

DESAFIOS À CAPACIDADE REDISTRIBUTIVA DO DIREITO EM CONTEXTOS PÓS-COLONIAIS

Ronaldo Lobão

Professor do Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito (PPGSD) da Universidade Federal Fluminense (UFF).

E-mail: ronaldolobao@yahoo.com.br

RESUMO

Neste artigo procuro questionar o sentido redistributivo do direito em sociedades que, além de não terem universalizados os direitos civis, econômicos e de solidariedade, possuem lógicas de organização social próprias e, além disso, são resultado de modelos coloniais particulares, como é o caso do Brasil. Começo com uma contextualização do momento pós-colonial brasileiro. Esta contextualização procura levar em conta a trajetória recente de nossa sociedade, desde o século XIX até os desdobramentos da Constituição de 1988. Concluo este tópico com alguns aportes teóricos sobre modelos e lógicas de organização social que permitem uma melhor compreensão de meu argumento. Passo a uma conceituação sobre bem público, bem coletivo e bem particular apoiado na ciência política. Com tais aportes, passo a um questionamento sobre uma possível classificação entre políticas distributivas e redistributivas, com vistas a preparar meu argumento final que diz respeito à incapacidade do direito monista ter tanto a capacidade distributiva quanto a redistributiva de forma equânime em sociedades pós-coloniais como a brasileira.

ABSTRACT

In this article I wonder about the redistributive effect of law in societies that, besides not having universalized civil, economic and solidarity rights, have their own logics of social organization and are, furthermore, the result of specific colonial models, such as Brazil. I begin contextualizing the Brazilian post-colonial period. This contextualization takes into account recent trends of our society, from the nineteenth century to the developments of the 1988 Federal Constitution. I conclude this topic with some theoretical contributions on models and logics of social organization that allow a better understanding of my argument. I move then into a conceptualization of public goods, collective goods and private goods from a Political Science perspective. Such contributions allow me to question about a possible classification between distributive and redistributive policies, in order to prepare my final argument which forwards the monist legal system as incapable to present distributive and redistributive abilities in an equal basis in post-colonial societies such as the Brazilian one.

INTRODUÇÃO

Neste artigo procuro questionar o sentido redistributivo do Direito em sociedades que, além de não terem universalizados os direitos civis, econômicos e de solidariedade, possuem lógicas de organização social próprias e, além disso, são resultado de modelos coloniais particulares, como é o caso do Brasil.

Começo com uma contextualização do momento pós-colonial brasileiro, com algumas implicações no relacionamento com diretivas internacionais de direitos humanos, como a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT). Esta contextualização procura levar em conta a trajetória recente de nossa sociedade, desde o século XIX até os desdobramentos da Constituição de 1988. Concluo este tópico com alguns aportes teóricos sobre modelos e lógicas de organização social que permitem uma melhor compreensão de meu argumento.

Passo a uma rápida conceituação sobre bem público, bem coletivo e bem particular apoiado na ciência política e em instigante ensaio de Enrique Dussel, que permite ampliar o horizonte cognitivo e classificatório para esses bens.

Com tais aportes passo a um questionamento sobre uma possível classificação entre políticas distributivas e redistributivas, com vistas a preparar meu argumento final que diz respeito à incapacidade do Direito monista ter tanto a capacidade

distributiva quanto a redistributiva de forma equânime em sociedades pós-coloniais como a brasileira.

O CONTEXTO PÓS-COLONIAL BRASILEIRO

Há ampla literatura sobre estudos pós-coloniais em países de colonização espanhola, mas quase nada no Brasil. Acredito que este silêncio se deva à forma peculiar como interpretamos a construção do Estado e da Nação brasileira. Nunca formamos uma “comunidade política imaginada” como foi definido o Estado Nação europeu do século XIX. Nossa unidade linguística foi forçada pelo colonizador e pelo Império – proibindo o uso do Nheengatu, língua geral construída pelos Jesuítas e os primeiros colonos – para controlar melhor uma massa de não falantes do português – notadamente os índios e os escravos – que poderia comprometer o domínio colonial em áreas tão extensas. Invertemos a lógica de outros modelos coloniais, como descrito por Johannes Fabian¹.

Demoramos vários séculos até nos preocupamos com a universalização da capacidade de ler e escrever, nunca tivemos uma imprensa em âmbito nacional e muito menos construímos um pensamento social brasileiro original. Frente a outros modelos educacionais do período colonial na América Latina, as universidades brasileiras foram

¹Ver Johannes Fabian, *Language and Colonial Power*.

criadas com enorme atraso e com objetivos bastante distintos: foram criadas no centro do império colonial português, deslocado de Lisboa para o Rio de Janeiro e, por outro lado, afastadas da corte, como sugerem a localização das primeiras faculdades no Brasil.

Nosso Estado tem sido promotor de uma ortopedia social², onde a camada superior da sociedade, sempre próxima ou no controle do Estado, define e impõe uma concepção de bem viver às demais, que não ameaça seu controle, nem permita o desaparecimento da distinção. sem deixar de traçar barreiras que impeçam.

Por outro lado, acompanhamos em silêncio, e um tanto timidamente, o processo de reconhecimento de uma sociedade pluriétnica e o nascimento de um patamar constitucional deste reconhecimento em países como o México, a Colômbia, o Peru, o Equador e o Brasil. Em nossa vertente, entretanto, a dimensão pluriétnica acaba por ser fagocitada pela estrutura hierárquica de nossa cultura jurídico-política.

Soma-se a esse processo a recepção subordinada de novas formas de colonialismo, seja pela vertente de uma ideologia ambientalista ultra protecionista, seja pela vertente da busca por uma necessária aptidão ao trabalho assalariado como adequação ao modelo civilizacional eurocêntrico³, através

das convenções da Organização Internacional do Trabalho.

