itálicos no original).

A pretensão universalista dos Direitos Humanos, muito pouco obstante tenham sido esses direitos forjados sobre valores verificados em culturas também orientais, é corolário das ideologias revolucionárias levadas a cabo mormente na Europa (especialmente na França) e na América do Norte. Esta é a posição dos que advogam a favor de um necessário relativismo dos Direitos Humanos: a de que são, eles, um produto da Europa moderna (JERÓNIMO, 2001, p. 232). E, conforme Jerónimo, “pelo menos três aspectos da atual formulação dos Direitos Humanos atestam o seu compromisso com valores exclusivamente ocidentais – *a centralidade do indivíduo, a primazia dos direitos sobre os deveres e a prioridade dada ao conflito sobre a ideia de conciliação*” (2001, p. 245, grifo nosso).

Em outras palavras, “a atual ideia de um universalismo dos Direitos Humanos, criada a partir da concepção ocidental de racionalidade e moralidade, está intrinsecamente ligada à ideia de superioridade da cultura e religião ocidental” (MELO, 2010, p. 70). Destarte, seria possível afirmar que “os Direitos Humanos também podem ser considerados ocidentais no sentido institucional, visto que a Organização das Nações Unidas, principal instituição

internacional para a defesa dos Direitos Humanos, foi criada e é mantida, sobretudo, pelos países do Ocidente ou ocidentalizados” (MELO, 2010, p. 75).

É nesse sentido que a posição relativista acusa a veleidade da concepção universalista dos Direitos Humanos, uma vez que ignora “a dimensão cultural da natureza humana, permitindo-se dizê-la universal, quando ela é, na verdade, relativa”, concepção esta que só teria predominância, hoje, por meio dos principais documentos internacionais dos Direitos Humanos,<sup>14</sup> porque amparada como teoria pertencente a um grupo hegemônico: o europeu ocidental. Essa vertente aponta que a concepção prevalecente de dignidade humana foi forjada em vínculo à cultura greco-romana-cristã “e não coincide com a ideia que dessa dignidade fazem outras culturas” (FERREIRA FILHO, 2016, p. 218).

Algumas culturas, diga-se, “sequer enfatizam direitos”, a exemplo da hindu ou a confucionista, que se referem muito mais a deveres que a direitos (FERREIRA FILHO, 2016, p. 219). Ao extremo, faça-se menção à cultura islâmica que, dentre outras coisas, nega a igualdade entre fiéis e infiéis ou homens e mulheres, recusa a liberdade de crença, restringe direitos políticos e de acesso aos cargos públicos aos muçulmanos, num claro imbricamento entre religião e espaço público, típico de um Estado confessional, o que, numa visão “integrista” do islamismo, “bloqueia ou, ao menos, dificulta uma evolução que o compatibilize com a concepção ‘ocidental’” (FERREIRA FILHO, 2016, p. 220-221).

Por outro lado, a tese universalista se insurge diante da oposta, a relativista, com o intuito de evitar posições radicais na defesa de práticas cul-

---

14 Exemplo claro é a Convenção 169 da OIT (internalizada no Brasil por meio do Decreto Presidencial n.º 5.051, de 19 de abril de 2004), que trata dos povos indígenas e tribais, cujo art. 8, parágrafo 2, pugna, *in fine*, pela universalidade, que: “Esses povos deverão ter o direito de conservar seus costumes e instituições próprias, desde que eles não sejam incompatíveis com os direitos fundamentais definidos pelo sistema jurídico nacional nem com os direitos humanos internacionalmente reconhecidos. Sempre que for necessário, deverão ser estabelecidos procedimentos para se solucionar os conflitos que possam surgir na aplicação deste princípio” (BRASIL, 2004, grifo nosso).

turais que, sob o manto do relativismo, resem impunemente escudadas em face da violação de Direitos Humanos universalmente reconhecidos, “permitindo que tiranos do mundo inteiro se escudem por detrás de reais ou forjadas idiosincrasias” (JERÓNIMO, 2001, p. 252-253). Assim, caso se tolerasse um relativismo ético levado às últimas consequências, haver-se-ia de aceitar práticas que levariam a um “vazio ético” ou à “anarquia” (JERÓNIMO, 2001, p. 252).

Com isso, no tangente à proteção de Direitos Humanos,

*A unidade do género humano sobrepõe-se, então, à diversidade das culturas habitadas pelos homens. Existe, contra todas as dúvidas dos culturalistas, uma identidade humana universal. E é por referência a ela – bem como à irredutível dignidade da pessoa humana que ela leva implicada – que se justificam os Direitos do homem com a sua característica de universalidade. (JERÓNIMO, 2001, p. 255, grifo nosso).*

Em complemento:

Do ponto de vista democrático, a identidade étnica de uma pessoa não é a sua identidade inicial, e importante como o respeito pela diversidade nas sociedades democratas multiculturais, a identidade étnica não é a base do reconhecimento do valor igual e da relacionada ideia dos direitos iguais. [...] Noutras palavras, do ponto de vista liberal democrata uma pessoa tem o direito de reivindicar um reconhecimento igual antes de tudo pela razão da sua identidade humana universal e potencial, e não primeiramente pela razão de uma identidade étnica. *A nossa identidade universal enquanto seres humanos é a nossa identidade inicial e é mais fundamental do que a nossa identidade particular*, quer seja uma questão de cidadania, sexo, raça, ou origem étnica. (ROCKEFELLER, 1998, p. 106, grifo nosso).

### 3. Diálogo intercultural, hermenêutica diatópica e humanismo sensível

Uma solução às mencionadas visões contrapostas é dada, ainda que de forma diversa, pela concepção que apresenta propostas similares de conciliação que passam pelo diálogo intercultural. Boaventura de Sousa Santos (1997) propõe, inclusive, cinco premissas necessárias a uma transformação cosmopolita<sup>15</sup> dos Direitos Humanos: I) a superação do debate “universalismo versus relativismo cultural”, e sugere:

Todas as culturas são relativas, mas o relativismo cultural enquanto atitude filosófica é incorreto. Todas as culturas aspiram a preocupações e valores universais, mas o universalismo cultural, enquanto atitude filosófica, é incorreto. Contra o universalismo, há que propor diálogos interculturais sobre preocupações isomórficas. Contra o relativismo, há que desenvolver critérios políticos para distinguir política progressista de política conservadora, capacitação de desarme, emancipação de regulação. Na medida em que o debate despoletado pelos direitos humanos pode evoluir para um diálogo competitivo entre culturas diferentes sobre os prin-

---

15 O autor, aqui (1997), se refere à necessária transformação da prática de Direitos Humanos forjada em um “localismo globalizado” para uma prática de Direitos Humanos calcada em um “projecto cosmopolita”. O primeiro termo é definido pelo autor como o “processo pelo qual determinado fenómeno local é globalizado com sucesso, seja a actividade mundial das multinacionais, a transformação da língua inglesa em *língua franca*, a globalização do *fast food* americano ou da sua música popular, ou a adopção mundial das leis de propriedade intelectual ou de telecomunicações dos EUA” (p. 16). Pelo segundo termo, o autor sugere um rompimento com uma visão dos Direitos Humanos condicionada pelo “localismo globalizado” para propor, como ele mesmo sugere, uma concepção dos Direitos Humanos como forma de “globalização contra-hegemônica”. Assim, propõe que, “enquanto forem concebidos como direitos humanos universais, os direitos humanos tenderão a operar como localismo globalizado – uma forma de globalização de-cima-para-baixo” (p. 18) e que “[p]ara poderem operar como forma de cosmopolitismo, como globalização de-baixo-para-cima ou contra-hegemônica, os direitos humanos têm de ser reconceptualizados como multiculturais. O multiculturalismo, tal como eu o entendo, é pré-condição de uma relação equilibrada e mutuamente potenciadora entre a competência global e a legitimidade local, que constituem os dois atributos de uma política contra-hegemônica de direitos humanos no nosso tempo” (p. 19), posto que os Direitos Humanos não são, na sua aplicação, de fato universais (posição relativista).

cípios de dignidade humana, é imperioso que tal competição induza as coligações transnacionais a competir por valores ou exigências máximos, e não por valores ou exigências mínimos (quais são os critérios verdadeiramente mínimos? os direitos humanos fundamentais? os menores denominadores comuns?). (SOUZA, 1997, p. 21).

Ainda: II) que “todas as culturas possuem concepções de dignidade humana, mas nem todas elas a concebem em termos de direitos humanos” (p. 21); III) que “todas as culturas são incompletas e problemáticas nas suas concepções de dignidade humana” (p. 22); IV) que “todas as culturas têm versões diferentes de dignidade humana, algumas mais amplas que outras” (p. 22), e V) que todas as culturas tendem a distribuir as pessoas e os grupos sociais entre dois princípios competitivos de pertença hierárquica”: o princípio da igualdade e o princípio da diferença, que “não se sobrepõem necessariamente e, por esse motivo, nem todas as igualdades são idênticas e nem todas as diferenças são desiguais” (p. 22).

Por fim, o autor propõe aquilo que chama de “hermenêutica diatópica”, que

Se baseia na ideia de que os *topoi* de uma dada cultura, por mais fortes que sejam, são tão incompletos quanto a própria cultura a que pertencem. Tal incompletude não é visível do interior dessa cultura, uma vez que a aspiração à totalidade induz a que se tome a parte pelo todo. O objetivo da hermenêutica diatópica não é, porém, atingir a completude – um objetivo inatingível – mas, pelo contrário, ampliar ao máximo a consciência de incompletude mútua através de um diálogo que se desenrola, por assim dizer, com um pé numa cultura e outro, noutra. Nisto reside o seu carácter diatópico (p. 23). [...] O reconhecimento de incompletudes mútuas é condição sine qua non de um diálogo intercultural. (SANTOS, 1997, p. 26).

Al-Kharrat (2004, p. 15), em sentido semelhante, explica que as próprias culturas não são apenas determinadas por uma perspectiva histórica (temporal), mas ainda por meio de uma escala atemporal ou transcendental de valores. Acrescenta que a “diversidade dentro de certa harmonia contida é um fator muito maior de enriquecimento do que de dispersão ou divisão”, de modo que “apenas se admitirmos uma pluralidade de ‘culturas’ ou ‘humanismos emergentes’, estaremos também reconhecendo que estas culturas ou humanismos dividam canais de intercomunicação mútua, tanto históricos como contemporâneos” (p. 15-16).

Ainda, entendemos importante valermo-nos também do chamado “humanismo sensível” de que fala Sodré, em um

exercício em que a diferença é mais sentida do que intelectualmente decifrada ou apreendida. Sentir o diferente significa não lhe atribuir nenhuma identidade (a identidade da diferença) cultural fechada, nenhuma alteridade absoluta. A diferença não se presta ao conceito, mas ao desafio para a intuição compreensiva e para os ritos da aproximação. (SODRÉ, 2004, p. 31).

## **2. Conclusão**

O encerramento de uma abordagem unilateral ou culturalmente enviesada dos Direitos Humanos parece ser uma maneira de reduzi-los ao que se pode chamar de visão fundamentalista dos Direitos Humanos. Submetê-los a uma leitura simplista e restrita às práticas e vicissitudes de uma única cultura, ainda que guindada a uma perspectiva global – ou seja, apenas falsamente universal –, é escamotear o que eles podem – e pretendem – guardar de mais valioso: a diferença humana. Não há como conceber Direitos Humanos sem antes admitir uma linguagem que transcenda o meramente universal e, enfim, prestigie a interculturalidade e a alteridade.

## Referências

- ABU-LUGHOD, L. As mulheres muçulmanas precisam realmente de salvação?. In: Reflexões antropológicas sobre o relativismo cultural e seus outros. *Revista Estudos Feministas*, v. 20, n. 2, p. 451-470, 2012.
- AL-KHARRAT, E. Autenticidade cultural e identidade nacional. *Revista Tempo Brasileiro*, n. 156. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, jan./mar. 2004.
- ALVES, J. A. L. *Os direitos humanos na pós-modernidade*. São Paulo: Perspectiva, 2005.
- ARISTÓTELES. *A política*. São Paulo: Hemus, 2006.
- \_\_\_\_\_. *Ética a Nicômaco*. São Paulo: Abril Cultural, 1979.
- BARRETTO, V. de P. *O fetiche dos direitos humanos e outros temas*. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.
- BRASIL. Decreto 5.051, de 19 de abril de 2004. Promulga a Convenção no 169 da Organização Internacional do Trabalho – OIT sobre Povos Indígenas e Tribais. *Diário Oficial da União*. Brasília, DF, 19 abr. 2004. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2004/decreto/d5051.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5051.htm)>. Acesso em: 31 ago. 2018.
- CARVALHO, J. M. de. Cidadania na encruzilhada. In: BIGNOTTO, N. (org.). *Pensar a república*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2000.
- CORONIL, F. Natureza do pós-colonialismo: do eurocentrismo ao globocentrismo. In: LANDER, E. (org.). *A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais. Perspectivas latinoamericanas*. Buenos Aires: Colección Sur-Sur, CLACSO, 2005. Disponível em: <<http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar>>. Acesso em: 31 ago. 2018.
- DOUZINAS, C. Os direitos humanos do outro. In: *O fim dos direitos humanos*. São Leopoldo: UNISINOS, 2009. p. 349-374.

FERREIRA FILHO, M. G. *Direitos humanos fundamentais*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

GALLARDO, H. Fundamento e efetividade dos Direitos Humanos. In: *Teoria crítica: matriz e possibilidade de direitos humanos*. São Paulo: Editora UNESP, 2014.

JERÓNIMO, P. *Os direitos do homem à escala das civilizações*. Coimbra: Almedina, 2001.

