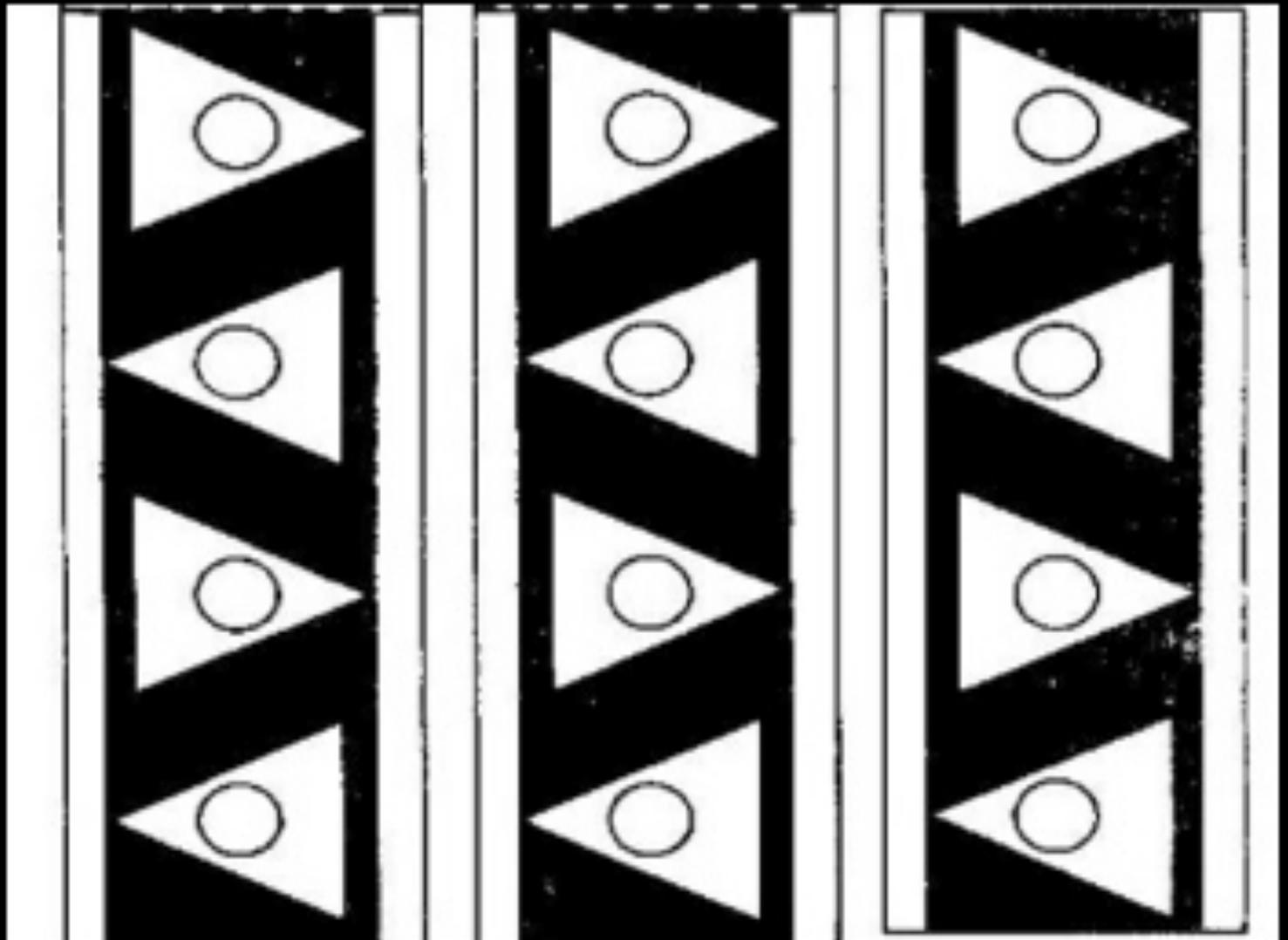




ATÂTÔT

Revista de Direitos Humanos
da Universidade Estadual de Goiás



Universidade
Estadual de Goiás

V. 1, N. 2, 2020



ATÂTÔT | publicação semestral | Anápolis | v. 1, n. 2 | p. 1-206 | dezembro, 2020.



UNIVERSIDADE ESTADUAL DE GOIÁS

Reitor

Prof. Dr. Valter Campos

Diretor Instituto de Ciências Sociais Aplicadas

Prof. Dr. Rodrigo Messias

EXPEDIENTE

Contato

Prof. Dr. Ulisses Tertto Neto
CEAR – Centro de Ensino e Aprendizagem em
Rede Universidade Estadual de Goiás (UEG)
Rod. BR-153, Quadra Área, Km 99, S/n - Distrito
Agro-Industrial de Anápolis (D A I A), Anápolis -
GO, 75132-903, Brasil
Tels. +55 (62) 3328 1410
E-mail: ulisses.terto.neto@ueg.br

Revisão

Editoria

Capa, Produção Gráfica e Diagramação

Prof. Dr. Ulisses Tertto Neto – UEG

EQUIPE EDITORIAL

Editor

Prof. Dr. Ulisses Tertto Neto (CEAR/UEG-Anápolis)

Conselho Editorial

Profª. Dra. Marta de Paiva Macêdo (UEG-Morrinhos)
Prof. Dr. Fabricio Wantoil Lima (UEG-Palmeiras de Goiás)
Prof. Dr. Ulisses Tertto Neto (CEAR/UEG-Anápolis)

Os artigos são de responsabilidade exclusiva dos(as) autores(as).

É permitida sua reprodução, total ou parcial, desde que seja citada a fonte.

Atâtôt - Revista Interdisciplinar de Direitos Humanos da UEG – Vol.1, n. 2 (2020)
– Anápolis: UEG, 2020.

Semestral

ISSN

1. Direitos Humanos – Periódico. I. Brasil, Universidade Estadual de Goiás.

3

Editorial

5

Apresentação

Artigos

7

Competing Visions of Political Community in the Middle East: the Kurdish Model as an Alternative to Theocracy and Nationalism
Hanifi Baris

25

Jurisdiction to Sue a Parent Company in the English Courts for the Actions of its Foreign Subsidiary: *Vedanta v Lungowe* and Post-Brexit Implications
Mukarrum Ahmed

40

The Legacy of Transitional Justice in Brazil: Experiences and Challenges
Luis Emmanuel Barbosa da Cunha e Manoel Moraes

54

O Constitucionalismo como Significante Vazio na Periferia da Sociedade Mundial: O que a categoria “terrorismo de Estado” pode dizer sobre o constitucionalismo global?
Maria Eduarda Borba Dantas

82

Das Histórias dos Escravos aos Quilombos no Brasil e o Reconhecimento dos Remanescentes pelo Supremo Tribunal Federal
Áurea Bezerra de Medeiros e Menelick de Carvalho Neto

102

Educação Necropolítica: Personalidade Autoritária, Violência e Escolarização de Jovens Pobres no Brasil
Eguimar Felício Chaveiro e Rosivaldo Pereira de Almeida

118

A Invisibilidade das Mulheres em Situação de Rua e a Relativização dos seus Direitos
Thiago Henrique Costa Silva, Luciana Ramos Jordão e Patrícia Leão Ferreira

140

Liberdade de Expressão, Mídia e Tolerância
Rakell Dhamarys, Angelita Pereira de Lima e Ana Paula de Castro Neves

Trabalhos monográficos

151

O que é verdade?
Cláudio Gonçalves Pacheco

176

Rumo a uma Centralidade Prática dos Direitos Humanos: A Primazia pelas Dignidades das Pessoas Humanas no Sistema Carcerário
Philippe Anatole G. Tolentino

204

Normas para publicação



EDITORIAL

A ATÂTÔT - REVISTA INTERDISCIPLINAR DE DIREITOS HUMANOS NO CONTEXTO DE PANDEMIA COVID-19, AUTORITARISMO SOCIAL, E RESISTÊNCIA AO NEOFASCISMO BRASILEIRO

Prof. Dr. Ulisses Terto Neto

Editor da Atâtôt - Revista Interdisciplinar de Direitos Humanos da UEG

A pademia da Covid-19 gerou mais violações de direitos humanos (LEBRET, 2020; BAUM & HAI, 2020), de forma que apesar dos riscos e limitações, as lutas sociais e políticas por democracia, direitos humanos e justiça social continuam em todas as partes do planeta (PLEYERS, 2020; MOHAR, 2020; SMITH, 2020). Questões relacionadas com pobreza, exclusão, desigualdades e diversas formas de violência reforçam a importância das lutas contra-hegemônicas para que a liberação e emancipação dos setores dominados seja uma realidade concreta (TERTO NETO, 2018; GRAMSCI, 2004; DAGNINO, 1998).

Agrava-se a situação em terras brasileiras em face do regime híbrido de Bolsonaro que põe em risco a democracia e os direitos humanos, sobretudo ao dialogar com grupos neofascistas e negacionistas (TERTO NETO, 2020; CAPONI, 2020). Vê-se, portanto, que se faz necessária e urgente a resistência conduzida pelos(as) defensores(as) dos direitos humanos em suas lutas por acesso a bens e dignidade (FLORES, 2009; TERTO NETO, 2018).

É assim, em um contexto de pandemia Covid-19, autoritarismo social, populismo, violações de direitos humanos, e neofascismo brasileiro ameaçador do Estado Democrático de Direito, que ocorre o lançamento do segundo número da Atâtôt – Revista Interdisciplinar de Direitos Humanos da UEG.

Fiel ao seu objetivo de abrir espaços interdisciplinares para publicação de artigos, ensaios, resenhas e outros textos acadêmicos sobre o tema geral dos direitos humanos, com foco em tópicos relacionados à democracia, questões constitucionais e lutas sociais por direitos, a Atâtôt segue fazendo jus ao significado atribuído ao termo *atâtôt* no universo *kayapó*, qual seja: “direito e/ou justiça”. Isto porque ela se insere, deliberadamente, no campo das resistências às ameaças à democracia e aos direitos humanos, de forma a contribuir para a construção de uma nova cidadania com a realização de justiça social na sociedade brasileira.



Bibliografia

- BAUM, T. and HAI, N. T. T. 2020. "Hospitality, tourism, human rights and the impact of COVID-19". *International Journal of Contemporary Hospitality Management*, Vol. 32, No. 7, pp. 2397-2407 (<https://doi.org/10.1108/IJCHM-03-2020-0242>)
- CAPONI, Sandra. 2020. "Covid-19 no Brasil: entre o negacionismo e a razão neoliberal". *ESTUDOS AVANÇADOS*, 34 (99), pp. 209-223. (doi: 10.1590/s0103-4014.2020.3499.013)
- DAGNINO, E. 1998. "Culture, Citizenship, and Democracy: Changing Discourses and Practices of the Latin American Left." In *Culture of Politics, Politics of Culture: Re-visioning Latin American Social Movements*, edited by S. E. Alvarez, E. Dagnino, and A. Escobar, 33-63. London: Westview Press.
- FLORES, Joaquin Herrera. A (Re) invenção dos direitos humanos. Florianópolis: Fundação Boiteaux, 2009.
- GRAMSCI, Antônio. 2004. *Escritos políticos (volume I)*. São Paulo: Civilização Brasileira.
- LEBRET, Audrey. 2020. "COVID-19 pandemic and derogation to human rights". *Journal of Law and the Biosciences*, Volume 7, Issue 1, p. 1-15, January-June 2020 (<https://doi.org/10.1093/jlb/ljaa015>).
- MOHAR, Yariv. 2020. "Human rights amid covid-19: from struggle to orchestration of trade-offs". *Interface: a journal for and about social movements*, Volume 12 (1): 367 – 370 (July 2020), pp. 367-370.
- PLEYERS, Geoffrey. 2020. "The Pandemic is a battlefield. Social movements in the COVID-19 lockdown". *Journal of Civil Society*, Latest Articles, DOI: 10.1080/17448689.2020.1794398, pp. 1-18.
- SMITH, Jackie. 2020. "Responding to coronavirus pandemic: human rights movement-building to transform global capitalismo". *Interface: a journal for and about social movements*, Volume 12 (1): 367 – 370 (July 2020), pp. 1-8.
- TERTO NETO, Ulisses. 2018. *Protecting Human Rights Defenders: A legal and socio-political analysis of Brazil*. New York: Palgrave Macmillan.
- TERTO NETO, Ulisses. 2020. "Bolsonaro, Populism and the Fascist Threat: The Role of Human Rights Defenders in Protecting Brazilian Democracy". *Kairos: A Journal of Critical Symposium* 5(1): 1-20.



APRESENTAÇÃO

A Atâtôt – Revista Interdisciplinar de Direitos Humanos da UEG é uma publicação acadêmica semestral de responsabilidade da Universidade Estadual de Goiás. Seu objetivo é abrir espaços interdisciplinares para publicação de artigos, ensaios, resenhas e outros textos acadêmicos sobre o tema geral dos direitos humanos, com foco em temas relacionados a democracia, questões constitucionais e lutas sociais por direitos.

Em seu segundo número de lançamento, a Atâtôt – Revista Interdisciplinar de Direitos Humanos da UEG apresenta discussões sobre os direitos humanos numa perspectiva crítica, trazendo diversas visões sobre a importância das lutas sociais e políticas para a efetivação dos direitos humanos no Brasil, Curdistão, Inglaterra, Síria e Turquia.

O primeiro artigo, “Visões Conflitantes da Comunidade Política no Oriente Médio: o Modelo Curdo como uma Alternativa à Teocracia e ao Nacionalismo”, do Prof. Dr. Hanifi Baris (University of Aberdeen, Escócia), reflete sobre o confederalismo democrático e o modelo de comunidade política desenvolvido pelos movimentos políticos curdos dominantes no Norte e no Oeste do Curdistão (Turquia e Síria) em face das instituições políticas existentes na Turquia e na Síria em particular e no Oriente Médio em geral.

O segundo artigo, “Jurisdição para Processar uma Empresa Matriz nos Tribunais Ingleses por Ações de sua Subsidiária Estrangeira: *Vedanta vs Lungowe* e Implicações Pós-Brexit”, do Prof. Dr. Mukarrum Ahmed (Lancaster University, Inglaterra), examina o direito internacional privado e as questões de responsabilidade substantiva em processos contra empresa matriz com sede no Reino Unido em face de violações de direitos humanos por ações de subsidiárias estrangeiras, abordando, para tanto, a histórica decisão *Vedanta v Lungowe* proferida pela Suprema Corte do Reino Unido.

O terceiro artigo, “As Marcas da Justiça de Transição: Experiências e Desafios”, do Prof. Me. Luis Emmanuel Barbosa da Cunha (UFPE, Brasil) e do Prof. Me. Manoel Moraes (UNICAP/PE), tomando como ponto de partida a Resolução do Conselho de Segurança S/2004/616 sobre o Estado de Direito e Justiça de Transição nas sociedades pós-conflito e a construção doutrinária internacional do Centro para a Justiça de Transição (ICTJ), aborda como a justiça transicional se torna concreta e acessível na cidade do Recife/PE.

O quarto artigo, “O Constitucionalismo como Significante Vazio na Periferia da Sociedade Mundial: O que a categoria “terrorismo de Estado” pode dizer sobre o constitucionalismo global?”, da Doutoranda em Ciência Política Maria Eduarda Borba Dantas (UnB, Brasil), analisa conceito de “terrorismo de Estado” para fazer um contraponto ao debate hegemônico sobre as formas transnacionais de constitucionalização e, com isso, desenvolver a categoria “constitucionalismo periférico”.



O quinto artigo, “Das Histórias dos Escravos aos Quilombos no Brasil e o Reconhecimento dos Remanescentes pelo Supremo Tribunal Federal”, da Profa. Me. Áurea Bezerra de Meedeiros (IESB, Brasil) e do Prof. Dr. Menelick de Carvalho Neto (UnB, Brasil), partindo de uma análise crítica sobre a escravidão no Brasil, retrata as lutas do povo negro em busca de seus direitos como pessoa, como indivíduo, num contexto de racismo estrutural.

O sexto artigo, “Educação Necropolítica: Personalidade Autoritária, Violência e Escolarização de Jovens Pobres no Brasil”, do Prof. Dr. Eguimar Felício Chaveiro (IESA-UFG, Brasil) e do Prof. Dr. Rosivaldo Pereira de Almeida (UEG, Brasil), aborda a dimensão educativa e o caráter necrófilo dos destroçamentos e capturas das subjetividades presentes nos processos de escolarização, dialogando, para tanto, com Mbembe (2012), Adorno (1951), Rolnik (2018) e Bourdieu (1998).

O sétimo artigo, “A Invisibilidade das Mulheres em Situação de Rua e a Relativização dos seus Direitos”, do Prof. Me. Thiago Henrique Costa Silva (UNIALFA, Brasil), da Profa Me. Luciana Ramos Jordão (UEG, Brasil) e da advogada Patrícia Leão Ferreira (UNIALFA, Brasil), examina as condições de vida das mulheres em situação de rua e a relativização de seus direitos a partir de uma perspectiva do direito achado na rua.

O oitavo artigo, “Liberdade de Expressão, Mídia e Tolerância”, da Doutoranda em Direitos Humanos Rakell Dhamarys Moreira (PPGIDH/UFG, Brasil), da Profa Dra. Angelita Pereira de Lima (PPGIDH/UFG, Brasil), e da Mestranda em Direitos Humanos Ana Paula de Castro Neves (PPGIDH/UFG, Brasil), aborda como a liberdade de expressão, garantida constitucionalmente numa perspectiva liberal, é intolerante sempre que exclui a fala do outro, reforçando, com isso, o discurso hegemônico.

Há, por fim, dois trabalhos monográficos.

O primeiro, “O que é verdade?”, do Mestre e Auditor Fiscal da Receita Estadual de Goiás Cláudio Gonçalves Pacheco, reflete acerca dos conceitos de verdade e suas implicações para o Direito, para a materialização dos direitos humanos, bem como para os direitos humanos relacionados à justiça social e à justiça tributária, dialogando, para tal desiderato, com Ronald Dworkin e Michel Foucault

O segundo, “Rumo a uma Centralidade Prática dos Direitos Humanos: A Primazia pelas Dignidades das Pessoas Humanas no Sistema Carcerário”, do Prof. Me. Philippe Anatole G. Tolentino (Faculdade Sensu, PPGIDH/UFG), aborda a tensão entre o plano teórico e o plano de efetivação de direitos humanos fundamentais, tendo como plano de fundo o Sistema Carcerário, e fundamento a teoria dos direitos humanos fundamentais.

Anápolis/GO, 20 de dezembro de 2020.



Competing Visions of Political Community in the Middle East: the Kurdish Model as an Alternative to Theocracy and Nationalism

Visões Conflitantes da Comunidade Política no Oriente Médio: o Modelo Curdo como uma Alternativa à Teocracia e ao Nacionalismo

Hanifi Baris

(PhD, Leverhulme Early Career Fellow, CISRUL/University of Aberdeen, UK)

E-mail: hanifi.baris@abdn.ac.uk

Abstract

Democratic Confederalism, the model of political community developed by the dominant Kurdish political movements in Northern and Western Kurdistan (Turkey and Syria), is not only a model for the recognition of Kurdish national rights, autonomy or self-government. It is but an ambitious and comprehensive model of political community that has become a competitor to the three dominant visions of political community in the Middle East, namely nationalism, Islamism and (neo)Ottomanism. The model is designed to primarily tackle political domination, although it also addresses social and gender inequality, economic exploitation, environmental degradation and climate change. It therefore gets into direct confrontation with the existing political establishments in Turkey and Syria in particular and in the Middle East in general. Additionally, since the Kurdish political movement tries to realise its program without authorization from nation-states, their agenda and praxis are not tolerated by established orders and confronted violently in the region. Their program is perceived as a threat to the national security of the states involved. Hence, I argue, it is ultimately up to a Kurdish *act of foundation* whether the model will survive the current hostility and emerge either victorious or as an alternative to the existing models.

Keywords: Democratic Confederalism; Radical Democracy; Pan-Islamism; Rojava Revolution, Kurdish Autonomy.

Sumário

O Confederalismo Democrático, o modelo de comunidade política desenvolvido pelos movimentos políticos curdos dominantes no Norte e no Oeste do Curdistão (Turquia e Síria), não é apenas um modelo para o reconhecimento dos direitos nacionais curdos, autonomia ou autogoverno. É apenas um modelo ambicioso e abrangente de comunidade política que se tornou um concorrente das três visões dominantes da comunidade política no Oriente Médio, a saber, nacionalismo, Islamismo e (neo)Ottomanismo. O modelo é projetado principalmente para lidar com a dominação política, embora também trate da desigualdade social e de gênero, exploração econômica, degradação ambiental e mudança climática. Portanto, entra em confronto direto com as instituições políticas existentes na Turquia e na Síria em particular e no Oriente Médio em geral. Além disso, como o movimento político curdo tenta realizar seu programa sem a autorização dos Estados-nação, sua agenda e práxis não são toleradas por ordens estabelecidas e são confrontadas violentamente na região. Seu programa é visto como uma ameaça à segurança nacional dos Estados envolvidos. Portanto, eu argumento, em última análise, depende de um ato curdo de fundação se o modelo sobreviverá à hostilidade atual e emergirá ou vitorioso ou como uma alternativa aos modelos existentes.

Palabras-chave: Confederalismo Democrático; Democracia Radical; Pan-Islamismo; Revolução Rojava; Autonomia Curda.

Recebido em: 30/11/2020

Aceito em: 10/12/2020



1. Introduction¹

“We left Ankara [and] became a party, we arrived at the Middle East [and] became an army, we will achieve statehood through opening up to the world”² was a widely quoted maxim of Abdullah Ocalan (Serxwebûn 1998, 2)³, the imprisoned leader of the PKK⁴ (Partiya Karkerên Kurdistanê-Kurdistan Workers’ Party). This maxim was quoted three times in the party’s official periodical *Serxwebûn* in November 1998 issue, shortly after Ocalan was forced to leave his sanctuary in Syria. Several years later, he was promoting the idea of “politics beyond the state, political organization beyond the party, and political subjectivity beyond the class” (Akkaya and Jongerden 2015, 162). Moreover, Ocalan adopted a semi-anarchist tone in his prison writings and rejected the idea of founding a Kurdish nation-state, arguing that the State is “the ‘original sin’ of humanity” (Akkaya and Jongerden 2015, 171). In 2005, he penned down *The Declaration of Democratic Confederalism*, in which he drew a framework for a new politics of emancipation based on his prison readings and engagements (Öcalan 2005). This declaration has become a blueprint that guides the Kurdish movement in their struggle for democracy and autonomy since then. “The system of nation states”, Ocalan argues in the declaration, “has become a serious barrier to the development of society and democracy and freedom since the end of the 20th century” (Öcalan 2005, 1). What should one make of this transformation in Ocalan’s ideas, which are followed to their letter as goals by the dominant Kurdish political movement in Turkey? The PKK (hereafter will be referred, interchangeably, as *the Kurdish political movement*, *Kurdish movement* or *Kurdish liberation movement*) was founded to liberate Kurdistan and Kurds from foreign domination, although this was the first step in a socialist revolution in Turkey. What then, if not a Kurdish nation-state or a new State in Kurdistan, would achieve this? “The only alternative is democratic confederalism” declared Ocalan; referring to the model he developed “for the resolution of the problems of the Middle East” (*Ibid.*).

This paper focuses on the project of *Democratic Confederalism* developed by the Kurdish political movement for the purpose of resolving the Kurdish issue and addressing the ongoing state of war in the Middle East.

¹ Dr Baris' current work is funded by the Leverhulme Trust and the University of Aberdeen, UK. This paper is based on a section in author's PhD thesis titled “Beyond multiculturalism, away from state-oriented nationalism: self-rule through residential political communities in Kurdistan” ([link](#)).

² Original text: “Ankara’den çıktık partileştik, Ortadoğu’ya çıktık ordulaştık, dünyaya açılarak devletleşeceğiz.” Ocalan was a student at Ankara University when he decided, together with several like-minded students, to leave Ankara for Kurdistan and start a revolutionary national liberation movement from there. They founded the party in 1978 in North Kurdistan (Southeast Turkey) and left Kurdistan for Lebanon to train in guerrilla warfare; thus, they formed a guerrilla army in the Middle East. The last step in this journey was founding a unified, socialist Kurdistan, a strategy that seems to have been abandoned.

³ Abdullah Ocalan was ‘the Chairman’ (of the PKK) until that year, after which he gained an impersonal title called ‘the Leadership’, elevating him to an everlasting institution-like symbolic figure of the movement he led in person almost for three decades. Ocalan has been the ideological guru to and acquired the spiritual leadership of the dominant Kurdish political movements in Turkey and Syria since his imprisonment. He was also one of the parties in failed peace talks between the PKK and the Turkish government in 2009 and 2013.

⁴ The PKK was founded as an armed political party in 1978 in Northern Kurdistan, with the aim of liberating Kurdistan from colonialism, exploitation and oppression of the Turkish, Iranian, Iraqi and Syrian states. The PKK remains as the core of a cluster of civic, political and military organizations that drive the Kurdistan liberation movement in Turkey plays a major role in Kurdish politics in Syria. In comparison, its influence is minor in Iran and Iraq.



The main argument is that the project is not based on existing models of minority rights or nation and state-building, but aspires to establish a new model of political community that challenges and undermines the existing hegemonic ones; i.e. the Islamic *Ummah* and the nation-state system. The project also indicates that the Kurdish political movement is not just a national liberation movement, but it also aspires to establish a trans-border and transnational political community that is based on ethics, not on national or cultural identity. The novelty of the model is that while the hegemonic models are based on ethnic, religious or national identities, the Kurdish movement appeals to democratic and civic principles and widely accepted standards such as autonomy, self-rule, individual and group rights, gender equality, social justice and ecology. The Kurdish model of political community emphasizes ethico-political values more strongly than its rivals:

Democratic modernity is the roof of an ethics-based political society. As long as we make the mistake to believe that societies need to be homogeneous monolithic entities it will be difficult to understand confederalism. Modernity's history is also a history of four centuries of cultural and physical genocide in the name of an imaginary unitary society. Democratic confederalism as a sociological category is the counterpart of this history and it rests on the will to fight if necessary as well as on ethnic, cultural, and political diversity. (Öcalan 2011, 24)

Accordingly, the project of *Democratic Confederalism* aspires to establish ecology-friendly, Aristotelian face to face political communities that are based on a stateless model of autonomous communes and their assemblies, town and city councils, and regional assemblies. The project envisages a gradually structured residential sovereignty nested in a confederal system that is designed to evolve into trans-border cooperation and coordination between the local and regional autonomous political entities. The model is proposed specifically for the solution of “the Kurdish Question” (a term I am not fond of using) in Turkey, Syria, Iran and Iraq, and for ending ethnic and religious conflicts in the Middle East in general. It undermines political principles and institutions that favour the existing nation-state system, such as exclusive membership, the exercise of political power through representation only, territorial state, and indivisible/absolute sovereignty.

Two practical factors might be behind this transformation of the politics of the Kurdish movement: (I) the end of the Cold War, for it reduced the chance of support for left-leaning national liberation movements from a superpower; and (II) the high human and economic costs of founding a nation-state for Kurds in a Kurdistan divided between four nation-states. However, these two factors do not explain such a radical ideological shift, although Öcalan is known for their pragmatism. The literature suggests that Öcalan's individual engagement with contemporary political ideas from his prison cell have made the real change in his politics (Akkaya and Jongerden 2012a; 2012b; Biehl 2014; Enzinna 2015; In der Maur and Staal 2015). It led him to develop a different approach to the political, social and economic issues that deprive the Kurds of their freedom and plague the Middle East with ethnic and religious violence⁵.

⁵ Öcalan's personal transformation was the outcome of his capture and imprisonment in 1999. He maintained his importance and relevance to his party and his supporters, and familiarized himself with contemporary literature on post-Marxism, feminism, anarchism and radical democracy. He consequently developed the project of *Democratic Confederalism*, based on three pillars called *Democratic Autonomy*,



The human, ideological and organizational/structural elements that separates the Kurdish political movement from a typical nationalist movement have been extensively discussed and well-established in literature (TATORT Kurdistan 2011; 2014; Gunes and Güner 2018; Gunes 2020; Gunes and Yadirgi 2020; Gunes 2012; Akkaya and Jongerden 2015; 2013; 2011; 2012c; Gunter 2015; Graeber 2014b; Matin 2019; Taussig 2015; Miley 2020). It should suffice to say that the model of political community that the movement tries to establish fundamentally differs from and clashes with the existing ones: namely, the Islamic *Ummah*, nationalism and neo-Ottomanism. The recent escalation of war between the current Turkish government and the PKK in Turkey, and the hostility of the Turkish government towards Syrian Kurdish autonomy is the clearest manifestations of this clash between competing Turkish and Kurdish visions of political community in the Middle East. “We will not allow the cantonization of Syria” said the Turkish PM (*Radikal*, 04.12.2015), referring to the Kurdish cantons in Syrian Kurdistan; while his deputy stated that the peace talks that started between the PKK and the Turkish government in 2013 were abandoned because a new political project was implemented by the PKK affiliates in Syria (*Radikal* 08.10.2015).

This brings us to three sets of questions. First, there is the issue of understanding the new, anti-statist agenda developed by Ocalan and adopted by the PKK and its affiliates. Why is Democratic Confederalism a better option in addressing the Kurdish issue than founding a nation-state for Kurds in Kurdistan? Why the Kurdish movement does not seek or demand territorial autonomy or a multicultural model of minority rights, instead of pursuing a more ambitious agenda of democratizing the Middle East? Second, we must analyse the impacts of this project on the relationships of the actors and the dynamics of the conflict/struggle in Kurdistan, Turkey and beyond. How does this project affect the praxis of the Kurdish political movement within and outside Turkey? How does the existing political establishment in Turkey react to this project? Are they relieved because the dominant Kurdish movement in Turkey and Syria no longer seek to establish their own state? Does this project help or hamper the communication or negotiation between the sides to the conflict in Turkey and Syria? Along with these empirical questions, there are also some theoretical issues to be explored. What changes does the project offer with regard to the existing political system in Turkey and in the Middle East? What does this project tell us about political community in general? What theoretical implications and contradictions with regard to political autonomy, self-determination and sovereignty arise from this project?

Therefore, the discussion in this paper revolves around three corresponding observations. *First*, the Middle East undergoes a crisis generated by competing visions of political community akin to the one at the beginning of the twentieth century. Both the Kurdish issue and the project of Democratic Confederalism should be analysed against this background. *Second*, the Kurdish political movement cannot be categorised as a typical nationalist movement.

Democratic Nation and Democratic Republic, as a model for the solution of the Kurdish issue in the Middle East and as a project to transform the Middle East into a peaceful, ecology-friendly region for all, in which nation-states and borders eventually become obsolete. In less than a decade, all political institutions affiliated with the PKK all over Kurdistan went through a transformation and reorganization to adapt to the new model.



Not only because it abandoned its initial goal of founding a Kurdish nation-state in *Kurdistan* (the homeland of the Kurds), but also because it challenges both practical manifestations of and theoretical justifications for the nation-state. *Third*, Kurdish politics in Turkey can no longer be placed within the framework of minority rights, because the Kurdish movement attempts to found an alternative political community to the nation-state. This amounts to *the act of foundation*, in Arendtian sense. This means that the movement acts like a constituting power. As a political subject that is engaged in *the act of foundation*, the movement builds a political community of its own, sets up its own institutions and procedures, relies on its power and resources in defending its gains, and attempts to gain control over natural resources, instead of simply demanding their rights to be respected by governments, hostile or friendly. Thus, analysing the movement's politics through the lenses of 'ethnic nationalism' and/or minority rights would account to missing the big picture.

The objective here is demonstrating that although the Kurdish political movement promotes and implements a politics of national liberation that is not centred on founding a nation-state, their politics is not compatible with a territorial autonomy granted by the State. This indicates that the movement is motivated by *the will to power*. This is clearly manifested in the ideology and practice of the political subjects that drive the movement. The movement does not act like a classical avant-garde nationalist or revolutionary party which aims at seizing state power; it pursues, although not exclusively, the goal of making itself the ultimate political authority that exercises political power in the name of democratically organized self-governing towns and cities in Kurdistan.

2. The nihilist crisis in the Middle East and the three major visions of political community

The violence, destruction, and nihilism that seem to never stop in the Middle East have been devastating the region. The ongoing turmoil bears uncanny resemblances to the crisis of political community formation in Europe in the nineteenth century. The crisis that was the outcome of the meltdown of transnationally shared values and goals (mostly rooted in religion), induced by modern dynamics such as political centralization, secularism, and nationalism around the turn of the twentieth century in Europe, now haunts the Middle East. Europe has (or maybe had), in Foucault's words, settled "some of its violences" and managed to move from one "domination to [another kind of] domination" (Newman 2005, 42) via establishing the European Union. However, post-Ottoman societies are yet to resolve this crisis. Thus, a quick look at Nietzschean analysis of what would be awaiting Europe in the twentieth century will be useful here⁶.

⁶ It goes without saying that the forces at play in these two regions with distinct histories and different human compositions are in no way identical or probably even comparable in many respects. The same goes for their self-appointed missions, aims and objectives, and the conditions under which they mobilize, perform and act. Still, there is a clear direction that the events flow through or towards. This is what I am referring to. Yet again, I am aware that this is a rather unsettling comparison. Nevertheless, drawing attention to this aspect



The rise of nationalism and the ensuing discord in Europe during the nineteenth century was explained by Nietzsche through “the loss of a European voice” that deprived Europeans of the tools of cultivating “a common European spirit: Gradually the Christian ice was beginning to thaw, permitting the European continent to decompose into a set of rivalling and hostile nationalisms” (Elbe 2009, 75). Nietzsche contended that this was triggered by the advance of secularism, or the ‘death of God’ (*Ibid.*), which he thought unleashed a culture of ‘nihilism’ that was about to take Europe captive. Nihilism meant “that the highest values devalue themselves”, and that “the aim was lacking”; because science and secularism had stripped Europe off of its Christian values that kept various peoples united (*Ibid.*). The replacement of that common aim, that uniting spirit, the argument goes, would not be possible in the short run. In the absence of a shared vision and after the erosion of common values, Europe would disintegrate into clashing and competing visions of political community; both at country and regional levels. Nietzsche’s fears turned into reality quickly after the turn of the century, as if he had stated a self-fulfilling prophecy. Secular ideologies such as nationalism, socialism and fascism transformed the imperial contest into a competition for (re)designing the world according to forms of political community based on racial hierarchies or mastery of ideologies. The rest is well-known: the destruction brought about by two major wars. The (re)construction of a European community was only possible after the year 1989, through a series of agreements that gradually turned economic cooperation into political integration embodied by the European Union.⁷

The Middle-East, “as a set of peoples and societies articulated not only by [...] state structures but also by other ties, old and new, that cross or challenge borders” (Albo 1993, 19), was undergoing a process of discord in the turn of the twentieth century, akin to what Europe was experiencing. The dismantling effects of the advent of nationalism and the disenchantment of subject peoples of the Ottoman Empire with political reforms aimed at centralization during the nineteenth century incited wars of independence and resistance against imperial authorities. This did not only shrink the multinational Ottoman empire, but the ensuing appropriation of political authority and state institutions by nationalist elites, and the foundation and maintenance of oppressive nation-states backed by Western imperialism ushered in an era of ‘nihilism’ that ravages the region ever since. The Middle East has been suffering a crisis of identity and purpose, triggered by the fading sense of a common history and the lack of a common vision among Muslim folks. This was crystalized in the discussions on how to prevent the collapse of the Ottoman Empire, summarized in the well-known essay *Uc Tarz-i Siyaset* (literally “three modes of politics”, can be translated as *Three Political Currents*), written by the famous ideologue of Turkish nationalism Yusuf Akcura in 1904.⁸ He accurately and vividly

could enable us to chart a map of analyses inferred from particular historical experiences of the nineteenth and twentieth century Europe. This might help us better understand the ongoing mayhem in the region and the direction it might take.

⁷ This does not mean though, that the union is an ideal one, either for the West or for ‘the Rest’; especially now that the union is shaken by Brexit; rising nationalism, racism, xenophobia; economic crisis that had hit several countries harder than others; and harsh criticisms for its passive stand vis-à-vis and indifference to humanitarian disasters, chief among them the refugee crisis and the drowning migrants in the Mediterranean.

⁸ The essay was published in the newspaper *Turk* in Cairo, because Akcura was a member of a secret military organization involved in conspiracies against the Ottoman Sultan. He left the country in order to avoid prosecution. He lived in France until 1903 and studied politics there, and then settled in Egypt which was under the British rule. He returned to Istanbul after the restoration of constitutional



captured the dominant schools of political thought within the Ottoman body politic of the time (translation by David S. Thomas):

[S]ince the rise of the desires for progress and rehabilitation spread from the West, three principal political doctrines have been conceived and followed in the Ottoman dominions. The first is the one which seeks to create an Ottoman Nation through assimilating and unifying the various nations subject to Ottoman rule. The second seeks to unify politically all Muslims living under the governance of the Ottoman State because of the fact that the prerogative of the Caliphate has been a part of the power of the Ottoman State (this is what the Europeans call Pan-Islamism). The third seeks to organize a policy of Turkish nationalism (Turk Milliyet-i siyasiyesi) based on ethnicity. [N]on-Turkish Muslim groups who have been already Turkified to a certain extent would be further assimilated. Those who have never been assimilated but at the same time have no national feelings would be entirely assimilated under such a program. (Akçura 1904, 6, 12)

After providing a detailed discussion on the “usefulness” and probable success or failure of these political doctrines, Akçura suggested, just as Nietzsche did in the case of ‘Christian Europe’, that “in recent times, under the impact of Western ideas ethnic and national feelings which previously had been subsumed by Islam began to show their force” (1904, 11–12). He was convinced that neither creating an Ottoman nation, united in community sentiment and political identity, nor uniting all Muslims under the symbolic power of the Caliph were viable political projects. The project of founding an Ottoman nation was doomed because non-Turkic peoples subjugated by the Ottoman rule “believed, they had experienced injustice and not justice, contempt and not equality, misery and not happiness. The Nineteenth century had taught them their past, their rights and their nationality on the one hand, and had weakened the Ottomans, their masters on the other” (*Ibid.* 8). The project of an Islamic political community would also fail, according to Akçura, because “The dominant current in our contemporary history is that of the nations. Religions as such are increasingly losing their political importance and force” (*Ibid.* 12). Thus, he concluded, the establishment of a political community based on Turkish ethnic nationalism (known as *Turanism* or *Pan-Turkism*) was the best way to prevent the collapse of the Ottoman state.

These projects appear as competing models of political community in Akçura’s essay, although there is no equivalent term for ‘political community’ in Turkish. That is why the projects themselves do not appear as forms of political community, but they are only useful ideologies for preserving or capturing the seat of political authority, i.e. the State. What Akçura looks for is not uniting individuals and groups around shared values and common goals in order to establish a political community among equals. For him, the matter was following the most useful ideology that could prevent the collapse of the Ottoman Empire. This ideology was nationalism. Turkish nationalists, after seizing political power, should waste no time and engage in assimilating non-Turks in order for the nationalist project to succeed. In that sense, politics *a la* Akçura has been about discovering a useful ideology to obtain political power and maintain the *status quo*. There is no ultimate goal or ‘the greater good’ other than capturing state power. Indeed, Akçura asks, referring to Islamic, Ottoman, and Turkic interests: “are the interests of these three societies, which are political, religious, and ethnic, common?” (*Ibid.* 6).

monarchy in 1908. He served the Turkish nationalist elite who seized power through a coup d’état in 1913 as a prominent ideologue of German style organic nationalism and was revered by the Turkish political establishment until his death in 1935.



Akcura suggests that the Turkish nationalist elite should mobilize masses and resources to create a sense of Turkishness, an exclusive Turkish identity politics, and create a Turkish polity, ideally unifying all Turkic groups in Asia and Europe. He is not interested in social justice or in creating a diverse political community on the basis of equality and rights.

Each of the political currents discussed in Akcura's work envisaged distinct political affinities and suggested loyalty to different political authorities. Ideally, these competing political projects within the Ottoman polity would settle the internal discord and deal with the prevailing nihilism through a confrontation between rival doctrines and their movements, which would result in the foundation of one or multiple political communities, depending on the project would ultimately manage to dominate others. This was what happened in Europe in the course of the twentieth century. Albeit, there is a difference in the context of the Middle East: political actors in the region have never been powerful enough to handle their own affairs without interference from global actors since the beginning of the nineteenth century.

This does not mean that they had/have no agency. However, their agencies have not been the prevailing elements in the equation. Internal actors, forces and dynamics are not all to account for. The intervention of imperial European powers and the First World War disrupted the process of reshaping old political communities, founding new ones, and forming collective values in the entire Middle East. As Ulrichsen (2014) noted, major Western powers put a lid upon the working of socio-political dynamics within the region through invasions, agreements, military interventions and alliances before and after the First World War. This prevented Middle Eastern societies from shaping their own destiny and prolonged the enmities and conflicts in a way that best serves the interests of Western domination. External dynamics and powers still, to a great degree, design the politics in the region:

It is thus no exaggeration to note that the First World War was pivotal to the creation of the modern Middle-East. It hastened the demise of the Ottoman Empire and paved the way for the emergence of a state-system (albeit under mandatory rule) that remains largely in place today. The entire political landscape of the region was reshaped as the legacy of the war sapped the ability of imperial 'outsiders' to dominate and influence events, and nationalist groups succeeded in mobilizing mass movements around distinctly national identities. New political movements and mass ideologies were intermixed with emergent debates around the identities and developmental trajectories of nation-states. [...] it is harder to establish historical distance from events whose legacy continues to resonate throughout the region. (Ulrichsen 2014, 203–4)

Likewise, Tankersley, referring to Thomas Piketty, has pointed out that “Inequality is a major driver of Middle Eastern terrorism, including the Islamic State attacks on Paris earlier this month — and Western nations have themselves largely to blame for that inequality”; because “[...] a small slice of people controls most of the wealth, while a large — including women and refugees — are kept in a state of ‘semi-slavery.’ Those economic conditions [...] have become justifications for jihadists, along with the casualties of a series of wars in the region perpetuated by Western powers. ‘These are the regimes that are militarily and politically supported by Western powers [...]. No wonder our lessons in social justice and democracy find little welcome among Middle Eastern youth’” (Tankersley 2015).



Consequently, not being able to resolve their own crisis of vision and identity and tackle the socio-political discords on their own, Middle Eastern societies are yet to end *this* nihilistic phase of their history (*this* – because nihilism, like other social phenomena, does not emerge or disappear once and for all; rather, it is always present, building up or spreading thin in cycles). Secular ideologies such as nationalism and socialism have been challenging the dominance of political Islam. Albeit none of them has been able to declare victory upon others, and the crisis is likely to be sustained until one of the century old visions or a new model of political community manages to establish its domination in the region. In Gramsci's words, "The crisis consists precisely in the fact that the old is dying and the new cannot be born; in this interregnum a great variety of morbid symptoms appear. The old world is dying away, and the new world struggles to come forth: Now is the time of monsters" (Merip 2015, 6).

Some analysts have argued that what we witness in the Middle-East is the equivalent of Thirty-Year' War in the seventeenth century-Europe (Lawson 2014; MacMillan 2015); while others contended that the developments amount to the collapse of Sykes-Picot Agreement of 1916, after which the post-World War I state borders in the Middle-East were drawn by France and Britain (Gaub and Pawlak 2013; Rabinovich 2014). Hardt and Negri too, refer to civil wars as a global problem and they are convinced that "The theory and practices of modern sovereignty were born by confronting this same problem, the problem of civil war- and here we are thrown back primarily to the seventeenth rather than the eighteenth century" (2004, 238). MERIP editors have succinctly summarised the ills of the contemporary Middle-East as "the frustration of participatory politics, the fixation upon state security at the expense of freedoms, the stubborn growth of inequality amidst great wealth, the lack of investment in education and other public goods, all in the shadow of outside interference and, now, imminent destruction" (2015, 6). What makes the problem worse is that none of the long-held grand-visions of political community, i.e. nationalism, pan-Islamism and (neo)Ottomanism seems to be promising.

The problem with Islamic political community, *the Ummah*, as Cundioglu pointed out, is that Islam has lost its universal voice especially in the Middle-East; it does not address its audience as "humanity" anymore, but sees them as "the faithful" (Oskay 2015). Thus, it is no longer able to bind the Kurds, Turks, and Arabs together even in the Sunni camp of the religion, let alone uniting all the sects under one umbrella. Islam has thus ceased to be a solution to the ongoing state of war in the Middle East. It is now part of the problem. Besides, Islam is not a goal even for the neo-Islamic or Pan-Islamic tendency in Turkish politics anymore. As Ozkan notes:

The neo-Ottomanist label that is frequently attributed to Davutoglu [Turkish PM of the time] is misleading. He criticizes neo-Ottomanism in his articles for being too Western-oriented. Davutoglu is a pan-Islamist. He is deeply influenced by Islam, yet he also uses Islam to achieve his foreign policy goals. He believes in a Sunni Muslim hegemonic order led by Turkey that would encompass the Middle East, the Caucasus and Central Asia, and include Albania and Bosnia as well. And I say Sunni because Iran is not part of this envisaged world. He argues that Turkey cannot be confined to its present-day borders. Should it continue to cling to its post-Cold War policy of preserving the status quo, Turkey will be destroyed. He believes that the nation-states that were formed in 1918 were artificial. But he does not idealize post-nation-state systems such as the European Union. To the contrary, he wants to



go back in time to an order based on Islamic unity, on which Turkey expands its power not through military power but by creating spheres of influence. But this is a fantasy that has no academic basis.

(Ozkan 2014, 2)

The reason behind Islam's loss of its universal voice is the very problem with another vision of political community: nationalism. Like Islam, nationalism, too, has become a means to ends for the political elite who utilize it to seize state power or to obtain political gains. Therefore, it has no quality to be a uniting civic force that bonds individuals and groups from different cultural, national or religious backgrounds in nation-states in the region.

Nation-states have mostly relied on oppressive, repressive and assimilationist policies to achieve or preserve unity among their citizens, and thus marginalized and persecuted either minorities or majorities under their rule. National ideologies in the region have no moral or ethical force left in their articulations, even rhetorically, to advocate for shared values and common goals. It is also not possible to match the borders of states with the exact boundaries of the people that supposedly belong to their nation, because no matter how one draws borders, there will always be a minority of this or that kind within the borders of a given state. Indeed, nationalism has been the problem itself since the very beginning of this crisis, causing genocides, ethnic cleansings and massacres almost every decade in the region. That is why it offers no viable solution to the ongoing crisis in the Middle East.

Lastly, Turkey's current government has been associated with pursuing a dream of neo-Ottomanism. This ideology or political vision did not stick even in the nineteenth and twentieth centuries, as Akcura (1904) pointed out a century ago. However, although neo-Ottomanism has played role in the electoral success of the current governing party in Turkey due to its positive image in the Turkish and Kurdish conservatives' collective memory, it is not high on the agenda of any major political actor as a uniting force in the Middle East. It appears rather as a tool of domination, utilized to legitimize the current Turkish government claims and agendas. Thus, the third grand-vision of political community is also not an option.

3. Democratic Confederalism: the Kurdish vision of political community as the fourth contender in the Middle East

Our foundations aren't the state's laws but civil disobedience and the universal human rights. We know that the state won't just hand us the democratic rights. So, our basis is not the rulers and their institutions, but democratic society and nature. We organize communes in the villages, and councils in the cities, and in that way try to organize democratic self-management.

A DTK⁹ member, quoted in TATORT Kurdistan (2011, 28)

⁹ Founded in 2005, in the city of Diyarbakir (Amed in Kurdish), Turkey, Demokratik Toplum Kongresi/Democratic Society Congress is an umbrella organization that brings together more than a thousand delegates from civil society organizations, political parties, municipalities and *de facto* city councils in Kurdistan of Turkey. The organization functions as a mechanism of democratizing politics through opening it up to non-state institutions.



Here is where the project of Democratic Confederalism assumes relevance. Marginalized and persecuted by hegemonic systems of political community in the Middle East, the Kurdish movement has developed a model that is in direct confrontation with the old, major ones. A careful examination of primary and secondary sources on the ideology and praxis of the Kurdish political movement will reveal that liberating Kurdistan or obtaining group-specific rights for the Kurds have been only part of a larger scheme and a more ambitious programme pursued by the movement. For instance, Ocalan emphasizes that “The PKK never regarded the Kurdish question as a mere problem of ethnicity or nationhood. Rather, we believed, it was the project of liberating the [whole Turkish] society and democratizing it” (2011, 7). The movement’s human composition and its ideology testify to this fact (Gunes 2012; Jongerden and Akkaya 2011; Akkaya and Jongerden 2012a; 2012b). Also, the movement’s goals, aspirations, and actions serve a much more radical and transformative agenda than that of a typical national liberation movement (Öcalan 2005; 2011; TATORT Kurdistan 2011; Matin 2015; Akkaya and Jongerden 2015).

Developed by the Kurdish political movement’s founder Ocalan, who drew mainly on ecologist, post-Marxist, postmodernist, anarchist and environmentalist political theorists (chief among them is the American political theorist Murray Bookchin), this project emerges as the fourth vision of political community that claims to have what it takes to ‘fix’ the Middle-East.¹⁰ Focusing particularly on the destructive effects of nationalism and the oppressive characteristics of nation-states in the Middle East, and also emphasizing the more general issues about nation-states such as their class formation, their role in promoting individualism and capitalist modernity that are associated with environmental degradation, ecological destruction and subjugation of communities to centralized states, Ocalan is convinced that

[T]he foundation of a separate Kurdish nation-state does not make sense for the Kurds. Over the last decades the Kurds have not only struggled against repression by the dominant powers and for the recognition of their existence but also for the liberation of their society from the grip of feudalism. Hence it does not make sense to replace the old chains by new ones or even enhance the repression. This is what the foundation of a nation-state would mean in the context of the capitalist modernity. Without opposition against the capitalist modernity there will be no place for the liberation of the peoples. This is why the founding of a Kurdish nation-state is not an option for me. The call for a separate nation-state results from the interests of the ruling class or the interests of the bourgeoisie but does not reflect the interests of the people since another state would only be the creation of additional injustice and would curtail the right to freedom even more. The solution to the Kurdish question, therefore, needs to be found in an approach that weakens the capitalist modernity or pushes it back.

(Öcalan 2011, 19)

¹⁰ Analysts, especially the Kurdish intelligentsia, see the Kurdish bid to come up with a project of their own in order to offer an alternative in the form of a radical democratic model, as a welcome development in the Middle East that should be supported (for a webinar in which the Kurdish alternative vision of political community is put in perspective within this framework by academics and political activists see *Kurds and Democracy: in Conversation with Saleh Moslem*, in Muslim 2020). Because, after all, a project that ‘solves’ the Kurdish issue potentially brings peace to the Middle-East as well; since the Kurds live in four nation-states (Turkey, Iran, Iraq, Syria) that have been the sources of much of instability in the region. Two of these states (Turkey and Iran) are regional powers who have been competing for prominence since the sixteenth century, and they use their ‘Kurdish cards’ very often to gain the upper hand in regional and global power-politics. Besides, with its almost 40 million population and rich oil and water resources, Kurdistan is one of the most important dynamics in the region, although not ‘yet’ one of the collective subjects. Thus, it is important what Kurdish actors do and whom they befriend in the region, since they are now stronger and determined more than ever in their modern history.



Ocalan suggests that “a system which takes into consideration the religious, ethnic and class differences in society” should be promoted (2005, 1). “For Kurdistan”, he argues, his system does not “interpret the right to self determination to establish a nation state, but develops its own democracy in spite of political boundaries” (*Ibid.*). The project necessitates that Kurdish activists, politicians and organizations build grassroots democratic institutions within each part of Kurdistan, such as communes, councils, popular assemblies, regional assemblies; youth, women, economic and ecological councils, and then bridge them together to create a bond that reaches beyond national boundaries:

Within Kurdistan democratic confederalism will establish village, towns and city assemblies and their delegates will be entrusted with the real decision-making, which in effect means that the people and the community will decide. Democratic confederalism of Kurdistan is not a state system, but a democratic system of the people without a state. With the women and youth at the forefront, it is a system in which all sectors of society will develop their own democratic organisations. It is a politics exercised by free and equal confederal citizens by electing their own free regional representatives.

(Öcalan 2005, 1)

Ocalan suggests that political actors in Kurdistan and in the greater Middle East should not wait for the nation-states to accept the demands for democratization and social justice put forward by citizens. They should take the necessary steps for liberating Kurdistan and creating a peaceful Middle East on their own, relying on their agency and power. This is what Mouffe (1989) and Jongerden (2015) refer to as radical democracy or radicalising democracy: expanding political space beyond legal and formal institutions, forming grassroots forums, councils and assemblies open to universal participation of residents (not only citizens), building coalitions among different sections and sectors of society, and practicing democracy through a culture of solidarity without being authorized by the State. These tactics and strategies have all been implemented in Northern and Western Kurdistan (Turkey and Syria) more powerfully than in other parts of Kurdistan.

Although the project has been developed by the Kurdish political movement originated in Northern Kurdistan (*Kurdistana Bakûr* in Kurdish, Southeast Turkey), and although it was partially implemented there in some towns and cities through building communes, councils and assemblies and declaring autonomy (TATORT Kurdistan 2011), it is in the process of being ‘fully’ realized in *Rojava*, i.e. Western/Syrian Kurdistan, through the ongoing radical democratic experiment and social revolution (TATORT Kurdistan 2014; Haenni and Quesnay 2020; Hunt 2019; Rojava Information Center 2019; Aretaios 2015; Knapp and Jongerden 2014; Tax 2016; Gupta 2017; Knapp, Flach, and Ayboğa 2016; Leo 2018; Allsopp and Wilgenburg 2019). Therefore, referring to his impression of the implementation of the model in *Rojava*, Taussig emphasizes that he was “overwhelmed by the strangeness of it all; by the openness of people, their crazy generosity, and the splendor of their cause, a first in the Middle East if not in world history”, (2015, 3). David Graeber (2014a; 2014b) presented similar remarks about *Rojava* and the implementation of radical democratic politics there. Many academics and commentators in Turkey have hailed the revolution in *Rojava* and named the experiment as “a model for the whole Middle-East” (Altan 2014).



Miley argues that “the HDP and the Ocalan model of *democratic confederalism* remain the country’s [Turkey’s], and the region’s, greatest hope for peace” (2015, 1). Hence, it seems that Democratic Confederalism has already left its mark on politics; specifically in the Kurdish regions of Turkey and Syria, as a new model of political community that challenges the hegemony of political Islam and the nation-state.

There is but one problem with this optimism: the PKK, the developer and promoter of this project is still criminalized in Turkey, Syria and Iran, and it is on the list of ‘terrorist’ organizations in the EU and the US. It is looked upon with suspicion even by a good deal of religious/conservative Kurds. This means that the Kurds are on their own in promoting, establishing, maintaining and protecting their vision of political community. In other words, founding the kind of political community envisaged in the project of Democratic Confederalism will require “the act of foundation” *a la* Arendt (1963, 125–235), because unless the act of foundation is carried out, there will be no alternative political community to speak of.

4. Conclusion

I tried to contextualise the model of Democratic Confederalism. I argued that since the Kurdish political movement was “born from the left” (Jongerden and Akkaya 2011) in Turkey, it did not limit itself with promoting Kurdish rights, but pursued a greater agenda of revolution and democratization of Turkey and the Middle-East. Thus, the project they developed is not only a model for the recognition of Kurdish national rights, autonomy or self-government, but an ambitious and comprehensive model of political community that is designed to tackle political domination, social inequality, economic exploitation, gender inequality, environmental degradation and other ethical concerns.

Drawing on Akcura’s (1904) work, which is known as the essay that ‘started everything’ when it comes to discussions on clashing visions of political community in the Middle East, I argued that the Kurdish political movement tries to implement its project in order to expand its sphere of influence, and hence, it gets into direct confrontation with the existing political establishment in Turkey in particular and in the Middle East in general. Additionally, since the Kurdish political movement tries to realise its program without authorization from nation-states, their agenda and praxis is not tolerated by established orders and confronted violently in the region. Their program is perceived as a threat to the national security of the states involved. Here, Mouffe’s (1989) formulation of *radical democracy*, Hardt and Negri’s (2004) critical approach to representation and sovereignty and their notion of *multitude* as the political subject, Bookchin’s (2015) theory of *libertarian municipalism* that suggest founding city states instead of seizing state power should be identified as theoretical inspirations for the model.



Lastly, I also argued that notwithstanding how a political authority legitimises its exercise of power, it is ultimately *the act of foundation* and the founding authority that determines the kind and characteristics of a political community, and not the other way around.

5. Bibliography

Akçura, Yusuf. 1904. “Uc Tarz-i Siyaset (Three Policies).” Istanbul: Carrie Books. http://vlib.iue.it/carrie/texts/carrie_books/paksoy-2/cam9.html.

Akkaya, Ahmet Hamdi, and Joost Jongerden. 2011. “The PKK in the 2000s: Continuity through Breaks?” In *Nationalisms and Politics in Turkey: Political Islam, Kemalism and the Kurdish Issue*, edited by Marlies Casier and Joost Jongerden, 143–62. London: Routledge.

———. 2012a. *PKK Uzerine Notlar*. Istanbul: Vate Yayinlari.

———. 2012b. “Reassembling the Political: The PKK and the Project of Radical Democracy.” *European Journal of Turkish Studies* 14 (April): 1–16. <http://ejts.revues.org/4615>.

———. 2012c. “The Kurdistan Workers Party and a New Left in Turkey: Analysis of the Revolutionary Movement in Turkey through the PKK’s Memorial Text on Haki Karer.” *European Journal of Turkish Studies* 14 (April): 1–18. <http://ejts.revues.org/4613>.

———. 2013. “Confederalism and Autonomy in Turkey: The Kurdistan Workers’ Party and the Reinvention of Democracy.” In *The Kurdish Question in Turkey: New Perspectives on Violence, Representation and Reconciliation*, edited by Cengiz Gunes and Welat Zeydanlioglu, 186–204. London: Routledge. <https://doi.org/10.4324/9780203796450>.

———. 2015. “Reassembling the Political: The PKK and the Project of Radical Democracy.” In *Stateless Democracy*, edited by R I der Maur and J Staal, New World, 158–91. Amsterdam: New World Summit.

Albo, Xavier. 1993. “Our Identity Starting from Pluralism in the Base.” *Boundary 2* 20 (3): 18–33. <http://www.jstor.org/stable/10.2307/303338>.

Allsopp, Harriet, and Wladimir van Wilgenburg. 2019. *The Kurds of Northern Syria: Governance, Diversity and Conflicts*. London: I.B. Tauris.

Altan, Mehmet. 2014. ““Ortadoğu’nun Yeni Modeli: Kürtler.”” Ilke Haber. 2014. <http://www.ilkehaber.com/yazi/ortadogunun-yeni-modeli-kurtler-12260.htm>.

Arendt, Hannah. 1963. *On Revolution*. 1990th ed. London: Penguin Books.

Aretaios, Evangelos. 2015. “The Rojava Revolution.” *OpenDemocracy*. <https://www.opendemocracy.net/arab-awakening/evangelos-aretaios/rojava-revolution>.

Biehl, Janet. 2014. “Impressions of Rojava: A Report from the Revolution.” ROAR Magazine. 2014. <https://roarmag.org/essays/janet-biehl-report-rojava/>.



Bookchin, Murray. 2015. *The Next Revolution: Popular Assemblies and the Promise of Direct Democracy*. London: Verso.

Elbe, Stefan. 2009. "What Future for the European Political Community? Nietzsche, Nationalism and the Idea of the 'Good Europeans.'" In *The Future of Political Community*, edited by Jens Bartelson and Gideon Baker, 72–89. London: Routledge.

Enzina, Wes. 2015. "A Dream of Secular Utopia in ISIS' Backyard." *The New York Times Magazine*, November 2015. http://www.nytimes.com/2015/11/29/magazine/a-dream-of-utopia-in-hell.html?emc=edit_tnt_20151124&nid=56257975&tntemail0=y&r=1.

Gaub, Florence, and Patryk Pawlak. 2013. "Sykes-Picot and Syria." *European Union Institute for Security Studies* 34 (1): 1–2. http://www.iss.europa.eu/uploads/media/Alert_34-Sykes-Picot_and_Syria.pdf.

Graeber, David. 2014a. "Rojava'dan on Yaş Genç Döndüm (Interview in Turkish)." Evrensel. 2014. <https://www.evrensel.net/haber/100431/david-graeber-rojavadan-on-yas-genc-dondum>.

———. 2014b. "Why Is the World Ignoring the Revolutionary Kurds in Syria?" *The Guardian*. 2014. <https://www.theguardian.com/commentisfree/2014/oct/08/why-world-ignoring-revolutionary-kurds-syria-isis>.

Gunes, Cengiz. 2012. *The Kurdish National Movement in Turkey: From Protest to Resistance*. London: Routledge.

———. 2020. "The Transformation of Turkey's Pro-Kurdish Democratic Movement." *Journal of Balkan and Near Eastern Studies*. <https://doi.org/10.1080/19448953.2020.1801245>.

Gunes, Cengiz, and Çetin Gürer. 2018. "Kurdish Movement's Democratic Autonomy Proposals in Turkey." In *Democratic Representation in Plurinational States*, 159–75. Springer International Publishing. https://doi.org/10.1007/978-3-030-01108-6_8.

Gunes, Cengiz, and Veli Yadirgi. 2020. "Introduction: The Transformations in Kurdish Politics and Society in Turkey Since 2000." *Journal of Balkan and Near Eastern Studies*. <https://doi.org/10.1080/19448953.2020.1801246>.

Gunter, Michael M. 2015. "The Kurds in the Changing Political Map of the Middle East." *Kurdish Studies* 3 (1): 64–81.

Gupta, Rahila. 2017. "How Rojava-Inspired Women's Councils Have Spread across Europe." *OpenDemocracy*. 2017. <https://www.opendemocracy.net/rahila-gupta/rojava-inspired-womens-councils-europe>.

Haenni, Patrick, and Arthur Quesnay. 2020. "Surviving the Aftermath of Islamic State: The Syrian Kurdish Movement's Resilience Strategy." *European University Institute*. <https://doi.org/10.2870/985895>.

Hardt, Michael, and Antonio Negri. 2004. *Multitude: War and Democracy in the Age of Empire*. New York: The Penguin Press.



Hunt, Stephen E. 2019. "Prospects for Kurdish Ecology Initiatives in Syria and Turkey: Democratic Confederalism and Social Ecology." *Capitalism, Nature, Socialism* 30 (3): 7–26. <https://doi.org/10.1080/10455752.2017.1413120>.

In der Maur, Renee, and Jonas Staal. 2015. *Stateless Democracy*. New World. Amsterdam: New World Summit.

Jongerden, Joost, and Ahmet Hamdi Akkaya. 2011. "Born from the Left: The Making of the PKK." In *Nationalisms and Politics in Turkey: Political Islam, Kemalism and the Kurdish Issue.*, edited by Marlies Casier and Joost Jongerden, 123–42. Abingdon: Routledge. <https://biblio.ugent.be/publication/662653>.

Knapp, Michael, Anja Flach, and Ercan Ayboğa. 2016. *Revolution in Rojava: Democratic Autonomy and Women's Liberation in Syrian Kurdistan*. 1st ed. London: Pluto Press.

Knapp, Michael, and Joost Jongerden. 2014. "Communal Democracy: The Social Contract and Confederalism in Rojava." *Comparative Islamic Studies* 10: 87–109.

Lawson, Greg R. 2014. "A Thirty Years' War in the Middle East." *The National Interest*. 2014. <http://nationalinterest.org/feature/thirty-years-war-the-middle-east-10266>.

Leo, Jubault. 2018. "Radical Democracy, Citizenship and Development: Radicalizing Participation to Achieve Transformative Change - The Cases of Chiapas and Rojava." University of London.

MacMillan, Steven. 2015. "The 'New Thirty Years War' in the Middle East: A Western Policy of Chaos?" *Global Research - Centre for Research on Globalization*. 2015. <http://www.globalresearch.ca/the-new-thirty-years-war-in-the-middle-east-a-western-policy-of-chaos/5469351>.

Matin, Kamran. 2015. "Why Is Turkey Bombing the Kurds?" *OpenDemocracy*. 2015. <https://www.opendemocracy.net/arab-awakening/kamran-matin/why-is-turkey-bombing-kurds>.

———. 2019. "Democratic Confederalism and Societal Multiplicity: A Sympathetic Critique of Abdullah Öcalan's State Theory." *Geopolitics*. <https://doi.org/10.1080/14650045.2019.1688785>.

Merip, The Editors. 2015. "On ISIS." *Middle East Research and Information Project*, no. 276. <http://www.merip.org/mer/mer276/isis>.

Miley, Thomas Jeffrey. 2015. "The Kurdish Question: Prospects for Peace and Justice in Turkey & the Middle East." *The Thots*. 2015. <http://thethots.com/2015/10/05/the-kurdish-question-prospects-for-peace-and-justice-in-turkey-the-middle-east/>.

———. 2020. "The Kurdish Freedom Movement, Rojava and the Left." *Middle East Research and Information Project*, no. 295 (July). <https://merip.org/2020/07/the-kurdish-freedom-movement-rojava-and-the-left/>.



Mouffe, Chantal, and Paul Holdengraber. 1989. "Radical Democracy: Modern or Postmodern?" *Social Text*, no. 21: 31. <https://doi.org/10.2307/827807>.

Muslim, Salih. 2020. "Kurds and Democracy: In Conversation with Saleh Moslem." Transregional Center for Democratic Studies. December 10, 2020. <https://blogs.newschool.edu/tcds/2020/12/03/online-kurds-and-democracy-in-conversation-with-saleh-moslem/>.

Newman, Saul. 2005. *Power and Politics in Poststructuralist: New Theories of the Political*. London: Routledge.

Öcalan, Abdullah. 2005. "The Declaration of Democratic Confederalism." Kurdmedia. 2005. <http://www.kurdmedia.com/article.aspx?id=10174>.

———. 2011. *Democratic Confederalism*. London: Transmedia Publishing Ltd.

Oskay, Çınar. 2015. "Düçane Cündioğlu: İslam Dünyası 'Ey İnsanlar' Deme Yeteneğini Yitirdi." Radikal. 2015. <http://www.radikal.com.tr/hayat/duçane-cundioğlu-islam-dunyasi-ey-insanlar-deme-yetenegini-yitirdi-1491460/>.

Ozkan, Behlul. 2014. "Early Writings Reveal the Real Davutoglu." Al-Monitor. 2014. <http://www.al-monitor.com/pulse/originals/2014/08/zaman-davutoglu-ideologue-behlul-ozkan-academic-akp-islamic.html>.

Rabinovich, Itamar. 2014. "The End of Sykes-Picot? Reflections on the Prospects of the Arab State System." *Middle East Memo*. Washington D.C. <https://www.brookings.edu/research/the-end-of-sykes-picot-reflections-on-the-prospects-of-the-arab-state-system/>.

Rojava Information Center. 2019. "Beyond the Frontlines: The Building of the Democratic System in North and East Syria." Qamişlo. <https://rojvainformationcenter.com/background/political-system-documents>.

Serxwebûn. 1998. "Komplo Bitmedi, Kavga Sürüyor." *Serxwebûn*, November 1998.

Tankersley, Jim. 2015. "This Might Be the Most Controversial Theory for What's behind the Rise of ISIS." *The Washington Post*. 2015. <https://www.washingtonpost.com/news/wonk/wp/2015/11/30/why-inequality-is-to-blame-for-the-rise-of-the-islamic-state/>.

TATORT Kurdistan. 2011. *Democratic Autonomy in North Kurdistan*. Porsgrunn: New Compass.

———. 2014. "Democratic Autonomy in Rojava." *New Compass*. 2014. <http://new-compass.net/articles/revolution-rojava>.

Taussig, Michael. 2015. "The Mastery of Non-Mastery." Public Seminar. 2015. <http://www.publicseminar.org/2015/08/the-mastery-of-non-mastery/#.V-xn5vArK01>.

Tax, Meredith. 2016. "The Rojava Model ." *Foreign Affairs*, October 14, 2016. <https://www.foreignaffairs.com/articles/2016-10-14/rojava-model>.



Ulrichsen, Kristian Coates. 2014. *The First World War in the Middle East*. London: Hurst and Co. Ltd.



Jurisdiction to Sue a Parent Company in the English Courts for the Actions of its Foreign Subsidiary: *Vedanta v Lungowe* and Post-Brexit Implications

Jurisdicção para Processar uma Empresa Matriz nos Tribunais Ingleses por Ações de sua Subsidiária Estrangeira: *Vedanta vs Lungowe* e Implicações Pós-Brexit

Mukarrum Ahmed

(PhD, Lecturer in Business Law at Lancaster University and a Barrister of Lincoln's Inn, UK)

E-mail: m.ahmed25@lancaster.ac.uk

Abstract

This article will examine the private international law and substantive liability issues in proceedings against UK based parent companies for the actions of foreign subsidiaries. The UK Supreme Court's landmark decision in *Vedanta v Lungowe* will be assessed. Moreover, the post-Brexit implications for the viability of such claims before English courts will be considered. In the context of business-related civil claims for human rights violations, the European Parliament's Committee on Legal Affairs has recently presented a draft proposal with recommendations to the Commission on corporate due diligence and corporate accountability. These proposals include amendments to the European Union's ('EU') Brussels Ia Regulation and the Rome II Regulation.

Keywords: Jurisdiction; Liability; Human Rights; Parent Company; UK Supreme Court's decision in *Vedanta v Lungowe*

Sumário

Este artigo examinará o direito internacional privado e as questões de responsabilidade substantiva em processos contra empresas-mãe com sede no Reino Unido por ações de subsidiárias estrangeiras. A decisão histórica da Suprema Corte do Reino Unido em *Vedanta v Lungowe* será avaliada. Além disso, as implicações pós-Brexit para a viabilidade de tais reivindicações perante os tribunais ingleses serão consideradas. No contexto de ações cíveis relacionadas com negócios por violações dos direitos humanos, a Comissão de Assuntos Jurídicos do Parlamento Europeu apresentou recentemente um projeto de proposta com recomendações à Comissão sobre a devida diligência e responsabilidade corporativa. Estas propostas incluem alterações ao Regulamento Bruxelas Ia da União Europeia ("UE") e ao Regulamento Roma II.

Palabras-chave: Jurisdicção; Responsabilidade; Direitos Humanos; Empresa Matriz; Decisão da Suprema Corte do Reino Unido em *Vedanta vs Lungowe*

Recebido em: 05/10/2020

Aceito em: 10/11/2020



1. Introduction¹

This article will examine the private international law and substantive liability issues in proceedings against UK based parent companies for the actions of foreign subsidiaries. The UK Supreme Court's landmark decision in *Vedanta v Lungowe* will be assessed.² Moreover, the post-Brexit implications for the viability of such claims before English courts will be considered. In the context of business-related civil claims for human rights violations, the European Parliament's Committee on Legal Affairs has recently presented a draft proposal with recommendations to the Commission on corporate due diligence and corporate accountability.³ These proposals include amendments to the European Union's ('EU') Brussels Ia Regulation and the Rome II Regulation.⁴

The author will introduce these new developments on jurisdiction and the applicable law in relation to corporate human rights abuse claims against EU based parent companies for the actions of foreign subsidiaries.

2. The Emerging Accountability of Multinational Companies for Human Rights Violations in the Developing World

It could be argued that access to justice over human rights abuse claims against parent companies for the actions of subsidiaries should not be easily granted because it would interfere with the *laissez-faire* business efficacy promoted by the corporate and jurisdictional veils.⁵ The emerging jurisprudence on parent company liability would also diverge from the usual restrictive approach of the English courts to piercing the corporate veil.⁶ However, the fundamental human right of access to justice and the need for corporate due diligence and accountability necessitates an international consensus on parent company liability.

¹ The author appreciates the feedback received following a presentation on the topic at the Society of Legal Scholars Conference 2018, Queen Mary University of London.

² *Vedanta Resources Plc and Another v. Lungowe and Others* [2019] UKSC 20. (Lord Briggs with whom Lady Hale, Lord Wilson, Lord Hodge and Lady Black agreed)

³ See European Parliament <https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/JURI-PR-657191_EN.pdf> 16 December 2020.

⁴ See Council Regulation (EU) 1215/2012 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2012 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters (recast) [2012] OJ L351/1 ('Brussels Ia Regulation'); Regulation (EC) No 864/2007 of the European Parliament and of the Council on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations [2007] OJ L199/40 ('Rome II Regulation').

⁵ *Grand Aerie Fraternal Order of Eagles v. Haygood*, 402 S.W.3d 766, 779 (Tex. 2013): 'We note that 'jurisdictional veil-piercing' is distinct from 'substantive veil-piercing,' so imputing a related entity's contacts for jurisdictional purposes requires a showing that the parent controls the subsidiary's internal operations and affairs.' See P Muchlinski, 'Limited liability and multinational enterprises: a case for reform?' (2010) 34 *Cambridge Journal of Economics* 915, 920.

⁶ In *Prest v Petrodel Resources Ltd & Others* [2013] UKSC 34, [35], Lord Sumption adopts a conservative approach to piercing the corporate veil by describing it as a limited principle of English law which applies when a person is under an existing legal obligation or liability or subject to an existing legal restriction which he deliberately evades or whose enforcement he deliberately frustrates by interposing a company under his control.



Such an international agreement on substantive parent company liability could be coordinated through private international law's largely untapped global governance potential.⁷ The existing asymmetry between the power wielded by large multinational companies and those individuals from developing countries adversely affected by their activities needs to be redressed. Private international law offers a coordinating framework that distributes regulatory authority and may thereby enable disadvantaged litigants from developing countries to seek an appropriate remedy from the parent company abroad.

However, a large number of uncoordinated jurisdictional and choice of law norms increase the likelihood of forum shopping, parallel proceedings, conflicting judgments and decisional discord. Private international law's role as facilitator of a remedy for disadvantaged litigants from developing countries against a parent company abroad upholds the letter and spirit of the UN Guiding Principles on Business and Human Rights ('Ruggie Principles').⁸ In redressing the balance of power between multinational companies and the adversely affected litigants, private international law also contributes to the UN Sustainable Development Goals.⁹

The doctrine of limited liability of shareholders often prevent victims harmed by a foreign subsidiary's violation of human rights from obtaining a remedy when that subsidiary operates in a developing country that has a weak or ineffective legal system. The separate legal personality of the subsidiary ensures that the shareholders are not liable for the actions of the subsidiary. This could be an impediment for victims where the direct damage has been caused by an out of pocket subsidiary. Significantly, the separate legal personality and limited liability of each company within a group of companies may also prevent victims from seeking a remedy from the parent company.¹⁰ It should be noted that some commentators have argued for unlimited liability for all torts based on the fact that limited liability was never intended to apply to torts.¹¹ Where victims are not able to pierce the corporate veil or otherwise establish that the subsidiary was an agent of the parent, the approaches to holding a parent company liable for the acts and omissions of its foreign subsidiary are the enterprise liability approach,¹² the due diligence approach¹³ and the tort based parental duty of care approach.¹⁴ The latter approach has been utilised by English courts and will be the focus of the discussion on private international law and substantive liability issues.