É nesse contexto que discuto as condições de possibilidade do Direito promover a redistribuição de bens, direitos e serviços numa sociedade que ainda não atingiu um patamar geral de distribuição e acesso aos bens públicos fundamentais. Antes de avançar, apresento faço uma contextualização sobre uma breve discussão sobre modelos de organização social e lógicas relacionais aplicáveis à sociedade brasileira contemporânea, que penso só poderem ser adequadamente compreendidas quando colocadas em um processo que leve em consideração as peculiaridades de nossa trajetória colonial e pós-colonial.

Um pouco sobre nossa trajetória pós-colonial contemporânea

Meu ponto de partida situa-se na segunda metade do século XIX, ainda no Império, caracterizado por uma hierarquia social cujo princípio hierárquico correspondia às origens de seus membros e de uma pretensa evolução das raças. Europeus brancos, portugueses em sua maioria e brasileiros descendentes dos portugueses, já com alguma miscigenação, viviam mundos distintos dos negros africanos, escravos, e dos grupos autóctones, fossem índios aldeados, já submetidos a um processo evangelizador civilizador, ou isolados nas florestas.

Uma mudança no paradigma desse princípio hierárquico foi fundamen-

²Ver Michel Foucault, a Verdade e as Formas Jurídicas.

³Ver Ronaldo Lobão, Cosmologias Políticas do Neocolonialismo.

tada em um pensador francês, Joseph Arthur de Gobineau, um dos interlocutores preferidos de D. Pedro II⁴. Para Gobineau, a raça branca seria superior a todas as demais e dentro desta, os dolicocefalos da Inglaterra, norte da Europa e da Alemanha, seriam superiores a todos os demais. Estavam lançadas as bases para o paradigma racista, que teve em Sílvio Romero o maior expoente da tese da supremacia da raça branca e da degenerescência da mistura de raças. Ao reconhecer a mestiçagem biológica e cultural do país, Romero vislumbrava que a superioridade da raça branca acabaria por triunfar sobre as demais: estavam lançadas as bases para as teorias do branqueamento.

Na República Velha, no início do século XX, dois pensadores foram centrais para a afirmação da versão racializada da sociedade brasileira: Nina Rodrigues e Oliveira Vianna. O primeiro, deu continuidade às teses de Sílvio Romero, principalmente em seu livro *As Raças Humanas e a Responsabilidade Penal no Brasil*. Dada a superioridade biológica da raça branca, mesmo com a miscigenação havida, tanto biológica quanto cultural, o “branqueamento” da sociedade nacional e sua redenção seriam inevitáveis.

Oliveira Vianna, trouxe para o campo cultural a superioridade da raça branca pura, e tomou o tema da eugenia

como central para o futuro da nação⁵. Em seguida, leis antropológicas, de corte evolucionista, foram reivindicadas para hierarquizar as raças branca, negra e vermelha, bem como sua mestiçagem, em termos não só de distância civilizacional como espacial⁶. Novos elementos permitiram mais uma inflexão, desta feita em direção a um princípio hierárquico culturalista.

Um dos autores mais importantes para esta inflexão foi Gilberto Freyre⁷. Formado na escola sociológica norte-americana da primeira metade do século 20, em Casa Grande e Senzala, Freyre “coordenava os dados conforme pontos de vista totalmente novos no Brasil de então”, como atestou Antônio Cândido.

Entre os jovens leitores de Freyre na década de 40 estavam o próprio Antônio Cândido, Florestan Fernandes e Oracy Nogueira. Os dois últimos foram centrais para uma nova inflexão na explicação sobre a nação brasileira, desta feita em direção a uma visão estruturalista do problema racial. Para Florestan Fernandes, éramos (e penso que ainda somos) herdeiros de uma estrutura social com padrões de estratificação social rígidos. Mesmo que formada por uma grande miscigenação, na nação brasileira o preconceito racial persistiria em função de uma transição

⁵Ver Oliveira Vianna, *Evolução do Povo Brasileiro*.

⁶Ver Oliveira Vianna, *Populações Meridionais do Brasil*.

⁷Ver Gilberto Freyre, *Casa Grande e Senzala*.

incompleta do modelo patriarcal estatal do Brasil Colônia para uma sociedade de classes do Brasil da segunda metade do século XX.

Oracy Nogueira, por seu lado, propôs uma importante distinção em nossa estrutura social, em cuja descrição se valeu de tipos ideais weberianos, que denominou de preconceito racial de marca característico da sociedade brasileira e o preconceito racial de origem, típico da sociedade norte-americana. No primeiro tipo prevaleceria as aparências, as manifestações ou modos de viver, enquanto no segundo o que se indicaria seria o grau de pertencimento aos grupos étnicos que se desejariam afastar.

Ao romperem com o paradigma culturalista freyreano e pensar os conflitos raciais no Brasil a partir de uma dimensão estrutural-funcionalista, o que esses autores – todos vinculados à escola sociológica paulista – destacaram, de fato, foi a existência do preconceito racial na sociedade brasileira e seus efeitos na construção da nação.

Nova inflexão ocorreu com Roberto DaMatta que, em uma nova leitura da “questão racial”, identificou um duplo movimento de estruturação da sociedade brasileira – hierarquia e igualdade – que produziu um novo aporte teórico para a versão da harmonia racial construída pelo luso tropicalismo freyreano. Nessa linha de explicação teórica, a permanência em um dois vértices infe-

riores da pirâmide formadora da nação brasileira – negros “puros” ou índios não aculturados – teria altos custos, logo a “virtude estaria no meio”, na mistura de brancos com negros, com índios e desses com negros.

Em um processo coetâneo com a aprovação da Convenção 169 da OIT, a Assembleia Nacional Constituinte e os movimentos sociais que também a constituíram, produziram a inclusão de uma dimensão pluriétnica no ordenamento jurídico brasileiro. No texto constitucional vigente, lemos direitos indígenas expressos em seu artigo 231. Há direitos culturais atribuídos aos grupos formadores da nação nos artigos 215 e 216. Foram consignados direitos territoriais dos remanescentes de quilombos, conforme expresso no artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Soma-se a este conjunto de direitos coletivos, o Meio Ambiente, cuja conceituação, no artigo 225, como um pacto geracional voltado para o futuro, define-o como um direito “difuso”.