LÉVINAS, E. *De outro modo que ser, o mas allá de la esencia*. Salamanca: Sígueme, 1999.

LOCKE, J. *Segundo tratado sobre o governo*. São Paulo: Abril Cultural, 1978.

HOPGOOD, S. Desafios para o regime global de Direitos Humanos: Direitos Humanos ainda são uma linguagem eficaz para mudança social? *Sur – Revista Internacional de Direitos Humanos*, v. 11, n. 20, 2014.

MARX, K.. *A questão judaica*. São Paulo: Moraes, s/d.

MELO, V. V. de. *Direitos humanos: a proteção do direito à diversidade cultural*. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

MOYN, S. Entrevista com o professor doutor Samuel Moyn. *Revista de Relações Internacionais da UFGD*, Monções, v.3. n. 6, 2014.

\_\_\_\_\_. O futuro dos direitos humanos. *Sur – Revista Internacional de Direitos Humanos*, v. 11, n. 20, 2014.

MUTUA, M. Savages, victims, and saviors: the metaphor of Human Rights. *Harvard International Law Journal*, v. 42, n. 1, p. 201-245, 2001.

QUIJANO, A. Colonialidade do poder, eurocentrismo e América Latina. In: LANDER, E. (org.). *A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais. Perspectivas latinoamericanas*. Buenos Aires: Colección Sur Sur, CLACSO, 2005. Disponível em: <<http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar>>. Acesso em: 31 ago. 2018.



RIBEIRO, R. J. Direito, democracia e Direitos Humanos. In: *Direitos Humanos no século XXI: cenários de tensão*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008.

ROCKEFELLER, S. C. Comentário. In: TAYLOR, C. *et al.* *Multiculturalismo: examinando a política de reconhecimento*. Trad. Marta Machado. Lisboa: Instituto Piaget, 1998.

RUIZ, C. M. M. B. Os Direitos Humanos como direitos do outro. In: FERREIRA, L. F. G.; ZENAIDE, M. N. T.; PEQUENO, M. (org.). *Direitos Humanos na educação superior*. João Pessoa: UFPB, 2010. p. 189-228.

SEGATTO, R. L. *Antropologia e direitos humanos: alteridade e ética no movimento de expansão dos direitos universais*. *MANA*, v. 12, n.1, p. 207-236, 2006.

SANTOS, B. de S. Por uma concepção multicultural de Direitos Humanos. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, n. 48., s. 1., 1997, 31 p. Disponível em: <[http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/pdfs/Concepcao\\_multicultural\\_direitos\\_humanos\\_RCCS48.PDF](http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/pdfs/Concepcao_multicultural_direitos_humanos_RCCS48.PDF)>. Acesso em: 31 ago. 2018.

\_\_\_\_\_. A queda do Angelus Novus: o fim da equação moderna entre raízes e opções. In:\_\_\_\_\_. *A gramática do tempo: para uma nova cultura política*. São Paulo: Cortez, 2010.

\_\_\_\_\_. Para além do pensamento abissal. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, Coimbra, p. 3-46, out. 2007.

SIDEKUM, A. *Alteridade e multiculturalismo*. Rio Grande do Sul: Ijuí, 2003.

SODRÉ, M. Por um humanismo sensível: a emergência política do afetivo. *Revista Tempo Brasileiro*, Rio de Janeiro, n. 156, jan./mar. 2004.

TAYLOR, C. A política do reconhecimento. In: *Argumentos filosóficos*. São Paulo: Loyola, 2000. p. 241-274.

TOURAINÉ, A. *O que é a democracia?* São Paulo: Câmara Brasileira do Livro, 1996.

\_\_\_\_\_. *¿Qué es una sociedad multicultural?* Falsos y verdaderos problemas. *Revista Claves de Razón Práctica*, n. 56, p. 14-25, 1995.

WEIL, S. *O enraizamento*. Trad. Maria Leonor Loureiro. Bauru, SP: EDUSC, 2001.

# A fraternidade como antídoto contra a paranoia do poder na sociedade do espetáculo

*João Porto Silvério Júnior*<sup>1</sup>

## Considerações iniciais

A sociedade atual vive um momento histórico de inquietude, diante da espetacularização,<sup>2</sup> da era eletrônica e digital, com reflexos em diversos campos, no qual a vida moderna parece acelerar o processo ambivalente da lei da

- 
- 1 Doutor em Direito Processual (PUC-MG e Università degli Studi Roma Tre); bolsista da CAPES – PDSE (1/8 a 31/12 de 2012); bolsista da UniRV – Chamada Interna 01/2016 PRPPG/UniRV – Bolsa Pesquisador; promotor de Justiça no Estado de Goiás; professor titular de Processo Penal da Faculdade de Direito da UniRV (graduação e pós-graduação); Coordenador do Programa de Mestrado em Direito do Agronegócio e Desenvolvimento da UniRV; coordenador local do Doutorado em Direito – Turma Especial Convênio UniRV/UNISINOS; pesquisador líder do Grupo de Pesquisa UniRV/CNPq “Processo Fraternal e Direito do Agronegócio”; membro da Câmara de Assessoramento da Pós-Graduação da UniRV. Membro do Núcleo Docente Estruturante da Faculdade de Direito da UniRV.
  - 2 “O caráter fundamentalmente tautológico do espetáculo decorre do simples fato dos seus meios serem ao mesmo tempo a sua finalidade. Ele é o sol que não tem poente no império da passividade moderna” (DEBORD, 2003, p. 17).

amizade/inimizade. A potencialização de um desses dois polos cúmplices e rivais, diante da forma de vida hipermoderna (MARRAMAO, 2008, p. 100), tende a guiar na direção da inimizade. O problema talvez se apresente mais sério exatamente diante do caráter ambivalente da lei da amizade, que a torna tanto o lugar da inclusão como da exclusão (RESTA, 2009, p. 8). A separação é o mote do espetáculo, como ocorre na moderna sociedade, que está ao mesmo tempo unida e dividida (DEBORD, 2003, p. 22 e 39).

A lei da amizade que os sistemas sociais da modernidade têm praticado nada mais produz do que potencialização da inclusão e da exclusão, aproximando iguais e distanciando diferentes, demolindo e reconstruindo pontes, estabelecendo vínculos e rompendo laços. Essa tendência se consolida sobretudo na política, porque se estabelecem confins para a amizade. Os governos não se organizam a partir de competências, mas a partir daqueles que são leais ao “detentor do poder”, fazendo perpetuar a desconfiança da disputa política. Essa desconfiança gera potenciais inimigos, notadamente aqueles que estão fora do círculo da amizade. Nesse cenário, há uma erosão da dimensão comunitária não somente por uma postura política governamental, mas pela contaminação de uma vida privada contemporânea que é, ao mesmo tempo, causa e efeito de uma perigosa mudança.

Trata-se de uma mudança perigosa em virtude da paulatina mutação das relações entre as pessoas, da forma como o mundo se comunica após a globalização e essa era de espetacularização eletrônica. O imediatismo comunicativo, a possibilidade virtual de “estar” ao mesmo tempo em vários lugares, estando-se num lugar só fisicamente, e as diversas redes sociais têm contribuído para uma potencialização da amizade e da inimizade. Há uma nova forma de viver, de morrer, de namorar, de casar, de ter filhos. As relações são frias e imediatistas nessa sociedade do espetáculo. Mede-se o nível de amizade pelo número de seguidores do Instagram, do Facebook, do Twitter. Não há como ignorar essa mudança que está ocorrendo. Certamente não somos nem seremos mais os mesmos após a consolidação dessa

insidiosa mudança. O esfriamento das relações entre as pessoas tem potencializado a maximização da ideia de amigo *versus* inimigo, ocasionando um abalo na estrutura da comunidade.

Uma mudança significativa, como a que está em curso na atualidade, já ocorrera no passado recente do homem. Trata-se de um processo iniciado no século XVIII, sobretudo entre 1740 e 1780, que marcou a desconstrução dos valores da sociedade antiga (baseada na caridade cristã) e uma gradual queda do humanismo tradicional (SILVÉRIO JÚNIOR, 2014, p. 56). Naquele período ocorreu uma alteração da relação entre homem e mulher, e uma vastíssima mudança na sensibilidade coletiva fez com que a família passasse a valorizar sobremaneira a presença do filho, sobretudo a organizar a vida em torno dele.

A consequência, no século XVIII, foi uma tendência à negação da estrutura da comunidade patriarcal (movimento de descristianização, ou negação do pai supremo – Deus) e pela queda do regime monárquico. Disso decorreu um aumento da delinquência e logicamente da repressão, o que se traduziu em um considerável ponto de tensão e de ferocidade comuns (Grande Terror).

Todas essas transformações marcaram o processo de emancipação do homem, denominado Iluminismo, que foi a saída do homem de um estado de menoridade para um patamar no qual ele passaria a se servir da própria inteligência. O resultado dessa emancipação fez eclodir a Revolução Francesa e possibilitou a entrada da fraternidade na História, sobretudo como um catalisador para a restauração das relações quentes entre as pessoas.

Vivemos um momento de mudanças profundas na forma como o homem contemporâneo, pós-moderno ou hipermoderno (MARRAMAIO, 2008, p. 100), se relaciona com seu semelhante. A própria arquitetura do poder estatal não é mais a mesma, a soberania está em declínio diante dessa nova forma de se viver. Assiste-se a um caos nas relações entre as pessoas, um caos na política governamental e uma desorientação do que seja de fato

uma estrutura estatal democrática. Sabemos que a democracia é seguramente o lugar do diálogo, que pressupõe de fato o discurso racional, mas não sabemos até que ponto a democracia poderá conciliar-se com as novas condições da era pós-eletrônica e digital (MARRAMAQ, 2011, p. 99).

A sociedade brasileira experimenta uma turbulência sem precedentes na sua história recente, sobretudo em relação à estruturação do projeto democrático de 1988. Trata-se de um momento particular na quadra histórica brasileira, não somente porque se exercita pela segunda vez o processo de impedimento de um presidente, mas porque se observa uma tendência preocupante em relação ao que se pode denominar de violação da lei e da Constituição sob a justificativa de se atingir meios legítimos, sobretudo quando está em jogo o combate à corrupção. A suprema corte brasileira, recentemente, flexibilizou o princípio da presunção de não culpabilidade, ao possibilitar a execução provisória da pena antes do trânsito em julgado (HC nº 126292). Juízes têm determinado medidas sem previsão legal, como é o caso de conduções coercitivas fora das hipóteses de não comparecimento injustificado de testemunhas e réus devidamente intimados, bem como a utilização de prisões processuais como forma de coação para a obtenção de acordos de delação premiada. Garantias de inviolabilidade da intimidade também estão sendo violadas, ferindo-se claramente princípios constitucionais e regras claras previstas na lei de interceptações telefônicas, como se tanto a lei quanto a Constituição fossem meras sugestões aos órgãos estatais de execução do direito.

Tudo isso vem ocorrendo com o apoio da população, e o que é mais preocupante, com o aval de grande parte dos aplicadores do direito. Membros do Poder Judiciário e do Ministério Público, animados pela espetacularização da vida hipermoderna, têm extrapolado os limites jurídicos de suas atuações e se valido de motivações diversas para interferir indevidamente no funcionamento das instituições democráticas. Não se constrói uma democracia, que se funda numa “sociedade fraterna” (preâmbulo da

CR/88), violando direitos fundamentais. Quando se violam direitos fundamentais sob a justificativa de atingir fins legítimos, não somente se interdita qualquer possibilidade de construção de uma comunidade fraterna e democrática, mas sobretudo se legitimam a violência e o abuso do poder estatal.

Diante desse caos vivenciado na comunidade brasileira, é preciso reflexão para que não se coloque em risco a construção do Estado Democrático de Direito pactuado em 1988. Por isso, após mais de três décadas da promulgação da Constituição de 1988, é pertinente apresentar uma luz, um caminho que vem sendo trilhado por Eligio Resta com a sua metateoria do direito fraterno, sobretudo pelo fato de o Estado Democrático de Direito brasileiro se estruturar a partir da pressuposição de uma “sociedade fraterna”.

O direito fraterno é direito jurado em conjunto por irmãos, homens e mulheres, a partir de um pacto no qual se convencionam regras mínimas de convivência com uma visão para o futuro. É livre da obsessão da identidade, ou seja, reconhece a igualdade entre as pessoas independente do seu *ethnos* e se direciona na construção de um *demos*. Não estabelece confins, foca nos direitos humanos como o lugar da inclusão. O direito fraterno é não violento, não admitindo a ideia de inimigo, diferenciando da guerra, sobretudo defende a minimalização da violência e entende que não se pode defender os direitos humanos enquanto os está violando. O direito fraterno é contra os poderes na medida em que leva em conta a inclusão de todas as pessoas, escolhendo os direitos fundamentais e possibilitando o acesso universalmente compartilhado a bens inclusivos (RESTA, 2009, p. 132-133).

Mas é preciso esclarecer em que consiste essa fraternidade que é fundamento para a estruturação desse novo direito, o direito fraterno. Por isso, farei uma breve incursão a respeito do ingresso da fraternidade na histórica da humanidade para, ao final, apresentar o que se pode considerar como uma alternativa para a retomada do projeto brasileiro de construção de um Estado Democrático de Direito, temperado pela fraternidade, sobretudo nessa época hipermoderna, marcada pelo espetáculo.

## Arqueologia da fraternidade

Em relação ao tratamento jurídico dado à fraternidade, o que se tem observado, através da experiência da Revolução Francesa, é que o tema aparece e desaparece das pautas numa proporção diretamente relacionada à oscilação dos valores da comunidade. A Declaração dos Direitos do Cidadão de 1789, que, convencionalmente, marca de forma cronológica o início da Revolução Francesa, não faz menção expressa à fraternidade (muito embora essa ideia-força fizesse parte do sonho revolucionário).