⁷ See H Muir-Watt, 'The Relevance of Private International Law to the Global Governance Debate', in H Muir-Watt & D Fernandez Arroyo (eds.), *Private International Law and Global Governance* (OUP 2014) 1, 6.

⁸ The United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights, UN Doc. A/HRC/17/31 (2011).

⁹ In particular, Goal 16 and Target 16.3 of the UN Sustainable Development Goals.

¹⁰ G Skinner, 'Rethinking Limited Liability of Parent Corporations for Foreign Subsidiaries' Violations of International Human Rights Law' (2015) 72 *Wash. & Lee L. Rev.* 1769; B Pettet, 'Limited Liability – A Principle for the 21st Century?' (1995) 48 *Current Legal Problems* 125, 149-150.

¹¹ H Hansmann & R Kraakman, 'Toward Unlimited Shareholder Liability for Corporate Torts' (1991) 100 *Yale Law Journal* 1879, 1883, 1892-94, 1916-19; See also, Pettet (n 9) 152-155.

¹² Under enterprise liability the entire corporate enterprise is liable for harm that any of its subsidiaries or sibling companies caused. In this paradigm, there is no limited liability at all for the enterprise and its various companies. See Skinner (n 9) 1819-1822.

¹³ France has enacted legislation requiring certain companies to undertake human rights due diligence. Parent companies can be held accountable for the human rights violations and environmental damage caused by their foreign subsidiaries. See LOI n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre.

¹⁴ See P Nygh, 'The Liability of Multi-national Corporations for the Torts of Their Subsidiaries' (2002) 3 *European Business Organization Law Review* 51.



3. The Road to Direct Parent Company Liability for Torts in English Law

In *Lubbe v Cape plc*, Lord Bingham held that the question of proving a duty of care being owed between a parent company and the tort victims of a subsidiary would be answered according to standard principles of the law of negligence.¹⁵ In *Chandler v Cape plc*, it was held that the corporate veil was not relevant in tort cases, thus effectively circumventing *Adams v Cape plc*.¹⁶ *Chandler* opened the door for direct tort liability claims against parent companies domiciled in the UK. The Court of Appeal in *Chandler* unanimously held that the parent company owed a duty of care on the basis of the *Caparo v Dickman* test.¹⁷ The threefold test stipulated by Lord Bridge in *Caparo* provides that, the damage should be foreseeable, there should be a relationship of proximity or neighbourhood and it should be fair, just and reasonable to impose a duty of care.¹⁸ In applying the *Caparo* test Arden LJ stated:¹⁹

Those circumstances include a situation where, as in the present case, (1) the businesses of the parent and subsidiary are in a relevant respect the same; (2) the parent has, or ought to have, superior knowledge of some relevant aspect of health and safety in the particular industry; (3) the subsidiary's system of work is unsafe as the parent company knew, or ought to have known; and (4) the parent knew or ought to have foreseen that the subsidiary or its employees would rely on its using that superior knowledge for the employees' protection.

The Court of Appeal's decision in *Chandler* represents the first time that an injured employee of a subsidiary company has established that his employer's parent company owed him a duty of care. Arden LJ dismissed any suggestion that the case involved piercing the corporate veil, but the outcome has an equivalent effect in that (through the application of tortious principles) it imposes direct liability upon a parent company despite the fact that the parent company is a legal entity separate from that of its subsidiary.²⁰

In *VTB Capital plc v Nutritek International Corp*, Lord Neuberger remarked, 'In addition, there are other cases, notably *Adams v Cape Industries plc* [1990] Ch 433, where the

¹⁵ *Lubbe v Cape plc* [2000] 1 WLR 1545.

¹⁶ *Chandler v Cape plc* [2012] EWCA Civ 525. The leading case in the UK on the issue of corporate personality and limited liability relating to corporate groups is *Adams v Cape Industries plc* [1990] Ch 433 (Slade LJ) in which the court rejected the single economic unit argument made in the *DHN Ltd v Tower Hamlets LBC* [1976] 1 WLR 852 decision, and also the approach that the court will pierce the corporate veil if it is necessary to achieve justice. In taking the same approach as the one taken in *Salomon v Salomon & co Ltd* [1896] UKHL 1, the court powerfully reasserted the application of limited liability and the separate legal entity doctrine in regard to corporate groups, leaving hundreds of current and future victims uncompensated, whilst assisting those who seek to minimise their losses and liabilities through manipulation of the corporate form, particularly in relation to groups of companies.

¹⁷ *Caparo Industries plc v Dickman* [1990] 2 AC 605 (HL).

¹⁸ *ibid* at 618.

¹⁹ *Chandler v Cape plc* [2012] EWCA Civ 525, [80].

²⁰ Each company within a group of companies is a separate legal entity with limited liability: *Adams v Cape Industries plc* [1990] Ch 433 (Slade LJ); *Bank of Tokyo Ltd v Karoon* [1986] 3 All ER 468, 486 (Robert Goff LJ); *Re Southard Ltd* [1979] 3 All ER 556, 565 (Templeman LJ). Cf In *DHN Ltd v Tower Hamlets LBC* [1976] 1 WLR 852, 860, Lord Denning had concentrated on the fact that the subsidiaries were 'bound hand and foot' to the parent company. He therefore took the approach that the three corporations should be treated as one, single economic unit. However, this approach was later criticised in *Woolfson v Strathclyde Regional Council* [1978] SC (HL) 90, 96, making the point that the Court of Appeal in *DHN Ltd v Tower Hamlets LBC* had made no mention of the principle that the veil would only be pierced 'where special circumstances exist indicating that [the company] is a mere façade concealing the true facts'.



principle [of piercing the corporate veil] was held to exist (albeit that they include obiter observations and are anyway not binding in this court).²¹

4. The United Kingdom Supreme Court in *Vedanta v. Lungowe*

In *Vedanta v. Lungowe*, the UK Supreme Court adjudicated that claims for negligence brought by Zambian respondents against an English parent company (‘Vedanta’) and its Zambian subsidiary (Konkola Copper Mines plc (‘Konkola’)) for damage suffered in Zambia can proceed to a trial of the substantive issues in the English courts.²² It is important to highlight that the Supreme Court was considering the jurisdictional question of whether there was an arguable case against Vedanta. It did not have to consider whether Vedanta in fact owed a duty of care to the respondents, which will be determined on the merits before the High Court. It would be premature to conclude that UK-domiciled parent companies will generally owe a duty of care to third parties for the actions of their foreign subsidiaries.²³ The Supreme Court also reiterated that appeals on matters of jurisdiction should be kept to a minimum and that parties should not lose sight of the requirement for proportionality when presenting their cases.²⁴

The decision is significant for multilateral efforts to subject businesses to accountability and due diligence for human rights abuse in developing countries. The Supreme Court’s unanimous decision lends support to the victim’s right of access to justice. Lord Briggs also observed that parent companies that supervise and publicly disclose the human rights, environmental, social, or labour standards used by their subsidiaries assume a duty of care to those harmed by the subsidiary. This observation has potentially far reaching ramifications for corporate approaches to human rights due diligence and accountability.

The respondents were primarily subsistence farmers relying on land and local waterways to sustain basic agrarian livelihoods. They alleged that they suffered personal injury, damage to property and loss of income, amenity and enjoyment of land as a result of pollution and environmental damage caused by discharges of harmful effluent from the Nchanga copper mine since 2005. Konkola is joint- owner of the mine with the Zambian government and operates it. The Court noted that materials published by Vedanta state that its ultimate control of Konkola is not to be regarded as any less than it would be if wholly owned.²⁵ The respondents argued that Vedanta devised the health, safety, and environmental standards followed by Konkola. Vedanta exercised a very high level of control and direction over the subsidiary.²⁶

²¹ *VTB Capital plc v Nutritek International Corp* [2013] UKSC 5, [127].

²² See T Van Ho, ‘Vedanta Resources Plc and Another v. Lungowe and Others’ (2020) 114 *American Journal of International Law* 110; S Hopkins, ‘Vedanta Resources Plc and Another v. Lungowe and Others’ (2019) 70 *Northern Ireland Legal Quarterly* 371.

²³ The decision of the UK Supreme Court in *Okpabi v Shell* on appeal from [2018] EWCA Civ 191 is pending.

²⁴ See also, Lord Templeman’s judgment in *Spiliada Maritime Corp v Cansulex Ltd (The Spiliada)* [1987] AC 460, 465.

²⁵ *Vedanta v Lungowe* [2019] UKSC 20, [2].

²⁶ *Ibid* [3].



The Supreme Court provided guidance for assessing a parent company's duty of care for harm caused by its subsidiaries in common law negligence. Whilst this case was limited to the issue of jurisdiction, Lord Briggs made a number of interesting comments on the substantive issue of parent company liability which will no doubt assist the High Court in assessing the question of duty of care in the trial. The issue of parent company liability is significant for the emerging sub-discipline of business and human rights and the implementation of the Ruggie Principles.²⁷ In considering whether England or Zambia is the proper place to hear claims against Konkola, the Supreme Court vindicated the approach that the respondents can only be guaranteed substantial justice in jurisdictions where they have access to appropriate legal counsel.

The appellants' appeal focussed on the claim that the commencement of proceedings against Vedanta in order to force Konkola to defend itself in English courts was an abuse of EU law. The Supreme Court recognised it would be an abuse of this rule to allow the respondents to sue an English domiciled 'anchor' defendant solely to pursue a foreign co-defendant in the English courts but that this exception should be applied strictly. Both the lower courts found on the facts that the respondents had a bona fide claim and a genuine intention to seek a remedy in damages against Vedanta even though establishing jurisdiction over Konkola was also a key factor in their decision to litigate in England. The Supreme Court concluded that there was no abuse of EU law.

The respondents' case against Vedanta rested mainly on several group wide policies and guidelines adopted by the parent company regarding operations and management of Konkola. Applying Zambian law, the first instance court found that Zambian courts would arguably interpret principles of the law of negligence in line with the English common law.²⁸ The court of first instance also concluded that Vedanta's group wide policies created a real triable issue against the parent company.²⁹ The respondents' interest in pursuing Vedanta therefore went beyond securing the court's jurisdiction over Konkola.

On appeal, the appellants' argued that using group wide policies to find that Vedanta owed a duty of care for the actions of its subsidiary would require creating 'a new category of common law negligence'.³⁰ Lord Briggs rejected this assertion. In this respect, Lord Briggs commended the summary by Sales LJ in *AAA v Unilever plc* (another challenge to jurisdiction on similar issues): 'A parent company will only be found to be subject to a duty of care in relation to an activity of its subsidiary if ordinary, general principles of the law of tort regarding the imposition of a duty of care on the part of the parent in favour of a claim are satisfied in the particular case'.³¹

The claims against Vedanta rested not on the fact that it owned Konkola. That relationship merely creates an opportunity for the parent to control the subsidiary's operations.

²⁷ The United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights, UN Doc. A/HRC/17/31 (2011).

²⁸ *Vedanta v Lungowe* [2019] UKSC 20, [56].

²⁹ *Ibid* [24].

³⁰ *Ibid* [49].

³¹ *AAA & Others v. Unilever Plc and Unilever Tea Kenya Ltd.* [2018] EWCA Civ 1532, [36].



The lower courts held (on a summary assessment) that it was arguable Vedanta did owe a duty of care to the respondents given that it had:

Published a sustainability report which emphasised how the Board of the parent company had oversight over its subsidiaries.

Entered into a management and shareholders agreement under which it was obligated to provide various services to Konkola, including employee training.

Provided health, safety and environmental training across its group companies.

Provided financial support to Konkola.

Released various public statements emphasising its commitment to address environmental risks and technical shortcomings in Konkola's mining infrastructure.

Exercised control over Konkola, as evidenced by a former employee.

In relation to Sales LJ's finding in *AAA v Unilever plc* that cases where the parent company might incur a duty of care to third parties harmed by the activities of a subsidiary would usually fall into two basic types: (i) where the parent has effectively taken over management of the subsidiary's actions and (ii) where the parent has given relevant advice to the subsidiary about how it should manage a risk, Lord Briggs said that, in his view, 'there is no limit to the models of management and control which may be put in place within a multinational group of companies'.³²

The Supreme Court examined the issue of the appropriate forum for the claim against Konkola. Under the Brussels Ia Regulation, causes of action against EU based companies can be brought in the courts of the Member State where the company is domiciled.³³ The Court of Justice of the European Union ('CJEU') has adjudicated that the general rule on jurisdiction confers a right on the claimant to bring proceedings against a company where it is domiciled.³⁴ Indeed, claims against an EU based parent company have become more viable after the CJEU's decision in *Owusu v Jackson*. The decision has confirmed the mandatory nature of jurisdiction and that the discretionary doctrine of *forum non conveniens* has no place under the Brussels Regulation. Moreover, in the context of Article 4 of the Brussels Ia Regulation it can be further argued that Articles 33 and 34 of the Regulation have codified the instances where prior parallel proceedings outside the EU may result in a stay of proceedings. Any attempt to circumvent the operation of the Brussels Ia Regulation by staying proceedings on any other grounds may now be harder to justify in principle.

The English civil procedure rules provide that a claim against an English defendant can 'anchor' the case by allowing the courts to exercise jurisdiction over another 'necessary or proper party' to the claim.³⁵ The rules prohibit a court from exercising this authority unless it is 'satisfied that England and Wales is the proper place in which to bring the claim.'³⁶ This

³² *Vedanta v Lungowe* [2019] UKSC 20, [51].

³³ Articles 4(1) and 63 of the Brussels Ia Regulation.

³⁴ Case C-281/02 *Andrew Owusu v NB Jackson, trading as 'Villa Holidays Bal-Inn Villas' and Others* [2005] ECR I-01383 (Grand Chamber).

³⁵ Civil Procedure Rules, Practice Direction 6B.

³⁶ Civil Procedure Rules, Practice Direction 6.37(3).



forum conveniens rule requires courts to consider various connecting factors that relate to the interests of the courts and the burden placed on the parties by litigating in any of the potential jurisdictions in which the case could be heard. One factor that is often considered is the risk of parallel proceedings and conflicting or inconsistent judgments. Significantly, the court may allow a case to proceed where it would otherwise find another forum proper if there is a ‘real risk that substantial justice will not be obtainable in that foreign jurisdiction’.³⁷

The judge at first instance found that Zambia would be the proper place for the case against Konkola but for the ‘closely related claim against Vedanta’.³⁸ The risk of irreconcilable judgments led the court to conclude that the case against Konkola should be heard in England. Additionally, the court of first instance concluded that the respondents would be denied ‘access to justice’ if the case were heard in Zambia because they would be unable to obtain appropriate legal representation.³⁹

On appeal, the appellants advanced two arguments. First, they asserted that the first instance court's approach would mean that ‘the risk of irreconcilable judgments is likely to be decisive in every case’ where EU law provides a claimant with the right to sue other defendants in England.⁴⁰ Second, they claimed that the first instance judge did not pay sufficient attention to considerations of comity and inappropriately examined the problems the respondents would face in funding litigation.

Lord Briggs found the first instance court erred in concluding that England is the proper place for the case. The risk of irreconcilable judgments does not transform the right to sue one defendant in English courts into a right to sue all defendants in England. While this risk is a factor, the weight it is given depends on the actual availability of an alternative forum.⁴¹ Vedanta was willing to submit to Zambia's jurisdiction. The respondents were under no obligation to accept that offer, but Lord Briggs determined that Vedanta's willingness to defend itself in Zambia presented the respondents with a choice. They could either pursue separate cases in England and Zambia, risking irreconcilable judgments, or they could choose to pursue a single consolidated case against both defendants in Zambia and avoid the risk.⁴² The risk of irreconcilable judgments may still be considered by the lower court, but given the circumstances in this case, it is only one factor that should not be given priority over others.⁴³

Many of the connecting factors pointed towards Zambia as the proper place. These connecting factors included the applicable law, the place of harm and damage, many respondents did not speak English, the need for translation, the difficulty of traveling from Zambia to England, the location of many witnesses, the need to translate documentary evidence and that a Zambian judgment is enforceable in English courts. Documents and relevant Vedanta employees are likely to be located in England but technology makes it easy to address these

³⁷ *Vedanta v Lungowe* [2019] UKSC 20, [88].

³⁸ *Ibid* [71].

³⁹ *Ibid* [89].

⁴⁰ *Ibid* [78].

⁴¹ *Ibid* [81]-[83].

⁴² *Ibid* [82].

⁴³ *Ibid* [84].



factors by ensuring that the case proceeded appropriately. As a result, Lord Briggs concluded, ‘[i]f substantial justice was available to the parties in Zambia as it is in England, it would offend the common sense of all reasonable observers to think that the proper place for this litigation to be conducted was England’.⁴⁴

Lord Briggs found the lower court had appropriately examined the issue of substantial justice. The court of first instance concluded that litigation funding was not available in Zambia. This proved crucial to both the court of first instance and Lord Briggs. The trial is expected to be complex and demands significant expense for expert evidence. Lord Briggs found that the court of first instance had correctly considered whether the ‘unavoidable scale and complexity of this case (wherever litigated) could be undertaken at all with the limited funding and legal resources’ available to the respondents in Zambia.⁴⁵ Without explicitly pronouncing judgment on the Zambian legal system, the first instance judge concluded that the respondents in this particular case could not obtain the legal counsel necessary with the available funding.⁴⁶ According to Lord Briggs, the first instance judge’s approach and the exercise of jurisdiction was justified.

Vedanta is a decision on the jurisdiction of the English court. Notwithstanding, the Supreme Court’s findings may give rise to an enduring legacy for business and human rights. The Ruggie Principles state the responsibilities in the field of business and human rights.⁴⁷ The Principles are based on three complementary and interdependent pillars: the state duty to protect against human rights abuses by third parties, including business; the corporate responsibility to respect human rights; and the need for greater access by victims to effective remedy, judicial and non-judicial. Inter alia, parent companies should address the harm caused by their subsidiaries.⁴⁸ The Ruggie Principles highlight the importance of remedies but the international practice of business and human rights has yet to catch up with these ideals. There is also a lingering disconnect between international aspirations and the practical ability of victims to enforce human rights norms against businesses through municipal courts.

English court decisions have generally focused on a parent company assuming a duty of care by relying on a parent company’s claims that they control or supervise the conduct of subsidiaries. It is common for parent companies to assert group wide policies on these issues. The UK Supreme Court’s decision indicates that what parent companies might have viewed as insignificant is actually an assumption of responsibility that gives rise to a duty of care. Businesses are not yet required by English law to engage in human rights due diligence but they can be held to the standards they claim to observe.

The Court’s recognition that concerns over substantial justice arise when respondents are unable to obtain appropriate legal counsel for complex claims may prove to be crucial for future business and human rights disputes. These claims are protracted and scientific expertise is required. Victims are often unable to pay for the costs of litigation. Unless a legal system

⁴⁴ Ibid [87].

⁴⁵ Ibid [95].

⁴⁶ Ibid [97].

⁴⁷ See Ruggie Principles, Principles 1, 11, 13 and 14.

⁴⁸ Ibid. Principle 14.



provides legal aid, contingency fees arrangements or another viable method of funding litigation, a victim may have no choice but to seek legal counsel in another jurisdiction. The Supreme Court's judgment indicates that this is a relevant factor when determining the appropriate forum and it may even outweigh considerations of comity. This aspect of the Court's ruling may facilitate victims that lack financial and litigation strength to proceed against multinational companies in English courts.

In the aftermath of the Supreme Court's decision, there is a risk that parent companies might recuse themselves of any responsibility for the operations of their subsidiaries. However, this is unlikely to become a standard practice amongst businesses. Parent companies claim responsibility over the practices of their subsidiaries because it is advantageous. For instance, many institutional investors demand their investees adopt and disclose their policies and practices. Businesses that fail to do so risk losing the support of these investors. At a multilateral level, the need for and substance of a binding international treaty on business and human rights is being discussed. In the future, it may become increasingly difficult for multinational companies to not abide by human rights due diligence norms.

5. Post-Brexit Proceedings Against Parent Companies for the Actions of their Foreign Subsidiaries

The recent spate in parent companies being sued in the English courts for the actions of their foreign subsidiaries will continue to be subject to close scrutiny after Brexit.⁴⁹ During the Brexit transition period, Articles 66-69 of the Agreement on the withdrawal of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland from the European Union and the European Atomic Energy Community, 19 October 2019, ("EU Withdrawal Agreement") contains provisions on jurisdiction, recognition and enforcement of judgment and the applicable law. Article 67(1)(a) of the EU Withdrawal Agreement stipulates that, jurisdiction will be governed by the Brussels Ia Regulation where proceedings are commenced prior to the end of the transition period.⁵⁰ Article 66(b) of the EU Withdrawal Agreement provides that, the Rome II Regulation shall apply in the UK in respect of events giving rise to damage, where such events occurred before the end of the transition period.

Post-Brexit, the continued application of the Brussels Ia Regulation is not possible because the Regulation derives its legal basis from an EU Treaty.⁵¹ The English courts will revert to the broader application of the common law doctrine of *forum non conveniens* even in cases where it cannot currently be employed as a result of the constraints of EU civil procedural

⁴⁹ For other recent examples, see, *AAA & Others v. Unilever Plc and Unilever Tea Kenya Ltd.* [2018] EWCA Civ 1532; *Okpabi and Others v. Royal Dutch Shell Plc and Shell Petroleum Development Company of Nigeria Ltd.* [2018] EWCA Civ 191. The decision of the UK Supreme Court in *Okpabi v Shell* is pending.

⁵⁰ The Brexit transition period ends on 31 December 2020.

⁵¹ Article 288 TFEU.



law.⁵² Post-Brexit, an English court may decide to not exercise jurisdiction over a parent company by staying proceedings where the preponderance of connecting factors point towards the availability of another forum that is more appropriate for the trial of the dispute. The two-pronged *Spiliada* approach to *forum non conveniens* has provided a fine-tuned response to jurisdictional battles by balancing the demands of a natural forum abroad with the interests of justice requiring the matter to be nevertheless heard in England.⁵³ Therefore, the availability of *forum non conveniens* may help the English courts to ward off jurisdictional challenges against parent companies for damage caused by their subsidiaries at the outset. However, in exceptional cases, the claimant's lack of financial and litigation strength in the natural forum may be considered under the interests of justice limb of the *Spiliada* test which may lead to an English court deciding not to stay proceedings.⁵⁴

In relation to the applicable law for non-contractual obligations, the UK has decided to adopt the Rome II Regulation as retained EU law.⁵⁵ Unlike the Brussels Ia Regulation, the Rome II Regulation does not require reciprocity and has an *erga omnes* effect. This means that Member State courts would apply the Rome II Regulation after Brexit to cases with a connection to the UK according to the principle of universal application.⁵⁶ Where a parent company is sued in relation to the activities of a foreign subsidiary, the applicable law under Article 4(1) of the Rome II Regulation is the law of the country where the damage occurred i.e. usually the law of the foreign country. This could be a law that is ill-suited or disadvantageous for the claimant's proceedings in the English courts. However, the parties may instead rely on English tort law as the default applicable law by choosing not to plead and prove the content of foreign law.⁵⁷ Post-Brexit, it remains to be seen whether the English courts would be more willing to displace the applicable law under Article 4(1) by applying Article 4(3) of Rome II more liberally.

On 11 September 2020, the European Parliament's Committee on Legal Affairs presented a draft proposal with recommendations to the Commission on corporate due diligence and corporate accountability.⁵⁸ The draft proposal recommends a directive containing substantive rules on corporate due diligence and corporate accountability and amendments to EU private international law instruments. Amendments are proposed for the Brussels Ia Regulation which are designed to provide claimants from third states access to justice in the courts of the EU Member States. An amendment to the Rome II Regulation on the law applicable to non-contractual obligations is also proposed.

⁵² Case C-281/02 *Andrew Owusu v NB Jackson, trading as 'Villa Holidays Bal-Inn Villas' and Others* [2005] ECR I-01383 (Grand Chamber).

⁵³ *Spiliada Maritime Corpn v Cansulex Ltd (The Spiliada)* [1987] AC 460.

⁵⁴ See *Connelly v RTZ Corpn plc (No 2)* [1998] AC 854, 873 (Lord Goff of Chieveley); *Lubbe v Cape plc* [2000] 1 WLR 1545, 1555 (Lord Bingham of Cornhill). Cf Lord Hoffman in his dissenting judgment reasoned that the refusal of a stay due to the lack of financial and litigation strength of the claimant in the natural forum cannot be based upon any defensible principle: *Connelly v RTZ Corpn plc (No 2)* [1998] AC 854, [39]. At [41], Lord Hoffman also referred to the floodgates argument with respect to the liability of a parent company in England: "...any multinational with its parent company in England will be liable to be sued here in respect of its activities anywhere in the world." See also, *Vedanta v Lungowe* [2019] UKSC 20, [93].

⁵⁵ See The Law Applicable to Contractual Obligations and Non-Contractual Obligations (Amendment etc.) (EU Exit) Regulations 2019.

⁵⁶ Article 3 of the Rome II Regulation.

⁵⁷ See generally, R Fentiman, *Foreign Law in English Courts* (OUP 1998).

⁵⁸ See <https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/JURI-PR-657191_EN.pdf> 16 December 2020.



In the context of business-related civil claims for human rights violations, the proposed amendments to EU private international law instruments include the creation of a *forum necessitatis* rule.⁵⁹ A rule that accords jurisdiction to the Member State where a company operates and the damage caused in a third country can be imputed to a subsidiary or another undertaking with which the parent company has a business relationship has also been proposed.⁶⁰ The law applicable to non-contractual obligations will be the law under Article 4(1) or the law of the country in which the event giving rise to the damage occurred or on the law of the country in which the parent company has its domicile or, where it does not have a domicile in a Member State, the law of the country where it operates.⁶¹

6. Conclusions

The tort based parental duty of care approach has been utilised by English courts for holding a parent company accountable for the actions of its subsidiary. The limited liability and separate legal entity principles as applied to corporate groups are simultaneously preserved and circumvented by the imposition of direct tortious liability on the parent company. The Vedanta judgment facilitates victims of corporate human rights abuses by providing clarity on significant issues in English law. Parent companies may assume a duty of care for the actions of their subsidiaries by issuing group wide policies. When evaluating whether a claimant can access substantial justice in another forum, English courts may consider the claimants lack of financial and litigation strength. The UK Supreme Court's decision is arguably in alignment with the ethos of the Ruggie Principles, particularly the pillar focussing on greater access by victims to an effective remedy.

Post-Brexit, the broader availability of the doctrine of *forum non conveniens* may help the English courts to ward off jurisdictional challenges against parent companies for damage caused by their subsidiaries at the outset. However, in exceptional cases, the claimant's lack of financial and litigation strength in the natural forum may be considered under the interests of justice limb of the *Spiliada* test which may lead to an English court deciding not to stay proceedings. In matters of choice of law, Article 4(1) of the Rome II Regulation will continue to lead to the application of the law of the country where the damage occurred. Post-Brexit, it remains to be seen whether the English courts would be more willing to displace the applicable

⁵⁹ See G Van Calster, 'First analysis of the European Parliament's draft proposal to amend Brussels Ia and Rome II with a view to corporate human rights due diligence' <<https://gavclaw.com/?s=european+parliament+draft>> 16 December 2020; C Thomale, 'Chris Thomale on the EP Draft Report on Corporate Due Diligence' <<https://conflictoflaws.net/2020/chris-thomale-on-the-ep-draft-report-on-corporate-due-diligence/>> 16 December 2020.

⁶⁰ Ibid.

⁶¹ For conflicting views on the need for and substance of the new choice of law rule see, J von Hein, 'Back to the Future – (Re-)Introducing the Principle of Ubiquity for Business-related Human Rights Claims' <<https://conflictoflaws.net/2020/back-to-the-future-re-introducing-the-principle-of-ubiquity-for-business-related-human-rights-claims/>> 16 December 2020, and G Rühl, 'Human rights in global supply chains: Do we need to amend the Rome II-Regulation?' <<https://conflictoflaws.net/2020/human-rights-in-global-supply-chains-do-we-need-to-amend-the-rome-ii-regulation/>> 16 December 2020.



law under Article 4(1) by applying Article 4(3) of Rome II more liberally.⁶² Article 4(3) could ensure that the law manifestly more closely connected to the tort such as the law of the country in which the event giving rise to the damage occurred or the law of the country in which the parent company is domiciled applies. Retained EU law creates a unique category of law that is neither EU law nor English law *per se*. The interpretation of retained EU law will give rise to its own set of challenges.

The European Parliament's proposed amendments to the EU private international law instruments will not affect the course of international civil litigation before English courts. However, these developments are a testament to the realisation that the avenue for access to justice for aggrieved litigants may lead to parent companies that are now subject to greater accountability and due diligence.

7. Bibliography

B Pettet, 'Limited Liability – A Principle for the 21st Century?' (1995) 48 *Current Legal Problems* 125, 149-150.

C Thomale, 'Chris Thomale on the EP Draft Report on Corporate Due Diligence' <<https://conflictoflaws.net/2020/chris-thomale-on-the-ep-draft-report-on-corporate-due-diligence/>> 16 December 2020.

Council Regulation (EU) 1215/2012 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2012 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters (recast) [2012] OJ L351/1 ('Brussels Ia Regulation').

European Parliament <https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/JURI-PR-657191_EN.pdf> 16 December 2020.

(EU Exit) Regulations 2019.

G Skinner, 'Rethinking Limited Liability of Parent Corporations for Foreign Subsidiaries' Violations of International Human Rights Law' (2015) 72 *Wash. & Lee L. Rev.* 1769.

G Van Calster, 'First analysis of the European Parliament's draft proposal to amend Brussels Ia and Rome II with a view to corporate human rights due diligence' <<https://gavclaw.com/?s=european+parliament+draft>> 16 December 2020.

G Rühl, 'Human rights in global supply chains: Do we need to amend the Rome II-Regulation?' <<https://conflictoflaws.net/2020/human-rights-in-global-supply-chains-do-we-need-to-amend-the-rome-ii-regulation/>> 16 December 2020.

⁶² On 15 October 2020, the UK Government announced that it is bringing in regulations at the end of the Brexit transition period (31 December 2020) which will allow the Court of Appeal of England and Wales (and equivalent courts across the UK) to depart from retained EU case law. Under the European Union (Withdrawal) Act 2018, it is only the UK Supreme Court (or High Court of Justiciary in Scotland) that has this power.



H Hansmann & R Kraakman, 'Toward Unlimited Shareholder Liability for Corporate Torts' (1991) 100 *Yale Law Journal* 1879, 1883, 1892–94, 1916–19.

H Muir-Watt, 'The Relevance of Private International Law to the Global Governance Debate', in H Muir-Watt & D Fernandez Arroyo (eds.), *Private International Law and Global Governance* (OUP 2014) 1, 6.

J von Hein, 'Back to the Future – (Re-)Introducing the Principle of Ubiquity for Business-related Human Rights Claims' <<https://conflictoflaws.net/2020/back-to-the-future-re-introducing-the-principle-of-ubiquity-for-business-related-human-rights-claims/>> 16 December 2020.

LOI n° 2017–399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre.

P Muchlinski, 'Limited liability and multinational enterprises: a case for reform?' (2010) 34 *Cambridge Journal of Economics* 915, 920.

P Nygh, 'The Liability of Multi-national Corporations for the Torts of Their Subsidiaries' (2002) 3 *European Business Organization Law Review* 51.

R Fentiman, *Foreign Law in English Courts* (OUP 1998).

Regulation (EC) No 864/2007 of the European Parliament and of the Council on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations [2007] OJ L199/40 ('Rome II Regulation').

S Hopkins, 'Vedanta Resources Plc and Another v. Lungowe and Others' (2019) 70 *Northern Ireland Legal Quarterly* 371.

T Van Ho, 'Vedanta Resources Plc and Another v. Lungowe and Others' (2020) 114 *American Journal of International Law* 110.

The United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights, UN Doc. A/HRC/17/31 (2011).

Cases:

AAA & Others v. Unilever Plc and Unilever Tea Kenya Ltd. [2018] EWCA Civ 1532.

Andrew Owusu v NB Jackson, trading as 'Villa Holidays Bal-Inn Villas' and Others [2005] ECR I-01383 (Grand Chamber).

Adams v Cape Industries plc [1990] Ch 433 (Slade LJ).

Bank of Tokyo Ltd v Karoon [1986] 3 All ER 468, 486 (Robert Goff LJ).

Caparo Industries plc v Dickman [1990] 2 AC 605 (HL).

Chandler v Cape plc [2012] EWCA Civ 525.

Connelly v RTZ Corpn plc (No 2) [1998] AC 854, 873 (Lord Goff of Chieveley).

DHN Ltd v Tower Hamlets LBC [1976] 1 WLR 852.



Grand Aerie Fraternal Order of Eagles v. Haygood, 402 S.W.3d 766, 779 (Tex. 2013).

Lubbe v Cape plc [2000] 1 WLR 1545, 1555 (Lord Bingham of Cornhill).

Okpabi and Others v. Royal Dutch Shell Plc and Shell Petroleum Development Company of Nigeria Ltd. [2018] EWCA Civ 191.

Prest v Petrodel Resources Ltd & Others [2013] UKSC 34.

Re Southard Ltd [1979] 3 All ER 556, 565 (Templeman LJ).

Salomon v Salomon & co Ltd [1896] UKHL 1.

Spiliada Maritime Corpn v Cansulex Ltd (The Spiliada) [1987] AC 460, 465.

UK Supreme Court *Okpabi v Shell* [2018] EWCA Civ 191

Vedanta v Lungowe [2019] UKSC 20.

Vedanta Resources Plc and Another v. Lungowe and Others [2019] UKSC 20. (Lord Briggs with whom Lady Hale, Lord Wilson, Lord Hodge and Lady Black agreed).

VTB Capital plc v Nutritek International Corp [2013] UKSC 5.

Woolfson v Strathclyde Regional Council [1978] SC (HL).



The Legacy of Transitional Justice in Brazil: Experiences and Challenges

As Marcas da Justiça de Transição: Experiências e Desafios

Luis Emmanuel Barbosa da Cunha

(Doutorando do PPGD/UFPE, Pesquisador do Moinho Jurídico/UFPE, Professor da Faculdade Damas)

E-mail: luis.bcunha@ufpe.br

Manoel Moraes

(Doutorando do PPGD/UNICAP/PE, Mestre em Ciência Política pela UFPE, Professor da UNICAP/PE e Coordenador da Cátedra Dom Hélder Camara da UNICAP)

E-mail: manoel.almeida@unicap.br

Abstract

This paper is the result of more than a hundred hours of digital research and field research on transitional justice in the city of Recife. It was taken as a starting point UN Security Council Resolution S/2004/616 on the rule of law and transitional justice in post-conflict societies and the international doctrinal construction on transitional justice from the International Center for Justice of Transition (ICTJ). According to these standings, how does this phenomenon (of transitional justice) become concrete and accessible in Recife city? Experiences made, documented and made available through the internet, in addition to the experiences scattered in various places of the city were used to answer the question. Then, ten categories of experiences were identified: 1. places of/to memory; 2. Collective groups actions about memory, truth and justice; 3. books; 4. documentaries and reports; 5. audios; 6. feature films and theater plays; 7. internet channels; 8. special projects; 9. justice (national and international jurisdiction); and 10. institutional changes. From the material collected, it is possible to understand that: a. there is a specific action by civil society; b. there is an individual repair mechanism; c. there is diffuse symbolic reparation; d. there is a new truth conception; e. some places of memory remain as non-memory; f. the judicialization of criminal facts against humanity remains hampered in national jurisdiction; g. there were no measures about profound institutional changes in the Brazilian State.

Keywords: Amnesty; Military Dictatorship; Memory; Truth.

Sumário

Este artigo é resultado de mais de cem horas de pesquisa digital e pesquisa de campo sobre justiça transicional na cidade do Recife. Foi tomada como ponto de partida a Resolução do Conselho de Segurança S/2004/616 sobre o Estado de direito e justiça de transição nas sociedades pós-conflito e a construção doutrinária internacional sobre a justiça transicional Internacional do Centro para a Justiça de Transição (ICTJ). Em vista desse paradigma, como esse fenômeno (da justiça transicional) se torna concreto e acessível na cidade do Recife? Experiências feitas, documentadas e disponibilizadas pela internet, além das experiências dispersas em vários locais da cidade, foram utilizadas para responder à pergunta. Em seguida, foram identificadas dez categorias de experiências: 1. lugares de/para a memória; 2. Ação de grupos coletivos sobre memória, verdade e justiça; 3. livros; 4. documentários e reportagens; 5. áudios; 6. filmes de longa metragem e peças teatrais; 7. canais digitais; 8. projetos especiais; 9. justiça (jurisdição nacional e internacional); e 10. mudanças institucionais. A partir do material coletado, é possível entender que: a. existe uma ação específica da sociedade civil; b. existe um mecanismo de reparo individual; c. há reparação simbólica difusa; d. existe uma construção da verdade; e. alguns lugares de memória permanecem como não-memória; f. a judicialização de fatos contra a humanidade continua prejudicada na jurisdição nacional; g. Não houve medidas sobre as profundas mudanças institucionais no Estado brasileiro.

Palavras-chave: Anistia; Ditadura Militar; Memória; Verdade.

Recebido em: 06/08/2020

Aceito em: 18/10/2020



1. Introduction

This is a ruge research about respecting for the right to memory and truth as well as the fight for justice in the city of Recife, Pernambuco, Brazil, where important actions of resistance to the Military Dictatorship (1964-1985) hapenned. All systematized information shows the process of redemocratization is full of challenges.

The multidimensionality of the serious violations of human rights practiced by the Military Dictatorship in Brazil are still noticeable as seen in many places used as torture places, but not officially recognized as a memory place. The mutilation of memory and the fragmentation of primary information is the result of perverse gear that eliminated at least 51 dead and disappeared people only in Pernambuco, according to the State Commission on Memory and Truth Dom Helder Camara (CEMVDHC).

CEMVDHC reports series of evidences that demonstrate the need for theoretical insights into what Hannah Arendt called the banality of evil. In addition, it is necessary to build and deepen the reconciliation paradigm. Reconcile forgetting? Reconciling reflecting? Or reconcile with Justice? For Federal Supreme Court (STF), to reconcile is, in popular terms, "to put a stone over the facts".

The legal basis starting point is Article 8 of the Transitional Constitutional Provisions Act (ADCT)¹ of the 1988 Federal Constitution and the 3rd National Human Rights Plan² (PNDH III - Decree 7.037 / 2009, updated by Decree 7.177 / 2010). Between the broadest legal rules and the most feasible legal rule, there is a temporal lapse of more than twenty years. This shows, in part, that the transition from authoritarianism to democracy has not yet been completed in Brazil.

Article 8 of the ADCT established the basis for the Brazilian transitional justification process in the light of economic reparation. The bases for the consolidation of a political amnestied regime were created in the 1988 Constitution, the recognition of practices of serious violations under international human rights law.

The consolidation of this legal process of structuring a national memory policy coordinated by a federal body would only be enforced with the enactment of Law 10,559, from November, 13, 2002. In this legal repository, it was possible to assure the fundamental right to memory and applicants residing in Brazil or abroad. It is the great milestone of the struggle for

¹ Establishes the granting of amnesty to persons affected by acts of exception because of their political activities. It still lays claim to indemnification for public servants and private employees, who, for political motivation, were persecuted. Individuals whose specific professional activity was impaired as a result of the Act of the Ministry of Air Force No. S-50-GM5, June 19, 1964 and No. S-285-GM5 are guaranteed their indemnification. Persecuted city councilors are supported to register the time of free elective term for retirement purposes.

² Right to Memory and Truth. Guideline 23: Recognition of memory and truth as a Human Right of citizenship and duty of the State. Guideline 24: Preservation of historical memory and the public construction of truth. Guideline 25: Modernization of legislation related to the promotion of the right to memory and truth, strengthening democracy.



human rights insofar as it consolidates a State agenda, based on international human rights principles and treaties.

This paper is the result of more than a hundred hours of digital research and field research on transitional justice in the city of Recife. First of all, focus on UN Security Council Resolution S/2004/616³ on the rule of law and transitional justice in post-conflict societies and the international doctrinal construction on transitional justice, from the International Justice of Transition (ICTJ)⁴.

Doctrinally, there is no uniform, closed, finished and considered complete model on how transitional justice can be realized. Each country and each concrete event, in due time, demanded particularized actions that confirm this affirmation. There is, however, something in common, of course: the four basic obligations of the state in this period of transition from arbitrariness to redemocratization. First: adoption of measures to prevent human rights violations; second: investigation and elucidation of the serious acts of violation practiced; third: accountability of the agents of these violations; and fourth: repair the victims. The main thing is to investigate and prosecute the perpetrators of human rights violations, to punish any guilty parties, to make extensive reparations to the victims, to recover the reality of the facts, to reform state institutions in order to prevent further arbitrary times.

According to these standings, the following question was raised: how extent does this phenomenon (of transitional justice) become concrete and accessible, in a broad sense, in the city of Recife? For the answer, they were used empirical research, experiences documented and made available through the internet, in addition to the experiences scattered in various parts of the city. These experiences concern people and events that occurred during the 1964-1985 military dictatorship, with direct or indirect effects, placing the local context of Recife in a national and regional context of arbitrary repression.

Ten categories of experiences were identified: 1. places of/to memory; 2. collective groups actions about memory, truth and justice; 3. books; 4. documentaries and reports; 5. audios; 6. feature films and theater plays; 7. Internet channels; 8. Special projects; 9. justice (national and international jurisdiction); and 10. institutional changes.

2. Information from field

Considering the Security Council Resolution S/2004/616 and the doctrine from International Justice of Transition in the ICTJ Manual, it is noticeable that transitional justice

³ The notion of transitional justice discussed in the present report comprises the full range of processes and mechanisms associated with a society's attempts to come to terms with a legacy of large-scale past abuses, in order to ensure accountability, serve justice and achieve reconciliation. These may include both judicial and non-judicial mechanisms, with differing levels of international involvement (or none at all) and individual prosecutions, reparations, truth-seeking, institutional reform, vetting and dismissals, or a combination thereof.

⁴ Transitional justice means joint efforts to promote sustainable peace after a period of severe turbulence in a society, whether internal conflict or episodes of serious violence or systematic violation of human rights (ZYL, 2011, p.47)



reflects a dynamic relationship between a concept of justice pursued and the more or less restrictive political conjuncture, but always with the objective of restoring and preserving peace (TEITTEL, 2011, p. 136).

This (un)balance of forces guides the definition of which judicial and extrajudicial mechanisms will be used to deal with human rights violations practiced in the past for the purpose of promoting reconciliation in the present (UNITED NATIONS, 2004).

There are, then, two huge objectives to be sought: making peace and making reconciliation.

With this in mind, the phase of information collection began. As result of empirical research and documentation collection, ten categories of experiences were identified: 1. places from/to memory; 2. collective group actions about memory, truth and justice; 3. books; 4. documentaries and reports; 5. audios; 6. feature films and theater plays; 7. internet channels; 8. projects; 9. justice (national and international jurisdiction); and 10. institutional change.

About category 1: places to / from memory. In this item, there are identified and unidentified places. Among the identified places: *Complexo da Rua da Aurora*⁵, *Viadutos da Avenida Governador Agamenon Magalhães*⁶, *Viaduto da Caxangá*⁷, *Reitoria da Universidade Federal de Pernambuco*⁸ and *Viaduto Tancredo Neves*⁹. *Ponte da Torre*¹⁰, *Praça do Parnamirim*¹¹, *DOPS Recife*¹² – torture place -, *Casa de Detenção*¹³ – political prison and torture place -, *Casa de Passagem*¹⁴ – political prison and torture place -, *Vila Buriti*¹⁵, *Igreja das Fronteiras*¹⁶ – Dom Helder Camara home, and *Arquivo Público Jordão Emerenciano*¹⁷ - Public Archives – (CLINICA DIREITOS HUMANOS, 2017).

-
- 5 Explanation note: *Complexo da Rua da Aurora* is available at: https://cliniCADIREITOSHUMANOS.files.wordpress.com/2017/09/img_20170910_092701.jpg, 16 December 2020.
- 6 Explanation note: *Viadutos da Avenida Governador Agamenon Magalhães* is available at: https://cliniCADIREITOSHUMANOS.files.wordpress.com/2017/09/img_20170910_074316.jpg, 16 December 2020.
- 7 Explanation note: *Viaduto da Caxangá* is available at: https://cliniCADIREITOSHUMANOS.files.wordpress.com/2017/09/img_20170910_084610.jpg, 16 December 2020.
- 8 Explanation note: *Reitoria da Universidade Federal de Pernambuco* is available at: https://cliniCADIREITOSHUMANOS.files.wordpress.com/2017/09/img_20170910_083242.jpg, 16 December 2020.
- 9 Explanation note: *Viaduto Tancredo Neves* is available at: https://cliniCADIREITOSHUMANOS.files.wordpress.com/2017/09/img_20170910_080539.jpg, 16 December 2020.
- 10 Explanation note: *Ponte da Torres* is available at: <https://cliniCADIREITOSHUMANOS.files.wordpress.com/2017/09/placa-candido-pinto.jpg>, 16 December 2020.
- 11 Explanation note: *Praça do Parnamirim* is available at: <https://cliniCADIREITOSHUMANOS.files.wordpress.com/2017/09/pe-henrique.jpg>, 16 December 2020.
- 12 Explanation note: *DOPS Recife* is available at: <https://cliniCADIREITOSHUMANOS.files.wordpress.com/2017/09/dops-recife.jpg>, 16 December 2020.
- 13 Explanation note: *Casa de Detenção* is available at: https://cliniCADIREITOSHUMANOS.files.wordpress.com/2017/09/img_20170917_0913441.jpg, 16 December 2020.
- 14 Explanation note: *Casa de Passagem* is available at: <https://cliniCADIREITOSHUMANOS.files.wordpress.com/2017/09/casadepassagem.jpg>, 16 December 2020.
- 15 Explanation note: *Vila Buriti* is available at: <https://cliniCADIREITOSHUMANOS.files.wordpress.com/2017/09/vila-buriti.jpg>, 16 December 2020.
- 16 Explanation note: *Igreja das Fronteiras* is available at: <https://cliniCADIREITOSHUMANOS.files.wordpress.com/2017/09/dsc03811fronteiras-mc2aahelenan.jpg>, 16 December 2020.
- 17 Explanation note: *Arquivo Público Jordão Emerenciano* is available at: <http://arquivopublico.pe.gov.br/>, 16 December 2020.



Places without any identification as memory place: *DOI CODI Recife*¹⁸ – torture place, still in use -, *Colônia Penal Feminina Bom Pastor*¹⁹ – female prison, still in use -, *Penitenciária Barreto Campelo*²⁰ – political prison, still in use -, *Cemitério da Várzea*²¹ – cemetery where unidentified bodies were buried, still in use -, *Auditoria Militar em Pernambuco*²² – Military Justice Building, still in use - (CLINICA DIREITOS HUMANOS, 2017).

About category 2²³: Collective groups actions on memory, truth and justice: associated people, organized temporarily or permanently, as a public or private organizations, with the aim of promoting collective actions before public authorities on memory, truth and justice or to lend relevant public service. Among the collectives groups: *Grupo de Trabalho em Justiça de Transição do Ministério Público Federal* (Transitional Justice Working Group of the Federal Prosecutor), *Comissão de Justiça e Paz* - Justice and Peace Commission from Archdiocese of Olinda and Recife, Catholic organization (Civil Society), *Comitê Brasileiro para Anistia* - Brazilian Committee for Amnesty (Civil Society) , *Grupo de Estudos sobre Internacionalização do Direito e Justiça de Transição* - IDEJUST - (Civil Society), *Comitê Memória, Verdade e Justiça de Pernambuco* - Memory Committee, Truth and Justice of Pernambuco (Civil Society), *Movimento Tortura Nunca Mais* (Civil Society), *Centro Cultural Manoel Lisboa* – Manoel Lisboa Cultural Center - (Civil Society), *Associação de Anistiados Políticos de Pernambuco* - Pernambuco Association of Political Amnesties - APAP - (Civil Society), *Associação de Anistiados e Anistiandos de Pernambuco* - ADNAPE - (Civil Society) (CLINICA DIREITOS HUMANOS, 2017).

Among the groups to provide public service of this relevance: National Commission on Truth (Secretariat of Human Rights, federal body), State Commission on Memory and Truth Dom Hélder Câmara (Government of Pernambuco), Amnesty Commission (Ministry of Human Rights, federal body), Special Commission on the Death and Disappearance Politicians (Ministry of Human Rights, federal body), Special Commission for Indemnification (Government of Pernambuco).

About category 3²⁴: biographical and investigative books: *Brasil Nunca mais*, Archdiocese of São Paulo; *Cárceres da Memória*, Chico de Assis; *Onde está Meu Filho?*, Chico de Assis, Cristina Tavares et al., *Cadernos da Memória e Verdade, Volume VI*, CEMVDHC Special Document, volume VI, Final Report of State Commission – CEMVDHC - , Volume I and II; Final Report of National Commission on Truth, volume I, II and III; *Chacina*

- 18 Explanation note: *DOI CODE Recife* is available at: https://cliniCADIREITOSHUMANOS.files.wordpress.com/2017/09/militaerkrankenhaus_doi_codi_recife_mai2014.jpg, 16 December 2020.
- 19 Explanation note: *Colônia Penal Feminina do Bom Pastor* is available at: <https://cliniCADIREITOSHUMANOS.files.wordpress.com/2017/09/instituto-bom-pastor.jpg>, 16 December 2020.
- 20 Explanation note: *Penitenciária Barreto Campelo* is available at: <https://cliniCADIREITOSHUMANOS.files.wordpress.com/2017/09/dfec93dba9904de7129598b95181538e.jpg>, 16 December 2020.
- 21 Explanation note: *Cemitério da Várzea* is available at: <https://cliniCADIREITOSHUMANOS.files.wordpress.com/2017/09/mov-estudantil-popular-revolucione3a1rio.jpg>, 16 December 2020.
- 22 Explanation note: *Auditoria Militar em Pernambuco* is available at: <https://cliniCADIREITOSHUMANOS.files.wordpress.com/2017/09/j-militar-recife.jpg>, 16 December 2020.
- 23 Explanation note: all collective groups are available at: <https://cliniCADIREITOSHUMANOS.wordpress.com/justica-de-transicao/>, 16 December 2020.
- 24 Explanation note: the complete list of books is available at: <https://cliniCADIREITOSHUMANOS.wordpress.com/justica-de-transicao/>, 16 December 2020.



da Chácara São Bento, Luiz Felipe Campos, Recife Lugar de Memória, Plínio Santos-Filho et al.; *Protagonistas do Araguaia*, Patrícia Mechi; *Dossiê Itamaracá*, Joana Cortes; *Sala Escura da Tortura*, Julio Le Parc and Others; *O Brasil pede Perdão*, Maria José Coelho and Vera Rotta, *Informação, Repressão e Memória*, Marcília Gama da Silva; *Coleção Anistia e Justiça de Transição*, Ministry of Justice, *Dossiê de Mortos e Desaparecidos a partir de 1964*, Movimento Tortura Nunca Mais Rio de Janeiro e Pernambuco, *Manual de Justiça de Transição para a América Latina*, ICTJ and UNDP (CLINICA DIREITOS HUMANOS, 2017).

About category 4²⁵: from documentaries and reports by commercial and non-commercial communication vehicles: *O Morro de Sevi*, Brazil: the troubled land, *Cabra Mercado para Morrer*, *Engenho Galileia*, *Galeria F*, *Em busca da Verdade - Episode 1 and 2*, *As Asas Invisíveis do Padre Enzo*, *Marcas da Memória*, *Memórias Clandestinas – Alexina e as Ligas Camponesas*, *A Mesa Vermelha*, *Atentado no Aeroporto dos Guararapes*, *Anistia 30 anos*, *Olhares Anistia*; *Vou Contar para meus Filhos*; *Aurora 1964*; *Lua Nova do Penar*; *AI5 o dia que não existiu*; *Dossiê Jango*; *Os Advogados contra a Ditadura: por uma questão de justiça*; and *Universitárias(os) e o Decreto 477* (CLINICA DIREITOS HUMANOS, 2017).

About Category 5²⁶: audios: Governor Miguel Arraes in a statement about the coup in progress (1964), collections from *Empresa Brasil de Comunicação – EBC* -, from *Instituto João Goulart* and from *Documentos Revelados*, and *A madrugada que a nação ficou acéfala* (CLINICA DIREITOS HUMANOS, 2017).

About Category 6²⁷: feature films and theater plays that show the various circumstances surrounding resistance (cells formed, strategies for political and military actions and artistic expression as a form of political action) and repression (torture, abductions, summary executions and disappearances): *Pra Frente Brasil*; *O que é isso, Companheiro?*; *Lamarca*; *Cabra-Cega*; *Batismo de Sangue*; *O ano em que meus pais saíram de férias*; *Tatuagem*; *Amores de Chumbo*. Theater plays: *Vestígios*, direction by Antônio Cadengue; and *Retratos de uma Lembrança Interrompida*, direction by Emanuella de Jesus (CLINICA DIREITOS HUMANOS, 2017).

About category 7²⁸: video channels on internet: *Videoteca Anistia*; *Mostra Virtual de Vídeos Brasil Nunca Mais*; and *Ditaduras latino-americanas* (CLINICA DIREITOS HUMANOS, 2017).

About category 8²⁹: Special Projects: *Cartografia da Ditadura*; *Memórias da Ditadura*; *Armazém Memória*; *Memorial das Ligas Camponesas*; Brown University – open files -; *Brasil.doc* – files from Federal University of Minas Gerais -; *Memorial da Anistia*; *Projeto*

25 Explanation note: the complete list of documentaries is available at: <https://clinicadireitoshumanos.wordpress.com/justica-de-transicao/>, 16 December 2020.

26 Explanation note: the complete list of audios is available at: <https://clinicadireitoshumanos.wordpress.com/justica-de-transicao/>, 16 December 2020.

27 Explanation note: the complete list of movies is available at: <https://clinicadireitoshumanos.wordpress.com/justica-de-transicao/>, 16 December 2020.

28 Explanation note: the complete list of video channels is available at: <https://clinicadireitoshumanos.wordpress.com/justica-de-transicao/>, 16 December 2020.

29 Explanation note: the complete list of all special projects is available at: <https://clinicadireitoshumanos.wordpress.com/justica-de-transicao/>, 16 December 2020.



Marcas da Memória; Projeto Clínicas do Testemunho; Projeto Adote uma Memória; Povos Indígenas – Relatório Figueiredo and Resistência em Arquivo (CLINICA DIREITOS HUMANOS, 2017).

About category 9³⁰: Justice: legal initiatives with diffuse and individual emblematic effects with the aim of obtaining punitive measures and reparation for the victims of the serious human rights violations that happened between 1964 and 1985 before Brazilian national jurisdiction, before Inter-American Court of Human Rights and before Inter-American Commission on Human Rights. Cases before national jurisdiction: *ADPF 153* – Federal Supreme Court -, *Lista de ações penais* – Federal Prosecutor -. Cases before international jurisdiction: Case Gomes Lund and Case Vladimir Herzog – Inter-American Court on Human Rights; *Jurisprudência em Anistia e Direitos à Verdade*, from Inter-American Court on Human Rights and United Nations Special Rapporteurship on Promoting Truth, Justice, Reparation and Non-Repitition (CLINICA DIREITOS HUMANOS, 2017).

About category 10³¹: institutional practices changes. Which institutional reforms were planned and implemented with the objective of non-repetition of past arbitrariness? For the Executive Branch, the Legislative Branch, the Judiciary, the Armed Forces, the Police and the Penitentiary System, the concepts of material democracy³² and social control³³ pass away from these institutions. This paper focus Judiciary and its mean judgment about transitional justice (CLINICA DIREITOS HUMANOS, 2017).

3. Partial Effectiveness

The right to truth encompasses the possibility of clarifying the past to the victims and to all society in order to enable the construction of history and allows the recognition of the injustices that have been committed by the State and its agents. According to Borges: *"The establishment of an official truth about an authoritarian past can help future generations to recognize and resist a return to abusive practices"* (BORGES, 2012, p.158).

The function of memory is equivalent to the search for reconciliation and restoration as in the example of South Africa. According to Bastos: *"Memory equals, then, the demand for justice, since forgetting would be the sanction of injustice"* (BASTOS, 2009, p.87).

On memory and truth, they are contemplated in part. The existence of places from/to memory is primarily symbolic and, in the long-term, is an educational tool about history, its

³⁰ Explanation note: the complete list of all legal actions is available at: <https://clinicadireitoshumanos.wordpress.com/justica-de-transicao/>, 16 December 2020.

³¹ Explanation note: the complete list of all institutional practices changes is available at: <https://clinicadireitoshumanos.wordpress.com/justica-de-transicao/>, 16 December 2020.

³² Material Democracy goes beyond procedures (the whole of which characterizes formal democracy) to focus attention on the broad realization of the human person, his fundamental rights and his Dignity. For this, it gives limits and controls the political power from this focus (DALLA-ROSA, 2007, p.217)

³³ Social control is in the sense of monitoring society over the state and not the other way around. The perspective of this work is the consideration of the work of civil society to influence public management, budget and state actions based on their interests.



characters, time and space, all integrated. Therefore, without the consolidation of this instrumental perspective, the memory place becomes a mere architectural entity and a mere art expression without its primary motivation. It is not enough to identify memory places, they must be experienced.

Some memory places have not been formally identified, but appear in several reports and documents about truth and memory. *DOI-CODI Recife*, at 4th Army Headquarters, does not have an indicative sign, but was identified as a torture prison by political prisoners, in several reports, thanks to the bell from Law Faculty of Recife, whose building is in front of the Headquarters building. *Colônia Penal Feminina Bom Pastor*, where there were female political prisoners, it had its participation recorded as a space of memory in the documentary *Vou Contar para meus Filhos*. *Penitenciária Barreto Campelo*, where there were political prisoners. They appear in the book *Dossiê Itamaracá*.

The political resistance of the people on the outskirts of the city seems in the report *O Morro de Sevi*. The resistance of the field appears in the report *Engenho Galileia* and in the feature film *Cabra Marcado para Morrer*. Indigenous political and cultural resistance, its struggle for land and torture against them, is told from the *Relatório Figueiredo*.

Books, documentaries, reports, films, especially those made from the 1990s rewrite other version of history, different from the military dictatorship version written in military police inquiries (IPM) and in military criminal proceedings. Still, the book *Brasil Nunca Mais* exposes the cruel side of the IPM, about the usual practice of torture to obtain information and to degrade prisoners.

The efforts of the National Commission on Truth (CNV) and the State Commission for Memory and Truth Dom Helder Camara (CEMVDHC) deserve special mention. These two commissions exposed false versions of the history and created the opportunity to present new versions for facts and for further research and investigation to be promoted and carried out after the completion of their mandate.

Regarding two examples of the work of the CNV. São Paulo State Justice ordered the change of the death certificates of the journalist Vladimir Herzog and the student Alexandre Vannucchi Leme, after request from the CNV. Both were killed before the authoritarian regime, victims of torture practiced by the agents of the repression while they were arrested inside political prisons. They were used false versions to attest deaths of tortured political prisoners. About Vladimir Herzog and Alexandre Vannucchi Leme, the official version was that they had committed suicide. Herzog had been hanged in prison and Vanucchi was hit by truck.

About Herzog, the death certificate was modified. "*cause mortis*" of "mechanical asphyxia" to death as a result of "injuries and ill-treatment suffered in the of the 2nd Army Headquarters, in São Paulo City (*DOI-CODI*)". He was murdered in 1975 at age of 38.

Alexandre Vannucchi was a member of *Aliança Libertadora Nacional* (ALN), a recognized leader of the geology course at the University of São Paulo (USP), and was killed in March 1973 at the age of 22. It was reported at the time that he would have thrown himself



against a truck, and death certificate for "traumatic brain injury" appeared on the death certificate. In the face of the evidence gathered by the National Commission on Truth, it was proved that the death occurred due to "injuries torture and ill-treatment".

Two examples from CEMVDHC, State Judge Patricia Rodrigues Ramos Galvão ordered to rectification of death certificate of Hezekiah Bezerra da Rocha (PERNAMBUCO, 2017, p.193), who died at the age of 28 on March, 12, 1972. He was militant of *Partido Comunista do Brasil* (Communist Party of Brazil). He and his wife, Guilhermina, they were disappeared by enforcement agencies as a result of a series of operations to arrest communists. About Hezekiah Bezerra da Rocha, it was registered as the cause of death: "shock death caused by traumatic brain injury and trunk penetrating injury abdomen, respectively, by sharp and cutting and piercing instrument".

The case of Anátalia Melo Alves (PERNAMBUCO, 2017, p.211), she was murdered on January, 22, 1973, at the age of 28 at the Department of Order and Social Policy of Pernambuco State (*DOPS*), Secretariat of Public Security. The official version presented by enforcement agencies was: death by suicide. She would have used the "handle of the bag" to commit suicide. It is a version set up to cover up serious human rights violations committed by law enforcement agencies.

On October 29, 2014, State Judge Paula Maria Malta do Rego ordered the rectification of the death certificate of death of Anátalia, in the following terms: Place of death: DOPS Recife. Cause of death - "Choking by strangulation (homicide)".

The results of the efforts of the Commissions on Truth in Brazil may present a legal legacy of recognition of the right to memory and truth as a collective right. Reports, testimonies and documents presented to commissions contribute to strengthen an awareness of citizen justice in engaging new generations in the grammar of human rights in Brazil.

Another important aspect of this right is the capillarity that commissions reports may achieve. The reports are not only the diagnosis of problems reported by the victims and by the facts narrated by public hearings. It is essential to consolidate a new range of possibilities in order to make concrete values and fundamental guarantees.

Brazil presents insufficient initiatives aimed at rescuing and repairing the memory of the dictatorial period in the face of those who fought and fell for democracy. However, the Brazilian state has been providing its duty to repair for a long time. According to Tavares and Agra:

After the entry into force of the citizens' constitution, several voices arose pleading compensation to the victims of the dictatorship and punishment for the crimes committed. However, with the Collor Government's inauguration, such voices were muted because of the President's connections with the regime of exception. During the government of Itamar Franco there was little relevant progress, leaving the theme in the twilight. In the Fernando Henrique Cardoso Government, Law No. 9,140, dated 12.44.1995, amended by Law No. 10,536 of 2002, was approved, which finally recognized as effectively dead, for all legal purposes, persons who had participated in political activities between 1961 and 1988, in addition to having created a Special Commission, in order to recognize the political disappeared, to work for the location of



their bodies and to proceed with the analysis of claims for reparation (TAVARES e AGRA, 2009, p.81).

All repair payments became to be made from the Law 9.140/1995, as described by Borges (2012). According to Tavares and Agra: *"For the first time, the possibility of repair for the political disappeared was recognized, from which it was attested his death"* (TAVARES e AGRA, 2009, p.85). The Law of Repair nº 10.559/2002 regulated the indemnities for the Brazilians who suffered some type of persecution by the military regime. According to Borges:

[...] the creation of Law 10,559 which promoted the functioning of the Amnesty Commission and also established the possibility for the State to administratively repair the economic damages inflicted on ex-persecuted military regime. This Act represented a significant milestone in advancing the issue of compensation. The values of the reparation are based on the time in which the amnesty was removed from the professional activities (BORGES, 2012, p.135-136).

The Brazilian State has fulfilled, in different ways (mainly financial) its duty to repair. This dimension is the one that has most developed in Brazilian present experience. According to Meyer:

The advent of Law 10,559, of November 13, 2002, allowed the institution within the scope of the Amnesty Commission from Ministry of Justice to regulate Article 8 of the Transitional Constitutional Provisions Act. It instituted the regime of the political amnestied that, after having recognized this condition by the Commission, is entitled to a declaration in this sense, to an economic reparation of indemnity, the count of time, for all the effects of the periods of withdrawal of professional activities, conclusion of course for the punished student or record of diploma obtained abroad and the reintegration of punished public servants or employees. The great advance of the amnesty Commission was from 2007, with the overcoming of the concept of amnesty as a policy of forgetfulness. The testimonies conditioning the grant of amnesty play an important role of recording memory. Through the so-called 'Amnesty Caravan', the work is being carried out in several places in the country, where human rights violations have occurred, further publicizing the work of the Amnesty Commission (MEYER, 2012, p. 266).

Imperfect repair, through pecuniary compensation at most, have been the brand of the Brazilian State.

4. Ineffectiveness Examples

The duty to investigate, prosecute and punish human rights violators, to disclose the truth, to provide adequate redress with institutional practices changes are linked to the right to justice, truth, right to compensation and reorganized institutions. According to Borges:

The right to justice is realized when the trial of human rights violators is allowed. Thus, although the trials are particularly complicated in this context, in which the State, by the means of its agents, has committed serious violations of human rights, punishing violators by means of judgments can serve to avoid the practice of such crimes in the future and as well as comfort for the victims (BORGES, 2012, page 157).

In relation to change public organizations, in fact, to promote institutional changes of organizations involved with violations of human rights, they mainly focus on police or military



security services. In Brazil, there were no official initiatives to identify violators. According to Mezarobba:

(...) It is true that, after being recognized by some victims or appointed by the press, some (few) accused of violating human rights were urged to leave their posts, but not all of them ignored Colonel Carlos Alberto Brilhante Ustra, when he held the post of military attache to the Brazilian embassy in Montevideo, and Colonel Armando Avílio Filho, established in the same capacity at the London embassy. Without the annulment of the Amnesty Law, some changes that occurred shortly after the transition, in the position of the government in relation to the human rights issue, were not sufficient to bring justice to the victims of the military regime (MEZAROBBA, 1999, p.49).

The judgment of ADPF 153 unmasked a faltering and troubled Federal Supreme Court (STF). Vacillating as a republican institution to act to the detriment of other institutions, specifically, in this case, in relation to the armed forces, whose high members encouraged and practiced torture unreasonably. Bothered in having to decide on an interconstitutional case, to say what is of right from an imposed and authoritarian juridical order to the present constitutional legal order.

According Judge Eros Grau, basically, from the legal point of view, if the law of amnesty was not received by new constitutional order, then it brings financial loss to the amnesty:

What is intended is extremely contradictory: the abrogation of the amnesty in all its scope, even leading to stormy and unbearable financial consequences for the amnesties who received indemnities from the State, compelled to return to the public coffers everything they have received until now as indemnity. The origin of the action would lead to this dismal result (STF, 2010, p.24).

On the other hand, for the extra-legal arguments, Judge Eros Grau assumed the possibility of the amnesty as the result of a political agreement at that time (1979).

In the beginning, perhaps it was ignored the most important moment in the struggle for the country's redemocratization, the battle of amnesty, a real battle. Everyone who knows our history knows that this political agreement existed, resulting in the text of Law no. 6.683/1979. The search for the subjects of History leads to the incomprehension of History. It is expressive of an abstract vision, an intimate vision of history, which is not reduced to a static collection of facts disconnected from one another. Men can do so only in the material limits of reality. So that they can do it, history, they must be able to do it. It is there, in the 18 Brumaire of Louis Bonaparte: "Men make their own history, but they do not do it as they wish, do it not under circumstances of their choice, but under those they face directly, bequeathed and transmitted by the past "(STF, 2010, pp. 25-26).

At first, the legal basis for repairing to persons persecuted by the previous authoritarian regime is constitutional, *Article 8 ADCT* and not in the amnesty law (6.683/1979).

Second, STF did not make the conventionality control, which would refer the case to be analyzed from the Human Rights treaties and the jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights. At that time, it was largely consolidated to declare the laws of auto-amnesty unconventional (COURT, 2014).



Third, there was no battle for amnesty. There is no legitimate debate of ideas, concept and amplitude of amnesty in Brazil. The Brazilian Committee for Amnesty, for example, had no representative at National Congress to bring the suit. And the option for amnesty did not have the political support to guide the debate. There was a unilateral pressure from the military regime to control its concept of amnesty.

Certainly, one of the controversy decisions in the history of the STF. From the institutional point of view, from the legal point of view, in the treatment of domestic legislation and international regulations, and from the point of view in dealing with the historical events associated with the amnesty.

The criminal actions proposed by the Federal Prosecutor were also hampered by the judiciary under the pretext of time limitations (*prescrição* in portuguese) to prosecute the crimes and, therefore, there would be no legal basis to follow the actions. It is worth stressing how the time limitation concept took a content completely different from its originality. In Brazilian legislation, time limitation concept was from a guarantor to the impunity. From a concept that obliges the State to be diligent to prosecute crimes to an institute of procedural fraud by omission of obligatory acts.

Gomes Lund Case against the Federative Republic of Brazil makes the debate about amnesty and transitional justice in Brazil develop without these internal ties. The Inter-American Court of Human Rights has reiterated its jurisprudence to consider the amnesty law in Brazil to be unjustified as an act of self-protection and, as such, to grant immunity to state agents in crimes against humanity whose current existence of missing people crime in consummation, therefore, latent for the criminal prosecution.

The denial of justice of the Brazilian State is pending because of its failure to investigate the whereabouts of persons recognized as political disappeared, whose crimes they are victims remain in perpetuity, to prosecute and, eventually, to convict those involved.

In view of what has been arranged, despite the fact that Brazil has advanced in overcoming its dictatorial legacy, especially with regard to civil repair to victims and their families, it has not yet fulfilled the obligation to make enforced the right to truth, justice, not realizing the institutional changes.

5. Conclusions

From the conceptual model adopted, the material collected and the analysis performed, it is possible to state that: A. there is a civil society action, from organized groups, to guide subjects such as amnesty and torture; B. there is an individual repair mechanism for people persecuted for their political action against the dictatorship; C. there is diffuse repair of symbolic nature in homage to the fight against abuse regimes; D. there is a construction of truth with the version of the groups kept "silent" during the dictatorship; on the other hand; E. some



memory places remain non-memory, that is, not signaled, poorly signaled, or useless to their primary purpose; F. the judicialization of facts of humanity remains hampered in national jurisdiction; G. there were no measures of profound institutional changes in the Brazilian State.

Thus, the transition from authoritarianism of the dictatorship (1964-1985) to redemocratization in Brazil is partial, with significant gaps in terms of memory, justice, and institutional reforms.

6. References

BASTOS, Lucia Elena Arantes Ferreira. **Anistia: as leis Internacionais e o caso Brasileiro**. Curitiba, Juruá, 2009.

BORGES, Bruno Barbosa. **Justiça de transição: a transição inconclusa e suas consequências na democracia brasileira**. Curitiba, Juruá, 2012.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição Federal de 1988**. Brasília, DF: Planalto, 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em 19 de março de 2019.

_____. **Relatório da Comissão Nacional da Verdade**. Brasil, 2014. Disponível em: <http://cnv.memoriasreveladas.gov.br/index.php/outros-destaques/574-conheca-e-acesse-o-relatorio-final-da-cnv>. Acesso em 18 de março de 2019.

_____. **Plano Nacional de Direitos Humanos III**. Decreto 7.037/2009, de 21 de dezembro de 2009. Aprova o Plano Nacional de Direitos Humanos e dá outras providências. Brasília: Planalto, 2009. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D7037.htm. Acesso em 19 de março 2019.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Volume Direito à Vida, Anistias e Direito à Verdade**. Brasília: Corte, 2014. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/por6.pdf>. Acesso em 19 de março de 2019.

DALLA-ROSA, Luiz Vergílio. Democracia substancial: um instrumento para o poder político. *In: Direitos humanos e Democracia*. Rio de Janeiro, Forense, 2007.

Justiça de Transição. Clínica Direitos Humanos, 2017. Disponível em: <https://clinicadireitoshumanos.wordpress.com/justica-de-transicao/>. Acesso em 19 de março de 2019.

MEYER, Emilio Peluso Neder. **Ditadura e responsabilização: elementos para uma justiça de transição no Brasil**. Belo Horizonte, Arraes, 2012.



MEZAROBBA, Glenda. O que é justiça de transição? Uma análise do conceito a partir do caso brasileiro. *In*: SOARES, Inês Virgínia Prado; KISHI, Sandra Akemi Shimada (Coords.). **Memória e Verdade: a justiça de transição no Estado Democrático brasileiro**. Belo Horizonte, Fórum, 2009.

NAÇÕES UNIDAS. **Resolução S/2004/616 do Conselho de Segurança**. Nova Iorque: ONU, 2004. Disponível em: <https://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/PCS%20S%202004%20616.pdf>. Acesso em 19 de março 2019.

PERNAMBUCO. **Relatório da Comissão Estadual da Memória e da Verdade Dom Helder Camara**. Recife: CEPE, 2017.

TAVARES, André Ramos; AGRA, Walber de Moura. Justiça Reparadora no Brasil. *In*: SOARES, Inês Virgínia Prado; KISHI, Sandra Akemi Shimada (Coords.). **Memória e Verdade: a justiça de transição no Estado Democrático brasileiro**. Belo Horizonte, Fórum, 2009.

TEITTEL, Rute. Genealogia da Justiça Transicional. *In*: **Justiça de Transição: Manual para a América Latina**. Brasília e Nova Iorque. 2011.

ZYL, Paul van. Promovendo a Justiça de Transição em Sociedades Pós-conflito. *In*: **Justiça de Transição: Manual para a América Latina**. Brasília e Nova Iorque. 2011



O Constitucionalismo como Significante Vazio na Periferia da Sociedade Mundial: O que a categoria “terrorismo de Estado” pode dizer sobre o constitucionalismo global?

Constitutionalism as a Void Signifier at the Outskirts of World Society: What can the category “State terrorism” say about global constitutionalism?

Maria Eduarda Borba Dantas

(Doutoranda em Ciência Política na UnB, Brasil)

E-mail: mariaeduarda.borbadantas@gmail.com

Abstract

The expansion the international security regime, especially regarding the fight against “terrorism”, has had significant, tough distinct effects over the constitutionalism in the centers and in the peripheries of world society. Because it represents tensions and intersections between foundational aspects of the modern legal and political systems, such as human rights, use of force violence and democracy, the concept of “state terrorism” offers an alternative entry point to observe terrorism and its consequences over the reproduction of the legal system. This paper attempts to offer a counterpoint to the dominant debate over transnational forms of constitutionalization that takes into account peripheral patterns of social reproduction and functioning of the law and the constitution in the peripheries of world society. To that end, I introduce the category of “peripheral constitutionalism”, which, far from introducing a “new constitutional concept”, outlines a research agenda that reacts to the current state of the debates over global constitutionalism by highlighting, rather than effacing, the center/periphery distinction at the very core of an observation of the legal system in world society. The paper establishes a dialogue with the debates over public security and human rights, global constitutionalism and international security regimes.

Keywords: State terrorism; Constitutionalism; Human rights; Center/periphery.

Resumen

La expansión del régimen de seguridad internacional, especialmente en torno al “terrorismo”, ha tenido diferentes efectos sobre el constitucionalismo en las periferias de la sociedad mundial en relación a sus centros. El concepto de “terrorismo de Estado”, ya que representa tensiones e intersecciones entre puntos fundamentales para el derecho y la política moderna, como los derechos humanos, el uso de la fuerza, la violencia y la democracia, ofrece un punto de partida diferente al que se utiliza para observar terrorismo y sus efectos, incluso con respecto a la reproducción del derecho en la sociedad mundial y el constitucionalismo global. A partir del examen de este concepto, este *paper* presenta un contrapunto al debate hegemónico sobre las formas transnacionales de constitucionalización, que toma en cuenta patrones específicamente periféricos de reproducción social y funcionamiento de la constitución en las periferias de la sociedad mundial. Para este fin, desarrollo la categoría de “constitucionalismo periférico”. Lejos de apuntar a un “nuevo concepto” constitucional, el constitucionalismo periférico consiste en delinear una agenda de investigación que, reaccionando al estado actual de los debates en torno al constitucionalismo global, apunta a reinsertar, más que a ocultar, la distinción centro / periferia en el corazón de una observación - entre tantas posibles - del derecho en la sociedad mundial. Este *paper* dialoga con debates sobre seguridad pública y derechos humanos, constitucionalismo global y regímenes de seguridad internacional.