Os desdobramentos da positivação das demandas sociais do processo constituinte, acoplados com a disseminação Convenção 169, da Rio 1992, produziram interessantes processos sociais. Um deles pode ser denominado como a “ressemantização do conceito de quilombo”. Esse processo foi caracterizado pela reunião de diferentes movimentos sociais – tanto nas cidades quanto no campo – com múltiplos atores institu-

cionais – do Estado, das universidades e de organizações não governamentais – que produziram uma centralidade do reconhecimento na auto-identificação, nos elementos diacríticos da dimensão cultural desses grupos, nos direitos de cidadania diferenciados e na recusa à fundamentação racialista ou histórica do reconhecimento.

Outro pode ser desdobrado em duas estratégias distintas, porém fundadas no reconhecimento de direitos originários dos grupos autóctones da sociedade nacional. Uma delas pode ser descrita como etnorressurgência, que corresponderia a retomada da afirmação da identidade indígena, por grupos que haviam se dissolvido nas sociedades locais sem perder, entretanto, seus laços identitários pretéritos. A segunda, um tanto mais radical, tem como descritor a expressão “etnogênese”, na qual novos arranjos étnicos foram produzidos em função de uma perda mais radical dos laços de pertencimento aos grupos aborígenes de nossa nação. Novos etnônimos foram auto-assumidos, em muitos casos produzidos a partir de aldeamentos promovidos pelo próprio Estado. Aqui também estava presente a recusa a “comprovação” racialista, biológica, fenóptica ou histórica.

Um terceiro acoplamento com a Convenção 169 foi produzido em conformidade com os protocolos e conceitos que emergiram ou foram fortalecidos na Rio 1992, como o conceito de

desenvolvimento sustentável. Trata-se da designação de uma categoria a ser preenchida por grupos os quais não se vinculariam aos dois processos descritos, mas ainda assim estariam contemplados no sistema de direitos culturais estabelecidos de forma menos literal na Constituição de 1988: populações, povos ou comunidades tradicionais. Uma consideração que merece ser lembrada é que esses direitos podem ser pensados coletivamente como direitos difusos, se entendermos tais direitos como correspondentes ao interesse da sociedade nacional na reprodução cultural de sua diversidade constitutiva, representadas por todos os grupos formadores da nação, mas que mantêm sua distintividade cultural.

Um dos vetores desse acoplamento ter-se dado em paralelo à dimensão da proteção ambiental foi sua definição ter aparecido, em um primeiro momento, em uma legislação ambiental: a lei que criou o Sistema Nacional de Unidades de Conservação – SNUC – (Lei 9.985/2000). Nesse contexto, “populações tradicionais” não necessariamente se oporiam à modernidade. Sua constituição corresponderia à representação de saberes e relações com os espaços de reprodução cultural, simbólica ou material de forma particular e autônoma.

Os dois processos descritos, ressementização e etnorressurgência, davam conta dos acoplamentos que os grupos sociais concretos podiam fazer com a

Convenção 169 na trajetória da vindicação de seus direitos. A indefinição o preenchimento do conceito de “populações tradicionais” e sua vinculação até certo ponto esperada, impressa na imagem de Chico Mendes como seringueiro e defensor da floresta, com as políticas de conservação da natureza, precisava ser superada.

Novas concertações entre atores estatais e não estatais, às quais se somaram representantes dos movimentos sociais, produziram múltiplas discursividades, que acabou por produzir um novo lugar para identidades sociais não étnicas, “povos ou comunidades tradicionais”. No Decreto Federal 6.040/2007, que disciplinou a política federal do desenvolvimento sustentado de povos ou comunidades tradicionais, povos ou comunidades tradicionais seriam:

“grupos culturalmente diferenciados e que se reconhecem como tais, que possuem formas próprias de organização social, que ocupam e usam territórios e recursos naturais como condição para sua reprodução cultural, social, religiosa, ancestral e econômica, utilizando conhecimentos, inovações e práticas gerados e transmitidos pela tradição”

O resultado da atribuição de direitos de cidadania diferenciados a grupos tão díspares, portadores de macro identi-

dades, passíveis de preenchimento tanto em processos de auto-identificação quanto por extensão, foi a eclosão de uma nova clivagem discursiva – tanto na expressão de atores estatais quanto nos movimentos sociais: o “segmento”.

A sociedade nacional passou a receber um novo princípio hierárquico, a “tradicionalidade”. Cada um destes “segmentos”, além de ser portador de direitos de “cidadania diferenciados”, enuncia a recusa a direitos universais e sim a demanda por direitos específicos para o segmento ou para uma constelação de segmentos. Constelação formada por identidades tão diversas quanto índios, quilombolas, ciganos, caiçaras, pescadores artesanais, comunidades de terreiro, pomeranos, faxinais, geraizeiros, retireiros, pantaneiros, sertanejos, seringueiros, comunidades de fundo de pasto, quebradeiras de coco de babaçu, e assim por diante.

Essas identidades, fluidas, como diria Zygmunt Bauman, podem conviver nos sujeitos concretos com várias outras, provocando um fenômeno que foi autodenominado de “transversalidade identitária” por uma mulher, negra, quilombola, quebradeira de coco de babaçu. Ou seja, em cada dessas identidades, o sujeito encontra e busca concretizar direitos diferenciados, que são acessados por diferentes regimes de identidade.

O direito à diferença e a auto determinação implícito na Convenção 169 como um caminho para atingir a igual-

dade de direitos, mesmo que esses direitos fossem diferentes, parece ter se desdobrado em direitos de outra natureza. A proposta do reconhecimento à pluralidade étnica no universo pós-colonial pretendia tensionar cada vez mais os construtos do ocidente nos últimos duzentos anos: ideia de uma unicidade jurídica – o monismo jurídico –, de uma racionalidade econômica comum – a *lex mercatória*⁸ – e de organização político-social – apenas uma nação ocupando o território de um Estado.