Durante os períodos pré-Revolução (primeira metade do século XVIII), durante a Revolução (1789 a 1799), pós-Revolução (1799 a 1945), pós-Segunda Guerra (1946 aos dias atuais), houve uma oscilação da fraternidade. Num primeiro momento, serve de inspiração para o movimento (nas fases pré e revolucionária como um sonho a realizar-se); num segundo momento (considerado aquele após a queda do rei Luís XVI em janeiro de 1792), a fraternidade toma contornos contraditórios – lei do amigo e do inimigo consagrada nos artigos 118 e 121, da Constituição de 1793 – , para finalmente entrar em cena como cimento restaurador da decomposição dos costumes familiares (confraternizações fraternas) – a fraternidade vista como um valor essencial para possibilitar o encerramento da Revolução Francesa.

É difícil precisar até que ponto a noção cristã de fraternidade tenha contribuído com a sua inclusão como elemento da tríade, ou a tenha conduzido ao ofuscamento (ora esquecida no arquivo do tempo, ora lembrada como mero adorno de constituições) em virtude do movimento de descris-tianização (OZOUF, 1988, p. 659), mas o certo é que o tema fraternidade esteve sempre presente durante a Revolução, com as representações dramáticas pela abolição das diferenças (igreja patriota), nos hábitos dos franceses de saudarem-se como “irmãos e amigos”, “saúde e fraternidade”, bem como nos atos simbólicos de plantio das “árvores da fraternidade” nas fronteiras da França (OZOUF, 1988, p. 659- 660).



Após a Constituição de 1804, até a Constituição de 1848, a fraternidade passaria anos no total esquecimento até o final da Segunda Grande Guerra. Tal acontecimento praticamente ressuscita a fraternidade, sobretudo com a criação das Nações Unidas em 1945 e com a consequente Declaração Universal dos Direitos do Homem. A razão para a previsão da fraternidade já no artigo primeiro foi a decomposição dos valores mínimos de humanidade e a devastação do ser humano durante o Holocausto.

Em relação à jurisdicionalização da fraternidade na história do Brasil, pode-se afirmar ser bastante sutil a adoção de alguns princípios inspiradores da fraternidade, levando-se em consideração as seis primeiras Constituições. Como em qualquer parte do mundo, quando ocorre uma decomposição dos valores básicos relacionados ao ser humano (Revolução Francesa, Segunda Grande Guerra, nazismo na Alemanha, fascismo na Itália, ditaduras na América Latina), busca-se auxílio à fraternidade. No Brasil, após a experiência do Estado paternalista pós-1937 e com o término da Segunda Grande Guerra Mundial em 1945, providenciou-se uma nova Constituição, sob inspiração democrática e promulgada em 1946.

Infelizmente, o sonho de uma liberdade e de uma igualdade garantidas pela fraternidade foi violentamente interrompido com o golpe militar de 1964, que inauguraria uma interdição dos direitos humanos sem precedentes na história brasileira. A decomposição dos valores humanos, da noção de solidariedade e fraternidade alcançou resultados catastróficos, com a edição dos 17 Atos Institucionais e dos três Atos Complementares, com a ênfase dada ao de número 5, exatamente por interditar os direitos fundamentais e suspender a garantia do *habeas corpus*.

Os valores humanos, nesse período, sofreram a maior decomposição que se possa imaginar na história brasileira, tanto é verdade que as manifestações se intensificaram pelo Brasil por volta de 1985, culminando com a eleição de uma Assembleia Nacional Constituinte em 1986 e a promulgação da Constituição de 1988.

No caso do poder constituinte brasileiro de 1986, não se vislumbra a identificação de um inimigo e, portanto, a ideia de conspiração não existe. Pelo contrário, o poder constituinte nasce de uma vontade de criar uma comunidade por irmãos que juram em conjunto regras básicas de convivência. É essa a diferença principal do pacto jurado entre irmãos sob o pressuposto da fraternidade.

É assim que, no preâmbulo da Constituição de 1988, fazendo coro à Declaração dos Direitos Humanos de 1948, se apresenta o projeto de construção de um Estado Democrático de Direito fundado numa sociedade fraterna, cujos valores ali externados devem ser garantidos. É, sem dúvida, a melhor Constituição brasileira, não somente porque o modelo de comunidade instaurado seja alicerçado sob o pressuposto da fraternidade, mas sobretudo pela abertura que possibilita quando sugere, no preâmbulo, o caminho a ser seguido pelo hermeneuta constitucional. Afirmou-se que a sociedade brasileira é fraterna, pluralista e sem preconceitos, tendo o povo se reunido em assembleia para instituir uma democracia destinada a assegurar os direitos sociais e individuais (os direitos de todos e de cada um), a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça. Afirmou-se, ainda, que a sociedade fraterna brasileira é fundada na harmonia social e comprometida na ordem interna e internacional com a solução pacífica das controvérsias.

A lei da amizade vem retratada de forma a não estabelecer confins, já que longe do jogo amigo/inimigo. A ideia de inimigo é vetada pelo preâmbulo da Constituição de 1988, sobretudo quando afirma que não se valerá da guerra para solucionar os conflitos tanto em nível interno quanto externo. Logicamente, a dedução é a de que, no âmbito interno, qualquer desrespeito às leis receberá o tratamento eminentemente previsto pela lei sem conotações de inimizade (quem cometer crime receberá o tratamento de criminoso e não de inimigo), do mesmo modo que, em nível internacional, qualquer desrespeito mesmo que à soberania estatal receberá o tratamento que as leis internacionais prevejam.

A questão mais importante em relação à sociedade (comunidade fraterna) brasileira consagrada na Constituição de 1988 é que nasceu de um pacto entre irmãos, sem conotação de uma conspiração contra um inimigo interno ou externo. É uma comunidade sem culpa, que não carrega consigo o sentimento de ter sacrificado o pai, tanto é verdade que não houve derramamento de sangue nem uma revolução armada. Trata-se do nascimento pacífico de uma comunidade fraterna.

Exatamente por não admitir qualquer ato de violência que possa fundar uma comunidade, a fraternidade pressupõe uma tarefa infinita, qual seja, o desmantelamento da soberania estatal. Por tal razão, a fraternidade é o lugar da inclusão e da minimalização da violência. A fraternidade aqui tratada admite o imperativo somente na sua dimensão de direito vivente (RESTA, 2008), ou seja, desde que jurado em conjunto pelos irmãos que decidiram compartilhar regras mínimas de convivência, regras estas que regulam a vida estando-se dentro da vida (RESTA, 2009).

A fraternidade somente é possível se se abandona qualquer ideia de comunidade paterna. A fraternidade de que trata o presente ensaio tem a ver com esse esvaziamento da propriedade, do que é próprio. Tem a ver com o contrário da propriedade porque se alimenta das relações quentes entre as pessoas. Essa forma de vida compartilhada na qual se reparte o incomensurável é possível exatamente porque a fraternidade somente pode ser pensada no ambiente comum, sobretudo num ambiente desprovido do fechamento originário do “pai fundador”.

Na fraternidade, os indivíduos têm em comum a diferença deles. É exatamente o esvaziamento de qualquer ideia metafísica que possibilita a fraternidade. Mas é preciso esclarecer a respeito de qual fraternidade se trata. Não é a fraternidade centrada na figura de um Deus (fraternidade cristã), de um pai, ou oriunda de uma razão natural ou de um sentimento universal, sobretudo porque tais modelos acabam se expondo ao jogo arriscado do *niilismo*. Não se baseia na ideia de comunidade do medo, de

Hobbes, na qual os indivíduos (individualizados ao grau máximo) não têm a chance de experimentarem a amizade, porque o que os une não é uma vida em comum, mas o destino comum, qual seja, a morte.

Também não se trata de uma comunidade oriunda de um sentimento de culpa rousseauiano. Nem tampouco da comunidade humana fundada por Caim, que mata Abel. Não há caridade nem amor humanos capazes de cancelar aquele passado de culpa. A lógica é simples, se a comunidade do pecado é marcada pelo medo, ninguém pode estar seguro nesta vida, literalmente assediada pela morte (ESPOSITO, 2006, p. XX). Se é a ameaça constante da morte que os homens têm em comum, ou seja, a origem comum (comunidade do sacrifício), nada mais óbvio que os sujeitos se imunizarem no grau máximo para a garantia da integridade individual. O único caminho é o rompimento com as relações sociais, pois se trata de um risco, de um medo de ser tocado (CANETTI, 2010, p. 17).

A liberdade e a igualdade só adquirem sentido na conexão com a fraternidade e na dimensão do incomensurável. A noção da conexão entre a fraternidade, a liberdade e a igualdade é evidenciada por Ozouf através de uma pergunta e de uma resposta: “cos’è per il paralitico il diritto di muoversi? La libertà e l’uguaglianza possono acquistare un senso positivo solo grazie alla fratellanza, o meglio attraverso la fraternizzazione” (OZOUF, 1988, p. 663).

O projeto brasileiro de construção de um Estado Democrático de Direito, pactuado entre iguais, a partir de uma “sociedade fraterna” fundada no respeito aos direitos fundamentais e na solução pacífica das controvérsias, não admite o uso da violência e do autoritarismo, nem mesmo para justificar fins aparentemente legítimos. Não se edifica uma democracia violando direitos fundamentais, sobretudo se o pilar principal que a sustenta é a fraternidade. Por isso, é preciso levar a sério o problema da violência e a questão dos poderes selvagens.

## Contra a violência e o poder selvagem

A aposta da diferença da comunidade fraterna em relação ao problema da soberania dos Estados requer uma meditação séria acerca do termo violência. A noção entre a diferença e a relação existente entre violência (*Bia*) e força (*Kratos*) é de suma importância para o presente estudo, conforme já a sentira a genialidade grega. Tal importância se apresenta mais evidente quando se estabelece a relação existente com o direito e com a justiça. No campo do direito, torna-se bastante claro que a relação fundamental e elementar de cada ordenamento jurídico é aquela de fins e meios (BENJAMIN, 1995, p. 05). Quanto à violência, é correto afirmar que somente se materializará no reino dos meios, nunca naquele dos fins, ou seja, a violência é sempre praticada como meio para se alcançar um fim, nunca como fim em si mesma. O problema talvez seja quando se começa a indagar se a violência é exercida como meio para fins justos ou injustos. Disso decorre o significado da distinção entre violência legítima e violência ilegítima.

O direito positivo, segundo Walter Benjamin (BENJAMIN, 1995, p. 8), exige de cada poder um atestado da sua origem histórica, que significa em certas condições a sua sanção e legitimidade. Vale dizer, que a violência pode servir a fins naturais e a fins jurídicos.

É esta a aposta da diferença do direito, impedir que as pessoas particularmente pratiquem a violência “natural”. Ao impedir a violência individual e particular, o direito transfere a titularidade da violência para o poder jurídico. A violência passa a ser administrada pelo poder jurídico e, portanto, legitimada pelos fins jurídicos, quais sejam, a conservação da comunidade através de um mecanismo de imunização.

A única diferença existente entre a violência de um homicídio e a violência de uma sentença cuja pena seja a de morte é o fato de ser esta admitida pelas pessoas. Essa violência somente é admitida em virtude de um engano, um estratagema, uma metamorfose. É exatamente o que ocorre com a metamorfose, a violência muda a aparência sem deixar de ser violência.

É como a lagarta que causa aversão aos olhos, mas, quando se transforma em borboleta, é admirada por todos. Essa magia somente é possível com o uso de uma técnica. A essa técnica do engano da violência, as democracias modernas deram o nome de processo.

O processo não pode ser considerado outra coisa senão a técnica de substituir a violência e a vingança pelas palavras da lei. É o que Resta denomina de o jogo sério de “enganar a violência” (RESTA, 2008, p. 145). O processo foi escolhido na modernidade como a técnica de solução das controvérsias num jogo que toca estabelecer a moldura de regras acerca do perguntar e do responder. A técnica da construção da solução pelo diálogo é o jogo da democracia.

A proposta do direito fraterno é exatamente substituir a guerra (FREUD; EINSTEIN, 1932) pelos argumentos compartilhados, a violência de uma soberania estatal tradicional pela fundação de uma nação pactuada e jurada entre irmãos, ou seja, fundada não na imposição de um poder constituinte meramente formal (que pode tanto ser concretizado por uma minoria golpista, quanto por uma maioria oportunista – ambos filhos de um código paterno típico do imperialismo), mas num pacto compartilhado de ideias, construído por iguais (código fraterno, típico da lei da amizade).

É exatamente o combate à violência o grande desafio da humanidade, e a proposta do direito fraterno segue nesse desiderato, sobretudo ao reconhecer a ambivalência do direito e da técnica da modernidade escolhida para enganar a violência e interromper o círculo vicioso e infinito da mimese.

## **O espetáculo do processo**

A técnica escolhida pelas democracias modernas é exatamente o processo, já que se estrutura sobre um critério de legitimação da terceirização da solução dos conflitos, sobretudo sob o alicerce da publicidade e do contraditório. Significa dizer que houve a superação de um estilo monologante por um outro dialogante (RESTA, 2008).

O que ocorre nessa quadra histórica brasileira, como decorrência dessa vida espetacularizada, imediatista, digital e fria, é um desvirtuamento do remédio que, em virtude da excessiva dose, torna-se veneno. Por isso é essencial pensar-se acerca da ambivalência do uso do processo, como no sentido da palavra grega *pharmakon*, que tanto pode significar antídoto ou veneno, cura ou doença, a depender da maneira do seu uso. O processo, como toda técnica, é ambivalente. O processo é técnica de punir, mas também é mecanismo de garantia de direitos fundamentais. Quando se manipula o uso do processo, transformando-o num espetáculo midiático, desrespeitando os princípios constitucionais, se potencializam os efeitos colaterais de veneno, tornando-se violenta a intervenção estatal (decisões judiciais e ministeriais arbitrárias).