Palabras-clave: Terrorismo de Estado; Constitucionalismo; Derechos humanos; Centro/periferia.

Recebido em: 12/08/2020

Aceito em: 25/10/2020



1. Introdução

O aumento exponencial da fragmentação do direito é um fato da sociedade mundial, o qual reflete a ampla variedade de “sujeitos constitucionais” (Teubner, 2012, p. 71) capazes de produzir normatividade no âmbito global. Isso inclui corporações, organizações internacionais, federações esportivas, fóruns multilaterais, cortes privadas e arbitrais, órgãos de especialistas, organizações da sociedade civil, movimentos sociais e organizações não-governamentais internacionais, dentre inúmeras outras redes e articulações transnacionais. Temas constitucionais clássicos, como os direitos fundamentais e a limitação ou controle do poder político progressivamente são observados como problemas comuns compartilhados pela sociedade mundial, muitas vezes atraindo a incidência de diferentes fragmentos normativos (Neves, 2013, pp. 115 e ss; Holmes, 2014, p. 562; Brunkhorst, 2012, p. 177). Esse fato tem ensejado a propagação de conceitos, no que parece indicar um “novo ciclo morfo genético constitucional” (Prandini, 2010, p. 316), marcando a exclusividade ou a centralidade do Estado como uma contingência na história do constitucionalismo (Fischer-Lescano e Teubner, 2004, p. 1008), a exemplo de “societal constitutionalism” (Fischer-Lescano e Teubner, 2004), “civil society constitutionalism” (Amstutz, Abegg e Karavas, 2007), “constitutional fragmentation” (Teubner, 2012), “transconstitucionalismo” (Neves, 2013) ou “transnational constitutional order” (Kjaer, 2013). Embora façam referência a arcabouços teóricos diversos e desenvolvam análises distintas sobre o fenômeno, essas categorias têm partido de uma preocupação similar. O termo “constitucionalismo global” tem sido usado como guarda-chuva para abarcar as diferentes perspectivas baseadas na reivindicação de que a semântica moderna do constitucionalismo, ancorada na organização política de Estados nacionais, não mais seria suficiente para abarcar o aumento nos níveis de complexidade observados da sociedade mundial. Nesse sentido, observar o constitucionalismo para além do Estado-nação requereria o desenvolvimento de uma nova semântica constitucional, ultrapassando premissas enraizadas na estatalidade e no nacionalismo.

O regime internacional de segurança é um dos fragmentos a compor essas redes normativas características do constitucionalismo global e, ao longo do século XX, esteve sempre presente na agenda internacional. Apesar de não ser nenhuma novidade ou particularidade dos séculos XX-XXI, o terrorismo – sociologicamente e juridicamente – passou por transformações importantes a partir do atentado aos atletas israelenses nas Olimpíadas de Munique em 1972 e, especialmente, desde setembro de 2001, com o atentado ao World Trade Center em Nova York e a subsequente resposta da comunidade internacional, capitaneada pelos Estados Unidos. A partir de então, houve uma concertação sem precedentes para a produção de normatividade transnacional sob o argumento de coibir a ameaça terrorista, discursivamente inscrita como inimiga das democracias liberais e regimes constitucionais. Esse concerto impulsionou a inflação do regime transnacional de segurança, expandindo uma rede que, se certamente só pode ser bem observada e descrita como fenômeno da sociedade mundial, de modo algum deixa de estar imbricada às ordens jurídicas nacionais e com consequências que



frequentemente reforçam os Estados nação naquilo em que se expressa de modo mais agudo a soberano: fronteiras nacionais – pelo menos as dos estados centrais.

Se desde que o conceito de “terrorismo” surgiu ele sempre esteve ligado a uma discussão quanto à função da violência na política e à legitimidade do uso da força, contemporaneamente, mais do que nunca, tentar compreender o que é “terrorismo” e que funções normativas e comunicativas essa categoria exerce é colocar uma lente de aumento sobre os limites e potencialidades do constitucionalismo na sociedade mundial. Quase 20 anos após o os ataques de 11 de setembro, não há dúvidas de que a expansão desse regime transnacional de segurança – do qual o terrorismo é apenas uma parte – ensejou a restrição de direitos humanos em todo o mundo; do sujeito rotulado de *enemy combatant* a migrantes e refugiados que buscam proteção internacional, povos indígenas, trabalhadores sem terra e sem teto cujas formas de protesto e incidência política têm sido equiparadas a atos de terror, incluindo também o aparato massivo de vigilância que os Estados e empresas privadas desenvolveram para coletar dados e informações pessoais de pessoas comuns. É certo que a guerra ao terror está proximamente ligada à propagação de normas jurídicas e valores anticonstitucionais. Todavia, são incipientes as tentativas de observar o que tem se passado nas periferias da sociedade mundial, o que implicaria levar em consideração padrões específicos de reprodução social.

De modo similar, conquanto o constitucionalismo global já acumule quase duas décadas de debate e tenha ocupado uma porção significativa da teoria constitucional desde os anos 2000, são tímidas as tentativas de observar o que essa evolução do sistema jurídico significa desde o ponto de vista das periferias da sociedade mundial, regiões nas quais o constitucionalismo, atravessado por desigualdades e relações de subintegração e sobreintegração, caracteriza-se por um modo específico de reprodução, a “constitucionalização simbólica” (Neves, 2011, p. 151).

Nesse sentido, proponho desenvolver a categoria de “constitucionalismo periférico” como uma abordagem alternativa às observações do sistema jurídico no âmbito global, estabelecendo uma contra-perspectiva, ou contra-narrativa, à literatura predominante sobre formas transnacionais de constitucionalização. Longe de apontar para um “novo conceito” constitucional, o constitucionalismo periférico consiste, antes, no delineamento de uma agenda de pesquisa que, reagindo ao estado atual dos debates em torno do constitucionalismo global, pretende reinserir, em vez de ocultar, a distinção centro/periferia no âmago de uma observação – dentre tantas possíveis – do direito na sociedade mundial. Neste artigo, utilizo a categoria “terrorismo” e, especificamente, “terrorismo de Estado” como entrada no debate teórico que permita deslocar esse ponto de observação.

Com isso, demonstro o enviesamento das teorias sobre o constitucionalismo global, além do modo como a expansão do regime de segurança internacional, especialmente em torno da categoria “terrorismo”, tem produzido efeitos distintos sobre o constitucionalismo nas periferias da sociedade mundial em relação aos seus centros.



Tomando como ponto de observação as periferias da sociedade mundial, torna-se possível explorar novas perspectivas sobre as transformações do direito e do constitucionalismo na sociedade mundial. A categoria “terrorismo de Estado”, por representar tensionamentos e interseções importantes entre pontos fundamentais para o direito e a política modernas, como direitos fundamentais, segurança, uso da força, violência e democracia, oferta um ponto de partida diferente do que costuma se usar para observar o terrorismo e seus efeitos, inclusive no que diz respeito à reprodução do direito na sociedade mundial e ao constitucionalismo global.

O trabalho está estruturado em quatro partes: na primeira, apresento o debate em torno do constitucionalismo global e alguns de seus limites; na segunda, sob influência do trabalho de Marcelo Neves, argumento pela necessidade de reinserir a distinção entre centro e periferia na teoria constitucional e abordo a ideia de “constitucionalismo periférico”; em seguida, faço uma reconstrução do conceito de “terrorismo” a partir do conceito de significante vazio, segundo Laclau; por fim, abordo a ideia de “terrorismo de Estado”, pretendendo explorar conexões entre essa categoria e padrões especificamente periféricos de reprodução do constitucionalismo. Acreditando que é necessário aprender com as experiências de países periféricos para observar os problemas que a sociedade mundial cria para si própria, espero apontar para novas chaves interpretativas sobre o constitucionalismo global.

2. O debate sobre as formas transnacionais de constitucionalização e seus limites

Apesar de o constitucionalismo global, como campo teórico, haver se expandido especialmente a partir dos anos 2000, as questões que ele pretende atacar dificilmente podem ser descritas como uma novidade ou como um advento da globalização conforme a linha de tempo que geralmente lhe é atribuída, isto é, como uma característica da sociedade mundial no pós-II Guerra que desabrocha plenamente a partir da década de 1990. A pluralidade de ordens heterárquicas produtoras de normatividade convivendo em espaços transnacionais, sem qualquer sinal de uma única fonte de validade normativa, sempre foi um problema da sociedade moderna e fez parte de sua evolução. Basta lembrar da colonização da capitania de Pernambuco pela Companhia das Índias Ocidentais, uma sociedade de ações de capital aberto, cujas decisões, inclusive sobre onde invadir e que produtos comercializar, eram tomadas por acionistas reunidos em assembleia. Conforme nota Poul Kjaer, “o colonialismo foi, em larga medida, organizado em torno de companhias privadas que, ao longo do tempo, tornaram-se governantes de vastos territórios, possuindo suas próprias forças armadas, sistemas jurídicos e estruturas burocráticas” (Kjaer, 2014, p. 32).

Não obstante a atualidade e a relevância do tema sejam reconhecidas quase que unanimemente, as reações quanto aos riscos e/ou oportunidades apresentadas pelo constitucionalismo global variam largamente. Nesse ponto, Koskeniemi observa, com certa ironia, as “ansiedades” com as quais a retórica da fragmentação do direito internacional foi recebida por parte da disciplina, já que não se trataria propriamente de um fenômeno inédito



no âmbito global: “enquanto acadêmicos do direito internacional sempre tiveram de lidar com a ausência de uma única fonte de validade normativa, pode parecer paradoxal que eles agora estejam manifestando ansiedade por conta de ordens normativas competindo entre si” (Koskenniemi, 2002, p. 558). Antes, o alvoroço está relacionado ao fato de que as transformações por que a sociedade mundial passou durante o século XX e, com maior intensidade, a partir da década de 1990, mudaram as configurações dessa questão ao acabar com a sua latência (Teubner, 2002, p. 6).

A profusão de termos e conceitos sob o guarda-chuva do constitucionalismo global indica que há teorias constitucionais disputando a semântica interna do sistema jurídico – isto é, competindo entre si pela hegemonia enquanto auto-descrição interna do sistema jurídico na sociedade mundial (Holmes 2011, p. 117). Do ponto de vista da teoria dos sistemas sociais, teorias constitucionais – assim como as que pretendo descrever sob o termo “constitucionalismo global” – podem ser compreendidas como auto-descrições reflexivas do sistema jurídico. Observações da sociedade somente são possíveis como auto-observações pela sociedade (Luhmann, 1998, p. 36; 2004, pp. 426-424), uma operação desempenhada concretamente que, como tal, reivindica tornar visível distinções previamente invisíveis apenas por meio de uma nova distinção, que, por sua vez, permanece invisível como uma condição *sine qua non e per quam* de qualquer observação (Luhmann, 2002, 2006a, 2006b). Auto-descrições reflexivas influenciam as operações, a identidade e as possibilidades de evolução dos sistemas sociais. Por isso, examinar o modo como o sistema jurídico global descreve a si próprio, em uma sociedade mundial agudamente assimétrica, é uma tarefa extremamente relevante para pesquisadores interessados nos rumos atuais do constitucionalismo. Que aspectos são visibilizados e o que permanece silenciado ou estritamente marginal nas abordagens correntes sobre o constitucionalismo global? Em outras palavras: quão global é esse constitucionalismo?

A constituição no sentido moderno nada mais é do que o modo como o sistema jurídico historicamente reagiu à sua própria clausura, substituindo fundamentos que passam a ser percebidos como externos a si próprio – como a religião, a natureza, a moral, a racionalidade. A partir de então, o direito remete ao sistema político como uma operação de invisibilização do paradoxo (todavia sempre presente) da unidade da sua diferença – daí a constante relação com referentes típicos da semântica política, como povo, nação, interesse público, representantes do povo, soberania popular, etc. De modo similar, o sistema político passa a fazer referência ao direito para justificar o exercício da força e do poder: é legítima a força exercida nos limites e na forma da lei; e conflitos são resolvidos conforme procedimentos estabelecidos previamente. Portanto, a constituição resolve um problema que surge com a diferenciação funcional da sociedade moderna. percebido agudamente por Benjamin (1986) e Schmitt (1985), ele diz respeito à absoluta ausência de fundamento da política e do direito modernos – o que Agamben, nessa esteira, colocou como “a ambiguidade constitutiva da ordem jurídica pela qual ela parece estar sempre ao mesmo tempo dentro e fora de si própria, cada vez vida e norma, fato e direito” (2004, p. 14) e Derrida, como a permanente “contaminação diferencial” entre a fundação e a conservação do direito (2010, p. 101). Para a teoria dos sistemas, essa contradição é descrita como o paradoxo da auto-observação,



decorrente do fato de que “nenhuma observação é capaz de observar a unidade da sua própria observação” (Kastner, 2007, p. 172). A constituição moderna é uma solução desenvolvida pelo direito e pela política “para que não se veja que não se vê o que não se vê” (Luhmann, 2006a, p. 880). O constitucionalismo é uma forma de desparadoxificação do direito e da política; isto é, uma maneira pela qual reagem para preservar as “encenações fictícias com pressupostos condicionais por interesses acerca do provável e do improvável” (p. 882).

O constitucionalismo global se distancia da teoria dos sistemas sociais, ao propor mudanças nos conceitos de constituição e constitucionalismo. No âmbito global, a inexistência do acoplamento estrutural entre o sistema político e o sistema jurídico, como observado nos Estados (Teubner, 2012, p. 52), levaria à necessidade de “recalibrar o conceito constitucional” (Kjaer, 2014, p. 136), adotando outra definição e outros pré-requisitos para a constituição. Isso implicaria (1) desconectar a constituição da estatalidade; (2) desacoplar a constituição da política institucionalizada; (3) desacoplar a constituição do código estritamente político do poder, reconhecendo outros tipos de comunicação e regimes especializados como potenciais sujeitos constitucionais (Teubner, 2012, p. 60). O substrato político do constitucionalismo, assim como sua orientação normativa, é colocado em segundo plano, o que abre um flanco para críticas quanto ao seu potencial autoritário e à baixa porosidade democrática, além de acender a discussão sobre se a constituição do constitucionalismo global poderia, de fato, ser considerada como tal.

Com efeito, o entusiasmo manifestado por Teubner (2003, 2012) e Kjaer (2013, 2014), encontra limites na cautela recomendada por Brown (2012) e Wahl (2010), nas críticas feitas por Brunkhorst (2010) e Holmes (2011) quanto ao seu *déficit* democrático e de legitimidade, e também na hipótese levantada por Neves (2013), Koskenniemi (2002) e Fischer-Lescano (2015) de que, mais do que constitucionalização, o que mais comumente ocorra talvez seja uma exploração da semântica jurídica por parte de outros subsistemas sociais, especialmente a economia, considerando que “as instituições de direito transnacional são principalmente dedicadas à proteção dos direitos de propriedade, aos direitos dos investidores, bem como às leis que regulamentam o comércio global” (Fischer-Lescano, 2015, p. 108). A par disso, há também o ceticismo manifestado por Grimm (2010) e Loughlin (2010) quanto à possibilidade de fato de uma *constitucionalização* da sociedade mundial. Um outro motivo por que é necessário aproximar-se com cautela do “constitucionalismo global” se deve ao fato de que, bastante diferentemente de outros “momentos constitucionais”, seja no século XVIII, XIX ou XX, nenhum dos “sujeitos constitucionais” do constitucionalismo global tem reivindicado estar produzindo *constituições*: o argumento é, largamente, uma construção teórico-acadêmica, cujas ambivalências e implicações políticas não podem ser negligenciadas.

Não obstante, o propósito deste artigo não é adentrar no debate conceitual sobre a ontologia da constituição do constitucionalismo, mas, neste momento, apontar para o fato de o constitucionalismo global adotar diferentes pré-requisitos e funções para a constituição no âmbito global da sociedade mundial: em vez de servir como a racionalidade transversal do acoplamento estrutural entre direito e política, no âmbito global a constituição mediaria e limitaria as racionalidades dos diferentes, e muitas vezes conflitantes, fragmentos legais. A



constituição do constitucionalismo global não enfatiza o fechamento normativo – a “condensação positiva, conquistada pela reiteração” (Kjaer, 2013, p. 748) –, mas a abertura cognitiva dos regimes normativos, apontando para que estejam mais inclinados a aprender com outros regimes e a desempenhar o papel de possibilitar a compatibilidade entre racionalidades *agonísticas*. Assim, ordens normativas (Kjaer) ou fragmentos legais (Teubner) tornam-se as unidades básicas de observação do sistema jurídico no âmbito global. Nessa perspectiva, não deveria haver motivo para uma relação contraditória entre estatalidade e ordenamentos transnacionais, pelo contrário: “formas de ordenamento nacionais e transnacionais permaneceram expandindo o seu alcance de um modo mutuamente constitutivo” (Kjaer, 2013, p. 782). Indo ao encontro de Koskeniemi nesse ponto, Kjaer reconhece que “estatalidade e formas extensivas de ordenamento transnacional emergiram lado a lado” e que “o colonialismo foi, em larga medida, organizado em torno de companhias privadas que, ao longo do tempo, tornaram-se governantes de vastos territórios, possuindo suas próprias forças armadas, sistemas jurídicos e estruturas burocráticas” (Kjaer 2014, p.32).

Parte significativa dos autores trabalhando sob o guarda-chuva do constitucionalismo global, entretanto, enxerga de modo antitético a relação entre estatalidade e ordenamento transnacional. Inclusive Teubner parece partilhar dessa posição, afirmando que “enquanto o constitucionalismo moderno pôde enraizar-se em quase todos os Estados nacionais, ele foi enfraquecido, por assim dizer, pela transferência progressiva de responsabilidades estatais do Estado-nação para novas organizações, regimes e redes transnacionais” (Teubner, 2012, p. 7)”. O ponto central em de fato reconhecer a relação mutuamente constitutiva entre estatalidade e transnacionalidade passa despercebido mesmo por Kjaer, que argumenta que ordens normativas nacionais e transnacionais tiveram duas origens totalmente diferentes: enquanto ordens nacionais “emergiram gradualmente, por meio de uma metamorfose, a partir de ordens feudais já existentes”, ordens transnacionais “emergiram primeiramente por meio da forma colonial de ordenamento transnacional” (Kjaer, 2013, p.783).

Desse modo, as abordagens atualmente existentes sobre o fenômeno que se tem descrito sob o termo “constitucionalismo global” não parecem levar suficientemente a sério a própria premissa sobre a qual estão baseadas: a tese *luhmanniana* de que a sociedade moderna, funcionalmente diferenciada, evoluiu como uma única, mesma e sincrônica sociedade mundial.

Esse diagnóstico fica patente no argumento de que a globalização da sociedade mundial teria conduzido a uma “substituição gradual” da distinção centro/periferia, que seria típica da forma de ordenamento colonial transnacional, por uma dependência cada vez maior da diferenciação funcional.

A substituição da distinção centro/periferia, coincidente com o processo de descolonização, seria a mudança estrutural servindo de “base para a emergência de novas formas de ordenamento com abrangência global” (Kjaer, 2014, p. 153), centrando a observação do sistema jurídico no âmbito global a partir da metade do século XX em diante.



3. Constitucionalism periférico – reinserindo a diferença centro/periferia na teoria constitucional

Existe uma razão por que essa escolha é feita – e ela ultrapassa em muito a explicação de que foi apenas no século XX, com o surgimento das Nações Unidas e outras mudanças relevantes nas relações internacionais da sociedade mundial, que a questão da hierarquia entre ordens normativas globais tornou-se proeminente. Em vez disso, o motivo é que as descrições correntes do constitucionalismo global tendem a subscrever a uma narrativa enviesada e eurocêntrica da evolução da sociedade mundial. Há uma tendência bastante forte a considerar que a emergência da sociedade moderna como funcionalmente diferenciada iniciou-se nos centros da sociedade mundial para somente depois espalhar-se em direção às suas periferias¹.

Nesse quadro, a globalização é compreendida como uma difusão centrífuga da diferenciação funcional. É somente por meio desse entendimento de que a diferenciação funcional ocorre em “etapas”, dos centros para as periferias – e, paradoxalmente, fazendo desaparecer a própria distinção centro/periferia –, que se justifica a tese da “dupla origem” (como em Kjaer, por exemplo) dos regimes normativos nacionais e transnacionais. Se, por outro lado, considera-se o argumento de que a sociedade moderna, funcionalmente diferenciada, evoluiu como uma única, mesma e sincrônica sociedade mundial, essa narrativa não se sustenta: a emergência de ordens normativas, com a diferenciação do sistema jurídico, e a evolução da sociedade moderna como uma sociedade mundial ocorreram de modo simultâneo – e, ademais, em uma sociedade mundial colonial e extremamente assimétrica, marcada pela distinção entre centro/periferia. Não pode haver qualquer precedência lógica ou temporal entre esses dois processos – a diferenciação funcional, de fato, está longe de ser um processo inofensivo (Holmes, 2011, p. 131). É precisamente essa relação que autores como Anghie (1996), além do próprio Koskeniemi (2011) e um expressivo número de autores pós-coloniais demonstram, apontando para o caráter interno e constitutivo entre modernidade/colonialidade (Mignolo, 2012; Quijano, 2005).

É certo que se pode sempre relativizar o potencial explanatório da distinção centro/periferia – e o que de fato distingue os centros das periferias nem sempre é evidente na sociedade mundial (Neves, 2011, pp. 191 e ss). No meu trabalho, a distinção centro/periferia é tomada de modo diferente em relação ao sentido que lhe é atribuído originalmente na teoria dos sistemas sociais². No sentido empregado aqui, seguindo o ponto que tem sido levantado

1 Exemplos: “como a situação muda com a globalização? A globalização possui muitos aspectos, mas, acima de tudo, ela significa que a diferenciação funcional, primeiro percebida historicamente nos Estados nacionais da Europa e da América do Norte, agora abrange o mundo inteiro. Certamente, nem todos os subsistemas foram globalizados simultaneamente, com a mesma velocidade e intensidade. Religião, ciência e economia são sistemas globais bem estabelecidos, enquanto que direito e política ainda estão focados preponderantemente no Estado nacional” (TEUBNER, 2012, p. 42). E Kjaer: “Embora esteja rapidamente expandindo sua abrangência, o primado da diferenciação funcional apenas tornou-se um fato social em pequenos segmentos da sociedade mundial, já que formas precedentes de diferenciação social demonstraram-se bem mais resilientes do que era tipicamente pensado, e porque a globalização da diferenciação funcional permanece sendo um fenômeno bastante recente” (Kjaer, 2014, p. 22).

2 Para Wallerstein, uma das principais características do sistema mundial é a divisão extensiva de trabalho, não só em sentido funcional ou ocupacional, mas geográfico. Nesse sentido, seria possível identificar estados-centro (as áreas privilegiadas da economia mundial), áreas periféricas (cujas estruturas políticas são fracas, variando de inexistentes a pouco autônomas) e áreas semi-periféricas (entre o centro e a periferia, desempenhando um papel necessário e estrutural na economia mundial, por meio da constituição de áreas mediadoras que



por Neves desde a década de 1990, a distinção centro/periferia aponta para a assimetria característica do processo de evolução na sociedade mundial, conduzindo à “regionalização da exclusão” social (Bachur, 2012, p. 73) desde um ponto de vista empírico.

A evolução da sociedade moderna foi constitutivamente caracterizada por assimetrias e hierarquias globais que se manifestam de modos diversos e múltiplos, e uma manifestação fundamental dessa assimetria apontada pela diferença centro/periferia é o colonialismo. O processo de colonização possibilitou a internalização dos pressupostos sociais para a construção da inclusão como horizonte normativo da sociedade moderna, em grande medida condensada a partir da semântica do constitucionalismo e concretizada a partir do modelo de Estado de bem estar nos centros da sociedade mundial – o que não seria de modo algum a realidade em outras regiões estatalmente organizadas do planeta, isto é, os países periféricos. Conforme aponta Neves, “em determinadas regiões estatalmente limitadas (países periféricos), não houve de maneira nenhuma a efetivação adequada da autonomia sistêmica de acordo com o princípio da diferenciação funcional nem a constituição de uma esfera pública fundada na generalização institucional da cidadania, características (ao menos aparentes) de outras regiões estatalmente organizadas (países centrais)” (Neves, 2007, p. 171). Essa característica dos países periféricos é descrita como “uma complexidade desestruturada e desestruturante” (Neves, 2008, p. 238), que é, simultaneamente condicionadora de e condicionada por problemas sociais graves, intrinsecamente distintos daqueles enfrentados em países centrais. Naqueles – países periféricos –, a generalização da exclusão e a profunda desigualdade levam a sociedade a reproduzir-se de modo distinto, sob a forma do que Neves chamou de relações de “subintegração” e “sobreintegração” generalizadas em relação aos seus sistemas sociais (Neves, 2015a, pp. 124-125; 2011, pp. 172-173; 2008, pp. 248-251).

Os “subintegrados” seriam as camadas da população que não se beneficiam das prestações dos diversos subsistemas sociais; no que tange ao sistema jurídico, eles não têm condições reais de gozar dos direitos e das prerrogativas declarados constitucionalmente e, pelo contrário, têm-nos cotidiana e sistematicamente desrespeitados, principalmente pela repressividade exercida pelo próprio aparelho do Estado (Neves, 1996b, pp.101-102). Os “sobreintegrados”, por sua vez, têm acesso aos direitos, prerrogativas e garantias do sistema jurídico, mas não se submetem aos deveres, ônus e responsabilidades que deveriam decorrer daí (Neves, 2008, p. 253): “usam, desusam ou abusam da constituição conforme as constelações concretas de poder” (Neves, 2011, p. 198).

Vale ressaltar que, para Neves, não só os subincluídos estão excluídos dos subsistemas sociais, como também os sobreincluídos – enquanto os primeiros são integrados a eles de modo negativo, “por baixo”, como réus, devedores, indiciados, condenados e não como detentores de direitos; os segundos são integrados “por cima”. Nesses contextos, a constituição se presta ao

servem à refratação de pressões políticas) (Wallerstein, 1974, pp. 349-350). A distinção centros e periferias tornou-se notória com o trabalho de Raúl Prebisch na CEPAL, inspirando críticas poderosas sobre a situação de dependência de áreas periféricas, como a América Latina, em relação aos centros da sociedade mundial, solapando o seu processo de desenvolvimento (Cardoso e Faletto, 1981; Beigel, 2006). Seguindo essa tradição, Neves foi um dos primeiros a incorporar uma distinção centro/periferia na teoria dos sistemas sociais em um sentido bastante diverso daquele empregado por Luhmann (Luhmann, 2006a, pp. 642-643; Ribeiro, 2013). Outros autores apontam para a relação entre o colonialismo e o imperialismo Europeu, de um lado, e as assimetrias persistentes da sociedade mundial refletidas no sistema jurídico, de outro (Koskenniemi, 2011; Tully, 2007; Anghie 1996; Stäheli, 2003).



que Neves descreve como “constitucionalização simbólica”, a qual “transmite um modelo cuja realização só seria possível sob condições sociais totalmente diversas”, perdendo-se transparência, assim, “em relação ao fato de que a situação social correspondente ao modelo constitucional simbólico só poderia tornar-se realidade mediante uma profunda transformação da sociedade” (Neves, 2011, p. 98). Uma das consequências da constitucionalização simbólica consiste no fato de que o sistema jurídico torna-se, simultaneamente, cúmplice e refém das relações sociais que deveriam ser por ele reguladas.

Cúmplice porque “por meio do discurso constitucionalista, da referência retórica ao texto constitucional, torna-se possível, com êxito maior ou menor, construir perante o público a imagem de um Estado ou governo identificado com os valores constitucionais, apesar da ausência de um mínimo de concretização das respectivas normas constitucionais” (Neves, 2011, p. 151); em segundo lugar, porque, nesse passo, a constituição acaba “servindo antes para imunizar o sistema político contra outras alternativas”, colocando o seu peso a favor da perpetuação inalterada de relações que deveriam, a princípio, ser normatizadas à luz das respectivas normas constitucionais. Por outro lado, o que Neves descreve como um relacionamento interno destrutivo entre os sistemas jurídico e político (Neves, 2008, p. 242) impede que haja um sistema normativo-constitucional eficaz e socialmente vigente, que possa ser legitimamente invocado para descarregar-se e imunizar-se das pressões de outros sistemas sociais (Neves, 2011, pp. 151-152). Todavia, o direito converte-se também em espécie de refém da política: Leviatã passa a explorar e subjugar Têmis, mas, sem ter o seu apoio, um Leviatã, pulverizado e facilmente infiltrado por particularismos e exigências concretas, acaba sendo explorado e subjugado por outros subsistemas sociais – mormente, pela economia (Neves, 2008, p. 243). Não é difícil perceber que, nessas condições, o sistema jurídico, com sua pretensão formal de igualdade e cidadania universalizadas, acaba se prestando, antes, à função de sustentar e perpetuar relações de dominação e exclusão baseadas em fatores e variáveis bastante particulares.

Uma das grandes contribuições de Neves à teoria constitucional foi evidenciar como a generalização de relações de inclusão/exclusão, geograficamente concentradas na sociedade mundial, dão cabimento a padrões distintos e específicos de reprodução do constitucionalismo. Dessa forma, influenciada diretamente pelo trabalho de Neves, a categoria de “constitucionalismo periférico”, partindo da diferença centro/periferia como distinção central, surge a partir da necessidade de contestar observações persistentemente enviesadas e centro-centradas sobre o constitucionalismo global. A partir desse conceito, sugiro que, em vez de negligenciar a distinção entre centro/periferia como o traço gradualmente substituído pela diferenciação funcional, uma descrição do sistema jurídico global deveria incorporar a diferença centro/periferia e torná-la o centro de uma análise dos fragmentos legais da sociedade mundial. Com a expressão “constitucionalismo periférico”, pretendo fazer contribuições ao debate em torno do constitucionalismo global, propondo uma abordagem alternativa às observações do sistema jurídico no âmbito global, cujo potencial analítico aponta para novas agendas de pesquisa que levem em consideração a realidade das periferias da sociedade mundial.



A categoria de “terrorismo de Estado” provê um bom ponto de entrada para exemplificar como a observação do sistema jurídico desde a periferia da sociedade mundial aponta para problemas e realidades distintas em face desses padrões periféricos de reprodução do constitucionalismo.

4. Terrorismo como significante vazio

Não deixa de ser curioso notar que paralelamente à evolução dos debates sobre a “constitucionalização” da sociedade mundial, desde 2001 o terrorismo se converteu no principal tópico da agenda internacional de segurança, ensejando uma enorme inflação desse regime normativo (Roach, 2006), com consequências que nitidamente restringiam direitos humanos e o espaço de atuação da sociedade civil e das defensoras e defensores de direitos humanos (HRC, 2019; Haubrich, 2013, p.3) e aumentavam a quantidade e a qualidade da violência capaz de ser empregada pelos Estados – tanto nos centros quanto nas periferias da sociedade mundial.

Isso tem afetado desde aquele cujas garantias fundamentais são suspensas a partir de ordens executivas impassíveis de questionamento, para lembrar o caso de Mamdouh Habib e tantos outros “enemy combatants” emprisoados em Guantanamo, Abu Grahib e inúmeros outros endereços secretos em que a política contra-terrorista dos Estados Unidos e aliados é implementada (Poynting, 2009), passando também por povos indígenas, trabalhadores sem terra e sem teto cujas formas de protesto e incidência política têm sido equiparadas a atos de terror (Brett, S. & Human Rights Watch, 2004), abarcando até mesmo o cidadãos e cidadãs comuns, cuja privacidade é cotidianamente violada por aparatos massivos de vigilância que Estados e empresas privadas desenvolveram para coletar dados e informações pessoais a fim de “deter” a onipresente ameaça do terrorismo, como revelou Edward Snowden – uma vigilância que, apesar de sujeitar a todas as pessoas igualmente, concretamente tem recaído sobre grupos sociais bastante específicos, reforçando o racismo e a xenofobia³. Portanto, a suposta “constitucionalização” da sociedade mundial tem caminhado lado a lado com o que Scheppele (2006) chamou de “migração de ideias anticonstitucionais”.

Enquanto categoria política e jurídica, referências ao “terrorismo”, desde que o termo surgiu, sempre remeteram a uma discussão sobre o papel da violência na política e sobre a legitimidade do uso da força. O terrorismo seria um tipo de violência caracterizada, entre outras coisas, pela predominância da sua dimensão simbólica: “ele afeta o dinâmico, mas relativamente estável conjunto de parâmetros implícitos que estabelecem o sentido do que um grupo entende como a realidade e o possível, criando um sentimento frouxo, conquanto

³ Para mencionar um exemplo recente, após o ataque a duas mesquitas na Nova Zelândia, em 15 de março de 2019, em que 51 muçulmanos foram assassinados, vieram mais uma vez à tona críticas ao duplo critério usado pelas empresas de redes sociais em suas políticas contra a propagação de discurso de ódio, demonstrando que fóruns de discussão islâmicos são desproporcionalmente mais fiscalizados, enquanto que a propagação de discursos islamofóbicos e posicionamentos de radicais de direita e supremacistas brancos são tolerados (Abbruzzese, 2019; Perrigo, 2019; Ganesh, 2019; Mozier, 2019; Levy e Riley, 2019).



inequívoco, de uma identidade coletiva. O terror pode ou não ser em si mesmo simbólico, mas seus efeitos são registrados no domínio simbólico” (Harpham, 2002, p. 573).

Não por acaso, muito do debate sobre terrorismo internacional ao longo do século XX esteve ligado a questões como o direito à autodeterminação dos povos e movimentos de libertação nacional, ao enfrentamento à exploração de países periféricos por países centrais, bem como o direito à resistência durante tempos de guerra. As diferentes respostas dadas a esses problemas, expondo a distinção entre centro e periferia, foram um dos motivos centrais pelo qual a comunidade internacional foi incapaz de acordar uma definição de “terrorismo”. Em muitos sentidos, portanto, o termo “terrorismo” é um centro de gravidade que atrai distinções fundamentais da sociedade moderna, funcionalmente diferenciada, expondo a unidade da diferença entre o direito e a política e a paradoxalidade do modo como a modernidade resolveu o problema da justiça, isto é, o problema da resistência legítima ao exercício político do poder – por meio da sua sublimação ou pura e simples eliminação, através do constitucionalismo (Luhmann, 2004, p. 362). O constitucionalismo é a própria “eliminação da problemática da fundamentação” do direito e da política (Neves, 2011, pp. 139-140), na medida em que direito e política pressionaram-se historicamente pelo fechamento operacional e conduziram à necessidade de fundamentar a validade do direito na força politicamente implementada, a “*autorictas*” (Luhmann, 2004, pp. 360-361).

De um ponto de vista sociológico, o terrorismo traz à tona aquilo que tanto o sistema jurídico quanto o político excluíram para poderem ser o que são. Ele é uma dessas categorias capazes de expor a contingência das diferenciações funcionais e jogar luz sobre o descompasso entre as operações dos sistemas sociais e a sua auto-observação, demonstrando serem contingentes as distinções que o próprio sistema, no plano das suas operações, entende ser natural e necessário (Luhmann, 1988, p. 35). Em outras palavras, o terrorismo expõe o que Derrida chama de “paradoxo da iterabilidade” – a “contaminação diferencial” entre fundação e conservação do direito, presente também na aporia da indecidibilidade; a “possibilidade de repetição” inscrita no próprio “coração da origem” – e que, em Luhmann, aparece como o paradoxo da reentrada. Para Luhmann, o que dá origem ao sistema é um tipo específico de operação – uma operação que, por ser capaz de conectividade, cria um encadeamento de outras operações que são uma única e a mesma e que ocorrem de maneira seletiva. Isso implica, pois, que o sistema copia *a* si próprio *em* si próprio. A forma é reinsculpida na forma; a distinção é retraçada naquilo que é distinguido: cada operação do sistema reproduz a distinção originária entre sistema e ambiente – e que é invisível desde dentro do sistema, porque essa distinção aponta para um lado, e não para o outro, ou dizendo em outras palavras, porque o observador não pode ver a si próprio. Para usar uma metáfora luhmanniana, a posição do observador seria um “ponto cego”. Expondo esse ponto cego, o terrorismo obriga o sistema jurídico a observar a si próprio como um objeto, traçando uma nova distinção que torna possível enxergar, desde dentro, a unidade da diferença sistema/ambiente.

Isso foi possível observar, empiricamente, no fim do século XIX e nas primeiras décadas do século XX, quando o terrorismo passou a receber atenção da comunidade internacional em face de atos terroristas associados à radicalização anarquista. Isso representou



também o momento em que o conceito de “terrorismo”, originalmente utilizado para descrever o exercício arbitrário da violência estatal durante o período da Convenção Nacional francesa, passou a ser associado com o oposto – a violência antiestatal, tomando, portanto, os contornos de uma questão de segurança dos Estados (Herschinger, 2011, p. 100). O terrorismo característico desse período que vai até meados do século XX está ligado, entre outros fatores, a dificuldades de reprodução do sistema político global diante de problemas enfrentados pela sociedade mundial, isto é, a dificuldade de produção de tomadas de decisões conjuntas – tanto assim que a I Guerra Mundial é disparada por um incidente terrorista que desencadeia o acionamento em cadeia de acordos de aliança fruto do sistema de diplomacia secreta.

Ainda hoje, por mais que definições do conceito sejam contestadas, o terrorismo, do ponto de vista empírico, continua ligado a déficits de output do sistema político, à exclusão ou acesso insuficiente à política e à participação nos processos coletivos de tomada de decisão, bem como ao acesso insuficiente recursos e outras prestações dos sistemas sociais. Globalmente, as regiões do mundo mais impactadas pelo terrorismo são as mesmas afetadas por conflitos prolongados e palco das maiores crises humanitárias da história recente – o Oriente Médio, o Sul da Ásia e a África Subsaariana. De acordo com o projeto *START – Study of Terrorism and Responses to Terrorism*, mantido pela Universidade de Maryland, dados mais recentes indicam que essas três regiões concentram o maior número de ataques, bem como o maior número absoluto de mortes decorrentes do terrorismo, somando 84% dos casos registrados globalmente e 95% das fatalidades (START, 2017). Longe de ser uma situação explicada apenas a partir de elementos locais, isso deve ser observado como um problema pela sociedade mundial que, muito embora afete centros e periferias de modos diferentes, compartilham o mesmo pano de fundo.

Em suma, esses são elementos empíricos que se prestam a uma observação *factual* do terrorismo na sociedade moderna – mas a magnitude das funções comunicativas e normativas que o “terrorismo” enquanto categoria semântica tem desempenhado apontam para um conjunto de elementos totalmente diferentes e está longe de ser explicada simplesmente a partir desses elementos empíricos. O que permite compreender mais verossimilmente o que é “terrorismo” e que funções comunicativas e normativas essa categoria exerce na sociedade mundial é o conceito laclauliano de “significante vazio” (Laclau, 2005, 2007[1996]). Significantes vazios são um significante sem um significado – mas também são mais que isso. Eles “não possuem qualquer unidade referencial, pois não se referem a um fenômeno delimitável, mas a uma lógica social cujos efeitos atravessam muitos fenômenos”; eles são, assim, “uma forma de construção d’o político” (Laclau, 2005, p. ix). A ideia de “significante vazio” não aponta para uma mera ambiguidade, multivocidade ou instabilidade de um conceito; antes, ela se refere aos pontos nodais dos jogos de significado capazes de mimetizar, eles mesmos, a relação hegemônica estabilizada no social, o que é realizado sempre de maneira provisória e contingente e fruto de disputas políticas concretas (Laclau, 2007, pp. 41-46).

Todo e qualquer sentido d’o social é fruto de um jogo de diferenças contingentes, que não possuem qualquer centro estrutural ou determinações a priori (Laclau, 2007, p. 69). Não obstante isso, assim como em Luhmann, o social somente é acessível por meio de distinções



que pretendem realizar a tarefa impossível de reconstruir internamente a sua totalidade. Essa totalidade é impossível, mas necessária: “impossível, porque a tensão entre equivalência e diferença é, em última instância, insuperável; necessária, porque sem algum tipo de fechamento, por mais precário que seja, não haveria significado nem identidade” (Laclau, 2005, p. 70). Em Luhmann, isso poderia ser descrito a partir do conceito de “forma”, uma distinção que contém uma indicação, como a “diferença contida na diferença”, em que cada operação do sistema reproduz a distinção originária entre sistema e ambiente – e que é invisível desde dentro do sistema, porque essa distinção aponta para um lado, e não para outro; em outras palavras, porque o observador não pode enxergar a si próprio. Assim como a diferença sistema/ambiente precisa se diferenciar de outras distinções, para Laclau o significante vazio requer a produção de uma exclusão radical a partir da qual a sua identidade é – contingentemente – estabelecida: “somente privilegiando a dimensão da equivalência a tal ponto que a sua natureza diferencial é quase que totalmente obliterada – isso é, o esvaziamento da sua natureza diferencial – é que o sistema pode significar a si mesmo como uma totalidade” (Laclau, 2007, p. 39).

A operação que estabiliza o conteúdo do significante vazio é hegemônica justamente porque esse significado não se coloca como apenas um significado possível entre tantos, mas porque a sua particularidade é tomada como universal, como a encarnação de uma totalidade do social, todavia inexistente. Conforme a sociedade evolui, é possível que outras cadeias de equivalência se formem, no contexto de disputas antagônicas concretas e novas demandas, e que outros projetos disputem a hegemonia desses significantes vazios (Laclau, 2007 [1996], p. 46). É possível que as relações antagônicas levem a tentativas de deslocamento que podem conduzir a novas formas de articulação discursiva – o que Laclau chama de “o momento d’o político”. O momento de reativação do político é um momento de elevada contingência, em que o significante vazio é “reaberto”; em termos luhmannianos, isso poderia ser descrito como um momento em que a unidade da diferença entre sistema e ambiente é exposta e a própria identidade do sistema pode ser questionada e transformada. Portanto, enquanto significante vazio, o “terrorismo” é uma categoria permanentemente em disputa.

Analisando a produção discursiva e a transformação de ordens hegemônicas nos discursos sobre terrorismo internacional e proibição de drogas, Eva Herschinger demonstra como, ao contrário do discurso internacional sobre a proibição de drogas, a institucionalização do enfrentamento ao terrorismo jamais logrou construir uma ordem hegemônica no discurso internacional (Herschinger, 2011, p. 132 e ss). Em vez de hegemonia, o que a autora identifica são discursos heterogêneos, delineando projetos hegemônicos e contra-hegemônicos em disputa pelo significado de “terrorismo”. De acordo com a autora, o terrorismo internacional, do modo como conhecemos hoje, foi construído como uma ameaça à segurança da comunidade internacional a partir da internacionalização dos conflitos do Oriente Médio no fim da década de 1960 e início da década de 1970 (Herschinger, 2011, pp. 101-102). Especialmente com o ataque aos atletas israelenses durante as Olimpíadas de Munique, em 1972, a chamada à cooperação internacional contra o terrorismo – um esforço que, aliás, já vinha pelo desde a década de 1930 – tem conduzido a confrontos em torno de uma interpretação hegemônica de “terrorismo”. Com o 11 de setembro, essas tentativas mais uma vez falharam, devido, em



grande medida, ao dissenso entre os Estados em relação a quem são os “inimigos” (Herschinger, 2011, p. 104). Historicamente, a discussão sobre se movimentos de libertação nacional podem ou não ser considerados “terroristas” foi um grande divisor entre países centrais e países periféricos na tentativa de estabelecer esse consenso; de modo similar, também as questões quanto ao direito de resistência em tempo de guerra, a necessidade de levar em consideração causas-raízes do terrorismo (por exemplo, a falta de participação política, de acesso a bens e recursos naturais ou a própria exploração econômica), bem como a possibilidade de Estados serem sujeitos ativos do terrorismo, todas foram pontos de dissenso (Herschinger, 2011, p. 106).

De acordo com a autora, esses pontos solapam a mais básica estratégia política para a construção de hegemônias, que é o estabelecimento da *fronteira antagonista* – isto é, identificar os lados interno e externo da forma que, nesse caso, se coloca como um a diferença entre o Eu e o Outro. A homogeneidade desse “Outro” é fundamental para o surgimento de articulações hegemônicas: “o que testemunhamos é uma fixação parcial, uma estabilização momentânea de uma interpretação particular sobre como esse Eu coletivo que aspira a um mundo seguro e pacífico, livre do terrorismo, deveria ser, de como a luta contra o terrorismo deve ser conduzida e de como o Outro antagonista deve ser construído” (Herschinger, 2011, p. 133). Apesar da disputa narrativa em torno do significado do terrorismo, a essa categoria é associado ao menos um ponto de consenso: o seu significado puramente negativo, de que o terrorismo é condenável, uma ameaça à segurança internacional que precisa ser erradicada: “duvidar da necessidade de condenar o terrorismo está *fora* dos parâmetros discursivos estabelecidos” (Herschinger, 2011, p. 105, pp. 134-135). Todavia, a fixação “frouxa” de um significado para o significante vazio “terrorismo” não implicou que práticas de enfrentamento ao terror não foram implementadas e nem tornadas rotineiras (Herschinger, 2011, p. 126). Pelo contrário, o “terrorismo” tem servido como uma autorização permanente e para atacar indivíduos ou grupos vistos como “inimigos”; conferir a alguém o rótulo de “terrorista” é um atalho para legitimar o emprego de quaisquer meios necessários para erradicar a suposta ameaça – inclusive o emprego de métodos, ao fundo, terroristas por Estados para combater o próprio terrorismo.

5. “Terrorismo de Estado” e constitucionalismo periférico

Ninguém pode seriamente subestimar a capacidade do Estado e daqueles que agem em seu nome de cometerem atos de violência e de violar de direitos humanos, com gravidade que em muito supera o potencial destrutivo de indivíduos, grupos ou redes terroristas não-estatais. A história da sociedade moderna está talhada de exemplos em que Estados nacionais estiveram envolvidos na perpetração de atos tão horrendos ao ponto de haverem representado pontos de inflexão para o modo como entendemos o direito e o constitucionalismo na sociedade funcionalmente diferenciada – basta lembrar, por exemplo, do extermínio de judeus e outras minorias na Europa sob ocupação nazista, ou o próprio neocolonialismo europeu no Sudeste Asiático, do Oriente Médio e da África entre o século XIX e meados do século XX.



Também não chega a ser novidade, nem uma particularidade do período pós-2001, o fato de que Estados se utilizem do terrorismo como meio de combate à ameaça terrorista – seja ela concreta ou fabricada. A esse respeito, Chomsky nota como as operações de repressão política da Gestapo na Europa sob a ocupação também eram justificadas como modo de combate ao terror; uma das vítimas de Klaus Barbie, o “Açougueiro de Lyon”, teria sido encontrada morta com uma nota que dizia “Terror contra Terror” (Chomsky, 1987, p. 183). No entanto, ainda que não haja dúvidas de que os Estados sejam capazes de cometer atos de violência equivalentes ao terrorismo, falar em “terrorismo de Estado” está longe de ser um consenso.

Em sua gênese, o conceito de “terrorismo” estava ligado ao uso arbitrário da força por parte do Estado. Como categoria jurídico-política, o termo surge na França ao final do século XVIII, na fase em que a Convenção Nacional adotou a prática de prisões e execuções em massa de supostos “traidores” da revolução: o terrorismo *era* terrorismo de Estado. Foi apenas no fim do século XIX e início do século XX que o “terrorismo” passa a ser construído como uma “ameaça existencial” à segurança dos Estados e, portanto, compreendido como violência anti-estatal cometida por entes não-estatais. Ainda assim, como Hersinger nota (2011, p. 102, pp. 106-109), a possibilidade de considerar os Estados como potenciais perpetradores de terrorismo permaneceu ao longo do pós-II Guerra como um ponto controverso entre países do norte global e países “não alinhados”, especialmente na África e no Oriente Médio, com o apoio de alguns países europeus. A disputa dizia respeito principalmente ao receio de que os esforços ocidentais pela legitimação da luta contra o terrorismo acabassem por reintroduzir uma forma de dominação colonial, potencialmente dirigindo-se contra movimentos de emancipação nacional. Por outro lado, os países não-alinhados enxergavam no terrorismo de Estado (interpretado como a prática ou patrocínio do terrorismo por um Estado estrangeiro para minar um outro governo) um problema muito mais grave, que feria a soberania estatal e o direito de auto-determinação dos povos.

A meu ver, as ressalvas melhor fundamentadas quanto à validade de “terrorismo de Estado” como uma categoria analítica dizem respeito às consequências normativas que ela possa ter, ao colocar em pé de igualdade atores com poderes tão díspares quanto indivíduos, grupos e redes terroristas e o Estados nacionais. Usar o mesmo conceito para observar o uso da violência por parte de Estados e grupos não-estatais poderia, portanto, ser inadequado. Ademais, outra diferença fundamental entre esses dois atores diz respeito ao fato de o Estado moderno identificar-se com a prerrogativa de monopólio do uso da força no seu território, um exercício de violência legitimado pelo arranjo constitucional, além de, ao menos formalmente, ser também o ente estatal responsável pela institucionalização de conflitos, pelo cumprimento de obrigações nacionais e internacionais de respeito a direitos humanos e pela manutenção do princípio da inclusão como horizonte normativo. Por fim, há também o argumento de que o uso arbitrário da força por parte dos Estados já é proscrito por legislações específicas, que criam tipos penais exclusivamente para violações de direitos cometidas pelo ente estatal ou por aqueles atuando em seu nome.



Ainda que a existência dessas previsões legais específicas para os Estados não impeça, *a priori*, a possibilidade de examinar a violência estatal também a partir da categoria “terrorismo” – a meu ver, as duas coisas não são excludentes –, é importante trazer para essa discussão a distinção realizada no tópico anterior entre os elementos empíricos que se prestam a uma observação factual do terrorismo na sociedade moderna e a magnitude das funções comunicativas e normativas que o “terrorismo”, enquanto categoria semântica, tem desempenhado no contexto pós-2001 de “guerra ao terror” – e que de modo algum se esgotam no debate legalista em torno das definições de “terrorismo”. De maneira similar, acredito que a discussão em torno da ideia de “terrorismo de Estado” seja mais ampla do que a (im)possibilidade ou (in)conveniência de considerar o Estado como potencial sujeito ativo de crimes de terror.

Dessa maneira, autores e autoras que têm defendido a validade da categoria de “terrorismo de Estado”, como Ruth Blakeley (2007, 2010a, 2010b, 2018), Michael Stohl (2008), Anthony McKeown (2011), Scott Poynting (2010), David Mickler (2010), Melissa Finn e Bessma Momani (2017) têm se concentrado principalmente no campo do *Critical Terrorism Studies*, o qual se alarga principalmente no contexto pós-2001. O *Critical Terrorism Studies* tem tentado compreender de maneira crítica os modos como as referências ao “terrorismo” são utilizadas como um meio de construção do social, produzindo ou mantendo relações de poder concretamente colocadas, tendo muitas vezes, como consequência, a restrição de direitos e o aprofundamento de assimetrias profundas na sociedade mundial.

Assim, a ideia de “terrorismo de Estado” tem, principalmente, atuado como uma tentativa de rearticulação contra-hegemônica do discurso global em torno do terrorismo, ao questionar quem são o Eu e o Outro da “guerra ao terror” e, assim, deslocar o que Hershinger chama de “a fronteira antagonista” do discurso (2011, p. 109).

Nesse campo, o “terrorismo de Estado” é uma chave analítica que permite questionar a maneira como países ocidentais e liberais aparecem como defensoras de valores liberais, da democracia e de direitos, ao passo que, contraditoriamente, lutam contra o terrorismo por meio do terrorismo, expondo o viés ideológico contido em muito do debate contemporâneo. Permite também descentrar o discurso atual sobre terrorismo, em que países centrais são retratados de modo predominantemente positivo, enquanto países periféricos, especialmente no Oriente Médio e na África, aparecem como celeiros do “terror” e associados com o grande “mal” do terrorismo; além de evitar o legalismo puro para observar e descrever a arbitrariedade da violência dos Estados centrais no contexto da guerra ao terror, o que, mesmo não intencionalmente, pode contribuir para a sua normalização e para a formação de loci de “exceção” no sistema jurídico.

Por fim, pretende-se também, a partir da ideia de “terrorismo de Estado”, adotar um ponto de entrada distinto para observar como algumas das questões fundacionais do direito e da política moderna têm se transformado, a exemplo do uso legítimo da força, da separação de poderes, da garantia de direitos fundamentais e do próprios contornos da soberania estatal.



O “terrorismo de Estado” tem sido descrito e categorizado de muitos modos diferentes. Conforme identificam Jarvis e Lister (2014, pp. 45-46), em revisão de literatura, atos de terrorismo estatal podem ser perpetrados diretamente pelo Estado, contar com o envolvimento dele ou apenas com o seu patrocínio ou aquiescência; pode ter como alvo um grupo específico ou toda uma população e ser dirigido a grupos ou populações nacionais ou estrangeiras; além disso, pode também expressar-se por meio de um ato específico, com fins identificáveis (como no caso de uma retaliação), ou tratar-se de uma cultura generalizada de intimidação social que se estende por um longo período de tempo. Partindo de uma interpretação marxista, McKeown (2011) compreende o conceito a partir das suas causas-raiz, como sendo gestado no contexto de reprodução do imperialismo capitalista, da luta de classes tanto entre elites e trabalhadores locais e transnacionais, como também a partir de relações de exploração e dependência entre países “desenvolvidos” e “subdesenvolvidos” (p. 76). Para Stohl (2008), o terrorismo de Estado se caracteriza por tender a se manifestar mais por meio de ações clandestinas de agentes do Estado ou seus *proxies*, diminuindo a vulnerabilidade do Estado a retaliações, críticas e demandas (p. 7).

Observando o conflito em Darfur, no Sudão, David Mickler (2010) argumenta que a violência estatal pode ser caracterizada como “terrorismo” de acordo com três critérios: quando ela é politicamente motivada, intencional e pré-determinada e pretende provocar medo e intimidar uma parcela mais ampla da população além das vítimas diretas, que, frequentemente, mas nem sempre, são civis (p. 28). No caso colombiano, como aponta Sam Raphael (2010), a violência paramilitar pró-estatal apresenta padrões nítidos de terror por ser empregada para manter comunidades vivendo sob o medo e planejada para ter impactos psicológicos profundos sobre as testemunhas e demais pessoas que tomam conhecimento dos casos (pp. 168-169). Para Raphael, as relações históricas entre os grupos paramilitares e a elite governante na Colômbia indicam que o terrorismo patrocinado pelo Estado é um modo de sufocar forças políticas e sociais que buscam mudanças significativas nas relações entre Estado e sociedade civil: “por meio da criação de medo extremo, os paramilitares atuam para silenciar observadores da violência perpetrada contra as suas vítimas e, desse modo, eliminar contestações à elite existente” (p. 172).

Para Blakeley (2010a), o terrorismo de Estado envolve pelo menos quatro elementos: um ato deliberado de violência ou uma ameaça desse ato, contra pessoas que o Estado tem o dever de proteger; executado por agentes do Estado ou por quem atue em conjunto com o ente estatal; com a pretensão de induzir medo extremo nos observadores-alvo, que se identificam com a vítima; e, por fim, o público-alvo deve ser forçado a considerar mudar o seu comportamento em algum modo – o que, ao meu ver, vai levar a implicações políticas, ainda que a autora dispense uma conotação política explícita (p. 15). Assim, caso se conceda à categoria de “terrorismo de Estado” validade jurídico-política, nota-se que os seus contornos e as funções que ela exerce estão intimamente imbricadas em particularidades locais, inclusive dinâmicas sociais internas de desigualdades, e essa é uma avaliação que só pode ser feita à luz de casos concretos.



A leitura que faço desse debate vai no sentido de que há sobreposições e entrecruzamentos importantes entre o “terrorismo de Estado” e padrões especificamente periféricos de reprodução do constitucionalismo, e identificar essas aproximações é importante para observar o funcionamento do direito e da política na sociedade mundial, potencialmente desenvolvendo uma perspectiva – periférica – sobre o constitucionalismo global. Esse exercício pode ajudar a compreender, por um lado, como as periferias da sociedade mundial se inserem nas dinâmicas globais de fragmentação normativa e, por outro, como as lições de uma sociologia periférica da constituição contribuem para a identificação de problemas e realidades distintas quando falamos de uma possível “constitucionalização” da sociedade mundial.

É um equívoco acreditar que as consequências do enfrentamento ao terrorismo, conforme tem-se visto a partir de 2001, estão circunscritas à “guerra ao terror”. Pelo contrário, elas têm se espalhado, tensionado os arranjos entre direito e política, inclusive no âmbito dos Estados nacionais, e alterado significativamente o modo como os entes estatais exercem a governamentalidade, no sentido de Foucault – o exercício de um modo específico de poder cujo alvo principal é o controle da população e cujo instrumento técnico essencial são os dispositivos de segurança (2008, pp. 155 e ss). A guerra ao terror tem possibilitado o desenvolvimento de novas tecnologias de controle, de aparatos de governo e de segurança mais sofisticados, que vão desde armamentos, veículos e técnicas militares mais poderosos ao estabelecimento de protocolos e políticas de segurança e vigilância mais sofisticados. Isso se espalha tanto nos centros quanto nas periferias da sociedade mundial, ainda que de modo heterogêneo e com consequências bastante distintas.

Em países periféricos, esses novos padrões se somam às dinâmicas locais, muitas vezes aprofundando desigualdades e as relações históricas que informam o modo como o Estado exerce controle sobre o território e sobre a população, especialmente por meio do uso da violência. Em outras palavras, as disputas semânticas e consequências normativas do discurso global sobre “terrorismo” afetam o modo de reprodução do constitucionalismo nas periferias da sociedade mundial, especificamente, o modo como as relações de sub-integração e sobre-integração se mantêm nesses contextos. Disputas narrativas em torno do significante vazio “terrorismo” também se dão localmente – e, de modo similar, o conflito pela demarcação da fronteira antagonista separando o “Eu” do “Outro” espelham as relações de poder.

Para ilustrar essa relação com um exemplo brasileiro, basta observar como referências a “terrorismo” têm sido empregadas no debate sobre segurança pública. Dados sobre mortes violentas no país funcionam como um microcosmo para observar a reprodução de relações sociais de subintegração, expondo desigualdades classe, território, região e, especialmente, raça. Com a segunda maior taxa de violência letal na América do Sul, o Brasil já ultrapassou a marca de 65.000 homicídios por ano. Jovens negros representam a maior parte das vítimas: a população de 15 a 29 anos representa 54,5% dos casos, e negros, 65,5%. Nacionalmente, 2,7 pessoas negras são assassinadas para cada 1 pessoa não negra. Na última década, as regiões Sudeste e Sul têm concentrado as menores taxas de mortes letais do país, as maiores estando no Nordeste e Norte, regiões em que o ritmo de crescimento de homicídios tem aumentado vertiginosamente, inclusive o de jovens negros (IPEA, 2019).



Embora ocupe apenas a 13ª posição no ranking de mortes violentas, o Rio de Janeiro é a unidade federativa com a maior taxa de letalidade policial do país (Monitor da Violência, 2019) e para onde a maior parte da atenção federal tem se dedicado no que diz respeito ao enfrentamento da violência. Já há pelo menos uma década, o estado tem sido laboratório de políticas de segurança pública com ênfase no policiamento ostensivo e no conflito, concentrados especificamente em territórios periféricos, as favelas, em que tem havido a experimentação do modelo das UPPs e duas intervenções militares federais nos últimos 5 anos – na Maré, entre abril de 2014 e junho de 2015, e depois em todo o estado, de fevereiro a dezembro de 2018. Ao fim da intervenção – que contou com orçamento de 1.2 bilhão de reais, não reduziu significativamente o número de mortes violentas e, principalmente, combateu crimes contra o patrimônio, especialmente o roubo de cargas (OI, 2019, p. 12 e ss)– o candidato escolhido para governar o estado tem investido ainda mais no confronto direto como principal política na área da segurança pública, incentivando explicitamente execuções sumárias com garantia de impunidade para a polícia do estado. Especialmente no Rio de Janeiro, a guerra às drogas é o principal combustível do que muitos descrevem como um genocídio da juventude negra periférica (Flauzina, 2014). Apenas no primeiro semestre de 2019, foi registrado aumento de 46% no número de mortes decorrentes de intervenção policial na cidade.

A atuação de agentes do estado nas favelas cariocas poderia cumprir com todos os requisitos de um ato de terror⁴: disparando de helicópteros em zonas densamente povoadas, invadindo casas e comunidades com tanques blindados ou usando atiradores de elite que escolhem alvos a ermo, a polícia executa, tortura e prende indiscriminadamente jovens negros, cujos direitos mais básicos, da vida ao acesso à justiça, de ir e vir ao à proibição da tortura, são ignorados e cujo comportamento é submetido a um conjunto de normas não-escritas que de ninguém mais são exigidas. O horizonte é o da impunidade, especialmente desde que uma mudança nas competências da Justiça Militar, por meio da lei 13.491, retira da justiça comum a possibilidade de julgar homicídios cometidos por militares contra civis – em São Paulo, por exemplo, 97% das investigações contra policiais militares sequer saem dos batalhões. As consequências simbólicas e psicológicas dessa violência se estendem a toda a população negra: uma pesquisa do Datafolha com o Fórum Brasileiro de Segurança Pública realizada no Rio de Janeiro mostrou que o medo da violência policial, de acusações infundadas ou de ter um filho preso injustamente era melhor entre a população negra e entre moradores de favelas. Por outro lado, o próprio governador justifica a necessidade de operações desse tipo sob o pretexto de “abater terroristas”⁵: para ele, “não se combate terrorismo com flores”.

4 Em maio de 2019, a Associação de Juizes para a Democracia (AJD) emitiu uma nota pública caracterizando como “terrorismo” uma operação realizada policial em que, a bordo de helicóptero em que se encontrava também o governador, os agentes do estado sobrevoavam uma área da cidade de Angra dos Reis, disparando a ermo contra a população abaixo. Na operação uma tenda onde se realizava um culto religioso foi alvejada. Dois dias depois, no complexo da Maré, oito pessoas foram executadas e cinco foram feridas, inclusive uma criança, em operação similar - <http://www.justificando.com/2019/05/09/juizes-classificam-como-terrorismo-de-estado-operacoes-policiais-comandadas-wilson-witzel/>

5 Em junho de 2019, o governador do estado declarou em um evento público que as comunidades onde os traficantes se encontravam “vivem em estado de terrorismo”, e que “se fosse com autorização da ONU, em outros lugares do mundo, nós teríamos autorização para mandar um míssil naquele local e explodir aquelas pessoas” - <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2019/06/witzel-fala-em-explodir-trafficantes-com-missil.shtml>



6. Conclusão

O exemplo acima demonstra como a categoria de “terrorismo de Estado” pode funcionar como uma porta de entrada de modo a atacar o debate em torno da “guerra ao terror” e seus efeitos perversos sobre direitos humanos, de um lado, e a discussão sobre “constitucionalismo global” e suas limitações empíricas desde um ponto de entrelaçamento comum. O “terrorismo de Estado” permite enxergar como as periferias da sociedade mundial fazem também parte da geografia de reprodução do regime global de segurança e como a inflação desse fragmento normativo produz consequências concretas em países periféricos. Isso permite expor, por exemplo, os laços de continuidade entre problemas às vezes encarados apenas desde uma perspectiva local, nacional ou, no máximo, regional, e regimes transnacionais complexos que se alimentam de desigualdades globais e, como mencionado acima, também contribuem para o aprofundamento de relações de subintegração e sobreintegração.

Mais do que isso, a categoria de “terrorismo de Estado” permite também retirar lições da experiência periférica do constitucionalismo para apresentar um contraponto ao debate convencional sobre o constitucionalismo global. A meu ver, ela reforça o argumento de que tese de uma suposta constitucionalização do sistema jurídico na sociedade mundial precisa ser abordada “com uma pitada de sal”, levando em consideração que relações de subintegração e sobreintegração – em outras palavras, desigualdades socialmente estruturadas – afetam a reprodução do sistema jurídico e também daquilo que se poderia potencialmente chamar de “constitucionalismo global”.

A essa abordagem, preocupada em reinserir distinção entre centro/periferia na teoria constitucional, chamei “constitucionalismo periférico”. Para além disso, fica também a pergunta – para a qual o constitucionalismo global ainda não tem resposta – sobre o quanto a inflação da normatividade no espaço transnacional e sua concomitante fragmentação conservam (ou podem conservar) alguma relação com aquilo que o constitucionalismo tradicionalmente significou, ao menos formalmente: limitações ao exercício da violência, direitos e garantias fundamentais, participação política, institucionalização da inclusão social como horizonte normativo da sociedade moderna, entre outros.

Historicamente, o direito precisou dessa relação estreita de interdependência com a política, via constituição, para preservar sua autonomia e garantir a sua reprodução mantendo a distinção sistema/ambiente. Se é verdadeiro que não foi em todas as partes do mundo que esse modelo típico do Estado de bem estar encontrou os pressupostos sociais para sua realização (com efeito, essa é uma experiência restrita à modernidade nos centros da sociedade mundial e em uma janela temporal bastante limitada), igualmente é fato verdade que alhures, nas periferias da sociedade mundial, o acoplamento incompleto entre direito e política deu cabimento a uma relação de exploração do sistema jurídico pelo sistema político, contribuindo para a perpetuação da exclusão e das relações de dominação na sociedade, com a constituição



servindo apenas de fachada e potencialmente colocando em questão o primado da diferenciação funcional.

O maior risco ambiental para os sistemas sociais, funcionalmente diferenciados, são os obstáculos que a evolução da sociedade moderna como uma sociedade mundial coloca para a própria diferenciação funcional. É exagero afirmar que “a sociedade está em perigo”, mas não é descabido dizer que talvez a reprodução da sociedade por meio da diferenciação funcional esteja.

Problemas de exclusão social, assimetrias na distribuição de poder, assimetrias no fluxo de capitais e da divisão internacional do trabalho, a ausência de regulação dos fluxos financeiros globais, conflitos intratáveis e suas consequências, a escassez de recursos naturais, as consequências da mudança climática, para lembrar alguns exemplos, colocam em xeque a própria reprodução dos sistemas sociais por meio da diferenciação funcional. Isso significa que possuem o condão de afetar a reprodução interna das operações dos sistemas sociais de acordo com os seus códigos, programas e critérios próprios. Trata-se, reitero, de problemas criados pela própria sociedade moderna funcionalmente diferenciada – mas que a diferenciação funcional não é capaz de resolver.

Resta observar se outros sistemas, fragmentos normativos ou “racionalidades” serão capazes de desempenhar uma função semelhante no âmbito global à que tem sido exercida pela política nos Estados nacionais. Isso traria, inclusive, a possibilidade de atravessamento da normatividade dos direitos humanos sobre essas outras ordens. No cenário alternativo, o direito servirá, utilitariamente, de meio para a criação e perpetuação de estruturas e interesses das empresas transnacionais, bancos, investidores e mercados globais, que explorarão a semântica e as formas jurídicas de acordo com suas próprias perspectivas e sensibilidades. Ao fim e ao cabo, entre ser meio de dominação a serviço dos poderosos ou instrumento de emancipação, parece que os dilemas em torno do constitucionalismo global não são tão radicalmente distintos das ambivalências que o constitucionalismo tem enfrentado na sociedade moderna.

7. Bibliografia

ABBRUZZESE, Jason. *In New Zealand shooting aftermath, tech's role in spreading extremism comes under scrutiny*. NBC News, 19 de março de 2019. Disponível em <<https://www.nbcnews.com/tech/tech-news/new-zealand-shooting-aftermath-tech-s-role-spreading-extremism-comes-n984336>>

AGAMBEN, Giorgio. *Estado de excepción*. Buenos Aires: Adriana Hidalgo, 2004.

AMSTUTZ, M., ABEGG, A. and KARAVAS, V. “Civil society constitutionalism: the power of contract law” in *Indiana Journal of Global Legal Studies*, Vol,4(2), pp.235-258, 2007.



ANGHIE, Antony. "Francisco de Vitoria and the colonial origins of International Law" in *Social & Legal Studies*, vol.5, n. 3. Londres, 1996.

ATILGAN, Aydin. *Global constitutionalism: a socio-legal perspective*. Springer: Heildelberg, 2018.

BACHUR, João Paulo. *Às portas do labirinto: para uma recepção crítica da teoria social de Niklas Luhmann*. São Paulo, 2010.

BENJAMIN, Walter. "Critique of violence" in *Reflections: essays, aphorisms, autobiographical writings*. Nova Iorque: Schocken Books, 1986.

BLAKELEY, Ruth. "Bringing the State back into terrorism studies" in *European Political Science*, n. 6(3). Pp. 228-235, 2007.

BLAKELEY, Ruth. "State Terrorism in the social sciences: theories, methods and concepts". In: Jackson, Murphey and Poynting (Eds.), *Contemporary State Terrorism: Theory and Practice*. New York: Routledge, pp. 12-28, 2010a.

_____. "Liberal democracies and the globalization of state terrorism in the 21st century" in *Critical Studies on Terrorism*, n. 3(2), pp. 169-172, 2010b.

_____. "Drones, state terrorism and international law" in *Critical Studies on Terrorism*, pp. 1-21, 2018.

BRETT, S. & HUMAN RIGHTS WATCH. "Undue Process: Terrorism Trials, Military Courts and the Mapuche in Southern Chile". Human Rights Watch, 2004. Disponível em <https://www.refworld.org/docid/42c3bcf00.html>

BROWN, Garrett Wallace. "The constitutionalization of what?" in *Global Constitutionalism*, vol. 1(2). Cambridge: Cambridge University Press, 2012.

BRUNKHORST, Hauke. "Constitutionalism and democracy in the world society" in Dobner e Loughlin (Org.), *The twilight of constitutionalism?* Oxford: Oxford University Press, 2010.

BRUNKHORST, Hauke. "The co-evolution of cosmopolitan and national statehood – preliminary theoretical considerations on the historical evolution of constitutionalism" in *Cooperation and Conflict*, 47(2), 2012.

CANO, Ignacio et al. *O impacto da violência no Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: Laboratório de Análise da Violência da UERJ, 2004.

CHOMSKY, Noam. "Terrorism: image and reality" in *Crime and Social Justice*, n. 27(28), pp. 172-200, 1987.

DERRIDA, Jacques. *Força de lei: o fundamento místico da autoridade*. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010.

DUNOFF, Jeffrey L et al. "Hard times: progress narratives, historical contingency and the fate of global constitutionalism" (Editorial) in *Global constitutionalism*, vol. 4(1). Cambridge: Cambridge University Press, 2015.



DONOGHUE, Aoife. *Constitutionalism in global constitutionalisation*. Cambridge: Cambridge University Press, 2014.

FINN, Melissa e MOMANI, Bessma. "Building foundations for the comparative study of state and non-state terrorism" in *Critical Terrorism Studies*, pp. 1-25, 2017.

FISCHER-LESCANO, Andreas. "Uma 'força justa e não violenta'? Uma crítica do direito na sociedade global" in *Tempo Social*, 27(2), 2015.

FISCHER-LESCANO, Andreas and TEUBNER, Gunther. "Regime-collisions: the vain search for legal unity in the fragmentation of global law" in *Michigan Journal of International Law*, vol. 25, pp.999-1046, 2004.

FISS, Owen. "The war against terrorism and the rule of law". *Oxford Journal of Legal Studies*, 26(2), pp. 235-256, 2006.

FOUCAULT, Michel. *Segurança, território, população: curso dado no Collège de France (1977-1978)*. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. "As fronteiras raciais do genocídio" in *Revista de Direito da Universidade de Brasília*, vol. 1(1), pp. 119-146, 2014.

GANESH, Bharath. *Jihadis go to jail, white supremacists go free*. Foreign Policy, 15 de maio de 2019. Disponível em < <https://foreignpolicy.com/2019/05/15/jihadis-go-to-jail-neo-nazis-walk-free-christchurch-call-social-media-dignity-digital-hate-culture-tarrant-breivik-bowers-white-supremacists-ardern-macron/>>

GLOVER, Jonathan. "State terrorism" in Frey and Morris (Ed.), *Violence, Terrorism and Justice*. Cambridge: Cambridge University Press, pp. 256-275, 1991.

GRIMM, Dieter. "The achievement of constitutionalism and its prospects in a changed world" in Dobner e Loughlin (Org.), *The twilight of constitutionalism?* Oxford: Oxford University Press, 2010.

HARPHAM, Geoffrey Galt. "Symbolic Terror" in *Critical Inquiry*, vol. 28(2), pp. 573-579, 2002.

HERSCHINGER, Eva. *Constructing global enemies: hegemony and identity in international discourses on terrorism and drug prohibition*. London: Routledge, 2011.

HOLMES, Pablo. "The rhetoric of 'legal fragmentation' and its discontents: evolutionary dilemmas in the constitutional semantics of global law" in *Utrecht Law Review*, Vol. 7(2). Utrecht, 2011.

HOLMES, Pablo. "The politics of law and the laws of politics: the political paradoxes of transnational constitutionalism" in *Indiana Journal of Global Legal Studies*, vol. 21, Issue 2, 2014.

HRC – Human Rights Council. *Report of the special rapporteur on the promotion and protection of human rights and fundamental freedoms while countering terrorism*, 2010.



IPEA. *Atlas da violência*, 2019.

JARVIS, Lee e LISTER, Michael. "State terrorism research and critical terrorism studies: an assessment" in *Critical Studies on Terrorism*, vol 7(1), pp. 43-61, 2014.

KASTNER, Fatima. "The paradoxes of justice: the ultimate difference between a philosophical and a sociological observation of law" in Perez e Teubner (Org.), *Paradoxes and inconsistencies in the law*. Portland: Hart Publishing, 2006.

KJAER, Poul. "Transnational normative orders: the constitutionalism of intra- and trans-normative law" in *Indiana Journal of Global Legal Studies*, 20(2), 2013.

KJAER, Poul. *Constitutionalism in the global realm: a sociological approach*. London, 2014.

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

KOSKENNIEMI, Martti. "Fragmentation of International Law? Postmodern anxieties" in *Leiden Journal of International Law*, n. 15, 2002.

KOSKENNIEMI, Martti. "Empire and International Law: the real Spanish contribution" in *University of Toronto Law Journal*, n. 61, 2011.

KUMM, Mattias. "The best of times and the worst of times: between constitutional triumphalism and nostalgia" in Dobner, Petra e Loughlin, Martin (Org.), *The twilight of constitutionalism?* Oxford: Oxford University Press, 2010.

LACLAU, Ernesto. *La imposibilidad de la sociedad*. Buenos Aires: Nueva Visión, 2000.

_____. *On populist reason*. London, New York: Verso, 2005.

_____. "Why do empty signifiers matter to politics?" in *Empancipation(s)*. London, New York: Verso.

LEFORT, Claude. *Democracy and political theory*. Cambridge: Polity Press, 2007.