Os fundamentos de estrutura social na qual a segmentação encontra um terreno tão fértil é o que passo a procurar discutir.

Um pouco sobre modelos de organização social em uma sociedade relacional

Com vistas a uma melhor compreensão dos argumentos até aqui apresentados, penso que algumas representações gráficas, com base nos trabalhos de Roberto Kant de Lima, podem ser úteis. Entretanto, nunca é demais lembrar que ao apresentar tais modelos, os utilizo no sentido de Max Weber de aos seus “tipos ideais”. São boas ferramentas analíticas, mas nunca estão em “estado puro” no mundo.

As duas primeiras buscam ilustrar dois modelos relacionais das sociedades contemporâneas. O modelo hierárquico apresentado na Figura 1, representa

uma sociedade formada por segmentos que são complementares e estão em relação entre si através de um princípio hierárquico. Tal princípio não deve ser pensado como um sistema de estratificação social, ou um sistema de classes. A definição clássica apresentada por Louis Dumont é a do “englobamento do contrário”. Isso significa que cada segmento está em relação com o que lhe dá “sentido”. Povos ou comunidades “tradicionais” estão em relação com os povos ou comunidades “modernas” e são estes quem dá o sentido daqueles.

O que não quer dizer que o segmento “povos tradicionais” não possa ser formado por segmentos menores, que também estão em relações hierárquicas entre si. Se lembrarmos dos artigos constitucionais que têm foco nos povos tradicionais, fica fácil identificar que o princípio hierárquico estruturado e estruturante⁹ no texto corresponde ao processo de diferenciação cultural construído pelo colonialismo coloca os direitos dos diversos segmentos que têm, nos dias de hoje, sua distintividade cultural reconhecida. Os índios têm direitos expressamente estatuídos. Os remanescentes de quilombo e seus sítios históricos são expressamente citados. Os demais grupos identitários formadores da sociedade brasileira são citados em conjunto, que inclui os dois anteriores¹⁰.

⁹Ver Pierre Bourdieu, O Poder Simbólico.

¹⁰Uma leitura atenta do Decreto 6.040.2007 permite visualizar em forma de lei o argumento aqui apresentado.

⁸Ver Gunther Teubner, A Bukowina global sobre a emergência de um pluralismo jurídico transnacional.

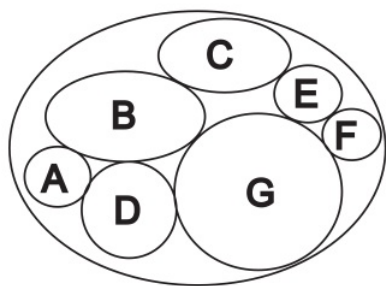
O modelo individualista, apresentado na Figura 2, corresponde a uma sistema onde o elemento estruturante é o indivíduo, figura sócio-histórico-jurídica “inventada” pela revolução francesa e “aperfeiçoada” pela sociedade capitalista eurocêntrica. A partir do indivíduo, definido pelo Código Napoleônico de 1804 como aquele que é capaz de dispor de si mesmo, contratar e ser proprietário, a sociedade de estrutura através das relações que são por eles estabelecidas. Tais relações podem ser mais ou menos transitivas, seu circuito pode ser mais ou menos longo e uma eventual supressão de alguns indivíduos ou circuitos de relações não compromete o sistema, como ocorre no modelo hierárquico.

O modelo individualista independe do outro para a definição de sua posição na sociedade. Neste modelo, em

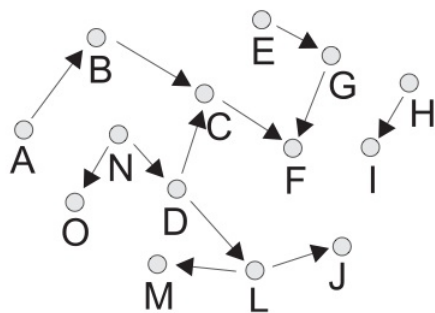
tese, cada indivíduo define sua posição tanto em função de suas relações, mas, principalmente, em função de seu desempenho, seja no mercado, seja no mundo das relações sociais. O modelo individualista é visto como igualitário, não no sentido de uma ausência de estratificação, mas por não haver no modelo, nenhum processo de hierarquização, ou de englobamento do contrário.

O que decorre da compreensão dos dois modelos é a necessidade de se identificar, nos sistemas sociais concretos, quais os princípios hierárquicos ou igualitários que são acionados. Pode-se pensar que o sistema hierárquico hindu tem com princípio hierárquico a “pureza”, o que coloca o segmento brãmame como àquele que engloba e define os demais pela distância estabelecida entre os segmentos. De forma análoga pode pensar que o princípio de individuação

Modelos relacionais



Hierárquico



Individualista

■ FIGURA 1 – Modelo hierárquico.

■ FIGURA 2 – Modelo individualista.

que vige na sociedade estadunidense contemporânea está associado aos pertencimentos institucionais, no qual cada um ocupa uma posição na sociedade relacional em função de sua trajetória, no circuito de relações que optou por construir: acadêmica, política, artística, econômica, etc.

Um outro modelo importante para meu argumento diz respeito à lógicas de organização social, que não devem ser confundidas com os princípios hierárquicos, como vimos acima. Os sistemas sociais concretos, sejam hierárquicos ou individualistas, possuem lógicas de organização social que cumprem papéis importantes na manutenção da higidez do sistema ou da ordem social em um dado momento histórico.

A Figura 3 ilustra a lógica de organização social estratificada. O formato piramidal, conforme proposto por Roberto Kant de Lima, implica que a estratificação, enquanto lógica de organização social cumpre um papel de filtro em termos de distribuição e acesso a bens e serviços definidos a partir do princípio hierárquico ou igualitário aplicado no modelo social. Tomando como exemplo o sistema social hindu, todos os demais segmentos são posicionados em relação à casta dos bramanees, os mais “puros”. Os dalit considerados os “intocáveis” estariam na base do sistema por serem os menos puros, considerados em relação aos bramanees. Tomando como exemplo o sistema social francês,

podemos pensar que com o fim do império colonial francês, os oriundos das antigas colônias foram colocados em patamares diferenciados na sociedade francesa em função de sua competência nos códigos sociais e gramaticais de como ser “francês”¹¹.

