



CONFLUÊNCIAS

revista interdisciplinar de sociologia e direito

vol.23, n.3
dezembro/2021

issn eletrônico 2318-4558
issn impresso 1678-7145



Programa de Pós graduação
em Sociologia e Direito



Programa de
Pós-Graduação em
Sociologia e Direito



Universidade
Federal
Fluminense

CONFLUÊNCIAS

Revista interdisciplinar de sociologia e direito

VOLUME 23, Nº 3

Niterói: Editora PPGSD-UFF, dezembro de
2021

www.periodicos.uff.br/confluencias

Programa de Pós-Graduação em Sociologia e
Direito – UFF

ISSN 1678-7145 || E-ISSN 2318-4558

Rua Tiradentes, 17 (Térreo) – Ingá – Niterói,
-RJ - CEP: 24.210- 510
(Faculdade de Direito – Campus II)

Telefone: (+55 21) 3674-7477

E-mail: revistaconfluencias.psd@id.uff.br

Editora: Carla Appolinário de Castro

Coordenadora Editorial: Anna Carolina Cunha Pinto

Editores Assistentes: Cora Hisae Monteiro da Silva Hagino, Dieric Guimarães Cavalcante, Hilbert Reis Silva, Luiza Alves Chaves, Pedro Odebrecht Khauaja, Priscila Leal Seifert Viana e Stella Arantes Aragão.

CAPA: Desenho e composição gráfica de Sara Baptista | @Saizbel

Todos os direitos reservados. Os artigos publicados são a expressão exclusiva das posições intelectuais de seus respectivos autores e não do conselho editorial ou da revista.

Os artigos publicados poderão ser livremente reproduzidos em qualquer meio, desde que sejam feitas as devidas referências aos autores e à revista.



CONSELHO EDITORIAL

Ana Maria Motta Ribeiro (UFF, Brasil)
Boaventura de Sousa Santos (Universidade de Coimbra, Portugal)
Carmem Lucia Tavares Felgueiras (UFF, Brasil)
Carla Appolinário de Castro (UFF, Brasil)
Edmundo Daniel dos Santos (Université d'Ottawa, Canadá)
Henri Acserald (UFRJ, Brasil)
Joaquim Leonel de Rezende Alvim (UFF, Brasil)
Juliana Neuenschwander Magalhães (UFRJ, Brasil)
Luís Antônio Cunha Ribeiro (UFF, Brasil)
Luiz Augusto Fernandes Rodrigues (UFF, Brasil)
Marcelo Pereira de Mello (UFF, Brasil)
Maria Alice Nunes Costa (UFF, Brasil; Universidade de Coimbra, Portugal)
Maria Geralda de Miranda (UNISUAM, Brasil)
Marcos Vinícios Chein Feres (UFJF, Brasil)
Mónica María B. Rúa (Universidad de Medellín, Colômbia)
Napoleão Miranda (UFF, Brasil)
Raul Francisco Magalhães (UFJF, Brasil)
Silvia Portugal (Universidade de Coimbra, Portugal)
Tamara Tania Cohen Egler (UFRJ, Brasil)
Wilson Madeira Filho (UFF, Brasil)

SUMÁRIO

Apresentação - <i>Carla Appollinario de Castro</i>	5
A AUTONOMIA DO DIREITO PRÓPRIO DOS POVOS INDÍGENAS: Uma abordagem sob a perspectiva latino-americana - <i>Raimundo Paulino Cavalcante Filho e Roberto da Silva Fragale Filho</i>	6
AS PERSPECTIVAS DA MEDIAÇÃO EM CONFLITOS FUNDIÁRIOS INDÍGENAS FRENTE ÀS LEIS 13.105/2015 E 13.140/2015 - <i>José Ricardo Suter, Priscila Vandrea Camargo Duarte e Fabiana Polican Ciena</i>	31
MEDIAÇÕES NA AUSTRÁLIA E BRASIL: SUAS RELAÇÕES COM ACESSO À JUSTIÇA E ÉTICA JURÍDICA NAS REPRESENTAÇÕES DOS ESTUDANTES- <i>Joaquim Leonel de Rezende Alvim e Cristiana Vianna Veras</i>	49
O DISCURSO DO DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO COMO MECANISMO LEGITIMADOR DA RESOLUÇÃO NEGOCIADA DE CONFLITOS AMBIENTAIS NO BRASIL - <i>Felisa Cañado Anaya e João Leonardo Duarte Vieira</i>	69
SOCIOLOGIA ECONÔMICA DO DIREITO: MEDIAÇÕES CIENTÍFICAS INTERDISCIPLINARES - <i>Elizardo Scarpata Costa e Rodrigo Tarouco da Fonseca</i>	87
A IMPORTÂNCIA DA AGRICULTURA FAMILIAR NO ÂMBITO DO AGRONEGÓCIO BRASILEIRO- <i>Paula Margarita Andrea Cares Bustamante, Marcos Esdras Leite, Françoise de Fátima Barbosa</i>	113
RACISMO INSTITUCIONAL E DEMOCRACIA RACIAL: A DISCRIMINAÇÃO DA POPULAÇÃO NEGRA PELO PODER JUDICIÁRIO - <i>Paulo Sergio Gome Soares, Tarsis Barreto Oliveira e Maria Cotinha Bezerra Pereira</i>	140
GOVERNANDO ATRAVÉS DO CRIME: Populismo punitivo e encarceramento em massa na política criminal norte americana do século XX - <i>Amanda Costamilan, Alex da Rosa, Sara de Araújo Pessoa e Jackson da Silva Leal</i>	161
CORONAVÍRUS E CONFLITO FEDERATIVO: Como a gestão da crise da pandemia afetou a relação entre a união e os entes federados, por meio do populismo autoritário, no contexto constitucional periférico do Brasil- <i>Fernando Antônio da Silva Alves</i>	182
FAKE NEWS E DESAFIOS PARA A DEMOCRACIA: evolução da agenda de pesquisa brasileira - <i>Rogério Schlegel e Amanda Freitas</i>	204

APRESENTAÇÃO

A Confluências – Revista Interdisciplinar de Sociologia e Direito, periódico editado pelo Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito (PPGSD/UFF), chega em sua última edição de 2021 com 10 artigos que abordam alguns problemas centrais do pensamento sociojurídico contemporâneo.

As temáticas se debruçam sobre populismo punitivo, encarceramento em massa, racismo institucional, democracia racial, *fake news*, desafios para a democracia, autonomia do Direito próprio dos povos indígenas, mediação em conflitos fundiários indígenas, mediações na Austrália e no Brasil, acesso à justiça, ética jurídica, agricultura familiar, sociologia econômica do Direito, coronavírus, conflito federativo e discurso do desenvolvimento econômico.

Acreditamos que as reflexões fornecem importantes aportes para a crítica social e jurídica e refletem o nosso compromisso coletivo com a perspectiva interdisciplinar da produção dos saberes.

Desejamos que nossas leitoras e nossos leitores tenham um ótimo final de ano e um 2022 de muita saúde, conquistas e felicidades.

Esperamos encontrar todas e todos vocês renovados em nossos próximos números.

Excelente leitura!

*Carla Appollinario de Castro (Editora)
e toda a equipe da Revista Confluências*

A AUTONOMIA DO DIREITO PRÓPRIO DOS POVOS INDÍGENAS: UMA ABORDAGEM SOB A PERSPECTIVA LATINO-AMERICANA

Raimundo Paulino Cavalcante Filho

Universidade Federal Fluminense

Roberto da Silva Fragale Filho

Universidade Federal Fluminense

RESUMO

Este artigo cuida da temática relativa à autonomia da ordem jurídica indígena sob a perspectiva latino-americana, especialmente em colisão com a ordem jurídica estatal, inclusive com os direitos fundamentais definidos pela ordem jurídica interna e/ou pelas normas internacionais de direitos humanos. Formula-se no plano do direito constitucional latino-americano, sobretudo do transfronteiriço território amazônico, a proposição da autonomia da ordem jurídica indígena enquanto decorrência da ideia de Estado plurinacional, mediante abordagem bibliográfica, o que amparou a pesquisa da temática a partir da confrontação com o modelo de Estado-nação. Referida metodologia autorizou demonstrar a possibilidade da autonomia jurídica extraestatal de coletividade nativa, cujos resultados obtidos coligem pela correta noção de transconstitucionalismo unilateral de tolerância, com realce nas concepções da autodeterminação, do multiculturalismo e da jusdiversidade.

Palavras-chave: Estado Plurinacional. Multiculturalismo. Jusdiversidade.

THE AUTONOMY OF THE INDIGENOUS PEOPLES 'OWN RIGHTS: AN APPROACH FROM THE LATIN AMERICAN PERSPECTIVE

ABSTRACT

This article deals with the theme related to the autonomy of the indigenous legal order from a Latin American perspective, especially in collision with the state legal order, including the fundamental rights defined by the domestic legal order and / or international human rights standards. In the plan of Latin American constitutional law, especially the cross-border Amazonian territory, the proposition of autonomy of the indigenous legal order as a result of the idea of a plurinational state, through a bibliographic approach, which supported the research of the theme from the confrontation with the nation-state model. Said methodology authorized to demonstrate the possibility of extra-state legal autonomy of native collectivity, whose results obtained are linked by the correct notion of unilateral transconstitucionalism of tolerance, with emphasis on the conceptions of self-determination, multiculturalism and jusdiversity.

Keywords: Plurinational State. Multiculturalism. Jusdiversity.

Recebido em: 19/08/2020

Aceito em: 29/10/2021

INTRODUÇÃO

O presente artigo tem o desígnio de revelar a possibilidade da autonomia da ordem jurídica indígena sob a perspectiva latino-americana, porquanto habitualmente depara-se com questões compreendendo a temática dos direitos dos povos indígenas, especialmente, em colisão com a ordem jurídica estatal, inclusive com os direitos fundamentais definidos pela ordem jurídica interna e/ou pelas normas internacionais de direitos humanos.

A fim de contextualizar a matéria, analisar-se-á, inicialmente, a temática da autonomia da ordem jurídica indígena latino-americana sob o ângulo histórico-evolutivo da ideia de Estado plurinacional, mormente em cotejo com o modelo de Estado-nação, por ocupar ambiente de destaque no cenário jurídico internacional, acentuadamente, no que se refere à doutrina pertinente, dado o significativo avanço de aludido fenômeno nos países latino-americanos, suscitando, inclusive, a edição de documentos internacionais, como, v. g., a Convenção n. 169 da Organização Internacional do Trabalho sobre Povos Indígenas e Tribais e, ainda, a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas.

Nesse contexto, examinar-se-á a possibilidade de solução da colisão da ordem jurídica extraestatal de coletividade nativa com a ordem jurídica estatal diante da teoria do transconstitucionalismo unilateral de tolerância, evidenciando-se, então, de acordo com orientação traçada por acatada doutrina nacional, a concreta possibilidade de garantia da autonomia cultural dos povos indígenas, elevando ao máximo a concepção de autodeterminação e multiculturalismo.

Após incursões nos campos da sociologia e da antropologia, abordar-se-á o constitucionalismo latino-americano à luz do transfronteiriço território amazônico, com ênfase na ideia de jusdiversidade indígena, interlegalidade e pluralismo jurídico.

1 ESTADO-NAÇÃO *VERSUS* ESTADO PLURINACIONAL

O Estado moderno, como é cediço, fora idealizado sob a perspectiva da singularidade, consubstanciado na ideia de que a nação seria formada por um único povo, envolto em um mesmo território, com a finalidade de unificar os diferentes tecidos sociais, por meio de uma proposta de supremacia de vida, e, sobretudo, lastreado em um modelo econômico de mercado totalizante.

Referido modelo de integração, conforme Silveira (2010, p. 28), quando não realizado discretamente em face da superposição da cultura europeia sobre outras, “ocorre – em última instância – com o emprego da força legitimada pelos mecanismos de direito concebidos e/ou reconhecidos pelo próprio estado”, sendo o uso interno da coação física, nesse sentido, uma espécie de manifestação de afirmação do Estado moderno e soberano, desde que aplicada, segundo o citado autor, “pelos órgãos burocráticos competentes, ou seja, por aqueles que se encontram cuidadosamente discriminados na constituição”.

Tratar-se-ia, nas palavras de Weber (2004, p. 67-85), do monopólio de sujeição física legítima por parte do Estado, no qual a existência de um quadro coercitivo se mostra determinante para a existência do próprio Estado. Nessa linha de pensamento, pode-se coligir, conforme Silveira em nota de rodapé (2010, p. 28), que “os conceitos de direito e burocracia para Weber, par de um monopólio de racionalidade, formam a base oficial de todo o pensamento jurídico moderno”. Nessa perspectiva, acresce o citado autor:

Foi nesse caderno político que formalmente se dispôs o organograma de funcionamento de todo o estado, sem embargo do rol de direitos e garantias individuais originariamente fixados nas declarações revolucionárias da Europa, principalmente aquelas concebidas no apogeu das revoluções Inglesa e Francesa. O direito monopolizado pelo estado moderno, disposto ainda em constituições escritas à semelhança dos contratos, se pautou na tutela preferencial do indivíduo, garantido-lhe proteção, por exemplo, da sua propriedade, excluindo todos os outros direitos sociais do usufruto de bens que estejam circunscritos à respectiva subjetividade. Exsurge desse modo o constitucionalismo, fenômeno que se transformou no centro compilador dos interesses do indivíduo e do estado. Assim se resume a estrutura política dominante na modernidade: estado nascido de uma constituição que, ao mesmo tempo, representa o suporte físico de todo o sistema jurídico da individualidade. A ordem iluminista do direito e o estado moderno estão tão intimamente ligados que Hans Kelsen, talvez o maior expoente do positivismo jurídico, chega mesmo a confundi-los, um não existindo sem a presença do outro. Monismo, individualismo e unidade concorrem para unir os destinos do estado e de seu arcabouço jurídico, não reconhecendo ambos outros centros irradiadores de comandos, normas e decisões. (SILVEIRA, 2010, p. 28-29)

Souza Filho (2018, p. 76-77), nessa linha de pensamento, declara que no final do século passado, “cada pedaço da terra foi dividido entre as nações organizadas”, sendo que jamais “se podia admitir que um território ou povo estivesse fora da tutela de um Estado e, nesse conceito, Estado seria o ente público reconhecido internacionalmente”, mas que, para ser reconhecido como tal, carecia ter uma Constituição e, para ter uma Constituição, “deveria assegurar os direitos individuais, como a propriedade”.

Assim, consoante Souza Filho (2018, p. 77), “os povos ou territórios que não queriam ou não estavam interessados em escrever uma Constituição, passaram a ser tutelados por outros”, tratando-se de “colonialismo de novo tipo, cujas sequelas são visíveis e dramáticas na África e em algumas regiões da Ásia”.

No que se refere à América Latina, segundo Souza Filho (2018, p. 77), mencionada “tutelage passou a valer apenas para as regiões não habitadas e para os povos indígenas, que de uma ou outra forma, ainda que não o soubessem, já estavam vivendo em território de um ou mais Estados nacionais”. Nesse sentido, ao discorrer sobre autodeterminação e multiculturalismo, declara Silveira (2010, p. 31-32):

Comprimidos numa base territorial única, à mercê de um núcleo étnico dominante e desprezados pelo estado que não enxerga as coletividades, essas minorias invisíveis sequer conseguem exercer o direito à autodeterminação de modo pacífico. No ver do estado contemporâneo, autodeterminação de um povo entronando em território específico significa a constituição de novo ente estatal e ameaça à soberania nacional. [...] Com efeito, e mesmo que sobredita autodeterminação não chegue às raias do pleito territorial apartado, também não se admite no interior desse mesmo estado outra espécie de controle sobre os diversos segmentos sociais que não os comandos oficiais centralizados, numa relação de poder que se dá de modo verticalizado, imposto de cima para baixo, a ser cumprido indistintamente por todos os povos. Nos moldes desse modelo estatal, autodeterminação não consentida significa insubordinação, anarquismo e desrespeito à soberania nacional, porquanto caminhar com as próprias pernas e sem acolher os ditames estabelecidos pelo centro hegemônico de poder implica sério desvirtuamento, punido como crime atentatório à segurança de toda a ordem política e social vigentes.

Todavia, a despeito da concepção do Estado contemporâneo, convivem dentro do Estado “povos com línguas, crenças, costumes e noções bem diferenciadas de territorialidade que chegam a colidir com os valores defendidos pelos órgãos governamentais, configurados em sua maioria por uma visão determinada, homogênea e totalizante” (SILVEIRA, 2010, p. 32).¹

Nessa contextura, urge pontuar que a peleja e as vitórias obtidas pelos povos indígenas latino-americanos ao longo da última quadra histórica, têm forte ligação com um novo modelo jurídico-constitucional, ao qual vivencia o referido território, baseado exatamente na ideia de descolonização, pluralidade e multiculturalismo, assim entendido como o reconhecimento da

¹ “Negando-se o direito de autodeterminação das ‘minorias invisíveis’ que resistiram ao poderio opressor do estado-nação, se estaria por tabela deixando de reconhecer uma pluralidade de culturas que sempre existiu e que, com a supremacia dos interesses privados do mercado e a sua confusão com as políticas de estado, passou a incomodar quem de fato controla e dita os rumos da sociedade hegemônica. É por isso que se percebe um distanciamento tão grande entre a teoria política patrocinada pelos estados nacionais com sua prática política no ocidente, em evidente prejuízo aos diferentes intolerados e aos resistentes desobedientes. [...]” (SILVEIRA, 2010, p. 33-34)

paridade entre as culturas ocidental hegemônica e dos povos indígenas, inclusive mediante o respeito aos Estados plurinacionais. Nesse sentido, traz-se à colação expressivo registro histórico de Almeida (2010, p. 9):

Os povos indígenas tiveram participação essencial nos processos de conquista e colonização em todas as regiões da América. Na condição de aliados ou inimigos, eles desempenharam importantes e variados papéis na construção das sociedades coloniais e pós-coloniais. Foram diferentes grupos nativos do continente americano de etnias, línguas e culturas diversas que receberam os europeus das formas mais variadas e foram todos, por eles, chamados índios. Eram, em sua grande maioria, povos guerreiros, e suas guerras e histórias se entrelaçaram, desde o século XVI, com as guerras e histórias dos colonizadores, contribuindo para delinear seus rumos.

Doutrina constitucional alienígena de escol estruturou o citado modelo, assinalando as etapas pelas quais diversos textos constitucionais latino-americanos atravessaram na busca de uma solidificação do almejado projeto de descolonização. Segundo Fajardo, são três os paradigmas marcantes desse processo, quais sejam, (a) o liberal monista do século XIX; (b) o social integracionista do século XX; e (c) o pluralista, em progresso desde a década de 1980 e compreendido nos seguintes períodos: (i) multicultural (1982-1988), (ii) pluricultural (1989-2005) e (iii) plurinacional (2006-2009).

Afirma a citada teórica, quanto à etapa alusiva ao pluralismo constitucional, especialmente no que se refere ao primeiro ciclo, que as constituições introduzem “o conceito de diversidade cultural, o reconhecimento da configuração multicultural e multilíngue da sociedade, o direito [...] à identidade cultural e alguns direitos indígenas específicos”, referindo-se às constituições do Canadá (1982), Guatemala (1985), Nicarágua (1987) e, inclusive, à constituição do Brasil (1988) (FAJARDO, 2011, p. 142 e 155).

Acerca do período pluricultural, perseveram os direitos à identidade étnica e à diversidade cultural, qualificando-se o Estado como pluricultural, momento em que as constituições regionais perfilham as expressões que tanto pluralizam os centros de produção legislativa, inclusive as fontes consuetudinárias indígenas, quanto rompem com o monopólio de aplicação do direito, porquanto resta distinguida a autoridade da ordem jurídica indígena, surgindo, então, segundo a citada autora, o pluralismo latino-americano nos seguintes termos:

[...] as Constituições introduzem fórmulas de pluralismo jurídico que logram romper com a identidade Estado-direito ou o monismo jurídico, isto é, a ideia de que só é “direito” o sistema de normas produzido pelos órgãos soberanos do Estado (os poderes Legislativo, Judiciário e

Executivo). As constituições deste ciclo reconhecem as autoridades indígenas, com suas próprias normas e procedimentos ou seu direito consuetudinário e funções jurisdicionais ou de justiça. A partir destes reconhecimentos se põe em questão a ideia clássica de soberania e o monopólio que as Constituições assinalavam aos “poderes ou órgãos soberanos” do Estado para a produção do direito e a violência legítima. Pluralizam as fontes de produção legal do direito e da violência legítima tanto quanto as funções de produção de normas, administração da justiça e organização da ordem pública interna podem ser exercidas tanto pelos órgãos soberanos (clássicos) do Estado quanto pelas autoridades dos povos indígenas, sempre sob o controle constitucional. (FAJARDO, 2011, p. 142)

A referida autora (FAJARDO, 2011, p. 143), a título de exemplificação, cita as constituições da Colômbia (1991), México (1992), Paraguai (1992), Peru (1993), Bolívia (1994), Argentina (1994), Equador (1996 e 1998) e Venezuela (1999).

Pontua-se, nesse contexto, que a Convenção n. 169 da Organização Internacional do Trabalho sobre Povos Indígenas e Tribais dispôs, no art. 8º, que ao “aplicar a legislação nacional aos povos interessados deverão ser levados na devida consideração seus costumes ou seu direito consuetudinário” (inc. 1) e, ainda, que referidos "povos deverão ter o direito de conservar seus costumes e instituições próprias, desde que eles não sejam incompatíveis com os direitos fundamentais definidos pelo sistema jurídico nacional nem com os direitos humanos internacionalmente reconhecidos" (inc. 2), ressaltando, enfim, que "sempre que for necessário, deverão ser estabelecidos procedimentos para se solucionar os conflitos que possam surgir na aplicação deste principio" (inc. 3). Ao comentar referida norma, declara Salgado (2006, p. 115-116):

El artículo, en sus tres apartados, establece el marco dentro del cual cada estado ha de resolver las cuestiones que plantea la coexistencia de sistemas jurídicos diferentes. En primer lugar, la aplicación del derecho estatal deberá «tomar en consideración» la especificidad indígena. Además, los pueblos indígenas tienen el derecho a mantener sus propias normas e instituciones y el estado debe establecer procedimientos para solucionar los conflictos. El párrafo final deja aclarado que la aplicación de tales principios no puede fundamentar ninguna discriminación en perjuicio de los pueblos indígenas.

No mesmo sentido, a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, em seu art. 34, dispôs que os "povos indígenas têm o direito de promover, desenvolver e manter suas estruturas institucionais e seus próprios costumes, espiritualidade, tradições, procedimentos, práticas e, quando existam, costumes ou sistemas jurídicos, em conformidade com as normas internacionais de direitos humanos".