LEVY, Pema e RILEY, Tonya. New Zealand attack underscores social media sites' tolerance of anti-Muslim content. Mother Jones, 15 de março de 2019. Disponível em: <https://www.motherjones.com/politics/2019/03/new-zealand-attack-underscores-social-media-sites-tolerance-of-anti-muslim-content/>

LOUGHLIN, Martin. "Constitutional pluralism: an oxymoron?" in *Global Constitutionalism* vol. 3(1). Cambridge: Cambridge University Press, 2014.

LUHMANN, Niklas. "Tautology and the paradox in the self-description of modern society" in *Sociological Theory*, vol. 6, n. 1, 1988.

_____. *Theories of distinction: redescribing the descriptions of modernity*. Stanford: Stanford University Press, 2002.

_____. *Law as a social system*. Oxford: Oxford University Press, 2004.

_____. *La sociedad de la sociedad*. Ciudad de Mexico: Herder, 2006a.



_____. "System as Difference" in *Organization*, vol. 13, n. 1. Londres: SAGE Publications, 2006b.

_____. "Are there still indispensable norms in our society?" in *Soziale Systeme*, n. 14, 2008a.

_____. "Beyond barbarism" in *Soziale Systeme*, n. 14, 2008b.

MACKEOWN, Anthony. "The structural production of state terrorism: capitalism, imperialism and international class dynamics" in *Critical Studies on Terrorism*, vol. 4(1), pp. 75-93, 2011.

MOZIER, Tommy. *Opinion: white supremacists and social media: the double standard with jihadis*. The Appalachian, 28 de março de 2019. Disponível em: <https://theappalachianonline.com/2019/03/28/opinion-white-supremacists-and-social-media-the-double-standard-with-jihadis/>, 16 December 2020.

MICKLER, David. "Darfur's dread: Contemporary state terrorism in the Sudan". *Contemporary State Terrorism*. New York: Routledge, pp. 42-61, 2009.

NEVES, Marcelo. "A força simbólica dos direitos humanos" in *Revista Eletrônica de Direito - REDE*, n. 4. Salvador, 1995.

NEVES, Marcelo. *Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil*. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

_____. *A constitucionalização simbólica*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011.

_____. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2013.

_____. "A constituição e a esfera pública: entre diferenciação sistêmica, inclusão e reconhecimento" in DUTRA, Roberto e BACHUR, João Paulo (Org.). *Dossiê Niklas Luhmann*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2013.

_____. "Os Estados no centro e os Estados na periferia: alguns problemas com a concepção de Estados da sociedade mundial em Niklas Luhmann" in *Revista de Informação Legislativa*, ano 52, n. 206, 2015a.

_____. "Ideias em outro lugar? Constituição liberal e codificação do direito privado na virada do século XIX para o século XX no Brasil" in *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, vol. 30, n. 88, 2015b.

OI – Observatório da Intervenção. *Intervenção Federal: um modelo para não copiar*. Rio de Janeiro, 2019.

PETERS, Anne. "The merits of global constitutionalism" in *Indiana Journal of Global Legal Studies*, 16(2), 2009.

PERRIGO, Billy. *The New Zealand attack exposed how white supremacy flourished online*. Time, 20 de março de 2019. Disponível em < <https://time.com/5554783/white-supremacy-online-christchurch/>>

PHILIPPOPOULOS-MIHALOPOULOS, Andreas and WEBB, Thomas E. "Vulnerable Bodies, Vulnerable Systems" in *International Journal of Law in Context*, vol. 11(4), pp.444-461. Cambridge, 2015.



POYNTING, Scott. “We are all in Guantánamo: state terror and the case of Mamdough Habib”. In: Jackson, Murphey and Poynting (Eds.). *Contemporary State Terrorism: Theory and Practice*. New York: Routledge, pp. 181-196, 2010.

PRANDINI, Ricardo. “The morphogenesis of constitutionalism” in Dobner, Petra e Loughlin, Martin (Org.), *The twilight of constitutionalism?* Oxford: Oxford University Press, 2010.

PREUSS, Ulrich K. “Disconnecting constitutions from statehood: is global constitutionalism a viable concept?” in Dobner e Loughlin (Org.), *The twilight of constitutionalism?* Oxford: Oxford University Press, 2010.

QUIJANO, Aníbal. "A colonialidade do poder: eurocentrismo e América Latina" in Edgardo Lander (org), *A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais: perspectivas latino-americanas*. Buenos Aires: CLACSO, 2005.

RAPHAEL, S. “Paramilitarism and state terror in Colombia”. In: Jackson, Murphey and Poynting (Eds.). *Contemporary State Terrorism: Theory and Practice*. New York: Routledge, pp. 196-213, 2010.

RIBEIRO, Pedro Henrique. "Luhmann 'fora do lugar'? Como a 'condição periférica' da América Latina impulsionou deslocamentos na teoria dos sistemas in *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, vol. 28, n. 83. 2013.

ROACH, Kent. “The Post-9/11 Migration of Britain’s Terrorism Act 2000”. In: Sujit Choudhry (org.). *The Migration of Constitutional Ideas*. Cambridge: Cambridge University Press, pp. 373-402, 2006.

ROITMAN, Janet. “The Stakes of Crisis” in Kjaer, Poul F. E Olsen, Niklas (ed.), *Critical theories of crisis in Europe: from Weimar to Euro*. London: Rowman & Littlefield International, 2016.

SCHMITT, Carl. *Political Theology: four chapters on the concept of sovereignty*. Cambridge: MIT Press, 1985.

SCHEPPELE, Kim Lane. “The Migration of Anti-constitutional Ideas: the Post-9/11 Globalization of Public Law and the International State of Emergency”. In: Choudhry (org.). *The Migration of Constitutional Ideas*. Cambridge: Cambridge University Press, pp. 347-73, 2006.

SILVA, Eliana Sousa. *A ocupação da Maré pelo exército brasileiro: percepção de moradores sobre a ocupação das Forças Armadas na Maré*. Rio de Janeiro: Redes da Maré, 2017.

STÄHELI, Urs. "The outside of the global" in CR: *The New Centennial Review*, Vol. 3(2), Summer, 2003.

START – National Consortium for the Study of Terrorism and Responses to Terrorism. *Global Terrorism in 2017: background report*, 2017.



STICHWEH, Rudolph. "The present state of sociological systems theory" in SANTOS, José Manuel (Org.). *O pensamento de Niklas Luhmann*. Covilhã: Ed. Universidade da Beira Interior, 2005.

STICHWEH, Rudolph. "Inclusão/exclusão, diferenciação funcional e a teoria da sociedade mundial" in Dutra e Bachur (Org.). *Dossiê Niklas Luhmann*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2013.

STOHL, Michael. "The global war on terror and state terrorism" in *Perspectives on Terrorism*, pp. 4-10, 2008.

STREECK, Wolfgang. "How will capitalism end" in *New Left Review* n. 87, May-June 2004, pp. 35-64, 2004.

STREECK, Wolfgang. "The return of the repressed" in *New Left Review* n. 107, Mar-Apr 2017, pp. 5-18, 2017.

TEUBNER, Gunther. "A Bukovina global sobre a emergência de um pluralismo jurídico transnacional" in *Impulso*, vol. 14 (33), 2003.

_____. "The anonymous matrix: human rights violations by 'private' transnational actors" in *The Modern Law Review*, vol. 69(3), pp. 327-346, 2006.

_____. *Paradoxes and inconsistencies in the law*. Portland: Hart Publishing, 2006.

_____. *Constitutional Fragments: societal constitutionalism and globalization*. Oxford: Oxford University Press, 2012.

THORNHILL, Chris. *A sociology of constitutions: constitutions and the State legitimacy in historical-sociological perspective*. Cambridge: Cambridge University Press, 2011.

TULLY, James. "The imperialism of modern constitutional democracy" in Loughlin e Walker (Org.), *The paradoxes of constitutionalism*. Oxford: Oxford University Press, 2007.

WAHL, Rainer. "In defence of 'constitution'" in Dobner e Loughlin (Org.), *The twilight of constitutionalism?* Oxford: Oxford University Press, 2010.

WALLERSTEIN, Immanuel. *The modern world system, vol. 1*. New York, 1974.

WEISS, Anja. "Diferenças que fazem a diferença: situação de classe nas teorias de Pierre Bourdieu e Niklas Luhmann" in Dutra e Bachur (Org.). *Dossiê Niklas Luhmann*. Belo Horizonte, 2013.

WIENER, Antje et al. "Global constitutionalism: human rights, democracy and the rule of law" (Editorial) in *Global constitutionalism*, vol. 1(1). Cambridge: Cambridge University.



Das Histórias dos Escravos aos Quilombos no Brasil e o Reconhecimento dos Remanescentes pelo Supremo Tribunal Federal

From the Slave Stories to Quilombos in Brazil and the Recognition of the Remnants by the Brazilian Supreme Court

Áurea Bezerra de Meedeiros

(Professora Mestre em Direitos Humanos pela UnB, IESB, Brasil)

E-mail: aureabm0104@gmail.com

Menelick de Carvalho Neto

(Professor Doutor Associado da UnB, Brasil)

E-mail: menelick@unb.br

Abstract

The article aims to portray the struggle of the black people in search of their rights as a person, as an individual, starting from an analysis of slavery in Brazil that has devastated this country for many years. Another point discussed is about the struggle of quilombola communities for the recognition and ownership of their lands, a right expressed in the 1988 Constitution, however it is a reality far from being experienced by the 1782 quilombola communities.

Keywords: Slavery; Quilombola Communities; Land Ownership.

Sumário

O artigo tem como objetivo retratar a luta do povo negro em busca de seus direitos como pessoa, como indivíduo, partindo de uma análise da escravidão no Brasil que assolou este país por muitos anos. Outro ponto debatido é sobre a luta das comunidades quilombolas pelo reconhecimento e a titularidade de suas terras, direito este expresso na Constituição de 1988, no entanto é uma realidade longe de ser vivenciada pelas 1782 comunidades quilombolas.

Palabras-chave: Escravidão; Comunidades Quilombolas; Titularidade de Terras.

Recebido em: 15/10/2020

Aceito em: 30/11/2020



1. Introdução

O presente trabalho parte de uma abordagem da escravidão no Brasil, na narrativa de autores como Flavio dos Santos Gomes, Clovis Moura e Sidney Chalhoub, que fazem uma cronologia da história da escravidão e dos quilombos existentes à época.

A questão do quilombo não é apenas um passado remoto que ficou com a escravidão. É também um ponto presente e de forma contemporânea, um debate travado na Constituinte de 1988, com enfoque no artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que reconhece o direito à terra dos remanescentes de quilombos.

No entanto, reconhecer o direito não é propriamente algo tão prático e simples em nosso ordenamento jurídico, o que deságua no questionamento do direito ao reconhecimento como remanescentes de quilombo, perante o Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Inconstitucionalidade 3239.

Sendo assim, este artigo aborda uma compreensão da escravidão, do quilombo e dos seus remanescentes, em uma historicidade que abrange o passado, o presente e futuro deste povo tão sofrido.

2. Historicidade dos escravos e o surgimento dos quilombos

A escravidão foi um momento tragicamente marcante na história do Brasil, a qual deixou cravado em nosso território um registro negativo no que tange à condição abusiva inerente ao uso de mão de obra escrava, bem como o conseguinte desrespeito à pessoa humana.

Muitos são os historiadores, os antropólogos e os sociólogos que discutirão o tema, trazendo assim uma abordagem histórica da escravidão no país, com narrativas de época, cujo enfoque preponderante é a luta dos negros para viverem e suportarem as atrocidades de seus senhores.

Os historiadores Flavio dos Santos e João José Reis (2005), afirmam que mais de 15 milhões de escravos foram traficados por meio do Atlântico e que, para o Brasil, vieram cerca de 40% dos escravos africanos.

A história da escravidão revela que naquele período não existia nenhuma preocupação em limitar a importação da mão de obra escrava. Como demonstra Clovis Moura (1987), o número de escravos trazidos ao Brasil é controverso, pois, ao citar Renato Mendonça, enfatiza o quantitativo de escravos em aproximadamente 4.830.000. Por outro viés, cita também Rocha Pombo, para o qual a estimativa seria de 15.000.000, podendo-se afirmar, portanto, que o Brasil foi o país que teve a maior porcentagem de escravos em toda a América (MOURA, 1987, p. 7).



Muitos dos escravizados trazidos para o Brasil vieram basicamente de três regiões da África. Munanga e Gomes (2006) afirmam que seriam da África Ocidental, onde estão localizados a Nigéria, a Costa do Marfim e o Senegal; da África Centro Ocidental, envolvendo os povos da Angola e da República do Congo; e, por último, da África Austral, envolvendo os povos de Moçambique.

A mão de obra dos escravizados foi difundida em todo o território brasileiro, sendo que a estatística do povoamento¹ realizada à época constatou que havia escravos em praticamente todas as regiões brasileiras. No ano de 1864, foi registrado um quantitativo significativo por províncias. Em Minas Gerais eram 250.000 escravos, na Bahia 300.000, no Rio de Janeiro também 300.000, em Pernambuco 260.000 e o Rio Grande do Norte aparece com dados estatísticos de 23.000, ou seja, uma quantidade expressiva de mão de obra escrava distribuída por todas as províncias brasileiras, confirmando justamente os dados históricos de que o Brasil teria sido o maior reduto de escravos de toda a América.

A escravidão corrompeu o valor do trabalho: compulsório para o escravo, não haveria como ser considerado de forma positiva e sendo liberado para o senhor branco, fez deste viciado no ócio pela existência do escravo (CARNEIRO, 2005).

Se a escravidão se alastrava em todo o Brasil, para manter estes escravos os senhores se prevaleciam da violência, como ressalta Lara (1998). No século XVII, o castigo era o açoite, após a navalha ou faca para cortar a pele, em seguida e sobre as feridas, sal ou sumo de limão e depois alguns dias de prisão na corrente. Os escravos eram submetidos a tratamentos desumanos, bárbaros, e “do ponto de vista jurídico, na sociedade escravocrata, o negro era considerado ‘coisa’ incapaz de sentir e raciocinar. Era uma propriedade, e utilidade do senhor” (LUNA, 1976).

A fuga torna-se uma alternativa para aqueles que não se conformavam com o regime de escravidão. Os movimentos se davam em grupo ou individualmente, uma vez que os escravos buscavam esconderijo e sobrevivência no mato, revelando o surgimento dos quilombos (LUNA, 1976, p. 95).

Nos dizeres de Clovis Moura:

O quilombo foi, incontestavelmente, a unidade básica de resistência do escravo. Pequeno ou grande, estável ou de vida precária, em qualquer região em que existia a escravidão, lá se encontrava ele como elemento de desgaste do regime servil. O fenômeno não era atomizado, circunscrito a determinada área geográfica, como a dizer que somente em determinados locais, por circunstâncias mesológicas favoráveis, ele podia afirmar-se. Não. O quilombo aparecia onde quer que a escravidão surgisse. Não era simples manifestação tópica. Muitas vezes surpreende pela capacidade de organização, pela resistência que oferece; destruído parcialmente dezenas de vezes e novamente aparecendo, em outros locais, plantando a sua roça, constituindo suas casas, reorganizando a sua vida social e estabelecendo novos sistemas de defesa. O quilombo não foi, portanto, apenas um fenômeno esporádico (MOURA, 1976, p. 87).

¹ O Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) publicou tabela que consta a proporção de escravos por entes federados, na qual consta o sudeste e o nordeste com o maior número de escravos distribuídos à época. Disponível em: <https://brasil500anos.ibge.gov.br/estatisticas-do-povoamento/populacao-escrava-no-brasil.html>. Acesso em 12 de julho de 2019.



A questão quilombola no Brasil teve sua presença marcada desde o regime colonial, em 1740, em correspondência trocada entre o Rei de Portugal² e o Conselho Ultramarino, definindo quilombos ou mocambos como “toda habitação de negros fugidos, que passem de cinco, em partes despovoadas, ainda que não tenham ranchos levantados, nem se achem pilões” (MOURA, 1987). Segundo Almeida (2000), é um conceito um tanto frigidificado, adotado de forma equânime pelos autores da época, pois trabalhavam com o mesmo conceito jurídico formal de quilombo.

No entanto, essa denominação tal como empregada pelo Conselho Ultramarino tinha o condão de criminalizar o escravo, pois se utilizava do termo quilombo de forma pejorativa, uma vez que não coaduna com o significado específico da palavra em sua origem na língua bantu (kilombo, aportuguesado: quilombo). A presença e o significado adotado no Brasil têm a ver com alguns ramos desses povos bantu, cujos membros foram trazidos e escravizados nesta terra (MUNANGA, 2006). A palavra quilombo, na língua bantu, designa, nos dizeres de Munanga (2006), uma associação de homens, aberta a todos sem distinção de filiação.

Flavio dos Santos (2006) afirma que Clovis Moura foi o pioneiro ao fazer uma abordagem mais sociológica dos quilombos, tendo analisado o desgaste do sistema escravista e apresentado a realidade do referido grupo como rota de abrigo e resistência escrava, enquadrando seus argumentos em linha de pensamento tributária, de uma vertente do marxismo. De outra, a linha culturalista da escola de Nina Rodrigues enfatiza que os quilombos representavam um fenômeno “contra-aculturativo”, que encontrava seu fundamento em uma ideia de resistência cultural.

A escravidão, no fim do século XVI e início do século XVII, cresceu de forma assustadora, favorecendo assim as insurreições de escravos, fato que se alastraria por todo o litoral da América Portuguesa, surgindo Palmares como a maior rebelião dos quilombos coloniais (REIS, GOMES, 1996, p. 63).

Os escravizados que insurgiam contra os maus tratos de seus senhores se aventuraram em busca de liberdade, o que fez surgir como alternativa o refúgio nas matas, principalmente aquelas de difícil acesso. As rebeliões foram inúmeras e Palmares surgiu como um grande refúgio de escravos.

Palmares foi denominado como quilombo no final do século XVII, pois a denominação mais utilizada até então era a de mocambo (estrutura para se erguer uma casa). Anos mais tarde, surgiu a denominação ‘quilombo’, cujo significado era ‘acampamento’. Tais palavras teriam a mesma tradução para o Brasil e para a África (GOMES, 2010, p.11).

Uma abordagem de pontos importantes sobre Palmares é elencada por Nina Rodrigues (2010, p.79), ao afirmar que o quilombo surge em 1630, e teria sido este destruído por três vezes: um primeiro Palmares holandês, em 1644, destruído por Bareo; um Palmares da

² Clovis Moura em seu livro *Quilombos e Resistência Quilombola* escreve que: quilombo era, segundo definição do Rei de Portugal, em resposta ‘a consulta do Conselho Ultramarino, datada de 2 de dezembro de 1740, “toda habitação de negros fugidos que passem de cinco, em parte despovoadas, ainda que não tenham ranchos levantados nem se achem pilões neles”. Dessa forma, no Brasil, o escravismo moderno, esses ajuntamentos proliferaram como sinal de protesto do negro escravo às condições desumanas e alienadas a que estavam sujeitos (MOURA, 1987, p.11).



restauração pernambucana, destruído pela expedição de D. Pedro de Almeida; e um Palmares terminal, definitivamente aniquilado em 1697.

Um grande defensor das causas negras no Brasil, Abdias Nascimento (1980), enfatiza que Palmares seria uma República, a qual, com sua força e bravura, dominou uma área territorial correspondente ao tamanho de Portugal, terras essas que pertenciam a todos os palmarinos e cuja produção era de toda a coletividade que ali vivia.

O quilombo dos Palmares foi considerado um dos maiores, mas o quilombo do Ambrósio, que data de 1740, no Estado de Minas Gerais, também possui esta característica, pois sua localização abrange uma parte significativa de escravos fugitivos que formaram este quilombo, bem como Palmares também sofreu com repressão e foi atacado sistematicamente até para ser dissolvido (GOMES, 2015).

Dentro de todo este arcabouço histórico sobre os quilombos, seja o de Palmares ou do Ambrósio, é importante salientar os dizeres de Evandro Piza Duarte:

[...] não resta dúvida que a palavra quilombo refere-se à imagem de uma resistência negra, quer como símbolo da liberdade quer como luta pela terra, e neste caso, pela sobrevivência material na redefinição de um espaço físico por meio de tradições. Os Quilombos sempre foram negados, inclusive pela historiografia que incorporou o negro à imagem do nacional, porque eles representavam ao mesmo tempo continuidade e permanência de uma referência, no presente, e projeção, no futuro, de uma identificação com grupos negros (DUARTE, 2011, p. 237).

O breve histórico aqui apresentado não tem, é claro, o intuito de esgotar o tema. A escravidão marcou e manchou toda a história brasileira. Manchou com a dor de um povo que lutou, viveu e morreu batalhando por uma terra que os acolhesse. Os quilombos foram o abrigo e o sonho de muitos que se negaram à escravidão.

3. Reconhecimento como remanescentes quilombolas: um marco na Constituinte de 1988

Reconhecer que no Brasil existiu uma escravidão avassaladora e que levou muitos escravizados a buscarem refúgio e proteção nos quilombos como forma de resistência, a nossa história deixou claro que estes quilombos existiram e se existiram deixaram remanescentes, e nada mais justo do que dar visibilidade e direito a esse povo.

A Constituição de 1988 traz elencados no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, em seu artigo 68, os direitos concernentes à titulação das terras dos remanescentes das comunidades quilombolas, ou seja, possibilita o reconhecimento da existência de quilombos que se provaram espalhados em todo o território nacional, direito que se deu após lutas e movimentos em todo o país.

No entanto, para que este direito fosse estabelecido, foi necessária a luta das Comunidades Quilombolas, as quais, à época da Constituinte, tiveram à frente para



representação de seus direitos o Movimento Negro Unificado³ (MNU), que despontou no cenário de reivindicações durante o processo Constituinte em 1987.

A luta deste movimento, de forma específica, demonstrará o que enfatiza Gohn (2008), que muito dos novíssimos movimentos, ou ações civis denominadas movimentos, não tem mais o universal como horizonte, mas sim o particular, os interesses imediatos, o direito de sua categoria ou grupo social.

Nesse sentido, Souza Junior (2008) diz que os movimentos sociais instauram um novo espaço público onde a sociedade passa a ouvir suas mensagens e traduzir as reivindicações em tomada de decisão política, sem com isso perder a autonomia conquistada no processo de luta.

Sendo assim, Brasília serviu de palco para realizar a 1ª Convenção Nacional do Negro pela Constituinte, que aconteceu nos dias 26 e 27 de agosto de 1986, convocado pelo Movimento Negro Unificado (MNU). Na ocasião deste encontro, o Movimento apresentou reivindicações concernentes à garantia dos direitos das comunidades negras rurais do Brasil. A Convenção contou com a presença dos deputados Constituintes ligados a esse movimento, Carlos Alberto Caó (PDT/RJ) e Benedita da Silva (PT/RJ), que acataram as sugestões e apresentaram essa questão durante a Assembleia Constituinte (1987-1988).

Importante salientar que as propostas apresentadas pelo Movimento Negro Unificado foram defendidas por uma bancada negra representada por Edimilson Valentin, Benedita da Silva e Paulo Paim, do PT, e Carlos Alberto Caó, do PDT, os quais defenderam as propostas apresentadas que se coadunaram com os temas discutidos na Convenção Nacional do Negro pela Constituinte. Podemos citar como exemplo a inclusão da história geral da África e da história do negro no Brasil como matérias integrantes das disciplinas de currículo escolar obrigatório; a instituição do dia 13 de maio como “Dia Nacional de Denúncia contra o racismo”; o feriado nacional do dia 20 de novembro, aniversário da morte de Zumbi dos Palmares e data consagrada pela comunidade afro-brasileira como “Dia Nacional da Consciência Negra”.

A reivindicação do Movimento Negro Unificado, no que tange à mudança do dia 13 de maio, estava fundamentada em uma questão histórica, pois, nos dizeres de Flavia Rios (2012), nessa investida agressiva contra o 13 de Maio, o movimento não sepultava apenas uma data comemorativa alusiva à liberdade dos negros: introduzia-se na cena histórica um novo marco reivindicatório, que tinha em seu horizonte o igualitarismo. É nesse sentido que o Movimento Negro ergue a figura de Zumbi como símbolo da sua resistência. Não se trata, portanto, apenas da troca simbólica de uma princesa branca por um guerreiro palmarino. Houve, em verdade, a assunção do tema da igualdade racial como bandeira política.

Outrossim, um ponto importante considerado na mudança do 13 de maio para o dia 20 de novembro foi o de personificar o momento histórico da morte de Zumbi dos Palmares

³ O Movimento Negro Unificado (MNU) é uma organização pioneira na luta do Povo Negro no Brasil. Fundada no dia 18 de junho de 1978, e lançada publicamente no dia 7 de julho desse mesmo ano, em evento nas escadarias do Teatro Municipal de São Paulo em pleno regime militar. O ato representou um marco referencial histórico na luta contra a discriminação racial no país. Disponível em: <http://mnu.org.br/>. Acesso em 19 de julho de 2018.



em uma releitura da história da resistência negra (GOMES, 2011) e de toda a escravidão vivida pelo negro à época, bem como o de compreender o lugar da história e sua verdadeira narrativa. Nesse sentido, Guimarães (2007) diz que uma historicização da memória, das formas como as sociedades se lembram, é parte de um exercício para compreender o lugar e a história em determinada sociedade. Essa é a mudança que o Movimento Negro Unificado pleiteava com o intuito de delimitar um novo marco na história da escravidão.

A participação do Movimento Negro Unificado na luta pelo reconhecimento das comunidades quilombolas marcou o processo Constituinte de 1988, pois conforme consta das discussões provenientes da Convenção Nacional do Negro pela Constituinte, também foi ponto de defesa a titulação das terras ocupadas por negros remanescentes de quilombos, fossem essas rurais ou urbanas, o que foi publicado no Diário da Assembleia Legislativa de 9 de maio de 1987 (página 531, título IX: “Será garantido o título de propriedade da terra às comunidades negras remanescentes de quilombos, quer no meio urbano ou rural”).

A constituinte Benedita da Silva⁴, apresentou proposta defendendo o direito à terra para as Comunidades Quilombolas, que assim ficou registrado no Diário da Assembleia Constituinte de 29 de maio de 1987, vejamos:

Sabemos que existem, espalhadas pelo nosso território, comunidades negras isoladas, ameaçadas de expulsão de suas terras, apesar de ocupá-las, em muitos casos, desde o século passado. Também está comprovado que a maioria da população destituída de terras e que se concentra nas regiões mais pobres do meio rural é afro-brasileira (Diário da Assembleia Nacional Constituinte, 29.05.1987, p. 25).

No que tange ao tema, surgiram posições contrárias, ao passo que as discussões levantaram o tom de um discurso acalorado, enfatizando que a recepção do direito pleiteado pelas comunidades quilombolas seria motivo de divisão do país, o que foi proclamado no discurso do Deputado Federal Eliel Rodrigues⁵ (PMDB/PA):

Ao estabelecer que “fica declarada a propriedade definitiva das terras ocupadas pelas comunidades negras remanescentes dos quilombos, devendo o estado emitir-lhes os títulos respectivos”, o texto do projeto constitucional está enveredando por um caminho discriminatório, criando verdadeiros guetos e praticando o apartheid no Brasil. O importante, no país, é a integração das diferentes etnias que compõem seu Povo, sem discriminação da raça, cor, religião, posição social e tudo o mais que caracteriza os direitos e garantias.

Outro ponto de discussão foi o anteprojeto apresentado sobre as terras quilombolas, que constava de um artigo específico, no qual o Estado deveria garantir o título de propriedade definitiva das terras ocupadas pelas comunidades negras remanescentes dos quilombos.

No entanto, com o discurso do constituinte Eliel Rodrigues, este apresentou pedido de supressão do artigo sendo também acompanhado com o mesmo pedido pelo constituinte Acival

⁴ A parlamentar Benedita da Silva (PT/RJ), no dia 29.05.1987, em uma das sugestões apresentadas à ANC, afirmou: “sabemos que existem, espalhadas pelo nosso território, comunidades negras isoladas, ameaçadas de expulsão de suas terras, apesar de ocupá-las, em muitos casos, desde o século passado” (Diário da Assembleia Nacional Constituinte, 29.05.1987, p. 25. Acesso em 19 de julho de 2018.

⁵ Quadro histórico dos dispositivos Constitucionais do Artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais (ADCT). Câmara dos Deputados. Centro de Documentação e Informação. <<http://bd.camara.gov.br/bd/handle/bdcamara/33842>> Acesso em 21 de julho de 2018.



Gomes (PMDB/SE), o que causaria a supressão do referido artigo na Constituição Federal de 1988.

Outrossim, o constituinte Carlos Alberto Caó, tomando partido pela defesa das Comunidades Quilombolas, apresentou emenda à Comissão de Sistematização para que o referido artigo fosse elencado no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias:

Acrescente, onde couber, no Título X (Disposições Transitórias), o seguinte artigo: "Art. - Fica declarada a propriedade definitiva das terras ocupadas pelas comunidades negras remanescentes de Quilombos, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos. Ficam tombadas essas terras bem como documentos referentes à história dos Quilombos no Brasil."

Depois de vários embates, aprovou-se o artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) na Constituição de 1988, o qual determina: "aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos".

No trabalho da Constituinte de 1988, as Comunidades Quilombolas tiveram os seus direitos defendidos para que passassem a constar definitivamente da Constituição Federal. O constituinte originário à época exerceu o papel primordial de acolher os reclamos da Comunidade Negra Rural. Partindo deste pressuposto da atuação do constituinte, podemos citar Michel Rosenfeld, que discorre sobre o papel do constituinte. Leia-se:

O constitucionalismo moderno requer o governo limitado, a aceitação da *rule of law*, ou seja, do Estado de Direito, e a proteção dos direitos fundamentais. Consoante essas exigências, os revolucionários vitoriosos que assumem o papel de constituintes devem reforçar sua pretensão de ocupar o lugar do legítimo sujeito constitucional ao renunciarem a um significativo montante de poder, se submetendo às prescrições do Direito e ao se limitarem em face dos interesses fundamentais de outros. Há, é claro, muitos modos distintos mediante os quais os constituintes podem cumprir as condições para o surgimento do legítimo sujeito constitucional, mas todos eles envolvem a alienação de poder e a construção de uma auto-identidade dependente da vontade e da auto-imagem do outro (ROSENFELD, 2003, p. 36-37).

O papel desempenhado pelo constituinte foi relevante para a defesa do direito fundamental das comunidades quilombolas, pois a terra para estas comunidades tem um valor imensurável.

A deputada Benedita da Silva e o deputado Carlos Alberto Caó foram os grandes responsáveis pela proposta de reconhecimento do território quilombola, que assim versava: "será garantido o título de propriedade da terra às comunidades negras remanescentes dos quilombos", proposta esta que depois será complementada e fará parte do Artigo 68 do ADCT.

No Brasil é a primeira vez que a condição de ex-escravos gera direitos à propriedade de suas terras de uma forma comunitária, pois após a abolição da escravatura de 1888 não foram definidos preceitos legais que assegurassem o acesso à terra aos escravos libertos.

No entanto, apesar do reconhecimento constitucional, não basta apenas distinguir o direito. É necessário que este seja aplicado em sua integralidade. As comunidades quilombolas têm um direito expresso na norma maior, a Constituição Federal de 1988, mas que direito seria



este? Buscando em Herrera Flores uma explicação para um direito que não deve figurar apenas na norma, este afirma que:

O direito não vai surgir, nem funcionar, por si só. As normas jurídicas poderão cumprir uma função mais em concordância com o “que ocorre em nossas realidades” se as colocarmos em funcionamento – a partir de cima, mas sobretudo a partir de baixo –, assumindo desde o princípio uma perspectiva contextual e crítica, quer dizer, emancipadora (FLORES, 2010, p.18).

Embora o direito esteja expresso constitucionalmente, fica nítido que a defesa dos direitos das comunidades rurais negras, travada principalmente pelo Movimento Negro Unificado e os constituintes que muitos fizeram para que este direito fosse respeitado, não basta para que o reconhecimento e a titulação das terras às comunidades quilombolas sejam postos em prática. Para melhor retratar este momento, as palavras de José Afonso da Silva são importantes, *in verbis*:

Produziu-se a Constituição que as circunstâncias possibilitaram. Dentro e à vista dessas circunstâncias, fez-se uma obra, certamente imperfeita, mas digna e preocupada com os destinos do povo sofredor. Oxalá se cumpra, porque é nisso que está o drama das Constituições voltadas para o povo: cumprir-se e realizar-se, na prática, como se propõe nas normas, porque uma coisa têm sido as promessas, outra, a realidade (SILVA, 2003).

Portanto, o artigo 68 do ADCT faz parte da Constituição Federal, e visa a proteger justamente um povo sofredor, as comunidades quilombolas, a sua identidade cultural e coletiva intrínseca vinculada a um passado de resistência que, se não fosse resguardado, tenderia a desaparecer e que agora deve ser cumprido e não apenas prometido.

4. Artigo 68 do ADCT e sua aplicabilidade como direito das comunidades quilombolas

Com o advento do artigo 68 do ADCT expresso na Carta Magna de 1988, novos rumos foram tomados para a aplicabilidade do direito das Comunidades Quilombolas previsto constitucionalmente, ou seja, estabelecer parâmetros aos critérios estabelecidos no ADCT.

Com o objetivo de aplicar o previsto constitucionalmente no ADCT, ainda em 1988 através da Lei 7.668, de 22 de agosto do mesmo ano, o poder executivo constituiu a Fundação Cultural Palmares, órgão este ligado ao Ministério da Cultura, cuja competência será a de realizar a identificação dos remanescentes das comunidades dos quilombos, proceder ao reconhecimento, à delimitação e à demarcação das terras por elas ocupadas e conferir-lhes a correspondente titulação.

No entanto, o INCRA avocara para si, nos termos da Portaria 307, de 22 de novembro de 1995, a competência de determinar que as comunidades remanescentes de quilombos detenham terras, com tais características, inseridas em áreas públicas federais, arrecadadas ou obtidas por processo de desapropriação, sob a jurisdição desse órgão, bem como que tenham suas áreas medidas e demarcadas e titularizadas, mediante a concessão de título de



reconhecimento, com cláusula "pro indiviso", na forma do que sugere o artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal.

Sendo assim, apenas em 1992, por intermédio do Decreto 536 de 20 de maio do mesmo ano, foi reconhecida a primeira Comunidade quilombola, no Estado do Maranhão, e criada a reserva extrativista do Quilombo do Flexal. No ano de 1995, o INCRA, por meio da Portaria 314, cria o projeto especial Quilombola Boa Vista, tendo por pressuposto atender a 112 famílias em registro de exploração comunitária de atividades agrícolas e extrativistas.

Neste mesmo diapasão, teremos as Portarias 88 e 89 de 18 de novembro de 1996, que criam as Comunidades Quilombolas Pacoval e Água Fria, ambas localizadas no Pará, assim como a Portaria nº 49 de dezembro de 1996, que cria o Projeto Especial Quilombola Rio das Rãs.

Dentro dessa narrativa, é possível verificar que, após a Constituinte de 1988, o reconhecimento das comunidades quilombolas começa a ser desenvolvido de forma bastante lenta, com apenas seis comunidades reconhecidas em um período de oito anos após a promulgação da Constituição.

No entanto, uma mudança importante surgirá com a publicação da Portaria nº 447, de 2 de dezembro de 1999, na qual o Ministério da Cultura irá delegar competência à titular da Presidência da Fundação Cultural Palmares para praticar e assinar os atos necessários ao efetivo cumprimento do disposto no artigo 68 do ADCT, atendidas as prescrições legais pertinentes.

Sendo assim, surge um quadro bem diferente no ano 2000, pois neste ano a Fundação Cultural Palmares concedeu, em 17 municípios, o título de Comunidades Quilombolas para 28 comunidades, sendo elas: Curiaú, Rio das Rãs, Mangal / Barro Vermelho, Barra, Bananal, Riacho das Pedras, Kalunga, Porto Coris, Furnas da Boa Sorte, Furnas do Dionísio, Mata Cavalo, Mata Cavalo de Cima, Mata Cavalo de Baixo, Água Sul, Capim Verde e Ribeirão da Mutuca, Itamoari, São José, Silêncio, Mata Cueurê, Apuí e Castanhaduba, Castainho, Conceição das Crioulas, Campinho da Independência, Santana, Mocambo e Ivaporunduva.

Com o advento do Decreto 3.912 de 2001, este apenas reforça a competência da Fundação Cultural Palmares, estabelecida na Portaria 447, em seu artigo 1º, que vai versar justamente sobre a competência da Fundação Cultural Palmares para iniciar, dar seguimento e concluir o processo administrativo de identificação dos remanescentes das comunidades dos quilombos, bem como de reconhecimento, delimitação, demarcação, titulação e registro imobiliário das terras por eles ocupadas.

O Decreto 3.912 de 2001 também trouxe a previsão de serem reconhecidas as propriedades de terras que foram ocupadas por quilombos em 1888 e estivessem ocupadas por remanescentes em 5 de outubro de 1988, ou seja, um entrave desproporcional para o reconhecimento dos direitos quilombolas, estabelecendo assim a ideia de um marco temporal.

Outro cenário desponta trazendo uma mudança substancial para o reconhecimento das comunidades quilombolas, assim com um esforço da Coordenação Nacional de Articulação



das Comunidades Negras Rurais Quilombolas – CONAQ, o qual é delineado pelo Decreto 4.887 de 2003, publicado no governo do Presidente Luiz Inácio Lula da Silva, revogando o Decreto anterior 3.912 de 2001.

Deve-se lembrar da importância de o Brasil também ter aprovado o texto da Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho⁶, sobre os povos indígenas e tribais em países independentes, sendo pacífico na Corte Interamericana de Direitos Humanos que a aplicabilidade do instrumento internacional não deve se restringir às comunidades tribais, estendendo-se também às demais populações tradicionais, cujas condições sociais, culturais e econômicas os distingam de outros setores da coletividade.

Nesse diapasão, estando os quilombolas regidos por seus próprios costumes e tradições, a eles deve ser aplicado o artigo 14 da Convenção nº 169 da OIT, *in verbis*:

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

Com o Decreto 4887 de 2003, o INCRA passa a ser o órgão responsável por procedimentos de regularização das terras pertencentes às comunidades quilombolas. Dentro da questão de responsabilidade da competência do INCRA para cumprir os procedimentos relativos ao reconhecimento e titulações das comunidades quilombolas, houve um questionamento muito forte da Fundação Cultural Palmares – FCP, por entender que esta teria condições técnicas para a regulamentação fundiária das comunidades quilombolas (CARVALHO, 2016).

No entanto, o Decreto 4887 de 2003 teve sua constitucionalidade questionada pelo então Partido da Frente Liberal, antigo PFL, hoje partido Democratas – DEM, que ajuizou a Ação Direita de Inconstitucionalidade 3239, no ano de 2004.

Dentro desta cronologia, com o advento do artigo 68 do ADCT, passando por outros decretos que tiveram o condão de reconhecer direitos para as comunidades quilombolas, é possível perceber a lentidão no processo de reconhecimento seja quando esta competência foi da Fundação Cultural Palmares ou do INCRA.

⁶ A internalização da convenção ao ordenamento jurídico brasileiro se deu mediante o Decreto Legislativo nº 143 de 2002 e o Decreto Presidencial 5051 de 2004. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Decreto/D5051.htm. Acesso em 08 de janeiro de 2019.



5. A constitucionalidade do Artigo 68 do ADCT e do Decreto 4887 na ADI 3239/STF

Neste tópico serão apresentados os votos dos Ministros do Supremo Tribunal Federal proferidos na ADI 3239, proposta em 26 de junho de 2004, dada a relevância de tais posicionamentos, até porque existe um diferencial importante a se delinear no voto do Relator, o Ministro Cezar Peluso, e nos votos contrários dos demais Ministros da Corte.

A Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI 3239 é colocada em julgamento em 2012, tendo como relator o Ministro Cezar Peluso. O relatório apresentado traz uma abordagem totalmente desconexa com a realidade do direito das comunidades quilombolas, os fundamentos jurídicos são todos direcionados para reconhecer a inconstitucionalidade do Decreto 4887 de 2003, assim como desqualifica a realidade das comunidades quilombolas existentes na atualidade.

Importante abrir um paralelo entre o voto do Ministro Cezar Peluso e da Ministra Rosa Weber, pois no voto proferido pelo Relator foi visível a sua indiferença no que tange às comunidades quilombolas, tornando-as um problema para o Estado. Em seu voto, o Relator fez questão de enfatizar a inconstitucionalidade do Decreto 4887 de 2003.

Os pontos abordados pelo Ministro Relator para desconstituir os direitos quilombolas ao seu território e a inconstitucionalidade do Decreto 4887 de 2003, está baseado também em um forte argumento que o mesmo explicita ao mencionar o crescimento dos conflitos agrários e ao incitamento à revolta, que tão manifesta usurpação de direitos vem trazendo.

Com sustentação neste fundamento, enumera reportagens publicadas na mídia escrita, como o jornal o Estado de São Paulo, que em uma notícia de agosto de 2007, faz referência aos constituintes de 1988 como semeadores de conflitos, a partir do advento do artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

O referido meio de comunicação ainda afirma que o Decreto 4887, assinado pelo então Presidente Lula, teria determinado a absurda reivindicação das comunidades quilombolas e que conseqüentemente vinha gerando conflitos sociais em várias regiões do Brasil, ou seja, o Ministro Relator buscou utilizar-se de fundamentos totalmente contrários não só ao reconhecimento das comunidades quilombolas como também a argumentos que desconstruíam a necessidade de reconhecimento destas comunidades em sua totalidade.

Em outra reportagem, agora tendo como referência a matéria publicada na revista ISTO É,⁷ que expressa uma espécie de perigo para o Estado, a matéria insinua que quando o processo de reconhecimento das terras quilombolas é protocolado no INCRA, este não se importaria se as terras reivindicadas são ou não produtivas e logo seriam desapropriadas para as comunidades quilombolas.

⁷ Revista ISTO É, publicação em 30/01/2008.



Outrossim, em matéria divulgada pelo O Globo⁸, veicula-se a seguinte informação: que a Fundação Cultural Palmares, o INCRA e o Ministério Público distorcem o termo quilombo para com isso justificar invasões e o contencioso jurídico.

Com estes e outros argumentos elencados em seu relatório, o Ministro Cezar Peluso conclui que o Legislativo teria feito um papel melhor no tocante à legislação vigente para reconhecer os direitos quilombolas e, assim, considerou o Decreto 4887 de 2003 inconstitucional, como também afirmou que o artigo 68 do ADCT deve ser precedido de lei para a sua aplicabilidade.

Importante trazer à baila a decisão final do STF, pois se no voto do Relator, o Ministro Cezar Peluso, pugnava-se pela inconstitucionalidade do Decreto 4887 de 20 de novembro de 2003, a Ministra Rosa Weber⁹ por outro viés apresenta o seu voto em 25 de março de 2015 e traz uma abordagem muito consistente da constitucionalidade do Decreto 4887 de 2003, como também dos direitos das comunidades quilombolas, pois para a Ministra Rosa Weber este direito está expresso no artigo 68 do ADCT.

Na análise do Decreto 4788 de 2003, a Ministra abre duas vertentes de constitucionalidade, sendo do ponto de vista forma e material, pois o referido Decreto em nada extrapola a competência expressa no artigo 84, IV e VI da Carta Magna, porquanto seria um Decreto meramente regulamentador do que se encontra expresso no artigo 68 do ADCT, não precisando de lei específica para regulamentar o que está previsto constitucionalmente.

No voto proferido, a Ministra dá ênfase à aplicabilidade imediata do artigo 68 do ADCT, pois este por si só já estaria apto a produzir todos os seus efeitos desde a promulgação da Constituição de 1988. Diferentemente do Relator, a Ministra Rosa Weber elenca um aparato histórico da escravidão no Brasil, fazendo uma narrativa importante da existência dos quilombos e acentuando o quanto foram negligenciados em seus direitos até o advento da Constituição Cidadã.

Em conclusão ao seu voto, a Ministra Rosa Weber julga improcedente o pedido de inconstitucionalidade do Decreto 4887 de 2003, como também entende que os resultados obtidos na titulação dos territórios quilombolas requerem ajuste e aperfeiçoamento, mas não a sua paralisação.

O Ministro Dias Toffoli pediu vista dos autos, apresentando o seu voto apenas em 9 de novembro de 2017. Este, no entanto entendeu que o direito das comunidades quilombolas à propriedade de suas terras somente pode ser concedido se estas estiverem ocupadas quando da edição da Constituição de 1988, ou seja, delimitou um marco temporal para a titulação.

Sendo assim, o Ministro Dias Toffoli julga parcialmente procedente a ADI, tão somente para conferir interpretação conforme ao § 2º do artigo 2º do Decreto 4887, de 20 de novembro de 2003, defendendo em seu voto a delimitação de um marco temporal para a

⁸ O Globo, publicação em 08/05/2010.

⁹ A Ministra Rosa Weber requereu vista dos autos em 18 de abril de 2012, para assim proferir o seu voto, que foi apresentado em 2015, tendo importância substancial e sendo seguido pela maioria do Plenário do Supremo Tribunal Federal.



titulação das terras das comunidades quilombolas, com o objetivo de evitar futuros conflitos pelas terras.

O Ministro Luiz Edson Fachin solicita vista e apresenta o seu voto na sessão do dia 8 de fevereiro de 2018. Em sua decisão, pugnou pela improcedência da ação direta de inconstitucionalidade como também divergiu do marco temporal para aplicação do artigo 68 do ADCT.

O voto do Ministro Fachin elenca um ponto de suma importância, pois reafirma o que proferiu a Ministra Rosa Weber, a respeito da desnecessidade de se editar lei regulamentadora para conferir eficácia ao direito dos remanescentes de comunidades quilombolas à aquisição da propriedade das terras por elas ocupadas, pois o direito já está contido na norma constitucional.

Em voto um tanto sucinto, o Ministro Luís Roberto Barroso faz um breve comentário do voto do Ministro Cezar Peluso, e em seguida alguns comentários ao Decreto 4887 de 2003, e tendo pugnado pela improcedência do pedido de inconstitucionalidade.

Voto que também traz uma abordagem mais aprofundada é do Ministro Ricardo Lewandowski, o qual fundamenta a sua decisão na mesma linha da Ministra Rosa Weber, defendendo o artigo 68 do ADCT, que para o magistrado é verdadeira norma asseguradora dos direitos fundamentais, dotada inclusive de eficácia plena e aplicabilidade imediata. Assenta que o Decreto 4887 é mero procedimento administrativo adotado pelo Estado no cumprimento da norma.

O Ministro Gilmar Mendes abre o seu voto lembrando que o julgamento desta ADI já se arrasta por um bom tempo e que estava preparado para acompanhar o voto do Ministro Cezar Peluso, mas diante do voto do Ministro Dias Toffoli resolve acompanhar integralmente o voto deste, principalmente no que tange ao estabelecimento de um marco temporal para a titulação das terras das comunidades quilombolas.

No entanto, seguindo na íntegra o voto da Ministra Rosa Weber, o Ministro Luis Fux declarou o seu voto defendendo a constitucionalidade do Decreto 4887 de 2003, de que este não incorre em qualquer vício formal em regulamentar o artigo 68 do ADCT, como também argumentou não existir qualquer incompatibilidade entre a desapropriação prevista no Decreto e a Constituição de 1988.

Pugnando de imediato por não admitir a ação de inconstitucionalidade, votou pela improcedência do pedido o Ministro Marco Aurélio.

O Ministro Celso de Mello, sendo o mais sucinto possível, em poucas palavras declarou que acompanhava o voto na íntegra da Ministra Rosa Weber.

A Ministra Carmen Lucia atuando como presidente do Tribunal apresentou o seu voto como vogal e acompanhou o argumento defendido pela Ministra Rosa Weber.



Sendo assim, ficou proferida a decisão por maioria dos membros do STF, julgando improcedentes os pedidos formulados nos termos do voto da relatora Ministra Rosa Weber. Eis a ementa:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DECRETO Nº 4.887/2003. PROCEDIMENTO PARA IDENTIFICAÇÃO, RECONHECIMENTO, DELIMITAÇÃO, DEMARCAÇÃO E TITULAÇÃO DAS TERRAS OCUPADAS POR REMANESCENTES DAS COMUNIDADES DOS QUILOMBOS. ATO NORMATIVO AUTÔNOMO. ART. 68 DO ADCT. DIREITO FUNDAMENTAL. EFICÁCIA PLENA E IMEDIATA. INVASÃO DA ESFERA RESERVADA A LEI. ART. 84, IV E VI, "A", DA CF. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. INOCORRÊNCIA. CRITÉRIO DE IDENTIFICAÇÃO. AUTOATRIBUIÇÃO. TERRAS OCUPADAS. DESAPROPRIAÇÃO. ART. 2º, CAPUT E §§ 1º, 2º E 3º, E ART. 13, CAPUT E § 2º, DO DECRETO Nº 4.887/2003. INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL. INOCORRÊNCIA. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.¹⁰

A decisão proferida põe termo ao questionamento da constitucionalidade do Decreto 4887 de 2003 e do artigo 68 do ADCT, pois muitos foram os processos que tramitaram na Justiça Federal tendo por objeto estes dois critérios para não reconhecerem direitos às comunidades quilombolas.

Com a decisão do STF sobre o tema, temos a retomada da implementação do artigo 68 do ADCT e do Decreto 4887, sendo este de suma importância para a aplicabilidade do direito das comunidades quilombolas, reforçando o caráter contramajoritário do Judiciário na implementação dos direitos das minorias, cujas conquistas no contexto da racionalidade moderna são sempre precárias. Na linha do entendimento de Menelick e Scotti (2012, p. 42), compreendendo os direitos quilombolas como conquistas históricas discursivas, não se pode perder de vista que “embora estruturalmente inafastáveis do processo de reprodução diuturna da sociedade moderna, por si sós, não são definitivas, ao contrário encontram-se elas próprias, em permanente mutação, sujeitas ao retrocesso e sempre em risco de serem manipuladas, abusadas.”

Reconhecer a constitucionalidade do Decreto 4887 assegura a proteção do direito adquirido para as comunidades quilombolas que já estavam certificadas e reconhecidas e as comunidades que vêm lutando pelo seu reconhecimento e titulação de suas terras, como a Comunidade quilombola de Macambira, que teve de percorrer uma longa e tortuosa trajetória para ter seu direito reconhecido. A importância do decreto também é enfatizada nos dizeres da Antropóloga Ilka Boaventura Leite:

O Decreto 4.887 reafirma o princípio de organização étnica como uma forma de reconhecer direitos de coletividades com características culturais próprias, situando em primeiro plano o campo de lutas que as constituíram. O Decreto reconhece a emergência, na cena pública brasileira, sobretudo nas últimas duas décadas, de um conjunto de pleitos apresentados por uma parcela da população que foi, desde a abolição do sistema escravista, invisibilizada e deixada à margem pelas políticas sociais (LEITE, 2005).

¹⁰ Ementa após o voto dos ministros do Supremo Tribunal Federal, concluir pela constitucionalidade do artigo 68 Ato das disposições Constitucionais Transitorias.



Portanto, nesta abordagem das questões dos escravos, do surgimento dos quilombos e do reconhecimento dos remanescentes destes quilombos, que resultou dos direitos constitucionais expressos no artigo 68 do ADCT e a sua constitucionalidade por meio da ADI 3239/STF, fica demonstrado uma luta incessante pelo direito ao reconhecimento da terra das comunidades quilombolas.

6. A realidade da titularidade das comunidades quilombolas e seus direitos suprimidos

O reconhecimento e a titulação das comunidades quilombolas apesar de estar previsto na Constituição Federal e na norma infraconstitucional, até o ano de 2018 um total de 1792 comunidades quilombolas foram reconhecidas pelo Instituto Nacional de Reforma Agrária (INCRA), sendo que apenas 285 tem o relatório técnico de identificação, 158 comunidades com Portaria, 87 com Decretos publicados de desapropriação e 127 comunidades com título definitivo, ou seja, o restante 1.135 comunidades ainda não possuem estudos antropológicos.

Dentro destes dados apresentados, pode inferir apriori que as comunidades quilombolas vem tendo os seus Direitos Humanos negligenciados, porque a consequência da falta de titulação das terras quilombolas deixa estas comunidades sem direitos básicos como educação, saúde, subsistência alimentar, dentre outros tantos direitos.

Várias são as comunidades com seus direitos tolhidos, a comunidade do Rio dos Macacos, no ano de 2012 teve sua luta levada ao Senado Federal¹¹, um dossiê para denunciar as violações de Direitos Humanos que a comunidade vem sofrendo, em decorrência de sua batalha travada contra a Marinha do Brasil, após esta chegar ao território pertencente a comunidade começou a impor várias restrições como coibir os moradores na construção ou reforma de suas casas, bem como na manutenção dos roçados de subsistência, e do acesso a água e energia elétrica.

Diante destes fatos, o Ministério Público Federal na Bahia impetrou ação civil pública no ano de 2014 em desfavor do INCRA, que visa obrigar este órgão a demarcar e a titular as terras da comunidade remanescente de quilombos de Rio dos Macacos. Decisão essa que foi concedida em liminar e mantida em 21 de outubro de 2019, condenando o INCRA a garantir o prosseguimento célere do processo administrativo nº 54160.003162/2011-57, bem como a sua conclusão no prazo máximo de 540 dias.

A Comunidade de Picada das Vassouras, localizada no Estado do Rio Grande do Sul, é outro caso de violação de Direitos Humanos, a comunidade apresentou pedido de abertura de processo administrativo no INCRA no ano de 2007, mas apenas teve o Relatório Técnico de

¹¹ O dossiê levado ao Senado Federal foi apresentado pela Presidente da Associação do Rio dos Macacos, pela Coordenadora da Associação e pelo movimento de pescadores e pescadoras do conselho quilombola do Estado da Bahia. www.senado.gov.br/comissoes/documentos › SSCEP. Acesso em 11 de agosto de 2020.



Identificação e Delimitação (RTID) concedido no ano de 2018, pois foi necessário a intervenção do Ministério Público Federal no Rio Grande do Sul, que protocolou ação civil pública em desfavor do INCRA e da União.

Neste mesmo diapasão, foi apresentada ação civil pública para garantir os direitos da comunidade quilombola de Rincão dos Negros, localizada em Rio Pardo/RS, com processo administrativo no INCRA de reconhecimento de seu território desde o ano de 2005, na ação o Ministério Público afirma que a comunidade quilombola encontra-se impedida de exercer plenamente seus direitos constitucionalmente assegurados, fazendo-se necessária intervenção judicial a fim de suprir a inércia do INCRA, que apresentou recurso para suspender o processo de titulação das terras da comunidade.

Nos fatos apresentados acima nítido é a violação de Direitos Humanos, várias são as comunidades com seus direitos tolhidos, o que levou o Conselho Nacional de Direitos Humanos a redigir no ano de 2017 o Relatório das violações de direitos contra comunidades quilombolas.

O documento relata a violação de direitos das comunidades de Brejo de Crioulos, Alcântara e as comunidades quilombolas de Santarém. Na comunidade Brejo de Crioulos um dos problemas cruciais é a falta de água, que em quase todas as localidades, não é tratada e é provida mediante caminhão-pipa, de maneira insuficiente para que todos tenham água em tempo integral.

O processo de reconhecimento de Brejo de Crioulos já dura exatos treze anos o que traz grande insegurança para a comunidade, pois essa vive principalmente do plantio de milho, feijão e mandioca e sofre ameaças constantes de latifundiários que em reiteradas investidas judiciais ainda se mantêm como proprietários das terras.

Não obstante o que encontra definido no artigo 68 dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias: “aos remanescentes das comunidades de quilombos que estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes os respectivos títulos”, seria este artigo autoaplicável, por força do que dispõe o parágrafo 1º do artigo 5º da Constituição. E o artigo 68 como está expresso na ADCT não exige lei regulamentadora, sendo juridicamente perfeita a sua auto aplicação, mais a edição de decreto federal vem apenas estabelecer regras administrativas visando dar àquela norma constitucional efetividade prática, possibilitando o gozo dos direitos.

No entanto, a efetividade do direito a titularidade definitiva das terras das Comunidades Quilombolas, tem sido comprometida com o uso de subterfúgios para inviabilizar e comprometer a aplicabilidade do Artigo 68 dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias.

Todavia, importante salientar que além do expresso no artigo 68 dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias, temos também o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, que integra a legislação brasileira desde 1992, determina que os Estados signatários, entre os quais o Brasil, adotem todas as providências necessárias para a eficácia daqueles direitos. Soma-se a isso a adesão do Brasil à Convenção 169 da Organização



Internacional do Trabalho, que também integra a ordem jurídica positiva brasileira e determina que sejam garantidos os direitos dos povos “cujas condições sociais, culturais e econômicas os distingam de outros setores da coletividade nacional”, como é o caso dos quilombos.

Ficando assim notório que o reconhecimento e a titularidade definitiva das terras ocupadas pelas comunidades quilombolas, não tem avançado de forma significativa nos últimos trinta anos, e a dinâmica dos processos que tramitam no INCRA podem esclarecer em muito esta realidade.

7. Conclusão

Analisando o percurso histórico que a comunidade negra quilombola enfrentou para ter os seus direitos reconhecidos, é mister salientar nos dizeres de José Murilo de Carvalho que a libertação dos escravos não trouxe consigo a igualdade efetiva, ou seja, mesmo com direitos expressos na Constituição de 1988 e na legislação em vigor, como é o caso do Decreto 4.887, a igualdade ali afirmada é negada na prática. Ainda hoje, apesar das leis, aos privilégios e arrogância de poucos correspondem o desfavorecimento e a humilhação de muitos.

As comunidades quilombolas, agora enfrentam um novo percurso na busca de seus direitos o que é possível constatar com as ações em tramite no judiciário, pois se antes as comunidades tinham um sonho de serem reconhecidas agora na realidade vivida a certeza de ter o título de suas terras é disputado por latifundiários, empresas ou mesmo contra o Estado.

Comunidades como Rio dos Macacos que pleiteiam seus direitos em uma luta desigual contra a União no caso da Base de Alcântara, ou a comunidade quilombola de Macambira que teve que dividir suas terras com uma empresa de energia eólica, e mesmo assim ainda não adquiriu o título definitivo de suas terras, são a realidade de uma luta infundável ao direito de liberdade e dignidade humana.

Portanto, importante olhar de forma atenta para um direito que está sendo viledenciado de maneira brusca sem um olhar atento aos Direitos Humanos das comunidades quilombolas.

Um novo tempo deve ser proclamado, pois no ritmo em que está ocorrendo a titulação das terras destas comunidades, levará mais de 500 anos para conceder um direito já reconhecido constitucionalmente que é o de titulação das terras das comunidades quilombolas.

8. Bibliografia

_____. Decreto nº 4.887, de 20 de novembro de 2003. Regulamenta o procedimento para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos de que trata o art. 68 do Ato das Disposições



Constitucionais Transitórias. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 20 de novembro de 2003.

BRASIL, **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3239, de 25 de junho de 2004** – Visa tornar inconstitucional o decreto 4.778/03, de autoria do partido político “Democratas”, com trâmite no Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2227157>. Acesso em 20 de junho de 2019.

BRASIL. **Artigo 68 da Constituição Federal 1988. Ato das Disposições Constitucionais Transitórias**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 05 de outubro de 1988.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 5 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 19 de julho de 2019.

CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil o Longo Caminho**. 19ª Edição. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2015.

FLORES, Joaquín Herrera. A reinvenção dos direitos humanos; tradução de: Carlos Roberto Diogo Garcia; Antônio Henrique Graciano Suxberger; Jefferson Aparecido Dias – Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009.

FUNDAÇÃO CULTURAL PALMARES. **Relatório de atividades 2000**. Brasília-DF: Ministério da Cultura, 2000. Disponível em: <http://www.palmares.gov.br/wp-content/uploads/2013/10/Relatorio-de-Gestao-2000.pdf>. Acesso em: 21 abr. 2019.

GOMES, Flavio dos Santos. Mocambos e quilombos: uma história do campesinato negro no Brasil. 1ª Edição. São Paulo: Claro Enigma, 2015.

GOMES, Flavio dos Santos. História de quilombolas: mocambos e comunidades de senzalas no Rio de Janeiro, século XX. São Paulo: Companhia da letras, 2006. 430 p.

LUNA, Luiz. O negro na luta contra a escravidão. 2ª Edição. Rio de Janeiro: Livraria Editora Cátedra, 1976.

MOURA, Clovis. Rebeliões da Senzala: Quilombos insurreições guerrilhas. Coleção Temas Brasileiros. Cidade de São Sebastião Rio de Janeiro: Gráfica Editora, 1972. 267p.

MUNANGA, Kabengele.; Gomes, Nilma Lino. O Negro no Brasil de Hoje. São Paulo: Global Editora:2006. 224 p.

MUNANGA, Kabengele. Algumas considerações sobre “raça” ação afirmativa e identidade negra no Brasil: fundamentos antropológicos. REVISTA USP, São Paulo, n.68, p. 46-57, dezembro/fevereiro 2005-2006. <https://www.revistas.usp.br/revusp/article/view/13482/15300>. Acesso em 20 de julho de 2019.

NASCIMENTO, Abdias. O Quilombismo. Petrópolis: Vozes, 1980.



REIS, João José; Gomes, Flavio dos Santos. Liberdade por um fio: história dos quilombos no Brasil. São Paulo: Companhia das letras, 1996. 509 p.

RODRIGUES, Raymundo Nina. Os africanos no Brasil [online]. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2010. 303 p. ISBN: 978-85-7982-010-6. Available from SciELO Books < <http://books.scielo.org> > 16 dezembro 2020.

ROSENFELD, Michel. A Identidade do Sujeito Constitucional. Tradução: Menelick de Carvalho Neto. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.



Educação Necropolítica: Personalidade Autoritária, Violência e Escolarização de Jovens Pobres no Brasil

Necropolitical Education: Authoritarian Personality, Violence and Schooling of Poor Young People in Brazil

Eguimar Felício Chaveiro

(Professor Doutor do IESA/UFG, membro do Grupo Espaço, Sujeito e Existência Dona Alzira e do Núcleo de Direitos Humanos, Educação e Movimentos Sociais-NUDHEM, Brasil).

E-mail: eguimar@hotmail.com

Rosivaldo Pereira de Almeida

(Professor Doutor do Campus Cora Coralina da UEG, membro do Grupo Espaço, Sujeito e Existência Dona Alzira e do Núcleo de Direitos Humanos, Educação e Movimentos Sociais-NUDHEM, Brasil)

E-mail: rosivaldo2705@hotmail.com

Abstract

The article is an explanatory summary of the discussions made in the course "Necropolitical Education in the context of fascism" offered in the context of the pandemic by the Nucleus of Human Rights, Education and Social Movements of the State University of Goiás (NUDHEM/UEG), Study Group Space, Subject and Existence Dona Alzira of the Federal University of Goiás and the National Movement of Human Rights (MNDH). The work addresses the relational character of necropolitics with education and discusses its fundamentals: Authoritarian personality, physical and symbolic violence and the objective and subjective mechanisms of elimination of poor young people in the processes of schooling. We consider the educational dimension and the necrophilous character of the debris and captures of the subjectivities present in the schooling processes. The theoretical references that underpin our analysis are Mbembe (2012), Adorno (1951), Rolnik (2018) and Bourdieu (1998).

Keywords: Education; Necropolitics; Violence; Schooling; Young Poor People.

Sumário

O artigo é síntese explicativa das discussões feitas no curso "Educação Necropolítica no contexto do fascismo" ofertado no contexto da pandemia pelo Núcleo de Direitos Humanos, Educação e Movimentos Sociais da Universidade Estadual de Goiás (NUDHEM/UEG), Grupo de Estudo Espaço, Sujeito e Existência Dona Alzira da Universidade Federal de Goiás e pelo Movimento Nacional de Direitos Humanos (MNDH). O trabalho aborda o caráter relacional da necropolítica com a educação e discute os seus fundamentos: A personalidade autoritária, a violência física e simbólica e os mecanismos objetivos e subjetivos de eliminação de jovens pobres nos processos de escolarização. Consideramos a dimensão educativa e o caráter necrófilo dos destroçamentos e capturas das subjetividades presentes nos processos de escolarização. Os referenciais teóricos que fundamentam nossa análise são Mbembe (2012), Adorno (1951), Rolnik (2018) e Bourdieu (1998).

Palabras-clave: Educação; Necropolítica; Violência; Escolarização; Jovens Pobres.

Recebido em: 12/08/2020

Aceito em: 25/10/2020



1. Introdução

A conjuntura brasileira, posta sob um enfoque multidisciplinar, tem desafiado intelectuais, militantes de Movimentos Sociais, setores da política partidária progressista e também várias instituições civis, especialmente as ligadas à defesa dos direitos humanos para, numa voz crítica, acender um alerta: está havendo um balbuciar do fascismo no Brasil¹.

Manifestações de signatários investidos de ódio com tochas acesas sinalizando o símbolo nazista; passeatas defendendo a intervenção militar do Estado; movimentos organizados em redes sociais contra o Supremo Tribunal Federal e discursos militaristas ecoam nesse balbuciar que, concretamente, procedendo conforme a análise de Theodor Adorno (1951) na leitura de Freud, do “Psicologia das Massas e Análise do Eu” (1990), mobiliza o inconsciente agressivo de trabalhadores, setores de classe média, a elite atávica, inclusive de líderes religiosos, sob a sustentação do mandatário do governo, criando uma atmosfera de violência simbólica e social no país.

Os louvores à tortura, o ódio contra negros e pobres; a taxação de índios, professores, quilombolas de “vagabundos”; a ameaça a membros do LGBTs e a defesa de ditaduras militares, ao se irradiarem no “impulso de uma submissão autoritária”, pronunciam o balbuciar do fascismo. Cabe, conforme aludiu Adorno (1951), interrogar: por que, no pleito e nas circunstâncias históricas do Brasil atual, há o desejo de boa parte da massa em aderir à personalidade autoritária?

Cabe explicitar que a personalidade autoritária, investida de mitificação, ao se colocar como chave de uma solução moral, silencia-se sobre temas de centralidade histórica do país que, concretamente, arrastam milhões de brasileiros para a linha de pobreza, como a desigualdade social, a concentração de terra; a formação dos impérios agroalimentares e dos conglomerados; a segregação social e espacial; e a precariedade dos serviços de transporte, de moradia, de saúde.

Nesse silêncio planejado, sob a arquitetura ideológica do “pai mitificado”, inscreve-se o cenário da necropolítica, conceito desenvolvido pelo historiador e filósofo negro camaronês Achille Mbembe (2012). A política de morte, ou a política legitimada pela

¹ Esse artigo foi construído a partir do curso “Educação Necropolítica no Contexto do Fascismo” ministrado em meio a pandemia de Covid-19, pelos Professores dos Direitos Humanos Eguimar Felício Chaveiro e Rosivaldo Pereira de Almeida. Os autores tem posições distintas sobre a materialização do fascismo. O primeiro defende que no Brasil, especialmente com a eleição de Jair Messias Bolsonaro para ocupar o cargo de Presidente da República, o que se materializou foi o balbuciar fascista. Já o segundo defende que o Fascismo se realizou como procedimentos de razão e de ação. Nessa direção, há o entendimento de que o fascismo se entrecruza com o modo de produção capitalista desde suas origens, se materializando e ganhando forma na cultura e na educação. Ao longo do século XX, se efetivaram diferentes formas de governos constituídos e constitutivos do/no capital. No livro “A era dos extremos” Hobsbawm (1995) nos apresenta os fundamentos históricos dos diferentes regimes de governo, que ao longo do “breve” século XX se fizeram históricos, mas não destruíram os mecanismos de exploração nos processos econômicos do modo de produção capitalista.



violência, na voz de Mbembe é uma espécie de atualização da ideia de biopolítica, edificada pelo filósofo francês Michel Foucault (2008)².

Conforme Mbembe “a expressão máxima da soberania reside, em grande medida, no poder e na capacidade de ditar quem pode viver e quem deve morrer. Por isso, matar ou deixar viver constituem os limites da soberania, seus atributos fundamentais” (2018, p. 5). Nada mais verdadeiro. Quando se chega ao limite de eliminar pessoas ou grupos de “diferentes” por não suportar a diferença e, ou as desigualdades ultrapassamos a esfera do político e atingimos a histórica fase necropolítica da humanidade. A vida perde valor, literalmente.

O poder de matar, de deixar viver ou de expor a morte se traduz em formas contemporâneas de extermínio, cujo objetivo principal é alcançar a soberania como meio de exercer o direito de matar e de fazer política. Face a esse contexto, uma interrogação desdobrase: como ceifar o balbuciamiento fascista e dar um passo na recuperação da democracia brasileira sob a ameaça da necropolítica atual?

Essa interrogação, que ultrapassa o quadro meramente intelectual e acadêmico, evidencia a educação como uma necessidade de primeira ordem na luta pela democracia brasileira. Ora, a adesão de fanáticos, o fechamento de olhos de parte de trabalhadores, às perdas de direitos sociais e a adesão de líderes religiosos ao balbuciar do fascismo, incita-nos a uma reflexão que, com tino científico, seja capaz de contribuir para proceder uma leitura histórica e sociológica do cenário regressivo da política brasileira.

Isto posto, a educação, formal e informal, escolar e popular, situada na atividade da escola e perante os Movimentos Sociais, é o espaço e o lugar de, com método e sob diálogo, instaurar um procedimento crítico capaz de remover a consciência nacional do triste episódio regressivo imputado pelas forças conservadoras do país.

Para a consecução desse trabalho, além das experiências logradas no seio de instituições que defendem os Direitos Humanos, como o Núcleo de Direitos Humanos, Educação e Movimentos Sociais (NUDHEM), o Movimento Nacional de Direitos Humanos (MNDH) e o Grupo de Estudo Espaço, Sujeito e Existência Dona Alzira, das referências bibliográficas mediante o diálogo de saberes entre História, Geografia e Educação, contou-se também com uma interlocução literária.

2. Esmiuçando a questão: a posição do método

As reflexões que estimulam a leitura do balbuciar do fascismo no Brasil atual, ainda que abertas às diferentes posições políticas e também aos diversos campos científicos, no caso

² A teoria de Foucault (2008) desvela o controle social que se realiza através da política do direito de vida e do direito de morte das pessoas. Isto é, o Estado, por meio de suas instituições como escolas, hospitais e prisões materializa o controle da vida, do tempo, do espaço, das relações sociais, do comportamento sexual das pessoas. A manipulação dos corpos e mentes de constitui a partir da biopolítica materializada através do que se chamou no contexto do Estado Social de políticas públicas. Trata-se do controle total do destino existencial dos humanos. Nesse sentido o mesmo Estado que promove a vida, deixa morrer, isso é, promove a morte.



particular do que está sendo proposto é dirigida por uma concepção: nas ciências sociais ou nas humanidades nada é autoevidente. Isso quer dizer que nenhum objeto ou evento real ou imaginário, uma vez tocado pela voz dos saberes, se fecha a uma verdade implacável. Contudo, as vozes científicas e o seu pensar, mesmo que abertas e dialógicas, se edificam a partir de referências teóricas e de método. Essas referências, longe de qualquer opinião ou de um simples relato de visão, são parâmetros que, em movimento, olham o objeto – ou o evento – e interrogam esse olhar que olha.

Dessa feita, cabe enfatizar, mesmo que de maneira sintética, a posição do olhar. As estruturas sociais ou as formações socioespaciais, a partir do modelo de acumulação vigente, a saber, a acumulação financeirizada do capitalismo mundializado, atravessadas pelas contradições que lhe são inerentes, interpelam e atingem a vida, as classes, os grupos identitários, os gêneros, os setores – entre os quais o campo político – em toda parte do mundo.

Isso posto, convém compreender que, num entrelaçamento de escalas, desde as geopolíticas até as do cotidiano e da ação, os fenômenos e os eventos sociais, neste tempo, possuem o rubor contraditório da sociedade que os criou – e os criam. Em palavras diretas, poder-se-ia mencionar que o balbuciar do fascismo no Brasil, as forças conservadoras que o estimulam, o acerto velado entre setores da política palaciana como os latifundiários, empresários, banqueiros, grande parte da mídia, grupamentos religiosos – e outros -, embora sendo agentes que fermentam concretamente esse balbuciar geograficamente localizado no Brasil, são, no plano histórico, emissários e expressões dos poderes dominantes do mundo.

Não atoa que um carrossel de forças conservadoras, em vários países, especificamente nos EUA (Estados Unidos da América), debruça e se opõe ao pensamento progressista na América Latina. A chamada saída à direita ou ultraliberal à crise global do capitalismo de 2008, fez desembocar num processo de desregulação do trabalho em vários países e a escalada, sem precedentes, da violência institucionalizada.

Era importante que forças conservadoras usassem todos os dispositivos ideológicos, inclusive *fake-news*, num raio de pacto de morte incluindo poder econômico, milícias e aparatos jurídicos, para destroçar as lideranças progressistas. A partir dessa compreensão é possível sugerir um pressuposto: embora o balbuciar do fascismo diz respeito à conjuntura e à estrutura do Brasil, a sua implementação é uma possibilidade histórica da sociedade mundializada a partir dos poderes hegemônicos que a dirige.

Ao elucidar os termos de método, convém apresentar a antítese das reflexões que serão edificadas: o balbuciar do fascismo e todas as suas características discursivas, como o refrão ignoto ao tipo da “personalidade autoritária”, o sequestro da emoção da massa, o apoio religioso, a mitificação e o militarismo – não são exclusividades do atual governo. Entretanto, encontraram eco e vez na situação histórica, na qual o governo atual é um hóspede utilitarista. Posto isso, é possível afirmar que contexto é maior que o governo, mas é ele que, com as suas características, concretiza, em termos de ações políticas, o que o contexto lhe faculta.

Assim, é recomendável assinalar que a necropolítica do atual governo requisita uma postura crítica, inclusive de indignação, mas as políticas de mortes, como o extermínio de



povos indígenas, a escravização negra, a grilagem de terras e o assassinato de camponeses e a violência contra a mulher são signos da formação socioespacial brasileira, desde o período colonial e expressam as primeiras manifestações da biopolítica.

Embora a engrenagem da luta de classe, os modos de opressão, a violência social foram são instrumentos para manutenção da desigualdade social, da concentração de riqueza e de terras, formando uma elite econômica atávica, o atual período inscreve essa instrumentalização mórbida em consonância com o contexto mundial. Dessa visada, pode-se esclarecer: o assombro autoritário e a política de morte aglutinam tragicamente o ultraliberalismo e o conservadorismo na tenda da sociedade mundializada.

O plano de exposição teórico e de método, ao observar o entrelaçamento de escalas entre os poderes hegemônicos do mundo e do Brasil, e ao dialogar com o esteio da pedagogia libertadora de Paulo Freire (2011), recomendam evidenciar que, quando o oprimido fala e se posiciona com a voz do opressor, ocorre a maior alienação. Daí que ler a alienação remete a uma interpretação da consciência e a objetificação de uma subjetividade reificada.

A consciência, por sua vez, tem uma ligação com o contexto histórico porque toda forma de consciência é consciência de mundo. A síntese é simples: a consciência se funda nas condições sociais, culturais e simbólicas que a formam. Se os oprimidos podem defender o opressor, podem, também, desenvolver a autocrítica e, assim, reposicionar o seu modo de ver o mundo. Entra aí o papel da educação popular: pôr o mundo concreto em interrogação – e em reflexão.