O “problema” da ordem nessas sociedade diz respeito à perfeita estabilidade do sistema. A base deve ser maior que o topo e cada patamar deve ser o mais estável possível, para que nesta lógica societária cada um saiba seu lugar a haja um lugar para cada um. O conflito entre patamares, ou o conflito em busca da mobilidade social e o que mais ameaça o sistema e ele deve ser imediatamente abafado, com a ordem social pretérita sendo restabelecida. O conflito em um mesmo patamar, por não ameaçar a organização do sistema, é bastante tolerado, principalmente se os efeitos não forem sentidos nos patamares superiores¹².

Na lógica de organização social igualitária ao contrário, não há patamares predeterminados a esta ou aquela rede de relações. Cada um dos indivíduos pode escolher, de novo como um tipo ideal, a qual rede per-

¹¹Para esta linha de argumentação ver Fábio Reis Mota, *Cidadãos em Toda a Parte ou Cidadãos à Parte? Demandas de Reconhecimento e Direitos no Brasil e na França*, Pierre Bourdieu, *A Distinção* e Frantz Fanon, *The Wretched of the Earth*.

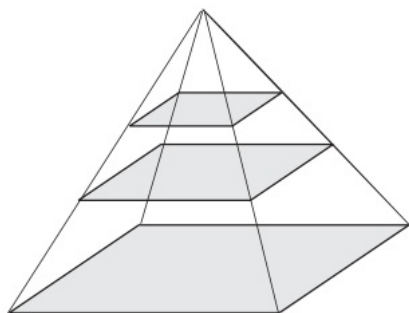
¹²Para este argumento, ver Ronaldo Lobão, *Reservas Extrativistas Marinhas: Uma Reforma Agrária no mar? Uma discussão sobre o processo de consolidação da reserva Extrativista Marinha de Arraial do Cabo/RJ*

tencer e seu nível de pertencimento dependerá de seu desempenho. Em termos de posições sociais, o desempenho individual acelerado ou a queda de um indivíduo não implica em desestruturação do sistema, pois a base é idealmente semelhante ao topo e há espaço para todos ao longo das trajetórias sociais. E mesmo posições iniciais diferentes não são determinantes para a posição final do elemento, pois ao longo do tempo será o mérito que definirá qual sua posição na sociedade.

ganhos econômicos, sob o império do modo de produção capitalista, em outra ele poderá ser determinado pelo domínio de códigos próprios de pertencimento, como em sociedades aristocráticas.

A segunda diz respeito a possibilidade de uma imbricação de uma lógica na outra e de um sistema em algum subsistema do outro. Como veremos mais adiante, posso pensar que no em uma sociedade hierárquica estruturada pelo princípio hierárquico da oposição en-

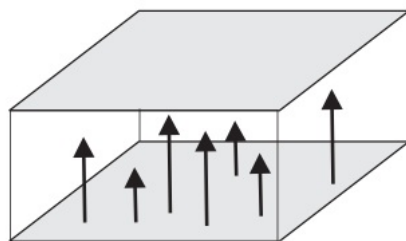
Lógicas de Organização Social



Estratificada

■ FIGURA 3 – Lógica estratificada.

Duas observações adicionais se fazem necessárias. A primeira é que o princípio meritocrático pode variar de sistema social para sistema social, como o princípio hierárquico varia. Se em uma sociedade o desempenho é medido em termos de



Igualitária

■ FIGURA 4 – Lógica igualitária.

tre modernidade e tradição, haja uma lógica de organização que estratifica no plano da oposição Modernidade vs. Tradição, mas segue uma lógica igualitária de repartição de benefícios e direitos dentro do próprio estrato.

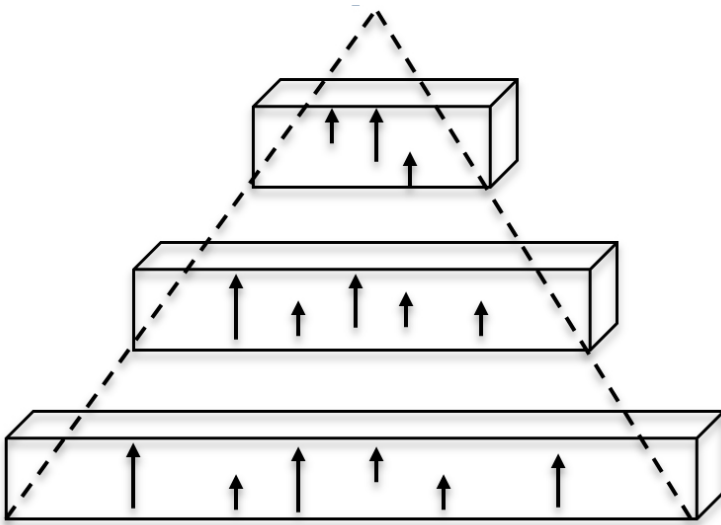


FIGURA 5: Lógicas Imbricadas

Poderíamos representar esta sociedade como uma pirâmide, onde se verifica a estratificação social, formada por patamares retangulares, nos quais ocorrem as disputas através de uma lógica igualitária.

UM POUCO SOBRE BEM PÚBLICO, BEM COLETIVO E BEM PARTICULAR

Na cosmologia do capitalismo contemporâneo a noção de “bem” está associada à ideia de interesse¹³, ou seja, um bem deve corresponder àquilo que homens ou instituições desejem e ajam no sentido de obtê-los. Para que se alcance uma presumida previsibilidade (e, antecipando um argumento, quem

sabe uma “segurança jurídica”) o conceito de afeto ou paixão teve que ser eliminado da esfera pública – e consequentemente, do Direito. Através desta ponte - bem e interesse - pode-se interligar vários olhares, sejam próprios do direito, da economia, da ciência política e até mesmo da antropologia.