Portanto, as normas diferenciadas que regulam as estruturas institucionais, os costumes, a organização social e o funcionamento das sociedades indígenas são reconhecidos pelo direito do

Estado, rompendo-se, assim, a velha ideia integracionista dos povos indígenas à sociedade reputada por nacional, a evitar prejuízos e discriminação, sobretudo diante da jusdiversidade, da interlegalidade e do pluralismo jurídico,² a fim de saudar uma nova expectativa, na certeza de ser imperativa a concepção de busca de concretização dos direitos fundamentais de sujeitos vulneráveis, e, quiçá, como defendido em doutrina nacional, um conceito de posse pelos povos indígenas em suas múltiplas extensões, significando um retorno à ideia de que ela compreendia a concepção de um *habitat* de valores culturais.³

Todavia, a despeito do reconhecimento da autonomia das ordens extraestatais de coletividades nativas, no sentido de que “*las relaciones entre la legislación nacional y las propias normas indígenas deben juzgarse según los criterios de la diversidad cultural y no de la hegemonía de una cultura sobre outra*” (SALGADO, 2006, p. 114), tanto a Convenção n. 169 da Organização Internacional do Trabalho quanto a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas definem limite à autonomia das ordens jurídicas arcaicas, qual seja, a conformidade com os direitos fundamentais definidos pela ordem jurídica estatal e/ou pelas normas internacionais de direitos humanos, surgindo, assim, evidente colisão entre as ordens jurídicas indígena e estatal, cuja

² Ao ponderar a proposta de um programa de pesquisa para uma Antropologia no Direito, registra Lobão (2016, p. 55): “SOBRE O PROGRAMA DE PESQUISA E O CONTEXTO DE JUSDIVERSIDADE. Uma breve aproximação com o contexto das relações interétnicas derivadas do encontro de diversas sensibilidades jurídicas no Estado de Roraima, região norte do Brasil, atraiu minha atenção de forma decisiva. Os processos judiciais paradigmáticos de interlegalidade, em contextos de jusdiversidade, representados, entre outros, pelo Caso Basílio e pelo Caso Denílson, despertaram não só as dimensões cognitivas clássicas do antropólogo, mas a perspectiva zetética do professor na Faculdade de Direito. O Caso Basílio refere-se a um processo levado ao Tribunal do Júri Federal em Roraima, no qual Basílio, vice-tuxaua de uma comunidade macuxi, foi inocentado da acusação de homicídio, por já ter sido julgado, condenado e cumprido pena, de acordo a decisão de tuxauas e lideranças macuxi. O instituto jurídico do nosso Direito que presidiu tal decisão no Tribunal do Júri de Roraima foi o de *no bis in idem*, que veda a dupla punição pelo mesmo ato ilícito. Nas palavras do Juiz Federal Helder Girão Barreto, que presidiu o Júri, ‘A Justiça, em seu sentido mais puro, foi feita. A Justiça dos Índios. Esperamos que se faça Justiça para os índios’. O Caso Denílson, julgado em 2012, transitou no judiciário estadual de Roraima, na comarca de Bonfim, onde Denílson, um índio macuxi, acusado por crime de homicídio praticado contra seu irmão dentro de terra indígena teve a sentença do Juiz Estadual Aluizio Ferreira Vieira conclusa nos seguintes termos: ‘deixo de apreciar o mérito da denúncia do Órgão Ministerial, representante do Estado, para declarar a ausência *in casu* do direito de punir estatal, em face do julgamento do fato por comunidade indígena’. O fundamento de Direito acionado pelo juiz foi, segundo suas palavras, um instituto novo, ou seja, a vedação de duplo *jus puniendi*. [...]”

³ Ao apontar o futuro do direito, Grau (2008, p. 316), citando Jacques Derrida, conclui: “O tempo passou, e ao modismo dos princípios, após sua aterradora banalização, seguiu-se o da hermenêutica, da qual todos tratam com injustificada familiaridade. Criaturas do direito formal, os juristas permanecem presos à dogmática da subsunção, uma enorme distância apartando os discursos que repetem da prática dos tribunais. Passam à margem de uma incisiva observação de Jacques Derrida, que me permito reproduzir: a decisão justa há de, para ser justa, ser conforme a uma lei preexistente; mas a interpretação dessa lei, que a decisão pressupõe, há de ser reinstauradora, reinventiva, livre; daí que a decisão justa há de ser a um tempo só regrada e sem regra, há de conservar a regra (a lei, *rectius* o direito) e destruí-la ou suspendê-la para reinventá-la em cada caso; cada caso é um caso \neg prossegue Derrida \neg , cada decisão é diferente e requer uma interpretação absolutamente única, que nenhuma regra existente ou codificada pode nem deve absolutamente garantir.”

solução, segundo doutrina de Neves (2009, p. 216-217), deve ser calcada na ideia de transconstitucionalismo unilateral de tolerância nos termos seguintes:

Um outro lado do transconstitucionalismo aponta para a relação problemática entre as ordens jurídicas estatais e as ordens extraestatais de coletividades nativas, cujos pressupostos antropológico-culturais não se compatibilizam com o modelo de constitucionalismo do Estado. Evidentemente, nesse caso, trata-se de ordens arcaicas que não dispõem de princípios ou regras secundárias de organização e, por conseguinte, não se enquadram no modelo reflexivo do constitucionalismo. A rigor, elas não admitem problemas jurídico-constitucionais de direitos humanos e de limitação jurídica do poder. Ordens normativas dessa espécie [...] exigem, quando entram em colisão com as instituições da ordem jurídica constitucional de um Estado, um “transconstitucionalismo unilateral” de tolerância e, em certa medida, de aprendizado. Essa forma de transconstitucionalismo impõe-se porque – embora as referidas ordens jurídicas, em muitas de suas normas e práticas, afastem-se sensivelmente do modelo de direitos humanos e de limitação jurídica do poder nos termos do sistema jurídico da sociedade mundial – a simples outorga unilateral de “direitos humanos” aos seus membros é contrária ao transconstitucionalismo. Medidas nessa direção tendem a ter consequências destrutivas sobre mentes e corpos, sendo contrárias ao próprio conceito de direitos humanos [...]. Nesse contexto, há um paradoxo do transconstitucionalismo, pois ele se envolve em conversações constitucionais com ordens normativas que estão à margem do próprio constitucionalismo. Mas essa situação é resultante da necessidade intrínseca ao transconstitucionalismo de não excluir o desenvolvimento de institutos alternativos que possibilitem um diálogo construtivo com essas ordens dos antropológico-culturalmente “diferentes”, baseadas milenarmente no território do respectivo Estado. Nesse contexto, embora limitado, o transconstitucionalismo não perde o seu significado para o desenvolvimento da dimensão normativa da sociedade mundial do presente.

Assevera o referido autor, nessa linha de pensamento, que a prática latino-americana se mostra abastada de “problemas jurídico-constitucionais decorrentes do entrelaçamento entre ordens normativas nativas e ordens constitucionais dos Estados”, nomeadamente no que concerne aos direitos fundamentais, sendo que, em regra, “procura-se enfrentar o problema com o modelo de integração constitucional da pluralidade resultante das particularidades normativas das comunidades indígenas”, citando o mencionado autor, a título de exemplificação, as constituições da Colômbia e da Bolívia, as quais fixam “critérios de articulação entre o direito estatal e as ordens normativas das comunidades indígenas” (NEVES, 2009, p. 217-218). Em seguida, estabelece o referido teórico, como modelo de situação que dá ensejo a colisões entre ordens normativas com implicações constitucionais, entre outros casos, o seguinte:

Um dos casos mais delicados apresentou-se recentemente na relação entre a ordem jurídica estatal brasileira e a ordem normativa dos índios Suruahá, habitantes do município de Tapauá, localizado no estado do Amazonas, que permaneceram isolados voluntariamente até os fins da década de 1970. Conforme o direito consuetudinário dos Suruahá, é obrigatório o homicídio dos recém-nascidos quando tenham alguma deficiência física ou de saúde em geral. Em outra comunidade, a dos indígenas Yawanawá, localizada no estado do Acre, na

fronteira entre Brasil e Peru, há uma ordem normativa consuetudinária que determina que se tire a vida de um dos gêmeos recém-nascidos. Nesse contexto, também tornou-se público o fato de que práticas desse tipo eram comuns entre os Yanomami e outras etnias indígenas. Essa situação levou a polêmicas, pois se tratava de um conflito praticamente insolúvel entre direito de autonomia cultural e direito à vida. O problema já tomara destaque na ocasião em que uma indígena Yawanawá, em oficina de direitos humanos da Fundação Nacional do Índio, em 2002, descreveu a obrigatoriedade, em sua comunidade, da prática de homicídio de um dos gêmeos, apresentando-se como vítima dessa prática jurídica costumeira. Nesse contexto, a questão também foi apresentada como conflito entre direito de autonomia cultural e direito das mulheres. Passou, porém, a ter ampla repercussão pública em relação ao direito da criança à vida – sobretudo mediante a destacada difusão nos meios de comunicação de massa de grande influência – com a divulgação do resgate, por um casal de missionários, de uma criança com uma grave disfunção hormonal congênita, que estava condenada à morte entre os Suruahá. (NEVES, 2009, p. 222)

Acresce o referido autor que a repercussão pública do caso transcrito em linhas precedentes, especialmente do costume dos Suruahá, ensejou à proposição por parte do então deputado federal Henrique Afonso, representante do Estado do Acre, do Projeto de Lei n. 1.057, de 2007, tendido especificamente à criminalização daquela prática.⁴ Segundo o citado teórico, os adeptos do Projeto de Lei balizaram a proposta na ideia “da absolutização do direito fundamental individual à vida, nos termos da moral cristã ocidental”, e, ainda que secundariamente, no direito fundamental da mãe à maternidade,⁵ acrescentando o aludido autor nos seguintes termos:

⁴ “A ementa desse projeto tem o seguinte teor: ‘Dispõe sobre o combate a práticas tradicionais nocivas e à proteção dos direitos fundamentais de crianças indígenas, bem como pertencentes a outras sociedades ditas não tradicionais.’ Para fins de medidas específicas de combate a essas práticas, inclusive a criminalização daqueles que, em contato com a comunidade nativa, não procedessem à devida notificação às autoridades competentes, assim como das autoridades que não tomassem as providências cabíveis (arts. 3º, 4º e 5º), o art. 2º, incisos I a VIII, do Projeto, previa a tipificação dos seguintes casos de ‘homicídio de recém-nascidos’: ‘em casos de falta de um dos genitores’; ‘em casos de gestação múltipla’; ‘quando estes são portadores de doenças físicas e/ou mentais’; ‘quando há preferência de gênero’; ‘quando houver breve espaço de tempo entre uma gestação anterior e o nascimento em questão’; ‘em casos de exceder o número de filhos apropriado para o grupo’; ‘quando estes possuírem algum sinal ou marca de nascença que os diferencie dos demais’; ‘quando estes são considerados de má sorte para a família ou para o grupo’. O Projeto também propunha a tipificação dos ‘homicídios de criança, em caso de crença de que a criança desnutrida é fruto de maldição, ou por qualquer outra crença que leve ao óbito intencional por desnutrição’ (art. 2º, inciso IX). Essas hipóteses previstas no Projeto, além de outras referentes a abusos sexuais, maus tratos e outras agressões físico-psíquicas de crianças e seus genitores por fundamentos culturais e tradicionais (art. 2º, incisos X, XI e XII), correspondem a práticas verificadas nas comunidades indígenas localizadas no território do Estado brasileiro. Esse Projeto deu ensejo a uma audiência pública na Comissão de Direitos Humanos da Câmara dos Deputados. Embora não tenha logrado êxito, o contexto em que foi elaborado e a discussão que engendrou apontam para um caso singular de diálogo transconstitucional entre ordem jurídica estatal e ordens normativas locais das comunidades indígenas.” (NEVES, 2009, p. 223-224)

⁵ “Com intensa participação no debate, inclusive na audiência pública realizada em 5 de setembro de 2007 na Câmara dos Deputados, as ponderações da antropóloga Rita Laura Segato contribuíram positivamente para o esclarecimento dessa colisão de ordens jurídicas, apontando para a necessidade de um diálogo entre ordens normativas, em termos que se enquadram em um modelo construtivo de transconstitucionalismo. No contexto do debate, Segato reconheceu que tinha diante de si ‘a tarefa ingrata de argumentar contra essa lei, mas, ao mesmo tempo, de fazer uma forte aposta na transformação do costume’. No âmbito de sua argumentação, ela invocou pesquisa empírica sobre os Suruahá, na qual se verificou que, em um grupo de 143 membros da comunidade indígena, entre 2003 e 2005, houve dezesseis nascimentos, vinte e três suicídios, dois homicídios de recém-nascidos (denominados pelos antropólogos ‘infanticídio’, sem o sentido

Essa postura unilateral pela imposição dos direitos individuais em detrimento da autonomia cultural das comunidades não pareceu adequada para os que se manifestaram em torno do problema em uma perspectiva antropológica mais abrangente. A simples criminalização das práticas indígenas, em nome da defesa do direito à vida, pode ser vista, outrossim, como um verdadeiro genocídio cultural, a destruição da própria comunidade, destruindo suas crenças mais profundas. (NEVES, 2009, p. 224)

Propõe Neves, nessa contextura, conceber a colisão entre duas perspectivas distintas dos direitos, buscando “não ‘fazer injustiça’ mediante a imposição de uma, a da ordem dos mais fortes, à outra, a da ordem dos mais fracos”, porquanto, segundo o citado autor, de um lado “está o direito à autonomia coletiva, do outro o direito à autonomia individual”, pelo que, submeter puramente aquele, “considerado expressão de uma forma ética de vida, a este, considerado expressão de uma moral universal que se apresenta como base dos direitos humanos”, não lhe parece o recurso mais adequado em um padrão de transconstitucionalismo:

Ao contrário, nesse contexto de colisão radical entre a ordem jurídica estatal e as ordens normativas indígenas, tem-se de considerar e ponderar entre “o direito à vida do sujeito individual e o direito à vida do sujeito coletivo”, como argui Segato. No caso, a “ultracriminalização” das práticas do homicídio de recém-nascidos praticadas no interior das comunidades indígenas, proposta no Projeto de Lei nº 1.057/2007, poderia ser “etnocida, ao eliminar valores culturais indispensáveis à vida biológica e cultural de um povo”. Assim sendo, tal solução legal teria implicações de difícil compatibilização inclusive com a ordem constitucional do Estado brasileiro. Parece ser necessária, nessas circunstâncias, a busca de outros caminhos. A proposta que se afigura mais adequada ao transconstitucionalismo reside em garantir a “jurisdição ou foro étnico”, para que cada comunidade indígena “resolva seus conflitos e elabore seu dissenso interno por um caminho próprio”. Isso não implica simplesmente tolerância do mais poderoso, tampouco tolerância perante o intolerante, antes se trata de capacidade de admitir a autonomia do outro, isto é, da esfera de comunicação, do jogo de linguagem ou da forma de vida diferente do nativo, não submetida aos modelos do

técnico-jurídico do tipo penal) e uma morte por doença. Ou seja, enquanto 7,6% das mortes ocorreram por ‘infanticídio’, houve 57,6% de mortes por suicídio entre os Suruahá. Essa situação aponta uma compreensão da vida bem distinta da concepção cristã ocidental. Entre essa comunidade indígena, a vida só tem sentido se não for marcada por excessivo sofrimento para o indivíduo e a comunidade, se for uma vida tranquila e amena. Assim se justificaria o homicídio de recém-nascido em determinados casos. O significado atribuído à vida e à morte pelos Suruahá não seria menos digno do que o sentido que lhes atribui o cristianismo: ‘Também constatamos que se trata de uma visão complexa, sofisticada e de grande dignidade filosófica, que nada deve aos cristianismos’. O argumento é fortificado com a referência à prática yanomami, na qual a mulher tem direito absoluto sobre a vida dos seus recém-nascidos. O parto ocorre em ambiente natural, fora do contexto da vida social, deixando a opção à mãe: ‘se não toca o bebê nem o levanta em seus braços, deixando-o na terra onde caiu, significa que este não foi acolhido no mundo da cultura e das relações sociais, e que não é, portanto, humano. Dessa forma, não se pode dizer que ocorreu, na perspectiva nativa, um homicídio, pois aquele que permaneceu na terra não é uma vida humana’. Essa concepção bem diversa da vida humana importa realmente um delicado problema, que, também me parece, é incompatível com uma mera imposição de concepções externas sobre a vida e a morte, mediante aquilo que, em outro contexto, chamei paradoxalmente de ‘imperialismo dos direitos humanos’. E isso é válido não apenas de um ponto de vista antropológico-cultural ou antropológico-jurídico, mas também na perspectiva específica de um direito constitucional sensível ao transconstitucionalismo.” (NEVES, 2009, p. 225-226)

constitucionalismo estatal. Muito menos cabe falar de sociedades “decentes” e “indecentes”, ou seja, dignas ou indignas do diálogo com as sociedades “liberais” do Estado democrático constitucional, como se não estivéssemos na mesma sociedade mundial, com colisões e conflitos entre domínios de comunicação e jogos de linguagem. Mas cabe ponderar que, não só de um ponto de vista antropológico, mas também na perspectiva do transconstitucionalismo, diante dos dissensos e conflitos no interior das comunidades indígenas, inclusive em torno da prática do homicídio de recém-nascidos, “o papel do Estado, na pessoa dos seus agentes, terá de ser o de estar disponível para supervisionar, mediar ou interceder com o fim único de garantir que o processo interno de deliberação possa ocorrer livremente, sem abuso por parte dos mais poderosos no interior da sociedade”. Assim, a esse respeito, a postura transconstitucional apresenta-se na limitação jurídica do poder abusivo dentro da comunidade. Isso porque, caso haja manipulação das decisões comunitárias pelos mais poderosos, sem legitimidade na ordem normativa respectiva, desaparece a autonomia étnica de que se parte para o diálogo constitucional. Portanto, observa-se, dessa maneira, que nenhuma forma de apresentação de autonomia de esferas sociais, inclusive das construídas por comunidades nativas não diferenciadas funcionalmente, tem um caráter absoluto, sendo todas relativas no âmbito da sociedade mundial do presente. (NEVES, 2009, p. 226-228)

Vislumbra-se, nessa perspectiva, a instituição de uma nova técnica de solução de colisão entre as ordens jurídicas estatal e própria dos povos indígenas, onde a cultura tradicional passa a ser um elemento relevante, trespassando as variáveis econômica e social, com ênfase na concretização dos direitos humanos e na diversidade cultural,⁶ despertando para a ideia de descolonização, com a percepção da singularidade étnica das comunidades indígenas, individualizada pela cultura, com apoio em dois conceitos-chave, quais sejam, “a jusdiversidade e um acordo pós-colonialista” (LOBÃO, 2016, p. 52).

Nessa conjuntura, Madeira Filho e Callegari (2012, p. 198), citando Morin, Giddens, Bauman e Luhmann, sobre o estágio atual da vida moderna, complexa, líquida e sistemicamente acoplada, afirmam ser imperativa “a ruptura de paradigmas para superação dos mais variados obstáculos epistemológicos que prejudicam o desenvolvimento do pensamento científico”.

Destarte, no domínio da ciência, como assevera Weber (2011, p. 32-33), “a obra construída terá envelhecido dentro de dez, vinte ou cinquenta anos”, porquanto “toda obra científica ‘acabada’

⁶ “Esse delicado problema não se restringe ao dilema entre relativismo ético (das culturas particulares) e universalismo moral (dos direitos dos homens), antes aponta para o convívio de ordens jurídicas que partem de experiências históricas diversas, exigindo especialmente por parte do Estado constitucional uma postura de moderação relativamente à sua pretensão de concretizar suas normas específicas, quando essas entrem em colisão com normas de comunidades nativas fundadas em bases culturais essencialmente diferentes. A discricção e o comedimento, nesse caso, parecem ser a via que pode levar a conversações construtivas que estimulem autotransformações internas das comunidades indígenas para uma relação menos conflituosa com a ordem estatal. A tentativa de buscar modelos internos de otimização, nos termos da teoria dos princípios, pode ser desastrosa nessas circunstâncias. Em relação ao ‘outro’, à ordem diversa dos nativos, cabe antes uma postura transconstitucional de autocontenção dos direitos fundamentais cuja otimização possa levar à desintegração de formas de vida, com consequências destrutivas para os corpos e as mentes dos membros das respectivas comunidades.” (NEVES, 2009, p. 228-229)

não tem outro sentido senão o de fazer surgirem novas ‘indagações’: ela pede, portanto, que seja ‘ultrapassada’ e envelheça”, ou seja, quem deseje “servir à ciência deve resignar-se a tal destino”, mormente considerada a premissa, conforme Kelsen (2001, p. 323), no sentido de que a “sociedade é uma ordem da conduta humana”.

2 CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO

Como declara Barreto (2014, p. 17), o conceito de Constituição mostra-se como sendo plurissignificativo, visto que “ora significa a estrutura ou composição de alguma coisa, ora lei superior e estruturante de um determinado Estado”, constituindo-se “*la concreta situación de conjunto de la unidad política y ordenación social de un cierto Estado*” (SCHMITT, 1982, p. 30). Nas palavras de Silva (2005, p. 37-38):

A Constituição do Estado, considerada sua lei fundamental, seria, então, a organização dos seus elementos essenciais: um sistema de normas jurídicas, escritas ou costumeiras, que regula a forma do Estado, a forma de seu Governo, o modo de aquisição e o exercício do Poder, o estabelecimento de seus órgãos, os limites de sua ação, os direitos fundamentais do homem e as respectivas garantias. Em síntese, a Constituição é o conjunto de normas que organiza os elementos constitutivos do Estado.

Nessa linha de raciocínio, extrai-se de acatada doutrina nacional que a “Constituição pode ser vista no plano *jurídico-normativo* ou no plano *fático-político*”, pois “a Constituição sofre os mesmos influxos da vida social e política na qual está inserida”, aproximando-se os conceitos transcritos da ideia do designado “constitucionalismo moderno, movimento que teve início na Inglaterra, no século XIII, e universalizou-se a partir da França do século XVIII”, tendo significado, “nos seus primórdios, um movimento de *contenção do poder*: a luta da *Constituição-garantia* contra o *Estado Absoluto*” (BARRETO, 2014, p. 17-18).⁷ Acresce a citada doutrina:

É voz corrente que as Constituições desse período preocupavam-se em serem *garantia* – daí a ênfase na contenção do poder – muito mais que efetivamente *compromisso* com a satisfação das necessidades dos indivíduos e das coletividades. Passados mais de três séculos, os Estados e as sociedades mudaram as Constituições, sobretudo quantitativa e

⁷ “O *constitucionalismo*, na opinião de Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, significava que ‘*a comunidade política é originária de um contrato, o qual é fonte da autoridade. Há direitos naturais do homem anteriores à sociedade, e, pelo contrato social esta se obriga a protegê-los e garanti-los contra qualquer arbítrio (...)*’ e visava ‘*(...) a educação cívica do cidadão pela proclamação dos seus direitos; a superioridade da lei escrita sobre o costume.*’ (BARRETO, 2014, p. 18).

qualitativamente. Com efeito, uma Constituição que se equilibra entre as *pretensões de estabilidade* e de *mudança* não pode prescindir de mecanismos *formais e informais* de atualização.