O que se busca demonstrar, sob o paradigma do direito fraterno, é uma aposta na consciência da necessidade de se tomar distância das lógicas da inimizade e compartilhar espaços comuns a qualquer outro indivíduo, com a sua vida, sua história, sua dignidade (RESTA, 2009, p. VII). O código fraterno se alimenta de paixões quentes e, por tal motivo, se anima no sentido de introduzir o modelo da amizade numa dimensão pública. A lei da amizade na qual se funda o direito fraterno aposta no liame entre iguais ou entre desiguais, mas sempre numa moldura de soberania individual, lugar da liberdade e da igualdade.

O uso do processo penal (que tem natureza ambivalente como o *pharmakon* grego) deve se pautar no respeito aos princípios constitucionais, na garantia dos direitos fundamentais, fornecendo o direito fraterno os elementos catalisadores dessa interseção (autonomia pública e autonomia privada). Não é possível que integrantes do Poder Judiciário e do Ministério Público, envoltos sob os efeitos da espetacularização, violem direitos fundamentais previstos na Constituição e na lei, manejando processos penais às vezes infundados, regados de arbítrio, materializando a violência estatal sob a justificativa de atingimento de fins legítimos.

## Considerações finais

A democracia pressupõe a igualdade fraterna que tanto almejou a Revolução Francesa quanto sinaliza o preâmbulo da Constituição do Brasil de 1988. A violência, mesmo metamorfoseada pelo Estado através do processo, somente se justifica quando o que está em jogo é a manutenção dos direitos fundamentais, sobretudo respeitando-se a Constituição e a lei, pilar de um verdadeiro Estado Democrático de Direito.

Por isso, a noção de fraternidade defendida por Resta, através da meta-teoria do direito fraterno, merece ocupar um lugar de destaque nessa sociedade espetacularizada, servindo como guia que pode reconduzir os aplicadores do direito ao caminho da edificação do Estado Democrático de Direito.

## Referências

- BENJAMIN, W. *Angelus novus* – saggi e frammenti. A cura di Renato Solmi. Torino: Einaudi, 1995.
- CANETTI, E. *Massa e potere*. Traduzione di Furio Jesi. 5. ed. Milano: Adelphi, 2010.
- DEBORD, G. *A sociedade do espetáculo*. Ilha do Mel: Projeto-periferia, 2003.
- ESPOSITO, R. *Communitas* – origine e destino della comunità. Torino: Einaudi, 2006.
- FREUD, S., EINSTEIN, A. *Perché la guerra?* Tradução it. de Di Cesare L. Musatti e outros, Torino: Bollati Boringhieri, 1932.
- MARRAMAIO, G. *La passione del presente*. Torino: Bollati Boringhieri, 2008.
- \_\_\_\_\_. *Contro il potere* – filosofia e scrittura. Milano: Bompiani, 2011.



OZOUF, M. Fraternité. In: *Dizionario critico della Rivoluzione Francese*. A cura di Massimo Boffa. Milano: Bompiani, 1988.

RESTA, E. *Diritto vivente*. 2. ed. Roma: Laterza, 2008.

\_\_\_\_\_. *Il diritto fraterno*. 5. ed.. Roma: Laterza, 2009.

SILVÉRIO JÚNIOR, J. P. *Processo penal fraterno – o dever de fundamentar o provimento acusatório pelo Ministério Público no sistema processual brasileiro*. Curitiba: Juruá, 2014.

# O protagonismo de jovens pesquisadores em direitos humanos: uma experiência etnográfica de sala de aula

*Antonio Carrillo Avelar*<sup>1</sup>

*Maurides Macêdo*<sup>2</sup>

*Rosani Moreira Leitão*<sup>3</sup>

Por eso es que la juventud contemporánea, y sobre todo la juventud de Latinoamérica, tiene una obligación contraída con la historia, con su pueblo, con el pasado de su patria. Ser joven y no ser revolucionario es una contradicción hasta biológica.

(Salvador Allende)

- 
- 1 Doutor em Ciências Antropológicas pela Universidade Autónoma Metropolitana (México) e pós-doutor em Educação pela Universidade de São Paulo, Brasil. Professor e pesquisador da Universidade Pedagógica Nacional e da Universidade Nacional Autónoma do México e professor visitante do Programa de Pós-graduação Interdisciplinar em Direitos Humanos da Universidade Federal de Goiás, Brasil.
  - 2 Doutora em História pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, com pós-doutorado pela Universidade do Texas. Mestre em História, bacharel em Direito, licenciada em História, especialista em Direito Processual Penal, especialista em Política Social. É professora titular aposentada da Universidade Federal de Goiás. Advogada, também atua como docente pesquisadora no Programa de Pós-Graduação Interdisciplinar em Direitos Humanos da UFG.
  - 3 Doutora em Antropologia pela Universidade de Brasília, com estágio doutoral no Centro de Investigaciones y Estudios Superiores em Antropología Social (CIESAS), no México. Mestre em Educação, especialista em Políticas Públicas, bacharel e licenciada em Ciências Sociais, pela Universidade Federal de Goiás. Pesquisadora do Museu Antropológico, docente do Programa de Pós-Graduação Interdisciplinar em Direitos Humanos e docente colaboradora do curso de Licenciatura em Educação Intercultural de Formação de Professores Indígenas da UFG.

## Introdução

Neste trabalho pretendemos colocar em relevância o protagonismo de jovens pesquisadores e pesquisadoras no campo dos direitos humanos, a partir de um exercício etnográfico realizado no âmbito de uma disciplina oferecida pelos autores em um programa de Pós-Graduação em Direitos Humanos.<sup>4</sup> Percebe-se, no contexto dessa disciplina-curso, uma estreita articulação entre as propostas de pesquisa em andamento apresentadas e as práticas cotidianas e profissionais desses e dessas jovens, demonstrando engajamento e compromisso político com os temas e grupos sociais com os quais trabalham.

Desde que o homem existiu, como ser social, suas ações investigativas sempre o acompanharam, isto é, ele constantemente questionou e questiona o porquê, e de que forma ocorrem, certos eventos na sua vida cotidiana, causando com frequência respostas apresadas ao que acontece em seu cotidiano. No entanto, muito do que acontece ele não chega a compreender na totalidade.

Na chamada Idade Média, no contexto da cultura ocidental, muitas dessas perguntas tiveram explicação ou respostas concretas como resultado da convivência com Deus e mesmo assim restaram muitas perguntas que não podiam ser explicadas pela intervenção divina. Cada vez que a humanidade ia evoluindo e se transformando a si mesma, continuaram existindo perguntas e estas, com frequência, não tinham respostas. Posteriormente, se pensou na importância de ter métodos para pensar e produzir conhecimento que ajudaram a refletir e atuar com mais rigor naquelas situações que não foram compreendidas. Outros achavam que isto não era suficiente e que era, portanto, necessário ter uma formação teórica muito significativa para poder entender e explicar o que acontecia. Houve também quem considerasse que poderia ser híbrido e, assim, juntar várias formas de produzir

---

4 Trata-se da disciplina Teorias e Métodos do Fazer Etnográfico em Pesquisas Interdisciplinares, oferecida no âmbito do Programa de Pós-Graduação Interdisciplinar em Direitos Humanos da UFG, no segundo semestre de 2017.

conhecimento, dando lugar ao método indutivo e dedutivo das ciências ocidentais. Assim, todos eles trataram de dar respostas a perguntas que foram formuladas de diferentes lugares e espaços. Outros tentaram dar sequência a linhas de pensamento de outras pessoas, com vistas a que o conhecimento tivesse mais profundidade acadêmica e, em consequência, provocasse mudanças a favor da sociedade (SAAD, 2006).

Nesse sentido, a pesquisa deve ser vista como um fazer cotidiano que todos realizamos até certo ponto. Embora seja necessário esclarecer que esse fazer tem diferentes níveis de profundidade teórica e metodológica na sua realização. Atualmente, na produção do conhecimento acadêmico, existem diferentes tendências, posturas e enfoques. Tudo isso se faz com a finalidade de ter a melhor compreensão ou explicações das coisas, com a ideia de transformar a realidade com “fins sociais”. Paralelamente, a pesquisa deve ser encarada como um ofício que, para ser feito, requer aprender suas lógicas de trabalho, seus suportes, seus estilos, seus modos. Mas, sobretudo, devemos estar conscientes também de que a pesquisa é um ato criativo e de realização pessoal como ser social. Nesse contexto, a pesquisa deve ser vista também como um ato ético, que procura o bem e o benefício para o maior número de pessoas (GARCÍA, 2006).

Contudo, tratando-se de estudantes jovens, em processo de formação e tomando como referência a etnografia, acreditamos que: 1) há certos fatos sociais com os quais se convive que não são totalmente compreendidos, pois existem conhecimentos que foram questionados e superados, porém, no cotidiano, continuam sendo empregados como válidos; 2) a fim de tentar entender certas ações sociais primeiramente, é recomendável adotar uma postura própria de ver a realidade, com o objetivo de observar e analisar seus fatos e reações, mas sem esquecer da importância do convívio teórico e empírico com o fenômeno que se deseja estudar; 3) a partir desse contexto e nesse processo, é sempre necessário fazer perguntas quanto ao objeto e ao contexto que está sendo analisado, conseqüentemente, se recomenda perguntar o porquê, como, quando ocorre. Juntamente com essas perguntas

deve-se questionar: que relação existe com os outros fatos e contextos?; 4) com frequência, são identificadas várias explicações, respostas e possíveis deduções do observado; 5) dentre todas essas possíveis explicações ou entendimentos do estudado, consideramos que algumas são mais prováveis que outras ou expõem melhor o fenômeno; 6) para essas respostas ou explicações tomadas como ponto de partida, se faz necessário torná-las conhecidas em eventos acadêmicos, já que isso permite complementar e consolidar ou modificar as descobertas obtidas; 7) finalmente, o que foi descoberto é sistematizado através da escritura, em forma de relatório de pesquisa que poderá ser uma monografia, um artigo, uma dissertação ou uma tese, dentre outros, que exige reavaliação num contexto de especialistas ou expertos de um campo; 8) posteriormente, se repete o ciclo quantas vezes for necessário.

Resumindo, considerando o processo de formação dos estudantes, estamos convencidos de que existe uma clara conexão entre as suas pesquisas, os fatos da vida cotidiana e suas produções e interesses acadêmicos. Não há dúvida de que existem diferenças importantes, uma vez que, com frequência, a pesquisa cotidiana está mais imersa em interesses políticos, econômicos e ideológicos, ao passo que uma pesquisa acadêmica é muito mais rigorosa e sistemática, pois frequentemente requer leituras, revisão de trabalhos antecedentes, posturas epistêmicas, adotadas conscientemente, visitas, entrevistas com especialistas, entre outros.

Por outro lado, também é conveniente considerar que a pesquisa acadêmica é um processo e apresenta diferentes níveis de profundidade e rigor que os jovens devem assumir se querem se formar nesse campo. Nesse contexto, eles precisam ser realistas e se localizarem no nível em que se encontra a pesquisa. Isso não quer dizer que cada uma de suas etapas seja rigorosa, mas devem estar cientes do escopo e das limitações dos trabalhos apresentados.

Portanto, a intenção deste compromisso acadêmico pode ser resumida em alguns pontos: 1) procura-se demonstrar dois níveis de ação, por um

lado, para mostrar a importância que tem a pesquisa etnográfica<sup>5</sup> no campo dos direitos humanos e, por outro, fazer uma reflexão (SCHÖN, 2010) explícita e implícita do escopo didático do curso-seminário em questão. Por essa razão, este trabalho não se propõe a construir modelos teóricos abstratos da etnografia que expliquem processos de ensino e aprendizagem da pesquisa; 2) também não pretende proporcionar elementos significativos dos afazeres etnográficos; 3) da mesma forma, não tenta mostrar o uso prático da etnografia. Simplesmente o que aqui se procura é perceber a importância de adequar os princípios da pesquisa teórica qualitativa, de caráter etnográfico, com os afazeres na sala de aula. Logo, fazer uso prático da pesquisa teórica e aplicada na sala de aula. Também é considerado um compromisso que vai além desse fazer, o que implica mostrar aos jovens o sentido e a importância da pesquisa teórica e aplicada no contexto da defesa dos direitos humanos.

Atualmente, a teoria do construtivismo de Vygotsky (1978,1982) e a teoria do ensino reflexivo proposta por Schön (2010) são consideradas fundamentais para o processo de aprendizagem de jovens pesquisadores, porque ressaltam a importância de envolvê-los em situações de ensino, que ofereçam cenários específicos de atuação (CARRILLO; OLMOS, 2009). Argumenta-se também que cada professor constrói suas próprias teorias sobre o ensino e a aprendizagem com base em suas crenças pessoais, seu sistema de valores e, acima de tudo, sua experiência profissional como aprendiz e como professor. Nesse contexto, procuramos documentar parte das estratégias diárias em que o seminário foi realizado: Tópicos Especiais: Teorias e Práticas das Tarefas Etnográficas em Pesquisas Interdisciplinares,

---

5 A palavra “etnografia” refere-se tanto a uma forma de proceder na pesquisa de campo como ao produto final da pesquisa: classicamente, uma monografia descritiva mais do que uma ferramenta. O termo denota muito mais do que uma ferramenta de coleta de dados e não é equivalente à observação participante que a sociologia integra como técnica. Também não se costuma identificar como um método: insiste-se que antes seja um enfoque ou uma perspectiva, algo que está ligado com o método e com a teoria, mas que não esgota os problemas de um nem do outro (ROCKWELL, 2009, p. 18-19).

disciplina que é ministrada no contexto do Programa de Pós-graduação Interdisciplinar em Direitos Humanos – PPGIDH, da Universidade Federal de Goiás, e, principalmente, na análise dos produtos apresentados pelos jovens em ambientes públicos, tudo isto com o propósito que eles vivenciassem a experiência de serem sujeitos de pesquisa, considerando como base o incentivo do conhecimento etnográfico. Para conseguir isso, alguns apoios teóricos também foram tomados para realizar o estudo de vários elementos dos defensores dos paradigmas do professor reflexivo (SCHÖN, 2010) e da pesquisa-ação.