Pensando no Estado como um grupo de interesse de dimensões avantajadas, um bem público, ao estar disponível para um cidadão, deve estar disponível para todos, pois o bem público é o resultado da ação coletiva do sociedade, de acordo com seu interesse comum. Neste sentido o Estado é uma organização absolutamente igual às demais: o Estado é uma organização que provê bens públicos para seus membros, os cidadãos; as demais organizações provêem bens coletivos para seus membros.

¹³Ver Albert O. Hirschman, *As Paixões e os Interesses*.

Assim como o Estado, que não pode prover bens públicos baseado em contribuições voluntárias, ou pela venda de serviços básicos no mercado, as grandes organizações não podem sustentar a si mesmas sem praticarem algum tipo de sanção contra seus membros. Mesmo assim, o elemento individual de uma grande organização está em posição análoga a de uma empresa em um mercado de competição perfeita, ou do contribuinte de um Estado: seus esforços individuais não produzirão nenhum efeito perceptível na organização a que pertence, e ele pode se beneficiar do esforço dos demais, mesmo que não tenha despendido nenhum esforço neste sentido - os caronas, ou *free-riders*¹⁴.

Com o que foi visto até aqui é possível definir com mais precisão o que é bem público. Como já alarguei os limites do bem público para além daqueles que são produzidos pelo Estado, posso me apoiar na definição de James Buchanan para o bem público como um bem indivisível. Com base nessas ideias, posso afirmar que um bem é público, ou coletivo, quando qualquer indivíduo do grupo pode consumir o bem, e este consumo não exclui nenhum outro membro do grupo da possibilidade de consumi-lo também.

Mais recentemente, a filosofia política latino-americana, através Enrique Dussel, forneceu uma abordagem inovadora para uma demarcação entre bem públi-

co e bem particular, que me parece fértil para os argumentos aqui propostos e para uma definição intermediária de bem coletivo¹⁵. Para Dussel, o que diferencia o público e o particular são os distintos modos de agir intersubjetivo. O bem público é aquele produzido pelo agir à vista de todos, enquanto o bem particular é aquele que é produzido por uma ação protegida da vista dos outros. Posso incluir uma categoria intermediária, a de bem coletivo, que seria resultante de uma ação à vista de todos aqueles que têm interesse direto no resultado e/ou participam da ação.

A síntese dos conceitos utilizados permite propor que um bem público é aquele produzido à vista da sociedade e que seu consumo não excluiu nenhuma dos elementos da sociedade de seu consumo. Um bem coletivo é resultante da ação intersubjetiva pública de uma coletividade e que seu consumo pode excluir outras coletividades que não tenham participado de sua produção. Um bem particular é aquele que foi produzido em uma ação intersubjetiva que esteve protegida do olhar de todos os demais integrantes da sociedade. Um bem particular não deve ser produzir na esfera pública, enquanto os outros dois sim.

DISTRIBUIRE REDISTRIBUIR

Proponho associar os conceitos de distribuição e redistribuição com a natureza dos bens. Concretamente, propo-

¹⁴Ver Ari de Abreu Silva, A Predação do Social.

¹⁵Ver Enrique Dussel, 20 Teses sobre Política.

nho que apenas bens públicos deveriam ser objeto de políticas distributivas, que os bens coletivos deveriam ser objeto de políticas redistributivas e bens particulares não deveriam ser objeto de políticas de Estado ou de Governo.

A partir desse enquadramento analítico, poderia sugerir que direitos fundamentais, aqui entendidos como acesso à justiça, à saúde, à educação, à identidade, ao trabalho, à moradia seriam bens públicos que, em primeira instância, são destinados à políticas distributivas. A produção destes bem deve ser necessariamente produzida à vista de todos e o acesso por parte de um indivíduo ou grupo a qualquer um destes bens não exclui outro indivíduo ou grupo do mesmo direito.

Em outro patamar, posso enquadrar, também para fins analíticos, como bens coletivos aqueles que foram produzidos em decorrência da ação ou da demanda de grupos no espaço público, mas o acesso por parte desse grupo, ou outros grupos equivalentes pode impedir, ou reduzir as oportunidades de outro grupo acessar o o mesmo bem. Por exemplo, o direito a medicamentos, o direito à escola, o direito a políticas de ação afirmativa, o direito ao emprego, o direito à propriedade, seriam objetos preferenciais de políticas redistributivas, pois além de não se enquadrarem como bens públicos, buscariam compensar desigualdades estruturais na sociedade.

Algumas distinções são finas, mas empiricamente relevantes. Seria o acesso a medicamentos, ou a intervenções cirúrgicas, como as cirurgias bariátricas, equiparável ao acesso à saúde? Penso que não. Primeiro por não entender a vinculação causal de medicamento ou cirurgia com saúde. Em segundo lugar, porque em função da organização do Sistema de Saúde no Brasil, sua estrutura municipalizada e descentralizada, o direito a um medicamento ou uma intervenção cirúrgica com grande custo pode impedir outros indivíduos de exercerem seu direito à saúde. Isso acontece principalmente em municípios com orçamentos reduzidos.

Recentemente foi identificado em São Paulo que havia um concentrada demanda por um determinado medicamento experimental patrocinada por um único escritório de advocacia que foi comprovado estar vinculado ao laboratório que produzia o medicamento. Quantas outros procedimentos poderiam se enquadrar no caso acima? Como identificar tal procedimento em julgamentos singulares?

O direito à educação pode significar obrigatoriedade de matrícula ou de acesso à escola? Há inúmeras situações que colocam obstáculos a um equacionamento positivo. Número máximo de alunos em sala de aula, número mínimo de alunos em determinada série, estrangulamentos espaciais. Um exemplo empírico pode ser trazido de uma aldeia

indígena no extremo sul da Bahia. Na Terra Indígena de Barra Velha do Monte Pascoal, o trânsito entre aldeias só pode ser feito por veículos tracionados ou buggies. Aos motoristas é exigido uma carteira de motorista com habilitação máxima. Os veículo devem ter no máximo três anos de uso e serem fechados. Mas não há motoristas nem veículos que atendam a estas exigências na região... Por outro lado, por determinações legais o ingresso em terras indígenas a não índios somente é possível com autorização dos índios e da Fundação Nacional do Índio – Funai. Como administrar tal situação adequadamente?