Nesse contexto, assevera-se que, além do “*Poder Constituinte Derivado* (ou *competência* ou *função reformadora*), que altera ou pode alterar pontualmente o *texto* de uma Constituição”, há um “*Poder Constituinte Difuso*, que altera o *sentido* e o *alcance* de uma Constituição”, especialmente através da “*interpretação* e da *aplicação constitucionais*”, mecanismo informal a que se assentou denominar de “Mutação Constitucional” (BARRETO, 2014, p. 19),⁸ inclusive pela atuação do juiz enquanto intérprete/aplicador da norma em potência ou texto de norma (GRAU, 2006, p. 85).⁹

Grau (2008, p. 44), nesse sentido, após observar que o direito é produzido a partir de múltiplas interrelações, compreendeu “a necessidade de o pensarmos dialeticamente, estudando-o em movimento, em constante modificação, formação e destruição – isto é, como de fato ocorre na realidade concreta”.¹⁰

Contudo, como é manifesto, há um antigo costume, na América Latina, de “referências a dispositivos, jurisprudências e doutrinas constitucionais estrangeiras”, sendo certo que, conquanto o prestígio dos Estados Unidos, mormente em razão do intenso prestígio do padrão constitucional desse

⁸ “Diz Meirelles Teixeira: *Seria errôneo, entretanto, e mesmo ingênuo, pensar-se que as Constituições rígidas somente pudessem sofrer alteração através dessas técnicas jurídicas expressa e previamente estabelecidas, e que o impacto da evolução política e social somente pudesse atuar sobre elas através desses canais, em que a vida deveria necessariamente acomodar-se, em seu eterno fluxo de renovação e de progresso, dobrando-se com docilidade ao sabor dessas fórmulas e apenas ao juízo de políticos e legisladores.*” (BARRETO, 2014, p. 18)

⁹ “É bom, porém, que se tenha cuidado para que a invocação frequente da jurisprudência americana, além e de outras ordens jurídicas não constitua mais um episódio histórico de ‘colonialismo’ no campo da cultura jurídica. Passaríamos, então, da ‘importação’ acrítica de modelos legislativos e doutrinários para uma incorporação inadequada de precedentes jurisprudenciais. O que mudaria seria apenas o acesso mais fácil à jurisprudência estrangeira. Fundamental é, portanto, que sejam ‘feitas as devidas adaptações’, para que não caiamos no velho rótulo das ‘ideias fora de lugar’, ou seja, da jurisprudência e da doutrina constitucional deslocadas do seu contexto jurídico e social. Nesse caso, constrói-se o paradoxo de um diálogo em que só constar *alter*, mas falta *ego* enquanto polo da dupla contingência na comunicação. E daí pode decorrer um tipo de jurisprudência e doutrina simbólica, cujo significado normativo é muito limitado.” (NEVES, 2009, p. 182-183)

¹⁰ Ao direito próprio dos povos indígenas, por suas próprias particularidades, jamais seria recomendado assumir uma posição belicosa contra a ordem jurídica estatal, especialmente em razão dos efeitos colaterais de eventual tensão. Nesse sentido, enfatiza autorizada doutrina nacional: “[...] Outra é a situação quando se trata de ordens arcaicas, que não dispõem de princípios e regras secundárias de organização e, portanto, não estão em condições de admitir problemas jurídicos constitucionais. Ordens desse tipo exigem, cada vez mais, um transconstitucionalismo unilateral de tolerância e, em certa medida, de aprendizado: embora elas sejam avessas ao modelo de direitos humanos e de limitação jurídica do poder nos termos do sistema jurídico da sociedade mundial, não se compatibiliza com o transconstitucionalismo a simples imposição unilateral e heterônoma de ‘direitos humanos’ a membros da respectiva comunidade, pois tal medida pode ter efeitos destrutivos em suas mentes e em seus corpos, sendo contrária ao próprio conceito de direitos humanos. Por conseguinte, embora haja ordens jurídicas que estão à margem do transconstitucionalismo, esse não pode excluir o desenvolvimento de institutos que possam levar a uma relação construtiva de aprendizado e intercâmbio com essas ordens. [...]” (NEVES, 2009, p. 130)

país na raiz do constitucionalismo latino-americano, tenha sido, por muito tempo, predominante, “também o direito constitucional dos países europeus e a respectiva jurisprudência passaram a ser invocados crescentemente, cabendo destacar a influência do constitucionalismo alemão” (NEVES, 2009, p. 178). Acrescenta a acenada doutrina:

É verdade que, historicamente, as referências aos textos, doutrinas e jurisprudência constitucional estrangeira, em grande parte, tem sido expressão de “bacharelismo”, tendo se apresentado nos votos “retóricos” dos magistrados como prova de erudição, sem nenhum vínculo de relevância argumentativa com o caso *sub judice*. Não obstante, observa-se, particularmente na jurisprudência recente, a tendência de inclusão de referência a textos constitucionais e precedentes jurisdicionais de Estados estrangeiros como parte não só do *obiter dictum*, mas também da *ratio decidendi*. (NEVES, 2009, p. 178-179)

Nessa contextura, pode-se afirmar que a discussão sobre os direitos dos povos indígenas na América Latina “remonta à colonização entabulada a partir do século XVI, destacando-se o firme posicionamento do frei Bartolomé de Las Casas contra as atrocidades cometidas pelos espanhóis durante o processo de ocupação iniciado pela América Central”,¹¹ sendo certo que os Estados que se formaram na modernidade da América Latina “passaram praticamente à margem dos direitos indígenas até a década de noventa, do século XX”, revelando-se essa quadra histórica prestigiosa em “possibilidades e complexo em sua interpretação, em cujo interior se deu a eclosão de novos movimentos sociais, entre eles, os movimentos indígenas que restaram constitucionalizados como sujeitos políticos de direito” (SILVEIRA, 2010, p. 52-53). Acresce-se:

Chegado o século XXI, temos Estados Nacionais que formam o amplo mosaico amazônico com inestimável avanço na tipificação desses direitos, assim como observamos outros ainda tímidos na sua capitulação, mas não se pode negar que nos últimos vinte anos houve um significativo avanço no reconhecimento constitucional dos povos indígenas em toda a América. (SILVEIRA, 2010, p. 53)

Citando Roque Roldán, observa Silveira (2010, p. 83) que há duas convergências relativamente demarcadas nas ordens constitucionais tratadas, a saber, de um lado “a dos Estados que abrem espaços para os povos indígenas manterem suas identidades e direitos especiais com uma

¹¹ “Naquela época, e diante do quadro de genocídio testemunhado pelo próprio Las Casas, tentava ele fazer vingar uma teoria pacifista e de reconhecimento da diversidade cultural, denunciando que o discurso acerca da inferioridade dos índios seria um mero artifício viabilizador dos interesses de conquista espanhola. Assim, e desde que não violassem a lei divina e natural, os usos e costumes indígenas deveriam ser permitidos pelo mundo do ocidente.” (SILVEIRA, 2010, p. 52)

opção à perpetuidade” e, por outra vertente, “a dos Estados que exibem sua relação com os indígenas como um simples regime de tolerância, definindo ou tratando os modelos de vida daqueles povos como um fator limitante ou negativo da unidade nacional”.¹²

Nessa linha, seguem sucintas exposições acerca de textos constitucionais latino-americanos, nomeadamente dos países do transfronteiriço território amazônico, ainda que à míngua da pretensão de esgotamento da matéria.

2.1 Bolívia

Em razão das oligarquias bolivianas, as constituições políticas precedentes à década de noventa, excepcionadas as constituições de 1938 e de 1945, as quais perfilhavam legislação e sistema educativo peculiares às comunidades indígenas, ignoraram a realidade dessas comunidades, fixando uma concepção assimilacionista e integracionista sob a óptica da edificação de uma única nação boliviana (SILVEIRA, 2010, p. 54). Nessa contextura, pontua a doutrina em referência:

Ao final de década de oitenta, o Estado Boliviano aceitou somente o movimento campesino como representante dos povos indígenas, ficando a construção e reconhecimento da identidade desses últimos para o desenrolar da próxima década, como consequência involuntária da legislação boliviana e da reforma constitucional de 1994, após incorporação dos discursos internacionais cada vez mais incisivos em matéria de direitos indígenas. Finalmente, e com a reforma agrária de 1996, a Bolívia se declarou internacionalmente um Estado democrático e multicultural. Dito reconhecimento deita raízes principalmente nas profundas reformas de 1994 e 2004 operadas na Constituição Boliviana de 1967, em que novos e significativos avanços se registraram no que diz respeito à visibilidade dos povos indígenas naquele país. (SILVEIRA, 2010, p. 54)

Nessa linha de raciocínio, pode-se coligir que a aspiração de maior envergadura, no tocante à ideia de integração constitucional alusiva às comunidades indígenas, encontra-se na constituição boliviana, promulgada em 07 de fevereiro de 2009, ao estabelecer o Estado como “plurinacional comunitário” (art. 1º), incluindo as referidas comunidades como unidades políticas com poder e

¹² “Será que nós, operadores do Direito, realmente temos *vontade de Constituição*? Reflitamos bem. Será que não está em nossas mãos torná-la *forte*, através de sua crescente aplicabilidade? Será que os órgãos da *Jurisdição Constitucional* têm tido coragem para assumir as responsabilidades que lhes foram confiadas? Ou será que têm faltado com elas, escudados em sofismas tais como ‘não é auto-aplicável’, ‘é norma programática’, ‘o Judiciário funciona como um legislador negativo?’” (BARRETO, 2014, p. 21)

direito de autonomia e autogoverno, assim como a participação na “formação” da vontade estatal (arts. 2º, 30-32, 146, 147, 269, inc. I, e 289-296) (NEVES, 2009, p. 218).¹³

Pontua-se, nessa perspectiva, que a constituição boliviana, ao assegurar aos povos indígenas a participação proporcional na eleição da Assembleia Legislativa Plurinacional e a composição paritária no Tribunal Constitucional Plurinacional, reafirmou a condição de igual categoria que deve imperar entre a jurisdição ordinária e a jurisdição indígena originária campesina, orientada pelos princípios, valores culturais, normas e procedimentos próprios das comunidades indígenas.

2.2 Brasil

Como é sabido, os povos indígenas no Brasil, após longo processo de dizimação e integração, continuaram na invisibilidade oficial por um dilatado período,¹⁴ sendo que apenas ao fim do regime militar houve um chamamento para a elaboração de uma nova constituição, qual seja, a de 05 de outubro de 1988, na qual fora introduzido um capítulo integral alusivo especialmente aos índios, reputados como tais e não mais identificados por silvícolas, sobrevindo verdadeira revolução na relação entre o Estado e os povos indígenas, visto que, pela primeira vez, restou distinguido no Brasil

¹³ “Primeiro a Bolívia rompe definitivamente com a tradição integracionista e se define um estado multiétnico e pluricultural, conferindo expressamente personalidade jurídica às comunidades indígenas, equiparando esses povos aos partidos políticos para efeito de representação popular, podendo inclusive eles postular diretamente candidaturas a Presidente, Vice-Presidente, Senadores, Deputados, Alcaldes e Agentes Municipais, em igualdade de condições e na forma da lei. A mesma constituição lhes reconheceu ainda direitos sociais, econômicos e culturais, especialmente os relativos às suas terras de origem, garantindo não apenas o uso como ainda o aproveitamento sustentável dos recursos naturais; reconhecendo também suas respectivas identidades, valores, línguas, costumes e instituições, bem como respeitando as autoridades naturais das comunidades indígenas que poderão exercer funções de administração e aplicação de normas próprias como solução alternativa de conflitos, em conformidade com seus costumes e procedimentos, sempre que não sejam contrários à própria constituição e às leis do país, ficando a cargo de lei especial a compatibilização dessas funções com as atribuições dos poderes do Estado. [...] A língua de cada um dos povos indígenas daquele país também se tornou idioma oficial, configurando-os na expressa condição de nação, em capítulo próprio e com destaque para o direito à livre determinação e territorialidade; instituições típicas como parte da estrutura geral do Estado; propriedade intelectual coletiva dos seus saberes, ciências e conhecimentos; de ser consultados cada vez que se prevejam medidas legislativas ou administrativas suscetíveis de afetá-los; gestão territorial autônoma para o uso; e aproveitamento exclusivo dos recursos naturais, assim como participação nos órgãos e instituições do estado.” (SILVEIRA, 2010, p. 54-55)

¹⁴ “Foi somente com a Constituição de 1934, ou seja, passado mais de um século de existência, é que o Estado Brasileiro resolveu tratar dos direitos indígenas, qualificando os seus titulares como silvícolas e enfrentando de pronto a delicada questão dos seus territórios, assegurando aos índios a posse sobre eles e atribuindo à União responsabilidade pela promoção da política indigenista nacional, sendo nesses pontos acompanhados mais tarde pelo Estatuto da República de 1937, conforme se lê da previsão estampada no artigo 154 da ‘constituição polaca’. Com a magna carta de 1946, a posse indígena sobre a terra continuou merecendo respeito e com a condição de não transferência deles para outra localidade. Na linha do asseguramento desses territórios, seguiu-se o texto de 1967, agora reconhecendo aos silvícolas o direito ao usufruto exclusivo dos recursos naturais e de todas as utilidades nelas existentes.” (SILVEIRA, 2010, p. 57)

o direito de eles permanecerem como índios (SOUZA FILHO, 2018, p. 90), dando-se o reconhecimento constitucional da organização social, costumes, línguas, crenças e tradições dos povos indígenas; bem como o direito originário sobre as terras que tradicionalmente ocupam. Colhe-se de acatada doutrina nacional o seguinte:

[...] Embora de forma mais restrita, também a Constituição brasileira, no Capítulo VIII do Título VIII (arts. 231 e 232), traz elementos dessa pretensão de integração das comunidades indígenas no âmbito do constitucionalismo estatal. Mas o modelo brasileiro de integração constitucional dos indígenas dirige-se basicamente ao reconhecimento e proteção dos “direitos originários sobre as terras”, determinando a competência da União para demarcá-las. Não estabelece um regime de autonomia institucional, com determinação de jurisdições ou unidades organizacionais próprias. [...] Essa postura limitada de integração e de afirmação da autonomia institucional das comunidades no modelo constitucional brasileiro fortifica a possibilidade de colisões entre a ordem jurídica estatal brasileira e as ordens normativas das comunidades indígenas. [...]. (NEVES, 2009, p. 218-219)

Ao tratar da temática do pluralismo jurídico alternativo no âmbito do direito oficial brasileiro, Wolkmer (2001, p. 292-294) cita a convenção coletiva de trabalho (art. 611, CLT), porquanto se afirma como “um novo tipo de fonte institucionalizada, geradora de normas jurídicas advindas das relações sociais e materializadoras de uma autonomia privada coletiva”, “cuja particularidade consiste exatamente na representação de interesses”, os quais, suplantando “a esfera dos indivíduos, não atingem nem se identificam com a esfera pública”, para, em seguida, acrescentar que “a revelação das situações de pluralismo presente na legislação brasileira e que escapa ao controle do Estado, não se atém apenas às tradicionais práticas de ‘convenção coletiva de trabalho’”, uma vez que “o Direito oficial introduziu, inovadoramente, a figura da ‘convenção coletiva de consumo’” (art. 107, Lei n. 8.078, de 11/09/90 – Código de Defesa do Consumidor) que, abstraindo do Estado, “institui relações de consumo e a auto-regulamentação de interesses entre associações de fornecedores e entidades de consumidores”.

Urge registrar que, com a edição da Lei n. 13.467, de 2017 – Reforma Trabalhista –, a convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho passaram a ter prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre as matérias elencadas no art. 611-A da CLT.

Cite-se, ainda, a título de manifestação de conjuntura de pluralismo jurídico presente na legislação nacional, aquele encartado no art. 217, § 1º, da Constituição Federal, ao dispor que o “Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as

instâncias da justiça desportiva, regulada em lei”, reconhecendo, assim, a autonomia da jurisdição desportiva.

Portanto, a Constituição de 1988 “teve por mérito conceituar terra indígena na sua ampla concepção, incluindo não só aquelas necessárias à habitação, mas à produção, preservação do meio ambiente e as necessárias à sua reprodução física e cultural”, tendo sido vedada “a remoção de grupos indígenas de suas terras”, atribuindo ao Congresso Nacional a possibilidade “de estudo das eventuais e estabelecidas exceções, declarando finalmente nulos e extintos os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse sobre suas terras, sem direito à indenização ou a ações contra a União” (SILVEIRA, 2010, p. 58).¹⁵

2.3 Colômbia

Ao lado da Bolívia e do Equador, a Colômbia alcançou importante êxito na aprovação de um dos textos constitucionais mais bem sofisticados, no tocante aos direitos indígenas de toda a América Latina, no caso, a Constituição de 1991, que “teve por inspiração um transparente movimento civil encabeçado por jovens e que, em seus enunciados e antecedentes”, buscava reconhecer “um ordenamento supremo que abrisse espaços à tolerância e ao entendimento das diversas facções reinantes num país completamente dividido pelo ódio e pelas lutas largamente difundidas” (SILVEIRA, 2010, p. 59).

Reportando-se a Ciro Angaria Barón, revela Silveira (2010, p. 59) que a carta de 1991, devotada à vontade do constituinte originário, “consagrou diversos instrumentos protetores dos direitos indígenas, que se traduzem não somente no reconhecimento da autonomia territorial daqueles povos”, mas nomeadamente também “nas prerrogativas específicas, como autogoverno, línguas, história, eleição especial de dois senadores diretamente pelas comunidades indígenas e mecanismos próprios de justiça”, sendo os territórios indígenas igualados constitucionalmente, por assim dizer, “aos departamentos, distritos e municípios, gozando de igual *status* político dessas outras entidades territoriais”.

¹⁵ Rita Laura Segato, citada por Neves (2009, p. 2018-2019), observa: “No entanto, na medida em que esses territórios não se comportam como verdadeiras jurisdições, a devolução de terras não foi acompanhada por um processo equivalente de reflexão e reconstrução das instâncias próprias da resolução de conflitos, graus crescentes de autonomia institucional no exercício da justiça própria e recuperação paulatina da prática processual. A figura da tutela, vigente até hoje no Estatuto do Índio, apesar de parcialmente revogada pelo novo texto constitucional, contribui para reduzir cada pessoa indígena em sua individualidade, ao regime ambivalente de subordinação/proteção por parte do Estado Nacional.”

Urge pontuar, enfim, que são considerados nacionais colombianos por adoção “os membros dos povos indígenas que compartilhem territórios fronteiriços, com aplicação do princípio da reciprocidade segundo tratados públicos internacionais (SILVEIRA, 2010, p. 60).

2.4 Equador

Consoante Silveira (2010, p. 60), citando Ramón Torres Galarza, os colonizadores “pretendiam unificar os índios num projeto de construção de estado nacional que passava necessariamente por alguns processos de massificação, tais como obtenção forçada da cidadania, imposição do cristianismo, escolarização obrigatória”, além da “adoção do espanhol como língua oficial e até a unificação das vestimentas”. Acresce o referido autor:

Historicamente os povos indígenas resistiram bravamente a esse intento até meados do século XVIII, quando quedaram vencidos pelas armas e sob o argumento de que Equador se tornara um Estado que expressava uma única nação, justamente mestiça em razão das raízes indígenas e coloniais hispânicas. Desde então, a consolidação da nação se lograria com a integração dos indígenas à sociedade dominante. O processo de integração e de negação da diversidade étnica no Equador passou pelas constituições de 1830, 1929, 1945, 1946, 1978 até chegar ao texto de 1998, considerado por Simone Rodrigues Pinto um dos mais bem elaborados em matéria de direitos indígenas de toda a América Latina, devido em grande parte aos esforços do Partido Socialista Equatoriano, que em 1986 logrou êxito em propor ao Congresso Nacional em projeto de lei sobre as nacionalidades indígenas, definindo-os como aqueles que de fato se assentam no território equatoriano, vivendo a continuidade social de pensamento e organização das comunidades que povoam as Américas antes mesmo da conquista europeia. (SILVEIRA, 2010, P. 60)

Importante avanço, em matéria de direitos indígenas, ocorrera no ano de 2008, quando a Assembleia Constituinte aprovou uma nova constituição,¹⁶ “sendo considerada um marco histórico

¹⁶ “O novo texto constitucional confere regime especial aos territórios indígenas, assegurando a eles a propriedade coletiva e imprescritível da terra, que será também inalienável, inibargável e indivisível, podendo os respectivos povos constituir sobre ela circunscrições territoriais para fins de preservação de sua cultura, nos termos da lei. Como direito coletivo, a par de outros arrolados no próprio texto e também constantes de pactos, convênios, declarações e demais instrumentos internacionais de direitos humanos firmados pelo Equador, garante aos indígenas participação no uso, usufruto, administração e conservação dos recursos naturais renováveis que se achem em suas terras, bem como limitação das atividades militares em seus territórios. O idioma ancestral foi alçado à condição de língua oficial e patrimônio cultural, garantido-se um sistema de educação bilíngue para todos os povos e que será integrado por uma visão intercultural e multiétnica. A Constituição Equatoriana de 2008 também outorgou jurisdição própria para o âmbito territorial de cada povo, respeitando suas normas de resolução de conflitos internos, desde que não sejam contrárias à constituição e aos direitos humanos estabelecidos em instrumentos internacionais. Entretanto, ressalta que ditas decisões estarão sujeitas ao controle oficial de constitucionalidade, ficando a cargo de lei especial o estabelecimento dos mecanismos de coordenação e cooperação entre a jurisdição indígena e a jurisdição ordinária.” (SILVEIRA, 2010, p. 61-62)

no enfileiramento daqueles direitos por parte do Estado Nacional em todo o mundo”, declarando o Equador como sendo “um Estado intercultural e plurinacional, reconhecendo os direitos dos distintos povos que coexistem inclusive dentro de outros estados nacionais”, fortalecendo “a unidade sempre em respeito à diversidade” e empenhando-se, ainda, na promoção do “diálogo intercultural entre todos os povos que o compõem” (SILVEIRA, 2010, p. 61).

Urge pontuar que a Constituição equatoriana, para além do respeito à interculturalidade e à diversidade, estabeleceu o atentado contra os direitos coletivos, a vida e a autodeterminação dos povos indígenas como crime de genocídio e de etnocídio.

2.5 Guiana

Assim como ocorrera com os demais Estados latino-americanos, no tocante ao tratamento conferido aos povos indígenas, a República Cooperativa da Guiana apresenta um histórico de injustiça e perseguição, sobretudo, em razão “das guerras travadas pelos nativos com os europeus, conflitos com os escravos e surgimento de doenças que até então lhes eram estranhas”, sendo que, apenas no ano de 1976, fora editada a atual Lei dos Povos Indígenas da Guiana, na qual restou estabelecida a proposta de transferência de terras às comunidades indígenas, malgrado não fornecer “praticamente nenhuma proteção para aquelas comunidades que possuam título jurídico sobre suas terras”, pois há previsão, no mesmo texto, que referidos títulos podem ser revogados por “interesse público; interesse da defesa, da segurança pública ou da ordem pública; e venda ou transferência das terras por parte dos indígenas sem a devida compensação” (SILVEIRA, 2010, p. 62-63).

Pode-se coligir, nesse contexto, que a fragilidade da ordem jurídica da Guiana se deve “ao fato de que a sua atual constituição, datada de 20 de fevereiro de 1980, foi muito pródiga em relação aos direitos indígenas”, apenas vedando no art. 149, 6, “e”, a edição de lei que discrimine os indígenas, “devendo a legislação nacional se voltar para sua proteção, bem-estar e progresso” (SILVEIRA, 2010, p. 64).

2.6 Peru

As constituições nacionais peruanas, diferentemente da história do constitucionalismo de outros Estados latino-americanos, continuamente reuniram alguma disposição sobre a temática

alusiva aos direitos dos povos indígenas, mencionando citados povos tanto como pessoas quanto como comunidades.¹⁷

A despeito disso, na última Constituição, promulgada no ano de 1993, após sucessivas reformas, fora sutilmente incorporado artifício neoliberal, ardil este percebido por Raquel Yrigoyen Fajardo, conforme citação feita por Silveira (2010, p. 65), consistente na renúncia da antiga noção de território, mediante a supressão da cláusula de inalienabilidade das terras comunais e a permissão para que fossem vendidas às empresas transnacionais exploradoras de recursos naturais. Ainda assim, trata-se de uma carta por demais celebrada, especialmente, em razão de ter sido a primeira constituição a reconhecer o Peru como um Estado multicultural e multiétnico, “estando nela registrado o respeito que se deverá dar à identidade cultural dos nativos, à sua autonomia, organização e trabalho comunal, desde que dentro do marco estabelecido em lei”. Nesse contexto, extrai-se de acatada doutrina nacional sobre a jusdiversidade indígena peruana:

[...] a Constituição peruana, além de determinar que as autoridades nativas “têm existência legal e são pessoas jurídicas”, assim como que elas “são autônomas em sua organização” (art. 89), estabelece uma jurisdição própria dessa comunidade, baseada nos respectivos direitos consuetudinários, sob a reserva, porém, de que o exercício da correspondente jurisdição não leve à violação dos direitos fundamentais da pessoa (art. 149). (NEVES, 2009, p. 2018).