Isso posto, a elucidação do método reveste-se de um posicionamento político: diante do balbuciar do fascismo a educação, em qualquer instância, grau, condição ou modalidade não pode ser indiferente. E não pode ser indiferente qualquer sujeito que se indigna com a injustiça e, em estado de indignação reflete e luta, eis o nosso maior desafio.

3. As estratégias do terror: violência e medo

O filósofo, historiador e musicólogo Theodor Adorno (1951) foi um dos primeiros que, experimentando as sombras do fascismo na europa no pós-guerra, desenvolveu um estudo minucioso da personalidade autoritária com base na leitura de Freud. A interlocução com a obra Freudiana e a atenção aos episódios trágicos do fascismo e do nazismo o conduziu a elaborar três teses centrais: o modo como o progresso técnico e científico, contraditoriamente, criou a barbárie; a descrença na visão iluminista como suporte da emancipação humana pela razão e, por fim, o fato de que o liberalismo se fundou prometendo democracia, liberdade individual, boa convivência, mas objetivamente não foi – e não é - capaz de realizar a promessa.

As três teses resultaram de uma reflexão ampla que, além de interpretar a psique de massa, ou o modo como a massa se rende às figuras ditatoriais, fundavam-se na crítica à razão iluminista e aos seus ideários. Mas o mais importante foi a enunciação, por meio da chamada



Teoria Crítica, da caracterização da personalidade autoritária, assumida e distendida como patologia de poder.

Adorno explica que a alienação do supereu transforma os comportamentos e as atitudes sociais em ação de ódio e violência inconscientes, elevando os impulsos de violência arcaicos para o destino fascista do opressor e de admiração pelas figuras autoritárias pelo oprimido. A explicação é sugerida assim,

Os sujeitos da economia pulsional são expropriados psicologicamente e essa economia é gerida mais racionalmente pela própria sociedade. (...). As associações e as celebridades assumem as funções do eu e do supereu e as massas, despojadas até mesmo da aparência da personalidade, deixam -se modelar muito docilmente segundo os modelos e palavras de ordem dadas, do que os instintos pela censura interna (HORKHEIMER & ADORNO, 1985, p. 167)

A canalização das pulsões agressivas contra qualquer tipo de minoria étnica, ou contra aos que se mostram frágeis, como pobres, mulheres, negros, povos indígenas, indigentes, estudantes, cumprem as demandas narcísicas do líder que, posto como um pai primitivo, ao se mostrar forte por meio da personalidade autoritária, encontra eco na massa para estigmatizar qualquer diferença. A estigmatização ganha seta brutal, por ela é possível e justificável, inclusive a aniquilação daquele a quem se culpa e se estigmatiza.

A personalidade autoritária estigmatizadora, uma vez encarnada pela massa, angaria para si o desejo assassino ou a paranoia do líder autoritário. Nessa operação, a hostilidade à reflexão, ao diálogo, ao debate – e todo o fetiche paranoico – consiste em gerar a dependência cega na massa ao pai primevo que, no posto paterno, granjeia um lugar acrítico pela massa.

Nessa quadro a imagem do líder forte, acima de qualquer crítica e interrogação, outorgado pela massa, e a ação violenta do líder, num processo de mobilização dos processos inconscientes, formam a matéria-prima do fascismo. Esse que, longe de ser componente do passado, torna-se reprodução erótica, porque cria uma satisfação sádica por meio da libido agressiva. O poder encarna esse erotismo – e dele se enuncia como uma salvação imaginária.

O líder, como figura do pai primevo, há que mostrar força para, assim, operar a sua identificação na latência cultural da massa submissa. Para isso, as estratégias são variadas, como a repetição das ameaças, da punição, da intolerância; é comum também de o líder, vestido de super-homem, para haver uma comunicação com a massa, fingir-se comum, dedicar os seus atos à moral religiosa, mostrar-se igual ao povo.

Por isso, não aceita crítica. Qualquer processo crítico ou que sugere o contraditório, é assimilado com ressentimento. A ameaça à perda narcísica do super-homem provoca ira, ódio, fúria, sentimentos que são, imediatamente, repassados à responsabilidade da massa. Salvar o pai de qualquer crítica e condecorá-lo como salvador imaginário, são peças importantes para compor duas estratégias: a prática da violência e a consagração do medo.

Um dos empreendimentos de poder ou da racionalidade fascista é transformar a violência numa ação legítima. Para isso, a equação vem ajustada: somente a violência encadeia a solução da bagunça, da crise, das necessidades objetivas ou imaginárias do povo. Fazer a violência ser legítima impõe o jogo com a massa: feticizá-la em nome do pai herói.



A primeira forma de legitimação é a eleição de um culpado. Para isso, as máquinas semiotizadoras, como a mídia e, agora, os fake-news, cumprem papéis decisivos. Só é possível haver um culpado se há, em contraposição, um salvador. A lógica dicotômica – entre bem e mau ou entre mocinho e bandido, salvador e demônio – opera-se como uma ação emotiva e de razão. Como ação emotiva, mobiliza a paixão da massa numa paranoia vitimizante; e como ação de razão, distende qualquer forma de diálogo e de reflexão.

A paranoia organizada pela e com a violência subtrai qualquer possibilidade de compaixão. Mesmo que entre os adeptos haja sujeitos cuja a vida não foi marcada pela perversão, a dimensão coletiva perversa o introduz portando a face nublada e cega do ódio. O aspecto ideológico e fetichista da relação da personalidade autoritária e dos signatários funcionam melhor – e mais eficientemente – quando unem polos como a militarização e a religião.

Em muitos casos ou quase sempre o nublamento ideológico permite que se fale em nome de Cristo ou dos mandamentos de Moisés em que, por exemplo, deve-se “amar o próximo como a si mesmo”, mas com legítimo ódio ao que supõe ser um adversário. A mobilização das pulsões agressivas, transformadas em canais de violência, será tão eficiente se a formação do país, como é o caso do Brasil, ter tido em sua história esse ingrediente formador: a violência.

Convém, ainda que de maneira sintética, explorar a reflexão da violência, uma vez que o fenômeno e o tema tem sido alvissareiro ganhando, no atual período, um tratamento midiático, jornalístico, filmico, e também uma atenção científica de sociólogos, historiadores, pedagogos, geógrafos, filósofos, psicólogos, psicanalistas, médicos, especialmente os que pesquisam e militam no campo e na questão da saúde do trabalhador. E dos direitos humanos.

O assunto, posto e aberto às mais diversas operações de sentido, tem se efetivado como a plataforma da política oficial, de partidos políticos, sindicatos, ONGs, Movimentos sociais. Sobre ele se justifica o paradigma da militarização social e da existência; e sobre ela opera-se mais violência, por exemplo, de policiais sobre trabalhadores negros; de homens machistas sobre mulheres; de fazendeiros sobre camponeses; de setores do agronegócio, mineradores e madeireiros sobre povos indígenas.

As diversas e convidativas análises da violência têm revelado que ela é um tema como outros no sentido de ser uma invenção histórica que, nas sociedades de classes, ganha um contorno próprio – e complexo. Mas o mais importante é que ao falar de violência, outros temas se impõem como o desemprego estrutural; a desigualdade social, a concentração de renda; a ação do Estado; o monopólio das terras; a organização dos conglomerados; a segregação social; os efeitos das redes; os problemas da vida urbana e o balbuciar do fascismo comandado pela necropolítica.

A irmandade e a implicação, ou mesmo o entrelaçamento da violência com esses temas, insinuam duas interrogações: é possível haver sociedade capitalista sem violência? Essa interrogação, encontra eco em vários autores, alguns dos quais, com lucidez, advertem que embora a sociedade capitalista foi forjada pela violência – e dela faz uso para se reproduzir, inclusive naturalizando-a - em sociedades anteriores também houve violência e muito.



Dessa interrogação e desses argumentos brotam a segunda pergunta: como a sociedade capitalista, seja rica, exploradora, explorada, em desenvolvimento, pobre, de transição ou de qualquer insígnia, agencia a violência?

É bastante comum teóricos mostrarem como, desde o colonialismo, passando pela exploração da classe operária na invenção da indústria moderna, incluindo toda a montagem da formação dos estados nacionais, o imperialismo, o período nazifascista, as guerras mundiais- e outros episódios trágicos, semeados de sangue e barbaridades -, serem pontos comprobatórios da iminente – e necessária – violência que, no fundo – e sempre – ajudou a fundar a sociedade capitalista e fazer com que a luta geopolítica fosse central nas formas de acumulação.

O lema – crescer a qualquer custo – tem bem analisado por Harvey (2011), a pilhagem de minérios na África, na América latina, a desigualdade do comércio internacional, a invasão de territórios e a fabricação de guerras, respondem por desenhar a divisão internacional do trabalho e manter a divisão de classes. Qualquer tentativa de erigir outro tipo de sociedade sofre o dessabor da violência direta, com guerras ou com bloqueios econômicos. Isso demonstra que a opulência, a hegemonia e o controle econômico têm uma raiz bélica, essa raiz se estende para manter a desigualdade social

Mas a ação nunca é somente objetiva, ou seja, a incidência da exploração, da pilhagem, do extermínio de povos indígenas, de suas línguas, de minérios, matérias-primas, são apenas uma parte que, envolve, também a subjetividade, a cultura. A psicanalista Suely Rolnik (2018), numa rica interlocução teórica, ao falar do modo como o capitalismo procede o “abuso da vida” ou cria a predação ontológica, explica que,

Se a base da economia capitalista é a exploração da força de trabalho e da cooperação intrínseca à produção para delas extrair mais-valia, tal operação - que podemos chamar de "cafetinagem" para lhe dar um nome que diga mais precisamente a frequência de vibração de seus efeitos em nossos corpos foi mudando de configuração com as transfigurações do regime ao longo dos cinco séculos que nos separam de sua origem. Em sua nova versão, é da própria vida que o capital se apropria; mais precisamente, de sua potência de criação e transformação na emergência mesma de seu impulso ou seja, sua essência germinativa -, bem como da cooperação da qual tal potência depende para que se efetue em sua singularidade. A força vital de criação e cooperação é assim canalizada pelo regime para que construa um mundo segundo seus desígnios. Em outras palavras, em sua nova versão é a própria pulsão de criação individual e coletiva de novas formas de existência, suas funções, seus códigos e suas representações que o capital explora, fazendo dela seu motor. Disso decorre que a fonte da qual o regime extrai sua força não é mais apenas econômica, mas também intrínseca e indissociavelmente cultural e subjetiva - para não dizer ontológica -, o que lhe confere um poder perverso mais amplo, mais sutil e mais difícil de combater (ROLNIK, 2018, p. 13).

A apropriação total da vida, inclusive da potência de criação humana, dos modos de vida, da cultura e da subjetividade, são vias e atos que conferem o que a psicanalista chama de perversidade. O exercício de perversidade se estende a um raio inimaginável, incluindo a mercantilização da energia solar, do vento, das espécies da flora e da fauna e alcança o ser humano total, não àtoa que ocorre, invariavelmente, uma espécie de patologização social global.



Convém, assim, admitir, como o faz o filósofo da Educação, Miguel Arroyo (2004), que a violência é, antes de tudo, um documento. Os três campos semânticos de sua execução, a virilidade, a vileza e a violação, ao abranger o tecido social inteiro e atingir o campo ontológico – o ser do mundo – fazem a violência evidenciar-se como um documento, pois ela é uma declaração da sociedade que a cria e dela faz uso.

A própria violência torna-se uma mercadoria, pois nessa sociedade a mercantilização é uma lei, é um modo de ser. Programas de TVs, empresas de seguro, construção de condomínios fechados com ronda privada, contratação de seguranças, produção de filmes – e toda sorte de uma segurança mercantilizada -, tanto no aspecto econômico como no cultural e simbólico, se efetivam como um signo do mundo. Daí que o medo, uma vez semiotizado pelas máquinas de produção de subjetividade, opera um duplo sentido: aniquila a vontade do sujeito produzir fazendo as pessoas aquietarem-se, aturdindo o desejo e a emoção; e faz da fobia uma mola justificadora da perversidade de quem domina e dela usufrui.

Esse par – violência/medo – tão significativo a qualquer tipo de política de perversidade, como é a necropolítica, especialmente, aos que possuem a personalidade autoritária, é bem retratado pelo literato, jornalista e militante, Eduardo Galeano. Ele diz que,

MEDO GLOBAL

"Os que trabalham têm medo de perder o trabalho.

Os que não trabalham têm medo de nunca encontrar trabalho.

Quem não tem medo da fome, tem medo da comida.

Os motoristas têm medo de caminhar e os pedestres têm medo de ser atropelados.

Os civis têm medo dos militares, os militares têm medo da falta de armas,

as armas têm medo da falta de guerras.

É o tempo do medo.

Medo da mulher da violência do homem e medo do homem da mulher sem medo.

Medo dos ladrões, medo da polícia. Medo da porta sem fechaduras,

do tempo sem relógios, da criança sem televisão,

medo da noite sem comprimidos para dormir e medo do dia sem comprimidos para despertar.

Medo da multidão,

medo da solidão,

medo do que foi e do que pode ser,

medo de morrer,

medo de viver."

(GALEANO, 2007, pag, 78).



O poema, com perspicácia e crítica, esclarece a amplitude do medo originada e agenciada pela sociedade mundializada. Não à toa começa o versejamento a partir do trabalho. Vinculado à ideia que o trabalho é um operador de vida, feito humano que constrói o mundo, produtor de riquezas, diante do “medo global”, o que é, em essência, uma positividade humana, torna-se uma negatividade extrema.

Além da penúria da exploração, há o que parece pior: o desemprego estrutural, a iminência de o desempregado ver a vida ser detonada em mendicância e desespero. Mas há outro horror próximo à precariedade do trabalho: a fome. E há um horror paralelo: saciar a fome com produtos intoxicados. Ambos – desemprego e fome – documento de uma profunda mazela social, não são inúteis numa sociedade mercandófila e necropolítica.

Se a violência dissemina o medo e a fome cria o desespero, a fobia e o pânico, como ingredientes cotidianos da vida prosaica desse tempo, são apropriados pelos setores, classes e grupos que comandam a economia, a mídia, os negócios. Surge então o comércio do medo tal como o comércio da violência. O espírito irônico do poema de Galeano (2007), posto à condição econômica, revela a triste sina: o medo e a violência são lucrativos para setores econômicos dominantes.

Não é difícil de constatar a positividade trágica auferida pela mercantilização da violência, do medo e do adoecimento. A sociedade fóbica saculeja a indústria farmoquímica; justifica, num episódio triste e hipócrita, a militarização social, urbana e política. Como insiste em filósofo coreano, Byung Chul-Han (2017), o expediente de uma sociedade do cansaço e do desempenho gera um problema grave: a banalização do Outro, a banalização da vida, a ética frágil.

O autor explica que, “A violência não provém apenas da negatividade, mas também da positividade, não apenas do outro ou do estranho, mas também do igual. Baudrillard aponta claramente para essa violência da positividade quando escreve sobre o igual: “Quem vive do igual, também perece pelo igual” (CHUL-HAN, 2017, p. 8).

A sociedade do desempenho, em que os “incluídos” padecem de medo, cansaço e competição consigo mesmos e os “excluídos”, por exemplo, do campo do trabalho-emprego, vivem na ponta da linha na chama do desespero, positiva a miséria humana que ela mesma cria. Além do estresse e da exaustão, da ansiedade e do pânico, a violência se coloca como um horizonte próximo do adoecimento. Chul-Han (2017, p. 18) explica que,

O excesso de trabalho e desempenho agudiza-se numa autoexploração. Essa é mais eficiente que uma exploração do outro, pois caminha de mãos dadas com o sentimento de liberdade. O explorador é ao mesmo tempo o explorado. Agressor e vítima não podem mais ser distinguidos. Essa autorreferencialidade gera uma liberdade paradoxal que, em virtude das estruturas coercitivas que lhe são inerentes, se transforma em violência. Os adoecimentos psíquicos da sociedade de desempenho são precisamente as manifestações patológicas dessa liberdade paradoxal”.

Nesse plano, o sujeito adoecido, cansado e sob uma hipócrita liberdade, desconfiado do Outro tende à ações violentas, egoístas, fechadas. E ficam expostos a aceitarem as propostas ideológicas fascistas, ditatoriais, autoriárias, homofóbicas, rascistas, xenofóbicas, misândricas.



Nesse gradiente de o poder apela à exceção, à emergência e uma noção ficcional de inimigos que devem ser eliminados, extirpados, destruídos. A existência do Outro afeta diretamente a minha existência como salientou Mbembe (2018).

Como uma espécie de sintoma de uma sociedade fóbica, a desconfiança no Outro recai-se numa desconfiança de si mesmo. Por isso, o autoritário geralmente é um frágil: por temer o Outro usa a violência; por não confiar em si não pratica a solidariedade. Nessa direção a máxima do fascismo se materializa em ações práticas e simbólicas: a estigmatização, o aprisionamento, ao limite da eliminação física dos diferentes e da diferença. O Outro se torna uma ameaça eliminável.

No caso do Brasil atual, conforme o Atlas da Violência (2019) desenvolvido pelo IPEA – (Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada), a violência tem cor, classe, idade e gênero. De 2007 a 2017, 75, 5% das vítimas eram negras, ou seja, de 4 pessoas assassinadas no Brasil, 3 são negras. Apenas em 2017, 35.784 jovens de 15 a 29 anos foram assassinados. O crescimento de homicídio de mulheres no mesmo ano cresceu acima da média nacional. Cresceu e tem crescido também a violência frontal contra o grupo social de lésbicas, gays, transexuais, bissexuais, intersexuais e travestis. O Atlas (IPEA) demonstra também que a violência impera no campo da escolarização. 74, 6% dos homens e 66,8% das mulheres, vítimas de homicídios, entre 2007 e 2017, tinham apenas 7 anos de escolarização.

O horizonte de violência numa escala geopolítica ou decorrente da estrutura da sociedade mundializada, sob o contexto histórico-social do Brasil atual, abre espaços para a ação necropolítica do Estado. Se a violência chama a violência, quando o imaginário da massa solicita a violência como solução social, a personalidade autoritária se inscreve miticamente como uma espécie de pai moral inviolável e acima da crítica e da lei. A necropolítica instala-se aí. E daí brutaliza a forma de encadear o poder, as decisões, as relações com os grupos diferenciados e opositores.

4. Educação necropolítica: escolarização de jovens pobres no Brasil

Vivemos em “tempos sombrios”. De incertezas frente às utopias e anseios por transformações sociais. A expressão “tempos sombrios”, cunhada por Hannah Arendt para designar o contexto fascista dos anos de 1930 na Europa continua se revelando atual, especialmente no contexto brasileiro do pós-golpe de 2016, fato no qual se efetivou o impedimento da Presidenta Dilma Rousseff.

Em nosso entendimento o fascismo se realizou como procedimento de razão, e, no mesmo movimento, procedimento de ação, cujo principal fundamento é a ideia consubstanciada na eliminação da diferença e dos “diferentes”. O fascismo permanece de maneira disfarçada no Brasil, transvestido de democracia representativa, com as instituições dos três poderes em funcionamento, “organizando” a vida social em um país de capitalismo periférico.



Trata-se de um projeto político totalizante que se materializou na cultura entrelaçada com a política e a educação. Isto é, de maneira genérica, pode-se afirmar que nossa maneira de pensar, decidir, agir, ser e estar no mundo é cada vez mais atravessada pelo fascismo e a educação continua um meio eficaz através do qual se forma um fascista. O machismo, a homofobia, o racismo, a intolerância religiosa, a misoginia, a misandria e a xenofobia são expressões fascistas que fazem parte da cultura internalizada por meio da educação.

É nesse sentido que damos à educação a importância devida, pois a internalização do culto a personalidade autoritária e a violência ganham forma através da educação. Os processos de escolarização materializam mecanismos objetivos e subjetivos de eliminação constantes; o culto a personalidade autoritária; a violência simbólica constituem elementos fundamentais das práticas pedagógicas escolares. O controle do tempo, do espaço, dos conteúdos escolares e das relações sociais reificadas atravessam as práticas pedagógicas, constituindo o destroçamento e a captura da subjetividade das pessoas por meio da educação escolar (ALMEIDA, 2018).

Nessa direção defendemos a seguinte tese: a educação tem um caráter necropolítico. O discurso de ódio, de eliminação dos diferentes e da diferença, o culto a personalidade autoritária e a generalização da violência não teriam se constituído sem a educação³ e a escolarização, principal prática educativa administrada pelo Estado como agente educador.

A escola que, especialmente nos anos de 1970, com a produção da teoria da educação libertadora, foi conclamada como instituição que contribuiria com a transformação social, se constituiu, ora como espaço disputado pelos sujeitos que se orientam pela conservação social, instituição que nos discursos aparece atrelada ao desenvolvimento econômico, ora como espaço de inovação e ascensão social, a partir da lógica que se insere na perspectiva da meritocracia e da igualdade de oportunidade.

Denominada pública ou privada, laica ou confessional, rural ou urbana a escola, como espaço da educação formal, se configurou como uma das instituições mais importantes socialmente no nosso tempo histórico. Isso se explica pelo discurso produzido na modernidade, especialmente pelos organismos multilaterais, da sua associação à mobilidade social, ascensão social vertical pela via das garantias da manifestação e do desenvolvimento de potencialidades individuais adquiridas pelo processo de escolarização.

Até meados do século XX, predominava nos meios acadêmicos e no senso comum a ideia da escolarização como meio de superação do atraso econômico, dos privilégios e da superação das desigualdades sociais. Na aparência, a escola como direito, sobretudo nos países europeus, possibilita a todos os membros da sociedade certa igualdade de oportunidade, tanto no recrutamento dos alunos nas instituições de ensino como no decorrer de todo processo escolar e social. Na essência, a escola, bem como todo sistema escolar se constituiu como um dos fatores mais eficazes de conservação social, pelo fato de que, durante todo *cursus*, opera, no seu interior, mecanismos de eliminação contínua das crianças desfavorecidas do ponto de vista do capital cultural e social, possibilitando, dessa forma, apenas a ascensão social

³ A educação é um processo pelo qual ninguém escapa. Na sua, em casa, no trabalho, nos movimentos sociais, nos partidos políticos a educação acontece. Isso ocorre ao longo de toda vida da pessoa na complexa relação entre indivíduo, cultura e sociedade Brandão (1995).



daqueles que tiveram acesso a um certo capital cultural e a um certo *ethos*, entendido por Bourdieu (1998) como sistema de valores implícitos e interiorizados no seio familiar para definir as atitudes dos indivíduos frente aos processos sociais em curso.

Desse modo, Bourdieu explica como uma necessária instituição social tornou-se tão importante para os processos sociais em curso; tanto que, na maioria dos países, frequentá-la tornou-se obrigatório. O “sucesso” e o “fracasso” dos indivíduos estão determinados pelas condições sociais e culturais que eles vivenciaram desde o início de sua socialização. Para Bourdieu, o sucesso não está no fato de os alunos frequentarem a escola e serem dotados de dons naturais imanentes aos indivíduos. O autor argumenta que a carga de herança cultural é determinante nos processos escolares e nas perspectivas profissionais.

Na realidade, cada família transmite a seus filhos, mais por vias indiretas que diretas, um certo capital cultural e um certo *ethos*, sistemas de valores implícitos e profundamente interiorizados, que contribui para definir, entre coisas, as atitudes face ao capital cultural e à instituição escolar. A herança cultural, que difere, sob dois aspectos, segundo as classes sociais, é a responsável pela diferença inicial das crianças diante da experiência escolar e, conseqüentemente, pelas taxas de êxito (BOURDIEU, 1998, p. 41).

A herança cultural é determinante tanto para a diferenciação inicial das crianças diante da experiência escolar como para as taxas de êxito, isto é, sucesso ou fracasso no processo de escolarização. Do ponto de vista teórico, entendemos que não se trata de que todas as crianças que frequentam a escola terão êxito tanto nos processos escolares como nas perspectivas profissionais. A sociedade possui mecanismos próprios de eliminação, e o sistema escolar o reproduz, constituindo-se como um dos principais meios para que se efetive a eliminação das crianças desfavorecidas, logo nos momentos iniciais de sua escolarização.

O que é determinante na questão do êxito escolar, bem como no sucesso profissional, é a ação do círculo familiar e o contexto sociocultural de que a criança faz parte desde o nascimento. Para isso, devem-se considerar tanto os fatores objetivos como os subjetivos que interferem diretamente nesse processo: o nível de escolaridade dos pais, as condições materiais de existência da família, o nível intelectual, o capital cultural, etc.

Para Bourdieu, o indivíduo é socialmente configurado nos seus mínimos detalhes, sobretudo no que se refere ao seu estilo de vida, comportamento, aspirações sociais e perspectivas profissionais. Perpassa pela questão do êxito do indivíduo um conjunto de variáveis, quais sejam: o nível cultural dos antepassados da primeira e da segunda geração, os resultados escolares anteriormente experimentados, a facilidade do domínio linguístico, as práticas culturais como ir ao cinema, teatro, museus, etc., os gostos musicais, entre outras. O desejo razoável de ascensão por meio da escola não pode existir enquanto as chances objetivas de êxito forem ínfimas. Diferente dos filhos dos trabalhadores,

[...] as crianças oriundas dos meios mais favorecidos não devem ao seu meio somente hábitos e treinamento diretamente utilizáveis nas tarefas escolares, e a vantagem mais importante não é aquela que retiram da ajuda direta que seus pais possam dar. Elas herdaram também saberes (e um “savoir-faire”), gosto e um “bom gosto”, cuja rentabilidade escolar é tanto maior quanto mais frequente esses imponderáveis da atitude são atribuídos ao dom. A cultura “livre”, condição implícita de êxito em certas carreiras escolares, é muito desigualmente repartida entre



os estudantes universitários originários das diferentes classes sociais e, *a fortiori*, entre os de liceus ou os de colégios, pois, as desigualdades de seleção e a ação homogeneizante da escola não fizeram senão reduzir as diferenças. (BOURDIEU, 1998, p. 45.)

É nesse sentido que defendemos a teoria do sistema de ensino como violência simbólica de Bourdieu como base de sustentação da nossa análise acerca da educação necropolítica. A escola é reprodutora dos processos de exclusão, do autoritarismo e do exercício da violência.

5. Conclusão

Na medida em que a escola foi se expandindo as camadas mais pobres da população foi perdendo suas características propriamente escolares, constituindo-se mais como lugar de controle dos corpos e acolhimento social do que espaço de ensino e aprendizagem. Trata-se de mais uma armadilha num labirinto chamado fascismo que se constituiu como parte de um todo social, ligado umbilicalmente ao capital entendido como relação social de produção material e espiritual.

A tese de Mônica Peregrino intitulada “Desigualdade numa escola em mudança: Trajetórias e embates na escolarização pública de jovens pobres”, desvelou esses processos degradantes operados no interior da escola. Defendida no ano de 2006, no Programa de Pós-Graduação em Educação da Universidade Federal Fluminense o trabalho trata da expansão do ensino fundamental público ao longo de quatro décadas no Brasil e dos processos de eliminação de jovens pobres por meio da escolarização. A autora defende que a expansão do ensino fundamental ocorreu associada a mecanismos objetivos de eliminação efetivados no interior da escola. Ou seja, contraditoriamente, os jovens pobres são “eliminados” na medida em que a oferta do ensino fundamental se expande.

Peregrino (2006) fez um estudo de caso, a partir de uma escola da zona norte da Cidade Rio de Janeiro e demonstrou, através de dados estatísticos, que jovens pobres são eliminados ao longo do curso, por meio de “reprovações sistemáticas, abandonos episódicos e saídas definitivas” (PEREGRINO, 2006, p. 13). A relação entre a escola e a juventude é marcada por tensões revelando a face necropolítica mais perversas da escola. Por um lado, a escola com a sua estrutura hierárquica e a função de controle do tempo, do espaço e das relações sociais e, por outro, os jovens com a sua cultura e comportamento incompatíveis a instituição escolar. Fica evidenciada a complicada relação estabelecida entre a escola e a juventude pobre.

A tese trata da análise de uma escola da zona norte do Rio de Janeiro e seus arredores cercados por favelas, que são marcadas pela pobreza e pelo domínio do tráfico de drogas. Para a compreensão do objeto analisado, categorias como violência, desigualdade, desfiliação, controle, degradação e segregação, atravessam todo trabalho.

O procedimento metodológico utilizado pela autora visou entender, a partir das diferentes trajetórias de escolarização dos alunos do curso ginásial, as situações diferenciais de classe e suas



desigualdades no interior da escola, por meio das divisões de turmas, turnos e as condições sociais dos alunos - ano do nascimento, local de moradia, profissão dos pais e, na década de 1970, a ausência ou presença do atestado de pobreza. Para a autora, esta estrutura organizacional da escola objetiva a seleção e a segregação, como mecanismos de eliminação constantes dos jovens pobres, por meio da divisão dos alunos por turno e turma. A partir desses mecanismos fica evidente a função da escola no processo de seleção dos “melhores” alunos para as turmas iniciais e dos “piores” alunos para as turmas finais. A autora detalha, por meio de dados estatísticos e das fixas de matrícula, que a renda familiar e o tipo de profissão dos pais interferem nos processos de aprendizagem e de exclusão, bem como o local de moradia dos estudantes.

Os filhos dos trabalhadores que moram na favela, diferentemente dos que moram no asfalto⁴, apresentam baixo desempenho, frente ao processo de escolarização e pelo rendimento são segregados a uma turma específica. Como forma de resistência a metodologia escolar adotada na separação das turmas manifesta-se a indisciplina e a violência por parte dos alunos, que saem, muitas vezes batendo portas e depredando a escola.

Frente ao processo de expansão da oferta Peregrino (2006) apresentou duas hipóteses: a entrada dessa população na instituição escolar implicou na democratização da instituição ou, ao contrário, sua massificação. Durante o processo de pesquisa ela confirmou a segunda hipótese e acrescentou que ao longo do processo de expansão da escola pública a seleção e a segregação fizeram parte dos processos de exclusão e eliminação dos alunos pobres.

Assim entendemos o caráter necropolítico da escolarização nas tramas da educação, da política e da cultura.

6. Bibliografia

ADORNO, Theodor. **Teoria Freudiana e modelo de propaganda**, publicado originalmente em 1951. Tradução de Francisco Rudiger. Leitura em https://files.cercomp.ufg.br/weby/up/208/o/Theodor_Adorno_-_A_Teoria_freudiana_e_o_modelo_fascista_de_propaganda_1951_.htm?134956803, acesso em 15 de Maio de 2020.

ALMEIDA, Rosivaldo Pereira de. **Armadilhas no labirinto: escolarização e trabalho docente desafiados pelo pacto da educação em Goiás**. Doutorado em Educação (Tese). Goiânia: Universidade Federal de Goiás, 2018.

⁴ Favela e Asfalto, de acordo com Peregrino, são termos que demarcam territorialidades. As classes mais pobres são chamadas moradoras das favelas e as classes médias moradoras do asfalto. Isso demarca as situações diferenciais de classe social no interior de uma mesma escola carioca, a partir de condições objetivas de moradias.



ARROYO, Miguel. **Imagens Quebradas** – trajetórias e tempos de alunos e mestres, Petrópolis – RJ: Ed. Vozes, 2004.

BOURDIEU, Pierre. **Escritos de Educação**. Org.: CATANI, Afrânio NOGUEIRA, Maria Alice. Petrópolis/RJ: Vozes, 1998.

BRANDÃO, Carlos Rodrigues. **O que é Educação**. São Paulo: Brasiliense, 1995.

CHULHAN, B. **A sociedade do cansaço**. Petrópolis: Editora Vozes, 2017.

FOUCAULT, Michel. **O Nascimento da Biopolítica**. Curso no Collège de France (1978-1979). São Paulo, Martins Fontes: 2008.

FREIRE, Paulo. **Pedagogia do Oprimido**, 50 ed. São Paulo: Paz e Terra, 2011.

GALEANO, Eduardo. **De pernas pro ar** – a escola do mundo ao Avesso, L & MP POCKET: Porto Alegre (RS), 2007.,

IPEA – Instituto de pesquisa econômica Aplicada. **Atlas da Violência**, Brasília (DF): 2019, IN: <https://www.ipea.gov.br/atlasviolencia/download/19/atlas-da-violencia-2019>, acessado em 15/06/2020.

MBEMBE, Achille. **Necropolítica**, un revisión crítica. In: GREGOR, Helena Chávez Mac (Org.). *Estética y violencia: Necropolítica, militarización y vidas lloradas*. México: UNAMMUAC, 2012, p. 130-139.

_____. **Necropolítica**: biopoder, soberania, estado de exceção, política de morte. N-1 edições, Belo Horizonte – MG, 1918.

FREUD, S. (1921). **Psicologia das massas e análise do ego**. In: FREUD, S. Edição standard brasileira das obras psicológicas completas de Sigmund Freud. v. 18. Rio de Janeiro: Imago, 1990

HARVEY, David. **O enigma do capital**: e as crises do capitalismo. São Paulo (SP): Boitempo, 2011.

HORKHEIMER, M % ADORNO T. **Dialética do esclarecimento**: fragmentos filosóficos, Rio de Janeiro (RJ): Jorge Zahar Editor: 1985.

PEREGRINO, Mônica. (2006). **Desigualdade numa escola em mudança**: Trajetórias e embates na escolarização pública de jovens pobres. Doutorado em Educação. Linha: Educação Brasileira. Rio de Janeiro: Universidade Federal Fluminense.

ROLNIK, Suely. **As esfera da insurreição** – notas para uma vida não cafetinada, Editora N-!; São Paulo: 2018.



A Invisibilidade das Mulheres em Situação de Rua e a Relativização dos seus Direitos

The Invisibility of Women in Street Situation and the Relativity of their Rights

Thiago Henrique Costa Silva

(Professor Mestre, UNIALFA, Doutorando em Agronegócio na UFG, Brasil).

E-mail: thiagocostasilva.jur@gmail.com

Luciana Ramos Jordão

(Professora Mestre, UEG, Doutoranda em Agronegócio na UFG, Brasil).

E-mail: luciana.jordao@ueg.br

Patrícia Leão Ferreira

(Bacharel em Direito pelo UNIALFA, Brasil).

E-mail: patriciacoachadv@gmail.com

Abstract

This research aims to understand the living conditions of women living on the streets and the relativization of their rights. Therefore, in a qualitative approach, the rights of these women are contextualized and discussed from the perspective of the right found on the street. Through bibliographic and documentary research, in addition to indirect data analysis, the existence and effectiveness of public policies aimed at guaranteeing the rights of this population are evaluated. Then, from a field research developed through observation and guided by interviews with women on the street, the voice of six women is heard from Casa da Acolhida Cidadã, in Goiânia, Goiás, seeking to understand the reality in which are inserted and how the enforcement of their rights takes place. Women report the various forms of violence to which they are exposed, such as sexual, institutional, psychological and physical. There is a violation of several rights, such as privacy, health and hygiene or even having control over one's own body. Women report the various forms of violence to which they are exposed lead to the conclusion that public policies implemented for women on the streets demand rethinking in order to be based on their experiences and needs, breaking with the cycle of governmental actions designed from small groups in society, seeking to carry out a collective construction, preventing their rights from being permanently violated.

Keywords: Human rights. Public policy. Violence. Found on the street Law.



Sumário

Esta pesquisa objetiva conhecer as condições de vida das mulheres em situação de rua e a relativização de seus direitos. Para tanto, em uma abordagem qualitativa, contextualiza-se e discute-se os direitos dessas mulheres a partir da perspectiva do direito achado na rua. Por meio de pesquisas bibliográficas e documentais, além da análise indireta de dados, avalia-se a existência e a efetividade de políticas públicas voltadas a garantir os direitos dessa população. Em seguida, a partir de uma pesquisa de campo desenvolvida por meio da observação e norteadas por entrevistas com mulheres em situação de rua, ouve-se a voz de seis mulheres da Casa da Acolhida Cidadã, em Goiânia, Goiás, buscando compreender a realidade em que estão inseridas e como se opera a efetivação de seus direitos. As mulheres relatam as variadas formas de violência a que são expostas, como a sexual, a institucional, a psicológica e a física. Observa-se a violação de vários direitos, como o da intimidade, o da saúde e higiene ou mesmo o de ter controle sobre o próprio corpo. Os relatos de variadas formas de violência a que são expostas permite concluir que há uma necessidade de se repensar as políticas públicas implementadas para as mulheres em situação rua, a partir de suas experiências e necessidades, rompendo com o ciclo de ações governamentais pensadas a partir de pequenos grupos da sociedade, buscando realizar uma construção coletiva, que evite que seus direitos estejam em permanente violação.

Palabras-clave: Direitos humanos. Políticas Públicas. Violência. Direito achado na rua.

Recebido em: 10/09/2020

Aceito em: 26/10/2020

1. Introdução

Este artigo faz uma reflexão acerca da violência e do descaso, tanto por parte do poder público, quanto por parte da sociedade civil, que lastreiam a falta de dignidade conferida às mulheres em situação de rua.

Busca-se discutir esse tema tanto no âmbito jurídico normativo quanto no âmbito das políticas públicas, que não partem das pessoas, dos sujeitos, mas de categorias específicas, geralmente associadas aos interesses do poder político ou econômico. A dissociação entre os sujeitos e os responsáveis por elaborar estas iniciativas acabam não refletindo o que a população precisa, distanciando-se, assim, de suas realidades, interesses e necessidades.

Deste modo, a pesquisa busca verificar as perspectivas das mulheres em situação de rua a fim de identificar os direitos fundamentais que lhes são sonogados e os desafios que obstam sua implementação.

Assim, pretende-se ouvir as vozes dessas mulheres, discutindo as normas e as políticas públicas a partir de seus olhares, no intuito de averiguar se as iniciativas existentes são suficientes para salvaguardar seus direitos básicos, e se a ausência de alguma ação por parte do poder público contribui para a não realização dos direitos humanos dessas mulheres.

Para tanto, parte-se do pressuposto de que a sociedade, no decorrer de um movimento histórico orientado ao desenvolvimento capitalista e de uma disputa desenfreada por



competitividade, ascensão social e individualismo, deixa uma parcela da população brutalmente desassistida (COSTA, 2005). A utilização da rua como moradia seria uma grave consequência desse processo, representando um problema global, existente tanto nas nações ditas mais desenvolvidas como naquelas com maiores problemas socioeconômicos.

Além de estar excluída do processo de acumulação de riquezas, a população de rua é deixada também às margens do direito, tendo seus direitos e garantias fundamentais não reconhecidos legalmente e/ou violados diariamente (BISCOTTO *et al.*, 2016).

No que tange à questão de gênero, são perceptíveis as diferenças existentes na forma de como as mulheres e homens em situação de rua convivem com as mazelas de seu cotidiano. Os homens, normalmente, em razão de fatores biológicos e genéticos, têm mais força física para lidar com alguns conflitos inerentes à situação de rua, uma vez que gozam de algumas facilidades em relação ao atendimento das suas necessidades fisiológicas. Já as mulheres, ainda que componham menor número das pessoas em situação de rua, têm trajetórias, histórias e conflitos diferentes, adotando estratégias distintas dos homens para sobrevivência nas ruas (COSTA, 2005). Para compreender essa problemática, adota-se o direito achado na rua como referencial teórico. O direito achado na rua é, na verdade, uma expressão metafórica que se refere a um direito que deveria surgir das ruas (SOUSA JR, 2017).

Portanto, o objetivo geral do artigo consiste em compreender o cotidiano e as dificuldades enfrentadas por mulheres em situação de rua, discutindo os seus (não) direitos e a inviabilização a que estão submetidas (SOUSA JR; APOSTOLAVA; FONSECA, 2011).

A pesquisa faz uso de abordagem qualitativa, objetivando avaliar com mais profundidade o tema em debate, em razão do envolvimento do comportamento humano. Para isso, realiza-se pesquisas bibliográficas e documentais, alinhada a análise de dados secundários (LAKATOS; MARCONI, 2003).

Em uma perspectiva histórica e dialética, realiza-se, por meio de entrevistas semiestruturadas, a coleta de dados relacionados às histórias de vida de seis mulheres em situação de rua que permitem acompanhar os resultados das políticas públicas a que tiveram acesso, bem como as circunstâncias que anteriores à situação em que ora se encontravam. Todas as participantes foram devidamente informadas da pesquisa e de seus objetivos através do termo de consentimento livre e esclarecido, respeitados os direitos a intimidade e a ética necessária na realização das entrevistas.

A primeira parte do artigo contextualiza e analisa os direitos das mulheres, sobretudo em situação de rua, além de discutir o direito achado na rua. A análise dos motivos que levaram as mulheres às ruas e as dificuldades enfrentadas por elas nesses ambientes permite repensar a formulação do direito a partir dos espaços públicos. Acredita-se que a discussão de políticas públicas só será, de fato, efetiva quando os destinatários forem incluídos nos debates que lhes concernem. Por isso, busca-se conhecer as mulheres em situação de rua, suas necessidades e os motivos que dificultam o exercício pleno de seus direitos fundamentais e de sua cidadania.

Em um segundo momento, faz-se o mapeamento e discussão das políticas públicas para mulheres em situação de rua nos âmbitos federal, estadual e municipal, considerando o



caso do município de Goiânia, onde se localiza a Casa Acolhida Cidadã, local que abrigava as entrevistadas que concordaram em ceder suas histórias para elaboração da pesquisa.

Na última parte do artigo, busca-se compreender, a partir do olhar e das falas das mulheres em situação de rua, com o recorte espacial na Casa da Acolhida Cidadã, em Goiânia, Goiás, as fragilidades às quais elas são submetidas, bem como suas demandas por direitos e políticas públicas. A pesquisa escutou as narrativas de mulheres que enfrentam problemas de falta de acesso à possibilidade de higiene íntima, à saúde, às formas de prevenção e cuidados com a gravidez entre outros problemas que muito interferem na realização da vida humana digna.

A pesquisa propõe a reflexão acerca da condição em que as mulheres em situação de rua vivem, apresentando algumas de suas realidades, discutindo a efetivação de seus direitos e a eficiência das políticas públicas existentes. Evidentemente, não se esgota o tema, uma vez é necessário abrir maior espaço de escuta daquilo que essas pessoas têm a dizer. Mas acredita-se que este seja um dos passos que permitirá pesquisas futuras e servirá de subsídio para que as políticas públicas para mulheres em situação de rua sejam pensadas a partir delas e não da visão hegemônica e descolada da realidade.

2. O direito (não) achado na rua: aportes teóricos para debater a situação das mulheres em situação de rua

A evolução da tecnologia, concatenada ao avanço do sistema capitalista, provocou uma segregação entre os indivíduos, uma vez que a obtenção de lucros é primordial para esse sistema, e aqueles indivíduos que não geram lucros como o sistema exige são deixados à margem dos direitos, esquecidos e subjugados (SOUSA JR; APOSTOLAVA; FONSECA, 2011). Enquadrando-se nessa perspectiva, a população em situação de rua tem seus direitos cotidianamente desrespeitados.

Com isso os direitos, assegurados constitucionalmente e legalmente, não são achados pela população em situação de rua, o que demonstra a necessidade de se debater a eficácia do texto que os garante e cria as políticas públicas específicas¹ para essas pessoas, sobretudo em virtude de sua formulação que, na maioria das vezes, obedece a lógica de cima para baixo, ou seja, são criadas a partir daqueles que detêm o poder, sem a participação daqueles que seriam seus beneficiários (SECCHI, 2010).

¹ Entende-se por políticas públicas, o processo conflituoso que envolve os esforços governamentais, por meio dos Estado e de suas instituições, para resolver problemas e contradições da sociedade, sendo influenciadas por diversos valores e ideais, que direcionam as inúmeras variáveis como os recursos públicos, as oportunidades e os interesses sociais e econômicos em busca do atendimento de demandas específicas (AMABILE, 2010). Dessa forma, não há como compreender as políticas públicas sem estudar a dinâmica política e os sujeitos envolvidos ou deixados à margem delas (SECCHI, 2010).



O direito acaba por ser construído a partir de visões específicas de mundo, que não correspondem à realidade dos sujeitos vulnerabilizados a serem amparados pelas normas elaboradas (SOUSA JR, 2017).

A Constituição Federal do Brasil de 1988 é considerada a “Constituição Cidadã”, em razão da ênfase dada aos direitos humanos, como base fundamental para tutelar a vida em sociedade (BRASIL, 1988), garantindo que todo sujeito deve ser respeitado enquanto titular de direitos e garantias constitucionais, em especial as inerentes à dignidade (SARLET, 2012). Todavia, há uma realidade que foge às expectativas narradas quando se trata da população em situação de rua.

Diante dessa situação, a própria formulação do direito deve ser repensada e nessa perspectiva, há que se refletir a partir do debate iniciado por Lira Filho e Sousa Júnior. O direito achado na rua é um movimento acadêmico e social, que designa uma expressão metafórica dessa construção ou tentativa de construção da cidadania e do próprio direito nos espaços públicos (SOUSA JR, 2017).

Na esteira desse pensamento, pode-se pensar além das políticas pública postas, debatendo questões importantes como acesso à saúde, inclusão em ambientes institucionais que discutem suas situações e a garantia dos direitos sociais das pessoas em situação de rua, entre outros assuntos relacionados (SOUSA JR, 2017).

O enfrentamento dessa questão social é uma árdua tarefa a ser realizada tanto pelo Estado quanto pela sociedade, pois ele aparece como instrumento político qualificado na mediação entre as classes sociais (ARGILES, 2012). Pode-se perceber que, sob esse aspecto, existe uma tendência de naturalização do fenômeno, acompanhada pela falta de políticas sociais universalizantes capazes de diminuir a pobreza e as desigualdades sociais, com objetivo de ampliar a cidadania e de respaldar as pessoas que se encontram em situação de rua. Todavia, antes de analisar as políticas e ações para a população em situação de rua, sobretudo para as mulheres, cabe tornar claro quem são essas mulheres.

Em um conceito amplo, à luz do trabalho de Araújo (2003) e Santos (2009), a população de rua é composta pelo conjunto de pessoas que tira seu sustento da rua, exercendo labor como ambulantes ou prestadores de serviços simples, ou ainda praticando mendicância. Incluem-se nessa categoria, além dos sujeitos que residem nas ruas, camelôs, catadores de material reciclável, dentre outros (ARAÚJO, 2003),

De forma semelhante, Domingues Junior caracteriza “população de rua” como o conjunto de pessoas excluídas do mercado formal de trabalho e destituídas de um local fixo de residência, incorporando no conceito, para além daquelas pessoas que estão em situação de rua, também aquelas têm moradia fixa, mas utilizam as ruas como local de trabalho (DOMINGUES JR, 2003).

Por sua vez, o Ministério de Desenvolvimento Social (MDS), em sua página institucional, apresenta a definição de população em situação de rua como aquela que vive permanentemente em situação de pobreza extrema, que teve a perda de seus vínculos familiares (pela fragilidade dos laços ou mesmo por seu rompimento), e que não possui moradia



convencional, regular e fixa (BRASIL, 2008). Esse será o conceito ora adotado, pois acredita-se que permitirá estreitar as lentes da pesquisa para a parcela da população que tem a rua enquanto moradia e não somente como local de trabalho².

Para a população feminina que vive em situação de rua, nota-se como algumas das principais razões para sua evasão de domicílio o índice de aumento da violência doméstica e a fragilidade dos vínculos afetivos familiares, que, em conjunto, ocasionam a fuga das mulheres para as ruas (VILLA *et al.*, 2017).

O fato motivador, no caso das mulheres, costuma passar por traumas emocionais, seja por um abuso físico ou psicológico na infância ou no decorrer da vida, maus tratos por algum familiar ou pessoa próxima, exploração financeira, intimidação sexual, uso de drogas, álcool ou exposição ao crime. Também colaboram, para essa situação, as condições socioeconômicas extremas, que não possibilitaram para essas mulheres outra opção a não ser morar na rua para garantir sua sobrevivência (SOUSA JR; APOSTOLAVA; FONSECA, 2011).

A mudança para as ruas não necessariamente ocorre de forma abrupta. Na maioria das vezes, ocorre de forma gradativa após a ruptura com as instituições familiares e de trabalho, fazendo que, as mulheres passem a não enxergar alternativa senão residir nas ruas (DOMINGUES JR, 2003).

A população em situação de rua, de modo geral, enfrenta diversos problemas, em relação à saúde, moradia, trabalho, segurança, tendo diariamente os seus direitos de igualdade e liberdade violados. Contudo, as adversidades sofridas pelas mulheres são ainda mais graves, principalmente no que tange à sua vulnerabilidade e exposição da dignidade sexual. O abuso de álcool e psicotrópicos agrava as chances de abusos, ocasionando sérios riscos de gravidez indesejada e aquisição de doenças sexualmente transmissíveis (BRASIL, 2012; VILLA *et al.*, 2017).

Alguns fatores estruturais tornam ainda mais evidente a reprodução das desigualdades impostas à população feminina, como a falta de moradia, de trabalho e renda, além de mudanças econômicas e institucionais de forte impacto social, associadas a fatores biográficos relacionados à história individual de cada um (a inexistência de vínculos familiares, doenças mentais, dependência química, perda da família, furto de todos os bens, migração nacional ou internacional) (COSTA, 2005).

Uma das principais formas de diferenciação entre homens e mulheres em situação de rua se dá quanto ao direito à intimidade concernente às necessidades fisiológicas e saúde íntima. Enquanto para o homem é mais socialmente aceitável conseguir executá-las nos ambientes das ruas, para a mulher é necessária uma busca por um lugar um pouco mais apropriado para que não fique tão exposta (ROSA; BRETAS, 2015).

² As múltiplas definições da população de rua trazem implicações que se refletem nas reivindicações dos movimentos sociais ligados a tais pessoas, pois as políticas habitacionais, alimentares, de abrigo e assistência tendem a abarcar subgrupos específicos. Para se ter uma ideia, as organizações de cooperativas de reciclagem podem ser consideradas como políticas para a população, ainda que os beneficiários sejam catadores que não dormem nas ruas ou pessoas que vivem em condições precárias de habitação (SANTOS, 2009).



Não obstante, vale mencionar o período de ciclo menstrual que todo mês ocorre para as mulheres cis. Durante esse período, a necessidade por higienização adequada (como o acesso a banho e absorventes, por exemplo) é ainda maior, com riscos de sérias infecções em caso de negligência (ROSA; BRETAS, 2015). Essas necessidades permanecem invisíveis sobretudo diante dos tabus que cercam as discussões que envolvem a menstruação, a amamentação e outras peculiaridades dos corpos femininos.

3. E o poder público? A qual público serve?

A análise da questão da população feminina em situação de rua não se refere apenas à garantia ou violação de seus direitos, ou ao alcance do atendimento de suas necessidades básicas, mas se trata de uma problemática que envolve as ações adotadas (ou não) pelo Poder Público para salvaguardar os direitos dessa população vulnerável (ADORNO; VARANDA, 2004).

O Poder Público tem responsabilidade de atuar mediante a proposta de políticas públicas, no intuito de garantir e resguardar direitos para a sociedade. As políticas públicas são geralmente associadas simplesmente a ações do Estado, por se tratar de um conjunto de decisões ou ações tomadas ou apresentadas por um ente estatal (SOUZA, 2006).

Essas medidas devem ser pensadas para a sociedade em geral, de modo a incluir não apenas a parte da população considerada economicamente ativa, mas também as pessoas em situação de rua, considerando fragilidades e vulnerabilidades que dificultam o alcance de seus direitos e garantias constitucionais (ADORNO; VARANDA, 2004).

Apesar de a quantidade da população feminina em situação de rua ser menor em números do que a masculina, a problemática enfrentada pelas mulheres envolve maior vulnerabilidade e causas diversas que as levaram às ruas (SOUSA JR, 2017).

Há, ainda, a questão delicada da perda ou a fragilização dos vínculos familiares, especialmente com os filhos. Em muitos casos, essas mulheres precisam se afastar dos filhos ou entregá-los para que outras pessoas os criem, sofrendo a cobrança pelo abandono, tanto por parte sociedade, quanto por si próprias. Há casos em que a perda judicial da guarda dos filhos afeta gravemente sua saúde mental (ROSA; BRETAS, 2015).

Outro fator comum associado à situação de rua é a dependência de drogas, que é uma condição com consequências severas pois costuma ser acompanhada de outro fator: o abuso sexual. Diante da vulnerabilidade e do vício, muitas dessas mulheres permitem o abuso de seus corpos em troca de substâncias entorpecentes. Ainda assim, eventual consentimento não deve ser visto como manifestação livre da vontade de realizar o ato, uma vez que a mulher viciada pode não ter condições para tomar decisões racionais (VILLA *et al.*, 2017).

A existência da legislação por si só não resolve a problemática da invisibilidade de gênero no espaço da rua. Em que pese o texto constitucional defender a igualdade a todos os



indivíduos, a mulher em situação de rua enfrenta dois desafios. Primeiramente, encaram a desigualdade social e as limitações de possibilidades simplesmente por estarem na rua. Em segundo lugar, devem lutar por uma igualdade em relação à população masculina de rua (SOUSA JR, 2017; SILVA, 2006).

Para exemplificar, sabe-se pessoas em situação de rua enfrentam inúmeras dificuldades em relação à higiene pessoal, uma delas referente à ausência de banheiros públicos com chuveiros que tornem possível a ocorrência de um mínimo de higienização (SARLET, 2012).

Para as mulheres em situação de rua, essa realidade é ainda pior e apresenta mais riscos, haja vista que a higienização íntima para a mulher é primordial na prevenção de sérias infecções e doenças como *Human Papiloma Virus* (HPV) (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2012). Outra questão de grande importância é a ausência do fornecimento de absorventes para a população feminina de forma gratuita, tendo em vista que todo mês essa mulher passará (considerando condições normais de ciclo) pela fase menstrual (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2012).

São inúmeras as violências psicológicas, como agressões verbais dos agentes da polícia militar ou dos próprios companheiros de rua. A cegueira do Estado para com as necessidades básicas das mulheres em situação de rua também perdura nos casos de gravidez. Em muitos casos, essas mulheres engravidam em decorrência de um abuso sexual, ou por um ato sexual em troca de alimentos ou substâncias psicoativas, ou ainda pelo ato com algum parceiro de rua, mas dificilmente possuem os direitos inerentes à tal condição (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2012).

A mulher gestante em situação de rua, por exemplo, ao contrair uma infecção, dada a vulnerabilidade sanitária em que está inserida, pode transmitir ao bebê. Por conseguinte, nessa situação, ela não será a única afetada pelo descaso (MEDEIROS *et al.*, 2001).

Para a mulher em situação de rua, se o acesso a alimentação básica e condições adequadas de repouso já é bastante comprometido, o acesso à vacinação e ao acompanhamento pré-natal são realidades ainda mais distantes (ADORNO, 2011). Na maioria dos casos, elas procuram o sistema único de saúde apenas no momento do parto, quando já houve o rompimento da bolsa, pela dificuldade de atendimento nas unidades de saúde e até mesmo pela falta de informação sobre direitos básicos (SILVA, 2006).

A forma de prevenir a gravidez e as doenças sexualmente transmissíveis, no caso dessas mulheres, é o uso de preservativo, quando adquirido via sistema único de saúde. O uso de preservativo tem o potencial de evitar muitas doenças. Ainda assim, o índice de resultados positivos para *Human Immunodeficiency Virus* (HIV) é crescente para a população de rua (MEDEIROS, 2001).

A existência de casas de apoio nem sempre é suficiente para garantir a segurança e integridade física e psicológica dessa minoria, que muitas vezes opta por dormir na frente de comércios, para conseguir algum tipo de alimentação ao amanhecer (ADORNO, 2011).



Para elas, conseguir vagas em locais de abrigo é mais do que uma necessidade de dormir. Trata-se de uma busca por ajuda, para se livrar de chuvas e de agressões físicas que podem ocorrer durante a noite, por parte de bêbados, autoridades policiais ou da própria população em situação de rua (MELO, 2019), em um ciclo de violência generalizado.

É comum que algumas mulheres em situação de rua optem por contrair algum tipo de relação com outras pessoas em situação de rua, como uma relação íntima. Essas relações não são, necessariamente, governadas por sentimento romântico, mas como forma de segurança e de amparo, para evitar agressões que poderiam ocorrer mais facilmente se elas estivessem sozinhas e, portanto, mais vulneráveis (MELO, 2019).

Essas mulheres lidam todos os dias com diversas lutas que envolvem sua saúde mental e a integridade de seus próprios corpos, por serem mulheres e por estarem marginalizadas na sociedade (ADORNO, 2011).

Nesse contexto, o primeiro passo para modificar parte dessa situação foi dado no governo do Presidente Luiz Inácio Lula da Silva, juntamente com a Secretaria Nacional de Assistência Social (SNAS) e do Ministério do Desenvolvimento Social e combate à fome (MDS).

Entre 2004 e 2005, foram realizados levantamentos de dados e informações a respeito do fenômeno no Brasil, que resultou no Primeiro Encontro Nacional sobre População em Situação de Rua, com a finalidade de articular estratégias e diretrizes na constituição de políticas a esse público.

Em 23 de dezembro de 2009, o Decreto presidencial nº 7.053 instituiu a Política Nacional para a “população em situação de rua” e o Comitê Intersetorial de Acompanhamento e Monitoramento deste grupo populacional. O referido Decreto define em seus art. 5º, 6º e 7º os princípios gerais da Política Nacional sobre a População em Situação de Rua, suas diretrizes e seus objetivos (BRASIL, 2009a).

Nos anos de 2007 e 2008, a estimativa era de aproximadamente 31.922 pessoas em situação de rua, porém, é preciso considerar a dificuldade de medir com exatidão a quantidade de pessoas nessas condições. Em 2015, novo relatório apontou um acréscimo de 2,56% por ano desde 2009 da população em situação de rua, um número grande e que continua sendo analisado. Por essa razão, é tão difícil de pensar em políticas públicas efetivas para toda a população em situação de rua, já que o número cresce a cada ano e a forma de realizar o censo não consegue acompanhar (FIPE, 2015).

O Decreto nº 7.053/2009 foi de suma importância no ramo das Políticas Públicas para essas pessoas, dele advindo iniciativas públicas e particulares que buscaram amparar e acompanhar as pessoas em situação de rua para que seus direitos não permanecessem invisíveis (BRASIL, 2009a; BRASIL, 2009b). Dessa legislação deriva o fundamento para políticas em nível regional e local.

O Centro de Referência Especializado para População em Situação de Rua (Centro Pop) é uma política pública oriundo da previsão legal do referido decreto. O objetivo é



propiciar à população em situação de rua local para que possam se alimentar, higienizar, receber objetos para conseguirem continuar essa higienização, e receberem atendimento de profissionais psicólogos e assistentes sociais no intuito de reinserir esses indivíduos no seio da sociedade (ADORNO; VARANDA, 2004).

Em âmbito municipal, na cidade de Goiânia, limite geográfico desta pesquisa, no dia 29 de março 2016, foi aprovada a Lei nº 9.778, referente ao plano municipal de atenção à população em situação de rua. No artigo 1º dessa lei, o Poder Público Municipal defende a “manutenção dos serviços e programas de atenção à população em situação de rua”, inclusive “garantindo padrões éticos de dignidade e não violência na concretização de mínimos sociais e dos seus direitos de cidadania” (GOIANIA, 2016).

O texto da referida lei determina a exigência de instalação e manutenção de serviços socioassistenciais e de programas direcionados à população de rua, como a existência das casas de apoio às pessoas em situação de rua, que são, de fato, importante política pública disponível para oferecer amparo e cuidados a essa população invisível (COSTA, 2005).

No ano de 2017, outro decreto foi aprovado em Goiás, no qual foi instituído o Comitê Intersetorial de Acompanhamento e Monitoramento de Política para População em Situação de Rua no Estado de Goiás, objetivando acompanhar a realidade das necessidades da população de rua, para a criação e facilitação do acesso às Políticas Públicas (GOIÁS, 2017).

Porém, mesmo com a criação do instituto, há uma dificuldade no trabalho articulado entre o Poder Público e as organizações da sociedade civil para elaboração de planos de apoio com participação da população de rua. Assim, aquilo que poderia ser um ponto positivo e trazer a diferença na criação e adoção de políticas públicas passa a ser uma parceria desarmoniosa (DANTAS, 2012).

Também existem órgãos correlatos que promovem assistência e atendimento para a população de rua em Goiânia, além de abrigos para moradia provisória, casas de apoio, asilos para os idosos em situação de rua, tais como o Centro de Referência de Assistência Social (CRAS) e o Consultório na Rua, que oferece atendimento e auxílio médico à população de rua (GOIÂNIA, 2018a).

Em nível municipal, há também o Centro de Referência Especializada de Assistência Social (CREAS), o Núcleo de Assistência Social, o Restaurante Popular e as unidades de Pronto Atendimento que, via de regra, devem exercer atividades em prol de amparar e garantir os direitos dessa população (GOIÂNIA, 2018b).

Todavia, os órgãos de apoio que promovem assistência e atendimento encontram dificuldades em servir toda a população em situação de rua (SOUSA JR; APOSTOLAVA; FONSECA, 2011), seja por ausência de estrutura, de recursos ou por políticas públicas que não atendem a realidade das pessoas em situação de rua.

Em Goiânia, locais como a Casa Acolhida Cidadã têm o intuito diminuir a invisibilidade dos direitos dessa população, fornecendo direitos básicos como alimentação e moradia temporária, mas será que as mulheres acolhidas têm os seus direitos salvaguardados?



4. As vozes das ruas: entre flores e espinhos

Segundo o censo realizado em 2019, existem em Goiânia aproximadamente 353 pessoas em situação de rua, desconsiderando aqui as pessoas que trabalham nas ruas, levando apenas em conta àquelas que utilizam as ruas como moradia (NECRIVI, 2019).

Dentre a população, 91,8% vivem sozinhos, 81% são adultos (3,1% crianças, 0,6% adolescentes e 7,1% adultos), 75,4% são negros e 19% são mulheres. Dentre os principais fatores para estarem em situação de rua, destacam-se problemas familiares (34,2%), as questões financeiras (16,6%) e o abuso de drogas (11,2%) (NICRIVI, 2019).

Percebe-se, assim, que as mulheres não são maioria dentre os que estão fazendo da rua sua moradia na capital, mas, em razão do gênero, são duplamente vulnerabilizadas. Nessa perspectiva, a pesquisa fez um recorte espacial em Goiânia, para compreender os (não) direitos dessas mulheres a partir de suas falas. Escolheu-se a Cada Acolhida Cidadã (CAC), localizada no Setor Campinas, em Goiânia-GO, que recebe pessoas em situação de alta complexidade, tendo capacidade para atender cerca de 240 pessoas, dispostas em 3 andares, abrigando temporariamente adultos em situação de rua, os que estão em trânsito, migrantes e imigrantes ou quem não tenha vínculo familiar em Goiânia (GOIÂNIA, 2018b).

A visita de campo, após contatos prévios com servidores públicos responsáveis, foi realizada dia 03/03/2020, às 20:00 horas, sendo realizadas entrevistas com 6 (seis) mulheres ali presentes³, com o objetivo de possibilitar uma compreensão empírica das necessidades que essa população possui e das eventuais falhas assistenciais das políticas públicas fornecidas.

Realizou-se uma entrevista semiestruturada, intentando com que as mulheres entrevistadas se sentissem o mais confortável possível com as perguntas que ocorreram em forma de diálogo, permitindo um aprofundamento nos detalhes e aspectos que elas tinham a dizer, ouvindo, de fato, a voz às flores (LAKATOS; MARCONI, 2003).

Escolheu-se identificar as mulheres, assim como a servidora, entrevistadas, através de nome de flores, em prol do direito à intimidade dessas mulheres. Poeticamente, escolheu-se flores para nomeá-las para representar a feminilidade que resiste à dureza das ruas.

No local, a assistente social (que será identificada como *Margarida*, para fins de proteção à sua integridade pessoal) informou que a CAC acolhe tanto homens quanto mulheres, sendo separados por andar, com o objetivo de promover alguma forma de segurança para os acolhidos.

A CAC, segundo o que expôs Margarida, recebe da prefeitura alimentos e *kits* de higiene básicos, para que consiga fornecer alimentação e condições de higienização a todos os

³ As 6 (seis) mulheres foram escolhidas em razão de dois motivos: a anuência em participar da pesquisa e observância do período acordado para as entrevistas, que só poderiam ser realizadas no período noturno iniciando-se as 20:00h, em razão da ocorrência de um culto para os acolhidos.



acolhidos. Porém, quando perguntada se a prefeitura realizava o envio de absorventes para as mulheres que ali são acolhidas, Margarida informou que o item não compõe os *kits*, e, normalmente, são doados por instituições particulares ou por templos religiosos. Margarida informou que, às vezes, chega uma pequena quantidade de absorventes enviada pela prefeitura, mas que insuficiente para a demanda, além de não ser entregue com frequência.

Nas casas de apoio, as mulheres recebem os *kits* básicos para higiene e conseguem fazer uso de banheiros para banhos e suas necessidades fisiológicas, o que as resguarda quanto à garantia fundamental do direito à intimidade. No entanto, muitas mulheres têm necessidades diferentes dos homens em aspectos específicos e a ausência da entrega de absorventes por parte da prefeitura impede de fato a concretização dessa condição para higiene pessoal.

Margarida informou que os alimentos enviados para a casa são insuficientes para garantir que todos tenham uma boa refeição, pois as “misturas”, carnes e derivados enviados pela prefeitura são entregues em pequenas quantidades ou sequer chegam a ser entregues, o que impede o suprimento adequado dos nutrientes.

Mesmo com o auxílio da CAC, o acesso às políticas públicas é difícil. Como explicado por Margarida, apesar do encaminhamento dessas mulheres para atendimento em hospitais públicos (principalmente para o CAIS unidade de Campinas), nem todas são devidamente atendidas, a depender de quem está trabalhando no momento.

Margarida informou que, quando recebem uma mulher gestante, há por parte da casa a emissão de documentos necessários para o pré-natal, realizando-se o encaminhamento para a unidade de saúde. Contudo, algumas não conseguem retornar às casas diariamente, o que obsta a verificação a respeito da regularidade do acompanhamento pré-natal, deixando a proteção à maternidade também relativizada.

Infere-se, então, que essas mulheres em situação de rua são ainda negligenciadas pelo Estado, mesmo durante a gravidez (ADORNO; VARANDA, 2004). A ausência de documentação costuma ser um impeditivo para o exercício dos direitos e, no caso de Goiânia, apenas 41,7% das pessoas em situação de rua possuem e tem posse de carteira de identidade, 21,9%, do título de eleitor e 20,3%, de carteira de trabalho (NECRIVI, 2019).

A primeira entrevistada foi Camélia, que informou estar na casa havia apenas duas semanas. Disse que, anteriormente, estava nas ruas com um companheiro, porém, ele a agredia bastante. Camélia fala da agressão como se fosse algo natural, não com o horror que, de fato, o ocorrido merece.

Segundo ela, antes de ir para a casa de apoio, dormia em cemitérios, porque dormir em locais públicos não era seguro. Camélia informou que quando dormia no coreto próximo à Praça Cívica (localizada no centro de Goiânia), acordava, juntamente com outras colegas da rua, debaixo de pancadas por agentes da polícia militar. Além disso, conforme seu relato, algumas vezes, elas acordavam sendo vítimas de abuso sexual, e não apenas por outras pessoas em situação de rua. Por estes motivos, dormir nos cemitérios seria mais seguro.



Camélia informou que morava com esse companheiro nas ruas antes de ser atingida por uma facada, desferida pelo próprio companheiro que, no momento da entrevista, encontrava-se preso. Ela informou que saiu de sua casa após uma discussão familiar havia dois anos, e sua família não queria que ela voltasse para casa.

Como dito, a relativização dos direitos é ainda uma problemática e a violência institucional acompanha essas mulheres. Camélia relatou que, mesmo dormindo na casa de apoio, a maioria delas vai para as ruas para buscar alimentos, pois o fornecido pela CAC é insuficiente. Ela informou que alguns restaurantes fornecem o restante da comida em marmitas para que elas possam se alimentar depois que almoçam na CAC.

Outra entrevistada foi Violeta, que trouxe fatores importantes para compreender que as necessidades dessas mulheres são diferentes e algumas vezes semelhantes. Violeta nasceu na Bolívia, mas foi criada no Brasil. Aos 16 (dezesseis) anos, se apaixonou por um jovem e se casou aos 17 (dezessete) anos. Juntos, tiveram três filhos, porém, com o passar do tempo, ela adoeceu mentalmente e precisou ser internada numa instituição psiquiátrica.

Violeta disse ainda que seu companheiro precisou ficar com ela durante o tempo que ela estava internada, mas não podia continuar faltando ao trabalho para acompanhá-la, motivo pelo qual ele a mandou de volta para a Bolívia a fim de se separar dela. Violeta conseguiu voltar para o Brasil, pois não conseguiu ficar na Bolívia longe de seus filhos e de seu lar. Ao regressar ao Brasil, foi à sua casa e fez toda a limpeza para esperá-lo chegar, mas quando ele chegou, mandou que ela fosse embora da casa por bem ou por mal, afirmando que não a queria mais. Assim, ele juntou suas roupas e as jogou na calçada juntamente com Violeta.

Sem saber para onde ir, Violeta foi levada para a CAC, onde dois de seus filhos a visitam, quando sua sogra os consegue levar até lá. Nessas ocasiões, eles lhe entregam também remédios. Violeta narrou que, por vezes, foge para ver os filhos. Sua filha mais velha, segundo seu relato, fugiu de casa quando ela foi expulsa pelo marido, e passou a morar em Curitiba com um namorado.

Violeta contou que havia quatro anos se separou forçadamente do marido, que a deixou completamente desamparada nas ruas sem se importar com seu paradeiro. Apesar de residir da CAC, informou que não tem qualquer auxílio para tratamento psicológico, o qual, para ela, é veemente necessário, haja vista seu quadro psiquiátrico preexistente. Evidencia-se, assim, a situação de descaso em relação à saúde mental dessa população (ADORNO, 2011).

Violeta informou que, para conseguir objetos de higiene, conta com ajuda particular, porque o que é fornecido pela prefeitura é insuficiente para todo mundo. Ela informou que a psicóloga que a atende asseverou que a casa não é boa para ela, uma vez que não fornece meios de cuidados psicológicos dos quais ela evidentemente carece.

Noutra entrevista, realizada com Íris, foi possível perceber algumas deficiências de caráter regional. Íris informou que veio da Bahia, onde residia com o auxílio que recebia, porém, teve problemas com o recebimento do benefício. Não sendo mais capaz de prover seu sustento, precisou procurar uma casa de apoio. Como a casa da região não aceitava pessoas



que recebiam algum tipo de auxílio, ela entrou em um ônibus sem destino certo e veio para a capital goiana, onde foi encaminhada para a CAC.

Íris disse que viveu sua vida toda em sua cidade natal na Bahia, porém, após o corte de seu benefício, ela utilizou o único valor de que dispunha para ir até uma rodoviária. Íris só parou quando viu a rodoviária de Goiânia.

Embora existam outras casas de apoio no município, nem todas atendem aos chamados ou informam a existência de vagas, e a visão da população de rua como um problema ocasiona uma ausência no apoio das outras casas, tornando a CAC de Campinas a mais acessível, uma vez que responde a todos os chamados possíveis (ADORNO, 2011).

Íris relatou que, no momento da entrevista, aguardava uma vaga na casa de apoio para idosos onde poderia ter uma habitação definitiva, já que a CAC só acolhe pessoas pelo prazo máximo de 3 (três) meses. Depois disso, é preciso uma autorização judicial para continuar, como é o caso de Iris.

Na casa de apoio, consoante informou Margarida, cada caso é tratado de uma forma, porém é norma da casa de apoio que a permanência seja pelo período de 3 (três) meses, para que seja possível atender toda a demanda, pois muitas pessoas nas ruas precisam de apoio e é necessário ter vagas, o que justificaria a adoção desse limite temporal.

Íris informou que a alimentação fornecida não permite que ela passe fome, e que tem acesso a café da manhã, almoço e jantar, porém, apesar de vários benefícios que a casa oferece, uma grande necessidade é o tratamento dentário, tendo em vista que a situação de seus dentes é precária e não há atendimento odontológico fornecido pelo poder público.

A entrevistada Amarílis contou que morava com o marido, mas que, em razão da situação de falta de respeito dele com relação a outras mulheres, ela saiu de casa com a roupa do corpo e foi para as ruas. Amarílis disse que ficou por 10 (dez) anos nas ruas, e nesse tempo iniciou sua vida nas drogas, traficando e usando drogas por muito tempo. A situação a levou a ser recolhida pela polícia, quando foi presa. No momento da entrevista, ela usava tornozeleira eletrônica e morava na CAC. Em razão de sua idade, ela não conseguia mais ficar nas ruas.

Amarílis disse precisar muito de cuidados odontológicos que não são oferecidos pela CAC. Em razão da ausência de dentes, ela precisa realizar a mastigação com a gengiva o que causa machucados em sua boca, incomodando-a a ponto de não conseguir se alimentar como deveria, e mesmo depois que acaba a refeição da casa, ela vai para as ruas pedir mais comida. Amarílis pede dinheiro na rua para adquirir produtos de higiene e limpeza, pois, na casa, não há itens suficientes para garantir sua higiene pessoal.

Quando questionada se ela conhece os atendimentos em ação global do governo que, em muitos casos oferece consulta odontológica, Amarílis informou que não conhece, não sabe onde é, mas que se alguém na CAC a levasse ou a informasse onde poderia encontrar esse tipo de atendimento, ela teria condições de cuidar de seus dentes, para evitar a situação precária de alimentação e higiene bucal.



Houve ainda a entrevista com Lírio, que relatou que morava com seus pais no interior do estado de Goiás, no entanto, após muitos problemas e desavenças com os pais acabou saindo de casa e indo para a capital onde encontrou a casa. Lírio informou que não dormiu nas ruas por necessidade, mas por causa de seu transtorno psicológico. Portadora de transtorno bipolar e Transtorno de Personalidade Boderline⁴ (TPB), procurou o instituto Wassily Chuc (centro de referência em tratamento psiquiátrico no Estado) para conseguir seu laudo. Lírio conta que marcaram sua perícia para regularizar o benefício não recebia havia um ano, motivo pelo qual estava na casa.

Lírio disse que, em virtude do transtorno, deixou de ir à perícia marcada, pois estava numa fase depressiva muito forte, caracterizada por esses transtornos. Afirmou que na casa não havia auxílio psicológico, nem mesmo o mínimo de terapia.

A rede pública não fornece medicamentos gratuitos para quem tem transtorno bipolar. Então, Lírio não conseguia acesso aos medicamentos necessários e, por essa dificuldade, se automutilava em razão das crises advindas do transtorno.

Percebe-se que, seja por drogadição ou por transtornos psicológicos, a saúde mental é um ponto essencial para que tais mulheres vivam em situação de rua. O direito à saúde é outra garantia muito relativizada, uma vez que não há atendimento para as necessidades acima mencionadas, nem mesmo há atendimento odontológico básico e elas permanecem esquecidas quanto a vários aspectos (ADORNO, 2011).

A última entrevistada foi Alisso, que relatou estar na casa temporariamente apenas, pois morava em outro lugar junto com sua companheira. Ela contou que, certo dia, vindo do trabalho após receber seus proventos, foi vítima de assalto junto com sua companheira, momento no qual levou uma facada ao tentar defender sua companheira.