A enunciação de uma identidade diacrítica geralmente vem expressa em conjunto com uma demanda por direitos de outra natureza, como o direito à propriedade, à renda ou ao emprego. Mas bastaria enunciar uma identidade, como a de remanescente de quilombo, para assegurar o direito à propriedade como expresso no artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT? Por força da Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho – OIT – não cabe interferência externa na assunção de uma identidade coletiva. Mas tal auto definição deve levar necessariamente à consecução de direitos diferenciados?

Há como não fazer uma distinção entre o direito ao trabalho e o acesso ao emprego? Do universo da pesca posso retirar um exemplo interessante.

Há alguns anos teve início uma modalidade de manejo de recursos naturais renováveis marinhos que se denominou “defeso”. Trata-se da interdição da captura de determinadas espécies nos períodos considerados chave para sua reprodução. Ao longo deste período os pescadores que atuam sobre este recurso ensinam o recebimento de um valor monetário que cubra seus ganhos. Me parece que há uma clara contradição. Se o defeso, como modalidade de manejo visa aumentar a abundância do recurso, temos mais um “problema” de fluxo de caixa do que de remuneração. Para complicar mais ainda, recentemente, o governo transformou o “auxílio defeso” em “seguro desemprego”, a partir de um equacionamento indevido entre o trabalho na pesca – em muitos casos em regime familiar ou em bases comunitárias – com o “emprego”, e foi a partir destas relações que se desenvolveram os requisitos para acesso ao “direito”.

O LUGAR DO DIREITO E SUA CAPACIDADE REDISTRIBUTIVA EM UM EXEMPLO PARADIGMÁTICO

O direito de moradia pode ser considerado sem muita dificuldade como um direito que atravessa as três dimensões que tratamos de bem. Também sem muito problema posso argumentar que ele está presente em todas sociedades, independente de seu modelo organizacional ou suas lógica estruturante. Também a trajetória da sociedade, colonial,

pós-colonial, neutra pouco interfere na definição de sua universalização.

O desafio surge quando associamos do direito de moradia ao direito de propriedade, ou à sua função social. Conceituações jurídicas particulares sobre o fundamento e prática da posse ou da propriedade tem várias interfaces, em função da trajetória de cada Estado, modelos de organização social, princípios hierárquicos e até mesmo escolas jurídicas.

Um conflito intratável¹⁶ no topo do Morro das Andorinhas, no Município de Niterói poderá ser de valioso exemplo empírico. Ao longo da encosta, em sua vertente sul, e no topo do morro encontramos várias ocupações de pessoas de baixa renda. As da encosta correspondem a ocupações recentes, com cerca de 15 anos. No topo do Morro temos uma ocupação mais que centenária, formada por integrantes de uma única família, que tem domínio sobre uma área de aproximadamente 25.000m². Parte dessas casas estão situadas em uma Área de Proteção Permanente, com restrições a ocupação humana. Outra parte está dentro de um Parque Estadual, que pela legislação am-

biental brasileira é uma Unidade de Proteção Integral, onde a presença humana é a maior ameaça a higidez na Unidade de Conservação e não deve ser permitida.

A comunidade tradicional do Morro das Andorinhas, que ocupa o topo do morro, não reivindicou o status de proprietários do Sítio das Jaqueiras, área de 25.000m² que abriga 14 casas sem muros, cercas ou outros delimitadores internos, que a família tem posse, apenas desejam continuar a viver em seu “território tradicional” e não aceitam a remoção. O grupo da encosta, a ocupa na forma de “lotes”, apresentam a demanda por um título de propriedade ou uma indenização adequada, equivalente ao valor de mercado, no caso de sua remoção.

Utilizando as categorias desenvolvidas, posso classificar as ocupações na encosta do Morro das Andorinhas como bens particulares. Afinal, seus ocupantes o fizeram de forma oculta aos olhos de todos, favorecidos pela natureza e pelo lugar de acesso restrito. Cada lote é um bem de uma família que tem resguardado seu direito de propriedade como um direito fundamental.

A ocupação da família de Leonel Siqueira, que ocupa o topo do Morro desde do século XIX, tanto poderia ser enquadrada como um bem privado, afinal o patriarca também ocupou o topo do Morro em uma ação longe

¹⁶Um conflito intratável envolve disputas de longa duração ou refratárias a uma resolução. É um conflito que apresenta aspectos múltiplos, tais como, divisibilidade, intensidade, abrangência e complexidade. É um conflito de longa duração, cujo passado é extenso, o presente turbulento e seu futuro obscuro. Ver Linda Putnam & Julia Wondollock, *Intractability: definitions, dimensions and distinctions*.

das vistas de todos. Mas hoje, mais de cem anos depois, a ocupação deixou de ser individual e reúne um coletivo de quatorze casas que lutam em conjunto por sua permanência. Podemos, então, enquadrar este tipo de ocupação como um bem coletivo. E, nesse caso, o direito de propriedade começa apresentar resistências a compreender este tipo de ocupação.

Há como equacionar os dois movimentos em uma única rubrica? Para os eventuais “proprietários” o “remédio” legal poderia ser a remoção para outra propriedade. Para a comunidade tradicional, a realocação, salvo em um lugar idêntico ao original, significaria a “extinção” da própria comunidade. Como esse lugar seria também afetado pelas regras de proteção ambiental, ele é um lugar impossível, inexistente.

A primeira conclusão seria que o Direito, em sua capacidade redistributiva só teria como tratar adequadamente o primeiro caso, o dos “proprietários”, pois seriam o que mais se aproximariam do Direito pensado a partir de uma sociedade modelada pelo princípios do individualismo e da igualdade. No segundo caso, o Direito individualista igualitário não só não tem a potência de distribuir, nem a de redistribuir, mas a de destruir.