## **1. Problemática: os jovens, a investigação etnográfica e os direitos humanos**

O propósito de incentivar o uso da pesquisa etnográfica no campo dos direitos humanos baseia-se na concepção de que os jovens<sup>6</sup> são indivíduos capazes de pensar de forma reflexiva e autônoma, como sujeitos ativos, e aptos a encarar, com uma atitude crítica, a procura de conhecimentos novos. E que, ao mesmo tempo, existem outros jovens que não conseguiram entrar nas universidades, mas que também têm interesse de transformar seu contexto.

---

6 Neste trabalho pretendemos utilizar a categoria de jovens e não de estudantes, o que implica, mais do que estudar as salas de aulas, ação e compromisso que vão além de uma atividade contemplativa, como indicou Salvador Allende em seu discurso de 1972 na Universidade de Guadalajara (México), cujos ideais ainda são válidos: “Por eso, ser joven en esta época implica una gran responsabilidad, ser joven de México o de Chile; ser joven de América Latina, sobre todo en este continente que, como he dicho, está marcado por un promedio que señala que somos un continente joven. Y la juventud tiene que entender que no hay lucha de generaciones, como lo dijera hace un instante; que hay un enfrentamiento social, que es muy distinto, y que pueden estar en la misma barricada de ese enfrentamiento los que hemos pasado – y yo pasé muy poquito de los 60 años; guárdenme el secreto – de los sesenta años y los jóvenes que puedan tener 13 o 20.

No hay querella de generaciones, y eso es importante que yo lo diga. La juventud debe entender su obligación de ser joven, y si es estudiante, darse cuenta que hay otros jóvenes que, como él, tienen los mismos años, pero que no son estudiantes. Y si es universitario con mayor razón mirar al joven campesino o al joven obrero, y tener un lenguaje de juventud, no un lenguaje sólo de estudiante universitario, para universitarios”.

Durante o seminário, tratou-se de responder a algumas perguntas, tais como: o que é a pesquisa etnográfica? Trata-se de uma teoria, uma metodologia, um procedimento? Ou simplesmente é uma estratégia de ensino e/ou aprendizagem?

Para começar, digamos que, quando aprendem, os estudantes apropriam-se de novos conhecimentos e, nesse caminho, a aprendizagem exhibe outros conhecimentos. Por exemplo, estratégias como os procedimentos, a resolução de problemas que direcionam para as habilidades e capacidades básicas para agir e para conhecer. Nesse processo, aprendem-se procedimentos através de um conteúdo conceitual. Lembremo-nos de que os procedimentos sempre estão referidos aos conceitos, às categorias e às teorias.

O ponto mais importante nesse processo de aprendizagem é que os estudantes tenham a possibilidade de refletir sobre a própria ação acadêmica cotidiana. Isto é, implica que eles estejam cientes de por que usaram tal estratégia ou tomaram tal ou qual decisão investigativa, de por que tal erro foi cometido. Que outra estratégia ou ação pode ser aplicada? Quais são os obstáculos e como podem ser superados?

Essa atitude investigativa implica saber perguntar, procurar, analisar, sistematizar, explicar, fundamentar a construção de um objeto de estudo. Finalmente, adquirir um pensamento reflexivo e autônomo partindo da perspectiva de Schön (2010) e Davini (2016).

Nessa perspectiva, retomando Cardoso de Oliveira, a formação teórico-metodológica em etnografia propõe a formação de pesquisadores capazes de observar e de escutar atentamente e de interpretar as informações decorrentes desses atos, indo além da formalidade positivista e captando o *excedente de significado* que não pode ser alcançado pelos métodos (1995; 2000). Referindo-se a uma prática etnográfica comprometida, Rockwell a define como a capacidade de o pesquisador perguntar-se sobre o que acontece em seu ambiente, com o intuito de se tornar sujeito ativo e com uma atitude crítica de seu contexto e de sair à procura de questões que lhe interesse descobrir:



un proceso general de producción de conocimiento, basado en el tratamiento de problemas, que se apoya tanto en el conocimiento cotidiano como en el teórico, que se construye progresivamente en la práctica y que persigue fines educativos determinados a favor de documentar un quehacer no existía, con miras a que el otro o los otros se perciba como un sujeto en construcción. (ROCKWELL, 2009, p. 26).

Uma proposta de programa baseada nesse enfoque supõe uma concepção da aprendizagem que procura a convivência e o conhecimento compartilhado. Isto é, nesse ponto, é requerido que os jovens sejam indivíduos ativos, capazes de se fazer perguntas sobre as coisas cotidianas do mundo sociocultural e natural que os rodeia e dos contextos que desejam estudar e compreender. Nessa mesma linha de pensamento, aprender implica ação, reflexão, interação e não repetição de dados já construídos por outros. Exceto para fundamentar ou reiterar descobertas.

## **2. Formação com perspectiva interdisciplinar em Direitos Humanos**

No âmbito atual da chamada sociedade do conhecimento,<sup>7</sup> é essencial considerar como um forte desafio a revisão de enfoques e perspectivas de pesquisa, como estratégia de revitalizar os centros de formadores de pesquisadores, em seu caráter de instituição social que tem a responsabilidade da distribuição e criação de conhecimento. Partindo daqui elaboramos este trabalho, nos esforçamos para promover um estilo de pesquisar, focado na

---

7 O termo “sociedade do conhecimento” ocupa um lugar de destaque na discussão atual nas ciências sociais e humanas, bem como na política atual. Trata-se de um conceito que aparentemente resume as transformações sociais que se estão produzindo na sociedade moderna e serve para a análise dessas transformações. Ao mesmo tempo, oferece uma visão do futuro para orientar normativamente as ações políticas. Contudo, esse enfoque está ainda em construção. Atualmente, encontra-se em discussão, como outros termos como “sociedade da informação” e “sociedade rede”.

etnografia, capaz de recuperar as contribuições individuais dos estudantes em uma perspectiva de colaboração interdisciplinar centrada no fazer etnográfico que procure linhas de trabalho que facilitem e estimulem o interesse dos jovens pesquisadores para ter novas visões da produção de conhecimento.

Neste texto, nos referimos a áreas específicas de formação e atuação acadêmica e social da Universidade Federal de Goiás, ao Núcleo Interdisciplinar de Estudos e Pesquisas em Direitos Humanos – NDH (vinculado à Pró-Reitoria de Pesquisa e Inovação – PRPI) e ao Programa de Pós-Graduação Interdisciplinar em Direitos Humanos – PPGIDH (vinculado à Pró-Reitoria de Pós-Graduação), que contam com o apoio de universidades de outros estados e de organizações da sociedade civil. Ao longo da sua existência, esses espaços têm sido caracterizados, consolidados e fortalecidos pelo incentivo ao debate interdisciplinar e de cooperação entre seus pesquisadores, paralelamente à integração com a sociedade civil, objetivando a formação de cidadãos comprometidos com as lutas sociais e garantias dos direitos humanos em geral e culturais em particular.

Nesse sentido, concentrou sua atenção em objetivos acadêmicos concretos que permitem aos jovens se formarem como agudos construtores de conhecimento que apelem para a defesa dos direitos humanos; que possam ler a realidade sociocultural em que se encontram inseridos e, principalmente, produzir conhecimento e fazer uso da palavra nos distintos fóruns sociais que os requererem (SANTOS, 2010).

### **3. O cenário e os processos da experiência**

As experiências descritas e analisadas neste texto ocorreram no contexto da disciplina Seminário e Tópicos Especiais: Teorias e Práticas das Tarefas Etnográficas em Pesquisas Interdisciplinares,<sup>8</sup> pensada para trabalhar

---

8 Um seminário consiste de reuniões especializadas de natureza acadêmica, e cujo objetivo é o de realizar um estudo profundo de determinadas questões ou assuntos, cujo tratamento e cujo desenvolvimento requerem que se vejam favorecidos quando se permite que seus integrantes se aprofundem sobre seu processo investigativo, partindo de uma interatividade importante com os outros participantes.

com estudantes do Mestrado em Direitos Humanos. Porém, considerando-se seu enfoque interdisciplinar, também recebeu estudantes de licenciaturas de distintas áreas do conhecimento.

O seminário se organizou em quatro unidades, ou em quatro momentos diferentes, conforme se segue:

*a) Identificação de temas e interesses de pesquisa dos estudantes*

Consistiu em um diagnóstico no qual os jovens demonstraram interesses e preocupações acadêmicas em produzirem conhecimentos oriundos de diferentes áreas, que, por sua vez, se mostraram intimamente ligadas às suas experiências profissionais e ao reconhecimento de problemas que afetam os direitos humanos. Como resultado dessa etapa, este espaço de formação propôs várias metas: a) ampliar o conhecimento sobre o objeto de estudo de cada um dos jovens; b) incorporar e construir novas estratégias de pesquisa focadas na etnografia; c) impulsionar os avanços da pesquisa que alcançaram até aquele momento; e d) reestruturar, se for o caso, seus projetos de pesquisa.

*b) Análise das abordagens e estruturas da pesquisa etnográfica*

Consistiu no esforço de esclarecer a importância do uso pedagógico da pesquisa etnográfica. Isto é, gerar familiaridade, mostrando como o conhecimento etnográfico tem sido construído, considerando a análise e o estudo de seus principais representantes, com vistas a que os estudantes percebessem a maneira pela qual o campo foi construído, quais foram as críticas a ele. Ainda, mostrar como os participantes do seminário também podem contribuir com a sua construção, como sujeitos que estão obrigados igualmente a realizar contribuições metodológicas para esse campo.

A disciplina ou curso, às vezes também chamados de seminário, procurou contar com uma abordagem holística que mostrasse a necessidade de desenvolver metodologias que levassem em conta os contextos, a vida e

os interesses dos participantes, para, por sua vez, destacar a importância de ser proativo no âmbito da metodologia, a fim de incentivar os processos de aprendizagem e a integração das diferentes dimensões do desenvolvimento humano no processo educativo. Assim, o projeto acadêmico do seminário, através dos temas propostos pelos alunos, procurou articular o currículo de estudos do Mestrado em Direitos Humanos como uma ponte que funciona entre a universidade e a realidade circundante, na qual fica implícita a defesa dos direitos humanos.

*c) Identificação e caracterização dos modelos de etnografias*

Consistiu na introdução, mediada pelos professores, através de estudos bibliográficos e exercícios comparativos, dos estudantes no mundo dos trabalhos acadêmicos, baseando-se na etnografia e na compreensão do campo, da sua linguagem e dos suportes teóricos que lhe dão sentido. A concepção que apresenta o jovem sobre a etnografia com frequência estará ligada aos critérios rigorosos que ele deve cumprir segundo a postura epistêmica que considera importante empregar em função de seu projeto de pesquisa. Entretanto, o estudo dos enfoques de construção da etnografia gera campos de conhecimento, o que leva o aluno a construir uma ideia própria de etnografia. Isso o conduz a se entender como produtor de um conhecimento e, conseqüentemente, a tornar-se um sujeito vigilante de seus processos epistêmicos necessários para cumprir com o rigor que dê sentido a seu trabalho de pesquisa.

*d) Reestruturação dos projetos de pesquisa*

Embora também participassem do curso estudantes de graduação de outros espaços acadêmicos da mesma instituição, os principais destinatários deste espaço acadêmico foram estudantes que cursam o Mestrado em Direitos Humanos, que nesse momento de seu processo formativo estão preocupados com a reestruturação e a consolidação de seu projeto de pesquisa. Portanto, ao final do curso, os estudantes, cujos trabalhos tinham a supervisão de diferentes docentes que integram o programa de pós-gra-

duação, mostraram as mudanças proporcionadas no processo, apresentando suas pesquisas e evidenciando os avanços acadêmicos conseguidos, a partir das contribuições da disciplina/seminário e da etnografia.

#### **4. Estratégia didática: desconstruir e reconstruir as formas de entender a atividade investigativa**

No âmbito do curso – seminário –, a estratégia didática que se seguiu foi focar nos jovens de tal maneira que eles mesmos foram desaprendendo seus preconceitos e passaram a coexistir com outras formas de entender a atividade investigativa, partindo de três aspectos acadêmicos: a vigilância epistemológica, a inovação através da construção do objeto de estudo e os objetivos da tarefa no contexto dos direitos humanos.

Tudo isso constituiu uma estrutura do conhecimento acadêmico dentro da sala de aula através de quatro componentes básicos: o mundo dos jovens pesquisadores como protagonistas sociais, os objetivos próprios das diferentes instituições, a função da etnografia nesses cenários e o papel que têm os direitos humanos nesses contextos.