Alisso mencionou que, como seus documentos foram roubados, precisou do atendimento da CAC para regularizar sua situação, a partir da apresentação do boletim de ocorrência. Porém, ainda aguardava o envio desses documentos pelo Ministério Público. Por esses motivos, ela não conseguia participar de processos seletivos para conseguir trabalho, e sua companheira fazia crochê para conseguir alguma espécie de renda que permitisse comprar alimentos para complementar o que recebiam na CAC e, principalmente, adquirir produtos de higiene pessoal.

Com o ferimento no momento do assalto, Alisso acabou perdendo a movimentação parcial da mão. Os únicos exercícios fisioterápicos que ela aprendeu fazer foram aprendidos com uma fisioterapeuta particular, apresentava exercícios na rua. Foram ensinados alguns exercícios para que ela não perdesse os movimentos da mão. Mesmo assim, ela não havia

⁴ Transtorno de Personalidade Boderline (TPB), é um tipo de transtorno que tem como marca característica as atitudes impulsivas sem sequer pensar nas consequências que podem advir delas. A impulsividade é somada a uma instabilidade afetiva, com a ocorrência de acessos de nervos, como crises de raiva e geralmente são impulsionadas a agir ainda mais precipitadamente se houver uma possibilidade eminente de ser impedida ou criticada por outra pessoa. Pessoas com transtorno de Personalidade Boderline podem ter explosões sentimentais, atitudes exageradas para evitar o abandono, em razão do sentimento de vazio constante e a propensão a auto lesão e mutilação do próprio corpo pode desenvolver intensidade exagerada nos relacionamentos (HEGENBERG, 2000).



recuperado todos os movimentos, o que dificultava sua reinserção no ramo em que trabalhava anteriormente.

Alisso informou que, quando estava internada no Hospital Estadual de Urgências da Região Noroeste de Goiânia Governador Otávio Lage de Siqueira (HUGOL), precisou de acolhimento em casa de apoio e a assistente social do hospital procurou por alguma casa para onde ela pudesse ir. A única casa que respondeu foi a unidade do CAC em Campinas. Segundo relatou, a assistente social teria dito a ela que essa casa específica era a pior e que oferecia muitos riscos, mas ela foi para lá mesmo assim, ante a necessidade de algum lugar para ser acolhida com sua companheira.

Ao questionar Margarida sobre essa questão do perigo da casa, ela informou que antes abrigavam na casa homens e mulheres com filhos, e isso gerava vários conflitos e discussões entre as acolhidas, supostamente por causa de seus cônjuges.

Nota-se que as mulheres ali acolhidas estão carentes, porém não apenas de uma alimentação melhor do que a casa oferece, ou do envio de materiais para higiene específicos como absorventes, mas também estão carentes de informação, de apoio Estatal e de amparo emocional.

Essas mulheres são deixadas, abandonadas nessas casas, necessitando de cuidados específicos, seja para saúde física ou mental, e por fazerem parte dessa população que não gera lucro para o Estado, não é feita qualquer tipo de ação para fornecimento de serviços como exames de vista, dentários, ginecológicos e acompanhamentos psicológicos, como o Estado faz em setores avulsos a exemplo das ações globais realizadas em bairros carentes.

Quando da realização da pesquisa, no primeiro semestre de 2020, a CAC de Campinas abrigava somente homens e mulheres solteiros ou sem filhos, no entanto, apenas pelo período de 3 meses, dificuldade encontrada por algumas acolhidas que ali estavam havia mais de 3 (três) meses e precisavam de tutela judicial para continuarem na casa.

Margarida relatou que há um descaso com a população de rua que mora ali, e que o Estado não tem interesse por elas, por se tratar de uma população que não gera lucro para o Estado. Por esse motivo, as reformas necessárias permaneciam apenas no campo das promessas. A mudança de prédio, por exemplo, permanece apenas nas promessas da prefeitura.

Durante a conversa com Margarida, ela mencionou que o serviço prestado na CAC está dentro da posição social de alta complexidade, porque “as pessoas que chegam ali, já estão com seus direitos violados e não possuem mais vínculo com a família ou com a sociedade”. Ela afirmou que, por isso, é tão complexo o tratamento com essas mulheres em situação de rua, que vão para a casa em busca do mínimo de direitos. “Por não ter título de eleitor, não dão resultado para o Estado”, afirmou Margarida, explicitando a relação entre sua invisibilidade e o descaso do Poder Público.

A superlotação influencia diretamente as questões de divisão de material de higiene básica, a utilização da estrutura do local, a alimentação e a acomodação dessas pessoas. Conforme Margarida, o que é enviado pela prefeitura é “apenas o grosso” quanto à



alimentação, por vezes há o envio de produtos de higiene, como sabonete, este de modo constante.

Não há uma preocupação com relação à ventilação do local. Não há segurança no local. Segundo Margarida por dois motivos: falta de interesse do município e a ação truculenta e agressiva dos guardas municipais, que por vezes eram lotados lá, com as pessoas, principalmente com as mulheres.

Não há um serviço de psicologia a ser prestado para essas mulheres, de modo que, quando chegam ao local algumas mulheres que foram vítimas de abuso sexual ou abuso físico, apenas as assistentes sociais as atendem e tentam prestar o mínimo de cuidados possíveis. Margarida informou ser difícil conseguir o acompanhamento pré-natal porque as mulheres normalmente chegam sujas e mal cuidadas, havendo certa resistência no atendimento.

Mesmo com o endereço da CAC em seus currículos profissionais, que são encaminhados pela casa a empresas e instituições, essas mulheres não conseguem emprego quando são entrevistadas, e precisam continuar na casa.

O resultado é a superlotação dessas casas de apoio, que muitas vezes precisam mandar as pessoas de volta às ruas após apenas 3 (três) meses de apoio, como se esse tempo fosse suficiente para garantir o mínimo existencial, o mínimo de garantias fundamentais.

Na situação gerada pela pandemia de corona vírus, consoante informou Margarida, a Casa Acolhida Cidadã (CAC) de Campinas estava em isolamento social, obedecendo a quarentena em razão do COVID-19⁵. Com essa situação, ninguém poderia entrar na casa, e quem nela estava também não podia sair, o que auxiliava na problemática quanto à permanência de apenas 3 (três) meses, permitindo que aquelas mulheres tivessem onde permanecer e não fossem largadas nas ruas.

Margarida relatou que houve muitas doações de máscaras, álcool em gel e materiais descartáveis. Apesar da insegurança e do medo, Margarida afirmou que não havia casos de suspeita do contágio do vírus na casa até o momento. No entanto, como ninguém pode entrar, as mulheres que não conseguiram acesso à casa permaneciam nas ruas em busca de abrigo para se protegerem.

Margarida disse que não houve redução dos funcionários, permanecendo o rodízio habitual e que a orientação era de que, caso alguém sentisse dor ou sintomas do COVID-19, deveria informar à direção que uma equipe específica compareceria ao local.

Como relatado por Margarida, as doações continuavam sendo feitas, em sua maior parte, por particulares, mas informou que a Secretária de Saúde realizou algumas doações para ajudar nesse momento difícil em relação ao novo vírus.

⁵ COVID-19 é a doença infecciosa causada pelo novo Coronavírus, identificado pela primeira vez em dezembro de 2019, em Wuhan, na China. Os sintomas mais comuns da COVID-19 são febre, cansaço e tosse seca. Alguns pacientes podem apresentar dores, congestão nasal, dor de cabeça, conjuntivite, dor de garganta, diarreia, perda de paladar ou olfato, erupção cutânea na pele ou descoloração dos dedos das mãos ou dos pés. Esses sintomas geralmente são leves e começam gradualmente. Algumas pessoas são infectadas, mas apresentam apenas sintomas muito leves (OPAS, 2020).



Das entrevistas com as flores da CAC, pode-se inferir que não basta a existência de políticas públicas no papel, são necessárias ações governamentais efetivas que compreendam a complexidade e as especificidades das mulheres que ali estão. Apesar de constituírem uma amostra pequena das mulheres em situação de rua pelo Brasil, suas falas evidenciam a invisibilidade de suas vidas e as ausências de seus direitos, em meio a violências de todos os tipos, saúde e higiene precarizadas, alimentação insuficiente e histórias não ouvidas, que poderiam, certamente, sintetizar a realidade de outras mulheres em situação semelhante.

Da fala de Margarida, servidora pública da CAC, nota-se que as ações da sociedade civil e de pessoas sensíveis à população em situação de rua fazem a diferença no cotidiano dessas mulheres, mas não bastam para suprir as lacunas deixadas pelo Estado e pelas regras e normas que não dão conta de uma diversidade de sujeitos que dele esperam o mínimo de direitos.

5. Conclusão

O descaso com o qual é tratada a população em situação de rua, sobretudo as mulheres, constitui uma violência quanto aos seus direitos, que são relativizados, de modo que em muitos aspectos não são nem mesmo “achados” na rua.

Essa parcela da população sobrevive com sua dignidade ferida, sem acesso aos direitos básicos que deveriam ser garantidos a elas, permanecendo com sua integridade física e psicológica em permanente violação.

As políticas públicas existentes são insuficientes para resguardar os direitos fundamentais dessas mulheres e, ao invés de melhor integrá-las à sociedade, afastam-nas ainda mais, em desfavor do princípio da dignidade da pessoa humana assegurando constitucionalmente. Esse fato decorre em parte da invisibilidade dessas mulheres, que possuem histórias de vidas ou a própria existência esquecida por grande parte da população e do poder público.

A despeito de existirem políticas públicas voltadas à população de rua, elas não conseguem, de forma eficaz, garantir o mínimo dos direitos fundamentais dessas mulheres. A ausência de fiscalização e até mesmo de interesse estatal impede que elas obtenham acesso às políticas existentes e voz para reivindicar por outras que precisariam existir.

Assim, os direitos dessas mulheres são afastados delas como se não existissem, ou seja, em razão da situação de rua, elas não possuem seus direitos resguardados. Pela própria voz das mulheres entrevistadas no decorrer da pesquisa, fica claro que os desafios para a obtenção de direitos mínimos são muito árduos e alguns permanecem impossíveis de se alcançar. Há um distanciamento entre o que existe no papel e o que existe nas ruas para as pessoas que nelas vivem.



O déficit na alimentação, a ausência de objetos de higienização básicos, a superlotação das casas de apoio, a falta de recepção de todas as casas existentes, dentre outras circunstâncias, dificulta o alcance de uma vida digna para essas mulheres.

Ainda, considerando o cenário sócio-político atual e a crise sanitária em virtude do COVID-19 vivenciada, a ausência de direitos torna-se ainda mais flagrante. Consoante os depoimentos, já havia, antes da pandemia, uma dificuldade ou mesmo ausência de atendimento nas unidades de saúde para essas mulheres. Com a atual situação, elas se encontram ainda mais vulnerabilizadas.

Das entrevistas realizadas, depreende-se que quase todas buscavam alimentação complementar e meios de ganhar produtos de higiene nas ruas, mas agora, com a crise econômica e parte considerável dos comércios fechados, essas mulheres ficam mais expostas ainda a violações de sua dignidade, dependendo, ainda mais, da assistência estatal, seja para garantir os direitos antes perquiridos ou para garantir meios de resiliência diante do vírus.

Nesse cenário desolador, as mulheres em situação de rua (re)existem, invisíveis ao Estado e a parte da sociedade, com direitos normatizados, mas não efetivados. Assim, na perspectiva do direito achado na rua, é preciso repensar as políticas públicas feitas de cima para baixo, sem a participação de seus beneficiários. Para compreender a realidade das mulheres em situação de rua, não se deve dar voz a elas, pois elas já sabem falar, logo basta ouvi-las atentamente, com empatia, construindo um direito, para além de uma folha de papel, das ruas para a normatização.

6. Bibliografia

ADORNO, Rubens Camargo Ferreira; VARANDA, Walter. Descartáveis urbanos: discutindo a complexidade da população de rua e o desafio para políticas de saúde. **Saúde e Sociedade**, vol.13, n.1, 2004.

ADORNO, Rubens de Camargo Ferreira. Atenção à saúde, direitos e o diagnóstico como ameaça: políticas públicas e as populações em situação de rua. **Etnográfica [Online]**, vol. 15 n. 3, p. 543-567, 2011.

AMABILE, Antônio Eduardo de Noronha. Políticas Públicas. *In*: CASTRO, Carmem Lúcia Freitas de et al. **Dicionário de Políticas Públicas**. Barbacena: UEMG, 2010. p. 390-391.

ARAÚJO, Carlos Henrique. Migrações e vida nas ruas. *In*: BURSZTYN, Marcel (org.). **No meio da rua: nômades, excluídos, viradores**. Rio de Janeiro: Garamond, 2003.

ARGILES, Mariglei dos Santos. **População adulta em situação de rua: da invisibilidade social ao direito a ter direitos**. 2012. 106f. Dissertação (Mestrado em Política Social) - Universidade Católica de Pelotas. Pelotas, 2012.



BISCOTTO, Priscilla Ribeiro, *et al.* Understanding of the life experience of homeless women. **Rev. Enferm USP**, v. 50, n. 5, p. 749-755, 2016.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. **Diário Oficial da União** de 5 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 18 jun. 2020.

BRASIL. Decreto nº 7.053. Institui a Política Nacional para a População em Situação de Rua e seu Comitê Intersetorial de Acompanhamento e Monitoramento e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, 23 de dezembro de 2009a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D7053.htm. Acesso em: 18 jun. 2020.

BRASIL. Governo Federal. **Política Nacional para Inclusão Social da População em Situação de Rua**. Brasília, maio, 2008. Disponível em: http://www.justica.pr.gov.br/sites/default/arquivos_restritos/files/documento/2019-08/pol.nacional-morad.rua_.pdf. Acesso em: 18 maio 2020.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Atenção Básica. **Manual sobre o cuidado à saúde junto à população em situação de rua**. Brasília: Ministério da Saúde, 2012.

BRASIL. Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome. **Rua: Aprendendo a contar: Pesquisa Nacional sobre a população em situação de rua**. Brasília: Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, Secretaria de Avaliação e Gestão da Informação, Secretaria Nacional de Assistência Social, 2009b.

COSTA, Ana Paula Motta. População em situação de rua: contextualização e caracterização. **Revista Virtual Textos & Contextos**, v.4, n.1, p.1-15, dez. 2005.

DANTAS, Natália da Silva. **A População em Situação de Rua e a Política Social no Brasil**. 2012. 71 f. TCC (Graduação) - Curso de Serviço Social, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2012.

DOMINGUES JR, Paulo Lourenço. **Cooperativa e a construção da cidadania da população de rua**. São Paulo: Loyola, 2003.

FIPE – Fundação Instituto De Pesquisas Econômicas. **Censo da População em Situação de Rua da Cidade de São Paulo, 2015** – Resultados. São Paulo: Fipe, 2015. Disponível em: https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/upload/assistencia_social/observatorio_social/2015/censo/FIPE_smads_CENSO_2015_coletivafinal.pdf. Acesso em: 22 jun. 2020.

GOIANIA. Lei nº 9.778, de 29 de março de 2016. Dispõe sobre o Plano Municipal de Atenção à População em Situação de Rua. **Diário Oficial do Município** de 30 mar. 2016. Disponível em:

http://www.goiania.go.gov.br/html/gabinete_civil/sileg/dados/legis/2016/lo_20160329_000009778.html. Acesso em: 18 maio 2020.



GOIANIA. SEMAS - Secretaria Municipal de Assistência Social. **Proteção social especial**. 2018a. Disponível em: <http://www4.goiania.go.gov.br/portal/site.asp?s=782&m=1692>. Acesso em: 22 jun. 2020.

GOIANIA. SEMAS - Secretaria Municipal de Assistência Social. **Proteção social básica**. 2018b. Disponível em: <http://www4.goiania.go.gov.br/portal/site.asp?s=782&m=1693>. Acesso em: 22 jun. 2020.

GOIÁS. Decreto nº 8.946, de 3 de maio de 2017. Institui o Comitê Intersetorial de Acompanhamento e Monitoramento de Política para População em Situação de Rua no Estado de Goiás e dá outras providências. **Diário Oficial [do Estado de Goiás]**, ano 180 nº 22.559. Goiânia, GO, 3 de maio de 2017.

HEGENBERG, Mauro. **Borderline** (Coleção Clínica Psicanalítica). São Paulo: Casa do Psicólogo, 2000.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Maria de Andrade. **Fundamentos da Metodologia Científica**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MEDEIROS, Marcelo, Ferriani *et al.* A sexualidade para o adolescente em situação de rua em Goiânia. **Revista Latino-americana de Enfermagem**. [S. l.], v. 9, n. 2, p. 35-41, mar. 2001.

MELO, Ana Luísa de Souza. **O Processo de Constituição do Comitê Intersetorial de Acompanhamento e Monitoramento de Políticas Públicas para a População em Situação de Rua do Estado de Goiás: avanços e desafios**. 2019. 140 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direitos Humanos, Pós-graduação Interdisciplinar em Direitos Humanos, Universidade Federal de Goiás, Goiânia, 2019.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Manual sobre o cuidado à saúde junto à população em situação de rua**. Brasília, DF: Ministério da Saúde. 2012. Disponível em: (http://189.28.128.100/dab/docs/publicacoes/geral/manual_cuidado_populacao_rua.pdf). Acesso em: 22 abr. 2020.

NECRIVI – Núcleo de estudos e pesquisas sobre criminalidade e violência. **POP rua 2019: Censo e perfil da população de rua em Goiânia e Pesquisa sobre o trabalho realizado nas ruas de Goiânia: mapeamento dos/as trabalhadores/as de rua de Goiânia**. Goiânia: Universidade Federal de Goiás, 2019.

OPAS/BRASIL, Organização Pan-Americana de Saúde. Organização Mundial da Saúde. **Folha informativa – COVID-19 (doença causada pelo novo coronavírus)**. 2020. Disponível em: https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=6101:covid19&Itemid=875. Acesso em: 18 jun. 2020.

ROSA, Anderson Silva; BRETAS, Ana Cristina Passarella. **A violência de mulheres em situação de rua na cidade de São Paulo**, Brazil. Botucatu: Interface, 2015.

SANTOS, Dayane dos. **O retrato do morador de rua da cidade de Salvador-BA: um estudo de caso**. Salvador. Monografia (Especialização em Direitos Humanos e Cidadania) - Fundação Escola do Ministério Público, Universidade do Estado da Bahia, Salvador, 2009.



SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SECCHI, Leonardo. **Políticas Públicas: Conceitos, Esquemas de análises, Casos Práticos**. São Paulo: Cengage Learning, 2010.

SILVA, Maria Lucia Lopes da. **Mudanças Recentes no Mundo do Trabalho e o Fenômeno População em Situação de Rua no Brasil 1995-2005**. 2006. 220 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Política Social, Serviço Social, Universidade de Brasília, Brasília, 2006. Disponível em: https://repositorio.unb.br/bitstream/10482/1763/1/2006_Maria%20Lucia%20Lopes%20da%20Silva.pdf. Acesso em: 18 jun. 2020.

SOUSA JR, José Geraldo de; APOSTOLOVA, BistraStefanova; FONSECA, Livia Gimenes Dias da. **O direito achado na rua: introdução crítica ao direito das mulheres**. São Paulo: CeadFub, 2011.

SOUSA JR, José Geraldo. Concepção e prática do O Direito Achado na Rua: plataforma para um Direito Emancipatório. **Revista Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário**. [S. l.], v. 6, n. 2, p. 145-158, 2017.

SOUZA, Celina. Políticas públicas: uma revisão da literatura. **Sociologias**, Porto Alegre, n. 16, p. 20-45, Dez. 2006.

VILLA, Eliana Aparecida, *et al.* Perfil sociodemográfico de mulheres em situação de rua e a vulnerabilidade para uso de substancias psicoativas. **Rev. Enferm. UFPE online.**, Recife, v. 11 (Supl. 5), p. 2122-31,



Liberdade de Expressão, Mídia e Tolerância

Freedom of Speech, Media and Tolerance

Rakell Dhamarys Moreira

(Doutoranda, Programa de Pós-Graduação Interdisciplinar em Direitos Humanos/UFG, Brasil)

E-mail: adv.rakellthamaris@gmail.com

Angelita Pereira de Lima

(Professora Doutora, Programa de Pós-Graduação Interdisciplinar em Direitos Humanos/UFG, Brasil)

E-mail: ndh.ufg@gmail.com

Ana Paula de Castro Neves

(Mestranda, Programa de Pós-Graduação Interdisciplinar em Direitos Humanos/UFG, Brasil)

E-mail: apacastro_1@hotmail.com

Resumo

Este artigo busca examinar como a liberdade de expressão, garantida constitucionalmente no país, numa perspectiva liberal, é intolerante sempre que exclui a fala do outro – aliás, há um claro exemplo na mídia. O objeto da análise é sobre a qual se sobressai o discurso hegemônico. Não é sem motivos que o liberalismo sempre teve uma necessidade mórbida de se apossar dos meios de comunicação e com isso da liberdade de expressão, filtrando essa liberdade conforme os seus interesses. De tal modo que nesta pesquisa pode-se afirmar que isso gera a exclusão do outro e, conseqüentemente, contribui para a reprodução de uma sociedade intolerante, bárbara, desigual e violadora de direitos humanos. O objetivo geral do estudo é identificar como a liberdade de expressão é manipulada pelo interesse capitalista vigente e verificar se essa manipulação pode produzir ou não intolerância a partir da mídia. Utilizou-se, para tanto, como metodologia a análise bibliográfica a partir da abordagem central de Wolff (2004) sobre tolerância, civilização e barbárie entre outros como Hunt, Flores, Rosas, Douzinas, Habermas e etc. Desse modo, tendo em vista as bibliografias estudadas, conclui-se que a liberdade de expressão reproduzida pela mídia mantém marcas ideológicas de opressão, intolerância, barbárie e violação de Direitos Humanos.

Palavras-chave: Direitos Humanos; Mídia; Liberdade e Expressão.



Abstract

This article seeks to examine how freedom of expression, constitutionally guaranteed in the country, from a liberal perspective, is intolerant whenever it excludes the speech of the other, in fact, there is a clear example in the media, our object of analysis and over which the speech stands out. hegemonic. It is not without reason that liberalism has always had a morbid need to seize the media and thereby freedom of expression, filtering that freedom according to their interests. Thus, in this research it can be affirmed that this generates the exclusion of the other and, consequently, contributes to the reproduction of an intolerant, barbaric, unequal and human rights violating society. The general objective of the study is to identify how freedom of expression is manipulated by the prevailing capitalist interest and to verify whether or not this manipulation can produce intolerance from the media. The bibliographical analysis based on Wolff's (2004) central approach on tolerance, civilization and barbarism, among others, such as Hunt, Flores, Roses, Douzinas, Habermas, etc., was used as methodology. From the bibliographies studied, it can be concluded that the freedom of expression reproduced by the media keeps ideological marks of oppression, intolerance, barbarism and violation of human rights.

Keywords: Human rights; Media; Freedom and Expression.

Recebido em: 17/12/2019

Aceito em: 28/03/2020

1. Introdução

Refletir sobre a liberdade de expressão na atualidade e conjuntura do país é essencial para pensar os Direitos Humanos, devido a este ser um instrumento básico para que o indivíduo tenha voz ativa na política, nos movimentos sociais e demais assuntos sobre o qual se queira tratar. Em outras palavras, há uma correlação importante entre a própria liberdade de expressão como Direitos Humanos – e do que através dela pode ser discutido – aliada a uma proporção ainda maior quando esse debate ocorre no campo midiático.

A mídia, na perspectiva de debates, acaba por ocupar um espaço político com uma capacidade de alcance expressivo de expectadores. E por essa razão, exerce um papel muito importante sobre a temática dos Direitos Humanos: ora, trazendo discussões enriquecedoras no campo da democracia e fomentar políticas públicas; ora, de maneira contrária, através de ataques e omissões que desrespeitam os valores humanos, invisibilizando as lutas sociais por determinados direitos e que, também, promove intolerância, ausência de reconhecimento e efetivação de lutas importantes.

Outrossim, Tavares (2008, p.13) narra sobre o movimento denominado “Dia da Liberdade de Impostos” na cidade de Belo Horizonte-MG em 2008 e que, apesar da manifestação abordar assuntos importantes como a tributação, não ganhou notoriedade justamente porque tal movimento não obteve “*significativa projeção perante os meios de comunicação em massa e na agenda pública da cidade.*”



O que levanta questionamentos acerca da existência ou não de liberdade de expressão no mundo contemporâneo liberal e a exclusão do outro quanto a ideias defendidas e contrárias ao capitalismo. A partir desse episódio, pode-se relacionar e interpretar o que seria a liberdade de expressão na mídia e seu impacto enquanto instrumento de ampliação de lutas, tolerância e proteção aos Direitos Humanos.

Assim, para compreensão da real existência de liberdade de expressão faz-se necessário dialogar sobre igualdade no acesso aos meios de comunicação e cultura, numa abordagem teórica e interdisciplinar, perpassando uma pesquisa bibliográfica para debater o tema a seguir.

2. Liberdade de expressão, direitos humanos e mídia

A partir de um conceito jurídico e legal, a liberdade de expressão é um direito fundamental da pessoa humana previsto pela Constituição Federal¹ de 1988 e também pela Declaração Universal dos direitos Humanos² da ONU, os quais concedem aos indivíduos o direito de manifestar suas ideias, opiniões e pensamentos das mais variadas formas como leitura, escrita, expressão corporal, plástica etc., sem censura ou retaliação do Estado e sem fronteiras como condição para a promoção da dignidade humana.

Entretanto, tal garantia hoje prevista em lei e que une os direitos humanos e a dignidade, “num certo sentido” na pré-modernidade como conta (Rosas, 2004, p.171) foram de interesses contrários. Nessa época, a dignidade era uma característica atribuída apenas a pessoas que integravam uma elevadíssima posição social como, por exemplo, a realeza e a aristocracia, fixadas com base no nascimento.

Ideia essa que foi se modificando, segundo o mesmo autor, possuindo como fonte primeira o pensamento kantiano formulado como “fim em si mesmo”, do imperativo categórico (ROSAS, 2004, p.181). Assim a dignidade passou a ser extensiva aos humanos porque é um fim em si mesmo e vem sendo cada vez mais ampliada.

Enquanto que o apelo aos Direitos Humanos “alimentava-se da indignação dos humilhados pela violação de sua dignidade humana” (HABERMAS, 2011, p.11), Lynn Hunt (2009) narra que foi a “invenção dos direitos humanos” fruto de uma conquista encabeçada por diversas lutas históricas como a Declaração da Independência Americana de 1776 e a Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão em 1789, entre outros apelos que serviram de base para a Declaração Universal dos Direitos do Homem em 1948, a qual recebeu

¹ Artigo 5º, in verbis: IV – é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato; IX- é livre a expressão de atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independente de censura ou licença; X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; XLI – a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais.

² Artigo 19.º Todo o indivíduo tem direito à liberdade de opinião e de expressão, este direito implica a liberdade de manter as suas próprias opiniões sem interferência e de procurar, receber e difundir informações e ideias por qualquer meio de expressão independentemente das fronteiras.



cobertura midiática e foi um momento de ruptura histórica mundial que inaugurou uma Nova Ordem Mundial da Informação e Comunicação (NOMIC), deixando claro que os Direitos Humanos são pautados na dignidade humana (HABERMAS, 2011, p.7).

A partir desse cenário, cada país passou a ter seu debate fundamental sobre a promoção de Direitos Humanos e dignidade partindo, inclusive, da liberdade de expressão e da mídia como instrumentos de promoção dos mesmos. Sobre a importância desse marco histórico, Bobbio (2004, p.5) sintetiza: “sem direitos do homem reconhecidos e protegidos não há democracia; sem democracia não existem condições mínimas para a solução pacífica dos conflitos”. Por isso, a mídia exerce um papel importante e político no reconhecimento desses direitos.

No Brasil, visando promover o respeito aos Direitos Humanos e promover a democracia, o Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos (PNEDH) listou uma série de diretrizes sobre Direitos Humanos e a mídia. Enquanto o Programa Nacional de Direitos Humanos (2016), em sua terceira edição, na sua diretriz nº22, elencou a importância dessa relação como “garantia do direito à comunicação democrática e o acesso à informação para a consolidação de uma cultura em direitos humanos” favorecendo o surgimento de um ambiente de debates sobre direitos e garantias na mídia, além de igualdade de acesso aos meios de comunicação conforme abordaremos no tópico adiante.

2.1 Igualdade de acesso aos meios de comunicação e cultura

A igualdade no acesso aos meios de comunicação no Brasil, geralmente, ocorre através do rádio e da televisão. Isto, porque além de computadores, *smartphones*, *tablets* e internet ainda não são acessíveis a todos e há um legado cultural difundido por esses dois meios de comunicação (TV e rádio), vistos como pioneiros e mais acessíveis meios comunicacionais voltados para todas as camadas sociais – sendo, portanto, objetos de análise deste artigo.

Segundo Downing (2002), o problema é que os meios de comunicação são vistos e, de certa forma, mais concentrados na audiência, lucro e apresentação de notícias que alimentam o capitalismo, em detrimento de um sentido mais amplo do conceito midiático que é a preocupação com a liberdade de expressão, difusão da cultura e tolerância com a comunidade.

Isso ocorre, segundo Flores (2004, p.10), pois “vivemos, [...] na época de exclusão generalizada” causada pelo mercado capitalista e, conseqüentemente, reflete na mídia e na audiência explorada por ela, convertida em mercadoria pertencente ao capital. Por isso, Flores (2004) entende que o mercado capitalista vê os direitos e a democracia como obstáculos as suas acepções.

Assim, ao analisar as transformações pertinentes à mídia por um viés mercadológico, Downing (2002) aborda as questões culturais e de interpenetração cultural, tais como a cultura



popular, cultura de massa e cultura de oposição como elementos dessas transformações e a perspectiva dualista como causas do problema que permeia o tema em debate.

Downing, citando Adorno e Horkheimer, conceitua a cultura popular numa construção livre e dentro de um espaço político em que se organizavam ataques contra a sociedade hierarquizada da época para fins de devastar sua organização e, assim, oferecer à humanidade uma existência plena e ao indivíduo o papel de ator social com sua cultura própria de oposição – enquanto que a cultura de massa atua como objeto comercializado pela mídia.

Citando Barbero (2002, p.35), ao correlacionar a cultura popular com a cultura de massas, estas se interpenetram de forma que “o sucesso da cultura de massas produzida comercialmente é exatamente o fato de que as indústrias da cultura comercial dão destaque a inúmeros elementos da expressão cultural popular”. Esses conceitos são chamados de perspectiva dualista por Downing, mas, para o autor, tal perspectiva possui uma falha.

Sendo que tal, consiste no sentido de que a cultura popular pode ser preconceituosa, mesquinha, intolerante, elitista e, mesmo assim, expressar seus valores de forma inventada ou mesmo atraente, tal qual como a cultura de massas faz. Portanto, focar nessa cultura, poderia não ser a solução e sim um problema cujos conteúdos produzidos tais como, séries, filmes, propagandas e notícias alimentariam uma teia de manipulação da cultura popular e de massas. Por isso, a cultura popular é complexa e abrange maiores questões do que a cultura de oposição.

Quanto à cultura de oposição, Downing (2002, p.35) alega que esta representa, no máximo, conjunturas de uma história provavelmente bem mais ampla. Para o autor, essas três culturas se interpenetram e correlacionam entre si, só podendo ser separadas analiticamente.

O autor ainda defende que as manifestações da cultura se compõem da forma como são recebidas e utilizadas pelos sujeitos. Ele cita uma pesquisa em que uma mulher assistiu a uma novela de Arlequim e se inspirou nesta para descrever as relações amorosas que interferiam em sua visão de mundo. Sabendo disso, o autor (2002, p.38) afirma que “astutos” aproveitaram dessa forma de manipulação para refinar suas mensagens e colocar os indivíduos em uma liberdade criada pelas massas de manipulação, baseada nas limitações impostas pelo direito econômico e pouco se importando em conceder, de fato, o poder que a liberdade de expressão, em tese, poderia conceder e beneficiar.

Pela abordagem dos citados autores, nota-se que a mídia até contribuiu para a propagação do direito de minorias, como no caso do reconhecimento dos direitos das mulheres, homossexuais, indígenas (etc.), todos necessários para o alargamento da noção de sociedade, igualdade, cultura e para o aprimoramento da democracia e dos direitos humanos. No entanto, paradoxalmente, segundo Douzinas (2009, p.350) esse alargamento do outro, ainda que dentro da nova ótica de liberdade de expressão, compreende o indivíduo como ator social, porém, interpreta-se que o mesmo carrega em suas costas o peso da contradição em ter a liberdade sem a igualdade de oportunidade de se expressar e também de justiça social, resultando no enfraquecimento do “compromisso social”.

Essa falta de percepção e conhecimento dos pesos que a audiência coloca nas costas dos atores sociais permitiu, segundo Baudrillard (2010), que a contemporaneidade fosse



tomada pelo mercado publicitário – atualmente, o poder que manipula a ideia de liberdade de expressão, acesso e cultura. Ideia essa que, para Ribeiro (2008), não significa o fim das práticas autoritárias e violações de Direitos Humanos, já que a própria mídia é a mocinha e a vilã – um contrassenso.

É neste contraponto que a mídia e a sociedade festejam a liberdade de expressão, em que ambas concedem socialmente extasiados ao consumo que abrilhantam os olhos, além do “poder” de escolher as formas de se expressar culturalmente. Enquanto isso, as necessidades reais dos indivíduos, expressões necessárias para a obtenção da liberdade em pedir por reformas tributárias, segurança, saúde, educação e diversidade cultural padecem – lugares em que os Direitos Humanos são desafiados.

Eis a razão pela qual autores como Downing e Tavares afirmam que a liberdade de expressão está presa, condicionada e que viola o amplo direito de se expressar, colocando a verdadeira liberdade de expressão em um plano ideológico e distante.

3. Análise do uso do discurso crítico na forma como a mídia é utilizada para a manutenção da estrutura social de poder

Os Direitos Humanos, segundo Habermas (2011), em razão da sua universalidade abstrata, carecem de aplicação em cada caso concreto e dependendo de instrumentos para a sua efetivação. Um destes instrumentos, objeto de análise deste estudo, é a mídia – que, devido à existência de diversos contextos sociais, ao ser apoiada por interesses mercadológicos, promove a aplicação desigual de direitos. Ora concedendo, ora excluindo e ora se omitindo, como no caso da manifestação tributária citada no início desse estudo e que não ganhou visibilidade, apesar da pauta ser importantíssima para o país, dando destaque para casos de aborto e outras pautas exploradas pela mídia.

Para entender como esta é utilizada na manutenção das estruturas sociais capitalistas e partindo da forma como ela produz seu discurso, Chouliaraki e Fairclough (1999, p.16) alegam com base na análise do discurso crítica (ADC) que a vida social é um sistema aberto no qual se intercala com as diversas dimensões da vida em eventos que atuarão em conjuntos sem, contudo, se fundir em um só.

Os autores também dizem que os pontos sociais discutidos pela ADC se compõe de momentos discursivos e não essencialmente discursivos. Esse discurso é uma fundamentação de textos com reflexos linguísticos da vida social que, conjuntamente, com os momentos não essencialmente discursivos – em outras palavras, aqueles que não envolvem um discurso fundamentado – produzirão e reproduzirão ideologias que reafirmarão ou desafiarão as estruturas sociais em vigor.

As estruturas sociais, por seu turno, mantêm as relações de poder e trazem à tona o significado de hegemonia. Gramsci (1988) assente que a hegemonia é mantida em virtude da



permissão dos subalternos da sociedade. Chouliaraki e Fairclough (1999, p.24) defendem que tal permissão consistirá na “naturalização de práticas e relações sociais, bem como as relações entre práticas, como questões de senso comum”. Consequentemente, a dominação é sustentada pela ideia de “verdade universal”, sendo indiscutível ou imutável e que nas ideologias laboram para o poder hegemônico ou dominante. Nesta análise, a estrutura abordada é a da hegemonia dos discursos midiáticos numa controlada “liberdade de expressão” que promove a exclusão e intolerância a ideias contrárias à estrutura de poder atual.

O papel da mídia na manutenção dessas estruturas sociais de poder é inegável, pois com seu alcance massivo populacional, as fontes de comunicação – como, por exemplo, os jornais – são responsáveis por boa parte da formação de opiniões do seu público-alvo. Fairclough (1995, p.44-45) aduz que as representações contidas em textos midiáticos propagam, em geral, as ideologias de forma subliminar, utilizando linguagens de senso comum na sociedade para ganhar visibilidade, lucros e manter determinadas práticas da sociedade.

Os acontecimentos narrados, nesse trabalho, partem de um ponto de vista que determina a opinião do veículo de comunicação. Mota (2012, p.208) discursa sobre como a notícia é uma exposição discursiva dos fatos narrados e nunca uma divulgação imparcial do evento em questão, visto que a notícia é submetida a vários processos e filtros que abrangem “habilidades profissionais, técnicas, ideologias, conhecimento institucional e questões relacionadas à audiência e aos leitores”.

É importante frisar o papel político que a mídia exerce sobre seu público e o quanto se perde quando a mídia se esquivava de seu papel pedagógico como instrumento de debates em Direitos Humanos.

Thompson (1995) sugere os princípios da ideologia e seus procedimentos, além das estratégias implícitas utilizadas. Também afirma que as convicções são uma forma de controle social, pois estabelecem e perpetuam as relações de poder redirecionando a atenção das desigualdades sociais a uma intolerância que desmotiva a vontade de mudança.

Os procedimentos da ideologia são primordialmente cinco, apesar de Thompson afirmar que esses princípios não são absolutos: retificação, unificação, fragmentação, legitimação e dissimulação. Na fragmentação, um determinado grupo que tenha a intenção de discriminar é taxado como inimigo, marginalizando-o.

Na legitimação, a estratégia converge em justificar determinadas ações favorecendo uma ideologia específica. Por fim, a dissimulação ocorre para ludibriar e/ou acobertar acontecimentos, mudando o foco de uma dissertação.

Thompson explica que o êxito desses procedimentos é garantido através de técnicas elaboradas de formas simbólicas, descritas como “amplo aspecto falas, imagens, ações e textos, produzidos por determinados sujeitos e reconhecidos por esses e outros como significativos construtos” (THOMPSON, 1995, p.79). Algumas dessas técnicas serão tratadas no decorrer da análise do tópico seguinte.



4. Tolerância, barbárie e civilização sob a perspectiva midiática

Já que a exacerbada crença de que a “liberdade de expressão” atual levou os Direitos Humanos para uma sociedade igualitária, livre e feliz ruiu nesse cenário capitalista, o que se observa é uma “democracia” da maioria, da persistência da privação cultural e material, práticas intolerantes, grupos de extermínios – principalmente – contra as minorias, desigualdade latente e liberdade controlada pela classe dominante ou a figura do Estado.

Observa-se nesse jogo de interesses midiáticos que um determinado grupo dominante taxa o outro grupo minoritário como inimigo do que é civilizado, marginalizando-o. Algo que, de fato, acontece com determinados movimentos sociais contrários aos interesses dominantes veiculados pela mídia – cita-se o caso da vereadora Mariele Franco (Rio de Janeiro-RJ), brutalmente assassinada por suas convicções políticas, porém, sendo acusada de ter sido assassinada por pertencer às milícias e facções criminosas, mudando o foco das discussões e autorizando o Estado a cometer atrocidades capitalistas em nome daquilo que é observado pela maioria como civilizado.

É nesse cenário mundial de “luta do bem contra o mal”, de civilização *versus* barbárie, difundida pela mídia que prega a ideia de uma civilização única, superior e de poder dominante que luta contra as culturas de povos bárbaros e inferiores, em que Wolff (2004, p.19) questiona “quem é o bárbaro?”

Para o autor, primeiramente, bárbaros eram os não-gregos. Mais adiante, ele traz esse conceito de maneira ampliada para as demais culturas e, atualmente, tem-se o hábito de chamar de bárbaro tudo que é alheio à cultura e valores vigentes. Logo, existem os civilizados e os outros, vistos como bárbaros, devem ser excluídos da civilização por não se tolerar a barbárie. Por isso, para combater esses inimigos da civilização e dos valores estabelecidos, tudo se justifica, até mesmo a intolerância a eles.

A segunda perspectiva que o autor aborda seria negar o problema e relativizar o conceito de civilização – ou seja, nenhuma civilização é superior a outra, pois todas se equivalem. Razão pela qual não existe um costume bárbaro, por mais cruel ou estranho que pareça, uma vez que todas as culturas se equivalem.

Trata-se de uma ilusão óptica como Montaigne disse: cada um chama de barbárie o que não é do seu próprio uso? Ideia sustentada pela etnografia da cultura: não existe barbárie, todo povo tem sua cultura e todas as culturas se equivalem. Posição do relativismo cultural. Tal posição é tão insustentável quanto à outra, que defende a ideia de uma civilização única e superior e de culturas naturalmente inferiores e bárbaras (WOLFF, apud MONTAIGNE, 2004, p.32-33).

Assim, a escolha histórica com a qual se depara atualmente já não seria entre “civilização e barbárie”, mas sim, um entre duas formas de barbárie: a barbárie destrutiva do fanatismo *versus* a barbárie devastadora da civilização. Ambas com problemas conceituais e intolerantes e destrutivos (WOLFF, 2004).



É neste contexto midiático que o discurso dos Direitos Humanos vem sendo apropriado, para atacar e invisibilizar tudo aquilo que ameaça os valores da civilização, em nome de um bem maior, como uma cultura única e superior ou se omitindo, pois tudo se equivale – até as violações mais cruéis dos Direitos Humanos perpetradas por outras culturas.

Enfim, a par desses dois caminhos, como sair dessa dupla violação, da intolerância e desse estado de barbárie de ambos os lados, exercida através da mídia e em nome dos Direitos Humanos, objeto deste estudo? Wolff (2004) ensina que é civilizado todo aquele que permite a existência do outro, de suas culturas e lutas em sua coexistência de fato e de direito, através da tolerância, seja através da mídia, do discurso ou de outro meio. E é bárbaro todo aquele que, de alguma forma, nega a existência do outro diante da impossibilidade de suportar a humanidade com toda a sua diversidade. Wolff (2004) arremata que:

Existem, sim, bárbaros e civilizados, práticas ou culturas bárbaras, práticas ou culturas civilizadas, mesmo que toda a cultura, qualquer que seja, possa ser exemplo de civilização ou mergulhar na barbárie” (p.43).

Viver em sociedade requer tolerância e necessidade de reconhecimento das lutas dos outros – seja por políticas melhores de tributação, seja pelo aborto e/ou homoafetividade, enfim, várias lutas existentes. A mídia, através de discursos hegemônicos, prega a exclusão de lutas contrárias aos seus interesses, silenciando as liberdades de expressão de outras representações sociais, agindo de maneira intolerante e desrespeitando as diretrizes do CNDH quanto aos direitos à diversidade.

5. Conclusão

Percebe-se que a contemporaneidade e toda sua tecnologia, ciência e consumo livre não foram capazes de gerar maior liberdade de expressão à diversidade cultural, tampouco chegou de maneira igual a toda humanidade ou capaz de garantir a pregada liberdade de expressão sem fronteiras.

Fala-se que todos são livres para expressar, mas a liberdade de todos significa, em tese, todos/as elites dominantes e excluindo, portanto, diversos indivíduos: homossexuais, gays, travestis, transexuais, mulheres, pobres, negros, refugiados, imigrantes etc. Logo, o que sobra são os “todos” – em outras palavras, a força central que determina o que é liberdade de expressão para o restante dos povos, ditando valores e costumes vigentes.

Fala-se em liberdade, mas esta é permitida usufruir dentro do conceito cultural e midiático que o poder dominante concede. O ser humano é programado para acreditar que é civilizado porque tem direito a voto, consome aquilo que deseja ou recebe migalhas de liberdade que caem da mesa farta do poder central, aos quais os demais são os bárbaros e devem ser combatidos.

Fala-se em igualdade, porém, o homossexual não possui o mesmo direito que um heterossexual de se expressar, apesar de ambos serem humanos e pertencerem à mesma



democracia. Ou, ainda, o indivíduo pobre que não recebe o mesmo tratamento de um rico. Para dois pesos iguais, existem duas medidas diferentes e uma delas é a intolerância.

É a velha máxima: aos amigos tudo, a liberdade de expressão e aos inimigos a lei. Somente a lei abstrata, mesmo sobre liberdade de expressão pois, na prática, o direito é ainda uma realidade distante. É como afirmar que tolera algo, mas não o quer por perto. Tudo isso, farinha do mesmo saco do poder hegemônico denominado grande engodo.

Em suma, uma resposta brilhante que Tavares, Downing e Baudrillard trazem para essa situação é que cada indivíduo deve fazer a sua parte como ator social e sem distinção, com respeito ao outro, integração de culturas diferentes, tolerância, igualdade aos meios de acesso, liberdade cultural, limitação do poder estatal que deve estimular a discussão, compreensão, recepção e utilização da liberdade de expressão para repensar as questões culturais e fomentar a luta dos movimentos sociais em busca pelos Direitos Humanos.

A verdadeira liberdade de expressão se define mais pelos inimigos que se combate do que pelos princípios que se defende e, para isso, desfrutar das experiências humanas benéficas a toda a sociedade. Caso contrário, a própria liberdade de expressão não será livre, mas bárbara.

6. Bibliografia

APFELBAUM, Erika. **Dominação**. In: HIRATA, Helena; LABORIE, Françoise; LE DOARÉ, Hélène; SENOTIER, Danièle (Org.). *Dicionário Crítico do Feminismo*. São Paulo: Editora UNESP, 2009

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil (1988)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso: 18 jan. 2018

BHASKAR, Roy. **Scientific realism and human emancipation**. London: Verso, 1986

BAUDRILLARD, J. **A Significação da Publicidade**. Disponível em: http://turmadod.com/alunos/downloads/4s2010_2/teoria_consumo/aula_3/significacao_publicidade.pdf

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Cap. A herança da grande revolução. Campus. São Paulo: 2004

CHOULIARAKI, Lillie; FAIRCLOUGH, Norman. **Discourse in Late Modernity**. Edinburgh: Edinburgh University Press, 1990.

DOUZINAS, Costa. **O fim dos direitos humanos**. Cap. 13. Os direitos humanos do outro. Ursinos. Paraná: 2009.

DOWNING, J. **Mídia Radical**. Disponível em: http://docs10.minhateca.com.br/1013483021_BR_0_0_Downing_-John-D-H---Midia-radical.pdf



- FAIRCLOUGH, Norman. **Media discourse**. London: Arnold, 1995
- FAIRCLOUGH, Norman. **Analysing discourse: Textual analysis for social research**. Nova York: Routledge, 2003
- FLORES, Herrera. **Direitos humanos, interculturalidade e racionalidade de resistência**. São Paulo: 2004
- GRAMSCI, Antonio. **A Gramsci reader: selected writings 1916-1935**. David Forgacs (Org.). Londres: Lawrence and Wishart, 1988
- HABERMAS, Jürgen. A inclusão do outro. Cap 10. **Sobre a coesão interna entre estado de direito e democracia**. Edições Louyola. Paraná: 2011
- HUNT, Lynn. A **invenção dos direitos humanos**. Cap. 3: “Eles deram um grande exemplo”. Declarando direitos. Companhia das letras. São Paulo: 2009
- RIBEIRO, Renato Janine. *Direito, democracia e direitos humanos*. In: Direitos humanos no séc. XXI: cenários de tensão. Forense universitária. São Paulo: 2008 p.208-226
- ROSAS, João Cardoso. **Dignidade, direitos e democracia**. In: **Democracia, direitos humanos e justiça Global**. E-book. Porto Alegre: 2004
- TAVARES, Francisco. M. M. **AS POLÍTICAS PÚBLICAS DE PROMOÇÃO DO DIREITO HUMANO À DIFUSÃO DA MANIFESTAÇÃO CULTURAL NO BRASIL: uma apreciação teórica dos principais modelos de incentivo à cultura**. Disponível em: <http://www.periodicoseletronicos.ufma.br/index.php/rppublica/article/view/841>, 16 dezembro 2020.
- TAVARES, FMMT. **A dimensão política da crise fiscal dos Estados Contemporâneos: um estudo sobre o potencial da democracia deliberativa para coibição das concorrências tributárias danosas**, 2002
- WOLFF, Francis. **Quem é bárbaro?** In: NOVAES, Adauto. *Civilização e Barbárie*. Companhia das letras. São Paulo: 2004



O Que é Verdade?

What is Truth?

Cláudio Gonçalves Pacheco

(Mestre em Direito e Políticas Públicas pelo UniCEUB/DF e Auditor-Fiscal da Receita Estadual de Goiás)

E-mail: pachecorix100@gmail.com

Resumo

Apresenta-se, neste artigo, uma breve reflexão acerca dos conceitos de verdade e suas implicações para o Direito, para a materialização dos direitos humanos, bem como para os direitos humanos relacionados à justiça social e à justiça tributária. Para esse mister, faz-se uma comparação entre a concepção de verdade para o saber jurídico, sustentada por Ronald Dworkin, e a concepção de verdade para a praxe jurídica, defendida por Michel Foucault. Em sua visão jurídica, Dworkin entende que os valores encontram-se dispostos numa teia coesa, articulados reciprocamente e considerados em uma dimensão universal. Assim, sustenta a existência de valores morais universais e absolutos, os quais são atemporais e objetivos. Seu referencial ético-axiológico manifesta-se de forma íntegra e indivisível, não tendo lugar para verdades plurais. Para análise de sua tese de construção jurídica, extraem-se proposições de suas obras “Justiça para ouriços”, “Levando os direitos a sério” e “Objectivity and Truth: You'd Better Believe it!”, com vista a provocar reflexões e tecer comentários a respeito delas. De outro giro teórico e filosófico, Michel Foucault advoga a tese que a multiplicidade do mundo não possibilita a compreensão das particularidades da vida por um único sistema explicativo, podendo haver comportamentos diversos, até mesmo contraditórios, ambos moralmente válidos se considerados contextualmente, contudo, não solucionáveis e indetermináveis as colisões de valores se considerados em uma perspectiva universal e se tidos como absolutos. As proposições jurídico-filosóficas de Foucault foram obtidas da obra “A verdade e as formas jurídicas”, as quais foram complementadas, na conclusão deste artigo, nos estudos de Luís Fernando Barzotto, apreendidos de seu livro “Filosofia do direito: os conceitos fundamentais e a tradição jusnaturalista” e no pensamento filosófico de Ludwig Wittgenstein, absorvido de sua obra “Investigações filosóficas”. Também, noutra dimensão investigativa, discorre acerca do caráter absoluto ou relativo do conceito de verdade não em relação aos valores ético-morais, se são absolutos, universais ou se são plurais, variáveis, como os trabalhados por Ronald Dworkin e Michele Foucault. Ocupa-se agora em evidenciar a razão dicotômica entre verdade absoluta *versus* verdade relativa, voltando-se a atenção para outro dilema envolvendo o valor verdade. Procura saber o quanto o sujeito pensante (sujeito cognoscente) pode conhecer do objeto pensado (objeto cognoscível). Discute-se esse tema dialogando com estudos desenvolvidos por Demetrius Nichele Macei em seu livro “A verdade material no direito tributário: a cidadania fiscal administrativa e judicial”, em Roberto Freitas Filho, em sua obra “Estudos Jurídicos Críticos (CLS)” e coerência das decisões”, e em James Marins, com base em seu livro “Direito processual tributário brasileiro: administrativo e judicial”, dentre outros justributaristas.

Palavras-chave: Referencial ético-axiológico; Teia coesa e indivisível dos valores morais; Pluralismo moral substantivo; Verdade material.

¹ Livre tradução: “Objetividade e Verdade: é Melhor Você Acreditar”



Abstract

This article presents a brief reflection on the concepts of truth and their implications for law, for the materialization of human rights, as well as for human rights related to social justice and tax justice. For this purpose, a comparison is made between the conception of truth for legal knowledge, supported by Ronald Dworkin, and the conception of truth for legal practice, defended by Michel Foucault. In his legal view, Dworkin understands that values are arranged in a cohesive web, articulated reciprocally and considered in a universal dimension. Thus, it supports the existence of universal and absolute moral values, which are timeless and objective. Its ethical-axiological framework is fully and indivisible, with no place for plural truths. For analysis of his legal construction thesis, proposals are extracted from his works “Justice for hedgehogs”, “Taking rights seriously” and “Objectivity and Truth: You'd Better Believe it”, in order to provoke reflections and weave comments about them. From another theoretical and philosophical turn, Michel Foucault advocates the thesis that the multiplicity of the world does not allow the understanding of the particularities of life through a single explanatory system, and there may be different, even contradictory behaviors, both morally valid if considered contextually, however, not collisions of values are solvable and indeterminable if considered in a universal perspective and if considered to be absolute. Foucault's juridical-philosophical propositions were obtained from the work “The truth and the legal forms”, which were complemented, in the conclusion of this article, in the studies of Luís Fernando Barzotto, learned from his book “Philosophy of law: the fundamental concepts and the jusnaturalist tradition” and in the philosophical thought of Ludwig Wittgenstein, absorbed from his work “Philosophical investigations”. Also, in another investigative dimension, it discusses the absolute or relative character of the concept of truth not in relation to ethical-moral values, whether they are absolute, universal or whether they are plural, variable, such as those worked by Ronald Dworkin and Michele Foucault. It is now concerned with highlighting the dichotomous ratio between absolute truth versus relative truth, turning our attention to another dilemma involving the truth value. It seeks to know how much the thinking subject (knowing subject) can know about the thought object (knowing object). This theme is discussed in dialogue with studies developed by Demetrius Nichele Macei in his book “The material truth in tax law: administrative and judicial tax citizenship”, in Roberto Freitas Filho, in his work “Critical Legal Studies (CLS) and coherence of decisions”, and James Marins, based on his book “Brazilian tax procedural law: administrative and judicial”, among other taxation experts.

Keywords: Ethical-axiological framework; Cohesive and indivisible web of moral values; Substantive moral pluralism; Material truth.

Recebido em: 27/08/2020

Aceito em: 10/09/2020

1. Introdução

O que é verdade?

Parafraseando Ronald Dworkin², indaga-se: será possível que exista alguma verdade objetiva? Ou, então, sob uma perspectiva filosófica, devemos nos conformar, pois, afinal, admita-se que não existe verdade “real”, ou “objetiva”, ou “absoluta”, ou “fundacional”, ou “questão de fato verdadeira”, ou “resposta certa” sobre nada. Será que as nossas convicções

² Ronald DWORKIN. **Objectivity and Truth: You'd Better Believe it**. *Philosophy and Public Affairs*, Vol. 25, n. 2. (Spring, 1996), p. 87. Disponível em: <https://cpb-us-w2.wpmucdn.com/voices.uchicago.edu/dist/9/177/files/2007/11/dworkin-objectivity-and-truth.pdf>. Acesso em 12 jan.2020, 16 dezembro 2020.



mais inabaláveis acerca do que tenha acontecido no passado, ou acerca de nosso entendimento da tessitura do universo, ou sobre quem realmente somos, ou, então, quanto às questões mais mezinhas, de nosso dia-a-dia, como o que é bonito, quem é mal, não passam de meras convicções nossas, ou o produto de nossas convenções, tão-só ideologia? Será que essas coisas são só símbolos de poder, são apenas as regras dos jogos de linguagem que escolhemos jogar, apenas o produto de nossa disposição irreprimível de nos enganar acerca do que descobrimos em algum lugar, no mundo externo, objetivo, atemporal e independente da mente, o que, de fato, tenhamos inventado, por instinto, imaginação e cultura?

Com o perdão da brevidade, serão apresentados os principais conceitos de verdade, que se conseguiu catalogar, para melhor embasar os propósitos desse trabalho, apoiando-se no compêndio de Nicola Abbagnano³, no pensamento jurídico-filosófico de Ronald Dworkin⁴, Michel Foucault⁵ e de reflexões próprias a respeito desse controvertido assunto, que já foi objeto de estudo e provocado a argúcia dos mais aclamados pensadores que a humanidade conheceu e será ainda tema de inflamadas discussões, seja no campo filosófico, científico, teológico e, sobretudo, no saber jurídico.

Nicola Abbagnano⁶ distingue 5 (cinco) conceitos basilares de verdade, a saber: verdade como correspondência, verdade como revelação, verdade como conformidade a uma regra, verdade como coerência e verdade como utilidade. O primeiro, a verdade como correspondência, acredita-se que Platão e Aristóteles foram os primeiros pensadores a discorrerem sobre esse tema. Aristóteles sustenta duas teses conceituais de verdade, a primeira é que a verdade encontra-se no pensamento ou na linguagem, no sujeito cognoscente que pensa, não no ser ou na coisa; e, a segunda, ele argumenta que a medida da verdade é o ser ou a coisa, ou seja, o objeto observado, não o pensamento ou o discurso.

Para a primeira tese de Aristóteles, tem-se que um enunciado é verdadeiro se for válido para todos os objetos endereçados. Caso contrário, se houver um que o enunciado não satisfaça, será falso. Isto é: X é verdadeiro se, e somente se, P. Nessa medida, essa compreensão de verdade harmoniza-se com qualquer referencial epistemológico, sendo neutra e indiferente a qualquer concepção realista ou idealista, empírica ou metafísica do saber.

O segundo conceito fundamental de verdade é que ela é uma revelação ou manifestação. Nessa medida, decorrem duas formas, quais sejam, a empirista, que consiste em assumir que a verdade se revela ao homem através da sensação, da intuição ou fenômeno; e a metafísica ou teológica, que manifesta como conhecimento excepcionais ou privilegiados, tornando evidente a essência das coisas, seu ser ou o seu princípio primeiro (Deus). Agostinho de Hipona, de um modo, conceitua a verdade como “aquilo que é como aparece”; e por outro,

³ Nicola ABBAGNANO. Dicionário de filosofia. tradução da 1ª edição brasileira coordenada e revista por Alfredo Bossi; revisão da tradução e tradução dos novos textos Ivone Castilho Benedetti. – 5ª ed. – São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 1182/1192.

⁴ Ronald DWORKIN. **Objectivity and Truth: You'd Better Believe it.** Philosophy and Public Affairs, Vol. 25, n. 2. (Spring, 1996), pp. 87-139. Ronald DWORKIN. **Justiça para ouriços.** Trad. Pedro Elói Duarte. – Coimbra. Ed. Almedina, 2012.

⁵ Michel FOUCAULT. **A verdade e as formas jurídicas.** Trad. Roberto Cabral de Melo Machado e Eduardo Jardim Morais, supervisão final do texto Léa Porto de Abreu Novaes ... et al. J. - 3ª ed. Rio de Janeiro: NAU Editora, 2002.

⁶ Conforme Nicola ABBAGNANO. **Dicionário de filosofia.** 2007, p. 1182-1192.



o bispo de Hipona observa que a verdade é “aquilo que revela o que é, ou que se manifesta”, nesse sentido, considera a verdade como um “Verbum” ou “Logos” de Deus.⁷

O terceiro conceito, observa-se que a verdade consiste na conformidade com uma regra ou um conceito. Nessa linha de entendimento, Immanuel Kant assevera que o critério de verdade deve referir-se e está em conformidade com as leis gerais necessárias do intelecto. O que vier a contradizer essas leis é falso, posto que o intelecto não pode contrapor suas próprias leis. Nesse caso, trata-se de um critério puramente formal, não servindo para estabelecer a verdade material ou objetiva do conhecimento. Seu uso para avaliar o conhecimento efetivo do mundo material nada mais é do que um raciocínio dialético, ilusório da razão. Sentencia Kant que a “... definição nominal da verdade é um acordo do conhecimento com o seu objeto. Não existe critério geral para a verdade válido para qualquer conhecimento.” O que é possível é um critério formal para a verdade, que é a conformidade do conhecimento com suas regras (Crítica da Razão Pura).⁸

O quarto conceito básico de verdade trabalha com a noção de coerência atribuída à realidade última, isto é, à Consciência Infinita ou Absoluta, *é a abolição de qualquer multiplicidade relativa e forma de harmonia que não se deixe entender nos termos do pensamento humano.*⁹ Sustentar um juízo verdadeiro quer significar que ele correlaciona-se com outros juízos num sistema coerente.

O quinto conceito de verdade, a considera como utilidade, relacionando-a com a filosofia do pragmatismo, onde o verdadeiro só terá lugar se for apropriado à conservação da humanidade, tendo em Friedrich Nietzsche um de seus primeiros formuladores. William James entende como útil e verdadeiro enquanto categorias empregadas no campo da moral e da religiosidade, isto é, nos limites das crenças empiricamente não verificáveis, não testáveis ou não demonstráveis (The Will to Believe, 1897). F. C. S. Schiller¹⁰, por seu turno, considera que “... uma proposição, qualquer que seja o campo a que pertença, só é verdadeira pela sua efetiva utilidade, ou seja, por ser útil para estender o conhecimento ou para, por meio deste, estender o domínio do homem sobre a natureza, ou então por ser útil à solidariedade e à ordem do mundo humano”.¹¹

Constata-se que o valor verdade, tratado nessas 5 (cinco) concepções, é analisado tanto em seu viés epistêmico, isto é, o que é “verdade”, que a submete a uma dada conformação teórica; quanto metafísico, ou seja, o que é “a verdade”, que exige uma pré-compreensão ontológica ou teórica do ser, da essência da coisa, reconhecido como verdadeiro, ainda que as sentenças ou proposições decorrentes sejam impassíveis de empiria, de verificabilidade ou de demonstração de certeza. E assim o fez por entender que esses dois sentidos de reflexão e questionamento remetem às perspectivas distintas de serem conhecidas.

⁷ Conforme Nicola ABBAGNANO. **Dicionário de filosofia**. 2007, p. 1184-5.

⁸ Ibid. p. 1185.

⁹ Ibid. p. 1185.

¹⁰ Ferdinand Canning Scott Schiller

¹¹ Nicola ABBAGNANO. **Dicionário de filosofia**. 2007, p. 1186.



A pergunta o que é “verdade” refere-se a um questionamento epistemológico, que busca conhecer o ser e a essência das coisas, para tanto, apoia-se em referenciais teóricos concebidos que possam compreender o objeto estudado e que permite inferir predicados ou proposições desse objeto que estejam em conformidade ou em adequação com as formulações teóricas, cujos aludidos juízos devem ser testados e submetidos ao crivo da verificabilidade do falso ou verdadeiro em relação aos referenciais epistêmicos que os analisam. Ao passo que, ao se indagar o que é “a verdade”, busca-se fazer um questionamento metafísico, transcendental, não passível de ser testado ou empiricamente demonstrado, mas de ser reconhecido intersubjetivamente algo como verdadeiro, válido e aceito em oposição às verdades aparentes, às meras ilusões.

Contudo, ainda que seus significados e sentidos sejam diversos, admita-se que sempre haverá algo em comum entre as duas acepções. Nesse sentido, ao se expressar alguma coisa como verdadeiro, é indiferente se se está usando em relação a um objeto físico, real, palpável ou mesmo objetos abstratos, como enunciados, proposições, sentenças, todos passíveis de serem estudados por edifícios teóricos; ou então, se está se referindo a objetos concretos ou a uma ideia, pensamento, raciocínios abstratos, todos também questionáveis por vieses filosóficos ou metafísicos. Nas abordagens que seguem, as análises a serem empreendidas acerca do valor verdade abranger-se-ão em sua dimensão metafísica e jurídico-filosófica, bem como epistêmica.

2. Verdade na concepção de Ronald Dworkin

Dentre as 5 (cinco) concepções de verdade acima elencadas, pode-se apontar, sem maiores rigores de taxinomia, que a teoria interpretativista de Ronald Dworkin melhor se enquadraria no primeiro e no quarto conceitos, isto é, verdade como correspondência e verdade como coerência. Assim, Dworkin, em seu pensamento jurídico-filosófico, entende que não há separação entre Direito e Moral e que dos referenciais jurídicos extraem-se proposições ético-morais verdadeiras, decorrentes de um trabalho de interpretação holístico e circular.

Ronald Dworkin, em sua obra “Justiça para Ouriços”, ao longo de todo seu trabalho argumentativo, sustenta a tese filosófica e, pode se dizer, uma concepção jurídica em que compreende os valores éticos e morais pertencentes a uma rede coesa, singular e unitária em contraposição a tese filosófica que os concebe em uma configuração de pluralismo moral substantivo. Estas posições antagônicas, que registra uma das mais profundas separações existente entre pensadores, escolas jurídicas e mesmo a maneira de se comportar dos seres humanos em geral, foram representadas pelas figuras do ouriço e da raposa. Aquele tem uma concepção de mundo em que há princípios universais e coerentemente articulados que orientam a conduta humana, ao passo que esta compreende que a diversidade do mundo não possibilita o entendimento das situações da vida por um único sistema explicativo, podendo haver comportamentos diversos, até mesmo contraditórios, ambos moralmente válidos se



considerados contextualmente, contudo, não solucionáveis e indetermináveis as colisões de valores se considerados em uma dimensão universal.

Dworkin põe-se assim, em seu livro, a tecer toda uma teoria jurídica argumentativa ao lado e em defesa da perspectiva ética e moral dos ouriços, onde os valores têm verdade e são indivisíveis, citando vários pensadores que discorreram acerca da conduta humana que, com maior ou menor intensidade, sustentaram, à sua maneira, esta postura da unidade de valores, como Sócrates, Platão e Immanuel Kant, dentre outros, e, desta forma, contrabater os pensadores como Friedrich Nietzsche, Michel Foucault, Isaiah Berlin, John Rawls, Martha Minow e Joseph William Singer, que advogam a variedade de verdades plurais.

Dworkin preocupa-se em descobrir, através de um discurso interpretativo, os valores que auxiliam e justificam a tomada de decisões e as escolhas práticas, as quais devem encontrar-se fundamentadas em princípios ético-morais consistentes e integrados entre si. Os princípios éticos nos guiam como uma bússola para um sadio convívio social e, em última instância, para que possamos viver bem; já, os princípios morais nos orientam como devemos comportar e tratar as outras pessoas, em conformidade com os princípios e referenciais éticos. Torturar bebês, cometer estupros são condutas erradas em si mesmas e constituem morões morais que podem ser contactados e servirem de referência para se aferir, com segurança, que determinado comportamento é moralmente verdadeiro se respeitar as estacas morais basilares e falso se contraditar as proposições morais verdadeiras. Nessa medida, Dworkin rebate os pensadores autodenominados “antirrealistas” que sustentam a não existência de morões no mundo, pois como podem existir se podemos simplesmente construir os valores morais (filosofia construtivista dos valores de John Rawls).¹²

As concepções morais de justiça e igualdade, justiça e liberdade, justiça e democracia, justiça e direito só serão persuasivas se estiverem integradas e mutuamente ajustadas, consistindo esta adequação em condição necessária para se apresentarem como verdadeiras e constituindo em atributo indispensável para a sustentação da unidade do valor. Proposições jurídicas que defendem que a tributação coarcta o direito de liberdade, que a tributação progressiva é um confisco, que as injunções estatais sobre a propriedade atentem contra liberdade de propriedade, que as discriminações positivas ferem o direito de igualdade são falsas, pois tais direitos da moralidade política pertencem a uma moralidade mais geral, e esta, por sua vez, está contida numa teoria que a todas abarca, que se traduz naquilo que consiste em viver bem, onde tais limitações do valor liberdade são consistentes e justificadas para que os valores liberdade e igualdade possam mutuamente co-existirem. Nessa medida, os conflitos entre aludidos valores morais são aparentes, os quais devem ser discernidos por meio de um trabalho interpretativo de responsabilidade moral e esta se funda na concepção de que existe uma teoria objetiva da moral, bem como existe para a ética, que os princípios morais e outros que ditam o nosso agir são objetivamente verdadeiros, pertencem ao domínio da argumentação, aos quais a exegese de responsabilidade autêntica deve se fiar e criar a sua epistemologia da moral e da ética.¹³

¹² Ronald DWORKIN. **Justiça para ouriços**. p. 36-42, 74-7.

¹³ Ronald DWORKIN. **Justiça para ouriços**. p. 335-358.



Os julgamentos morais são verdadeiros, não por serem um dado do mundo bruto, mas por poderem ser obtidos do julgamento dos casos concretos, cujos juízos morais são bons se suas razões morais forem boas e decorrerem de um raciocínio interpretativo que se funde em bons argumentos, estabelecendo-se, assim, a circularidade da argumentação ético-moral. Um argumento de interpretação moral só perderá sua força de persuasão se for possível demonstrar a existência de outro argumento moral que o substitua e seja mais adequado para justificar uma escolha e seja consentâneo à moldura sistêmica de valores. O direito não consiste em um conjunto de preceitos antagônicos, mas um ramo da moralidade política, cuja integração apresenta-se como condição necessária para se chegar à proposição ético-moral verdadeira. Os conflitos de valores são aparentes, os quais são desfeitos por meio de um projeto interpretativo de argumentação responsável e autêntico para com arcabouço ético-moral universal e indivisível, do qual se extraem as proposições ético-morais verdadeiras, decorrentes de um trabalho de interpretação holístico e circular.¹⁴

Ronald Dworkin demonstra, no Capítulo 19, a relação íntima entre o direito e a moral, que o direito é um ramo da moral política e contrabate, com sua teoria interpretativista, o positivismo legal que sustenta a independência completa dos dois sistemas. Observa que o positivismo jurídico reconhece a existência em seu ordenamento jurídico tanto de leis justas e injustas, desde que ambas satisfaçam os pressupostos legais para sua promulgação, ao passo que o interpretativismo entende o conceito de lei como um conceito interpretativo, nessa medida, compreende que integra a ordem jurídica tanto regras promulgadas quanto as que decorrem dos princípios justificativos que ostentem o melhor direito.¹⁵

Para demonstrar as repercussões jurídicas de um sistema de outro, Dworkin evoca a emblemática Lei do Escravo Fugitivo, publicada pelo Congresso Americano antes da Guerra Civil de 1861 a 1865. Aludida lei dispunha que um escravo que fugisse para Estados livres continuaria escravo. Os magistrados, que tivessem que aplicar esta lei, inevitavelmente teriam que enfrentar um dilema moral. Aplicar uma lei ainda que perversa. Se decidissem por entregar o fugitivo em favor dos senhores proprietários de escravos, estariam a confirmar a distinção entre direito e moral. Ao contrário, se formulassem um juízo de integração racional entre direito e moral, deveriam invalidar a lei má com supedâneo em argumento moral mais forte vinculado aos direitos humanos, em consonância com os princípios estruturantes de equidade.

Para a escola jurídica interpretativista, a lei escravocrata não deveria ser aplicada, ainda que válida, pois era demasiadamente injusta para ser aplicada, ou, então, que tal lei era extremamente injusta para ser considerada válida. A lei do Escravo Fugitivo como todas as leis promulgadas por Estados democráticos ou totalitários, como os Estados nazi-facistas, que atentem contra os princípios estruturantes de equidade são injustas e moralmente inválidas, portanto, não devem ser aplicadas segundo a perspectiva interpretativista de vinculação integrada entre direito e moral, que não admite a distinção da lei da moral política.

No tocante aos casos difíceis, Dworkin observa que a teoria utilizada pela escola do positivismo jurídico para solução dos casos difíceis, isto é, das ações judiciais que não podem

¹⁴ Ronald DWORKIN. *Justiça para ouriços*. p. 199-225.

¹⁵ *Ibid.*, p. 409-424.



ser solucionadas segundo as regras do ordenamento jurídico, um verdadeiro impasse jurídico, atribui ao juiz o poder discricionário para pôr fim ao litígio jurídico, decidindo num sentido ou noutro. Contudo, assim sentenciando, o que se desponta é que o magistrado concede a uma das partes um direito preexistente de obter a decisão favorável, o que a toda vista configura uma ficção jurídica altamente condenável por criar um novo direito aplicável retroativamente à solução do caso *sub judice*. Em face dessa circunstância nada convincente para a parte sucumbente, pois teve que conformar com uma regra estatuída *post factum*.

Consigna que mesmo em situações de mal estar jurídico onde não se encontra qualquer regra do ordenamento jurídico que possa pôr fim à contenda jurídica, uma das partes tem o direito de ganhar a demanda, tendo o juiz o dever de encontrar quais são os direitos das partes, sem apelar para construções jurídicas fictícias com eficácia retroativa ao próprio direito posto. Sentencia Dworkin que os direitos políticos são criações tanto da história como da moralidade subjacente na sociedade civil, cujos direitos do indivíduo pertencentes a essa sociedade são respeitados quanto mais são praticados e quanto mais são justas as instituições políticas nelas existentes. Nessas circunstâncias, não há falar em tensão entre decisões originais e a história institucional, devendo, sim, os juízes criarem novos julgamentos sobre os direitos políticos das partes que estejam em consonância com as decisões políticas estabelecidas no passado e não em oposição a elas, decidindo segundo esses valores universais através da interpretação a eles responsável.¹⁶

Com essas argumentações, levanta-se Ronald Dworkin em contraposição à tese de Foucault acerca da verdade inventada, construída ou fabricada, sobremodo, quando este advoga que a verdade está na prática e não nas teorias criadas pelo nosso intelecto. Teorias estas que servem de fundamento para a criação de nossos valores ético-morais e bens jurídicos, todavia, segundo Foucault, na prática, os fatos verdadeiros obtidos dos litígios políticos ou jurídicos afastam-se, com o passar do tempo, delas.

Dworkin¹⁷, em contrário, sustenta que o aborto é errado, a tortura é errada, a escravidão é errada, a discriminação racial é errada, a limpeza ou o extermínio étnico é errado e o genocídio é errado. Essas são afirmações verdadeiras, são verdades universais e absolutas, fazem parte da tessitura do Universo, são atemporais e objetivas. As diversidades de opiniões acerca dessas sentenças não constituem, em si mesmas, argumentos plausíveis para solapar a existência de valores morais absolutos. Dworkin não enxerga nenhuma conexão entre as diversidades de opiniões, a diversidade moral sobre o aborto, a justiça social, a justiça tributária, em dado tempo e lugar ou mesmo em relação em uma dada cultura específica, e que isso possa ter implicações céticas acerca de valores morais absolutos. Contudo, as pessoas, a todo tempo, discordam de questões básicas. Todavia, uma coisa é rever nossas convicções morais e, após reflexões mais centradas, alterá-las; outra coisa é sustentar que não exista nenhum valor moral positivo verdadeiro.¹⁸

¹⁶ Ronald DWORKIN. *Levando os direitos a sério*. p. 127-203.

¹⁷ Ronald DWORKIN. *Objectivity and Truth: You'd Better Believe it*. *Philosophy and Public Affairs*, Vol. 25, n. 2. (Spring, 1996), p. 96-97.

¹⁸ *Ibid.* p. 113-114.



Pode-se afirmar, então, com espeque na tese de Dworkin, que toda sentença extraída das relações de forças políticas, ainda que convalidadas pela praxe, mas que se afastam ou distanciam dos referenciais ético-morais absolutos e das teorias, leis e regras neles fundados não podem ser admitida como verdadeira.