2.7 Suriname

A diversidade a que caracteriza o Suriname, principalmente entre os colonizadores e os adversos interesses que os afastam, segundo declaração de Silveira (2010, p. 66), certamente esclarece o desamparo da “problemática indígena nas constituições Surinamesas, percebendo-se também poucas referências em legislações secundárias, seguindo uma tradição mais anglo-saxônica de organização legal”. Acresce o referido autor:

A Constituição promulgada em 1987, mesmo com as reformas de 1992, não contém um dispositivo sequer que contemple ou mencione direitos indígenas, limitando-se a dar ênfase à herança cultural do Suriname, criando obrigação para o Estado conservá-la e protegê-la, porquanto se impõe naquele caderno político o dever de promover sua democratização por meio de organizações culturais. Não é de estranhar então que as terras indígenas pertençam ao Estado, sobre as quais os índios não tenham qualquer título legal e sejam tratados pelo governo como meros posseiros de fato. Decorrente dessa grave omissão, aliada ao descaso

¹⁷ Francisco Ballén Aguirre, citado por Silveira (2010, p. 65), ao revisitar as constituições peruanas, pontuou que “elas invariavelmente giravam em torno da proteção da propriedade da terra afeta às respectivas comunidades, esgotando nelas a capacidade legal formalmente reconhecida para os povos indígenas no Peru”.

por parte de suas autoridades, é que o Suriname vem sendo constantemente demandado nos foros internacionais, principalmente envolvido com a liberação indiscriminada da mineração dentro de terras indígenas. (SILVEIRA, 2010, p. 66-67)

2.8 Venezuela

A histórica constitucional da República Bolivariana da Venezuela é assinalada por progressos e retrocessos contínuos, porquanto são intensamente dependentes dos contextos políticos internos, como ocorrera com as constituições de 1811, 1864, 1909, 1947 e, após alguns anos de ditadura militar, com a constituição de 1961, inaugurando-se um período democrático, ao fazer referência à temática dos direitos indígenas.

Todavia, segundo Simone Rodrigues Pinto, citada por Silveira (2010, p. 68), o Estado Venezuelano, autoproclamado multiétnico e pluricultural, dera um salto qualitativo importante com o texto da atual constituição de 1999, ao ampliar “muito o leque dos direitos indígenas, principalmente com a ampla definição de terra indígena, considerada uma das mais avançadas da América Latina”, sendo as terras indígenas inalienáveis, imprescritíveis, inembargáveis e intransferíveis.

O Estado nacional, ao perfilhar “a existência dos povos e comunidades indígenas, sua organização social, política e econômica, suas culturas, usos e costumes, idiomas e religiões”, recebeu a obrigação “de tutelar o direito à manutenção e desenvolvimento das identidades étnicas e culturais – cosmovisões, valores, espiritualidades e seus lugares sagrados de culto –”, com a finalidade de promover “a valorização e difusão dessas manifestações, tendo ainda os indígenas direito a uma educação própria e a um regime educativo de caráter intercultural e bilíngue, atendidas suas particularidades socioculturais, valores e tradições” (SILVEIRA, 2010, p. 69).¹⁸

Finalmente, acerca da ordem jurídica, “poderão as legítimas autoridades indígenas aplicar em seu habitat instâncias de justiça baseadas em suas tradições ancestrais e que somente afetem os seus integrantes, segundo suas próprias normas e procedimentos”, contanto que “não sejam contrários à vigente constituição, à lei e à ordem pública da Venezuela, ficando a cargo de lei especial determinar a forma de coordenação desta jurisdição especial com o sistema judicial nacional” (SILVEIRA, p. 69-70).

¹⁸ Quanto à saúde, urge pontuar que os povos indígenas “têm direito a uma tutela integral que considere suas práticas e culturas, reconhecendo o Estado sua medicina tradicional e as terapias complementares, com sujeição a princípios bioéticos” (SILVEIRA, 2010, p. 69).

CONCLUSÃO

À vista do exposto, pode-se coligir pela autonomia da ordem jurídica indígena latino-americana, especialmente, como decorrência da autonomia cultural dos povos indígenas, elevado ao máximo a concepção de autodeterminação e multiculturalismo, inclusive quando em colisão com os direitos fundamentais definidos pela ordem jurídica interna e/ou pelas normas internacionais de direitos humanos.

A autonomia da ordem jurídica indígena latino-americana decorre também do histórico-evolutivo da ideia de Estado plurinacional, caracterizador do constitucionalismo dos países latino-americanos, nomeadamente dos países do transfronteiriço território amazônico, para além da velha ideia de Estado-nação.

Extrai-se, dessa conjuntura, a necessidade de uma renovada reflexão acerca da solução da colisão entre a ordem extraestatal de coletividade nativa e os direitos fundamentais definidos pela ordem jurídica interna e/ou pelas normas internacionais de direitos humanos, calcada a nova concepção na teoria do transconstitucionalismo unilateral de tolerância.

Além da reformulação da compreensão, na esfera do direito constitucional latino-americano, mostra-se inadiável o abandono, no plano fático, da encanecida visão da necessidade de integração dos povos indígenas à sociedade dominante, reinventando-se em favor da concreta possibilidade de garantia do direito à diferença.

Nessa contextura, aflora a ideia de jusdiversidade indígena, nomeadamente, enquanto instrumento de impedimento da imposição da ordem jurídica estatal – a da ordem dos mais fortes – à ordem jurídica indígena, resguardando, por assim dizer, o direito à autonomia coletiva em detrimento do direito à autonomia individual.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Maria Regina Celestino de. **Os índios na história do Brasil**. Rio de Janeiro: FGV editora, 2010. 168 p.

BARRETO, Helder Girão. **Direitos indígenas**: vetores constitucionais. Curitiba: Juruá, 2014. 152 p.

FAJARDO, Raquel Z. Yrigoyen. El horizonte del constitucionalismo pluralista: del multiculturalismo a la descolonización. In: GARAVITTO, César Rodrigues (Coord.). **El derecho em América Latina**: um mapa para el pensamiento jurídico Del siglo XXI. Buenos Aires: Siglo Veintiuno, 2011.

GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do Direito**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

_____. **O direito posto e o direito pressuposto**. 7. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2008.

KELSEN, Hans. **O que é justiça?** A justiça, o direito e a política no espelho da ciência. Trad. Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

LOBÃO, Ronaldo Joaquim Silveira. **Notas revisadas em favor de um programa de pesquisa de antropologia no direito em contextos de Jusdiversidade**, Revista Juris Poiesis, ano 19, n. 20, jun-set, 2016.

MADEIRA FILHO, Wilson; CALLEGARI, José Antonio. Formação do espírito científico interdisciplinar: a produção solidária do conhecimento. Confluências - **Revista Interdisciplinar de Sociologia e Direito**, Niterói, v. 12, n. 2, ano 2012, p. 193-212.

NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.

SALGADO, Juan Manuel. **El convenio 169 de la OIT**: comentado y anotado/Juan Manuel Salgado. 1. ed. Neuquén: EDUCO – Universidad Nacional del Comahue, 2006.

SCHMITT, Carl. **Teoría de la Constitución**. Madri: Alianza, 1982.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

SILVEIRA, Edson Damas da. **Meio ambiente, terras indígenas e defesa nacional: direitos fundamentais em tensão nas fronteiras da Amazônia brasileira**. Curitiba: Juruá, 2010. 312 p.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **O renascer dos povos indígenas para o direito**. Curitiba: Juruá, 2018.

WEBER, Max. **Economia e sociedade**. Vol. 2. 4. ed. Tradução de Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa. Brasília: UNB: São Paulo: Imprensa Oficial, 2004.

_____. **Ciência e política**: duas vocações. 18. ed. São Paulo: Cultrix, 2011.

WOLKMER, Antônio Carlos. **Pluralismo jurídico**: fundamentos de uma nova cultura no Direito. São Paulo: Alga Omega, 2001.

AUTORES:

Raimundo Paulino Cavalcante Filho

Doutorando em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense. Mestre em Direito Ambiental pela Universidade do Estado do Amazonas. Professor Assistente das Disciplinas Direito do Trabalho I e II, Direito Processual do Trabalho e de Direito da Seguridade Social junto ao Instituto de Ciências Jurídicas (ICJ) da Universidade Federal de Roraima – UFRR. Juiz do Trabalho Titular da 3ª Vara do Trabalho de Boa Vista.

E-mail: paulinocavalcante@yahoo.com.br

Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-4830-3479>

Roberto da Silva Fragale Filho

Doutor em Ciência Política pela Université de Montpellier I (1997). Professor Titular em Sociologia Jurídica da Faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense (UFF), onde integra o corpo docente do Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito (PPGSD). Juiz do Trabalho Titular da 1ª Vara do Trabalho de São João de Meriti (RJ), atuando como Juiz Auxiliar da Escola Judicial do TRT-RJ desde março de 2015.

E-mail: roberto.fragale@gmail.com

Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-9173-340X>.

AS PERSPECTIVAS DA MEDIAÇÃO EM CONFLITOS FUNDIÁRIOS INDÍGENAS FRENTE ÀS LEIS 13.105/2015 E 13.140/2015

José Ricardo Suter

Faculdade Estácio de Sá de Ourinhos – SP

Priscila Vandrea Camargo Duarte

Faculdade Estácio de Sá de Ourinhos- SP

Fabiana Polican Ciena

Faculdade Estácio de Sá de Ourinhos - SP

RESUMO

Os conflitos de terras no Brasil têm origem histórica, desde o período de colonização aos dias atuais. Neste cenário de litígios nota-se que se faz necessária mudança de paradigma, permeando pelo acesso à justiça e a pacificação social. Assim, é preciso abrir outras portas para almejar resultados positivos nas questões atinentes as discussões por terras envolvendo os índios. Nesse interim, a mediação pode ser uma porta para auxiliar nessas demandas, contribuindo com a mudança das práticas sociais. Tendo-se por objetivo demonstrar que a mediação pode constituir-se um mecanismo eficaz na resolução de conflitos fundiários indígenas por meio do método hipotético dedutivo utilizando-se de estudos exploratórios na doutrina, legislação e jurisprudência. Como resultado buscou-se demonstrar que a mediação se apresenta como um importante mecanismo de pacificação e solução das controvérsias que envolvem a questão fundiária indígena.

Palavras-chave: Mediação. Conflitos fundiários. Indígena.

THE PERSPECTIVES OF MEDIATION IN INDIGENOUS FUNDS CONFLICTS ACORDING TO THE LAWS 13.105/2015 AND 13.140/2015

ABSTRACT

Land conflicts in Brazil have a historical origin, since the colonization period to the present day. In this litigation scenario, it is noted that a paradigm shift is necessary, permeating access to justice and social pacification. Thus, it is necessary to open other doors to aim for positive results in the issues pertaining to discussions over lands involving the indigenous. In the meantime, mediation can be a door to assist in these demands, contributing to the change in social practices. In order to demonstrate that mediation can be an effective mechanism in the resolution of indigenous land conflicts through the hypothetical deductive method using exploratory studies in doctrine, legislation and jurisprudence. As a result, we sought to demonstrate that mediation presents itself as an important mechanism for pacifying and resolving disputes involving the indigenous land issue.

Keywords: Mediation. Land conflicts. Indigenous.

INTRODUÇÃO

O Estado tem por meio da norma controlar os comportamentos e ações dos indivíduos na sociedade, sendo utilizada de forma coercitiva para que os sujeitos que não a cumpram sejam punidos.

Dessa forma, cabe ao Poder Judiciário, na figura do juiz, decidir os litígios e emitir as devidas sentenças. Todavia, o Poder Judiciário não é a única forma de solucionar os conflitos, existem alternativas para tanto: mediação, arbitragem e conciliação, instrumentos estes que podem ser utilizados para buscar resultados mais satisfatórios para ambas as partes envolvidas no litígio.

Em detrimento ao exposto, a presente pesquisa tem como finalidade demonstrar a importância da aplicação da mediação na resolução de conflitos fundiários envolvendo os indígenas, podendo inclusive, ser uma solução alternativa ao ingresso ao Poder judiciário pelos litigantes. Será discutido para tanto, os conceitos de conflito, mediação, conciliação e arbitragem.

Os conflitos de terras no Brasil têm origem histórica, desde o período de colonização aos dias atuais. Tendo marcos na Constituição de 1934, na Constituição Federal de 1988, Súmula nº 650 e o Estatuto do Índio que trazem uma discussão sobre os direitos indígenas sobre a posse da terra.

Neste cenário, a mediação é ingressada como uma importante ferramenta nas tratativas das demandas existentes em relação as discussões de terras e o índio, fazendo com que as partes envolvidas se empoderem a resolver seus litígios democraticamente na busca do acesso à justiça e pacificação social. Assim, pretende evidenciar como a mediação pode ser um excelente mecanismo de resolução de conflitos fundiários envolvendo povos indígenas.

A metodologia utilizada no presente artigo é hipotética dedutiva por meio de estudos exploratórios na doutrina, legislação e jurisprudência, com fundamento na Constituição Federal de 1988, o Estatuto dos Índios (Lei nº 6.001/73), o Código Civil, de 1916 e 2002, a Lei nº 13.105/2015 – Código de Processo Civil e a Lei nº 13.140/2015 – Lei de mediação. Desta maneira, ainda, tem este tipo de pesquisa “a finalidade de colocar o pesquisador em contato direto com tudo aquilo que foi escrito sobre o assunto” (MARCON E LAKATOS, 2009, p. 44).

Nesse sentido, Gil (1999) ensina que o estudo exploratório, envolve o levantamento bibliográfico para proporcionar ao pesquisador conhecimento mais aprofundado acerca do assunto pesquisado demonstrando uma visão geral sobre o fato para uma leitura reflexiva.

Por fim, o presente estudo se divide em três partes, sendo tratado na primeira os conflitos fundiários existentes no Brasil, em seguida o papel do poder judiciário na solução de litígios e, no

último capítulo, a utilização da mediação na resolução de conflitos fundiários envolvendo terras indígenas.

1 OS CONFLITOS FUNDIÁRIOS E A ANCESTRALIDADE INDÍGENA NO BRASIL

O conflito de terras no Brasil é marcado historicamente pelas disputas que se deram a partir da Lei de Terras de 1850, que estabeleceu os parâmetros da propriedade fundiária no país. Ao longo do tempo assumiram diversas formas, mas décadas de 50 e 60 com as Ligas Camponesas, que trouxeram um caminho para a política de exclusão dos trabalhadores rurais, a qual foram abandonadas pelo regime militar que se dedicou a regularização fundiária titulando posseiros, a modernização agrícola e detrimento a reforma agrária.

Atualmente, a discussão sobre a reforma agrária tomou amplitude de forma decisiva nas pautas políticas, tendo em vista o aumento dos conflitos, sendo nítida a necessidade de uma reforma agrária (ITESP, 2000).

A Constituição de 1934 foi a primeira a trazer em termos constitucionais o reconhecimento e garantia da ancestralidade e preservação cultural das tradições indígenas, fortemente ligadas à terra que originariamente habitam, traz em seu artigo 129: “Será respeitada a posse de terras de silvícolas que nelas se achem permanentemente localizados, sendo-lhes, no entanto, vedado aliená-las”. O que posteriormente foi seguido pela Constituição Federal de 1988 em seus artigos 231 e 232:

Art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.

§ 1º São terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições.

§ 2º As terras tradicionalmente ocupadas pelos índios destinam-se a sua posse permanente, cabendo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes. [...]

§ 4º As terras de que trata este artigo são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis.

§ 5º É vedada a remoção dos grupos indígenas de suas terras, salvo, "ad referendum" do Congresso Nacional, em caso de catástrofe ou epidemia que ponha em risco sua população, ou no interesse da soberania do País, após deliberação do Congresso Nacional, garantido, em qualquer hipótese, o retorno imediato logo que cesse o risco. [...]

§ 7º Não se aplica às terras indígenas o disposto no art. 174, § 3º e § 4º.

Art. 232. Os índios, suas comunidades e organizações são partes legítimas para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses, intervindo o Ministério Público em todos os atos do processo.

Ainda, se tem o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias: “Art. 67. A União concluirá a demarcação das terras indígenas no prazo de cinco anos a partir da promulgação da

Constituição”. Prazo este que não foi cumprido, embora seja evidenciado o interesse do Constituinte na demarcação das terras.

A par disso, quando se trata da identidade étnica com referência a Antropologia, tendo como ponto importante a CF/88 que faz referência a questão, o que está obstativo ao respeito aos direitos indígenas por meio de atitudes e da mobilização para tanto, o que inclui o respeito aos distintos modos de vida, multiplicidade de povos, culturas e línguas. Contrapondo ao Estatuto do Índio, a Constituição de 1988 acolhe a diversidade cultural, a valorização e a pluralidade de etnias.

Em 2003, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula nº 650, no qual traz em seus Incisos I e XI do art. 20 da Constituição Federal: “Os incisos I e XI do art. 20 da Constituição Federal não alcançam terras de aldeamentos extintos, ainda que ocupadas por indígenas em passado remoto” (STF, 2003, on-line).

O STF propôs uma tese do marco temporal que define o reconhecimento das terras indígenas como aquelas que estivessem efetivamente ocupadas na promulgação da Constituição Federal, em 5 de outubro de 1988 como referencial para o reconhecimento das terras ocupadas pelos indígenas e não aquelas que venham a ocupar, excetuando-se ainda as que foram ocupadas em outras épocas. Tendo o marco temporal a finalidade de resolver as questões relativas a propriedade da terra como insegurança e conflitos entre os povos indígenas e os fazendeiros, mesmo que esta questão já estivesse presente na Constituição Federal de 1934.

Dessa forma, a instituição de um marco temporal contraria o texto constitucional, pois ao estabelecer um requisito de ordem cronológica para um direito original e congênito, não sendo a Constituição um marco temporal, mas um reconhecimento jurídico.

A questão indígena foi afetada de forma radical, levando a dizimação de culturas inteiras, sendo que hoje está presente a luta pela sobrevivência daqueles que restaram e pela posse das terras sendo uma luta constante até os dias atuais, tendo em vista que foram dizimados de 800 mil e 5 milhões. Sendo que atualmente existe no Brasil um total de 817.962 indígenas (IBGE, 2010).

Mostra-se nítido que essa posição ignora todo o histórico de violência sofrida pelos povos indígenas, tendo em vista que indígenas foram expulsos da terra, removidos ou convencidos a retirarem-se, sofreram genocídio, abusos, invasões e assassinatos praticados contra as comunidades indígenas e seus ocupantes. Sabendo que no ato da colonização os índios ocupavam as terras. Dessa forma, o marco temporal trouxe instabilidade e insegurança jurídica (JUZINSKAS, 2019).

Tradicionalmente, o pensamento jurídico brasileiro trata o costume em uma posição hierárquica inferior a lei, o que antropologicamente compreende o costume como parte da cultura de um povo (MALINOWSLI, 1991). Sendo que a justiça estatal admitiu o Direito indígena como uma

experiência costumeira de caráter secundário, dando origem a um processo de homogeneização cultural,

Conforme o Estatuto do Índio Lei nº 6.001/1973, art. 1º, tem-se a regulação da situação jurídica dos indígenas ou silvícolas e das comunidades indígenas, tendo resguardadas sua proteção e integração à nação, tendo a proteção aplicada da mesma forma que aos demais brasileiros, resguardando seus usos, costumes, tradições condições peculiares, tendo sido trazido pelo Estatuto do Índio a integração, sendo dessa forma o indígena visto como um obstáculo ao avanço do país.

Ainda, é encontrada no Inciso IX do referido artigo a garantia aos índios e comunidades indígenas, mediante a Constituição Federal, posse permanente das terras em que habitam, tendo direito ao usufruto (art. 22, art. 24 e art. 39) exclusivo das riquezas naturais e de todas as utilidades da terra. Bem como a aquisição (art. 32), mediante legislação civil.

Dessa forma, o direito permanente à posse das terras por eles habitadas independerá de sua demarcação, atendendo à situação atual e ao consenso histórico de ocupação, bem como Parques indígenas, explicitado no art. 28, *in verbis*:

Parque indígena é a área contida em terra na posse de índios, cujo grau de integração permita assistência econômica, educacional e sanitária dos órgãos da União, em que se preservem as reservas de flora e fauna e as belezas naturais da região.

§ 1º Na administração dos parques serão respeitados a liberdade, usos, costumes e tradições dos índios.

§ 2º As medidas de polícia, necessárias à ordem interna e à preservação das riquezas existentes na área do parque, deverão ser tomadas por meios suávorios e de acordo com o interesse dos índios que nela habitam.

§ 3º O loteamento das terras dos parques indígenas obedecerá ao regime de propriedade, usos e costumes tribais, bem como às normas administrativas nacionais, que deverão ajustar-se aos interesses das comunidades indígenas.

Nesse interim, quando ocupadas as terras por mais de dez anos consecutivos e inferior a cinquenta hectares o artigo 33 do mesmo códex assegura:

Art. 33. O índio, integrado ou não, que ocupe como próprio, por dez anos consecutivos, trecho de terra inferior a cinquenta hectares, adquirir-lhe-á a propriedade plena.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica às terras do domínio da União, ocupadas por grupos tribais, às áreas reservadas de que trata esta Lei, nem às terras de propriedade coletiva de grupo tribal

Na mesma trajetória, cabe a FUNAI – Fundação Nacional do Índio ou o Ministério Público assistir e defesa dos direitos indígenas, conforme prevê o art. 37: “Os grupos tribais ou comunidades indígenas são partes legítimas para a defesa dos seus direitos em juízo, cabendo-lhes, no caso, a assistência do Ministério Público Federal ou do órgão de proteção ao índio”.

A par disso, as desigualdades existentes na sociedade no que tange as questões fundiárias, mais especificamente em relação a posse de terras, vem gerando conflitos de interesses envolvendo os indígenas.

Não obstante, a luta pela posse de terras pelos latifundiários é histórica tendo como finalidade a produção principalmente de cana-de-açúcar e demais atividades agrícolas, o que tem caráter exploratório, conduzindo ao desgaste do território, além da contaminação dos rios e solos o que inviabiliza a utilização do solo para outras finalidades pelos povos indígenas, como a própria subsistência (COSTA, 2017; ITESP, 2000).

Quando é referenciada a questão fundiária no Brasil, percebe-se que esta é injusta e concentrada nas mãos de poucos, o que se contrapõe com a grande parcela de trabalhadores rurais que são excluídos dos meios de produção e que por meio da terra tem sua subsistência. Por um lado, tem-se os proprietários de terra e seus interesses capitalistas e em contrapartida os movimentos sociais propondo novas formas de ocupação da terra, alvos de tensão e conflitos pela posse da terra (COSTA, 2017; ITESP, 2000).

Os conflitos fundiários envolvem sujeitos coletivos, imprimindo ao litígio uma dimensão social, tendo como objeto de disputa a posse da terra ou da propriedade agrária, perfazendo o papel de sobrevivência familiar para as pessoas excluídas das esferas de produção, que por vezes vivem em situações precárias.

Outro fator importante a ser destacado é que as áreas que envolvem esses tipos de conflitos também podem ter restrições ambientais, o que demanda a mediação com envolvimento de outras instâncias do governo (Secretaria do Meio Ambiente e Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis – IBAMA). Cabe ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA) as ações com relação a política agrária e fundiária, no que se refere a desapropriação, cadastro de imóveis rurais e a atuação em terras devolutas federais (ITESP, 2000).

No tocante a igualdade de direitos dos brasileiros, tem-se o Artigo 5º da CF nos seus incisos XXII e XXIII, *in verbis*:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor;
XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado;

Nesse interim, o conflito fundiário deve ser visto de forma abrangente, como a busca por uma solução efetiva, tendo em vista o caráter social envolvido, quando por vezes é reduzido a questões de política de desenvolvimento econômico. Atuando diante dos seguintes princípios: respeito aos direitos humanos, cidadania e direitos fundamentais, respeito aos direitos humanos, principalmente a dignidade humana.

Assim, diante deste cenário de desigualdades e luta pela posse de terras, faz-se necessário o uso do diálogo para se buscar a pacificação, proveniente de uma atitude propositiva, proporcionando as soluções dos conflitos de forma justa e efetiva tão clamada pelo estado democrático. Questões que devem ser debatidas de forma dialogada, de forma profícua, sendo um desafio para o governo democrático, a busca por formas de evitar o confronto e a violência, podendo ser a mediação de conflitos o meio mais adequado e célere na resolução destas questões fundiárias envolvendo terras originariamente indígenas, estando o Poder Judiciário encarregado de resolver tais questões há décadas devido a cultura do litígio existente no país.