Aqui, como docentes desse espaço acadêmico, consideramos que assumíamos uma responsabilidade muito importante como mediador/es responsáveis para contribuir com a formação de competências que, no mundo da pesquisa, permitam aos jovens compreender e transformar o mundo que os rodeia no contexto dos direitos humanos e o universo da pesquisa em geral e da etnografia em particular. Essa concepção docente está ligada a uma ideia de pedagogia, cuja função é gerar cenários nos quais os estudantes percebam uma mudança na ideia do mestre e de seu papel, que se torna mais um orientador ou supervisor do conhecimento do que o mestre que implementa os processos informativos (SCHÖN, 2010).

Embora o trabalho docente ocorresse de forma integrada e colaborativa, cada professor ou professora explorou particularmente os conteúdos

mais próximos de seus campos de formação, trazendo sua contribuição a partir de uma perspectiva interdisciplinar.

Um professor se encarregou de promover a reflexão sobre os processos de aprendizagem vinculados aos suportes de formação em pesquisa que os jovens trouxeram com um efeito estimulante que lhes permitiu reorientar sua reconstrução epistêmica, com vistas a realizar as novas leituras de seu trabalho investigativo. Na desconstrução da voz (DERRIDA, 1989), é necessária uma análise fragmentada de textos com vistas a detectar fenômenos marginais, previamente reprimidos por um discurso hegemônico. A importância do trabalho, através do “método desconstrutivo”, é a revelação de novas dimensões e refrescar coisas familiares ou cotidianas. Situação que pode ajudar a detectar as tensões e as contradições do autoentendimento humano.

A outra professora se encarregou de discutir, considerando os temas abordados, a memória dentro de estratos sociais, ressaltando as relações entre memória individual e memória coletiva, mostrando que a memória do indivíduo depende de seu relacionamento com a família, com sua cultura, com a sua classe social, com a escola, com a Igreja, com as profissões; enfim, com os grupos de convívio e de referência próprias desse indivíduo. Evidenciou que a reconstrução do passado através da memória é feita com imagens e ideias do presente, de modo a dar sentido à vida do indivíduo no presente. Chamou a atenção para as formas de usar a memória para escrever a história e como ela pode ser afetada por processos seletivos, em que determinados grupos são tornados invisíveis, enquanto outros são colocados em evidência. Além disso, destacou que não se trata de um simples esforço de pesquisa, mas também fundamentalmente de um ativismo social orientado para desmitificar estereótipos e verdades dadas e arraigadas em cada um dos contextos culturais, haja vista que as elites fazem uso político das memórias na reconstrução do passado em seu favor, racionalizam e revisam essas memórias sob a luz de sua forma de pensar e procuram ser congruentes com os seus interesses (HALBWACHS, 1990). Analisou as tensões contidas no uso da memória,

mostrando que existe uma memória oficial, que é elaborada e imposta pelo Estado ou os organismos públicos para glorificar, mitificar e ocultar acontecimentos e manter uma suposta identidade nacional. Mas também existe uma memória pública que se caracteriza como a vontade ou o desejo por parte de algum grupo social, que procura organizar representações do passado de modo tal que possam ser assumidas pelos indivíduos como próprias. Desse ponto de vista, a memória é como um campo de batalha, um espaço de lutas, no qual grupos sociais constroem diferentes versões da história, ou das histórias. Em uma pesquisa etnográfica, é recomendável que se compreendam essas diferentes dinâmicas da memória.

## **5. Suportes teórico-metodológicos da disciplina/seminário**

Schön (2010) e Davini (2016) fundamentaram a importância da existência de conhecimentos e reflexões na ação, o que permite integrar, nas atuações explícitas e implícitas dos jovens que se iniciam no processo investigativo, o cognitivo, o emocional, a teoria e a prática. Reconhecem que tanto quem ensina como quem aprende dentro de uma comunidade acadêmica trabalham para gerar conhecimento local a favor da mudança social, prever sua prática e teorizar sobre ela, interpretar e construir conhecimento a favor do outro.

El fomento de una enseñanza reflexiva es relevante cuando se forma a los jóvenes en el campo del uso de la investigación o indagación como metodología para construir una actitud académica comprometida, con su accionar social. Se proponen aquí hacer investigación a través de múltiples caminos con diversos procesos para desarrollar, en donde ellos están obligados a adoptar una posición propia, que inclusive pueda estar en contra de sus mismos docentes. Para la enseñanza reflexiva, considera que la investigación es una experiencia de disfrute y goce personal. Aquí la observación y diálogo permanente se convierte en un artefacto que permite, resolver inquietudes, hallazgos, descubrimientos, y en general

construcción de saberes que involucran procesos de investigación en el desarrollo formativo de un espacio académico. La cuestión de la relación entre la competencia en la práctica y el conocimiento profesional precisa ser planteados al revés. No deberíamos de empezar por preguntar cómo hacer un mejor uso del conocimiento científico, sino que podemos aprender, a partir de un detenido examen del arte, es decir, de la competencia por la realidad, los prácticos son capaces de manejar las zonas indeterminadas de la práctica independiente de aquella otra competencia que se puede relacionar con la racionalidad técnica. (SCHÖN, 2010, p. 25-26).

No âmbito do ensino reflexivo, significa criar propostas de “escolas para ensino da vida”, isto é, converter e mobilizar as instituições educativas para uma estratégia pedagógica que dê sentido a sua tarefa formativa; é uma experiência que dinamiza o processo educativo, que busca aportar uma ferramenta pedagógica, e didática, que apoia a comunicação dos processos vitais no espaço universitário. Assim, o ensino reflexivo torna-se uma experiência significativa, do processo de aprendizagem dos jovens, e é, antes de tudo, comunicação. A constatação da reflexividade transforma-se também no ensino de atitudes e estratégias de aprendizagem, que correm paralelas à aprendizagem de conteúdos e procedimentos. Geralmente é a ação, é a voz que chama a mudança de perspectiva para viver as instituições educativas com outro sentido, como cenário para a socialização das pessoas; particularmente, é o cenário principal de sua construção como pessoa, fazendo da sala de aula um espaço vital, um espaço para o encontro e a comunicação.

Idealmente, a sala de aula é esse espaço comum para o entendimento mútuo, para que haja certa negociação de conhecimentos e para a formação de significados compartilhados. Nesse sentido, ensinar é comunicar, segundo afirma Edward Mercer (1987). Neste espaço, ao focar o ensino reflexivo desde esse ponto de vista comunicativo, recorreremos à pesquisa como estratégia pedagógica, o que nos sugere muitas possibilidades para orientar as atividades educativas, tendentes a recriar a sala de aula e renovar as didáticas.



Para conduzir a pesquisa na sala de aula, na análise das práticas investigativas dos mestrandos do PPGIDH, recuperaram-se elementos do paradigma etnográfico interpretativo (GEERTZ, 2010), recuperando as contribuições de Cardoso de Oliveira (2000), que, na sua obra *O trabalho do antropólogo*, chama a atenção para os atos de observar, escutar e escrever para a construção da pesquisa etnográfica. Recupera-se também o enfoque qualitativo de Erickson (1989), cujo propósito, além do estudo da cotidianidade humana, é a transformação das condições nas quais vivem os atores no contexto da estrutura das relações sociais. Além do mais, articulou-se com alguns princípios da pesquisa-ação participativa (IAP) de Elliot (2000), pois os temas elegidos pelos estudantes para as suas pesquisas surgiram de suas práticas profissionais ou de suas atuações nos movimentos sociais. Ou seja, são pesquisadores em processo de formação, cujas motivações acadêmicas resultam das dificuldades e dos conflitos vivenciados nesses espaços de atuação, e que têm o desejo de modificar determinadas condições de sofrimento ou de opressão e, ao mesmo tempo, promover os direitos humanos, a dignidade e a cidadania daqueles que estão em condições de vulnerabilidade. Trata-se, logo, de uma tarefa investigativa socialmente comprometida.

Para a organização geral do estudo, se recuperaram os princípios da teoria fundamentada de Glaser e Strauss (1967; ver Quadro 1), para a realização de uma análise indutiva integrando supostos conceituais, apegados à realidade estudada.<sup>9</sup>

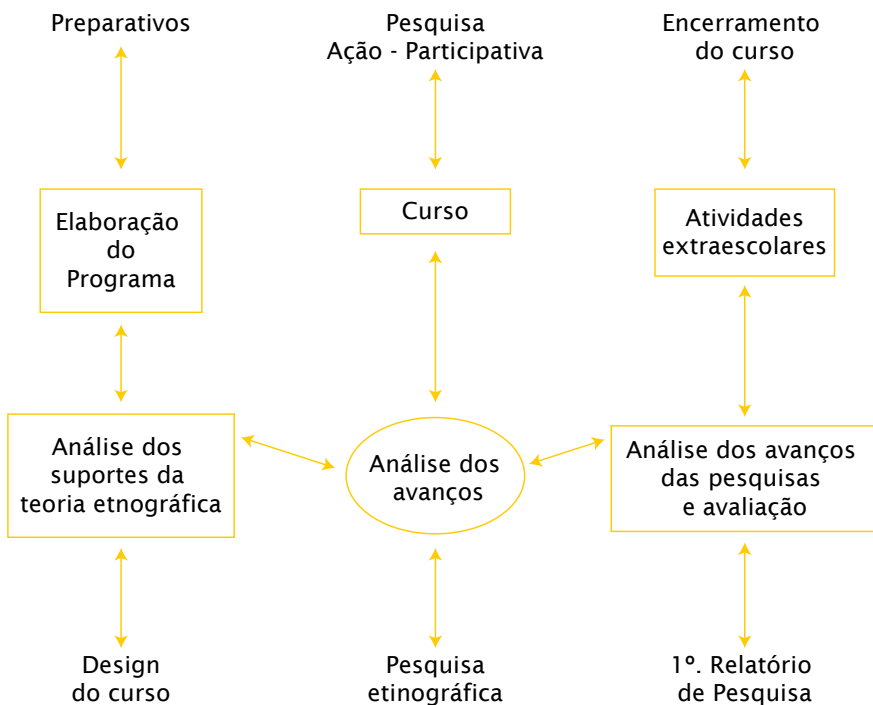
A coleta de dados se realizou mediante: a) a observação da cotidianidade da sala de aula e a elaboração de fichas com dados de intervenção dos jovens e o sentido de suas participações. Foram tomadas como base também as apresentações dos avanços de suas pesquisas; b) buscou-se analisar,

---

9 Segundo Glaser e Strauss (1967), o mais importante na análise com a teoria fundamentada é a potencialidade e a profundidade na análise dos dados. É possível destacar que, para esse enfoque, não importa o número dos casos estudados, mas a profundidade em que se realiza sua análise, com vistas a ter uma compreensão teórico-reflexiva da tarefa educativa que se está investigando.

de maneira indireta, os grupos de discussão, no sentido interior e exterior da aula, por considerar que seja uma estratégia muito importante de corte qualitativo que favorece a reflexividade coletiva (DAVINI, 2016; SHÖN, 2010); c) tomou-se como base um diário de campo informal, para registrar a observação direta da cotidianidade das aulas e dos seus avanços nos colóquios correspondentes; e d) analisaram-se os textos escritos enviados pelos estudantes como parte da sua avaliação na matéria e, ao mesmo tempo, como avanço de seu processo investigativo.

Quadro 1 – Vinculação docência e prática etnográfica de jovens



FONTE: G. Cruz, L.C. Aguirre, M.A. Sánchez e S. Pou (2015), com adaptações.

As características consideradas na seleção dos participantes para o estudo foi recuperar alguns princípios da estratégia metodológica denominada “bola de neve”. Ou seja, a seleção dos casos analisados no estudo foi realizada partindo de como espontaneamente os estudantes iam descrevendo, para a apresentação pública, seus avanços acadêmicos. O intuito era o de que eles não se sentissem como um instrumento de observação ou indagação para realizar um relatório do trabalho de pesquisa. Uma vez terminada essa fase do estudo, as pesquisas foram apresentadas, feitas as correções e solicitada a autorização para mostrar os avanços deste trabalho.

## **6. Construção das categorias e primeiras reflexões**

A análise foi realizada partindo-se de quatro aspectos e considerando-se os trabalhos dos estudantes e seus processos de pesquisa: 1) os conhecimentos prévios; 2) a problematização; 3) a congruência metodológica; e 4) o rigor acadêmico e o sentido da pesquisa.

Em relação aos conhecimentos prévios, consideramos que aprender etnografia implica pensar na possibilidade de mudança e de desenvolvimento do pensamento como um movimento mais complexo do que uma simples acumulação de dados e informação. Essa forma de conceber a aprendizagem leva a reconhecer como ponto de partida a análise das concepções prévias dos jovens como fruto da sua experiência anterior, tanto escolar como social. Nesse sentido, o curso começou com a análise de questões prévias aos participantes, como os seguintes:

O que é pesquisa, ciência do projeto e didática?

Todo sujeito tem esquemas de conhecimento próprio, estruturas, ideias sobre o mundo que o rodeia a partir da construção de sua própria experiência com o meio, quer seja escolarizado, quer seja imposto pelos meios massivos de comunicação ou não. Esses esquemas de conhecimento ou pensamento constituem ideias preestabelecidas sobre o mundo e da maneira como agiram. As ideias sobre o mundo que se construíram através da

experiência são respostas confiáveis para o sujeito que outorgam certo grau de certeza. Tais ideias preconcebidas constituem com frequência “modelos intuitivos impostos” que, geralmente, são resistentes à mudança. A modificação desses modelos é tarefa daquele que ensina e isto será possível se se enfrenta os estudantes nas suas próprias concepções, com a ideia de valorizar suas conquistas acadêmicas.

En la mira de Derrida, un paisaje pintado no se compone de campos, arroyos y nubes, sino, según la óptica deconstructivista, sólo de pinceladas sobre el lienzo que materializan signos; es decir, la representatividad de los elementos naturales del paisaje depende de la manera en que el pintor manipula los signos por medio de sus pinceladas y no de la realidad física del paisaje. (KRIEGER, 2004, p. 184).