Ronald Dworkin argumenta que todas as investidas dos candidatos mais brilhantes, que defendem a tese do ceticismo austero ou externo, que partem de pressupostos epistêmicos *a priori* acerca de quaisquer condicionamentos calcados em crenças confiáveis, estão fadadas ao fracasso, visto que incidem em petição de princípio elementar, ao combaterem proposições ético-morais com proposições estranhas a esse saber, como servir-se de proposições científicas, ou da filosofia da ciência, da sociologia, configurando em ceticismo externo, que operam com proposições alheias aos referenciais ético-morais. Assim, se “... for para a moralidade ser destruída, ela deve presidir a sua própria destruição”¹⁹. Ou seja, se o intento é refutar uma verdade moral, que se utilize de outra proposição moral, extraída de dentro do saber moral e não fora dele, pois esse caminho é mais promissor de modificar ou erodir uma estrutura moral, em suma, que seja um ceticismo interno.

Nesse encadeamento lógico, pondera Dworkin que o princípio de David Hume sugere que com base em nosso conhecimento disponível não é possível verificar se nossas convicções éticas ou morais são verdadeiras. Dessa sentença de Hume, Dworkin observa que, se ela estiver correta, nenhuma proposição de lógica ou de estruturação científica do universo terá o condão de atestar a veracidade ou falsidade das proposições morais, e todo juízo que se fizer nesse sentido acaba por se constituir em proposição moral, que poderá ser rebatida ou confirmada somente com argumento de índole moral.

Nessa medida, tal princípio destrói o ceticismo filosófico de não haver verdade moral, criando, por corolário, a independência do conhecimento ético-moral em relação ao outros saberes humanos, sejam científicos, filosóficos ou sociológicos etc., posto que só através de argumentação dialética dos valores ético-morais se poderá predicar se um determinado fato ético ou moral é verdadeiro ou falso, ou, então, se uma sentença jurídica é verdadeira ou falsa, consistindo esses exemplos em ceticismo interno à moral. Nesse diapasão, só o ceticismo interno à moral e à ética interessa e é passível de ser predicado, posto que o externo, por trabalhar com critérios estranhos à moral, escapa a qualquer tipo de aferição.²⁰

Dworkin sentencia que o *big bang* da revolução galilaica se vangloria de ter tornado o mundo das proposições científicas seguras para as ciências naturais, pois tais sentenças decorreriam dos fenômenos positivos da experiência, os quais deveriam ser postos, observados, experimentados, firmados e expressos pelo sujeito de forma lógica e matematicamente comprovados. Assim, tudo o que não pudesse ser evidenciado pela observação não poderia entender-se como conhecimento científico.

¹⁹ Ronald DWORKIN. **Objectivity and Truth: You'd Better Believe it.** Philosophy and Public Affairs, Vol. 25, n. 2. (Spring, 1996), p. 128.

²⁰ Ronald DWORKIN. **Justiça para ouriços.** p. 51-78.



Dworkin indaga se esta lógica científica seria também segura para o valor e refuta com um categórico não, haja vista que os problemas jurídicos não pertencem ao mundo da teoria geral da verdade científica, afeta mais às ciências naturais, mas ao mundo da teoria geral da argumentação dialética. A verdade axiológica é um conceito interpretativo e integrativo.²¹

Por sua vez, o ceticismo interno de indeterminação dos valores morais poderia ter mais chances de sucesso. Os pensadores do ceticismo interno de indeterminação sustentam que não há resposta verdadeira ou argumentos seguros para a questão que indaga se o aborto é cruel, havendo tão-só respostas diferentes. Entendem que o juízo de indeterminação é o padrão de referência para a moral, a ética, a arte e o direito. Dworkin observa que a Igreja Católica tem-se manifestado que aqueles que estejam confusos acerca do feto ser ou não uma pessoa com direito a vida já seria suficiente para persuadi-las a não aceitarem o aborto, caso se concluísse que o feto realmente fosse uma pessoa. Para Dworkin não há argumento melhor do que esse para sensibilizar alguém que esteja inseguro sobre esta questão.²²

Também aqui, Dworkin entende que os juízos de indeterminação não são afirmações verdadeiras, pois ranqueiam opiniões substantivas mais genéricas, como quem foi maior Picasso ou Beethoven ou vice-versa, necessitando de argumentos fundados em convicções mais abstratas, como, por exemplo, razões de ordem em estética, que estejam fora do campo de atuação de ambos gênios, para decidir.

Não é possível encontrar critério ou demonstrações melhores que possam resolver essa indagação, ainda que haja pensadores que menosprezem essa fundamentação, por entenderem ser inconclusivas, dogmáticas ou superficiais. Todavia, aqueles que ridicularizam essa forma de demonstração não param para pensar que a resposta substantiva que também possam ter são passíveis de serem criticadas, posto que “Clareza absoluta é o privilégio dos tolos e dos fanáticos.”²³

Na esteira do pensamento de Ronald Dworkin, Mário Sérgio Cortella, sustentando que a ética é relativa e não relativista, observa que o nono mandamento ou décimo da lei mosaica, a depender da versão utilizada, sentencia: “Não cobiçar o boi, a terra e a mulher do próximo”. Esse valor teve importância no contexto da época do judaísmo ou do cristianismo fundacional, que, hodiernamente, seria descabido mesmo sob uma perspectiva religiosa, devendo ser contextualizado para a atualidade. Isto é relatividade e não relativismo. E, ao final, pontua que Vladimir Ilyich Ulyanov, o conhecido revolucionário comunista russo, Lênin, ao ser indagado se existe a verdade absoluta, responde: “... Sim. É a soma de todas as verdades relativas no fim da história”.²⁴

²¹ Ronald DWORKIN. **Justiça para ouriços**. p. 425-430.

²² Ronald DWORKIN. **Objectivity and Truth: You'd Better Believe it**. Philosophy and Public Affairs, Vol. 25, n. 2. (Spring, 1996), p. 131-132.

²³ Ronald DWORKIN. **Objectivity and Truth: You'd Better Believe it**. Philosophy and Public Affairs, Vol. 25, n. 2. (Spring, 1996), p. 135.

²⁴ CORTELLA, Mário Sérgio; DIMENSTEIN, Gilberto; KARNAL, Leandro; PONDÉ, Luiz Felipe. **Verdades e mentiras: Ética e Democracia no Brasil**. 2016, 88-9.



3. Verdade na concepção de Michel Foucault

Em oposição à tese de Ronald Dworkin de haver verdades universais e absolutas, ergue-se o entendimento jurídico-filosófico de Michel Foucault, para quem o conceito de verdade deve ser entendido relacionando-o com a ideia de utilidade, segundo a filosofia do pragmatismo, onde o verdadeiro só terá importância caso seja adequado à conservação e à manutenção da vida humana em sua dimensão física, espiritual e biopsíquica. Nessa medida, Foucault faz coro aos pensadores que assentem na variedade de verdades plurais, onde os valores morais são compreendidos em uma configuração de pluralismo moral substantivo. Defende a tese que a multiplicidade do mundo não possibilita a compreensão das situações da vida por um único sistema explicativo, admitindo a existência de comportamentos diversos, até mesmo em contraposições, ambos moralmente válidos se considerados contextualmente, contudo, não solucionáveis e indetermináveis as colisões de valores se considerados em uma dimensão universal.

Nessa perspectiva filosófica e amparando-se no pensamento de Friedrich Nietzsche, Foucault não admite que a religião, a moral, a poesia e todas demais formas de conhecimento humano tiveram no apetite ou instinto humano a sua origem. Ou seja, o conhecimento não é algo inerente à natureza humana. Ao contrário, todas essas formas de manifestação da inteligência humana foram inventadas, fabricadas a partir das interações sociais. O conhecimento, segundo Nietzsche, é como a centelha ou o tinir originados do entrelaço de duas espadas, mas que não se identificam com o ferro do qual são feitas as espadas. Assim, não há, em verdade, nenhuma semelhança, nenhuma afinidade precedente entre conhecimento e essas coisas que se impõem a conhecer.²⁵

Sublinha Foucault que Nietzsche, em oposição a Kant, observa que no conhecimento não há uma assimilação do objeto no intelecto, nem como pensa Spinoza que se pode conhecer quando se desvencilha de rir, de deplorar e de detestar um dado objeto, para que, com essa isenção de ânimo, se possa melhor conhecê-lo. Em realidade, Nietzsche entende ao contrário, salientando que é só quando se rir, se deplora, se odeia e se detesta um dado objeto, que o resultado deste conflito, surge o conhecimento. Assim, observa que o conhecimento decorre da luta, dos mecanismos dos instintos, mas não é um instinto em si mesmo, eles não têm nenhuma relação de natureza com o conhecimento. Contudo, a luta, o combate, a relação de poder ou simples jogo dos instintos produzem, fabricam e inventam o conhecimento, mas não guarda nenhuma relação com eles.²⁶

Assinala Foucault que Nietzsche nos alerta que, se verdadeiramente quisermos saber qual a natureza do conhecimento, não devemos buscar nos ensinamentos dos filósofos, pois estes o pensam com uma postura de amor, de contemplação, de adequação, de unidade e de pacificação, e, assim agindo, são os que mais se enganam ao seu respeito.

²⁵ Michel FOUCAULT. *A verdade e as formas jurídicas*. 2002, p. 16-18.

²⁶ Michel FOUCAULT. *A verdade e as formas jurídicas*. 2002, p. 20-22.



Todavia, para se conhecer o conhecimento e apreendê-lo em sua raiz, gênese ou fabricação, devemos aproximar não dos pensadores, mas dos políticos, devemos buscar compreender quais são as relações de forças, de luta e de poder, pelas quais eles estão se engalfinhando. É somente nessas relações de contenda e de luta em que os homens travam e odeiam entre si e dominam uns aos outros, que poderemos compreender a verdadeira natureza do conhecimento. E, nesse conflito sangrento, o uso de discursos estratégicos é fundamental. Se para Sócrates e Platão só se deve falar quando tenha algo de verdadeiro a dizer, para os sofistas, argumentar, debater, contender, consiste em obter a vitória a qualquer custo, mesmo que para isso seja necessário servir-se de grosserias, astúcias, posto que, para os sofistas, a prática do discurso não se dissocia do exercício do poder, pois é a partir dela que, em verdade, produzem-se decisões favoráveis, produzem-se vitórias.²⁷ Busca-se, assim, destruir a vontade de verdade, segundo o culto ao saber à moda de Sócrates e Platão.

Nessa medida, quer dizer que o discurso não visa mais a verdade, mas se utiliza o discurso, de forma estratégica, para o exercício do poder, ou seja, o império do significado em detrimento do significante? Michel Foucault não entende assim a questão, com base Dumézil, sublinha que as práticas, os ritos, no âmbito do discurso, em verdade, reposicionam a prática do discurso no interior das práticas sociais, e ela se mostra eficaz, ao produzir efeitos, resultados que é capaz de produzir algo na sociedade, ao observar, de forma consciente e consequente, a uma dada estratégia.²⁸ Os diversos mitos criados, em diferentes culturas, no fundo, consistiam em discurso que buscava restaurar, refundar, revigorar, de tempos em tempos, o poder estatal, seja o real ou imperial.

Nesse sentido, Michel Foucault faz um resgate, uma reabilitação dos sofistas, dando-lhes a devida importância, há muito não reconhecida e, pode-se dizer, reabilita também o Direito. E, nessa medida, constata-se que na política pública das subvenções fiscais, nos processos do júri, o discurso à moda sofista é essencial. Nessa ordem de considerações, falar “... é exercer um poder, falar é arriscar seu poder, falar é arriscar conseguir ou perder tudo, e aí ainda há algo muito interessante, e que o socratismo e o platonismo afastaram completamente: o falar, o logos, enfim, a partir de Sócrates, não é mais o exercício de um poder, é um logos que não passa de um exercício da memória. Essa passagem do poder à memória é algo muito importante.”²⁹ Assim, o logos, o discurso platônico soa transcendental, mais imaterial que a própria razão humana, que se deu mais em função de um culto de uma certa concepção do saber; ao passo que o discurso sofista tem mais materialidade pela maior facticidade, posto trabalhar melhor a relação existente entre discurso e poder.³⁰

Nesse sentido, Foucault observa que é em Nietzsche que se tem a ideia de que o conhecimento é, a um só tempo, o que existe de mais generalizante e particular, visto que o conhecimento esquematiza, desconsidera as diferenças, assemelha as coisas entre si, sem nenhum fundamento em verdade.

²⁷ Michel FOUCAULT. *A verdade e as formas jurídicas*. 2002, p. 22-27, 140.

²⁸ Michel FOUCAULT. *A verdade e as formas jurídicas*. 2002, p. 145.

²⁹ Michel FOUCAULT. *A verdade e as formas jurídicas*. 2002, p. 140.

³⁰ Michel FOUCAULT. *A verdade e as formas jurídicas*. 2002, p. 141.



É, em face dessa circunstância, que o conhecimento é sempre um desconhecimento. Sob outro aspecto, o conhecimento tem por objetivo homens, coisas e situações, de forma má, insidiosa e agressiva.³¹

Constata-se, então, que o quinto e último conceito dado por Nicola Abbagnano, qual seja, verdade como utilidade, é o que melhor se encaixa à concepção de verdade de Foucault. Para a sustentação de sua tese de separação entre prática e teoria, dentre os vários casos apresentados, relacionados ao Direito, cite-se as práticas de aplicação da pena. Assim, observa que, a despeito das formulações teóricas de Beccaria e Bentham, as quais previam um conjunto de penalidades, tais como deportação, trabalho forçado, vergonha, escândalo público e pena de talião, sem mencionar a pena de prisão. Essas teorias foram efetivamente apresentadas em projetos de lei por legisladores franceses como Brissot e Lepeletier de Saint-Fargeau, os quais tiveram participação ativa na elaboração do 1º Código Penal Revolucionário. Contudo, como observa Foucault, passado algum tempo depois, o que realmente funcionou como penalidade, por volta de 1820, com a Restauração, na França, e a Santa Aliança na Europa, foi inteiramente diverso do que alguns anos antes tinham sido propostos em teoria e em projetos de lei. Isto é, paradoxalmente, em lugar dessas propostas teóricas, surge a pena de prisão.³²

A pena de prisão é posta em prática em substituição a toda uma formulação teórica do Direito Penal, que, aparentemente, apresenta-se como de rigorosa racionalidade. Michel Foucault chega, então, à conclusão que a prisão se impõe, em verdade, em virtude de ser a forma concentrada, exemplar, simbólica, representadas por todas as instituições de sequestro desenvolvidas no século XIX, de aprisionamento do homem, como a fábrica, a escola, o hospital psiquiátrico, o hospital e a própria prisão. A pena de prisão impõe-se de fato na teia ou pirâmide dos panoptismos sociais. Observa Foucault: “Não que a prática tenha desmentido a teoria, porém ela se desviou rapidamente dos princípios teóricos que encontramos em Beccaria e Bentham.”³³

Então, com apoio nos estudos de Foucault, argumenta-se que a interpretação dos fatos não anula a primazia do sujeito ou do objeto, mas é o tipo de discurso empregado no inquérito policial, no lançamento do crédito tributário, nos benefícios fiscais, ou, em suma, na dialética processual, que se chega à verdade. E com isso se quer dizer que a verdade ou o conhecimento não está na interpretação, mas nos discursos utilizados pelas relações de poder para se chegar à verdade, pode-se dizer, de consenso, após à acomodação, sempre à beira de erupções, das forças políticas.

Se quisermos verificar onde encontrar o retorno socioeconômico das subvenções fiscais, quais são os lugares, as variáveis que teremos que mensurar, onde constataremos os seus resultados? No entendimento de Michel Foucault, nos discursos, em sentido lato, a saber, no número de postos de trabalhos criados, nos salários pagos, os tributos recolhidos, no Índice de Desenvolvimento Humano (IDH) constatado e nos diversos registros de dados econômico-contábeis e fiscais produzidos e assentados nos bancos de dados públicos e privados. Também,

³¹ Michel FOUCAULT. *A verdade e as formas jurídicas*. 2002, p. 22-27.

³² Michel FOUCAULT. *A verdade e as formas jurídicas*. 2002, p. 83.

³³ Michel FOUCAULT. *A verdade e as formas jurídicas*. 2002, p. 83, 123.



destacam-se o discurso moral e de valor utilizados para justificarem a manutenção e afirmação dos benefícios fiscais enquanto molas propulsoras para o desenvolvimento socioeconômico, ainda que o retorno em termos de consecução dos direitos fundamentais de todas as ondas não se verifica como se apregoa pelas forças políticas neles interessados. Todos esses dados coletados são como discursos, são elementos do discurso.

4. A verdade material

Numa outra dimensão investigativa, estuda-se o caráter absoluto ou relativo do conceito de verdade não em relação aos valores ético-morais, se são absolutos, universais ou se são plurais, variáveis, como os trabalhados por Ronald Dworkin e Michele Foucault. A razão dicotômica entre verdade absoluta *versus* verdade relativa, neste tópico abordada, volta-se a outro dilema envolvendo o valor verdade. Ou seja, está se a questionar o quanto o sujeito pensante (sujeito cognoscente) pode conhecer do objeto pensado (objeto cognoscível). É possível ao sujeito pensante conhecer o mundo do ser em sua plena inteireza e aí chegar à máxima precisão da verdade material, real, empírica de um dado evento fenomênico? Ou é mera vaidade humana que não nos damos conta das limitações de nossos poderes de cognição que jamais seremos capazes de absorver o conhecimento de um dado objeto em sua integralidade, havendo apenas um conhecimento relativo, aproximado do mundo do ser.³⁴

Quando Nichele Macei faz referência ao paradoxo da verdade “absoluta”, ele, de plano, repudia a distinção existente entre verdade absoluta e verdade relativa, para não incorrer em contradição com sua tese que contrabate a possibilidade de haver duas verdades. Isto é, não há “meio-verdadeiro” ou “meio-real”, “a verdade é uma só”, a verdade é concebida de modo absoluto³⁵.

³⁴ Registre-se aqui que não se desconhece o conceito de verdade entendido pelos pensadores fenomenológicos, especialmente, o concebido por Martin Heidegger, visto que apenas dele não se ocupou por não ser adequado aos propósitos deste artigo e, sobretudo, ao que se discorre nesta seção. Pondere-se que para Heidegger, em sua obra “Ser e Tempo”, o conhecimento baseado no esquema relação sujeito-objeto, na ontologização do ser, isto é, na sua entificação, chega tarde. E, ao assim se proceder, o ente se deu a conhecer em diversas formas no transcorrer da história, tal como o Ser em Aristóteles, a Idéia em Platão, o Deus dos medievais, o Sujeito cartesiano, o Eu transcendental em Kant e a Razão em Hegel, ainda que esses dois últimos devem ser considerados sob ressalvas. Nessa medida, ao se ontologizar o ser, tudo o que estiver vinculado a ele, passa também a ser entificado, como o sujeito, o objeto, a substância, o tempo etc. Esta forma de conhecimento do ser traduz-se num esquema metafísico, defendida pelos pensadores clássicos, desde Descartes, Kant, Hegel etc., que consiste numa construção de tradição transcendental kantiana e que esta forma de conhecer o objeto chega tarde e o que se deve focar na relação sujeito objeto e não os investigando separadamente. (Conforme Ernildo STEIN. **Seminário sobre a verdade: lições preliminares sobre o artigo 44 Sein und Zeit**. 1993, p. 61-3). Na perspectiva filosófica de Heidegger, a verdade fenomenológica não se trata de uma fusão entre ontologia e conhecimento, mas entre ontologia fundamental e conhecimento. Isto é, “O conhecimento se funda no *in-sein* (ser-em). E o ser-em do ser-no-mundo é o elemento que tem o caráter existencial.” A verdade fenomenológica não é uma fusão entre verdade e realidade, mas entre verdade e existência. Assim, para Heidegger o conhecimento é uma verdade existencial que é investigada de forma anterior à verdade lógico-semântica dos pensadores da modernidade. A ontologia clássica faz a subsunção do significado a um significante, entendido este como o elemento universal e aquele, como o singular. Em Heidegger não mais há separação entre significante e objeto. Em conclusão, para Heidegger a analítica existencial do conhecimento é metonímica, onde o todo não se dá a conhecer pela parte. Não se pode confundir a parte com o todo e esta é grande diferença entre a ontologia clássica e a ontologia fenomenológica. A clássica identifica a parte com o todo ou, pode se dizer, que força a sua adequação. Na ontologia fenomenológica, o todo está sempre encoberto e deve ser revelado, descoberto através da parte, mas nunca o identificando a parte com o todo. (Consoante Ernildo STEIN. **Seminário sobre a verdade: lições preliminares sobre o artigo 44 Sein und Zeit**. 1993, p. 301-304.)

³⁵ Demetrius Nichele Macei. **A verdade material no direito tributário: a cidadania fiscal administrativa e judicial**. 2013, p. 20.



O vocábulo relativo por ele utilizado está sendo empregado no sentido de não ser possível conhecer um objeto qualquer ou o mundo do ser em sua plena integralidade e a verdade absoluta, a despeito dele reconhecer o abismo existente entre o que se pode conhecer e a coisa em si a ser conhecida, esse abismo não chega ao ponto de aceitar o dilema de Descartes, qual seja: “Será que estamos acordados ou estamos na verdade todos sonhando?” Temos que admitir como ponto de partida, pelo menos, a existência de um mundo real.”³⁶. Assim posto, registre-se que a verdade absoluta e relativa, tratadas por Dworkin e Foucault, não se referem à relação sujeito cognoscente (sujeito pensante) *versus* objeto cognoscível (objeto pensado).

O conceito de verdade, manifestado nos pressupostos neopositivistas, vinculados à Escola de Filosofia de Viena, concebe o valor verdade segundo a mera correspondência com a linguagem em si. Os neopositivistas do Círculo de Viêna não se preocupam em verificar a verdade ou falsidade de um enunciado, proposição ou oração em correspondência com a essência das coisas. Interessam sim em aferir o significado ou a ausência de significado dos enunciados, proposições ou orações. Nessa medida, não importam em verificar se a linguagem ou sentença nela vertida num enunciado tenha alguma correspondência com a realidade física.³⁷

Os pensadores pragmáticos da Escola de Varsóvia, em oposição aos pensadores do Círculo de Viêna, adotam a linguagem como fundamento da verdade, mas desde que esta tenha correspondência com um objeto do mundo fenomênico ou que esteja em consonância com ele³⁸. Não questionam a imprescindibilidade do uso da linguagem para bem transmitir o enunciado verdadeiro de forma inteligível, contudo, não admitem que este enunciado por si só basta como verdade, sem que se verifique a sua real correspondência com mundo físico. Os fatos são descrições extraídas dos eventos do mundo fenomênico. Os fatos, verdadeiros ou falso, são materializados pela linguagem. Os fatos, não vertidos em linguagem, não passam de fato em potência, isto é, houve tão-só eventos. Nichele Macei³⁹ observa que essa teoria da correspondência do enunciado linguístico com o ser da coisa a que se refere fora tenazmente defendida por Alfred Tarski, a qual fora denominada de concepção semântica. Sua construção teórica, conforme o próprio Tarski admite, apoia-se na concepção aristotélica da verdade por correspondência.

Enquanto possamos ter sinceras dúvidas acerca de qual a melhor concepção de verdade, se seja a que a compreende como absoluta, segundo a tese jurídico-filosófica de Dworkin, ou então, se seja a aceção da verdade como relativa, estudada por Foucault; todavia, quanto ao dilema entre verdade absoluta *versus* verdade relativa, no qual a qualidade do valor verdade está na dependência da maior ou menor aproximação entre objeto pensado e o objeto em si ou a coisa em si, neste tópico e em plena concordância com Nichele Macei, adota-se como a melhor concepção da verdade seja mesmo a Teoria Semântica de Alfred Tarski, que faz a união da teoria da linguagem com a teoria de Aristóteles da verdade por correspondência.

³⁶ Demetrius Nichele Macei. **A verdade material no direito tributário: a cidadania fiscal administrativa e judicial**. 2013, p. 61.

³⁷ *Ibid.* p. 35-6.

³⁸ *Ibid.* p. 35-6.

³⁹ *Ibid.* p. 36-7.



Aliás, nem Dworkin nem Foucault fazem esse questionamento, visto que em seus discursos jurídico-filosóficos, percebe-se a adoção da Teoria Semântica. Contudo, esses dois pensadores, embora sustentem teses opostas, debatem se a verdade ético-moral é um valor absoluto e atemporal, ou se é relativo, plural, segundo as situações múltiplas da vida de tempo e lugar. Eles não se ocuparam da distinção entre verdade formal e verdade material.

Afirma Nichele Macei que a discussão acerca da verdade absoluta e verdade relativa, quanto ao binômio sujeito pensante *versus* objeto pensado, refere-se mais a tema de estudo da Filosofia e que o debate acerca da distinção entre verdade formal e material consiste em objeto de estudo da Ciência do Direito⁴⁰. Contudo, essa mesma dicotomia entre verdade absoluta *versus* verdade relativa, tratada nas teses filosóficas de Dworkin e Foucault, acima apresentadas, têm enorme importância tanto para a Ciência do Direito, como estudo teórico, reflexivo e especulativo, como postura zetética, mas também de extrema relevância para o estudo do Direito em si, sobretudo, em seu aspecto de repercussão e aplicação jurídica, haja vista os exemplos apresentados por Dworkin e Foucault, cujas análises, conforme se adote uma ou outra tese, afetam diretamente como juízes, membros do Ministério Públicos, pareceristas, auditores fiscais irão operar com o Direito e os resultados díspares que uma ou outra tese filosófica têm para os destinatários da norma jurídica.

Noutro passo, Nichele Macei sustenta que a verdade é uma só e que ela não se trata de um conceito inatingível ao intelecto humano, algo como verdade absoluta, só apreensível aos deuses. Admite a concepção de verdade relativa somente em contraposição à verdade objetiva quando em relação aos fatos pretéritos não passíveis de serem reconstruídos ou repetidos⁴¹, como a venda de uma mercadoria, que se deu em um dado tempo e lugar, que agora restaram tão-só fatos descritos nas notas fiscais, nos registros contábeis das empresas etc⁴². Melhor seria falar em eventos pretéritos, pois o fato em si não tem existência a não ser pela linguagem inteligível, seja numa escrita, numa pintura ou por outros símbolos que a inteligência humana possa apreendê-lo.

Averba Nichele Macei que não é a verdade que é relativa, mas a forma como ela se dá a conhecer. Ou seja, é o conhecimento da verdade que é relativo, pois, a depender do contexto, da qualidade e da quantidade dos registros que se fazem dos eventos fenomênicos, o conhecimento pode ser mais próximo ou mais distante da verdade, pode ser um conhecimento de boa qualidade ou de péssima qualidade. Em termos filosóficos, pondera que a “... verdade de um enunciado está determinada pela realidade do evento que representa. O enunciado sempre será verdadeiro ou não, posto que não possa haver enunciado meio-verdadeiro.”⁴³

Com propriedade e exatidão, Nichele Macei faz a correta distinção entre verdade objetiva e verdade subjetiva, para contrapor o entendimento errôneo da tributarista Fabiana Del Padre Tomé, que confunde verdade objetiva com verdade absoluta⁴⁴. A verdade objetiva refere-

⁴⁰ Demetrius Nichele Macei. **A verdade material no direito tributário: a cidadania fiscal administrativa e judicial**. 2013, p. 39.

⁴¹ Demetrius Nichele Macei. **A verdade material no direito tributário: a cidadania fiscal administrativa e judicial**. 2013, p. 39-40.

⁴² Nichele Macei citou como exemplo os experimentos químicos realizados em laboratórios, que não mais podem ser repetidos de forma idêntica.

⁴³ Demetrius Nichele Macei. **A verdade material no direito tributário: a cidadania fiscal administrativa e judicial**. 2013, p. 39-40.

⁴⁴ Demetrius Nichele Macei. **A verdade material no direito tributário: a cidadania fiscal administrativa e judicial**. 2013, p. 40.



se a transcrições de eventos fenomênicos por palavras descritivas; já a verdade subjetiva denota-se e serve-se mais com a descrição dos eventos por palavras avaliatórias do que por vocábulos descritivos.

A utilização de palavras avaliatórias no discurso afigura-se complexo, posto fazer referência à qualificação de outros objetos em uma dada situação e circunstância. Nesse sentido, o uso de palavras avaliatórias revela-se mais complexo do que manifestar algo por meio de palavras descritivas, pois enquanto estas são universalizáveis, comunicáveis intersubjetivamente, submetidas ao crivo dos princípios da identidade e da não contradição, pela mera constatação da correspondência entre o significante e o significado, ainda que por meio de um raciocínio puramente convencional; aquelas, por sua vez, mostram-se contingentes, de alto caráter subjetivo, o que dificulta avaliar a coerência do discurso.⁴⁵ Sublinhe-se que, no âmbito da linguagem jurídica, os princípios e as cláusulas gerais constituem proposições jurídicas veiculadas por palavras ou termos ou expressões avaliatórias, portanto, configuram normas abertas, por natureza vagas e imprecisas; ao passo que as regras casuísticas constituem proposições jurídicas em que se notam a presença de palavras ou termos ou expressões descritivas, consistindo em normas fechadas, que demandam menor esforço hermenêutico para serem aplicadas pelos operadores do direito.⁴⁶

A distinção entre palavras de valor e palavras descritivas, e o mesmo pode ser afirmado em relação a distinção entre princípios e regras,⁴⁷ não se prende ao fato de umas serem mais imprecisas do que outras, posto que ambas são polissêmicas, têm plurissignificados, sendo vagas e eivadas de imprecisão, mas, como doutrina Roberto Freitas Filho, o que as diferenciam são que as “...normas formuladas com palavras descritivas das formuladas com palavras avaliatórias é a função lógica das palavras que as compõem”⁴⁸. Ou seja, enquanto as palavras avaliatórias não manifestam algo que tenha relação com o mundo fenomênico ou, se manifestam, mostram-se extremamente variáveis e inseguras, assim, dificultam enormemente a utilização de critérios minimamente aferíveis para se determinar o que realmente querem significar. Contrariamente, as palavras descritivas, como sua própria designação revela, descrevem algo que se pode verificar a sua adequação com as manifestações fenomênicas do mundo circundante.⁴⁹

Os juízes e agentes políticos, com poderes de proferirem decisões, devem buscar a verdade fundada em razões objetivas que possam justificar o seu convencimento, para tanto devem formular os seus juízos por meio de palavras descritivas, com vista a bem expressar os dados colhidos das provas coligidas nos autos. Em sentido contrário, se de forma solipsista, fundamentem suas decisões com palavras avaliatórias, que não expressam o verdadeiro enunciado de que tais palavras e expressões querem significar em suas decisões jurídicas, tal postura configura uma petição de princípio (i.e., uma falácia, uma tautologia), sem sentido,

⁴⁵ Roberto FREITAS FILHO. *Estudos Jurídicos Críticos (CLS) e coerência das decisões*. 2007, p. 52.

⁴⁶ Roberto FREITAS FILHO. *Intervenção judicial nos contratos e aplicação dos princípios e das cláusulas gerais: o caso leasing*. 2009, p. 233-4, 241-2, 248, 251, 265, 293-4, 309.

⁴⁷ *Ibid.*, p. 221-2, 241-2.

⁴⁸ Roberto FREITAS FILHO. *Estudos Jurídicos Críticos (CLS) e coerência das decisões*. 2007, p. 53.

⁴⁹ Roberto FREITAS FILHO. *Estudos Jurídicos Críticos (CLS) e coerência das decisões*. 2007, p. 53.



deixando ao arbítrio de suas preferências pessoais, subjetivas, ideológicas e idiossincráticas o destino da vida das pessoas e da sociedade aos seus meros caprichos. Em suma, instala-se o reino da arbitrariedade, da insegurança jurídica, do salve-se quem puder e o governo dos homens e não das leis.

Certo é que esta abertura semântica, polissêmica dos vocábulos, pode dificultar a inteligibilidade de qualquer discurso, mas para o discurso jurídico, prescritivo por excelência, que prima pela coerência das decisões, pela objetividade, pela universalidade dos juízos, pela publicidade de seus trabalhos, pelo tratamento isonômico entre as partes no processo, o uso de palavras e expressões avaliatórias, frequentemente, presentes nas normas abertas, como “justiça”, “mérito”, “mercado”, “bom”, “mulher honesta”, “excessivo”, “bonito”, “adequado”, “boa-fé”, “potencial uso”, “capacidade contributiva”, “excessivamente oneroso”, “valor razoável”, “negócio justo” etc.,⁵⁰ torna-se dramaticamente problemático, pois tais palavras e expressões não são auto-evidentes, necessitando de uma intermediação por meio de palavras descritivas para designarem seus reais sentidos.

Verifica-se que essa precisão terminológica por meio de palavras descritivas à exaustão do objeto jamais ocorrerá, posto que se reconhece o abismo existente entre o ser e o dever ser, em face também da denominada barreira ontológica constatada no conceito, seja da hipótese de incidência, seja da própria norma e da conduta por ela esperada. Contudo e por tudo, o intérprete não pode se afastar dos significados mínimos das expressões e conceitos constitucionais, sobretudo, pelo legislador ordinário, sem violar a Constituição e o postulado da supremacia Constitucional.⁵¹

De outra sorte, reconhece-se que a distinção entre verdade formal (processual) e a verdade material (substancial, real ou empírica) trata-se de reflexão mais relacionada ao saber jurídico. Nichele Macei sublinha que a verdade material encontra-se fora do processo, tendo em vista que o sistema de provas aceitas para a busca da verdade é limitado, ademais que o processo cerca-se de institutos que obstruem o alcance da verdade empírica, “... tais como o instituto da coisa julgada, da revelia e da preclusão, por exemplo”⁵².

Observa James Marins que a teoria geral do processo tem como objetivo evidenciar a existência de um núcleo de conhecimento comum que abarque o processo civil, penal, trabalhista e outros. Todavia, seus pressupostos metodológicos não contemplam a mesma preocupação para com o processo administrativo, tendo em vista que seu referencial de estudo abrange o processo judicial de atuação estatal, denotando um certo desdém que visa excluir o direito processual administrativo do direito processual, o que dificulta a compreensão da teoria processual como um saber unificado.⁵³

⁵⁰ As palavras e expressões avaliatórias foram extraídas da obra “**Estudos Jurídicos Críticos (CLS) e coerência das decisões**. In Revista de Informação Legislativa do Senado Federal, a. 44, n. 175. Brasília: Senado Federal, jul./set. 2007, p. 52” e da obra “**Intervenção judicial nos contratos e aplicação dos princípios e das cláusulas gerais: o caso leasing**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2009, p. 296-300”; ambas de Roberto Freitas Filho.

⁵¹ Humberto ÁVILA. **Sistema constitucional tributário**. 2012, p. 231-267.

⁵² Demetrius Nichele Macei. **A verdade material no direito tributário: a cidadania fiscal administrativa e judicial**. 2013, p. 41.

⁵³ James Marins. **Direito processual tributário brasileiro: administrativo e judicial**. 2018, p. 141-2.



Esse purismo metodológico do processo judicial, que visa expurgar o direito processual administrativo de seu espectro investigativo e especulativo, é espantosamente incompreendido por Nichele Macei, sobretudo, quanto à relevância que o princípio da verdade material, real ou empírica tem para a dialética do processo administrativo e o desdouro que o processo judicial lhe dispensa. Enquanto no processo administrativo esse princípio é de fundamental importância para se chegar à verdade dos fatos; para o judicial é quase que totalmente desprezado, tendo primazia imperante o princípio da verdade formal. Em face desses distintos tratamentos de valor, indaga o aludido tributarista: “que diferença tão importante é essa que justifica situações tão antagônicas? E mais adiante: em que difere a norma processual civil da administrativa ou de outras, eventualmente, neste particular?”⁵⁴

Aliás, cabe pontuar, que essa assepsia metodológica, sem sentido, defendida por alguns processualistas⁵⁵, não encontra guarida na própria Constituição, visto que esta previu, em seu artigo 5º, inciso LV, que “... aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”, estabelecendo também no inciso LXXVIII, incluído nesse mesmo artigo pela Emenda Constitucional n. 45, de 2004, que “... a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.” Reconhece-se, com base em conhecimentos mínimos de hermenêutica jurídica, que nas disposições legais e sobremodo na Constituição não existem palavras expletivas, desnecessárias ou expressões inúteis. Desse modo, faz-se coro a James Marins⁵⁶, Nichele Macei⁵⁷ e José Eduardo Soares de Melo⁵⁸, dentre outros, que não há de se cogitar ou cabimento falar em erro de técnica legislativa, mas assentar com veemência o entendimento de que, no âmbito administrativo, não só pode como deve utilizar o vocábulo processo para os litígios administrativo-tributários, com toda e igual carga semântico-teórica empregada para o processo judicial, guardadas as particularidades de cada qual.

Sem embargo dos nobres méritos da teoria do direito processual, tem-se que o Direito, em sua dimensão *lato sensus*, dentre os vários princípios que o informam, destacam-se pressupostos principiológicos que regem a convicção do julgador, seja o judicial ou o administrativo, a saber, o princípio da verdade material e o princípio da verdade formal. No Direito Tributário, tendo em consideração o processo administrativo tributário, a verdade material consiste na aproximação entre a realidade factual, extraída de um dado evento econômico, e a sua descrição formal. Os fatos relevantes para o Direito ou que se julga importante para o deslinde do caso *sub examine* ou *sub judice* são extraídos dos eventos econômicos, os quais devem ser registrados formalmente com o objetivo de comprovar ou servir de prova a confirmar a ocorrência, em um dado tempo e lugar, de uma manifestação

⁵⁴ Demetrius Nichele Macei. **A verdade material no direito tributário: a cidadania fiscal administrativa e judicial**. 2013, p. 20.

⁵⁵ Vide os processualistas, destacados por Nichele Macei (2013, p. 105-106), como Luiz Eduardo Schoueri, Gustavo Emilio Contrucci, Alberto Xavier, Jaime Guasp, José Ignacio Botelho de Mesquita e Aurélio Pitanga Seixas Filho, que não admitem a concepção de processo na esfera administrativa, sendo mais correto para esses autores falar em procedimento administrativo.

⁵⁶ James MARINS. **Direito processual tributário brasileiro: administrativo e judicial**. – 11. ed. revista e atualizada – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018.

⁵⁷ Demetrius Nichele MACEI. **A verdade material no direito tributário: a cidadania fiscal administrativa e judicial**. 1ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

⁵⁸ José Eduardo Soares de MELO. **ICMS - Teoria e Prática**. 10ª ed. – São Paulo: Dialética, 2008.



econômica passível de ser tributada. Desse modo, da ocorrência de um evento econômico extraem-se fatos, destes colhem-se fatos tributários impositivos, os quais consistem em prova *juris tantum* para a formalização do lançamento do crédito tributário. Assim, a vigilante busca pela verdade material constitui em princípio basilar e indeclinável da Administração tributária no exercício de suas atividades procedimentais e processuais⁵⁹.

O princípio da verdade material, que norteia o procedimento e o processo Administrativo, contrapõe-se ao princípio da verdade formal, que preside e orienta o processo civil. Neste processo a formalidade processual, que configura ônus para as partes, tem como sobreprincípio a segurança jurídica e é princípio reitor do direito processual civil, penal e trabalhista. Alcança-se a efetividade do princípio da verdade formal quando o juiz se atenha a apreciar os documentos, termos de depoimentos e as provas em sentido geral que foram carreadas para os autos, circunscrevendo-se aos limites procedimentais determinados pelo sistema processual, sejam implícitos ou explícitos, tudo o mais que estiver fora dos autos não tem valor probante, por mais que seja verdadeiro. Em sentido contrário se dá com a verdade material. O julgador não só pode como deve levar em consideração para formação de sua *opinio juris* fundamentada todos os fatos relevantes extraídos dos eventos jurídico-econômicos em discussão, sejam os comunicados nos autos, sejam os que não tenham sido necessariamente colacionados pelas partes.

Não obstante a inestimável relevância que o valor verdade material tem para os litígios administrativos e que deveria ter também para o judicial, todavia, ele não pode ser admitido como um valor absoluto de tal modo a neutralizar outros valores positivos em jogo. Assim posto, que outro direito estaria sendo apequenado se se enveredasse para a busca da verdade material em situações de casos pretéritos, difíceis de reconstituição dos fatos, ou a busca infinda de concausas, que almejasse a análise de todas as narrativas dos fatos anteriores, a ponto de se chegar a um *regressus ad infinitum* ou a um *progressus ad futurum*, sem limites? Primeiramente, a prestação jurisdicional, de tal sorte a evidenciar mais a procrastinação e objetivar, no caso do Direito Tributário, a decadência ou a prescrição em detrimento da supremacia do interesse público sobre o particular; segundo, resta patente a violação ao direito à razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação (artigo 5º, LXXVIII, CF/88).

Em matéria de lançamento do crédito tributário, um exemplo recorrente merece menção. O Fisco, para verificar a subsunção do evento econômico à hipótese de incidência, observa se o fato tributário impositivo, extraído desse evento, amolda-se à hipótese tributante, para tanto verifica o comportamento tributário do comerciante, que emite o documento fiscal de venda de uma mercadoria, e do adquirente dessa mercadoria. Se o comerciante registra esse documento fiscal em sua escrita fiscal como saída para revenda e o adquirente faz o registro de entrada como mercadoria adquirida também para revenda, houve, a princípio, uma operação de venda passível de incidir o ICMS⁶⁰. Para que o contribuinte remetente da mercadoria

⁵⁹ James Marins. **Direito processual tributário brasileiro: administrativo e judicial**. 2018, p. 180.

⁶⁰ ICMS: Imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação.



impugne o lançamento do crédito tributário dessa operação decorrente, ele deve comprovar nos autos que, a despeito de registrar como mercadoria de revenda, em verdade, a mercadoria fora destinada para o uso e consumo.

Não cabe ao Fisco, no lançamento do crédito tributário, documentar todo *iter* da cadeia de circulação da mercadoria para fazer o lançamento do crédito tributário, bastando que se atenha o lançamento a cada elo da cadeia de circulação da mercadoria. Exigir o contrário é impor à Administração tributária um esforço desmesurado, imprudente e desarrazoado, que caminha na contramão da eficiência e celeridade do serviço público, bem como consiste em apostar numa máquina estatal antieconômica. As presunções são *juris tantum*, cabem impugnações e, uma vez provado a não ocorrência do que fora registrados nos livros fiscais pelas partes envolvidas, o cancelamento do crédito tributário é medida de direito e justiça que se impõe e que se faça ao contribuinte. E o contrário, é direito da sociedade a satisfação de seu crédito tributário para que o montante arrecadado possa custear a manutenção e consecução dos direitos fundamentais através de políticas públicas, que são pagas pela arrecadação tributária, em conformidade com a teoria da pós-tributação.

Em consonância com o sustentado por Nichele Macei, advoga-se que a prova no processo tem por fim a descoberta da verdade, com a prova objetiva-se a reconstrução da verdade e não a sua construção ou, então, visa-se a maior aproximação dela que se possa alcançar. Insista-se, não se conforma com a tese albergada por Fabiana Del Padre Tomé, quando esta defende a distinção entre a concepção cognoscente da acepção persuasiva, para esta tributarista a prova tem por escopo levar a persuasão do juiz, no sentido de se construir a verdade e não como aqui se reconhece o seu papel de reconstrução da verdade.⁶¹

Nichele Macei reconhece que “... não é possível ‘reviver o fato ocorrido no passado’, mas é possível descrevê-lo com precisão suficiente para dizer, sob o ponto de vista jurídico, que o mesmo produziu ou não os efeitos previstos”. Todavia, entende-se que não procede a sua crítica endereçada à tributarista Maria Rita Ferragut, quando esta observa que a verdade, sob a perspectiva absoluta, jamais será alcançada.⁶² Aliás, o próprio Nichele Macei reconhece que não é tão ingênuo assim “... a ponto de admitir uma relação imediata e automática entre a linguagem e o mundo do ser, ou o pensamento e o mundo do ser”⁶³. Em verdade, o objeto em si, em oposição à imagem ou às características dele capturadas pela mente, continuará sempre incognoscível em sua essência, dando a conhecer apenas as suas manifestações fenomênicas, como aparências⁶⁴. Sabe-se que o evento, seja o tributário ou não, nunca será apreensível em sua inteireza, como bem sentencia Maria Rita Ferragut, ao ponderar que “...os eventos fenomênicos são inatingíveis, fugazes e intransferíveis cognoscitivamente, por se esgotarem no tempo e no espaço. A linguagem que se tem sobre eles, pois, é apenas uma tradução, jamais a perfeita representação do ocorrido”⁶⁵.

61 Demetrius Nichele Macei. **A verdade material no direito tributário: a cidadania fiscal administrativa e judicial**. 2013, p. 61.

62 Demetrius Nichele Macei. **A verdade material no direito tributário: a cidadania fiscal administrativa e judicial**. 2013, p. 68.

63 Demetrius Nichele Macei. **A verdade material no direito tributário: a cidadania fiscal administrativa e judicial**. 2013, p. 61.

64 Goffredo TELLES JÚNIOR. **Tratado da consequência**. p. 7.

65 Maria Rita FERRAGUT. **As provas e o direito tributário: teoria e prática como instrumento para a construção da verdade jurídica**. 2016, p. 24.



5. Conclusão

Em que pesem a envolvente e fascinante tese jurídico-filosófica sustentada por Ronald Dworkin, fundada na tomada de decisões jurídicas e nas escolhas práticas, as quais devem ser desenvolvidas por meio de um fecundo trabalho de interpretação holística, circular, de responsabilidade moral e autêntica, para com arcabouço ético-moral universal e indivisível, de vinculação integrada entre Direito e Moral, que não se conforme e aceite a separação da lei da moral política, fato é constatar que nem todos aqueles que operam com o Direito ou que estão em posição de manifestarem oficialmente pelo Estado, como os magistrados, membros do Ministério Público, auditores-fiscais, procuradores jurídicos e um sem número de agentes públicos que titularizam cargos de carreiras de estado são juízes Hércules. Entenda-se o mítico juiz Hércules como aquele obreiro do direito que perscruta o comando normativo até onde for possível para se chegar à melhor interpretação jurídica para o indivíduo ou coletividade de pessoas, conforme uma exegese integrativa, sistêmica, circular e holística do Direito e da Moral.

Ronald Dworkin valeu-se das qualidades de um jurista com atributos sobre-humanos, como a idealizada na figura de Hércules. Seu propósito não foi outro senão para demonstrar a consistência lógica que o sistema jurídico requer e busca dar conformação coerente das decisões judiciais a tal ordenamento jurídico. Hércules, para decidir condizentemente com tal referencial jurídico-sistêmico, deve erigir um esquema de princípios abstratos e concretos que proporcione a justificação coerente a todos precedentes do direito costumeiro e, como a natureza desse sistema é principiológica, aludido sistema deve estruturar-se harmonicamente com as disposições constitucionais e infraconstitucionais, de sorte a consistir num todo, ou melhor, numa teia inconsútil, livre de contradições que possam invalidar alguma de suas proposições. Nessa medida, Hércules deve estabelecer uma justificação de princípio consistente tanto em obediência a uma ordenação vertical quanto horizontal.⁶⁶

Nesse encadeamento lógico-jurídico, no que toca a objetividade da lei, cabe fazer algumas ponderações críticas ao interpretativismo dworkiniano, bastante em voga na contemporaneidade, que também concebe o direito como ato interpretativo ou que se manifesta como um fenômeno de interpretação e o risco que esta tendência da hermenêutica hodierna representa para os destinatários da norma e para toda sociedade. Não se deve perder de vista que a lei tem que ser objetiva, jamais admitida como algo variável segundo as compreensões subjetivas às realidades que a norma visa determinar. O caráter objetivo quer significar que algo é determinado a partir do objeto e que se funda e que se revela a partir deste objeto, em sentido contrário ao subjetivo, que se exterioriza pelos sentimentos, pelas volições e asserções pessoais de um determinado sujeito, que, para o caso em discussão, do exegeta do direito.

⁶⁶ Ronald DWORKIN. *Levando os direitos a sério*. 2010, p. 127/203.



Assim, apresenta-se extremamente perigoso esse subjetivismo da hermenêutica jurídica contemporânea. Uma vez assentindo que direito é interpretação, logo a lei só tem existência se for interpretada, que esse objeto lei se dá a conhecer pela interpretação, ocorrendo, dessa forma, a confusão entre o objeto, isto é, a conduta que a lei visa ordenar, com a própria lei. Nesse sentido, o objeto a ser interpretado se confunde com a sua interpretação. E, diante desta constatação, como distinguir uma boa interpretação de outra ruim em referência ao objeto, haja vista que este não tem existência a não ser pela interpretação?

Nesse sentido, impera saber a quem deve caber o nobre mister de julgar? Quem realizará a interpretação? A grande indagação que os pensadores clássicos se contrabatiavam para saber quais virtudes morais e intelectuais devem ter nossos governantes e, para o caso em tela, os nossos intérpretes para bem captar a verdade oculta de um texto jurídico não é mais um dilema, mas sim resta saber “... quem tem o poder de impor sua interpretação. Se o objeto da interpretação está à disposição do intérprete, toda questão é saber ‘quem manda’”.⁶⁷

Ludwig Wittgenstein chama atenção para o fato da linguagem nos conduzir a diversos caminhos e com isso possibilitar o desenvolvimento de uma interpretação inflacionária, que pode sucumbir na absorção de seu objeto: “Eis porque ‘seguir a regra’ é uma práxis. E acreditar seguir a regra não é seguir a regra. E daí não podermos seguir a regra ‘privadamente’; porque, senão, acreditar seguir a regra seria o mesmo que seguir a regra.”⁶⁸

Destarte, se a regra corresponde a interpretação que o sujeito dela obtém, como será possível distinguir da atitude de guiar-se por uma regra da que age em transgressão à regra? Como condenar a conduta de determinada pessoa que sustente que esta ou aquela é a minha interpretação da regra e, dessa forma, jamais ser passível de violar a regra. Nessa medida, para o exegeta transgressor não existe diferença entre julgar estar seguindo uma regra e verdadeiramente seguir a regra. Todavia, a imperatividade da lei impõe a todas às pessoas no sentido de se conduzirem conforme os ditames da lei e absterem-se de se guiarem pela interpretação da lei desta pessoa ou daquele agente do poder.

A propósito, calha consignar as observações de Luís Fernando Barzotto abaixo:

A proposta da hermenêutica contemporânea, de negar a objetividade da lei, ao negar a referência a um objeto que está para além da interpretação, transforma o Estado de Direito no Estado dos intérpretes. Para se ter o “governo das leis”, e não o “governo dos homens”, como afirma Aristóteles, é preciso rejeitar o subjetivismo. Para tanto, deve-se insistir em sua natureza lógica, afastando o psicologismo que anima o subjetivismo.⁶⁹

De outra sorte, se o direito é, em essência, um esforço humano na busca da materialização do valor justiça, como apregoa Lourival Vilanova⁷⁰, será que esse saber jurídico, com tantas acepções díspares acerca do que é verdade, tem tido sucesso no seu desiderato de se fazer justiça? Se tem, em qual medida e em que intensidade? Ou então, conclui-se, preliminarmente, que, se o pensamento filosófico de Nietzsche e Foucault, que

⁶⁷ Luís Fernando BARZOTTO. *Filosofia do direito: os conceitos fundamentais e a tradição jusnaturalista*. p. 131.

⁶⁸ Ludwig WITTGENSTEIN. *Investigações filosóficas*. p. 92.

⁶⁹ Luís Fernando BARZOTTO. *Filosofia do direito: os conceitos fundamentais e a tradição jusnaturalista*. p. 132.

⁷⁰ Declaração citada por José Souto Maior Borges in *Teoria geral da isenção tributária*. 2011, p. 42.



sustentam a verdade como utilidade e como decorrente do resultado da luta de forças políticas é o que mais se aproxima do que é verdade e, nesse sentido, nem sempre direito e justiça caminham juntos, posto que a força política, que se sagrou vencedora, não raras vezes não está imbuída de nobres propósitos, mirem-se nos regimes totalitários nazi-fascista, regime stalinista e outros exemplos político-geográficos mais próximos de nossa realidade.

Tendo em vista que a teoria processual, aplicada no processo civil, penal e trabalhista, cerca-se de institutos que são refratários à verdade material, é de se indagar: em que medida e intensidade os direitos fundamentais dos contribuintes poderiam estar sendo coarctados, especialmente, se atentarmos para a tese acolhida pelo Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento da ADI n. 9.397, de 15 de dezembro de 1993, na qual acolheu o entendimento de que as limitações constitucionais ao poder de tributar, tanto as imunidades quanto os direitos dos contribuintes à legalidade, à isonomia tributária, à proibição de confisco e outros direitos, consagrados na Seção II, do Capítulo do Sistema Tributário Nacional, foram considerados direitos humanos irreversíveis, imodificáveis por meio do poder derivado de emenda e reforma? Estariam sendo eles violados caso os contribuintes não pudessem produzir provas substanciais para o deslinde da questão *sub judice* por conta de prazos preclusivos e peremptórios? A resposta não é outra senão um sonoro e retumbante sim, os direitos a ampla defesa e o contraditório estariam sendo flagrantemente desprezados, sem a menor eficácia e, por corolário, os demais direitos fundamentais substanciais.

Contudo, se se buscar a verdade material até as últimas consequências, a ponto de torná-la um valor absoluto, não seria um excesso que beira a esteriedade? Como se sabe, a nossa ordem jurídico-constitucional repudia a sublimação de qualquer direito, visto que todos os direitos fundamentais devem ser concertados de tal sorte a não esvaziar a densidade axiológica de outro, de igual importância para a integralidade do sistema jurídico.

Precisamos ter serenidade e estarmos cômicos que, por mais que a segurança jurídica seja sempre um ideal a ser buscado, fato é que sempre existirá uma barreira ontológica intransponível na descrição completa do objeto. Embora, nem por isso devemos renunciar a sua descrição nos limites máximos de sua possibilidade, para que não sejamos tragados por um execrável solipsismo.

6. Bibliografia

ABBAGNANO, Nicola. Dicionário de filosofia. tradução da 1ª edição brasileira coordenada e revista por Alfredo Bossi; revisão da tradução e tradução dos novos textos Ivone Castilho Benedetti. – 5ª ed. – São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 1182/1192.

ÁVILA, Humberto. **Sistema constitucional tributário**. 5ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2012.

BORGES, José Souto Maior. Teoria geral da isenção tributária. 3ª ed. rev. e atual. 3ª tir. São Paulo: Malheiros, 2011.



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

CORTELLA, Mário Sérgio; DIMENSTEIN, Gilberto; KARNAL, Leandro; PONDÉ, Luiz Felipe. **Verdades e mentiras: Ética e democracia no Brasil**. 1ª ed. – Campinas/SP: Papirus 7 Mares, 2016.

DWORKIN, Ronald. *Justiça para ouriços*. Trad. Pedro Elói Duarte. – Coimbra. Ed. Almedina, 2012.

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Trad.: Nelson Boeira. – 3ª ed. – São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010.

DWORKIN, Ronald. Objectivity and Truth: You'd Better Believe it. *Philosophy and Public Affairs*, Vol. 25, n. 2. (Spring, 1996), pp. 87-139. Disponível em: <https://cpb-us-w2.wpmucdn.com/voices.uchicago.edu/dist/9/177/files/2007/11/dworkin-objectivity-and-truth.pdf>. Acesso em 12 jan.2020.

FERRAGUT, Maria Rita. **As provas e o direito tributário: teoria e prática como instrumento para a construção da verdade jurídica**. – São Paulo: Saraiva, 2016.

FOUCAULT, Michel. *A verdade e as formas jurídicas*. Trad. Roberto Cabral de Melo Machado e Eduardo Jardim Morais, supervisão final do texto Léa Porto de Abreu Novaes ... et al. J. - 3ª ed. Rio de Janeiro: NAU Editora, 2002.

FREITAS FILHO, Roberto. **Intervenção judicial nos contratos e aplicação dos princípios e das cláusulas gerais: o caso leasing**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2009.

FREITAS FILHO, Roberto. **Estudos Jurídicos Críticos (CLS) e coerência das decisões**. In *Revista de Informação Legislativa do Senado Federal*, a. 44, n. 175. Brasília: Senado Federal, jul./set. 2007.

MACEI, Demetrius Nichele. *A verdade material no direito tributário: a cidadania fiscal administrativa e judicial*. 1ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

MARINS, James. *Direito processual tributário brasileiro: administrativo e judicial*. – 11. ed. revista e atualizada – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018.

STEIN, Ernildo. **Seminário sobre a verdade: lições preliminares sobre o artigo 44 Sein und Zeit**. Petrópolis – RJ: Vozes, 1993.

TELLES JÚNIOR, Goffredo. *Tratado da consequência*. 2ª ed. rev. aum. São Paulo: José Bushatsky.

WITTGENSTEIN, Ludwig. **Investigações filosóficas**. Trad. José Carlos Bruni. Os Pensadores – Vol. XLVI, 1ª ed. – São Paulo: Abril Cultural, 1972.



Rumo a uma Centralidade Prática dos Direitos Humanos: A Primazia pelas Dignidades das Pessoas Humanas no Sistema Carcerário

Towards a Practical Centrality of Human Rights: Primacy for the Dignities of Humans in the Prison System

Philippe Anatole G. Tolentino

(Assessor Jurídico DPE-GO e Professor da Faculdade Sensu, Mestre em Direitos Humanos pela UFG, Brasil)

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-5227-6680>

E-mail: philipe-pagt@defensoria.go.def.br

Resumo

O presente artigo aborda a tensão entre o plano teórico e o plano de efetivação de direitos humanos fundamentais, tendo como plano de fundo o Sistema Carcerário, perpassando pelas teorias fundamentais dos direitos humanos, demonstrando a crise paradigmática da teoria clássica dos direitos humanos e verificando a adequação prática da teoria crítica dos direitos humanos para a superação do quadro de inefetividade de direitos humanos no âmbito carcerário. Para a teoria crítica de direitos humanos de Joaquim Herrera Flores, os direitos humanos são frutos dos processos de lutas pelo exercício pleno da dignidade humana, portanto, nessa perspectiva, deixam de ser postulados e passam a ser produtos concretos de tensões sociais. Nesse sentido, nota-se a importância da figura dos (as) Defensores (as) de Direitos Humanos, enquanto sujeitos que, na sua atuação individual ou coletiva, protagonizam essas lutas em busca da promoção e efetivação de direitos humanos. Portanto, torna-se fundamental uma atuação consciente e estratégica desses (as) Defensores (as), fundada numa perspectiva crítica de direitos humanos, visando a superação desse Estado de Coisas Inconstitucional.

Palavras-chave: Direitos; Carcerário; Crítica; Sujeitos; Inefetividade.

Abstract

This article addresses the tension between the theoretical plan and the plan for the implementation of fundamental human rights, with the Prison System as its background, going through the fundamental theories of human rights and verifying the practical adequacy of the critical theory of human rights to overcome the framework of ineffectiveness of human rights in the prison environment. For Joaquim Herrera Flores' critical theory of human rights, human rights are the result of the processes of struggle for the full exercise of human dignity, so, in this perspective, they are no longer postulated and become concrete products of social tensions. In this sense, we note the importance of the figure of Human Rights Defenders, as subjects who, in their individual or collective performance, lead these struggles in search of the promotion and realization of human rights. Therefore, a conscious and strategic action by these Defenders is fundamental, founded on a critical perspective of human rights, aiming to overcome this Inconstititional State of Things.

Keywords: Rights; Prisoner; Criticism; Subjects; Ineffectiveness.

Recebido em: 20/11/2020

Aceito em: 10/12/2020



1. Introdução

A declaração da configuração de um Estado de Coisas Inconstitucional e a constatação de existência de violações teratológicas de direitos humanos no sistema carcerário, mesmo quando esses direitos estão previstos expressamente na Constituição Federal, teoricamente lei maior do ordenamento jurídico, e em outro extenso arcabouço legal – Lei de Execução Penal, Código Penal, Código de Processo Penal e etc – levanta uma série de questões sobre a efetividade e a centralidade dos direitos humanos no Brasil.

O afastamento cada vez maior entre o formalismo constitucional e o efetivo gozo material dos direitos fundamentais, expressões positivadas dos direitos humanos, é o diagnóstico das debilidades enfrentadas na construção teórica e prática desses direitos¹ e aponta para necessidade de adoção de uma nova postura nesse debate, uma postura crítica.

Os discursos vazios de sentido, contempladores de um ser humano abstrato, desconexos com a realidade, que não acessa direitos básicos – saúde, educação, lazer, segurança, trabalho – se demonstraram insuficientes para romper com o histórico de desigualdade social ostentado pelo Brasil.

Diante do contexto do sistema carcerário e da inefetividade das políticas de implementação de direitos humanos nesse ambiente, é fundamental para a pesquisa responder a seguinte pergunta: “Qual perspectiva teórica de direitos humanos pode sustentar uma prática de resistência ao poder punitivo e efetivação de direitos no sistema carcerário?”

Para a construção de alicerces sólidos para os direitos humanos, como mencionado no capítulo anterior, antes é necessário desconstruir a base generalista e fundamentalista construída desde seus primórdios, bem exemplificada na Declaração Universal dos Direitos Humanos, para, então, se conceber a perspectiva crítica dos direitos humanos enquanto processo, prática, ação e luta.²

É necessário romper com essa perspectiva universalizadora de direitos humanos, considerando não mais o ser humano abstrato e universal ao qual se direcionam esses direitos mas sim sua subjetividade, considerando a sua dignidade em particular a partir da formação intersubjetiva de sua identidade, portanto, uma construção de direitos humanos que considere as múltiplas dignidades do homem, considerando as necessidades concretas daquele sujeito de acordo com sua condição social, sua história, sua realidade.³

Essa construção não pode ser de outra maneira, senão a partir de uma perspectiva interdisciplinar, reconhecendo os limites e o alcance de cada área do saber, uma vez que a pesquisa interdisciplinar se realiza nas fronteiras e pontos de contato entre diversas ciências,

1 TERTO NETO, Ulisses Pereira. From Military Authoritarian Rule to Constitutional Democracy: an overview of the politics of human rights through the brazilian re-democratisation. *Revista de Direitos Fundamentais & Democracia*, v. 22, n. 3. Curitiba, 2017. p. 215-252.

2 FLORES, J. H. A. (re)invenção dos direitos humanos. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009. p. 21 - 26

3 FERREIRA, Lucia; ZENAIDE, Maria de Nazaré; PEQUENO, Marconi (orgs.). *Direitos Humanos na Educação Superior. Subsídios para a Educação em Direitos Humanos na Filosofia*. João Pessoa: UFBP, 2010. p. 15 – 19.



que além de promover a convergência e a complementaridade de várias disciplinas, anseia pela elaboração de uma síntese entre os métodos utilizados, as leis formuladas e as aplicações propostas.⁴

Portanto, esta pesquisa parte de uma concepção crítica dos direitos humanos, em que existem diversas maneiras de fundamentá-los, seja na perspectiva histórica, jurídica, linguística, política, social, biológica e todas as demais produzidas pelas diversas epistemologias, inclusive aquelas chamadas de decolonias, não inseridas no cientificismo clássico, compondo um campo hermenêutico multifacetado dos direitos humanos.⁵

2. Fundamentos teóricos de direitos humanos: aspectos da tensão dialética entre o plano ideológico e a concretude

A construção dos direitos humanos enquanto campo do conhecimento relevante enfrentou e enfrenta uma dura tarefa: lidar com discrepância entre o plano abstrato e o plano concreto⁶, as promessas de seus enunciados e a sua inefetividade.

O primeiro, e talvez mais comum, fator que contribui para essa tensão está centrado na retórica vazia de alguns indivíduos, grupos e até instituições, que se sustentam na ideia de defesa dos direitos humanos através de discursos vagos, desatentos à realidade, construindo um discurso de direitos humanos utópico, excelente para conferências, entrevistas e palanques, mas sem ressonância com as mazelas concretas que assolam a sociedade.⁷

Doise, Dell'Ambrogio e Spini, por exemplo, numa análise sobre a opinião de sujeitos sobre casos submetidos a apreciação da Corte Europeia de Direitos Humanos, sob a égide da Declaração Universal dos Direitos Humanos, demonstrou como todos os indivíduos apresentaram um forte compromisso com direitos humanos em nível abstrato, mas que quando analisados em termos concretos, surgiam diversos dilemas. Deste modo, enquanto todos condenavam a prática de tortura realizada por policiais, esse consenso desapareceu quando o sujeito torturado era um terrorista integrante de organização que possuía informações sobre um futuro atentado contra a população.⁸ Essa distinção entre dimensão concreta e abstrata dos

4 JUPIASSU, Hilton. O espírito interdisciplinar. Cadernos EBAPE.BR, Volume IV – Número 3, 2006. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/cadernosebape/article/view/7401/5877>>. Acesso em 20/01/2020.

5 C.f. TOSI, Giuseppe. O que são esses tais direitos humanos? In: FERREIRA, Lucia; ZENAIDE, Maria de Nazaré; PEQUENO, Marconi (orgs.). Direitos Humanos na Educação Superior. Subsídios para a Educação em Direitos Humanos na Filosofia. João Pessoa: UFBP, 2010.

6 C.f. FLORES, J. H. A (re)invenção dos direitos humanos. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009.

7 TOSI, Giuseppe. O que são esses tais direitos humanos? In: FERREIRA, Lucia; ZENAIDE, Maria de Nazaré; PEQUENO, Marconi (orgs.). Direitos Humanos na Educação Superior. Subsídios para a Educação em Direitos Humanos na Filosofia. João Pessoa: UFBP, 2010. p. 59.

8 Doise, W., Dell'Ambrogio, P., & Spini, D. (1991). Psychologie sociale et Droits de l'Homme. Revue Internationale de Psychologie Sociale, 4, 257-277.



direitos humanos está ligada na dicotomia entre o que poderia ou deveria ser feito e o que efetivamente é feito na tutela e garantia desses direitos.⁹

Assim, os direitos humanos, em sua formulação, ganham uma roupagem de universalidade inquestionável, tornando “teórica, política e moralmente impossível que alguém se declare contra os direitos humanos¹⁰, ou ainda um caráter de unanimidade, de ideal unificador.¹¹

Há então a ilusão da busca por um argumento absoluto, a ilusão de que de tanto acumular e elaborar razões, acabaremos por encontrar um argumento irresistível, do qual ninguém poderá escusar-se da adesão¹², o que é retoricamente muito eficiente, pois poupa o emissário da fundamentação e da sujeição à críticas e questionamentos, mas não se concretiza.

Assim, todos podem se dizer comprometidos com os direitos humanos no plano abstrato, ainda que não haja adequação de suas políticas e de suas práticas aos postulados de direitos humanos.

Sobre a ilusão da possibilidade de se ter tal fundamento absoluto, nesse sentido, ressalta Bobbio:

Essa ilusão foi muito comum durante séculos aos jusnaturalistas, que supunham ter colocado certos direitos (mas nem sempre os mesmos) acima da possibilidade de qualquer refutação, derivando-os diretamente da natureza do homem. Mas a natureza do homem revelou-se muito frágil como fundamento absoluto de direitos irresistíveis.¹³

Bobbio identifica, a partir dessa ilusão, uma série de dificuldades relacionadas a fundamentação – e posteriormente a sua efetivação – especialmente tendo em vista o caráter abstrato dos direitos do homem, como o autor os denomina, que além de mal definível e variável, a classe desses direitos é também heterogênea, muitas vezes contraditórios e, até mesmo, incompatíveis entre si.¹⁴

Lynn Hunt também identifica nesse caráter abstrato, desconexo com a realidade, e metafísico uma das barreiras que dificultam a efetivação e concretização dos direitos humanos, o que chama de deficiência dos direitos do homem, contextualizada numa interpretação pós-revolução francesa, no entanto com contribuições que sintetizam com maestria o que se vem construindo.

Aqueles que apoiavam os direitos do homem haviam negado a tradição e a história. Precisamente porque se baseava em “abstrações metafísicas”, a Declaração, sustentava Burke, não tinha força emocional suficiente para impor obediência. [...] Os revolucionários teriam que usar a violência para se manter no poder, ele já tinha concluído em 1790.¹⁵

9 SPINI, D., & DOISE, W. (1998). Organizing principles of involvement in human rights and their social anchoring in values priorities. *European Journal of Social Psychology*, 28, 603-622.

10 *Ibidem*. p. 62.

11 DOUZINAS, K. O Fim dos Direitos Humanos. São Leopoldo: UNISINOS, 2009. p. 19.

12 BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 17.

13 *Ibidem*.

14 *Ibidem*. p. 19.

15 HUNT, Lynn. A invenção dos direitos humanos : uma história. São Paulo: Cia das Letras, 2009. p. 178.



O caráter abstrato dos direitos humanos sustentado pelos autores pode ser ilustrado pela variação semântica e interpretativa do principal enunciado que embasa a classe, a dignidade da pessoa humana.

Da mesma maneira que os direitos humanos, na perspectiva até agora apresentada, a dignidade da pessoa humana parece prometer muito mais do que pode cumprir, uma vez que não se pode formar consenso sobre seu conteúdo jurídico e filosófico, sendo considerado por alguns, inclusive, apenas uma fórmula mágica e encantatória, feiticista.¹⁶

A maleabilidade dos sentidos e das interpretações dos direitos humanos se traduzem no processo de positivação desses direitos, que, apesar de nascerem da tentativa de se afirmar tais direitos, enfrentam uma grave crise de efetividade, ilustrando a tensão entre o campo da abstração e o da concretização.

Nesse sentido, o trecho abaixo sintetiza com maestria tal tensão.

Fingir quebrar o processo de positivação dos direitos humanos fundamentais do esforço longo e trabalhoso dos homens na luta contra o terrorismo, a afirmação de sua dignidade, liberdade e igualdade como princípios básicos da coexistência política, é como privar esse processo de seu significado. A sede habitual de positivação legal de tais direitos fundamentais, que não é outra senão a dos princípios orientadores da ordem constitucional, revela a constante tensão dialética entre o plano ideológico, se desejado no campo jusnaturalista, das aspirações políticas, e o nível técnico no campo da positividade das normas legais.¹⁷

Portanto, quando analisamos os direitos humanos, a prática de sua realização e reivindicação não corresponde às exigências teóricas dos idealizadores desses princípios universais, as quais são “modeladas” quando de sua concretização.¹⁸

Deste modo, embora se destaque a importância do processo de positivação dos direitos humanos no ordenamento jurídico, quando norteado pelos ideais universais e irrefutáveis, alheios às lutas sociais, constituem em si um obstáculo para sua efetivação, tendo em vista sua fragilidade estrutural, como salienta a professora Helena Esser dos Reis:

Entretanto, se ainda assim, o estado democrático não é exatamente aquilo que deveria ser, nem os direitos humanos são tão universais, nem estão protegidos quanto deveriam ser, tais fragilidades devem-se à estrutura interna própria à democracia e aos direitos humanos.¹⁹

O que se percebe é que a efetivação dos direitos humanos está condicionada ao enfrentamento estrutural dos mecanismos de efetivação e garantias de direitos, sendo necessária a transição de uma situação de comprometimento com as normas de direitos

16 ROSAS, João Cardoso. Dignidade, direitos e democracia. In: COSTA, Marta Nunes (org.) Democracia, direitos humanos e justiça Global. Famliação: Húmus, 2013. p. 185-186.

17 PÉREZ LUÑO. Derechos humanos, Estado de derecho y Constitución, Tecnos, Madrid, 2010. p. 133.

18 MEIRA DO NASCIMENTO, Milton. A tradição crítica dos direitos humanos. In: FERREIRA, Lucia; ZENAIDE, Maria de Nazaré; PEQUENO, Marconi (orgs.). Direitos Humanos na Educação Superior. Subsídios para a Educação em Direitos Humanos na Filosofia. João Pessoa: UFBP, 2010. p. 129 – 130.

19 REIS, Helena Esser dos. Democracia e Direitos Humanos. In: FERREIRA, Lucia; ZENAIDE, Maria de Nazaré; PEQUENO, Marconi (orgs.). Direitos Humanos na Educação Superior. Subsídios para a Educação em Direitos Humanos na Filosofia. João Pessoa: UFBP, 2010. p.339.



humanos para uma situação de cumprimento e internalização dessa normal, assumindo uma postura de conformidade, ou de adequação prática²⁰.

Em sua análise sobre os apátridas, inclusive, Hannah Arendt desmistifica o caráter universal e inalienável dos direitos humanos, demonstrando que quando deixaram de pertencer ou de ser reconhecidos como partes de uma nação deixaram de gozar de seus direitos humanos, porque, quando deixavam de ter um governo próprio, não haveria quem os garantisse ou protegesse. Isso porque, os direitos fundamentais tutelados nas constituições dos Estados eram a projeção interna dos direitos humanos abstratos, mas que dependia desses Estados para serem de fato efetivados. Assim, deixando de ser cidadãos, componentes desses Estados, não deixaram ser iguais aos outros humanos perante a lei, mas sequer existiam leis feitas para eles, deixando a condição de marginalidade para uma condição de sub-humanidade.²¹ Assim, na perspectiva arendtiana, a positivação dos direitos humanos, traduzindo-os em direitos fundamentais na ordem jurídica interna de um estado, não é o suficiente para lograr em sua efetivação e na concretização de seus postulados, considerando essencial, diferente do que sustenta Joaquim Ferreira Flores²², a presença do Estado enquanto único garantidor de direitos.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, por exemplo, determina que o Estado brasileiro deve garantir a todos os seus cidadãos o pleno gozo de seus direitos humanos fundamentais, sejam aqueles garantidos pelo ordenamento jurídico interno, sejam aqueles provenientes de normas internacionais ratificadas pelo Brasil, o que significa dizer que os direitos humanos fundamentais estão formalmente garantidos pelo ordenamento jurídico nacional.²³

A discrepância entre o formalismo constitucional e o exercício material desses direitos garantidos na Constituição Federal, sendo que grande parcela da população brasileira não consegue sequer acesso aos direitos básicos – saúde, educação, moradia, alimentação – demonstra que a mera positivação não é o suficiente para a efetivação dos direitos humanos²⁴ e, apesar da crucial importância das normas que buscam garantir essa efetividade dos direitos no plano nacional e internacional, os direitos não podem reduzir-se a isso²⁵. Nesse sentido, cabe salientar a contribuição de Ricardo Barbosa de Lima e Aline Medrado, por alternativas a essa mera normatização, visão que traduz, em boa parte, a perspectiva interdisciplinar da abordagem teórica desenvolvida no programa:

Entendemos que a luta pelos direitos humanos requer novas metodologias capazes de orientar uma nova construção do saber, que permita não só realizar uma análise integral do real, como propor uma alternativa a essa realidade. Uma alternativa que promova a construção de uma cultura de participação capaz de criar um novo momento histórico, no qual as questões sociais

20 RISSE, T.; ROPP, S. e SIKKINK, K. *The Persistent power of Human Rights: from Commitment to Compliance*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013. p. 142 – 145.

21 ARENDT, Hannah. *Origens do totalitarismo*. São Paulo: Cia das letras, 1989. p. 325 – 326.

22 C.f. FLORES, J. H. A (re)invenção dos direitos humanos. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009.

23 TERTO NETO, Ulisses. Defensores (as) de Direitos Humanos, Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e Cidadania Plena no Brasil. In: GONÇALVES, CMC. CARDOSO DE JESUS, T. COSTA, Y. [et al] (orgs) *Biodiversidade, Democracia e Direitos Humanos*, 1ª ed. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2016. p. 433.

24 TERTO NETO, Ulisses Pereira. From Military Authoritarian Rule to Constitutional Democracy: an overview of the politics of human rights through the brazilian re-democratisation. *Revista de Direitos Fundamentais & Democracia*, v. 22, n. 3. Curitiba, 2017. p. 215-252.