2 O PODER JUDICIÁRIO E OS MEIOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

A sociedade vem sofrendo inúmeras transformações e, principalmente, com a presença do capitalismo neoliberal que retirou o valor fundamental da coletividade e transferiu ao indivíduo o papel principal, ou seja, a caracterização do ser pelo ter. Assim, o conceito de propriedade e de homem, ao longo das últimas décadas, constitui estrutura jurídica que sustenta a base do Estado em fazer justiça (SUTER; CHACHAPUZ, 2016).

O conceito de propriedade é eurocêntrico, divergente da cultura indígena. Mas a técnica da mediação de conflitos pode ser aprimorada nesse sentido de preservação da ancestralidade e cultura indígena, pois a finalidade do Estado é proteger direitos humanos, não de forma universal, mas, ouvindo ativamente suas diversas necessidades, proporcionando solução pacífica e duradoura para o histórico conflito de territorialidade brasileiro.

O Estado avoca para si a responsabilidade em resolver os conflitos da sociedade, aplicando o direito na busca pela justiça, por meio do seu poder de mando, através do poder judiciário (CACHAPUZ; SUTER, 2015).

A dificuldade do Estado na administração da Justiça é foco de estudo de doutrinadores, juristas e sociólogos. Na seara das ciências sociais, Tatiana Robles (2009, p. 17) ensina que “No âmbito sociológico, é analisado o fenômeno da globalização, que afeta todos os países de uma maneira similar e um ponto, qual seja, o papel a ser outorgado ao Estado”.

Para Costa (2017) o Poder Judiciário, é o órgão do Estado que tem a finalidade de resolver os litígios existentes e proferir as sentenças necessárias para cada conflito existente.

Entretanto, sabe-se que as demandas levadas aos tribunais deste país são de grande monta, fazendo que as respostas aos jurisdicionados se tornem mais morosas. Desta maneira, a utilização dos meios alternativos de solução de conflitos pode contribuir nas tratativas dos conflitos existentes nos fóruns.

Mediante este cenário, dentre tantos outros, a mediação e a conciliação podem se enquadrar como meio de resolução de conflitos mais eficazes. Nas palavras de José Ricardo Suter (2018, p. 23) “a sociedade contemporânea precisa ter mecanismos adequados para a resolução de seus conflitos e a mediação, se bem trabalhada e estruturada, promoverá uma nova conotação à justiça”.

A Conciliação e a Mediação tendem a demonstrarem mais êxito, sendo que a Mediação devido a seu caráter de envolvimento dos litigantes a resolução de seus litígios por meio da autocomposição de seus anseios, envolvendo o trabalho com a divergência em sua realidade, indicando uma real solução para o problema, além de conduzir a uma igualdade entre as partes, equilíbrio entre gêneros, bem como a garantia das mesmas oportunidades durante o procedimento. (ROBLES, 2009)

Por outro giro, em decorrência das mudanças processuais no sistema judiciário brasileiro, inicia-se na década de 1990 um processo de mudanças como forma de combater a morosidade jurisdicional em decorrência da quantidade de ações impetradas, déficit de atuando na área, bem como os custos para acesso à justiça, impelindo descrédito ao judiciário.

Esse cenário vem sendo modificado em razão a mudança da cultura do contencioso para a pacificação com a vinda de alternativas extrajudiciais de resolução de conflitos no Brasil. Algumas previsões legais estão surgindo com o passar os anos, como por exemplo a Arbitragem, com previsão legal na década de 1990 com Lei nº 9.307/96, que foi alterada pela Lei nº 13.129/2015.

Na resolução de conflitos por meio da arbitragem, conforme Serpa (1999) as partes concordam em submeter seu caso a uma parte neutra, com o poder de representar decisões em uma disputa. Sendo que os litigantes têm a oportunidade de apresentarem testemunhas, fatos, utilizando-se de representantes se assim desejarem.

Nesse sentido, Scavone Júnior (2009) ressalta as vantagens da arbitragem, sendo assim compreendidas: a especialização permite a nomeação de árbitro especialista na matéria ou objeto do contrato entre as partes; a rapidez, sendo o procedimento adotado mais célere que o procedimento judicial; a irrecorribilidade o que impele a sentença arbitral o mesmo valor de uma sentença judicial; a informalidade, pois não constitui-se um procedimento formal e a confidencialidade, sendo a arbitragem um procedimento sigiloso.

A arbitragem no Brasil é prevista pela Lei nº 9.307/1996, e determina em seu artigo 1º “As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.” Sendo acrescido o Parágrafo § 1º – “A administração pública direta e indireta poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis”, incluído pela Lei nº 13.129, de 2015.

Por outro giro, no ano de 2015 foram promulgadas a Lei 13.105/2015 Código de Processo Civil e a Lei nº 13.140/2015 Lei da Mediação. Tais legislação propulsionam a utilização dos meios consensuais ou alternativos de solução de conflitos de maneira contundente.

O art. 3º, §3º do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), esclarece que “a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial”.

Importante neste momento, tecer algumas particularidades da conciliação, pois apesar de serem diferentes, é um instituto que se assemelha muito com a mediação por existir a figura de um terceiro que auxilia as partes envolvidas no litígio à autocomposição.

É sabido que o conciliador tem uma função mais ativa, podendo sugerir aos litigantes qual a melhor saída, além desta técnica ser mais indicada em casos em que não houve vínculo anterior entre as partes. Nesse sentido, o artigo 165, § 2º do CPC preleciona:

O conciliador, que atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem.

Imperioso também mencionar que tanto a conciliação quanto mediação podem ocorrer extrajudicialmente ou endoprocessualmente, podendo ainda serem realizadas no âmbito privado ou público e ainda, os conciliadores e mediadores podem ser profissionais liberais ou servidores públicos (DIDIER, 2015).

A par disso, necessário discorrer sobre a mediação, haja vista estar se tornando cada vez mais utilizada, e tem a finalidade de resolver os conflitos pelos prismas jurídicos e sociológicos, além de possibilitar o acesso à justiça e a paz social, sendo uma oportunidade para gerenciar e resolver seus conflitos (ROBLES, 2009).

A palavra mediação tem sua origem etimológica do latim: *mediare*, que significa mediar, dividir ao meio ou intervir, colocar-se no meio (SERPA, 1999), sendo a mediação um processo pacífico e alternativa ao litígio permeado por um acordo entre as partes envolvidas no conflito. Regida pela Lei de Mediação, Lei nº 13.140/2015, que normatizada as técnicas procedimentais a serem adotadas pelo mediador. Cabe esclarecer ainda que a mediação tem caráter judicial ou extrajudicial, tendo a escolha do mediador feita pelas partes ou pelo tribunal e ainda gratuita, sendo as partes assessoradas por advogados desde que extrajudicialmente assim o desejem.

Garcez (2003), esclarece que os registros sobre mediação remontam de 3000 anos a.C., bem como os hebreus no Oriente, por meio de uma Câmara formada por três árbitros que buscavam a resolução de conflitos privados. No Brasil desde a Constituição Federal de 1824, em seu artigo. 160 que traz que nas causas cíveis e penais poderão as partes nomear juízes árbitros, não cabendo recurso

pela convenção das partes. Já a Constituição de 1988 em seu art. 114 Parágrafos 1º e 2º tem a arbitragem como forma facultativa para litígios trabalhistas.

Nessa trajetória, a Lei 13.140/2015 dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública elucida em seu art. 1º, parágrafo único, *verbis*:

Considera-se mediação a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia.

A referida lei esclarece aos princípios norteadores que a regem em seu artigo 2º:

A mediação será orientada pelos seguintes princípios:
I - Imparcialidade do mediador;
II - isonomia entre as partes;
III - oralidade;
IV - informalidade;
V - autonomia da vontade das partes;
VI - busca do consenso;
VII - confidencialidade;
VIII - boa-fé.

A par dessas considerações, José Ricardo Suter e Rozane da Rosa Cachapuz (2015) ensinam que a tais métodos estimulam as partes, pois podem construir seus próprios resultados sem a intervenção do terceiro juiz. Tais mecanismos merecem destaque por serem formas consensuais de solução de conflitos e possibilitarem o empoderamento das partes, assim como a celeridade à resolução do litígio.

Tendo em vista a necessidade de avanços conforme descreve-se, a Lei de Mediação traz em seu art. 1º seu conceito “atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia.” Por meio desse conceito pode-se diferenciá-la da arbitragem, bem como da conciliação.

Dentro deste contexto, imperioso descrever sobre a atuação do mediador de conflitos, responsável pela aplicação desta técnica de resolução de conflitos, pois de acordo com o §3º do artigo 165 do CPC deve ser neutro e promover o estímulo do diálogo entre as partes sem fazer qualquer tipo de sugestão.

A corroborar, o parágrafo único do art. 1º da Lei 13.140 de 26 de junho de 2015 ensina ainda que “a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia”.

Nesse sentido, considera-se na mediação de conflitos, o papel do mediador como o intermediário que atuará na comunicação entre as partes, tendo em vista a solução da controvérsia que gerou o litígio. Sendo o conciliador o condutor na elaboração de um acordo, sugerindo e opinando (SCAVONE JR, 2014).

Dessa forma, os mecanismos de autocomposição cumprem o papel de serem alternativos a solução de conflitos, pois além de garantirem a resolução rápida e satisfatória, permitem a mudança na sociedade, que passa a buscar o entendimento consensual ao litígio.

Pode-se denotar grande avanço no âmbito da busca pelo diálogo com o advento das legislações aqui trazidas que conduzem as práticas com possíveis resultados mais efetivos, bem como a garantia do acesso à justiça e a paz social.

3 MEDIAÇÃO NA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS FUNDIÁRIOS ENVOLVENDO TERRAS INDÍGENAS

O conceito colonial europeu de propriedade pela ocupação e título deve ser mediado com a compreensão da posse, permanência, habitação com produção cultural pelas etnias indígenas no território brasileiro. As terras que tradicionalmente são ocupadas por indígenas devem ser reconhecidas por atos declaratórios de proteção em detrimento a títulos e registros públicos contrários ao direito já reconhecido constitucionalmente. Manter conflitos fundiários é manter o histórico de dizimação indígena numa luta de poder pela propriedade da terra em detrimento do direito já reconhecido pelo Estado Democrático de Direito para que se pretende manter o Brasil com o reconhecimento, garantia e proteção da ancestralidade e posteridade da etnia indígena que forma o povo brasileiro.

É necessário transformar o Estado moderno, considerando a história colonial que dizimou a famílias originárias, recriando uma teoria política que não seja universal a ponto de não respeitar a realidade dos grupos sociais originários do território brasileiro.

É preciso aprender com os povos originários práticas realmente transformadoras que amenizem o sofrimento humano. Para tanto, é necessário repensar os conceitos produzidos pela teoria política europeizada aplicada aos brasileiros até hoje, sem questionamentos mesmo quando gritantemente díspares com a realidade, especialmente dos povos originários.

A territorialidade e os conflitos dela advindos demonstram que é preciso mediar conflitos que envolvam a terra, pois as demandas urbanas e rurais de reivindicação de terra e território são muito fortes na América Latina, na África e na Ásia. O direito à terra, à cidade, nesses territórios, não tem contemplado direito de povos originários, não tem ouvido as diversas vozes que clamam por suas

necessidades e reivindicam ter direito ao território, especialmente com pertencimento pelo reconhecimento de que são sujeitos de direitos garantidos ou a serem garantidos.

A posse da terra pelos indígenas, conforme direitos constitucionais já elucidados no presente artigo refere-se a uma condição essencial para a sobrevivência indígena, direito que mesmo diante da legislação colonial, nunca foi respeitado, o que conduz a uma diversidade de conflitos, sendo estes justificados ou não (RIBEIRO, 1986).

Nessa senda, os assuntos atinentes as questões agrárias no Brasil são evidenciadas por conflitos ensejadores de problemas sociais e porque não dizer econômicos. Nesse sentido, tem-se os conflitos fundiários envolvendo os indígenas (MANFREDO, 2011).

A posse do território indígena é essencial à sua sobrevivência. Sabe-se que apesar do direito indígena à terra ser um direito evidenciado na legislação desde à época colonial, jamais fora de fato respeitado, sendo impreciso, causador de constantes e variados conflitos (RIBEIRO, 1986).

Diante deste cenário, tem-se presente a figura de ao menos dois órgãos públicos: FUNAI e o Ministério Público Federal. Mas esta representação diante das reivindicações indígenas pela territorialidade demonstra que ainda há uma problemática com a mediação e conflitos fundiários, especialmente ao desconsiderar que os povos indígenas historicamente foram vítimas de um monismo jurisdicional, eurocêntrico, pautado na propriedade registral em detrimento da ancestralidade e futuro da cultura originária existente em território brasileiro.

Porém, a técnica base da mediação é resgatar autonomia para solução do conflito, pelo que os conflitos que envolvam territorialidade originária indígena precisam avançar a partir do reconhecimento e garantia da relação indígena com a terra, independente de demarcação, resgatando autonomia e ouvindo ativamente a voz indígena de cada cultura para pensar possibilidades de resolução de conflitos. De toda forma, ainda assim, com as circunstâncias atuais legislativas, entende-se ser possível a utilização da mediação nos conflitos fundiários que envolvam terras originariamente indígenas (BARBOSA, 2018). Torna-se imprescindível pensar um centro de mediação de conflitos específico para tratar dos conflitos fundiários que envolvam terras originariamente indígenas, considerando a história dos conflitos e sua transição pós-colonial.

Para Barbosa (2018, p. 14), “apesar de necessária, o modelo presente de atuação desses órgãos é incompatível com a ampliação da participação dos povos indígenas nas decisões que lhe primariamente lhe dizem respeito”.

Asseverou ainda o mesmo autor que “a atuação institucional da FUNAI, por exemplo, ainda se baseia na premissa de substituição dos povos indígenas e em sua integração à sociedade nacional através de uma homogeneização das diferenças étnico-culturais” (BARBOSA, 2018, p. 14).

Nessa trajetória, o MP tende a desempenhar uma proteção macro, limitando “a compreensão mais atomística dos sujeitos indígenas envolvidos e de suas necessidades específicas” (COUTO, 2016, p. 8).

A par disso, José Paulo de Souza Barbosa (2018, p. 15) assegura que:

[...] a superação desse modelo de atuação se dá por meio de uma mudança de paradigma, em que a atuação da FUNAI e do Ministério Público (e de outros órgãos com práticas similares) deixe de ser baseada em uma substituição necessária para um assessoramento técnico facultativo. A incorporação de outros órgãos públicos com objetivos e ideologias institucionais diversas, como a Defensoria Pública, parece ser eficaz nesse processo de mudança paradigmática.

Diante tal mudança, os indígenas conseguirão não só ser capazes de auto comporem, “como também passam a meios de obter orientação sobre as questões jurídicas pertinentes – o que permite autocomposições mais eficientes e condizentes com a proteção constitucional dada a esses grupos” (BARBOSA, 2018, p. 15).

Lavínia Cavalcanti Lima Cunha e Fábio Silva Calheiros da Rosa (2014, p. 168) asseguram que “considerando que os métodos autocompositivos são conhecidos por resultarem em soluções mais profundas e duradouras das controvérsias, a opção pela mediação também é coerente com o princípio constitucional da eficácia administrativa, contida no art. 37, CF/88”.

Com isso, mecanismos alternativos à solução de controvérsias devem ser considerados como meios de acesso à justiça, que vão além da resolução do conflito, geram a recuperação da autonomia, trazendo a democracia e a concretização da cidadania, visando a obtenção da tutela pleiteada (CACHAPUZ; SUTER, 2015).

A prática da mediação deve estar associada ao exercício da cidadania, por meio da participação dos integrantes no fortalecimento do acesso à justiça. De acordo com Luis Alberto Warat (2001), é certo que os meios consensuais se encontram em uma posição além da resolução de lides judiciais, haja vista que esse instituto deve ser interpretado como medida educativa, de exercício da cidadania e dos direitos humanos.

Em consonância com as ideias apresentadas até então, à prática dos meios consensuais de resolução de conflitos, permite às partes um entendimento amplo de direitos, pois estão mais envolvidas na negociação de seus interesses. Além disso, admite também o acesso à justiça que, de acordo com Kazuo Watanabe (1988) relaciona-se à ordem jurídica adequada não devendo se restringir aos órgãos judiciais consagrados, mas ampliar-se aos institutos da mediação, conciliação e as outras formas de composição de litígios.

A par disso, o CPC inova no setor público, pois até então não havia que se falar em mediação neste setor, contudo o artigo 174 do mesmo códex traz a criação de câmaras de mediação e conciliação nos âmbitos Municipais, Estaduais, Distrito Federal e União, com atribuições relacionadas à solução consensual de conflitos no âmbito administrativo, tais como: dirimir conflitos envolvendo órgãos e

entidades da administração pública; avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de conciliação, no âmbito da administração pública; promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta (PEREIRA, 2015).

Por conseguinte, em que pese a temática tratar de conflitos fundiários envolvendo indígenas, onde muitas vezes se refere a terras pertencentes a união, ainda assim, se torna possível utilizar-se da mediação para solucionar tais conflitos.

A mediação visa, primordialmente, trazer benefícios a todos os envolvidos, sem busca de culpados para a demanda, fazendo com que seja um excelente mecanismo de pacificação nessas demandas.

A par disso, esta técnica proporcionará ao litigante a demonstrar sua vontade quanto a composição do conflito, além do equilíbrio e a busca da paz social, atendendo assim, a finalidade sob o ponto de vista jurídico e também sociológico.

Desta maneira, imperioso dizer que a inserção da Mediação na Código de Processo Civil de 2015, bem como a promulgação da Lei 13.140/2015, Lei da Mediação, permitirão a efetividade do acesso à justiça, fazendo com que a partes possam fazer valer a relação jurídica negocial entre elas, alcançando-se, assim a paz social.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Observa-se com o presente artigo que a mediação se apresenta como um importante mecanismo de pacificação e solução de controvérsias em quase todas as áreas do direito, notadamente àquelas envolvendo conflitos fundiários indígenas.

Sabe-se que a existência étnica dos povos indígenas está diretamente ligada a terras, onde se nota ausência institucional causando há décadas conflitos fundiários entre eles e outros, basicamente por questões econômicas. Assim, denota-se que a mediação pode ser um importante instrumento capaz de empoderar os indígenas na gestão de conflitos fundiários, tornando-os protagonistas e assim, protegerem de forma mais eficaz a ancestralidade e a posteridade da etnia em território brasileiro.

Nesse interim, é preciso difundir de maneira abundante as práticas da técnica da mediação no Brasil, especialmente centros especializados de garantia de voz da etnia indígena. Necessário se faz modificar a cultura que é trazida com a utilização do poder judiciário onde há ao final de uma relação jurídica, a figura de um perdedor e ganhador para a figura onde ambas as partes podem ser ganhadoras.

A mudança da cultura do contencioso para a cultura do diálogo, da comunicação se faz necessária, pois a sociedade brasileira está arraigada na cultura do litígio no tocante a resolução de

suas demandas e acredita que o Poder Judiciário vai resolver todas as suas demandas. Destaca-se que a cultura europeizada da propriedade registral foi o que dizimou a etnia indígena em território brasileiro, existente já antes da colonização. É essa mudança de cultura que o presente artigo quer ressaltar como essencial para a pacificação dos conflitos que envolvam a posse originária indígena, garantida não para fins econômicos, mas para preservação da ancestralidade e cultura indígena, com foco no bem-estar do ser humano cujos ancestrais originariamente habitavam o território brasileiro.

Assim, a mediação apresenta-se como um importante mecanismo de pacificação e solução das controvérsias que envolvam a questão fundiária em detrimento da cultura indígena, se tornando possível diante a promulgação das Leis 13.105/2015 e 13.140/2015, constituindo-se um rompimento de paradigmas, além da formação de uma sociedade que utiliza o diálogo cooperativo na solução de divergências, conduzindo a paz social e o acesso à justiça, garantindo os preceitos constitucionais, principalmente no que tange à dignidade da pessoa humana.

Por fim, o grande desafio também a ser trazido não é mais inserir a mediação no ordenamento jurídico brasileiro, mas sim justificar constitucionalmente esse meio alternativo e proteger os cidadãos que fizerem a opção por utilizar essa via, de forma que sejam contemplados com um processo justo e igualitário, reconhecendo a diversidade cultural originariamente existente em território brasileiro, alcançando, assim, a pacificação social.

REFERÊNCIAS

Barboza, João Paulo de Souza. **A mediação como uma forma de assegurar o direito fundamental à autodeterminação dos povos indígenas**. 78 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação). Universidade do Estado do Amazonas, Manaus, 2018.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça, 2019. **Resolução 287, de 25 de junho de 2019**. Disponível em: <http://www.funai.gov.br/arquivos/conteudo/ascom/2019/10-out/manual.pdf>. Acesso 10 jun. 2020.

_____. **Constituição de 1934**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em: 06 jun 2020.

_____. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 06 jun. 2020.

_____. Fundação Nacional do Índio – FUNAI. **Órgão indigenista oficial do Estado brasileiro**. Criada por meio da Lei nº 5.371, de 5 de dezembro de 1967. Disponível em: <http://www.funai.gov.br/index.php/a-funai>. Acesso em 10 jun. 2020.

_____. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm. Acesso em; 10 jun. 2020.

_____. Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015. **Dispõe sobre Mediação.** Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm. Acesso em: 10 jun. 2020.

_____. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. **Dispõe sobre a Arbitragem.** Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm. Acesso em: 10 jun. 2020.

_____. Ministério da Justiça. **Estatuto Dos Povos Indígenas, Lei nº. 6.001/1973.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6001.htm. Acesso em 05 jun. 2020.

_____. **Código de Processo Civil.** http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em 05 jun. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 650. **Súmulas.** Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=1634&termo=>. Acesso em: 10 jun. 2020.

CACHAPUZ, Rozane da Rosa; SUTER, José Ricardo. **A mediação e o Novo Código de Processo Civil.** In: Formas Consensuais de solução de conflito [Recurso eletrônico on-line]. Org. CONPEDI/UFMG/ FUMEC/ Dom Helder Câmara; Coord. Adriana Goulart de Sena, Adriana Silva Maillart, Nivaldo dos Santos - Florianópolis: CONPEDI, 2015, p. 408-425.

COSTA, Ivys Medeiros da, **Medidas extrajudiciais para resolução de conflitos entre os índios Potiguara e as usinas de cana de açúcar:** mediação, conciliação e arbitragem. Formas consensuais de solução de conflitos [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara; coordenadores: Adriana Goulart de Sena Orsini, Adriana Silva Maillart, Nivaldo Dos Santos – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

COUTO, Estêvão Ferreira. Comunidades Tradicionais: a singularidade da atuação defensorial, a interação com normas ambientais e os desafios para uma política de estado. Fórum DPU. **Jornal da Escola Superior da Defensoria Pública da União.** 4º Trimestre de 2016/ Ed. Nº 07, Ano 2. p. 8.

CUNHA, Lavínia Cavalcanti Lima Cunha. ROSA, Fábio Silva Calheiros da. **A Negociação como Método Adequado para Solução de Conflitos Derivados de Manifestações Sociais.** Mediação e Direitos Humanos / Cássius Guimarães Chai, Elda Coelho de A. Bussinguer, Ricardo Goretti Santos (orgs.). – São Luís: Procuradoria Geral de Justiça do Estado do Maranhão/Jornal da Justiça/Cultura, Direito e Sociedade (DGP/CNPq/UFMA). 2014. p. 168- 190.

CUNHA, Manuela Carneiro da. **Índios na Constituição.** Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-33002018000300429. Acesso em: 10 jun. 2020.

DIDIER JR., Fredie (coord.). **Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis.** Vitória, 2015. Disponível em: <http://portalprocessual.com/wp-content/uploads/2015/06/Carta-de-Vit%C3%B3ria.pdf>. Acesso em 28 de jul. 2020.

GARCEZ, José Maria Rossani. **Técnicas de Negociação. Resolução Alternativa de Conflitos: ADRS, Mediação, Conciliação e Arbitragem.** Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2002.