Mas se pensarmos em um Direito em contexto pós-colonial, que associa tanto os aspectos de um modelo hierárquico e estratigráfico, com aqueles

próprios de um modelo individualista e igualitário, poderíamos acionar duas naturezas de direitos distintas, ligando outro conceito de direito/interesse, o de direito/interesse difuso para a dimensão diacrítica entre os dois grupos.

Se conceituarmos a Comunidade do Morro das Andorinhas como uma comunidade tradicional, justamente por seu carácter distintivo na percepção sobre seu direito de moradia, que não se resume nos feixes jurídicos da propriedade, mas incluem aspectos culturais que são integrantes de toda a sociedade brasileira, temos uma abertura para pular o conceito de propriedade coletiva clássico. Em outras palavras, os direitos da Comunidade Tradicional do Morro das Andorinhas não decorrem de sua ação coletiva ao longo de mais de cem anos e sim do interesse da sociedade nacional na preservação das formas distintas de viver a duplo pertencimento com os lugares.

A capacidade redistributiva do Direito em sociedades pós-coloniais está diretamente vinculada à capacidade do Direito ser pensado em uma dimensão de jusdiversidade e não de um monismo jurídico.

BIBLIOGRAFIA

ANDERSON, Benedict. 1989. Nação e Consciência Nacional. São Paulo: Editora Ática.

BAUMAN, Zygmunt. 2003. Comunidade: a busca por segurança no mundo

atual. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor.
_____. 2005. *Identidade: entrevista a Benedetto Vecchi*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor.

CÂNDIDO, Antônio. 1995 (1967). O significado de 'Raízes do Brasil'. In: Sérgio Buarque de Holanda, *Raízes do Brasil*. São Paulo: Companhia das Letras. pp. 9-21.

DaMATTA, Roberto. 1976. Quanto custa ser índio no Brasil? Considerações sobre o problema da identidade étnica. *Revista Dados*, 13 p. 33-54.

_____. 1990. Você sabe com quem está falando? In: *Carnavais Malandros e Heróis*. Rio de Janeiro: Rocco.

_____. 1993 (1987). *Digressão: A Fábula das três Raças*. In: *Relativizando: uma introdução a antropologia social* (4a. Ed.). Rio de Janeiro: Rocco.

_____. 1993. Tupi or not Tupi, ou a Virtude está no Meio. In: *Conta de Mentiroso*. Rio de Janeiro: Rocco.

DUSSEL, Enrique. 2007. *20 Teses sobre Política*. Buenos Aires: Clacso; São Paulo: Expressão Popular.

FABIAN, Johannes. 1986. *Language and Colonial Power*. Berkeley: University of California Press.

FERNANDES, Florestan. 1972. *O negro no mundo dos brancos*. São Paulo: Difel.

FOUCAULT, Michel. 1999. *A Verdade e as Formas Jurídicas*. Rio de Janeiro: NAU Editora.

FREYRE, Gilberto. 2000. *Casa Grande & Senzala*. Rio de Janeiro: Record.

GOBINEAU, J. A. de. 1967 (1855). *The Inequality of Human Races*. New York: Herbert Fertig Publisher.

HIRSCHMAN, Albert O. 2002. *As Paixões e os Interesses: argumentos políticos a favor do capitalismo antes de seu triunfo*. Rio de Janeiro/São Paulo: Editora Record.

KANT DE LIMA, Roberto. 2008. *Por uma Antropologia do Direito, no Brasil*. In: *Ensaio de Antropologia e de Direito*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris Editora.

_____. 2010. Sensibilidades jurídicas, saber e poder: bases culturais de alguns aspectos do direito brasileiro em uma perspectiva comparada. In: *Anuário Antropológico/2009 - 2*, 2010: 25-51.

LOBÃO, Ronaldo. 2000. *Reservas Extrativistas Marinhas: Uma Reforma Agrária no mar? Uma discussão sobre o processo de consolidação da reserva Extrativista Marinha de Arraial do Cabo/RJ*. Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Antropologia da UFF.

_____. 2010. *Cosmologias Políticas do Neocolonialismo: como uma política pública pode se transformar em uma política do ressentimento*. Niterói: EdUFF.

MOTA, Fábio Reis. 2009. *Cidadãos em Toda a Parte ou Cidadãos à Parte? Tese de Doutorado defendida no Programa de Pós-Graduação em Antropologia da UFF*.

NOGUEIRA, Oracy. 2007 (1955).

Preconceito racial de marca e preconceito racial de origem: sugestão de um quadro de referência para a interpretação do material sobre relações raciais no Brasil. *Tempo Social*, vol.19, no.1, p.287-308.

PUTNAM, Linda & WONDOLLECK, Julia. 2003. Intractability: definitions, dimensions and distinctions. In: Roy Lewicki, Barbara Gray e Michael Elliot, *Making Sense of Intractable Environmental Conflicts*. Washington: Island Press.

RODRIGUES, Nina. s.d. (1894) . *As Raças Humanas e a Responsabilidade Penal no Brasil*. Rio de Janeiro: Editora Guanabara (disponível em www.dominiopublico.gov.br; acesso em 20 de fevereiro de 2012).

SILVA, Ari de Abreu. 1997. *A Predação do Social*. Niterói: EDUFF.

TEUBNER, Gunther. 2003. A Bukowina global sobre a emergência de um pluralismo jurídico transnacional. In: *Impulso*, Piracicaba, 14(33): 9-31.

VIANNA, Oliveira. 1956 (1923). *A evolução do Povo Brasileiro*. Rio de Janeiro: José Olympio Editora.

_____. 2005 (1920). *Populações Meridionais do Brasil*. Brasília: Edições do Senado Federal.

RONALDO LOBÃO

Professor do Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito (PP-GSD) da Universidade Federal Fluminense (UFF).