25 FLORES, J. H. A (re)invenção dos direitos humanos. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009. p. 17.



não sejam substituídas por questões unicamente normativas, formuladas por uma pretensão científica unicamente instrumental.²⁶

Os próprios dispositivos jurídicos, além de necessitar de quem o garanta e proteja, para que tenha sua aplicabilidade no plano concreto efetivada, também está envolto em certa abstração. Sobre o, também, caráter abstrato do discurso pautado na legalidade formal, e a necessidade de contextualização social para análise do corpo legal, Boaventura nos ensina que:

As leis têm assim um carácter probabilístico, aproximativo e provisório [...] a simplicidade das leis constitui uma simplificação arbitrária da realidade que nos confina a um horizonte mínimo para além do qual outros conhecimentos da natureza, provavelmente mais ricos e com mais interesse humano, ficam por conhecer.²⁷

O que se nota é que a própria positivação encara um desafio, o de transmitir significados práticos, estando, em certa medida, sujeitos às interpretações e a hermenêutica daqueles agentes componentes das instituições que a aplicarão, sendo necessária uma postura de comprometimento para uma postura de adequação, de conformidade entre as normas de direitos humanos positivadas e a atuação daqueles sujeitos.

Portanto, é necessário que se entenda que, embora a positivação por si só seja ineficaz, quando tratamos do processo de efetivação de direitos humanos e fundamentais, esta não deve ser descartada, como bem disse Luño, no trecho citado anteriormente, tendo em vista que tal positivação é componente fundamental desse processo, mas sim preenchida de significados práticos, que são conferidos em outras epistemologias, capazes de captar os anseios sociais e a luta pela efetivação desses direitos.

A própria ideia de direitos humanos obriga a superação das tradicionais divisões em disciplinas e departamentos, apontando para uma colaboração entre todas as áreas, sendo necessária uma colaboração mais orgânica entre aqueles que estudam ou trabalham a partir desse tema, adotando uma postura interdisciplinar, gerando uma integração entre diversos campos do saber: geografia, história, ciências biológicas, engenharias, psicologia, pedagogia, serviço social, inclusive o direito²⁸, construindo-se uma perspectiva de um direito como efetividade, um possível meio de satisfação plena dos direitos humanos.²⁹

Para dar sentido aos direitos humanos, preenchê-los de significados, coerente com a proteção do homem e a garantia de seus direitos, é fundamental sua construção interdisciplinar, para que haja a possibilidade de contemplação de todos, uma construção multifacetada, híbrida, mesclada, que reconhece a pluralidade e a diversidade, uma vez que, uma única área do saber, ou, caso queira, uma única ciência, não seria capaz de sintetizar.

26 LIMA, Ricardo; MEDRADO, Aline. Interdisciplinaridade como necessidade de articulação dos conhecimentos no campo dos Direitos Humanos. Ano 2. Número 2. Goiás, ARACÊ: Direitos Humanos em Revista, 2015. p. 110.

27 SANTOS, Boaventura de Souza. Um discurso sobre as ciências. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ea/v2n2/v2n2a07.pdf>>. Acesso em 21/01/2020. p. 57.

28 TOSI, Giuseppe. O que são esses tais direitos humanos? In: FERREIRA, Lucia; ZENAIDE, Maria de Nazaré; PEQUENO, Marconi (orgs.). Direitos Humanos na Educação Superior. Subsídios para a Educação em Direitos Humanos na Filosofia. João Pessoa: UFBP, 2010. p. 76.

29 SIQUEIRA, José do Carmo Alves. Direito como efetividade e luta pela terra no Brasil. 2016. 363 f., il. Tese (Doutorado em Direito) — Universidade de Brasília, Brasília, 2016. p. 126 – 130.



A partir dessa construção interdisciplinar dos direitos humanos, superando a positivação técnica vazia de sentidos e os discursos empobrecedores de universalidade e irrefutabilidade desses direitos, seria então possível se falar em uma racionalidade jurídica e prática marcada pela centralidade dos direitos humanos ou dos direitos fundamentais, ao nível da ordem jurídica interna nas práticas institucionais. Assim, fundamentados nos processos de luta e nos anseios sociais, poderiam finalmente serem compreendidos como invariáveis principiológicas, balizadoras e legitimadoras do exercício do poder estatal, centrais na estruturação de um estado democrático, passíveis de contraposição aos problemas concretos e estruturais, frutos do histórico de injustiça social do Brasil, especialmente a violência estrutural, a desigualdade social, a corrupção, dentre outros, que são obstáculos à efetivação plena dos direitos humanos³⁰.

Importante um parêntese para lembrar que, enquanto premissas universais, morais e irrefutáveis, além de não lograrem numa efetivação concreta do que se postulava no plano abstrato, os direitos humanos também se convertiam em discursos legitimadores do exercício do poder estatal e da manutenção da mencionada injustiça social, como bem narra o Ministro Luiz Roberto Barroso:

O constitucionalismo e as democracias ocidentais têm se deparado com um fenômeno razoavelmente novo: os retrocessos democráticos, no mundo atual, não decorrem mais de golpes de estado com o uso das armas. Ao contrário, as maiores ameaças à democracia e ao constitucionalismo são resultado de alterações normativas pontuais, aparentemente válidas do ponto de vista formal, que, se examinadas isoladamente, deixam dúvidas quanto à sua inconstitucionalidade. Porém, em seu conjunto, expressam a adoção de medidas que vão progressivamente corroendo a tutela de direitos e o regime democrático.³¹

Nesse sentido, inclusive, é importante ressaltar que esse caráter abstrato e universal – inquestionável – atribuído aos direitos humanos, é constantemente utilizado para fundamentar interesses escusos e obscuros, como as missões e guerras civilizatórias e, mais atualmente, para difundir os valores dos direitos humanos e da democracia.³²

A construção da ideia de centralidade dos direitos humanos e fundamentais no sistema jurídico, quando síntese de demandas sociais, especialmente quanto as dignidades, ressalta inclusive a possibilidade de intervenção externa em caso de violação desses direitos, adicionando uma nova dimensão nessa centralidade, a de legitimar, em última instância, o exercício do poder político, mediante o controle democrático. Ou seja, os direitos humanos, especialmente o princípio da dignidade da pessoa humana, ao nível da ordem jurídica interna, e enquanto direitos fundamentais, são, antes de tudo, proteções dos indivíduos em face ao

30 TERTO NETO, Ulisses. Defensores (as) de Direitos Humanos, Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e Cidadania Plena no Brasil. In: GONÇALVES, CMC. CARDOSO DE JESUS, T. COSTA, Y. [et al] (orgs) Biodiversidade, Democracia e Direitos Humanos, 1ª ed. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2016. p. 435.

31 BARROSO, Luís Roberto. Revolução tecnológica, crise da democracia e mudança climática: limites do direito num mundo em transformação, 2019, no prelo: LEVITISKY, Steven; ZIBLATT, Daniel. Como as democracias morrem. Rio de Janeiro: Zahar, 2018.

32 TOSI, Giuseppe. O que são esses tais direitos humanos? In: FERREIRA, Lucia; ZENAIDE, Maria de Nazaré; PEQUENO, Marconi (orgs.). Direitos Humanos na Educação Superior. Subsídios para a Educação em Direitos Humanos na Filosofia. João Pessoa: UFBP, 2010. p. 62 – 64.



Estado³³, “em qualquer sociedade que queira afirmar a dignidade do homem como fim último e maior da vida política”³⁴.

Significa dizer que, ressignificar os direitos humanos, dando-lhes contexto, preenchendo seu significado de maneira interdisciplinar e atenta às lutas e aos movimentos sociais é combater o seu uso enquanto legitimador de atentados ao Estado Democrático e da manutenção das desigualdades.

Neste ponto, os direitos humanos e fundamentais – quando integrados ao ordenamento jurídico – preenchidos de sentidos e significados, contextualizado aos problemas reais dos seres humanos, passarão a ter fundamentos sólidos, aptos a exercer a função de centralidade que lhes é conferida na democracia contemporânea, uma vez que:

Enquanto (in)variáveis principiológicas, os Direitos Fundamentais da Pessoa Humana recebem o influxo dos tempos e as nuances da diversidade em sua estrutura lingüística, sem com isso perder a capacidade de fundamentar a unidade e o consenso social. Somente na perspectiva de uma dialética dinâmica e aberta é possível captar, sem recortes empobrecedores ou reducionismos míopes, o papel central e funcional dos Direitos Fundamentais, para além da mera apologia, importante para a consolidação das linguagens de demanda social e movimentos reivindicatórios, mas insuficiente quando falamos da árdua tarefa de decidir, no sentido amplo dessa ação, no Estado de Direito.³⁵

Isso porque, os direitos humanos enquanto prática, ação, na voz das distintas e diversas lutas pela dignidade humana, com a força catalisadora de reunir múltiplos componentes, os direitos como tema plural, híbrido e impuro, sob as marcas de práticas interculturais, oriundos de uma perspectiva interdisciplinar, estarão menos sujeitos à arbitrariedade e à relativização, e mais próximos de sua efetividade e concretização.³⁶

3. A emergência de um novo paradigma: de uma universalização de partida para uma universalização de chegada

A retórica clássica dos direitos humanos pautada na ideia de universalidade e irrefutabilidade, alheia a concretude da complexidade das relações humanas, se demonstrou vazia e pobre de significado, incapaz de criar o consenso ou o ideal unificador a que se propunha³⁷.

33 ROSAS, João Cardoso. Dignidade, direitos e democracia. In: COSTA, Marta Nunes (org.) Democracia, direitos humanos e justiça Global. Famacão: Húmus, 2013. p. 184-187.

34 COELHO, Saulo de Oliveira. Reconhecimento, Experiência e Historicidade: considerações para uma compreensão dos Direitos Humanos-Fundamentais como (in)variáveis principiológicas do Direito nas sociedades democráticas contemporâneas. In: SOBREIA; FARIAS; OLIVEIRA JR. Filosofia do Direito. Florianópolis: Conpedi/FUNJAB, 2012, p.307.

35 COELHO, Saulo de Oliveira. Reconhecimento, Experiência e Historicidade: considerações para uma compreensão dos Direitos Humanos-Fundamentais como (in)variáveis principiológicas do Direito nas sociedades democráticas contemporâneas. In: SOBREIA; FARIAS; OLIVEIRA JR. Filosofia do Direito. Florianópolis: Conpedi/FUNJAB, 2012, p. 289-310. p. 306-307.

36 PIOVESAN, Flávia. Prefácio. In: FLORES, J. H. A (re)invenção dos direitos humanos. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009. p. 16.

37 C.f. HUNT, Lynn. A invenção dos direitos humanos: uma história. São Paulo: Cia das Letras, 2009.



O argumento absoluto de que os direitos humanos eram um fim em si mesmo, um fundamento último que não pode mais ser questionado, baseados na própria natureza humana, que, com o passar do tempo, se demonstrou muito frágil enquanto fonte de direitos irresistíveis, como se denota da questão judaica, durante o Nazismo³⁸, e da realidade do sistema prisional brasileiro.³⁹

Assim, a construção dessa retórica moderna dos direitos humanos não foi suficiente para a universalização desses direitos reivindicados e declarados, que acabaram por estar muito aquém de sua efetividade.⁴⁰

A partir do diagnóstico de obstáculos enfrentados pela concepção clássica dos direitos humanos e da constatação de uma não convergência com parte dos anseios e reivindicações sociais, apontando para uma construção de um ser humano abstrato, etnocêntrico e singular, emerge a teoria crítica dos direitos humanos.

Como mencionado no tópico anterior, essa nova concepção dos direitos humanos constrói uma perspectiva crítica aos direitos humanos, uma construção plural, que preenche os significados, partindo da premissa de que a luta por direitos humanos no mundo contemporâneo passa necessariamente pela sua redefinição teórica.⁴¹

Diante da definição plural dos direitos humanos há de se reconhecer a possibilidade de sua concepção enquanto um paradigma, ou seja, um conjunto de textos, interpretações, princípios, conceitos, linguagens, valores e questões suscitadas pela reflexão coletiva, interdisciplinar, teórica e prática, sobre os direitos humanos, que delimitam um campo particular⁴².

Sendo assim, a exemplo do que sustenta Boaventura de Souza Santos, em sua obra *“Um discurso sobre as ciências na transição para ciência pós moderna”*, quando enfrenta o processo de transição – e enfrentamento – da racionalidade científica moderna para a pós moderna⁴³, é também possível identificar no campo dos direitos humanos uma transição paradigmática.

A teoria clássica ou canônica dos direitos humanos perdura enquanto paradigma dominante⁴⁴, um modelo global, desde sua concepção, uma vez que seus ideais de universalidade, irrefutabilidade e intangibilidade moral criaram uma lógica interna que nortearam a construção da *Declaração Universal dos Direitos Humanos*⁴⁵ e em inúmeros

38 C. f. ARENDT, Hannah. Origens do totalitarismo. São Paulo: Cia das letras, 1989.

39 C. f. VALOIS, Luís Carlos. Processo de Execução Penal e o Estado de Coisas Inconstitucional. Belo Horizonte, Editora D'Plácido, 2019.

40 BAUMAN, Zygmunt. Modernidade e Ambivalências. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1999. p. 86 – 88.

41 FLORES, J. H. A (re)invenção dos direitos humanos. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009. p. 20.

42 TOSI, Giuseppe. O que são esses tais direitos humanos? In: FERREIRA, Lucia; ZENAIDE, Maria de Nazaré; PEQUENO, Marconi (orgs.). Direitos Humanos na Educação Superior. Subsídios para a Educação em Direitos Humanos na Filosofia. João Pessoa: UFBP, 2010. p. 76.

43 SANTOS, Boaventura de Souza. Um discurso sobre as ciências. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ea/v2n2/v2n2a07.pdf>>. Acesso em 21/01/2020. p. 46 - 71.

44 Ibidem. 48.

45 ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>>. Acesso em: 21/01/2020.



outros documentos oficiais, legislações, declarações, portarias, manuais, vídeos educacionais sobre direitos humanos e obras.⁴⁶

A crise paradigmática, no entanto, pode ser diagnosticada a partir de diversos elementos, dos quais pode-se destacar dois. O primeiro é a constatação da existência de uma crise de efetividade dessa concepção clássica dos direitos humanos, cuja fragilidade se verticaliza quando analisados os inúmeros dispositivos legais que os declaram contrapostos ao número cada vez maior de pessoas que não os acessam⁴⁷. O segundo está no fato de que tal concepção não atende aos movimentos reivindicatórios sociais, o que atesta sua inadequação⁴⁸.

Ambos os elementos se traduzem na análise de Moyn, quando trata da coexistência entre os direitos humanos na sua concepção clássica e a desigualdade estrutural:

Grandes avanços foram concebidos com a chegada da igualdade de status e da responsabilidade supranacional, cobrando, no entanto, o alto preço da justiça material em todas as escalas, para as quais a lei de direitos humanos não possuía as normas e movimentos de direitos humanos a vontade de defender.⁴⁹

A caracterização da crise do paradigma dominante traz consigo o perfil do paradigma emergente, tendo em vista que se trata de um campo ainda em estruturação, sua configuração só pode ser obtida por meio da especulação fundada nos sinais deixados pela crise do paradigma atual, nunca determinada por eles.⁵⁰

Joaquim Herrera Flores e Samuel Moyn, por exemplo, comungam da mesma crítica à concepção clássica dos direitos humanos, tanto no que diz respeito ao seu universalismo abstrato^{51,52}, quanto a sua crise de efetividade^{53,54}, chegando, entretanto, à conclusões e definições distintas, enquanto para Moyn os direitos humanos devem ser entendidos pelo seu caráter contingente, limitado e específico, rejeitando um discurso de profundidade e confiança nos direitos humanos⁵⁵, para Flores os direitos humanos devem passar por uma redefinição teórica, uma reinvenção, para que estejam aptos a desempenhar o seu papel.⁵⁶

Sendo assim, a partir dos elementos que caracterizam a crise do paradigma, dentre eles a sua crise de efetividade e sua desconexão com os anseios sociais e as mazelas concretas que atingem a população mundial, é que se dá a construção do paradigma emergente, a teoria crítica dos direitos humanos, sendo, no entanto, impossível dar-lhe uma definição teórica pronta,

46 MOYN, Samuel. *The last utopia: human rights in history*. Cambridge: Belknap Press of Harvard University Press, 2010. p. 6.

47 C. f. TERTO NETO, Ulisses. *Defensores (as) de Direitos Humanos, Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e Cidadania Plena no Brasil*. In: GONÇALVES, CMC. CARDOSO DE JESUS, T. COSTA, Y. [et al] (orgs) *Biodiversidade, Democracia e Direitos Humanos*, 1ª ed. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2016.

48 C. f. TOSI, Giuseppe. *O que são esses tais direitos humanos?* In: FERREIRA, Lucia; ZENAIDE, Maria de Nazaré; PEQUENO, Marconi (orgs.). *Direitos Humanos na Educação Superior. Subsídios para a Educação em Direitos Humanos na Filosofia*. João Pessoa: UFBP, 2010.

49 MOYN, Samuel. *Not enough : human rights in an unequal world*. Cambridge: Belknap Press of Harvard University Press, 2018. p. 176.

50 SANTOS, Boaventura de Souza. *Um discurso sobre as ciências*. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ea/v2n2/v2n2a07.pdf>>. Acesso em 21/01/2020. p.59.

51 FLORES, J. H. A. *(re)invenção dos direitos humanos*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009. p. 154.

52 MOYN, Samuel. *The last utopia: human rights in history*. Cambridge: Belknap Press of Harvard University Press, 2010. p. 5.

53 FLORES, J. H. op. cit. p. 135.

54 MOYN, Samuel. *Not enough : human rights in an unequal world*. Cambridge: Belknap Press of Harvard University Press, 2018. p. 176.

55 MOYN, Samuel. *The last utopia: human rights in history*. Cambridge: Belknap Press of Harvard University Press, 2010. p. 225.

56 FLORES, J. H. op. cit. p. 20.



fechada e acabada⁵⁷, havendo inúmeras definições com um número ainda maior de fundamentações.

Trata-se, portanto, da transição de uma concepção abstrata e fundamentalista dos direitos humanos para uma concepção prática, alinhada às diversas lutas pela dignidade, uma vez que as definições tradicionais não se mostram suficientes, iniciando uma teoria crítica dos direitos humanos, que trabalha com a categoria de deveres autoimpostos nessas diversas lutas sociais pela dignidade, e não de direitos abstratos nem de deveres passivos que são impostos a partir de fora dessas lutas e compromissos.⁵⁸

A teoria crítica dos direitos humanos, inclusive, está notadamente em um processo de estruturação e consolidação, sendo que, aqueles que dela participam se reconhecem neste processo, construindo, como já foi dito, uma perspectiva plural e multifacetada desse campo hermenêutico, uma epistemologia interdisciplinar, sem a elaboração de um conceito hermeticamente fechado.

Desta maneira, se inicia uma construção dinâmica dos direitos humanos, alinhando o seu caráter abstrato à sua contextualização fática, seja através de uma leitura política, social, jurídica, histórica, pedagógica, sem, no entanto, uma definição conceitual acabada desse novo paradigma.

Uma leitura que se feche para seu caráter aberto e dinâmico, capaz de captar os movimentos de luta por dignidade e reivindicação de direitos plurais, pode retirar dos direitos humanos a sua possibilidade de efetivação, por outro lado, este caráter abstrato desconexo da prática e da ação implica também na sua não efetivação, culminando na já conhecida e abordada retórica abstrata de outrora.⁵⁹ Desta maneira, a construção desse novo paradigma dos direitos humanos, em suas diversas perspectivas, traz consigo esse caráter dinâmico, um sentido aberto, para que possa captar as diversas reivindicações e a pluralidade de movimentos de luta pela dignidade, alinhado a uma concepção prática, fruto de um processo de comprometimento e luta dos sujeitos e das instituições, para que não sejam reduzidos à parâmetros ideológicos, culturais, morais ou religiosos.⁶⁰

O sujeito abstrato e universal da concepção clássica dos direitos humanos e seus direitos absolutos e irrefutáveis, derivados da própria condição e natureza humana, abre espaço para uma pluralidade de sujeitos, que se diferem sob o ponto de vista étnico, cultural, social, ideológico, político, jurídico, histórico e tantos outros, e seus direitos não derivam simplesmente de postulados normativos, mas do processo emancipatório de reivindicações e lutas pelo reconhecimento e proteção das suas multifacetadas dignidades.

57 C.f. FEYERABEND, P. K. *Contra o Método*. Tradução de Cezar Augusto Mortari. 2ª. ed. São Paulo: Editora Unesp, 2011.

58 FLORES, J. H. A (re)invenção dos direitos humanos. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009. p. 21.

59 COELHO, Saulo de Oliveira. Reconhecimento, Experiência e Historicidade: considerações para uma compreensão dos Direitos Humanos-Fundamentais como (in)variáveis principiológicas do Direito nas sociedades democráticas contemporâneas. In: SOBREIA; FARIAS; OLIVEIRA JR. *Filosofia do Direito*. Florianópolis: Conpedi/FUNJAB, 2012. p. 306 – 308.

60 COELHO, Saulo de Oliveira. Para uma crítica das críticas ao discurso dos direitos humanos e fundamentais: da desconstrução do jushumanismo ao jushumanismo crítico. *Revista Direitos Humanos e Efetividade*, v. 1, p. 1-18, 2015.



Nessa nova concepção, os direitos humanos são valores da democracia que só se firmam na luta incessante e no combate constante para sua efetivação, a real universalização de seu acesso.⁶¹ A transição paradigmática, portanto, pode ser sintetizada na transformação dos direitos humanos universais, irrefutáveis e abstratos nos direitos humanos práticos, contextuais e plurais, buscando contemplar o exercício da dignidade humana, como bem explica Joaquim Herreira Flores:

O que torna universais os direitos não se baseia em seu mero reconhecimento jurídico, nem na adaptação de uma ideologia determinada que os entenda como ideais abstratos além dos contextos sociais, econômicos e culturais nos quais surgem e para os quais devem servir de pauta crítica. A universalidade dos direitos somente pode ser definida em função da seguinte variável: o fortalecimento de indivíduos, grupos e organizações na hora de construir um marco de ação que permita a todos e a todas criar as condições que garantam de um modo igualitário o acesso aos bens materiais e imateriais que fazem com que a vida seja digna de ser vivida.⁶²

A experiência empírica e o diagnóstico da crise de efetividade dos direitos humanos em sua concepção clássica, quando da contraposição entre os direitos declarados e positivados e a manutenção das desigualdades sociais, que impediam o acesso das pessoas a esses direitos, demonstrou que o universalismo não pode ser um pressuposto, não se constitui em um dado.⁶³

Por outro lado, o que se pode defender é uma universalidade de confluência, pautada numa racionalidade de resistência, que traduz os processos de luta emancipatória, um universalismo de contrastes, entrecruzamentos e mesclas, construído sobre práticas interculturais e interdisciplinares, um universalismo pluralista.⁶⁴

A síntese, portanto, da crise paradigmática narrada é a transição de um universalismo de partida para um universalismo de chegada.⁶⁵

Essa transição, em si, já soluciona um dos sinais da crise, a crise de efetividade, uma vez que os direitos humanos não devem mais ser encarados como algo universal, irrefutável ou um conjunto de promessas vazias de sentido, mas sim a síntese de um processo de luta, pondo fim a essa ideia de inefetividade e de não cumprimento, iniciando uma ideia de proposta para efetivação através da prática e da reafirmação das dignidades.

Nessa nova perspectiva, adota-se a referida posição de construção paradigmática em que se alteram não somente a percepção dos fenômenos, mas o papel dos agentes, das instituições, das organizações e das epistemologias. O direito, por exemplo, que naquele paradigma teria um papel organizacional, de ordenação, passa por uma revalorização, caminhando para um papel de transformação, de estratégia de luta contra a crise de efetividade dos direitos humanos.⁶⁶

61 SILVA, José Afonso da. Democracia e Direitos Fundamentais. In: CLEVE, C. M; SARLET, I. W; PAGLIARINI, A. C. (Orgs.). Direitos Humanos e Democracia. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 369 – 370.

62 FLORES, J. H. A. (re)invenção dos direitos humanos. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009. p. 19.

63 MARX, Karl. A questão judaica. São Paulo: Centauro, 2003, p. 34

64 FLORES, J. H. A. (re)invenção dos direitos humanos. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009. p. 158 – 163.

65 PIOVESAN, Flávia. Prefácio. In: FLORES, J. H. A. (re)invenção dos direitos humanos. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009. p. 14.

66 STRECK, Lênio Luiz. Reflexões Hermenêuticas acerca do Papel (Dirigente) da Constituição do Brasil e os (velhos) Obstáculos à Concretização dos Direitos Fundamentais/Essenciais. In: CLEVE, C. M; SARLET, I. W; PAGLIARINI, A. C. (Orgs.). Direitos Humanos e Democracia. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 385 – 387.



Justamente nesse sentido, há de se lembrar a ideia do direito como efetividade⁶⁷, que nasce justamente nesse novo paradigma, o qual só estaria perfeito com a plena satisfação dos direitos humanos, essenciais a vida humana, portanto, um direito prático, intimamente ligado às reivindicações por dignidade e aos processos de luta pela efetivação, se concretizando passadas todas as fases passíveis de negação, relativização e inefetividade.⁶⁸

Aponta-se, ainda nessa discussão, para um direito que se afaste da busca por um posicionamento cruamente tecnicista, positivista, atribuindo às suas fontes sentido e legitimidade, também atento aos movimentos e processos de luta e de efetivação das múltiplas dignidades, um direito plural, alerta às especificidades dos sujeitos e de suas relações, uma vez que cada caso é um caso. Importante a conclusão de Roberto Lyra Filho:

O Direito, em resumo, se apresenta como a positivação da liberdade conscientizada e conquistada nas lutas sociais e formula os princípios supremos da Justiça Social que nelas se desvenda. Por isso, é importante não confundi-lo com as normas em que venha a ser vazado, com nenhuma das séries contraditórias de normas que aparecem na dialética social.⁶⁹

Assim como o direito, escolhido aqui como aporte teórico, as outras disciplinas também estão sujeitas às consequências dessa crise paradigmática, recebendo papel fundamental na efetivação dos direitos humanos, participando ativamente nos processos de captura e síntese de reivindicações dos movimentos sociais, bem como sua assistência e reconhecimento.

No entanto, diante a emergência do novo paradigma dos direitos humanos, especialmente na sua dimensão prática derivada de um processo de comprometimento, movimentos de reivindicações e de lutas por dignidade, somente delinear teoricamente as novas concepções de direitos humanos sintetizadas pela teoria crítica é insuficiente, é necessário “delinear uma prática social, educativa e mobilizadora de caráter crítico que evidencie esse terrível e profundo paradoxo”.⁷⁰

Se o que se constrói é uma ideia de prática dos direitos humanos, é necessário que haja quem os coloque em prática, em um compromisso com sua efetividade, a partir de uma transformação cultural, iniciando no Brasil uma cultura de direitos humanos, estratégica para a mudança do quadro de violações que se constitui no Brasil⁷¹, especialmente no que concerne à realidade do sistema carcerário.

Destaca-se, nessa perspectiva, a importância do comprometimento e da postura enérgica e estratégica dos (as) Defensores (as) de Direitos Humanos para a prática dos direitos humanos.

67 SIQUEIRA, José do Carmo Alves. Direito como efetividade e luta pela terra no Brasil. 2016. 363 f., il. Tese (Doutorado em Direito) — Universidade de Brasília, Brasília, 2016. p. 185 – 190.

68 C.f. FLORES, J. H. A (re)invenção dos direitos humanos. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009.

69 LYRA FILHO, Roberto. O que é Direito. 3. ed., São Paulo : Editora Brasiliense, 1983. p. 88.

70 FLORES, J. H. A (re)invenção dos direitos humanos. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009. p. 70.

71 TERTO NETO, Ulisses Pereira. Democracy, social authoritarianism, and the human rights state theory: towards effective citizenship in Brazil. The International Journal of Human Rights, 2017. p. 289-305 Disponível em: <<https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/13642987.2017.1298733>>. Acesso em 25/01/2020.



4. Formação, prática e compromisso: defensores (as) dos direitos humanos

A crise paradigmática e a emergência da teoria crítica dos direitos humanos apontam para uma nova perspectiva deste campo hermenêutico multifacetado, a construção de uma perspectiva plural, dinâmica e comprometida com a efetividade de direitos e com as lutas por dignidades, através de uma racionalidade de resistência, abandonando a perspectiva da universalidade dos direitos humanos como um ponto de partida, um dado, e estruturando um universalismo de confluência, um construído, ao qual se deseja chegar.⁷²

Desse modo, se a nova perspectiva do paradigma emergente dos direitos humanos é prática, é necessário que haja quem os pratique, enquanto luta ou processo, portanto, nessa perspectiva, só há de fato direitos humanos na atuação de pessoas comprometidas com sua efetivação.⁷³

O que se percebe, para a estruturação dessa concepção, é o fato de que os direitos humanos foram classicamente concebidos com a pretensão de universalidade, no entanto sua viabilidade está condicionada aos interesses e às ações das pessoas com eles envolvidas.⁷⁴

Inclusive, a ideia de construção plural e participativa, através dessa racionalidade de resistência, de processos de luta pelas dignidades plurais, está diretamente atrelada à concepção de democracia, cujo corolário fundamental é a soberania popular, teoricamente atrelada a um governo que toma suas decisões para resguardar os interesses coletivos.⁷⁵

Deste modo, para a construção de condições políticas e sociais-democráticas, cada cidadão deve participar ativamente do permanente esforço de estabelecer um equilíbrio entre igualdade e liberdade, assim, uma vez que cada indivíduo constitui uma porção igual do soberano democrático.⁷⁶ Assim, o indivíduo também é o agente da luta pela efetividade dos direitos humanos, através de sua atuação e posicionamento⁷⁷, com um compromisso prático com este processo de luta.⁷⁸

Pensando ainda na ideia do direito como efetividade, já introduzida, é importante a compreensão, portanto, de que:

O Direito, como sistema comunicativo, somente pode, de fato, organizar a efetivação dos Direitos Humanos, quando há um efetivo comprometimento dos sujeitos sociais envolvidos,

72 C. f. FLORES, J. H. A (re)invenção dos direitos humanos. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009.

73 Ibidem.

74 REIS, Helena Esser dos. Democracia e Direitos Humanos. In: FERREIRA, Lucia; ZENAIDE, Maria de Nazaré; PEQUENO, Marconi (orgs.). Direitos Humanos na Educação Superior. Subsídios para a Educação em Direitos Humanos na Filosofia. João Pessoa: UFBP, 2010. p. 339.

75 AGRA, Welber de Moura. Limites à Efetivação dos Direitos Fundamentais. In: LEITE, George Salomão; LEITE, Glauco Salomão (orgs.). Constituição e Efetividade Constitucional. Juspodvm: Salvador, 2008. p. 296 – 297.

76 REIS, Helena Esser dos. op. cit. p. 331.

77 AGRA, Welber de Moura. op. cit. p. 281 – 282.

78 FLORES, J. H. A (re)invenção dos direitos humanos. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009. p. 21.



desde aqueles que pretendem fruir de um certo bem como direito, àqueles que estão a exercer uma função pública ligada à fruição desse direito.⁷⁹

Isso porque, sob a perspectiva da busca do direito como efetividade, até a sua plena satisfação, no seu processo de acabamento, os limites a efetivação dos direitos humanos vai depender, na terminologia de Pierre Bourdieu, do (a) operador(a) jurídico (a)⁸⁰ e dos processos de luta que nortearem sua atuação.⁸¹

Nesse contexto, pensando no direito como uma das possibilidades de efetivação, assim como nas demais áreas, disciplinas ou epistemologias, é possível salientar a importância da construção de uma cultura de direitos humanos, como estratégia de estruturação de uma resposta contra a crise de efetividade dos direitos humanos, enquanto direitos fundamentais.⁸²

Para a teoria crítica dos direitos humanos, a normatização e positivação dos direitos humanos não basta para sua efetivação, embora este seja um ponto importante do processo, para tanto, é mais importante a efetiva concordância e comprometimento consciente dos sujeitos desses direitos e daqueles envolvidos no processo de luta do que a estrutura coercitiva descontextualizada do Estado.⁸³

Em outras palavras, a construção de uma sociedade de efetivo respeito aos Direitos Fundamentais somente se dá com a construção de uma cultura de direitos humanos.⁸⁴

A construção de uma cultura em direitos humanos, por sua vez, perpassa obrigatoriamente pela formação de Defensores (as) de Direitos Humanos, sujeitos comprometidos com a efetivação e a prática de direitos humanos.

[...] os direitos humanos devem ser pensados não em termos de reconhecimento abstrato, mas de efetividade e reconhecimento concretos, o que pressupõe o caminho da positivação jurídica, mas só se realiza plenamente no plano de uma convivência social, tanto institucional quanto cotidiana, em que os sujeitos sociais sejam efetivamente comprometidos com os direitos humanos. Daí se averigua que a formação dos agentes sociais é fundamental para determinar o grau de efetividade dos direitos humanos.⁸⁵

A percepção da necessidade de uma formação crítica e prática dos sujeitos em direitos humanos coaduna com a concepção crítica dos direitos humanos, especialmente numa perspectiva dos direitos humanos enquanto marco prático e pedagógico⁸⁶, fortalecendo

79 COELHO, Saulo de Oliveira. Para uma crítica das críticas ao discurso dos direitos humanos e fundamentais: da desconstrução do jushumanismo ao jushumanismo crítico. Revista *Direitos Humanos e Efetividade*, v. 1, 2015. p.13.

80 AGRA, Welber de Moura. Limites à Efetivação dos Direitos Fundamentais. In: LEITE, George Salomão; LEITE, Glauco Salomão (orgs). *Constituição e Efetividade Constitucional*. Juspodvm: Salvador, 2008. p. 281 – 282.

81 C. f. FLORES, J. H. A (re)invenção dos direitos humanos. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009.

82 TERTO NETO, Ulisses Pereira. Democracy, social authoritarianism, and the human rights state theory: towards effective citizenship in Brazil. *The International Journal of Human Rights*, 2017. p. 289-305 Disponível em: <<https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/13642987.2017.1298733>>. Acesso em 25/01/2020.

83 MATA-MACHADO, Edgar de Godói da. *Direito e Coerção*. São Paulo: Unimarco, 1999. p. 198.

84 COELHO, Saulo de Oliveira. . Para uma crítica das críticas ao discurso dos direitos humanos e fundamentais: da desconstrução do jushumanismo ao jushumanismo crítico. Revista *Direitos Humanos e Efetividade*, v. 1, 2015. p.13.

85 COELHO, Saulo; PEDRA, Caio. Direitos Humanos entre Discursos e Ideologias: a plurivocidade semântica dos direitos humanos, a necessidade de crítica democrática permanente e o permanente risco de reviravolta autoritária. In: *Direitos Fundamentais e Democracia*. 1ed. Florianópolis: Funjab, 2013, v. I, p. 188.

86 FLORES, J. H. A (re)invenção dos direitos humanos. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009. p. 113.



primazia por uma Educação para os Direitos Humanos, fundamental para a formação de cidadãos engajados na sua efetivação.⁸⁷

A formação de cidadãos comprometidos com uma visão plural, intercultural e interdisciplinar dos direitos humanos é, nessa ótica, fundamental para a construção de cenários futuros, com agentes públicos e cidadãos preparados para uma institucionalização das práticas de efetivação desses direitos, posto que passam a ter uma visão amadurecida desses direitos humanos como núcleo estruturador do convívio social.⁸⁸

É necessário, nesse sentido, que haja a integração entre esses sujeitos, compartilhando suas experiências e articulando suas atuações, socializando, assim, perspectivas de direitos humanos, visando instituir uma cultura de direitos humanos que, ao ser internalizada na atuação institucional, política e cotidiana, constitui um Estado de Direitos Humanos.⁸⁹

Essa formação crítica e comprometida com a prática em direitos humanos encontra uma série de obstáculos institucionais e acadêmicos.

No direito, por exemplo, há a resistência do positivismo jurídico, frente a essa crise paradigmática, perceptível nos manuais, nas salas de aula, nos cursos preparatórios para concursos e para o exame da Ordem dos Advogados do Brasil e na cotidianidade dos “operadores”, retroalimentada pelas faculdades de direito, numa verdadeira indústria cultural, o que leva a uma baixa compreensão da Constituição e dos Direitos Fundamentais, traduções internas dos direitos humanos, e conseqüentemente na sua baixa aplicação.⁹⁰

No entanto, é necessário resistir, apesar dos desafios, e iniciar uma cultura de direitos humanos a partir da formação de cidadãos, comprometidos com a consolidação das instituições democráticas e com a proteção, promoção e o respeito aos direitos humanos, que é a chave para se alcançar essa nova cultura política no Brasil.⁹¹

Assim, com a efetiva adoção de uma educação para os direitos humanos, que é o fim que toda educação deve assumir⁹², o de compromisso com o combate às desigualdades e com a promoção dos direitos humanos, se concebe uma sociedade marcada pelas lutas por dignidades com a presença maciça de Defensores (as) de Direitos Humanos, que podem ser

87 COELHO, Saulo; PEDRA, Caio. Direitos Humanos entre Discursos e Ideologias: a plurivocidade semântica dos direitos humanos, a necessidade de crítica democrática permanente e o permanente risco de reviravolta autoritária. In: *Direitos Fundamentais e Democracia*. 1ed. Florianópolis: Funjab, 2013, v. 1, p. 188.

88 Idem. Para uma crítica das críticas ao discurso dos direitos humanos e fundamentais: da desconstrução do jushumanismo ao jushumanismo crítico. *Revista Direitos Humanos e Efetividade*, v. 1, 2015. p.14, nota de rodapé.

89 GREGG, Benjamin. *The Human Rights State: Justice Within and Beyond Sovereign Nations* (Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2016). p.45.

90 STRECK, Lênio Luiz. Um balanço hermenêutico dos vinte anos da Constituição do Brasil: ainda o problema do positivismo jurídico. In: LEITE, George Salomão; LEITE, Glauco Salomão (orgs). *Constituição e Efetividade Constitucional*. Juspodvm: Salvador, 2008. p. 197 – 206.

91 TERTO NETO, Ulisses Pereira. From Military Authoritarian Rule to Constitutional Democracy: an overview of the politics of human rights through the brazilian re-democratisation. In: *Revista de Direitos Fundamentais & Democracia*, v. 22, n. 3. Curitiba, 2017. p. 244.

92 CUNHA, Paulo Ferreira da. Crise do Direito e do Estado e Educação para os Direitos Humanos. In: CLEVE, C. M; SARLET, I. W; PAGLIARINI, A. C. (Orgs.). *Direitos Humanos e Democracia*. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 126.



definidos (as) como quaisquer indivíduos, grupos ou entidades que estejam atuando na promoção, defesa e efetivação de direitos humanos.⁹³

Defensores (as) de Direitos Humanos são aqueles (as) que organizam e realizam a luta pela democracia e direitos humanos no país, vindos de diferentes contextos, incluindo estudantes, acadêmicos, professores, ativistas, jornalistas, líderes religiosos e alguns funcionários públicos, sendo que suas atividades estão arraigadas nas bases de movimentos sociais os quais organizaram em âmbito estadual e nacional para que suas lutas reverberassem de maneira mais efetiva nas políticas locais e nacionais.⁹⁴

Essa categoria tem, inclusive, definição legal estabelecida nacional e internacionalmente.

No plano internacional, o conceito de Defensores (as) de Direitos Humanos está definido no art. 1º da Declaração sobre o Direito e a Responsabilidade dos Indivíduos, Grupos ou Órgãos da Sociedade de Promover e Proteger os Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais Universalmente Reconhecidos, ou simplesmente Declaração dos Defensores (as) de Direitos Humanos que, muito embora não utilize literalmente essa expressão, enuncia que “todas as pessoas têm o direito, individualmente e em associação com outras, de promover e lutar pela proteção e realização dos direitos humanos e das liberdades fundamentais a nível nacional e internacional”.⁹⁵

Já no ordenamento jurídico interno, o artigo 2º do Decreto Lei 6044/07, que aprovou a Política Nacional de Proteção aos (às) Defensores (as) dos Direitos Humanos – PNPDDH, estabelece que “define-se defensores (as) dos direitos humanos” como todos os indivíduos, grupos e órgãos da sociedade que promovem e protegem os direitos humanos e as liberdades fundamentais universalmente reconhecidos”.⁹⁶

O que se nota é uma definição ampla da categoria dos (as) Defensores (as) de Direitos humanos, demonstrando que toda pessoa, grupo ou instituição, religiosa ou secular, governamental ou não governamental, é um defensor de direitos humanos em potencial.

Os (As) Defensores (as) de Direitos humanos são determinados, então, por sua ação. A ação é que qualifica uma pessoa, um grupo ou uma instituição enquanto defensores (as) de direitos humanos, independente de outras circunstâncias como o pagamento ou não pelos serviços, ou a filiação a um coletivo específico.⁹⁷

93 TERTO NETO, Ulisses Pereira. Defensores (as) de Direitos Humanos, Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e Cidadania Plena no Brasil. In: GONÇALVES, CMC. CARDOSO DE JESUS, T. COSTA, Y. [et al] (orgs) Biodiversidade, Democracia e Direitos Humanos, 1ª ed. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2016. p. 439 – 440.

94 Idem. Making the Human Rights Talk Matter: Are the Brazilian state’s practices really following its rhetoric towards the protection of human rights defenders in the country?. *Quaestio Iuris*. vol. 09, nº. 04, Rio de Janeiro, 2016. p. 2265-2276.

95 ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Resolução nº 53/144 de 9 de dezembro de 1998. Declaração sobre o Direito e a Responsabilidade dos Indivíduos, Grupos ou Órgãos da Sociedade de Promover e Proteger os Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais Universalmente Reconhecidos. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/deconu/a_pdf/dec_direito_dever_individuos.pdf>. Acesso em 28/01/2020.

96 BRASIL. Decreto nº 6044/07. Política Nacional de Proteção dos Defensores de Direitos Humanos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/decreto/d6044.htm>. Acesso em 28/01/2020.

97 TERTO NETO, Ulisses Pereira. Protecting Human Rights Defenders in Latin America: A legal and Socio-Political Analysis of Brazil. 1. ed., Cham: Springer International Publishing, 2018. p. 32.



Assim, nessa interpretação do conceito de defensores (as) de direitos humanos, pode-se configurá-los (as) sob as mais diversas estruturas, individuais ou coletivas, sendo caracterizados pelo tipo de trabalho que fazem, ou seja, são quaisquer pessoas, grupos ou instituições que estão fazendo algo, trabalhando, agindo na promoção, proteção, defesa e realização de direitos humanos.⁹⁸

Inclusive por causa de sua atuação, os (as) defensores (as) de direitos humanos sofrem violentos atentados, sendo frequentemente atacados, verbal, virtual e fisicamente, e mortos como consequência de sua luta por democracia, direitos humanos e justiça social em locais marcados pela injustiça e violação de direitos humanos.⁹⁹

Dessa maneira, a criação de uma cultura de direitos humanos, passa, obrigatoriamente, pela formação de, tantos quanto forem possíveis, defensores (as) de direitos humanos, ou seja, de cidadãos, grupos ou instituições atuantes e comprometidos com a defesa, promoção, proteção, efetivação e, adicionando aqui mais uma dimensão, a difusão dos direitos humanos.

Essa nova dimensão citada, a difusão dos direitos humanos, na mesma perspectiva prática da teoria crítica dos direitos humanos que se vem construindo, é crucial pois esses agentes, enquanto atores, são e serão também guias, mestres, para que, cada vez mais, hajam mais Defensores (as) de Direitos Humanos engajados (as), na busca pela consolidação de uma cultura em direitos humanos.

A exemplo do papel crucial dos (as) defensores (as) de direitos humanos, o professor Paulo Ferreira da Cunha fala do papel dos (as) juristas engajados (as) com a defesa, proteção e efetivação dos direitos humanos¹⁰⁰ em tempos de relativização e violação desses direitos:

Os juristas, e em especial os constitucionalistas, têm a grave responsabilidade de dar a alma e ser sinal de alarme num momento de viragem como o presente. Podem tranquilamente deixar-se na sua posição confortável de áugures das crises políticas e elaboradores de pareceres a pedido, representantes dignos do direito nos livros. Ou podem ser principais obreiros do direito em ação, explicando, antes de mais nada que a Democracia e os Direitos Humanos não são dados adquiridos, mas conquistas cotidianas, que passam pela adesão de gerações mais novas, que já não conheceram o que é viver em ditadura.¹⁰¹

Esses sujeitos formados e comprometidos com a efetividade dos direitos humanos, os (as) defensores (as) de direitos humanos, são e serão, cada vez mais, os atores de mudança no quadro de crise de efetividade dos direitos humanos.

Diante da discrepância entre o formalismo constitucional e o exercício material das garantias estabelecidas constitucionalmente, assumem um papel de combate, uma

98 Ibidem. p. 32-33.

99 Ibidem. p. 33.

100 C. f. TERTO NETO, Ulisses Pereira. *Protecting Human Rights Defenders in Latin America: A legal and Socio-Political Analysis of Brazil*. 1. ed., Cham: Springer International Publishing, 2018.

101 CUNHA, Paulo Ferreira da. Crise do Direito e do Estado e Educação para os Direitos Humanos. In: CLEVE, C. M.; SARLET, I. W.; PAGLIARINI, A. C. (Orgs.). *Direitos Humanos e Democracia*. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 126.



racionalidade de resistência contra a desigualdade e o autoritarismo social, tendo como objetivo a efetivação de uma cidadania plena.¹⁰²

Os (As) Defensores (as) de Direitos Humanos, nessa ótica, estão diretamente ligados à atuação e busca por meios de garantir o pleno gozo da cidadania, da efetivação formal e material de direitos humanos e nas lutas pelas dignidades plurais, tendo como objetivo um novo cenário dos direitos humanos, o ponto de chegada em que todos tenham seus direitos garantidos indistintamente¹⁰³, a já mencionada universalidade de confluência, de luta!¹⁰⁴ A estruturação de uma cultura de direitos humanos a partir da educação e formação de agentes políticos e sociais para um compromisso prático e teórico com os direitos humanos, formando, portanto, Defensores (as) de Direitos Humanos, individualmente ou organizados em coletivos, é a proposta dessa pesquisa para combater o quadro de violações teratológicas de direitos humanos e a sua crise de efetividade.

Somente a partir desse compromisso individual, coletivo e institucional com os direitos humanos, que só pode acontecer com uma educação em direitos humanos, há a possibilidade de se conceber uma cultura de direitos humanos e a superação do quadro de violações e inefetividade.

5. A centralidade prática dos direitos humanos: caminhos para efetividade

A crise paradigmática dos direitos humanos com a sua consequente transição da perspectiva clássica universalista para uma perspectiva crítica dos direitos humanos tem como ponto crítico o diagnóstico de uma crise de efetividade dos direitos humanos que enfrenta duros obstáculos quando da sua concretização.

Outro aspecto chave para essa transição é a percepção da utilização dos discursos demagógicos de retórica vazia com a utilização dos direitos humanos para legitimar uma série de atrocidades, especialmente as missões e guerras civilizatórias e, mais recentemente, para levar a democracia e os direitos humanos aos países marginalizados.

Nesse contexto, o paradigma emergente dos direitos humanos, que se apresenta como proposta para superação do quadro de crise de efetividade narrado, busca uma nova definição teórica dos direitos humanos, uma nova perspectiva dos direitos humanos enquanto marco prático e pedagógico, fundada numa análise crítica em que os direitos humanos são produtos de processos de luta por múltiplas dignidades, portanto, acima de tudo, uma construção plural dos direitos humanos.

102 C. f. TERTO NETO, Ulisses Pereira. Defensores (as) de Direitos Humanos, Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e Cidadania Plena no Brasil. In: GONÇALVES, CMC. CARDOSO DE JESUS, T. COSTA, Y. [et al] (orgs) Biodiversidade, Democracia e Direitos Humanos, 1ª ed. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2016. 458.

103 Ibidem. loc. cit.

104 C. f. FLORES, J. H. A (re)invenção dos direitos humanos. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009



Os direitos humanos, nessa ótica, não são conceitos abstratos de uma retórica vazia, mas um compromisso prático, construído a partir de um caráter dinâmico, com um caráter aberto para captar os anseios e as reivindicações dos movimentos sociais, mas cheio de significados, reflexos de um processo de luta pelas dignidades.

Essa concepção crítica dos direitos humanos requer uma leitura interdisciplinar, plural e multifacetada, transcendendo a positivação e normatização desses direitos, apesar de passar por ela, sintetizando múltiplas definições e sendo fundamentado de diversas maneiras, a partir de diversas epistemologias, inclusive as deslegitimadas pela ciência moderna. Como bem sintetiza a autora Gisele Ricobom:

A única proposta de universalidade possível que a presente obra adota é aquela decorrente do diálogo intercultural, que não significa o reconhecimento de outras culturas pela cultura dominante como pressupõe o multiculturalismo, mas constitui proposta teórica que pressupõe a igualdade de condições de intercâmbio e de compreensão mútua das diferenças culturais por meio da riqueza humana como critério de valor e que poderá se viabilizar, não sem dificuldades, apenas quando se abandone as concepções universalistas homogeneizantes ou o relativismo que ao final resultam na mesma proposta de universalidade da concepção ocidental dos direitos humanos.¹⁰⁵

Os direitos humanos passam, então, por um processo de ressignificação e, com ele, os saberes envolvidos em sua efetivação, o direito passa a ser visto enquanto efetividade. Para além da lei, que apenas delimita, proíbe ou autoriza, os direitos são conquistados a partir de lutas e reivindicações.¹⁰⁶

Nessa ressignificação dos direitos humanos, transforma-se também o direito, que deixa de ter um papel de mera ordenação, passando a ser uma estratégia de transformação social, tendo como finalidade última o exercício pleno da cidadania e das dignidades humanas, e assim, de efetividade dos direitos humanos.

Se o que se constrói é uma perspectiva dos direitos humanos enquanto prática, que configura uma crise paradigmática, é necessário que haja quem os pratique, quem esteja comprometido com a sua efetivação e com sua defesa, quem assuma o papel de ação nos processos de luta.

Os agentes das lutas pelas dignidades, enquanto sujeitos, grupos ou entidades comprometidos com a promoção, defesa e efetivação dos direitos humanos, são, na definição teórica e legal abordada Defensores (as) de Direitos Humanos, cuja definição enquanto tal deriva de sua ação, podendo assumir as mais variadas formas individuais ou coletivas. Portanto, se os direitos humanos são síntese dos processos de lutas pelas dignidades plurais, que tem como agentes os (as) Defensores (as) de Direitos Humanos, em atuação individual, coletiva ou institucional, o número de Defensores (as) de Direitos Humanos está diretamente ligado a efetividade e construção dos direitos humanos.

105 RICOBOM, Gisele. *Intervenção Humanitária: A guerra em nome dos direitos humanos*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2010. p. 352.

106 SIQUEIRA, José do Carmo Alves. *Direito como efetividade e luta pela terra no Brasil*. 2016. 363 f., il. Tese (Doutorado em Direito) — Universidade de Brasília, Brasília, 2016. p. 137.



Nessa nova perspectiva, a efetividade dos direitos humanos e fundamentais só poderá ser alcançada através da construção de uma cultura em direitos humanos, a qual estará atrelada a educação em direitos humanos, na formação de agentes políticos e sociais comprometidos com a defesa, promoção e efetivação desses direitos enquanto caminhos para o exercício das dignidades. Defensores (as) de direitos humanos, então, têm papel multidimensional em sua atuação na luta pela efetividade dos direitos humanos, sendo, além de tudo, difusores e instauradores de uma cultura em direitos humanos, servindo como mestres, guias, para a consciência da necessidade de primazia pela dignidade humanas.

Essa coalizão entre esses sujeitos engajados, pautada no compartilhamento de experiências, interagindo e conscientizando, transformando o maior número de pessoas em Defensores (as) de direitos humanos, implementando uma cultura de Direitos Humanos, fundamental para a instauração de um Estado de direitos humanos, é uma estratégia de combate as violações de direitos humanos e de aperfeiçoamento da Democracia. Uma Socialização das perspectivas práticas de direitos humanos.¹⁰⁷

A partir deste compromisso dos indivíduos, dos grupos e das instituições com os direitos humanos, em especial com a educação para os direitos humanos, na busca pela proliferação de uma racionalidade de resistência e de compromisso com sua efetividade, é que haverá a instauração de uma cultura para os direitos humanos.

Essa ideia nasce da concepção de que se os direitos humanos, na perspectiva crítica, não são um dado mas um construído, a partir de processos reivindicatórios e de lutas, as violações teratológicas também o são, devendo as exclusões, as injustiças e as intolerâncias, serem urgentemente desconstruídas. É necessário romper com a cultura de naturalização e de indiferença com a violência e a desigualdade, construídos histórico-culturais, para a estruturação de uma cultura dos direitos humanos.¹⁰⁸

6. Conclusão

Conforme apresentado, a teoria crítica dos direitos humanos que concebe os direitos humanos como fruto das lutas pela efetivação de direitos é uma perspectiva capaz de subsidiar a atuação dos (as) Defensores (as) de Direitos Humanos atuantes no sistema carcerário, a fim de prover a efetivação dos sujeitos submetidos às ilegalidades que ali ocorrem.

A pesquisa demonstra que a tensão entre o plano teórico-abstrato e o campo prático de efetivação de direitos humanos é um obstáculo que a teoria clássica dos direitos humanos não conseguiu superar.

107 TERTO NETO, Ulisses Pereira. Bolsonaro, Populism and the Fascist Threat: The Role of Human Rights Defenders in Protecting Brazilian Democracy. In *Kairos: A Journal of Critical Symposium* Vol. 5 No. 1. 2020. Disponível em: <<http://kairotext.in/index.php/kairotext/article/view/97/79>>. Acesso em 01 out 2020.

108 PIOVESAN, Flávia. Prefácio. In. RICOBOM, Gisele. *Intervenção Humanitária: A guerra em nome dos direitos humanos*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2010. p. 18.



Embora haja um compromisso político e legal com os enunciados de Direitos Humanos, não há a devida adequação prática, o que contribui para um contexto de contradição entre o garantismo legal e uma realidade de violações cotidianas dos direitos fundamentais de uma parcela específica da população.

Neste sentido, é importante compreender como pode ocorrer essa inserção dos postulados de direitos humanos, buscando a socialização das perspectivas de direitos humanos, no ambiente carcerário, buscando a efetivação desses postulados a partir desse processo.

Assim, verificou-se na teoria crítica dos direitos humanos, uma perspectiva capaz de promover a formação de Defensores (as) de Direitos Humanos atuantes no âmbito carcerário e atentos aos processos de lutas pela efetivação de direitos humanos e pelo exercício pleno da cidadania.

7. Bibliografia

AGRA, Welber de Moura. **Limites à Efetivação dos Direitos Fundamentais**. In: LEITE, George Salomão; LEITE, Glauco Salomão (orgs). **Constituição e Efetividade Constitucional**. Juspodvm: Salvador, 2008. p. 281 – 301.

ARENDT, Hannah. **Origens do totalitarismo**. São Paulo: Cia das letras, 1989.

BARATTA, Alessandro, **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal. Introdução à Sociologia do Direito Penal**. Tradução Juarez Cirino dos Santos. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2011.

BARROSO, Luís Roberto. **Revolução tecnológica, crise da democracia e mudança climática: limites do direito num mundo em transformação**, 2019, no prelo: LEVITISKY, Steven; ZIBLATT, Daniel. **Como as democracias morrem**. Rio de Janeiro: Zahar, 2018.

BATISTA, Nilo. **Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro**. São Paulo. Ed. Revan, 2010.

BATISTA, Vera Malaguti. **Introdução Crítica à Criminologia Brasileira**. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade e Ambivalências**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1999.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BRITES, Isabel. **A centralidade e de Vigiar e Punir. História da violências prisões, na obra de Michel Foucault**. Disponível em <<http://www.scielo.mec.pt/pdf/rle/n10/n10a13.pdf>>. Acesso em 16 jul 2019.

BUSATO, Paulo Cesar. **Regime disciplinar diferenciado como produto de um direito penal do inimigo**. Revista de Estudos Criminais, n. 14, Porto Alegre, NOTADEZ/PUCRS/TEC, 2004.



CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Estado de Coisas Inconstitucional**. Salvador, Editora Juspvom, 2016.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**. Parte geral. 14^a.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CARNELUTTI, Francesco. **Misérias do Processo Penal**. Tradução de José Antônio Cardinalli. Campinas: Edicamp, 2002.

CARVALHO, Salo de. **Considerações sobre as Incongruências da Justiça Penal Consensual: Retórica Garantista, Prática Abolicionista**. In: Wunderlich, Alexandre (org.). **Escritos de Direito e Processo Penal: em homenagem ao Professor Paulo Cláudio Tovo**, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p.263-283.

CARVALHO, Salo de. **Antimanual de Criminologia**. 6^a Edição, revista e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2015.

CARVALHO, Salo de. **As Permanências Autoritárias no Sistema Punitivo Brasileiro e a Práxis de Resistência da Criminologia Crítica**. Boletim IBCCRIM, Ano 22 – nº 262. ISSN 1676-3661. Setembro/2014.

CERVO, A. L.; BERVIAN, P. A.; SILVA, R. **Metodologia científica**. Disponível em: <https://www.academia.edu/28922509/Metodologia_Cient%C3%ADfica_Amado_Luiz_Cervo_1983_Cap._1_2_e_3>. Acesso em 14 fev 2020.

COELHO, Saulo de Oliveira Pinto. **Para uma crítica das críticas ao discurso dos direitos humanos e fundamentais: da desconstrução do jushumanismo ao jushumanismo crítico**. Revista *Direitos Humanos e Efetividade*, v. 1, 2015. p. 1-18.

COELHO, Saulo de Oliveira Pinto. **Reconhecimento, Experiência e Historicidade: considerações para uma compreensão dos Direitos Humano-Fundamentais como (in)variáveis principiológicas do Direito nas sociedades democráticas contemporâneas**. In: SOBREIA; FARIAS; OLIVEIRA JR. *Filosofia do Direito*. Florianópolis: Conpedi/FUNJAB, 2012, p. 289-310.

COELHO, Saulo de Oliveira Pinto; PEDRA, Caio. **Direitos Humanos entre Discursos e Ideologias: a plurivocidade semântica dos direitos humanos, a necessidade de crítica democrática permanente e o permanente risco de reviravolta autoritária**. In: *Direitos Fundamentais e Democracia*. 1ed. Florianópolis: Funjab, 2013, v. I, p. 173-192.

COHEN, Morris; NAGEL, Ernest. **Introducción a la lógica y al método científico**. 2. ed. Buenos Aires: Amorrortu, 1971.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Novo diagnóstico de pessoas presas no Brasil. Brasília/DF, 2014. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/images/imprensa/diagnostico_de_pessoas_presas_correcao.pdf>. Acesso em: 18 jul 2019.

CRESWELL, J. W. **Investigação Qualitativa e projeto de pesquisa: escolhendo entre abordagens**. Tradução: Sandra Mallmann. Porto Alegre: Penso, 2014.



CUNHA, Paulo Ferreira da. **Crise do Direito e do Estado e Educação para os Direitos Humanos.** In: CLEVE, C. M; SARLET, I. W; PAGLIARINI, A. C. (Orgs.). **Direitos Humanos e Democracia.** Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 115 – 131.

DOISE, W., DELL'AMBROGIO, P., & SPINI, D. **Psychologie sociale et Droits de l'Homme.** Revue Internationale de Psychologie Sociale. 1991.

DOTTI, René Ariel. **Bases e alternativas para o sistema de penas.** 2. ed. São Paulo: RT, 1998.

DOUZINAS, K. **O fim dos Direitos Humanos.** São Leopoldo: UNISINOS, 2009.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal.** 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

FLYVBJERG, Bent. "Five Misunderstandings About Case-Study Research," *Qualitative Inquiry*, vol. 12, no. 2, April 2006, pp. 219-245. Disponível em: <<https://arxiv.org/ftp/arxiv/papers/1304/1304.1186.pdf>>. Acesso em 20/03/2020.

FEYERABEND, P. K. **Contra o Método.** Tradução de Cezar Augusto Mortari. 2ª. ed. São Paulo: Editora Unesp, 2011.

FLORES, J. H. **A (re)invenção dos direitos humanos.** Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009.

FOUCAULT, Michel. **Microfísica do Poder.** 26ª ed. Rio de Janeiro: Ed. Graal, 2008

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão.** Petrópolis, Vozes, 1977.

FREIRE, Christiane Russomano. **A violência do sistema penitenciário brasileiro contemporâneo: O caso RDD (Regime Disciplinar Diferenciado).** São Paulo, IBCCRIM, 2005.

HUNT, Lynn. **A invenção dos direitos humanos : uma história.** São Paulo: Cia das Letras, 2009.

JUPIASSU, Hilton. **O espírito interdisciplinar.** Cadernos EBAPE.BR, Volume IV – Número3, 2006. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/cadernosebape/article/view/7401/5877>>. Acesso em 20 jan 2020.

KRELL, Andreas Joachim; BASTOS, Douglas de Assis. **O Estado de Coisas Inconstitucional como Ativismo Dialógico-Estrutural para concretização de Direitos Fundamentais:** Limites para o controle judicial de políticas penitenciárias. *Revista Direito & Paz.* São Paulo, SP – Lorena. n. 37. p. 293-308.

LIMA, Ricardo; MEDRADO, Aline. **Interdisciplinaridade como necessidade de articulação dos conhecimentos no campo dos Direitos Humanos.** Ano 2. Número 2. Goiás, ARACÊ: Direitos Humanos em Revista, 2015.

LYRA FILHO, Roberto. **O que é Direito.** 3. ed., São Paulo : Editora Brasiliense, 1983.



MAGALHAES, Breno Baia. **O Estado de Coisas Inconstitucional na ADPF 347 e a sedução do Direito: o impacto da medida cautelar e a resposta dos poderes políticos**. Disponível em: <https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1808-24322019000200203#fn7>. Acesso em: 17 ago 2020.

MARX, Karl. **A questão judaica**. São Paulo: Centauro, 2003.

MASSON, Cleber Rogério. **Direito Penal Esquematizado**. Parte geral. vol.1:4ª ed. rev, atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense: Método, 2011.

MATA-MACHADO, Edgar de Godói da. **Direito e Coerção**. São Paulo: Unimarco, 1999

MEIRA DO NASCIMENTO, Milton. **A tradição crítica dos direitos humanos**. In: FERREIRA, Lucia; ZENAIDE, Maria de Nazaré; PEQUENO, Marconi (orgs.). **Direitos Humanos na Educação Superior. Subsídios para a Educação em Direitos Humanos na Filosofia**. João Pessoa: UFBP, 2010. p. 119 – 149.

MISSE, Michel. **Crime, Sujeito e Sujeição Criminal: Aspectos de uma contribuição analítica sobre a categoria “Bandido”**. São Paulo: Lua Nova, 2010.

MORIN, Edgar. **Introdução ao Pensamento Complexo**. Tradução de Dulce Matos. 4ª. ed. Lisboa: Instituto Piaget, 2003.

MOTTA, Manoel Barros da. **Crítica da Razão Punitiva: Nascimento da prisão no Brasil**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2011.

MOYN, Samuel. **Not enough : human rights in an unequal world**. Cambridge: Belknap Press of Harvard University Press, 2018.

MOYN, Samuel. **The last utopia: human rights in history**. Cambridge: Belknap Press of Harvard University Press, 2010.

NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. **“Além do Bem e do Mal” ou “Prelúdio de uma Filosofia do Futuro”**. Tradução de Márcio Pugliesi. Curitiba: Hemus, 2001.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. Parte geral: parte especial. 6ª.ed. rev, atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

PACHIONI, A. **Prisão, políticas públicas e religião**. Disponível em: <<https://br.boell.org/pt-br/2012/02/26/prisao-politicas-publicas-e-religiao>>. Acesso em 05 fev 2020

PASTOR, Daniel R. **La deriva neopunitivista de organismos y activistas como causa del desprestigio actual de los derechos humanos**. In: Jura Gentium, Rivista di filosofia del diritto. Disponível em: <<https://www.juragentium.org/topics/latina/es/pastor.htm>>. Acesso em 17 ago 2020.

Pena de morte: 607 execuções em um ano – a história por trás dos números. Anistia Internacional, 01/04/2015. Disponível em:<<https://anistia.org.br/pena-de-morte-607-execucoes-em-um-ano-historia-por-tras-dos-numeros/>>. Acesso em 22/07/2019.



PÉREZ LUÑO. **Derechos humanos, Estado de derecho y Constitución.** Tecnos, Madrid, 2010.

Petição Inicial ADPF 347 formulada pela Clínica de Direitos Fundamentais da Faculdade de Direito da UERJ em que representavam o Partido Socialismo e Liberdade. Disponível em <<http://www.jota.info/wp-content/uploads/2015/05/ADPF-347.pdf>>. Acesso: 01/07/2019.

PIOVESAN, Flávia. **Prefácio.** In: FLORES, J. H. **A (re)invenção dos direitos humanos.** Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009.

PIOVESAN, Flávia. **Prefácio.** In: RICOBOM, Gisele. **Intervenção Humanitária: A guerra em nome dos direitos humanos.** Belo Horizonte: Editora Fórum, 2010.

PIRES, Álvaro. **A racionalidade penal moderna, o Público e os Direitos Humanos.** Novos Estudos, n.68. São Paulo: CEBRAP. Disponível em: <http://novosestudos.uol.com.br/produto/edicao-68/> Acesso em 03 fev 2020.

REIS, Helena Esser dos. **Democracia e Direitos Humanos: relações sociais e políticas.** In: FERREIRA, Lucia; ZENAIDE, Maria de Nazaré; PEQUENO, Marconi (orgs.). **Direitos Humanos na Educação Superior. Subsídios para a Educação em Direitos Humanos na Filosofia.** João Pessoa: UFBP, 2010. p. 323 – 340.

RICOBOM, Gisele. **Intervenção Humanitária: A guerra em nome dos direitos humanos.** Belo Horizonte: Editora Fórum, 2010.

RISSE, T.; ROPP, S. e SIKKINK, K. **The Persistent power of Human Rights: from Commitment to Compliance.** Cambridge: Cambridge University Press, 2013.

RODRÍGUEZ-GARAVITO, César. **¿Cuándo cesa el estado de cosas inconstitucional del desplazamiento? Más allá del desplazamiento, o cómo superar un estado de cosas inconstitucional.** In: RODRÍGUEZ-GARAVITO, César (coord.). **Más allá del desplazamiento: políticas, derechos y superación del desplazamiento forzado en Colombia.** Bogotá: Universidad de los Andes, Facultad de Derecho, Ediciones Uniandes, p. 434-494, 2009.

ROSAS, João Cardoso. **Dignidade, direitos e democracia.** In: COSTA, Marta Nunes (org.) **Democracia, direitos humanos e justiça Global.** Famalicão: Húmus, 2013. p. 171-187.

SANTOS, Boaventura de Souza. **Um discurso sobre as ciências.** Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ea/v2n2/v2n2a07.pdf>>. Acesso em 21 jan 2020.

SILVA, A. B.; KOENIG, V. **Prisões Preventivas Pervertidas: A Gestão Profética da Punição no Teatro Processual.** Boletim IBCCRIM, Ano 24 – nº 279. ISSN 1676-3661. Fevereiro/2016.

SILVA, José Afonso da. **Democracia e Direitos Fundamentais.** In: CLEVE, C. M; SARLET, I. W; PAGLIARINI, A. C. (Orgs.). **Direitos Humanos e Democracia.** Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 369 – 370.

SIQUEIRA, José do Carmo Alves. **Direito como efetividade e luta pela terra no Brasil.** 2016. 363 f., il. Tese (Doutorado em Direito) — Universidade de Brasília, Brasília, 2016.



SPINI, D., & DOISE, W. **Organizing principles of involvement in human rights and their social anchoring in values priorities.** *European Journal of Social Psychology.* 1998.

STRECK, Lênio Luiz. **Reflexões Hermenêuticas acerca do Papel (Dirigente) da Constituição do Brasil e os (velhos) Obstáculos à Concretização dos Direitos Fundamentais/Essenciais.** In: CLEVE, C. M.; SARLET, I. W.; PAGLIARINI, A. C. (Orgs.). **Direitos Humanos e Democracia.** Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 385 – 405.

STRECK, Lênio Luiz. **Um balanço hermenêutico dos vinte anos da Constituição do Brasil: ainda o problema do positivismo jurídico.** In: LEITE, George Salomão; LEITE, Glauco Salomão (orgs). **Constituição e Efetividade Constitucional.** Juspodvm: Salvador, 2008. p. 185 – 206

TERTO NETO, Ulisses Pereira. **Defensores (as) de Direitos Humanos, Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e Cidadania Plena no Brasil.** In: GONÇALVES, CMC. CARDOSO DE JESUS, T. COSTA, Y. [et al] (orgs) **Biodiversidade, Democracia e Direitos Humanos,** 1ª ed. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2016. p. 431 – 469.

TERTO NETO, Ulisses Pereira. **Democracy, social authoritarianism, and the human rights state theory: towards effective citizenship in Brazil.** *The International Journal of Human Rights,* 2017. p. 289 - 305. Disponível em: <<https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/13642987.2017.1298733>>. Acesso em 25 jan 2020.

TERTO NETO, Ulisses Pereira. **From Military Authoritarian Rule to Constitutional Democracy: an overview of the politics of human rights through the brazilian re-democratisation.** *Revista de Direitos Fundamentais & Democracia,* v. 22, n. 3. Curitiba, 2017. p. 215-252.

TERTO NETO, Ulisses Pereira. **Making the Human Rights Talk Matter: Are the brazilian state's practices really following its rhetoric towards the protection of human rights defenders in the country?.** *Quaestio Iuris.* vol. 09, nº. 04, Rio de Janeiro, 2016. p. 2263-2311.

TERTO NETO, Ulisses Pereira. **Protecting Human Rights Defenders in Latin America: A legal and Socio-Political Analysis of Brazil.** 1. ed., Cham: Springer International Publishing, 2018.

TERTO NETO, Ulisses Pereira. **Bolsonaro, Populism and the Fascist Threat: The Role of Human Rights Defenders in Protecting Brazilian Democracy.** In *Kairos: A Journal of Critical Symposium* Vol. 5 No. 1. 2020. Disponível em: <<http://kairotext.in/index.php/kairotext/article/view/97/79>>. Acesso em 01 out 2020.

TOSI, Giuseppe. **O que são esses tais direitos humanos?** In: FERREIRA, Lucia; ZENAIDE, Maria de Nazaré; PEQUENO, Marconi (orgs.). **Direitos Humanos na Educação Superior. Subsídios para a Educação em Direitos Humanos na Filosofia.** João Pessoa: UFBP, 2010. p. 55 - 82.

VALOIS, Luís Carlos. **Processo de Execução Penal e o Estado de Coisas Inconstitucional.** Belo Horizonte, Editora D'Plácido, 2019.



NORMAS PARA PUBLICAÇÃO

I - POLÍTICA EDITORIAL

A Atâtôt – Revista Interdisciplinar de Direitos Humanos da UEG é uma publicação acadêmica semestral de responsabilidade da Universidade Estadual de Goiás. Seu objetivo é abrir espaços interdisciplinares para publicação de artigos, ensaios, resenhas e outros textos acadêmicos sobre o tema geral dos direitos humanos, com foco em temas relacionados a democracia, questões constitucionais e lutas sociais por direitos.

II - SUBMISSÕES

A Atâtôt – Revista Interdisciplinar de Direitos Humanos da UEG aceita textos inéditos nos idiomas português, espanhol e inglês, sob forma de artigo acadêmico de qualquer das áreas do conhecimento científico, desde que façam intersecção com os direitos humanos.

Os textos devem ser apresentados pelo sistema de gerenciamento virtual da Atâtôt – Revista Interdisciplinar de Direitos Humanos da UEG, nos seguintes parâmetros:

- Apresentação dos Originais:

Os artigos deverão ser apresentados em português, espanhol ou em inglês.

Os artigos deverão ter no mínimo 10 páginas e máximo 25 páginas (incluída a bibliografia) digitadas em formato Word 97-2003 (ou superior), em fonte Times New Roman, tamanho 12, espaço 1,5, itálico no lugar de sublinhado.

As resenhas deverão ter no máximo 4 páginas digitadas. Não deve haver notas de rodapé.

Gráficos e tabelas deverão estar acompanhados das respectivas planilhas originais, com a indicação das unidades em que se expressam os valores, assim como a fonte dos dados apresentados.

As notas devem ser reduzidas ao mínimo e colocadas no pé de página. As notas de rodapé devem ser substantivas, restringindo-se a comentários adicionais e curtos, descartando-se comentários excessivamente extensos ou desnecessários à compreensão geral do texto.

Todos os textos deverão vir acompanhados de resumos em português e espanhol e abstract em inglês.



Os resumos devem ter de 150 a 500 palavras e palavras-chave em número mínimo de três e máximo de cinco.

Os textos devem vir acompanhados dos seguintes dados dos autores: nome, maior titulação acadêmica, vínculo institucional acadêmico ou científico atual, e-mail.

A referências bibliográficas, no final do artigo, deverão ser apresentadas, em ordem alfabética, de acordo com a NBR 6023: 2018.

- Principais parâmetros:

Livro

BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

Capítulo de livro

ARENDR, H. Reflexões sobre Little Rock. In: _____. Responsabilidade e julgamento. São Paulo: Companhia das Letras, 2004. p. 261-281.

Artigo em revista

ANDREWS, G. R. Democracia racial brasileira 1900-1990: um contraponto americano. Estudos Avançados, v. 11, n. 30, p. 95-115, 1997.

Publicação em meio eletrônico

FERNANDES, F. A Revolução burguesa. Trans/Form/Ação [online]. 1975, v. 2, p. 202-205. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-31731975000100012&lng=pt&nrm=iso. Acesso em: 8 out. 2011.

Trabalho apresentado em evento

PRADO, R. A educação no futuro. In: CONFERÊNCIA NACIONAL DE EDUCAÇÃO, 1, 1997, Curitiba. Anais... Brasília: INEP, 1997. p. 103-106.

- Normas para publicação:

Como parte do processo de submissão, os autores são obrigados a verificar a conformidade da submissão em relação a todos os itens listados a seguir. As submissões que não estiverem de acordo com as normas serão devolvidas aos autores.



-
1. A Atâtôt – Revista Interdisciplinar de Direitos Humanos da UEG publica apenas artigos de doutores, mestres e alunos/as regulares de programas de pós-graduação stricto sensu também podem submeter artigos desde que tenham um doutor ou mestre como coautor.
 2. O texto segue os padrões de estilo e requisitos bibliográficos descritos em Diretrizes para autores, na seção "Sobre a Revista".
 3. A identificação de autoria do trabalho foi removida do arquivo e da opção Propriedades no Word, garantindo desta forma o critério de sigilo da revista, caso submetido para avaliação por pares (ex.: artigos), conforme instruções disponíveis em "Assegurando a avaliação cega por pares".

III - POLÍTICA DE PRIVACIDADE

Os nomes e endereços informados nesta revista serão usados exclusivamente para os serviços prestados por esta publicação, não sendo disponibilizados para outras finalidades ou a terceiros.

20 de dezembro de 2020.

Editor