_____. **Negociação. ADRS. Mediação. Conciliação e Arbitragem.** 2. ed. Rio de Janeiro: ed. Lumen Juris, 2003.

_____. **Arbitragem nacional e internacional: progressos recentes.** Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

GIL, A. C. **Métodos e técnicas de pesquisa social.** São Paulo: Atlas, 1999.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro.** Vol I. Parte Geral. São Paulo: Saraiva, 2009.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Censo Demográfico 2010:** características gerais dos indígenas: resultados do universo. Rio de Janeiro: [s. n.], 2012

JUZINKAS, Leonardo Gonçalves. **Breves apontamentos acerca de causas e consequências na adoção do marco temporal em matéria de terra indígena.** Boletim Científico – Escola Superior do Ministério Público da União Brasília: ESMPU, ano 18, n. 53, jan./jun., 2019 Semestral.

LÔBO, Sandro Henrique Calheiros. **Resolvendo seus próprios conflitos: a construção do sistema de justiça indígena Xukuru de Ororubá.** Revista de estudos e investigações antropológicas. Recife: PPGA/UFPE, 2017.

MANFREDO, M. T. **Os conflitos pela terra no Brasil.** Com Ciência: Campinas, 2011.

MARCONI, Marina de Andrade e LAKATOS, Eva Maria. **Metodologia do Trabalho Científico.** 7ª ed. Atlas: São Paulo, 2009.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA. **Serviço de Proteção aos Índios – SPI.** Disponível: <http://www.funai.gov.br/index.php/servico-de-protecao-aos-indios-spi?start=4>. Acesso em: 25 jun 2020.

PEREIRA, Clóvis Brasil. **Conciliação e Mediação no Novo CPC.** Disponível em: <http://www.prolegis.com.br/conciliacao-e-mediacao-no-novo-cpc-no-03/>. Acesso em: 31 jul 2020.

RIBEIRO, Darcy. **Os índios e a civilização:** a integração das populações indígenas no Brasil Moderno. 5ª ed. Petrópolis: Vozes, 1986.

ROBLES, Tatiana. **Mediação e direito de família.** 2. ed. São Paulo: Ícone, 2009.

SÃO PAULO. **Mediação no Campo:** Estratégias de Ação em Situações de Conflito Fundiário. Caderno do Itesp São Paulo, nº 6. 2000. 2ª ed. Revista e Ampliada. Disponível em: http://www.itesp.sp.gov.br/br/info/publicacoes/arquivos/mediacao_no_campo_2e.pdf. Acesso em: 06 jun. 2020.

SCAVONE JÚNIOR, Luiz Antônio. **Manual de arbitragem.** 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

_____. **Manual de Arbitragem Mediação e Conciliação.** 5 ed. Rio de Janeiro: Ed Forense, 2014.

SERPA, Maria de Nazareth. **Teoria e prática da mediação de conflitos.** Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 1999.

SUTER, José Ricardo. **Mediação no direito de família: gestão democrática de conflitos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

SUTER, José Ricardo; CACHAPUZ, Rozane da Rosa. A mediação como instrumento fortalecedor do acesso à justiça e da democracia na resolução de conflitos familiares. **Scientia Iuris**, Londrina, v. 21, n. 2, p. 237-261, jul. 2017. DOI: 10.5433/2178-8189.2017v21n1p237. ISSN: 2178-8189.

_____; _____. **Mediação e Conciliação como meios de resolução de conflitos e acesso à justiça**. In: Formas consensuais de solução de conflitos I [Recurso eletrônico on-line]. Org. CONPEDI/UdelaR/Unisinus/URI/UFSM/Inivali/UPF/FURG; Coord. Charlise Paula Colet Gimenez e Mariella Bernasconi - Florianópolis: CONPEDI, 2016, p. 58-75.

WARAT, Luis Alberto. **O ofício do mediador**. Florianópolis: Habitus, 2001.

WATANABE, Kazuo. **Acesso à justiça e sociedade moderna**. In GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo (Coords.). Participação e processo. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1988.

José Ricardo Suter

Professor e Coordenador do Curso de Direito da Faculdade Estácio de Sá de Ourinhos - SP; Professor do Curso de Direito da FEATI; Professor da pós-graduação na Universidade Estadual de Londrina. Advogado. Conciliador e Mediador Judicial. Pesquisador.
E-mail: ricardosuter@gmail.com

Orcid: <https://orcid.org/0000-0003-1358-4335>

Priscila Vandrea Camargo Duarte

Profissional em Educação da Universidade Federal de São Carlos. Possui graduação em Matemática com ênfase em Informática pela Universidade Paulista (2005), Especialização em Gestão Escolar pela Faculdade do Noroeste de Minas (2009), Graduação em Pedagogia pela Universidade Nove de Julho (2010), Especialização em Ensino de Filosofia pela Universidade Federal de São Carlos (2015) e Especialização em Educação Especial pelo Grupo Educacional Faveni (2020).
E-mail: duarthe.priscila@gmail.com

Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-3307-0342>

Fabiana Polican Ciena

Doutora em Direitos Humanos pela Universidade de São Paulo (USP). Possui graduação em Ciências Sociais Aplicadas pela Faculdade Estadual de Direito do Norte Pioneiro, atual CCSA/UENP (2002) e mestrado em Ciência Jurídica pela Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP) (2008). Atualmente é advogada da Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP), lotada no Núcleo de Prática Jurídica e Professora do curso de Direito da Faculdade Estácio de Ourinhos-SP (FAESO). Atua na área dos Direitos Humanos, especialmente Direito à Educação e Direito das Famílias. Lidera dois grupos de pesquisa na FAESO: "A qualidade do direito humano à educação" e "O estudo das obrigações fundadas nas relações de afeto".

E-mail: fabiana.ciena@estacio.br

Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-9802-8073>

MEDIAÇÕES NA AUSTRÁLIA E BRASIL: SUAS RELAÇÕES COM ACESSO À JUSTIÇA E ÉTICA JURÍDICA NAS REPRESENTAÇÕES DOS ESTUDANTES

Joaquim Leonel de Rezende Alvim
Universidade Federal Fluminense (UFF)

Cristiana Vianna Veras
Universidade Federal Fluminense (UFF)

RESUMO

Nosso artigo propõe uma leitura da mediação relacionada ao acesso à justiça e à ética jurídica para, a partir da relação com essas duas variáveis, apresentar como essa forma de abordagem estaria sendo percebida pelos estudantes de direito em dois contextos diferenciados (Austrália e Brasil) no universo das suas representações. Num primeiro momento desenvolvemos as motivações dessa escolha em termos interacionais, teóricos e conceituais. Num segundo momento fazemos uma apresentação e interpretação de dados ilustrativos dos sentidos e significados da mediação para os alunos dos universos pesquisados que indicam, dentre diferentes pistas de análise, para uma mediação que aparece, por um lado, nas representações dos alunos no Brasil, como estranha ao funcionamento do judiciário brasileiro e que, por outro lado, nas representações dos alunos na Austrália, aparece incorporada e familiar (em oposição ao estranhamento) ao funcionamento do judiciário australiano.

Palavras-chave: Mediação. Ensino Jurídico. Ética. Justiça.

MEDIATIONS IN AUSTRALIA AND BRAZIL: THEIR RELATIONS WITH ACCESS TO JUSTICE AND LEGAL ETHICS IN STUDENT REPRESENTATIONS

ABSTRACT

Our article proposes a study of the mediation related to access to justice and legal ethics in order to present, from the relationship with these two variables, how this form of approach would be perceived by law students in two different contexts (Australia and Brazil) in the universe of their representations. Initially, we develop the motivations of this choice in interactional, theoretical and conceptual terms. In a second moment, we present and interpret the data that illustrate the meanings of the mediation for the students of the researched universes that indicate, among different clues of analysis, a mediation that appears, on the one hand, in the representations of the students in Brazil, as unfamiliar to the functioning of the Brazilian judiciary and, on the other hand, in the representations of students in Australia, appears incorporated and usual (as opposed to unfamiliar) to the functioning of the Australian judiciary.

Keywords: Mediation. Legal Education. Ethic. Justice.

Recebido em: 01/10/2021**Aceito em:** 23/11/2021

INTRODUÇÃO

O desenvolvimento do instituto da mediação é um fenômeno que pode ser chamado de global, na medida em que diversos países apresentam diferentes experiências (estatais, societárias etc.) dessa forma de resolução de conflitos¹. Não obstante o fato de alguns países terem institucionalizado a mediação faz mais de 3 décadas² podemos sustentar que continua sendo um tema atual e agora parece se expandir por vários países, daí o sentido de um fenômeno global³.

Dessa forma, constata-se que o tema da mediação ocupa, atualmente, um espaço de grande visibilidade no universo do direito. Esta visibilidade está ligada a uma série de variáveis que se apresentam, em geral, como novidades, sobretudo em países (como o Brasil) que possuem uma experiência recente com esse instituto⁴: novas formas de tratamento do conflito, novos instrumentos

¹ Abordaremos inicialmente a mediação como uma “forma de resolução” de conflitos mesmo tendo uma cautela no que diz respeito aos possíveis, constantes e talvez mais presentes sentidos dessa leitura na forma de desdobrar o olhar de “resolver conflitos” para o objetivo de “chegar a um acordo”. Para uma crítica dessa leitura nos remetemos à obra de WARAT, 2004.

² Tal é o caso da Austrália, conforme apontam Laurence Boulle e Rachael Field: “*Mediation is one of the most prominent and prevalent forms of dispute resolution (DR) in contemporary Australia. Having passed through its infancy and adolescence, it is now a mature adult in terms of its evolutionary development...* Mediação é uma das formas mais proeminentes e prevalentes de resolução de disputas (RD) na Austrália contemporânea. Tendo passado por sua infância e adolescência, é agora um adulto maduro em termos de seu desenvolvimento evolucionário... (tradução nossa)”. (BOULLE & FIELD, 2018, p.1). Entretanto, entendemos que os autores, mesmo fazendo referência a um possível desenvolvimento do instituto em termos de etapas (inclusive utilizando representações de “tempos” da vida dos seres humanos) parecem ir além dessa leitura evolucionista e antropocêntrica do instituto, sinalizando mais para a mediação como um processo histórico-social. Tal nos parece o significado da passagem de outra obra de uma das autoras: “*As with all social practices mediation has a past, a present, and a future and it is both responsive and adaptive over time according to the dynamics internal to the practice and environmental pressures external to its operation...* Como acontece com todas as práticas sociais, a mediação tem um passado, um presente e um futuro e é ao mesmo tempo responsiva e adaptável ao longo do tempo de acordo com a dinâmica interna das práticas e pressões do meio externas à sua operação... (tradução nossa)”. (BOULLE, 2011, p. 3). Nesse sentido, ao pensarmos a mediação como uma prática social, independente da sua institucionalização ser recente ou mais antiga, teremos sempre uma história do processo do instituto vinculada aos contextos histórico-sociais nos quais tal processo está inserido.

³ Falar que a mediação é hoje um fenômeno global não significa dizer que, enquanto instituto, prática etc., ela seja igual nos diferentes espaços nacionais diferenciados territorialmente. Boaventura de Sousa Santos bem mostra que a globalização dificilmente pode ser abordada de forma singular, pois não obstante ser “um processo pelo qual determinada condição ou entidade local consegue estender sua influência a todo globo e, ao fazê-lo, desenvolve a capacidade de designar como local outra condição social ou entidade rival” (SANTOS, 1997, p. 108), a forma como circulam internacionalmente institutos e representações a eles ligados demonstram muito mais cenários de reorganização, reformulação, reconfiguração etc. (e não mera reprodução mecânica e natural) vinculados às especificidades institucionais, sociais e culturais locais. Esta circulação internacional de institutos e representações vinculada às formas de apropriação ensejando reconfigurações e não meras reproduções mecânicas foi bem analisada em termos de circulação internacional de ideias tanto de uma forma mais geral por BOURDIEU (2002, pp. 3-8), como de uma forma mais específica relacionada à apropriação e reconfiguração de autores “pós-modernos” franceses no ambiente acadêmico dos Estados Unidos por CUSSET (2005).

⁴ Para maiores detalhes sobre a trajetória de institucionalização da mediação no Brasil nos remetemos ao nosso trabalho: VERAS, 2015.

de organização do processo, novas políticas públicas de gerenciamento de demandas dirigidas ao Poder Judiciário são alguns exemplos dessa visibilidade apresentada como novidade.

Essa emergência da mediação no universo do direito também gera, evidentemente, um impacto em diferentes campos do saber que voltam as suas atenções para essa temática. Nesse sentido, temos estudos sobre a mediação desenvolvidos no campo do direito processual (reconfiguração do processo), no campo do direito de família (tratamento do conflito em relações continuadas), no campo da antropologia do direito (práticas e representações dos atores sobre os usos ritualísticos da mediação) dentre outros campos possíveis.

A nossa proposta é fazer uma leitura da mediação relacionada ao acesso à justiça e à ética jurídica para, a partir da relação com essas duas variáveis, apresentar como essa forma de abordagem estaria sendo percebida pelos estudantes de direito em dois contextos diferenciados (Austrália e Brasil) no universo das suas representações. Situa-se, nesse sentido, no campo (amplo) de pesquisas da Sociologia do Direito. Como esta proposta privilegia uma perspectiva entre tantas entradas apontadas anteriormente para a abordagem do tema, faz-se importante explicitar em um primeiro momento (I) as motivações dessa escolha e, em um segundo momento (II) fazer conjuntamente, uma apresentação e análise de dados que entendemos ilustrativos dos sentidos e significados da mediação para os alunos dos universos pesquisados.

1 DE ONDE ESTAMOS FALANDO SOBRE “MEDIAÇÃO”

Nossa experiência com o “instituto” da mediação está relacionada a diferentes variáveis de uma trajetória no campo do ensino, da pesquisa e da prática da mediação em diferentes locais institucionais que, evidentemente, são importantes e fazem parte da construção do nosso “olhar” sobre a mediação⁵. Para fins da elaboração do presente artigo será mobilizada uma experiência em sala de aula em uma disciplina sobre mediação na Flinders University proporcionada pelas interações com colegas no âmbito de dois anos que estivemos na referida Instituição⁶, bem como uma pesquisa

⁵ Como professores da Faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense (UFF) temos uma trajetória que envolve, dentre outras atividades, o (1) ensino da mediação (Cristiana Vianna Veras) no âmbito do Núcleo de Prática Jurídica (CAJUFF) do Departamento de Direito Aplicado da UFF, o (2) ensino da mediação (Joaquim Leonel de Rezende Alvim) em disciplina optativa (“Psicologia social e direito: enfoque pela mediação”) do Departamento de Direito Público da Faculdade de Direito da UFF, (3) pesquisas sobre a mediação - particularmente no âmbito da elaboração de uma tese de doutorado (Cristiana Vianna Veras), (4) prática da mediação (Cristiana Vianna Veras) no âmbito do Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSC) do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJRJ) e (5) pesquisas no período de dois anos (2018/2019) de vínculo com a Flinders University (Adelaide - Austrália) como professores visitantes (Joaquim Leonel de Rezende Alvim e Cristiana Vianna Veras) sendo que o ano de 2018 foi contemplado (Cristiana Vianna Veras) com bolsa da Capes de pós-doutorado.

⁶ Tivemos (Cristiana Vianna Veras) a observação participante em sala de aula na disciplina “Dispute Management” (LLAW 3251) oferecida em 12 encontros de 2 horas no curso de graduação em Direito da Flinders University. Cabe aqui

decorrente da aplicação de questionários para alunos dessa mesma disciplina da Flinders University e de duas outras na Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC/RJ) e na Universidade Federal Fluminense (UFF).⁷

Faz-se importante ressaltar que não temos a pretensão de fazer aqui uma pesquisa comparativa e, sim, desenvolver elementos ilustrativos da representação dos estudantes de direito sobre uma forma de abordagem da mediação (como dito anteriormente, na sua relação com o acesso à justiça e a ética jurídica) em contextos diferentes (Austrália e Brasil) que nos foi proporcionado pelas nossas interações e circulação nesses espaços acadêmicos.

Feitas essas considerações iniciais sobre a nossa trajetória no campo para explicitarmos (em termos de interações) a nossa posição de fala sobre a mediação no presente artigo, cabe agora relacionar tal posição aos referenciais teóricos da nossa abordagem: os conceitos de acesso à justiça e ética jurídica.⁸

o agradecimento ao Professor Rhain Buth pela oportunidade e compartilhamento de ideias ao longo do período no qual a disciplina foi ministrada.

⁷ Sendo a UFF nossa Instituição de vínculo como professores, cabe ressaltar a presença da PUC/RJ nessa pesquisa decorrente do nosso vínculo com essa Instituição em termos de níveis de formação em diferentes momentos de nossas trajetórias acadêmicas (Cristiana Vianna Veras na graduação e Joaquim Leonel de Rezende Alvim no mestrado). Bem sabemos que nossas interações com o campo de pesquisa podem criar condições de facilitação ou dificuldades do trabalho e, nesse sentido, gostaríamos de agradecer às professoras Eliane Junqueira (PUC/RJ), Giselle Picorelli (UFF) e Samantha Pelajo (PUC/RJ) que nos proporcionaram as condições necessárias para realizar a aplicação dos questionários no Brasil.

⁸ Não obstante a diferenciação aqui feita desses conceitos, eles nem sempre apresentaram uma trajetória separada em termos de uma história das categorias/conceitos. Por exemplo, as categorias de “Acesso à Justiça” e “Mediação” como uma forma alternativa de resolução de conflitos, como sinaliza Marc Galanter, possuem uma série de referências ao longo das últimas décadas (remontando ao período de 1970) que bem demonstram as aproximações, distanciamentos, composições, contradições e oposições dessas referências ao longo da história: “O acesso à Justiça não chegou ao cenário legal desacompanhado. Foi apenas um dos elementos de um trio intelectual que surgiu nos anos 1970. Seus irmãos foram a perspectiva da disputa em estudos legais e o movimento de Resolução Alternativa de Disputas (ADR). No início, os três eram muito próximos, quase inseparáveis, mas, na medida em que cresceram, passaram por uma espécie de *big bang*, que os encaminhou para diferentes direções. Ao se separarem um do outro, foram adotados por pais diferentes e amadureceram em ambientes muito diferentes, com companheiros diferentes... No início, o terceiro elemento do trio, a Resolução Alternativa de Disputas – ADR (*alternative dispute resolution*) – estava tão próximo do Acesso à Justiça que, algumas vezes, tornava-se difícil distingui-los. A ADR também estava próxima da perspectiva da disputa, da qual emprestou sua posição intelectual. Financiado por fundações, foi criado o Instituto Nacional de Resolução de Disputas, em 1983. A partir de meados da década de 1980, a Fundação William and Flora Hewlett prosseguiu com um programa sustentado para construir uma base de “centros de teoria” acadêmicos e criar a “resolução de conflitos” como uma área acadêmica. O grande florescimento da ADR, porém, ocorreu fora da academia, com a criação de novos grupos ocupacionais de pessoas “neutras” – mediadores, árbitros e outros processadores de disputas. Membros do setor corporativo acolheram a ADR para tratar de algumas disputas mais complexas com seus colegas, mas até mais avidamente para criar fóruns internos para solucionar os conflitos com empregados e clientes. As Cortes aceitaram a ADR adjunta às Cortes (“anexa”, como eles a chamaram) como uma forma de controlar e desviar o excesso de casos que eles consideravam não merecer sua atenção. Adicionalmente, os Tribunais apoiaram amplamente as tentativas de particulares encaminharem casos aos fóruns de ADR, algumas independentes, mas outras interessadas. Uma dieta rigorosa com esteroides anabolizantes de apoio corporativo e governamental fez com que a ADR não apenas se tornasse superior aos seus parceiros do trio, mas cada vez mais distante deles. Como indicado pela disputa acirrada sobre a legitimidade e os efeitos da arbitragem compulsória e pelas preocupações sobre mediação imposta pelas Cortes, a ADR não desfrutava mais da presunção de facilitar o Acesso à Justiça. Ao contrário, tornou-se objeto de suspeita e, em alguns casos, rival direta dos programas de Acesso à Justiça” (GALANTER, 2016, pp. 19, 23/24).

1.1 Conceito de acesso à justiça

Podemos sustentar que o conceito de acesso à justiça é um conceito polissêmico, sujeito, dessa forma, a uma multiplicidade de sentidos, significados, formas de abordagem etc. Não obstante tal polissemia, um lugar de destaque (se constituindo numa das principais referências paradigmáticas - mas não a única - sobre o tratamento do tema) é ocupado pela clássica pesquisa de Bryan Garth e Mauro Cappelletti⁹ que, não obstante a cautela necessária para tratar de temas “globalizados”¹⁰ como desenvolvemos anteriormente, está presente em diferentes abordagens vinculadas aos contextos nacionais contemporâneos. Esta presença é muito marcante no cenário brasileiro¹¹, como pode ser ilustrada (dentre diversas produções acadêmicas) pela recente obra sobre o tema do Acesso à Justiça organizada por Leslie Ferraz¹². Porém, a referida obra ilustra também outros cenários e debates nacionais que reconfiguram essa referência paradigmática. Podemos citar diferentes cenários nacionais como, por exemplo, o contexto dos Estados Unidos (conforme desenvolvido por Marc

⁹ GARTH & CAPPELLETTI 1978/1979.

¹⁰ A cautela aqui mencionada aponta para o equívoco de entender os temas globalizados de forma unívoca e não plural. Esses temas globalizados decorrem de disputas por sentidos, significados e compreensões que ilustram a própria construção e fabricação do tema enquanto campo social inteligível numa circulação internacional de ideias. Dialogando com essa cautela de definir esses temas globalizados como gerais e igualmente distribuídos em escala planetária, Boaventura de Souza Santos aponta que “não existe uma entidade única chamada globalização; existem, em vez disso, globalizações. A rigor, este termo só deveria ser usado no plural. Qualquer conceito mais abrangente deve ser de tipo processual e não substantivo. Por outro lado, sendo feixes de relações sociais, as globalizações envolvem conflitos e, por isso, vencedores e vencidos. Frequentemente, o discurso sobre a globalização é a história dos vencedores contadas pelos próprios. Na verdade, a vitória é aparentemente tão absoluta que os derrotados acabam por desaparecer totalmente de cena”. SANTOS, 2003, p. 433.

¹¹ Uma versão resumida foi publicada no Brasil no final da década de 80 do século passado: GARTH & CAPPELLETTI, 1988.

¹² FERRAZ, 2016. Reforçando a importância da obra de Garth e Cappelletti no debate sobre o Acesso à Justiça no Brasil (essa importância já podia ser observada num repertório da produção sobre o tema do Acesso à Justiça no cenário brasileiro ao final do século XX. Ver JUNQUEIRA, 1996, pp. 389/402), Leslie Ferraz afirma na apresentação da obra que: “Esta coletânea de artigos, que conta com o apoio institucional do IPEA, foi idealizada durante a condução dos trabalhos da pesquisa sobre Justiça Itinerante, a partir da necessidade de se refletir, de forma crítica, sobre os atuais contornos do acesso à Justiça. Como se comportam, no século XXI, as ondas renovatórias de Cappelletti, concebidas durante o *welfare state*, num contexto político e socioeconômico diverso do atual? Como avaliar o acesso à Justiça hoje? Quais as reais necessidades da população? Não nos afastamos delas, ao criarmos procedimentos excessivamente complexos, burocráticos e ininteligíveis? Poder-se-ia falar em uma quarta onda de direitos? Em que direção ela apontaria? Guiada por essas perguntas, organizei essa coletânea de artigos, intitulada *Repensando o acesso à Justiça: estudos brasileiros e internacionais...* Para sistematizar sua apresentação, a obra foi dividida em dois volumes. O **Volume 1** trata do funcionamento das ondas renovatórias do acesso à Justiça no século XXI (assistência judiciária, tutela coletiva e juizados especiais), tentando demonstrar como as ondas concebidas por Cappelletti comportam-se num contexto político e socioeconômico totalmente diversos daqueles nos quais as ondas foram concebidas. As promessas elaboradas durante o *welfare state* ainda podem ser cumpridas pelo estado neoliberal, que trabalha com o racionamento de recursos. O **Volume 2** apresenta institutos inovadores...” pp.11/12

Galanter¹³) bem como o contexto da Austrália (conforme abordagem de Richard Coverdale¹⁴), que sinalizam para a importância dessa pesquisa de Bryan Garth e Mauro Cappelletti, sobretudo naquilo que envolve a própria concepção do Acesso à Justiça¹⁵ e da metodologia para tratar pesquisas dentro dessa temática.