Não é possível ignorar o olhar implícito que isto tem sobre a pesquisa e o conhecimento, o qual pode possibilitar ou estagnar o conhecimento. Dessa perspectiva, devem-se fundamentar o ensino e a aprendizagem dos jovens. Dessa ótica, a docência se concebe como uma atividade em contínua mudança, em que se assume que os conhecimentos são conhecimentos provisórios que explicam parcialmente aspectos da realidade. Assim, é necessário que os jovens compreendam que os conhecimentos têm movimento e que uns prevalecem e outros estão superados. Esse caráter provisório dos conhecimentos apresenta uma epistemologia que tem, sem dúvida, um forte impacto na educação e na pesquisa, o qual se faz necessário ter presente.

O lugar do docente nesse contexto é muito importante. Com frequência, os preconceitos não se questionam, e se espera que estes sejam substituídos por novos conhecimentos. Isto é, na sala de aula, os modelos intuitivos dos estudantes não são questionados, não criam problemas. De maneira contrária, se esses conhecimentos prévios constituíssem ideias confiáveis para interagir com o meio, não haveria razões para modificá-los. Os docentes têm o compromisso implícito de orientar os alunos para que

suas perguntas possam ser refeitas como hipótese ou supostos teóricos que conduzam à procura de respostas possíveis diante dos fatos ou dos fenômenos que se deseja pesquisar.

Em síntese, a intervenção do docente tem que focar na intencionalidade de facilitar o avanço sobre as concepções prévias que os alunos têm e fazer com que estes se apropriem de uma nova epistemologia que signifique analisar criticamente as práticas cotidianas dos sujeitos em formação e seu contexto.

## **7. A problematização**

Se retomarmos a definição de Parlan (2010), uma das ideias fundamentais que aparecem nelas é “o tratamento de problemas”. Entende-se por “problema” uma situação que requer respostas muito mais elaboradas do que as que podemos dar com os conhecimentos que detínhamos, para o qual resulta necessário incorporar novos elementos a partir da etnografia, sendo possível inclusive modificar os conceitos iniciais. Essa postura difere de outras posturas de fazer pesquisa, como aquelas que procuram a generalização dos dados ou a verificação de teorias já estabelecidas.

Os propósitos educativos da problematização, nesse caso, se referem à intencionalidade didática. Aqui se evidencia que a pesquisa realizada pelos jovens tem que enfatizar e questionar os contextos em que vivem os atores sociais interlocutores de suas pesquisas. Em outras palavras, deve-se procurar o seguinte: a) fortalecer ou mudar o processo de aprendizagem do outro; b) promover a construção própria de conceitos; c) favorecer a importância do conhecimento como texto, para poder ser analisada em seu contexto; d) fomentar o pensamento autônomo e crítico com a elaboração e a construção de sua própria realidade; e) despertar em outros o desejo de aprender ou desaprender coisas.

Quando os jovens pesquisadores se reconhecem como sujeito participativo da aprendizagem, compreendem a etnografia como algo mais que uma série de passos ou uma simples acumulação de dados, mas como um processo

metódico de mudança, dinâmica e perfectível, que permite ir construindo de forma dialógica estruturas cognoscitivas cada vez mais abrangentes.

## **8. Os casos analisados: protagonismo de jovens pesquisadoras em defesa dos direitos humanos**

Os projetos de pesquisa dos alunos e das alunas contemplaram uma variedade de temas, todos relacionados com algum tipo de estigma e processos de exclusão social e as estratégias de superação dessas condições. Para a escrita deste artigo, elegemos para análise alguns desses trabalhos em construção.

Nós nos deteremos aqui em três dessas experiências. A primeira experiência de pesquisa analisada aborda o tema “pessoas com deficiência e políticas de acessibilidade na Universidade Federal de Goiás”.

O projeto tem como título *As pessoas com deficiências como sujeitos de direitos: uma análise das políticas de implantação de acessibilidade na UFG*. Trata-se de uma pesquisa etnográfica que visa a processos educativos determinados. Nesse sentido, a etnografia é o âmbito de referência do qual poderemos extrair aqueles conhecimentos que se consideram válidos para que outros percebam as possibilidades de promover mudanças e o acionamento dos atores, de modo a oferecer elementos para que se consiga atingi-los. O trabalho que aqui se apresentou se realizou também através de entrevista com os gestores da referida universidade, selecionados por suas consideradas boas práticas de gestão a favor dos direitos humanos, com a intenção de que os outros gestores que retomarem esse trabalho continuem e reforcem o que se está realizando e que elas possam servir de exemplo para outras instituições, potencializando-se em outros cenários acadêmicos. Como exemplo, vejamos um dos testemunhos e sua análise:

Destaca-se o entendimento de que a política de acessibilidade deve ser vivida enquanto compromisso institucional e que sua efetivação depende do trabalho colaborativo de docentes,

técnico-administrativos, bolsistas, gestores e discentes com e sem deficiência. Foram detalhadas pelos gestores práticas que têm alcançado os objetivos de inclusão, permanência e sucesso acadêmico aos alunos com deficiência, o que corrobora os achados de outros pesquisadores e pesquisadoras como Moreira, Bolsanello e Seger (2011), Anache, Rovetto e Oliveira (2014), Vieira *et al.* (2014).

Além do protagonismo de alguns gestores, o trabalho também destaca a relevância do protagonismo das próprias pessoas com deficiência, sendo crucial seu reconhecimento pela instituição e por elas mesmas como sujeito de direitos, conforme o testemunho colocado em evidência:

Elas são sujeitos de direitos [...] são seres humanos que vão ter seus limites, que vão ter suas dificuldades, suas diferenças, mas são iguais em um elemento fundamental, elas são iguais em direitos. Então, a relação dessa questão vai perpassar muito por isso, pelo entendimento do que é ser humano, o entendimento do que é ser uma pessoa com deficiência e aí reconhecendo a pessoa com deficiência como ser humano sem polarizar aquela questão do que é normal e anormal e reconhecendo como sujeito de direitos. (GESTOR B).

Outra aluna, durante o curso, desenvolveu a pesquisa *A regularização territorial do Quilombo Mumbuca: identidade e memória como fundamento da propriedade quilombola*. O contexto etnográfico descrito e analisado é da comunidade quilombola Mumbuca. Essa comunidade sofreu (e sofre) com a sobreposição fundiária no seu território centenariamente ocupado e suas práticas culturais estão sendo ameaçadas. Além disso, sofrem com a insegurança jurídica na garantia de seu território. O objetivo central da pesquisa foi dar visibilidade à história da comunidade Mumbuca, através da voz dos seus membros, e identificar os conflitos étnicos e territoriais na garantia dos direitos constitucionais dos quilombolas. Buscou, através das memórias dos membros da comunidade, reafirmar a identidade quilombola como meio

de reforçar o direito à terra ocupada pelos remanescentes quilombolas e a consequente efetivação da regularização fundiária, conforme preceitua o artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Finalmente, a terceira e última experiência analisada trata da atuação política de mulheres indígenas que fazem uso dos meios de comunicação nos ambientes virtuais como estratégia para garantir e ampliar seus direitos e de suas comunidades. O trabalho tem como título *Mulheres políticas: sentidos de um feminismo decolonial*. Nesse caso, o contexto etnográfico descrito e analisado são os ambientes virtuais, as apresentações públicas das mulheres indígenas, suas performances políticas, enfim, seus discursos sociais captados pela pesquisadora em áudios e vídeos disponíveis nas redes sociais, configurando uma etnografia virtual, algo novo no campo etnográfico. Através de meios virtuais e redes sociais, essas mulheres se articulam construindo e consolidando redes políticas mais amplas e integrando-se a outros grupos de mulheres, como o caso de mulheres negras, e indo mais além do movimento genuinamente indígena e atingindo maior visibilidade e eficácia política a favor de seus direitos e dos direitos humanos em geral, configurando-se como atuação feminista de maior alcance político. Nesse caso, a própria pesquisadora faz parte dessas redes, reconhecendo-se como mulher negra e feminista. Seu trabalho, além de ser uma contribuição aos estudos sobre o feminismo e direitos humanos, apresenta também um caráter de compromisso político, com a garantia, a defesa e a ampliação dos direitos humanos de indígenas e das mulheres pertencentes a grupos sociais vulneráveis pelas suas condições de minorias culturais ou étnico-raciais. Através do conhecimento e da difusão dessas práticas e experiências e da descrição etnográfica, de seus contextos, também é possível contribuir para o fortalecimento dessas iniciativas e para o avanço dos direitos humanos dos grupos sociais implicados.

Nos três casos apresentados, as jovens pós-graduandas recuperam a etnografia como forma de conhecer as realidades investigadas, com a cons-



ciência de que a produção de conhecimento tem fins sociais para manter ou promover mudanças; no campo da etnografia, a produção de conhecimento é sempre feita em termos sociais e não individuais. Contudo, as formas que se definem ou se constroem resultam em descrições e análises nas quais é muito importante a escrita, porque desta depende que os leitores conheçam e valorizem as descobertas, conseqüentemente, que chegue até eles a mensagem que se quer consolidar. Ou seja, por um lado, temos que cuidar do rigor para obter as informações, a fim de continuar construindo conhecimento social nessa direção, e, por outro, deve-se atuar para que o público em geral alcance uma real compreensão do problema e suas possibilidades.

## **9. A congruência metodológica de acordo com os temas e objetivos propostos**

Produzir um trabalho de pesquisa etnográfica implica certo rigor e flexibilidade no cumprimento de determinados passos e procedimentos. Mas estes devem estar implicados no crescimento e na realização do jovem pesquisador. No âmbito da proposta “Escolas para crescer como ser humano”, surge a proposta da pesquisa como estratégia pedagógica de autorrealização pessoal; uma experiência que dinamiza o processo formativo do sujeito, que busca contribuir com uma ferramenta pedagógica, e didática, que apoie a autocomunicação desde seus próprios processos vitais em seu próprio espaço educativo. Nessa experiência significativa, o processo de aprendizagem é, antes de tudo, de autocomunicação. A constatação de que a aprendizagem e atitudes de autoformação são estratégias de investigação, que correm paralelas à aprendizagem de conteúdos e procedimentos, esta voz interna se chama mudança de perspectiva para viver o compromisso social como cenário para a socialização e a mudança das outras pessoas; isto é, deve-se ver que o trabalho centrado na etnografia é especialmente para os jovens, e a universidade é o cenário principal de sua construção como pessoa, sendo a sala de aulas, e a supervisão de seu trabalho através de sua assessoria, um espaço vital, um espaço para o encontro e a comunicação consigo mesmo.

Em outras palavras, o jovem não pode mudar o outro se ele não muda e cresce como ser humano, portanto, pouco poderá contribuir com a construção dos direitos humanos.

Aqui o conhecimento produzido pela etnografia a partir de contextos vividos por grupos específicos e culturalmente diferenciados tem também sua importância política e social, por sua capacidade de promover a valorização de múltiplas vozes, proporcionando diálogos interepistêmicos (SANTOS, 2010).

O compromisso como militantes, dos estudantes de pós-graduação em Direitos Humanos da UFG, é muito importante e muito louvável. Por tal razão, eles precisam fazer um bom trabalho etnográfico, que permita que essas metas sociais a favor dos direitos humanos se cumpram, com interesse, por tal motivo o compromisso está por terminar, e neste caso o está conseguindo, contudo o que aconteceria se não o fizesse. A pesquisa etnográfica aposta na ética desse tipo de trabalho.

Por ello, entonces, y sobre la base tan solo de estos ejemplos simples, nosotros tenemos que entender que cuando hablamos de una universidad que entiende que para que termine esta realidad brutal que hace más de un siglo y medio pesa sobre nosotros, en los cambios estructurales económicos se requiere un profesional comprometido con el cambio social; se requiere un profesional que no se sienta un ser superior porque sus padres tuvieron el dinero suficiente para que él ingresara a una universidad; se necesita un profesional con conciencia social que entienda que su lucha, si es arquitecto, es para que se construyan las casas necesarias que el pueblo necesita. Se necesita un profesional que, si es médico, levante su voz para reclamar que la medicina llegue a las barriadas populares y, fundamentalmente, a los sectores campesinos. (ALLENDE, 1972).

A elaboração de todo trabalho de pesquisa etnográfica requer uma projeção na gestão do tempo, isto é, todo jovem deve estar consciente de

seu uso. É preferível fazer um estudo exploratório realista do que fazer uma pesquisa ambiciosa demais e cujo objeto de estudo seja muito difícil de trabalhar com os materiais disponíveis ou com o nível de conhecimentos que os jovens já tenham ou possam alcançar. Isto significa que os jovens devem aceitar que um trabalho de pesquisa tem níveis e etapas que se devem cumprir e que não necessariamente toda a pesquisa se realiza no tempo de que se dispõe. Por exemplo, os estudos de mestrado têm, entre outros propósitos, o de introduzir aos jovens à pesquisa através da exploração de algumas práticas investigativas, enquanto o doutorado é um trabalho que busca um rigor acadêmico maior e a originalidade na produção dos conhecimentos. Já um pós-doutorado é uma pesquisa para aprofundar aqueles aspectos nos quais o doutorado não conseguiu chegar e que requer uma maior autonomia e diálogo com os especialistas.

Contudo, é importante ressaltar que cobrir os tempos não é suficiente se esses critérios não aparecem acompanhados da rigorosidade que as pesquisas em direitos humanos demandam.

Por exemplo, é necessário, na busca por antecedentes da pesquisa, entre outros aspectos, realizar um trabalho de levantamento das diferentes fontes de informação e indagar sobre a sua qualidade. Ou seja, é necessário verificar a base acadêmica desses estudos. É importante conscientizar os jovens para fundamentarem suas pesquisas com fontes confiáveis e relevantes, que ofereçam um maior respaldo ao seu trabalho. Cuidar desses aspectos contribuirá também para realizar uma maior e melhor valorização do dado empírico. Por tal razão, os jovens estão comprometidos em autoformar-se com um bom senso social para se consolidar como melhores pesquisadores.

Hay jóvenes viejos que comprenden que ser universitario, por ejemplo, es un privilegio extraordinario en la inmensa mayoría de los países de nuestro continente. Esos jóvenes viejos creen que la universidad se ha levantado como una necesidad para preparar técnicos y que ellos deben estar satisfechos con adquirir un título profesional. Les da rango

social y el arribismo social, caramba, qué dramáticamente peligroso, les da un instrumento que les permite ganarse la vida en condiciones de ingresos superiores a la mayoría del resto de los conciudadanos.

Y estos jóvenes viejos, si son arquitectos, por ejemplo, no se preguntan cuántas viviendas faltan en nuestros países y, a veces, ni en su propio país. Hay estudiantes que, con un criterio estrictamente liberal, hacen de su profesión el medio honesto para ganarse la vida, pero básicamente en función de sus propios intereses.

Allá hay muchos médicos – y yo soy médico – que no comprenden o no quieren comprender que la salud se compra, y que hay miles y miles de hombres y mujeres en América Latina que no pueden comprar la salud; que no quieren entender, por ejemplo, que a mayor pobreza mayor enfermedad, y a mayor enfermedad mayor pobreza y que, por tanto, si bien cumplen atendiendo al enfermo que demanda sus conocimientos sobre la base de los honorarios, no piensan en que hay miles de personas que no pueden ir a sus consultorios y son pocos los que luchan porque se estructuren los organismos estatales para llevar la salud ampliamente al pueblo. (ALLENDE, 1972).

## **10. O rigor acadêmico e o sentido da pesquisa**

A construção do objeto de estudo dará a pauta para o tipo de racionalidade epistêmica e os fins da pesquisa e o contexto em que deve ser empregada. Dependerá também do tipo de metodologia que se busca utilizar. Pode ser etnográfica, hermenêutica ou outra. Consequentemente, permitirá selecionar o tipo de estratégia que será empregado, o tipo de cenários e interlocutores, o tipo de recursos que se requer: análise de documentos, entrevistas, pesquisas, entre outras. Tudo isso, no contexto de elaboração de relatórios de pesquisa, implica a manipulação da análise dos resultados e,

se for possível, a construção de teoria. Tudo isso no âmbito da congruência do estilo acadêmico da instituição, por exemplo.

A elaboração do relatório de pesquisa, seja relatório, seja dissertação ou tese, entre outros meios de publicação de resultados de pesquisa, tem que ser congruente com o propósito da pesquisa, o objeto de estudo construído, a descrição e a justificação da problemática, a descrição do contexto e a análise dos resultados. Consequentemente, com o desenvolvimento das conclusões.

Por eso muchas veces los maestros o las maestras en su gran labor – yo siempre vinculo a los maestros y a los médicos como profesionales de una gran responsabilidad –, muchas veces los maestros o las maestras ven que el niño no asimila, no entiende, no aprende, no retiene; y no es porque ese niño no quiera aprender o estudiar: es porque cae en condiciones de menor valía, y eso es consecuencia de un régimen y de un sistema social; porque por desgracia, hasta el desarrollo de la inteligencia está marcado por la ingestión de los alimentos, fundamentalmente los primeros ocho meses de la vida. Y cuántas son las madres proletarias que no pueden amamantar a sus hijos, cuando nosotros los médicos sabemos que el mejor alimento es la leche de la madre, y no lo pueden hacer porque viven en las poblaciones marginales, porque sus compañeros están cesantes y porque ella recibe el subalimento, como madres ellas están castigadas en sus propias vidas, y lo que es más injusto, en la vida de sus propios hijos, por eso, claro. (ALLENDE, 1972 ).

## **Considerações finais**

Nessa perspectiva de pesquisa comprometida com a realidade e com os processos sociais voltados à defesa, à consolidação e à ampliação dos direitos humanos, um dos objetivos da pesquisa etnográfica é o de conseguir dar a conhecer, por meio de uma descrição densa, os contextos e as situações vividos por indivíduos e grupos específicos, dando voz aos que não a têm,

com vistas a que o outro a escute e fundamente possibilidades de mudança de uma realidade de sofrimento ou de opressão vivida. Porém, em outros casos, são os próprios sujeitos construindo seus espaços de representação política, conquistando espaços de poder e dando visibilidade a sua própria voz e a suas identidades. Formam-se, desse modo, como protagonistas políticos no mesmo processo.

No âmbito da teoria etnográfica, buscou-se mostrar como esta vai mudando o modo de entender essa atividade investigativa desde três espaços em permanente interação: a inovação, a sua justificação e a sua aplicação – ensino. E, paralelamente, isto constrói uma estrutura do conhecimento escolar com quatro componentes: a) o mundo dos estudantes; b) os objetivos da escola (seu projeto); c) a ciência para esse contexto; d) a estratégia para mostrar os resultados.

É importante destacar que a pesquisa etnográfica no contexto dos direitos humanos, como estratégia metodológica, apresenta fins sociais bem determinados, para os quais se encarrega de estudar a tarefa do cotidiano das instituições e ao mesmo tempo pode dar a pauta para consolidar ou melhorar aqueles aspectos que se considerem convenientes. Pois a etnografia busca torná-los conscientes de si mesmos, de igual forma os atores de um problema institucional que deve ser resolvido, e o seu sucesso se fundamenta quando o grupo que integra uma instituição assume o problema como sendo uma tarefa que demanda mudança e compromisso.

Uma problemática institucional detectada e bem fundamentada ajudará os jovens ou os atores implicados a evidenciar interessantes desafios que convidem à procura de respostas, para as quais será necessário recuperar conhecimentos que já detêm e se apropriar de outros novos.

Deve-se ter em mente que o trabalho etnográfico pode surgir de um contexto teórico ou de um contexto empírico, ou de uma conjunção de ambos. Os problemas aparecem quando têm que dar respostas a dificulda-

des existentes sobre uma temática ou quando se questionam as respostas oferecidas para uma situação.

É recomendável compreender que a pesquisa etnográfica não deve ser vista como uma tarefa escolar a realizar e sim como uma estratégia pedagógica comprometida com o desenvolvimento social, que pode apresentar um impacto importante nas instituições. Os jovens que fazem etnografia devem sentir que a prática investigativa oferece para eles a possibilidade de realização de mudanças sociais a partir da apropriação de uma lógica do conhecimento e de ferramentas de pesquisa próprias, que eles podem construir, estando sempre de olho na sociedade e em suas necessidades como sujeitos de direito.

A pesquisa etnográfica construída pelos jovens também deve ser encarada como um conhecimento, significativo e de realização pessoal, como o que propõe Ausubel (2001): isto é, um bom trabalho etnográfico é aquele que pode atribuir significado ao material objeto de aprendizagem. Ou seja, o trabalho etnográfico não apenas serve para atualizar seus esquemas de pensamento, mas também para revisar, modificar e enriquecer seus conhecimentos como ser social comprometido com a causa dos direitos humanos.

Por outro lado, é recomendável que a metodologia etnográfica, como uma construção de investigação, veja além do processo cultural, no qual existe uma dinâmica de trabalho compartilhado. Os diferentes grupos de trabalho aludidos devem estar de acordo com as descobertas encontradas e sentir que elas estão implicadas na dinâmica, documentada, conseqüentemente, os jovens pesquisadores devem ter a capacidade de mostrar e defender a validade acadêmica de suas descobertas, para que os outros se sintam envolvidos.

Finalmente, o seminário como objeto etnográfico também contribui, trazendo clareza sobre os benefícios do tipo pedagógico, de como se formam jovens pesquisadores, sobre o vínculo da pesquisa com o currículo, o plano de estudos com as estratégias do curso, temas de avaliação e a atividade pedagógica.

## Referências

AGUIRRE, M.A., SÁNCHEZ, A.S., POU, P. *La escritura autobiográfica como recurso de reflexión crítica*. México: IISUE-UNAM, 2015.

AUSUBEL, D. *Adquisición y retención del conocimiento*. Madrid: Paidós, 2001.

BEDOYA, J. *Pedagogía: ¿Enseñar a pensar? Reflexión filosófica sobre el proceso de enseñar*. Bogotá: Eco Ediciones, 2008.

CARDOSO DE OLIVEIRA, R. *O trabalho do antropólogo*. Brasília/São Paulo: Paralelo 15/Editora da UNESP, 2000.

\_\_\_\_\_. O trabalho do antropólogo: olhar, ouvir, escrever. *Revista de Antropologia*, USP, São Paulo, v. 39, n. 1, p. 13-37, 1997.

CARRILLO, A.; OLMOS, A. *Juego y alfabetización: bases para un sistema educativo cultural vygotkiano*. México: UNAM-Miguel Ángel Porrúa, 2009.

CERDA, G. H. *La investigación formativa en el aula*. Bogotá: Magisterio, 2007.

COCHRAN, M. Litle, S. *Más allá de la certidumbre adoptar una actitud indagadora sobre la práctica*. Barcelona: Optaedro, 2008.

DAVINI, M.C. *La formación de la práctica docente*. Buenos Aires: Paidós, 2016.

DELAMONT, S. *La interacción didáctica*. Bogotá: Cincel-Kapelusz, 1985.

DE LAS HERAS PÉREZ, J. M. *Interacción didáctica y participación hablada*. Madrid: Universidad de Alcalá, 1991.

DELVAL, J. *Hacia una escuela ciudadana*. Madrid: Morata, 2006.

DERRIDA, J. *La escritura y la diferencia*. Barcelona: Anthropos, 1989.

DÍAZ BARRIGA, F. *Enseñanza situada: vínculo entre la escuela y la vida*. Ciudad de México: Mc Graw-Hill, 2006.



- DUGUA, C. *La cultura en el aprendizaje escolar*. Elementos para una pedagogía dentro y fuera del aula. México: Trillas, 2007.
- ELLIOT, J. La docencia como aprendizaje. In: *Pedagogía del siglo XX*. Barcelona: Ed. CISSPRAXIS, 2000.
- ERICKSON, F. *Métodos cualitativos de investigación sobre la enseñanza*. La investigación de la enseñanza. Barcelona: Paidós, 1989.
- FLICK, U. *Introducción a la investigación cualitativa*. Madrid: Morata, 2004.
- GARCÍA, C. Ética de las profesiones. *Revista de la Educación Superior*, v. XXXV (1), n. 137, p. 127-132, 2006.
- GIMENO, J. S. *Educación y convivir en la cultura global*. Madrid: Morata, 2012.
- GEERTZ, C. *La interpretación de las culturas*. Barcelona: Gedisa, 2010.
- HALBWACHS, M. *A memória coletiva*. São Paulo: Vértice, 1990.
- IBÁÑEZ, T. El giro lingüístico. In: *Análisis del discurso*. Manual para las ciencias sociales. Barcelona: Editorial UOC, 2003.
- KRIEGER, P. La deconstrucción de Jacques Derrida (1930-2004). *Anales del Instituto de Investigaciones Estéticas*, México, vol. XXVI, n 84, primavera, p. 179-188, 2004.
- LEITÃO, R. M. As bonecas de cerâmica e a pedagogia das ceramistas mestras. In: REUNIÃO BRASILEIRA DE ANTROPOLOGIA, 29., 2014. *Anais...* Natal, RN: UFRN, 2014. Disponível em: [www.29rba.abant.org.br/resources/anais/1/1402922836\\_ARQUIVO\\_ARTIGO-BONECASKARAJA1.pdf](http://www.29rba.abant.org.br/resources/anais/1/1402922836_ARQUIVO_ARTIGO-BONECASKARAJA1.pdf).
- \_\_\_\_\_. Educação intercultural, saberes tradicionais e cosmologias indígenas. In: REUNIÃO DE ANTROPOLOGIA DO MERCOSUL, 10., 2013, Córdoba. *Anais...* Córdoba, Argentina, 2013.

ROCKWELL, E. *La experiencia etnográfica: historia y cultura de los procesos educativos*. Buenos Aires: Paidós, 2019.

SAAD, M.A. La universidad brasileña en un contexto de cambios impuestos por la globalización. *Revista de la Educación Superior*, v. XXXV (1), n. 137, p. 99-109, 2006.

SANTOS, B. de S. *Um discurso sobre as ciências*. São Paulo: Cortez, 2008.

\_\_\_\_\_. *A gramática do tempo: para uma nova cultura política*. São Paulo: Cortez, 2010.

SCHÖN, D. *La formación de profesionales reflexivos*. Hacia un nuevo diseño de la enseñanza y el aprendizaje en las profesiones. Madrid: Paidós, 2010.

SUÁREZ, D.; HILLERT, F.; OUVIÑA H. y RIGAL L. *Pedagogías críticas en América Latina: experiencias alternativas de educación popular*. Buenos Aires: Noveduc, 2016.

VYGOTSKI, L.S. *El desarrollo de los procesos psicológicos superiores*. Barcelona: Crítica, 1978.

\_\_\_\_\_. *Psicología del arte*. Barcelona: Barral, 1982.

## SOBRE O E-BOOK

---

Tipologia: Adobe Caslon Pro, Franklin Gothic Book

Publicação: Cegraf UFG  
Câmpus Samambaia, Goiânia-  
Goiás. Brasil. CEP 74690-900  
Fone: (62) 3521-1358  
[www.cegraf.ufg.br](http://www.cegraf.ufg.br)

---