Faz-se importante ressaltar que, não obstante a concepção de “Acesso à Justiça” ter sido ampliada para além do acesso às instituições judiciais governamentais pelo Projeto Florença, as pesquisas mantiveram um escopo voltado para a institucionalidade da temática, não focando em metodologias que pudessem tratar o problema do “acesso à justiça”¹⁶ numa perspectiva que possibilitasse deslocar um tipo recorrente de análise de tal acesso focado na oferta de serviços jurídicos (mesmo que não governamentais) para outro tipo de análise orientada pela identificação de sentidos e significados dados pelos atores sociais para problemas que pudessem ser compreendidos (ou não) como demandas “jurídicas”¹⁷. Esta perspectiva estaria voltada para um tipo de identificação de problemas de “baixo para cima”¹⁸, abrindo um leque de compreensão das demandas e possíveis

¹³ “Embasado em programas e experiências realizadas em diversas localidades, o Projeto Florença codificou uma noção ampliada do acesso – além da representação por advogados e além dos tribunais como local de busca por justiça. Analisando o final da década, o próprio Cappelletti vislumbrou o desenvolvimento da noção de Acesso à Justiça em três “ondas”, exemplificadas por uma série de desenvolvimentos institucionais particularmente notórios nos Estados Unidos” (GALANTER, 2016, pp. 18/19).

¹⁴ “Aproximadamente 67% dos aborígenes vivem na Austrália regional, rural e remota. Embora sua situação de dificuldade seja documentada com frequência, uma análise da desvantagem que – não apenas eles, mas também a população não-indígena – sofrem em virtude das variações de serviços e recursos do sistema de justiça entre a Austrália metropolitana, rural e regional recebeu atenção muito limitada... A desigualdade no acesso à justiça das zonas rurais, regionais e remotas na Austrália já é conhecida há algum tempo, embora, em grande parte, levantada informalmente com referência a grupos específicos ou áreas de direito com reconhecimento limitado de sua natureza sistêmica... Os desafios enfrentados pela administração da justiça na Austrália rural e regional são complexos. Eles foram moldados pelo perfil diferenciado da Austrália, um país geograficamente grande, baseado de forma predominante nas metrópoles... Embora para muitos australianos, viver nas comunidades rurais e regionais seja uma questão de escolha de estilo de vida, outros que residem em tais comunidades estão condenados à... acesso limitado aos serviços de justiça...” (COVERDALE, 2016, pp. 176; 190/191).

¹⁵ Conforme aponta Marc Galanter: “A expressão “Acesso à Justiça” adquiriu seu atual significado no final dos anos 1970. Anteriormente o termo referia-se ao acesso às instituições judiciais governamentais. No discurso legal Pós-Segunda Guerra Mundial, surge ocasionalmente como descrição do objetivo ou do benefício da assistência judiciária ou, ainda, como garantia de igualdade perante a lei. Porém, no final da década de 1970, a expressão adquiriu um significado novo e mais amplo: a capacidade de utilizar as várias instituições, governamentais e não governamentais, judiciais e extrajudiciais, onde um requerente pode pleitear justiça. Esta concepção de justiça em muitas modalidades e diferentes ambientes institucionais cristalizou-se com o surgimento do Projeto Florença de Acesso à Justiça. Este projeto foi patrocinado pela Fundação Ford, pelo Conselho de Pesquisa Italiano (“CNR”, na sigla original) e pelo Ministério da Educação da Itália, sob a direção de Mauro Cappelletti, professor de grande criatividade e energia empreendedora. O trabalho do projeto Florença está incluído na série de vários volumes denominada ‘Acesso à Justiça’, publicada em 1978 e 1979, e em uma pequena biblioteca de volumes-satélites e de artigos jurídicos” (GALANTER, 2016, p. 18).

¹⁶ Podemos mesmo ir além do debate de metodologia na questão do acesso à justiça para redimensionar esse tema em termos de epistemologia. Para maiores detalhes nos remetemos ao artigo: ECONOMIDES, 1999.

¹⁷ Entendemos as demandas “jurídicas” como esse campo de tensão entre (a) os sentidos e significados dados pelos indivíduos e/ou grupos sociais para os seus problemas, sem supor, a priori, que a lei e o aparato de justiça deveriam e/ou fossem obrigatoriamente mobilizados e (b) a forma como o aparato de justiça lida com esses problemas.

¹⁸ Essa identificação de baixo para cima é compreendida por uma inversão da forma como problemas sociais são normalmente absorvidos pelo sistema de justiça. Nesse sentido temos uma identificação focada na perspectiva daqueles (indivíduos ou grupos) que vivenciam os problemas e não priorizando a perspectiva dos operadores do direito e/ou do sistema de justiça.

orientações para a ação em termos de políticas públicas: novos serviços jurídicos, reformulação de prestações desses serviços, incentivo de serviços e formas de resolução dos próprios grupos sociais/indivíduos etc.¹⁹

¹⁹ Tal nos parece um dos sentidos das questões metodológicas apresentadas no desenvolvimento de pesquisas de problemas passíveis de judicialização por Pascoe Pleasence, Nigel J. Balmer e Rebecca L. Sandefur: “This report explores methodological issues, brings together findings, assesses the impact of, and provides guidance and resources for the future development of surveys of *justiciable* problems – problems which raise civil legal issues, whether or not this is recognised by those facing them and whether or not any action taken to deal with them involves the legal system (GENN 1999, p.12). The report has a particular focus on surveys following in the footsteps of the *Nuffield Foundation* funded *Paths to Justice* surveys (GENN 1999, GENN AND PATERSON 2001)... Reflecting concerns about the preclusion of problems that “may not be seen” by respondents to raise legal issues (MAXWELL et al 1999, p.17), most recent surveys have adopted the practice of presenting justiciable problems as simple sets of circumstances, “without labelling them as legal needs or susceptible to legal intervention” (REESE AND ELDRED 1994, p.9). This practice also links to developments in thinking around the contested notion of ‘legal need’. In particular, it links to general recognition that legal mechanisms do not always provide the most appropriate route to solving problems that raise legal issues (e.g. LEWIS 1973, BLACKSELL ET al 1991). It was once widely assumed that identifying experience of problems which raised legal issues but did not lead to the instruction of lawyers was equivalent to the uncovering of “factual [unmet] ‘need’” for legal services (PLEASENCE et al 2001, p.11). However, criticisms of this approach – articulated by commentators such as Lewis (1973), Marks (1976) and Griffiths (1980), who pointed to the range of potential responses to such problems and highlighted the importance of recognising the costs, advantages and disadvantages of each – led to efforts to remove value judgements from investigations and discussions of problem experience (e.g. CURRAN 1980). Attempts to define legal need have therefore come to place emphasis on understanding of options and preferences (e.g. Hughes 1980, Ignite Research 2006, Coumarelos et al 2012). The surveys listed in Table 1 have, likewise, adopted a more neutral stance towards citizen behaviour and what constitutes (the equally contested notion of) access to justice... The *Paths to Justice* surveys focused on individual experience of justiciable problems, and sought to do so from the perspective of the individual, rather than that of legal practitioners or the justice system more generally. To ascertain whether individuals had experienced justiciable problems the surveys presented respondents with categorized sets of problematic circumstances that raise justiciable issues. If respondents reported having faced problematic circumstances, they were asked about how they had responded, though with no assumptions that law, lawyers or legal process would have, or should have, been utilized... Este relatório explora questões metodológicas, reúne descobertas, avalia o impacto e fornece orientação e recursos para o desenvolvimento futuro de *surveys* de problemas judicializáveis - problemas que levantam questões jurídicas civis, sejam ou não reconhecidas por aqueles que as enfrentam e tenham ou não alguma ação tomada para lidar com elas envolvendo o sistema jurídico (GENN 1999, p.12). O relatório tem um foco particular em *surveys* que seguem os passos das pesquisas *Paths to Justice* financiadas pela Fundação Nuffield (GENN 1999, GENN E PATERSON 2001) ... Refletindo preocupações sobre a exclusão de problemas que "podem não ser vistos" pelos entrevistados para levantar questões legais (Maxwell et al 1999, p.17), as pesquisas mais recentes têm adotado a prática de apresentar os problemas judicializáveis como simples conjuntos de circunstâncias, "sem rotulá-los como necessidades legais ou suscetíveis a intervenção legal" (REESE E ELDRED 1994, p.9). Esta prática também está ligada a desenvolvimentos no pensamento em torno da noção contestada de "necessidade legal". Em particular, ele se vincula ao reconhecimento geral de que os mecanismos legais nem sempre fornecem a rota mais apropriada para resolver problemas que levantam questões jurídicas (por exemplo, LEWIS 1973, BLACKSELL et al 1991). Já foi amplamente assumido que identificar a experiência de problemas que levantaram questões jurídicas, mas não levaram à instrução de advogados era equivalente à descoberta de "necessidade [não atendida] factual" de serviços jurídicos (PLEASENCE et al 2001, p.11). No entanto, críticas a esta abordagem - articuladas por comentaristas como Lewis (1973), Marks (1976) e Griffiths (1980), que apontaram para a gama de potenciais respostas a tais problemas e destacaram a importância de reconhecer os custos, vantagens e desvantagens de cada um - levou a esforços para remover julgamentos de valor das investigações e discussões sobre a experiência do problema (por exemplo, CURRAN, 1980). As tentativas de definir a necessidade jurídica, portanto, vêm colocar ênfase na compreensão das opções e preferências (por exemplo, HUGHES 1980, IGNITE RESEARCH 2006, COUMARELOS et al 2012). Os *surveys* listados na Tabela 1 têm, da mesma forma, adotado uma postura mais neutra em relação ao comportamento do cidadão e o que constitui (a noção igualmente contestada de) acesso à justiça ... As pesquisas *Paths to Justice* focaram na experiência individual de problemas judicializáveis e buscaram fazê-lo da perspectiva do indivíduo, em vez de profissionais da justiça ou do sistema de justiça em geral. Para verificar se os indivíduos experimentaram problemas judicializáveis as pesquisas apresentaram aos respondentes conjuntos categorizados de circunstâncias problemáticas que levantam questões de judicialização. Se os entrevistados relataram ter enfrentado circunstâncias problemáticas, eles foram questionados sobre como eles responderam, embora sem suposições de que a lei, os advogados ou o processo legal teriam, ou deveriam ter sido utilizados (tradução nossa)” (PLEASENCE & BALMER & SANDEFUR, 2013, pp. 1, 4/5).

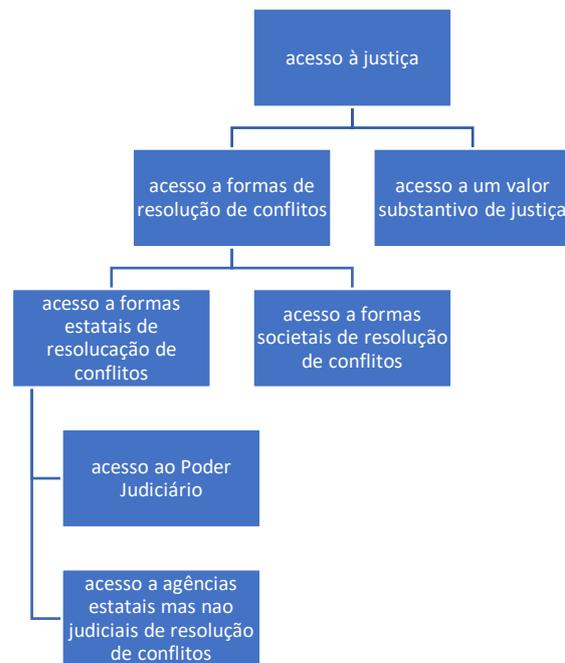
Nesse sentido, é importante fazer uma reflexão sobre o significado de acesso à justiça relacionado ao segundo conceito do nosso ponto de fala sobre a mediação, ou seja, na sua relação com a ética. Para isso, é necessário distinguir acesso à justiça enquanto acesso a algum mecanismo de resolução de conflitos e o acesso à justiça enquanto acesso a um valor substantivo a ser definido por diferentes critérios.

No primeiro caso, o acesso à justiça não precisa ser pensado apenas enquanto acesso ao Poder Judiciário (como foi dito e, faz-se importante ressaltar, tradicionalmente é a abordagem do tema do acesso à justiça), pois além dessa forma tradicional de resolução de conflitos existem outras possibilidades, alternativas, informais, estatais ou societais, de se compor o litígio existente. Nesse sentido, a Law and Justice Foundation (New South Wales - Australia) considera que “*‘Access to justice’ would refer to the desire for a form of ‘justice’ which may or may not be possible through the existing legal system, and therefore may involve a substantial reform of the actual system rather than merely the mechanisms for utilising it. ‘Acesso à justiça’ se referiria ao desejo de uma forma de ‘justiça’ que pode ou não ser possível através do sistema jurídico existente e, portanto, pode envolver uma reforma substancial do sistema atual, em vez de apenas os mecanismos para utilizá-lo (tradução nossa).*”²⁰ Da mesma forma, em 1994, o Commonwealth Government nomeou o Comitê Consultivo de Acesso à Justiça (Access to Justice Advisory Committee), segundo o qual um dos três elementos do conceito de acesso à justiça seria “*equality of access to legal services-ensuring that all persons, regardless of means, have access to high quality legal services or effective dispute resolution mechanisms necessary to protect their rights and interests... igualdade de acesso aos serviços jurídicos - garantindo que todas as pessoas, independentemente dos meios, tenham acesso aos serviços jurídicos de alta qualidade ou mecanismos eficazes de resolução de conflitos necessários para proteger seus direitos e interesses (tradução nossa)*”.²¹

De maneira esquemática, essa diferenciação poderia ser representada da seguinte maneira:

²⁰ LAW AND JUSTICE FOUNDATION OF NEW SOUTH WALES, 2003.

²¹ LAW AND JUSTICE FOUNDATION OF NEW SOUTH WALES, 2003.



Ora: quando se pensa a relação entre a ética e o acesso à justiça, qual acesso à justiça é tomado como referência? Se acesso à justiça for considerado como acesso a formas de resolução de conflitos, o que é realmente importante aqui? Para as Nações Unidas o fundamental é dar voz para as pessoas: “[i]n the absence of access to justice, people are unable to have their voice heard... na ausência de acesso à justiça, as pessoas não estão aptas para ter sua voz ouvida (tradução nossa)”. Além disso, o acesso à justiça pressupõe, ainda para as Nações Unidas, um mecanismo “*fair, transparent, effective, non-discriminatory and accountable...* justo, transparente, efetivo, não discriminatório e responsável (tradução nossa)”.²²

Nesse sentido, entendemos que o debate em torno da ética jurídica pode ser uma orientação (dentre outras possíveis) para relacionar essa variável de acesso à justiça como emergência de uma multiplicidade de vozes e visões sobre “justiça”.²³

1.2 Conceito de ética jurídica

A ética jurídica muitas vezes é identificada com a existência de normas contidas nos códigos reguladores das condutas do profissional que atua na resolução de um conflito jurídico (quer seja um advogado, um promotor público, um mediador, um conciliador, pois para cada uma dessas categorias

²² UNITED NATIONS, 2019.

²³ Essa multiplicação de vozes e visões sobre a justiça está relacionada à possibilidade de superação de uma epistemologia da ciência jurídica organizada num discurso a-priori habitado pelo sentido dado pela lei (produzido pelo jurista) ou pela verdade social (produzido pelo cientista social). Ambos, conforme aponta Warat, 2002, pp. 345/364, compartilham uma mesma posição epistemológica de falar em nome de algo, neutralizando as vozes potencialmente dissonantes que provocam polissemias nos contextos abordados, no caso específico, os imaginários, sentidos e significados de justiça.

profissionais existem condutas específicas a serem seguidas). Conforme bem aponta Richard Abel, tais regras não promovem práticas ou formas de comportamento ético por parte dos operadores do direito, pois elas não têm uma função descritiva ou prescritiva de modelos de comportamento profissional e sim, principalmente, têm uma função de preencher a necessidade simbólica de legitimação e diferenciação prática do corpo profissional²⁴.

Essa visão de um código de ética que não descreve nem prescreve condutas, mas somente legitima a diferenciação do corpo profissional, está ligada ao fato de que tais regras, como podemos observar empiricamente, raramente são aplicadas²⁵. Richard Abel vai ainda construir um vínculo dessa noção de legitimação com dois importantes papéis a ela articulados: o primeiro seria a justificação normativa do comportamento²⁶, enquanto o segundo envolveria a construção de um mito²⁷.

²⁴ “We can approach a satisfactory explanation of professional rulemaking only by abandoning the insistence on seeing all laws as instrumental. Instead, we must turn to their symbolic functions. And the principal symbolic function of rules of professional conduct, clearly, is legitimation... Podemos chegar a uma explicação satisfatória da regulamentação profissional apenas abandonando a insistência em ver todas as leis como instrumentais. Em vez disso, devemos nos voltar para suas funções simbólicas. E a principal função simbólica das regras de conduta profissional, claramente, é a legitimação (tradução nossa)” (ABEL, 1981, p. 667).

²⁵ Conforme Abel sinaliza de forma geral: “Study after study has shown that the current rules of professional conduct are not enforced. Misconduct is rarely perceived. If perceived, it is not reported. If reported, it is not investigated. If investigated, violations are not found. If found, they are excused. If they are not excused, penalties are light. And if significant penalties are imposed, the lawyer soon returns to practice, in that state or another... Estudo após estudo demonstrou que as atuais regras de conduta profissional não são cumpridas. A má conduta raramente é percebida. Se percebida, não é relatada. Se relatada, não é investigada. Se investigadas, as violações não são encontradas. Se encontradas, elas são desculpadas. Se elas não forem desculpadas, as penalidades serão leves. E se penalidades significativas forem impostas, o advogado logo retorna à prática, naquele estado ou outro (tradução nossa)” ABEL, 1981, pp. 648/649. Podemos nos remeter aqui, indo além dessa percepção geral expressa por Richard Abel, para alguns exemplos de estudos de casos em diferentes países (por ordem das citações que seguem: Inglaterra, Nova Zelândia, Holanda, Canadá e Austrália) que dizem respeito ao não cumprimento de normas contidas nos códigos de ética: (1) BOON & WHYTE, 2014 ; (2) BUCKINGHAM, 2012 ; (3) DOORNBOS & DE GROOT-VAN LEEUWEN, 2012 ; (4) WOOLLEY, 2011 e (5) HALLER, 2012. Esses tipos de estudo de caso seriam, conforme aponta Roberto Fragale “almost impossible in Brazil. Indeed, EDT – Ethics and Discipline Tribunal of OAB - published decisions do not refer to lawyers’ names but only bring their initials. Circumventing such opacity demands methodological creativity and is almost certainly meant to produce incomplete data... quase impossível no Brasil. Na verdade, as decisões publicadas do TED - Tribunal de Ética e Disciplina da OAB não fazem referência aos nomes dos advogados, mas trazem apenas suas iniciais. Contornar tal opacidade exige criatividade metodológica e quase certamente significa produzir dados incompletos (tradução nossa)” (FRAGALE FILHO, 2018, p. 19).

²⁶ “Legitimation is the attempt by those engaged in some realm of social activity to offer a normative justification for their actions. The attempt may be addressed to an external audience, as in public relations, but it may also be a dialogue among the participants themselves... A legitimação é a tentativa dos envolvidos em algum campo da atividade social para oferecer uma justificativa normativa para suas ações. A tentativa pode ser dirigida a um público externo, como nas relações públicas, mas também pode ser um diálogo entre os próprios participantes do campo... (tradução nossa)” (ABEL, 1981, p. 668).

²⁷ “They formulate ideals for human behaviour and they suggest that behaviour can attain these ideals. If the latter function is generally implicit, it is no less important. The less it is possible to realize the ideals, the more their reiteration contributes to the construction of a myth... Eles formulam ideais para o comportamento humano e sugerem que o comportamento pode atingir esses ideais. Essa última função está geralmente implícita, porém não é menos importante. Quanto menos é possível realizar os ideais, mais sua reiteração contribui para a construção de um mito... (tradução nossa)” (ABEL, 1981, p. 669).

Nesse sentido, fica reforçada a função de legitimação dos dispositivos do Código de ética profissional e não uma forma de prescrição que poderia servir como guia de conduta para os operadores do direito. Roberto Fragale, observando a situação atual do Brasil, demonstra empiricamente que os dispositivos do código de ética da Ordem dos Advogados do Brasil não são, em grande parte, aplicados²⁸.

No entanto, indo para além dessa definição pragmática profissional da ética jurídica adstrita a um código normativo que, como vimos acima, tem uma função específica na estrutura da diferenciação do corpo profissional e sua respectiva regulação no mercado das profissões jurídicas²⁹,

²⁸ “A wall of opacity is the best description I can think of when it comes to Brazilian lawyers’ misbehavior. Despite of all empirical effort made throughout this research, it is a reality that can hardly be seized. It is indeed very hard to shed some light into corporative practices on the matter. All of this seems to corroborate a previous survey conducted in 2000 by OAB itself among corporation members which indicated that 40.6% of the respondents were unsatisfied with actions taken by the OAB to uphold an ethical professional practice (OAB, 2000, p. 43). Actually, one sixth of them explicitly pointed out they expected a quicker response from OAB on professional ethical breaches (OAB, 2000, p. 44). Almost two decades later, despite of any consisting empirical evidence, one could say that such desire did not come true and transparency on disciplinary caseload still hold its place as one of the main challenges with corporations for the future... Caseload gathered through OAB-RJ Ementário seems to indicate that ethical breaches are treated as petty crimes and do not obtain the necessary visibility to enhance the corporation’s societal responsibility. Yet, OAB continues to postulate an institutional role that allows the corporation to have a saying on just about everything on everyday life. It could not be differently as OAB claims to have a role as Brazilian society’s guardian... He (the president of OAB) envisioned lawyers as the legitimated translators of such language, fully working in favor of human rights, democracy and a strengthened citizenship. Accordingly, the main role reserved for OAB was an institutional one to coordinate such an enterprise (OAB-RJ Digital, 2010). But, what happens when translation goes bad due to a professional deviance? The answer can hardly be found as opacity stands up as a rule for such situations. They are treated internally, without much publicity and they are barely made available to a larger audience. Transparency may be claimed as a rule for the others, for democracy and citizenship improvements, but can hardly be found once one has to deal with ethical standards for the legal profession. How to change such a circumstance remains a challenge for a community nowadays integrated by more than a million lawyers... Um muro de opacidade é a melhor descrição que posso pensar quando se trata do mau comportamento dos advogados brasileiros. Apesar de todo o esforço empírico feito ao longo desta pesquisa, esse comportamento é uma realidade que dificilmente pode ser apreendida. É de fato muito difícil de lançar alguma luz em práticas corporativas sobre o assunto. Tudo isso parece corroborar uma pesquisa anterior realizada em 2000 pela própria OAB entre os membros da corporação que indicaram que 40,6% dos entrevistados estavam insatisfeitos com ações tomadas pela OAB para defender uma prática profissional ética (OAB, 2000, p. 43). Na verdade, um sexto deles explicitamente apontou, que esperavam uma resposta mais rápida da OAB com relação às violações éticas profissionais (OAB, 2000, p. 44). Quase duas décadas depois, apesar de qualquer evidência empírica, pode-se dizer que tal desejo não se tornou realidade e a transparência sobre a processos disciplinares ainda mantém o seu lugar como um dos principais da corporação para o futuro ... Processos reunidos através de OAB-RJ Ementário parecem indicar que as violações éticas são tratadas como crimes mesquinhos e não obtêm a visibilidade necessária para melhorar a responsabilidade societária da corporação. No entanto, a OAB continua a postular um papel institucional que permite que a corporação tenha algo a dizer em quase tudo na vida cotidiana do país. Não poderia ser diferente já que a OAB afirma ter um papel como guardião da sociedade brasileira... ele (o presidente da OAB) imaginou advogados como os tradutores legitimados de tal linguagem, trabalhando plenamente em favor dos direitos humanos, democracia e de uma cidadania fortalecida. Assim, o principal papel reservado para OAB foi institucional para coordenar tal empreitada (OAB-RJ Digital, 2010). Mas o que acontece quando a tradução não vai bem devido a um desvio profissional? A resposta dificilmente pode ser encontrada já que a opacidade se destaca como uma regra para essas situações. Essas questões são tratadas internamente, sem muita publicidade e mal são disponibilizadas para um público maior. Transparência pode ser reivindicada como uma regra para os outros, para melhorias de democracia e cidadania, mas dificilmente vai ser encontrada quando tenha que lidar com os padrões éticos para a profissão. Como mudar essa circunstância continua a ser um desafio para uma comunidade hoje em dia integrada por mais de um milhão de advogados (tradução nossa)” (FRAGALE FILHO, 2018, pp. 13/14).

²⁹ “All occupations in a capitalist system seek to control the markets in which they sell their labor. Some occupations organize unions. Others form associations that attempt to secure state support for their control over entry to the market. In other words, they aspire to control the supply of services by controlling the production of and by producers of those services. The justification for control, typically, is that the services require a high level of technical skill and that only

podemos abordar a questão da ética jurídica mais ligada aos valores plurais³⁰ e diferenciados de construção de espaços no qual os cidadãos tenham voz ou, dito de outra forma, no qual as relações de uma ética jurídica com valores mais amplos venham a proporcionar a participação da construção da decisão pelos próprios envolvidos no conflito. Uma pluralidade de possibilidades³¹ pode ser vislumbrada a partir dessa perspectiva e, sendo essa a nossa escolha, uma das portas de entrada dessa abordagem da ética está vinculada à mediação com suas representações, sentidos, significados,

those who already possess such skill can determine whether others have acquired it. An occupation is a profession to the extent that it exercises such a mode of supply control. To summarize a long and far more complicated history, American lawyers lost much of their control over supply in the Jacksonian period, when many states eliminated all restrictions on the practice of law. The last two decades of the nineteenth century saw the beginning of a movement to reassert control, which largely succeeded in the decades following the Second World War, when most states required four years of college, three years of study at a law school accredited by the ABA, and passage of a bar examination and a character test. Todas as ocupações em um sistema capitalista buscam controlar os mercados em que vendem seu trabalho. Algumas ocupações organizam sindicatos. Outros formam associações que tentam garantir o apoio do Estado para seu controle sobre a entrada no mercado. Em outras palavras, eles aspiram a controlar o fornecimento de serviços, controlando a produção dos e pelos produtores desses serviços. A justificativa de controle, tipicamente, é que os serviços exigem um alto nível de habilidade técnica e que somente aqueles que já possuem tal habilidade podem determinar se os outros a adquiriram. Uma ocupação é uma profissão na medida em que exerce esse modo de controle de fornecimento. Para resumir uma história longa e muito mais complicada, os advogados americanos perderam muito do seu controle sobre a oferta no período de Jacksoniano, quando muitos estados eliminaram todas as restrições à prática da advocacia. As últimas duas décadas do século XIX viram o início de um movimento para reafirmar o controle, que se sucede em grande parte nas décadas após a Segunda Guerra Mundial, quando a maioria dos estados exigia quatro anos de faculdade, três anos de estudo em uma escola de direito credenciada pela ABA (Ordem dos Advogados) e a passagem de um exame da Ordem dos Advogados e um teste de personalidade. (tradução nossa)” (ABEL, 1981, p. 653).

³⁰ Essa referência de uma pluralidade de valores dialoga diretamente com a abordagem da ética jurídica relacionada à filosofia e estaria vinculada, segundo apontam David Luban e Bradley Wendel com relação à história da ética jurídica nos Estados Unidos, ao contexto do início do século XXI: “*In what follows, we identify two “waves” of theoretical legal ethics scholarship, one that views the profession through the lens of moral philosophy, and a later wave that criticizes the moral philosophy orientation and approaches the profession through political philosophy. Roughly (but only roughly), the first wave focuses on the individual lawyer as a moral agent, and addresses the moral tension between ethical life and the lawyer’s role morality that Macaulay’s quote highlights. The second wave focuses instead on legal representation as a political institution within a pluralist democracy, and links legal ethics to the requirements necessary for the profession to help sustain pluralist institutions. Chronologically, the first wave began in the 1970s and the second wave in the 2000s – but this too is very rough: the two schools of thought overlap in time more than the “two waves” metaphor suggests... No que se segue, identificamos duas “ondas” de posições teóricas sobre a ética jurídica, uma que vê a profissão através da lente da filosofia moral, e uma onda posterior que critica a orientação da filosofia moral e aborda a profissão através da filosofia política. Aproximadamente (mas apenas aproximadamente), a primeira onda se concentra no advogado individual como agente moral e aborda a tensão moral entre o mundo ético e o papel moral do advogado que Macaulay destaca. A segunda onda se concentra na representação legal como instituição política dentro de uma democracia pluralista, e liga a ética jurídica aos requisitos necessários da profissão para ajudar a sustentar instituições pluralistas. Cronologicamente, a primeira onda começou na década de 1970 e a segunda onda nos anos 2000 - mas isso também é muito aproximativo: as duas escolas de pensamento se sobrepõem no tempo mais do que a metáfora das “duas ondas” sugere... (tradução nossa)” (LUBAN & WENDEL, 2017, p. 3).*

³¹ Por exemplo, a decisão de conflitos pelos grupos sociais reconhecendo suas especificidades e direitos culturais, com a relativização ou mesmo não aplicação do direito estatal é um tema recorrente da antropologia jurídica no debate sobre o pluralismo jurídico, pois “mais amplamente, pode-se considerar que a afirmação desses direitos culturais, individuais ou coletivos reúne preocupações essenciais da antropologia jurídica, as quais exprimem principalmente as teorias do pluralismo jurídico. Com efeito, o subdesenvolvimento dos direitos culturais não é um mero acaso. Está ligado à insuficiência de definições jurídicas de povo e à lógica própria das organizações estatais, mesmo no quadro dos Estados democráticos. Realmente, a lógica estatal é unitária e administrativa, enquanto a lógica dos direitos é plural e inovadora. Ademais, a noção de direito culturais abarca a teoria da democracia associativa. Salvo em certas mitologias jurídicas, povo não é coletivo de indivíduos. Estes são reunidos em grupos, cujo jogo, a base de alianças e de antagonismos, define conteúdos culturais, aliás, mais ou menos estáveis. Os sistemas políticos modernos poderiam reconhecê-los mais, e assim se tornar democracias culturais”. (ROULAND & PIERRE-CAPS & POUMARÈDE, 2004, p. 495).

habilidades etc. que são construídos em diferentes espaços de socialização³². Nos limites do presente artigo será abordado a seguir o espaço da formação do bacharel em direito por meio das representações, sentidos e significados dados a essa ligação entre “mediação, acesso à justiça e ética”³³ pelos alunos de disciplinas de mediação dos cursos de direitos da Flinders University, da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC/RJ) e da Universidade Federal Fluminense (UFF).

2 APRESENTANDO E ANALISANDO REPRESENTAÇÕES, SENTIDOS E SIGNIFICADOS DA MEDIAÇÃO RELACIONADA AO ACESSO À JUSTIÇA E A ÉTICA JURÍDICA NA VISÃO DOS ESTUDANTES

Como abordado anteriormente, o espaço de socialização no mundo do direito é plural e multifacetado, sendo a formação dos cursos de direito uma variável obrigatória em termos de porta de entrada e ritual de passagem para participação das interações nesse universo profissional. Nesse sentido, faz-se importante ressaltar a relevância das pesquisas que abordem essas interações para fins de compreensão do funcionamento desses espaços. A pesquisa realizada entre estudantes de direito de três instituições diferentes (Flinders University, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro e Universidade Federal Fluminense) permite perceber como os cursos de mediação atuam na construção de um novo significado de resolução de conflitos que vai além da decisão (sentença) proferida pelo Poder Judiciário. Os participantes da pesquisa, nas três instituições, haviam terminado de cursar a disciplina de mediação que é ministrada por professores envolvidos, de alguma forma, nesta prática de resolução de conflitos. Os universos a partir dos quais foram extraídos os dados que serão apresentados encontram-se expressos no quadro abaixo:

³² Esses espaços de socialização ilustram elementos de conhecimento, representações e práticas que fazem parte de um campo de interações delimitando, estruturalmente, um *habitus* profissional que, exatamente por estar sujeito a disputas, vai ser diferenciadamente compartilhado pelos participantes (*insiders*) desse campo de interações do “mundo” do direito, entendido esse como campo de competições intraprofissionais e interprofissionais das profissões jurídicas. Para uma compreensão das noções de campo e *habitus* nos remetemos à obra de BOURDIEU, 2001. Para uma compreensão da noção de mundo do direito nos remetemos ao artigo de BONELLI, 1988.

³³ Cabe ressaltar que encontramos pesquisas envolvendo a ligação entre os dois conceitos que abordamos nessa parte (acesso à justiça e ética jurídica) nos espaços de formação dos cursos de direito, mas não pela porta da mediação. Para além de estudos nos espaços de formação dos cursos de direito, encontramos também pesquisas relacionando o acesso à justiça e mediação bem como pesquisas relacionadas à ética e mediação nos espaços práticos de exercício profissional. Concluímos, portanto, que a principal diferença na nossa abordagem acontece quando reunimos a variável da ética jurídica conjuntamente com o acesso à justiça para refletirmos sobre a mediação. Para uma relação dos conceitos de acesso à justiça e ética jurídica no âmbito da formação do bacharel em direito nos remetemos aos artigos: NICOLSON, 2015 e MOORHEAD & DENVER & CAHILL-O’CALLAGHAN & KOUCHAKI & GALOUB, 2016. Para uma relação dos conceitos de acesso à justiça e mediação nos remetemos ao trabalho de AMARAL, 2009. Para uma relação dos conceitos de ética e mediação nos remetemos ao nosso trabalho ALVIM & NUNES 2019, pp. 45/61.

<u>Instituição</u>	<u>Nome da disciplina</u>	<u>Carga Horária</u>	<u>Obrigatória/ Optativa</u>	<u>Número de alunos inscritos</u>	<u>Número de questionários preenchidos</u>
Flinders University	“Dispute Management” (LLAW 3251)	24 horas	Optativa	85	7
Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro	“Estágio Supervisionado: Mediação de Conflitos”	40 horas	obrigatória	25	21
Universidade Federal Fluminense	“Conflitos Familiares, Direito Processual e Meios Alternativos”	30 horas	Optativa	20	11

Nos limites do presente artigo, não é feita uma análise sobre o perfil dos professores, mas do ponto de vista metodológico, cabe ressaltar que o envolvimento e as formas de abordagem da mediação nas disciplinas são variáveis que, junto com outros fatores, podem fortemente influenciar tanto positivamente os alunos, inclusive com a reprodução de falas e expressões para caracterizar o instituto da mediação, como também, por outro lado, podem criar resistências com relação ao referido instituto. Por fim, faz-se importante ressaltar que não tivemos a pretensão de desenvolver uma amostragem representativa da totalidade dos alunos inscritos nas disciplinas, mas sim desenvolver elementos ilustrativos da representação dos estudantes sobre uma forma de abordagem da mediação que envolve a sua relação com o acesso à justiça e a ética jurídica.

Levadas em consideração essas premissas, pode-se constatar que os alunos conseguem perceber que a mediação permite uma resolução de conflitos com a voz das partes e não com a decisão de terceiros. Tal visão não reproduz o mesmo sentido dado à voz do acesso à justiça sinalizado pelas Nações Unidas (conforme apontado anteriormente, dá voz aos que normalmente não são ouvidos), mas com ele pode estabelecer relações pois temos uma ideia central de fazer uma dissonância de falas em um contexto marcado pela exclusão de vozes que podem potencialmente trazer novas concepções de justiça (tanto socialmente distribuídas como em interações construídas nas relações entre as partes) para o sistema jurídico e relativizar a voz única do Estado em dizer o que é o direito:

“... both parties can outline what they are looking for and what they would like their outcomes to be” (ambas as partes podem delinear o que eles estão procurando e o que eles gostariam de ter como resultados) (tradução nossa)³⁴

“Na mediação é possível oportunizar aos protagonistas do conflito voz, ao invés de seus interesses serem expostos por advogados e decididos por um terceiro”.³⁵

“Resolver conflitos mediante o diálogo das partes, sem dúvida, é muito mais produtivo do que permitir que um terceiro resolva.”³⁶

³⁴ Questionário 7, Flinders University

³⁵ Questionário 13, PUC-Rio

³⁶ Questionário 1, UFF

No mesmo sentido situam-se as respostas que percebem que as partes no processo de mediação tornam-se protagonistas da solução a ser acordada:

“Mediation is an approach that allows each party to come to agreements” (Mediação é uma abordagem que permite que cada parte chegue a acordos (tradução nossa))³⁷

“... os próprios mediandos sejam os protagonistas e eles próprios busquem a solução para o conflito...”.³⁸

“... a mediação é importante nas relações interpessoais para que as pessoas possam compor suas próprias soluções...”.³⁹

O termo protagonismo (e seus derivados⁴⁰) foi utilizado na totalidade dos 39 questionários analisados. De acordo com a percepção dos alunos, portanto, a mediação constitui uma prática que permite a construção de um mundo mais justo, entendido este como uma referência não necessariamente de um valor substantivo de justiça, mas como uma referência de participação e protagonismo das pessoas em processos decisórios. Poderíamos aqui considerar como uma forma procedimental de justiça⁴¹. Sendo isso verdade, o incentivo à mediação traduziria uma atitude relacionada à ética jurídica dos profissionais envolvidos (sem entrar no mérito sobre possíveis problemas na prática dos mediadores, que pode ser regulada por um código de ética específico⁴²), pois a simples oferta deste serviço já traduz este sentido ético que se pretende associar ao próprio procedimento de dar voz às partes no mundo do direito, não mais adstrito aos profissionais do campo jurídico. Nesse sentido se coloca a construção de um mundo mais justo, mas será que a mediação amplia o acesso à justiça? Uma coisa é falar da mediação como uma forma de contribuir para um mundo mais justo e outra coisa (mesmo tendo com esta relação) é falar que a mediação contribui para ampliar o acesso à justiça. Voltando a um ponto inicialmente colocado neste artigo, tudo vai depender

³⁷ Questionário 4, Flinders University

³⁸ Questionário 18, PUC-Rio

³⁹ Questionário 11, UFF

⁴⁰ Todas as ideias apresentadas nos questionários relacionadas ao papel das partes como sendo principal, de destaque, de importância maior, de construção própria da solução etc. foram equiparadas ao termo protagonismo.

⁴¹ Para maiores detalhes sobre teorias procedimentais no âmbito do funcionamento do direito nos remetemos à primeira parte da nossa obra ALVIM, 2006.

⁴² Maiores detalhes dos dispositivos normativos de regulação das condutas éticas dos mediadores na Austrália e no Brasil podem ser acessados nos links que seguem:

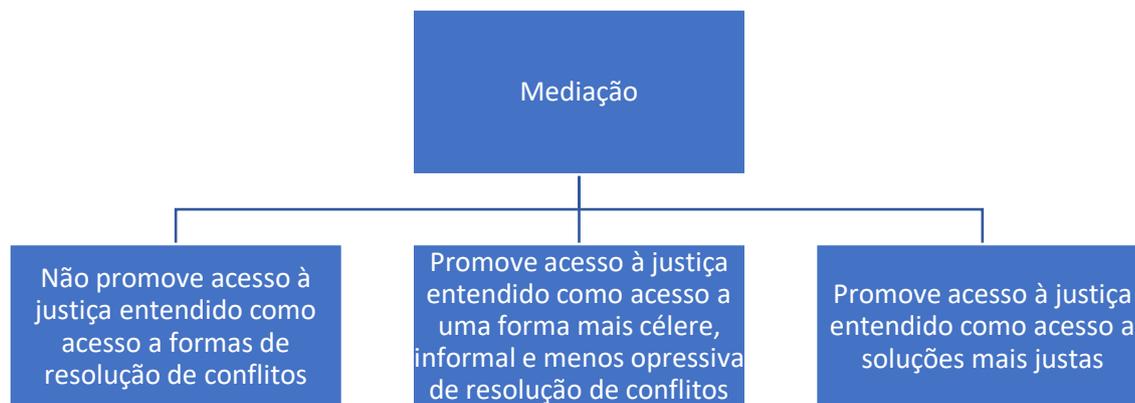
FEDERAL COURT OF AUSTRALIA 2007, *Australian national mediation standards: practice standards for mediators operating under the national mediator accreditation system September 2007*, Federal Court of Australia, Australia.

[Australian national mediation standards: practice standards for mediators operating under the national mediator accreditation system September 2007](http://www.fedcourt.gov.au/services/ADR/mediation/mediation_standards.pdf)

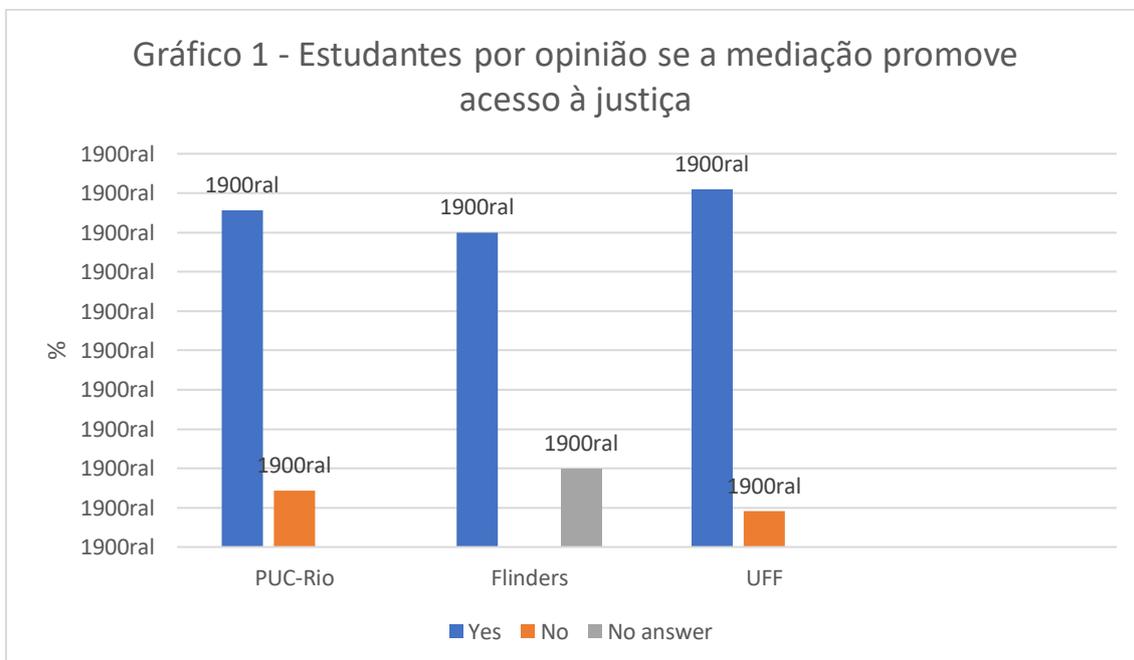
Disponível em http://www.fedcourt.gov.au/services/ADR/mediation/mediation_standards.pdf

Código de Normas Éticas e Procedimentais da Prática da Mediação no Âmbito da OAB/RJ (disponível em <http://camc.oabRJ.org.br/camc/>, acessado em 29/07/2019), e Ethical Guidelines for Mediators, acessado em https://learnedfriends.com.au/getmedia/b72ee6c5-cbf4-4c8f-b170-cd7bc66fd5cf/Walker_Ethical-Guidelines.aspx

de como se entende o acesso à justiça. De maneira esquemática, as respostas a esta questão podem ser classificadas da seguinte maneira:



Esse esquema de classificação apresentado acima reflete a orientação das respostas dos estudantes à pergunta formulada no questionário sobre a mediação ser ou não um fator de promoção de acesso à justiça. As respostas são distribuídas segundo o gráfico abaixo:



Sim Não Sem resposta

Conforme ilustra o Gráfico 1 acima, num primeiro grupo de respostas (minoritário conforme podemos constatar) que expressa o entendimento de que a mediação não promove acesso à justiça, argumentou-se que:

“... (*mediação*) ‘impede’ o acesso ao judiciário, daquele conflito, e não se trata de justiça, mas de composição de interesse”.⁴³

“o acesso à justiça é anterior à mediação, que quando alcançada já houve o acesso”.⁴⁴

Nesse entendimento de que a mediação não promove acesso à justiça temos basicamente dois tipos de argumentação. Numa primeira leitura (presente na primeira argumentação citada acima) a mediação seria percebida como externa ao poder judiciário e o seu uso seria um obstáculo para que o conflito chegasse a esse lócus institucional. Nesse sentido temos duas compreensões diferenciadas do termo justiça aqui presentes: primeiramente o termo justiça na expressão acesso à justiça é entendido como (acesso ao) Poder Judiciário. Porém o termo justiça é entendido também como uma ação atrelada à decisão do Poder Judiciário já que o conflito solucionado por esse Poder “recebe” justiça enquanto o conflito solucionado pela mediação não é justiça e sim composição de interesses.

Numa segunda leitura (presente na segunda argumentação citada acima), “chegar” à mediação só acontece quando o acesso à justiça, entendido como acesso às formas estatais ou societárias de resolução de conflitos, já existe. Não é a mediação que amplia o acesso à justiça, mas ela existe porque o acesso à justiça foi ampliado, porque novos mecanismos de resolução de conflitos foram criados.

Nesse primeiro grupo de respostas é interessante notar que, expressando o entendimento de que a mediação não promove acesso à justiça, encontramos somente representações de alunos da PUC e da UFF, não tendo uma única resposta de aluno da Flinders nesse sentido. Tal dado, portanto, ilustra e é indicativo de uma percepção mais favorável da mediação com variável de promoção do acesso à justiça na Austrália dentre os alunos da Flinders, enquanto encontramos no Brasil, dentre os alunos da PUC e UFF, representações (mesmo que minoritárias) que vão em direção ao sentido oposto: a mediação não promove acesso à justiça.

No segundo grupo de respostas, largamente majoritário nas representações dos alunos das três Instituições (ver dados do Gráfico 1), a mediação promove o acesso à justiça. Nesse segundo grupo de respostas encontramos basicamente duas leituras presentes na classificação anteriormente apresentada sobre mediação como forma de acesso à justiça. Numa primeira leitura a mediação representa uma forma de acesso à justiça porque não apresenta as tradicionais características do

⁴³ Questionário 13, PUC-Rio

⁴⁴ Questionário 7, UFF.

sistema judicial, eivado de obstáculos sociais, econômicos e culturais que afastam a população dessa forma de resolução de conflitos⁴⁵. Mais corretamente, a mediação, como disse um dos estudantes, é uma forma de acesso à justiça⁴⁶. O levantamento de características como simplicidade, celeridade, transparência, participação, não opressão etc. são associadas à mediação e são mobilizadas como fatores de possibilidade de superação de obstáculos presentes na percepção dos estudantes sobre o sistema judicial:

“Possibilita (*mediação promove acesso à justiça*) uma dinamização do processo, considerando a morosidade do judiciário brasileiro”⁴⁷

“Promove sim (*acesso à justiça*) na medida em que as partes têm a oportunidade de que suas desavenças sejam apreciadas pelo Poder Judiciário de uma forma mais simples, célere, transparente, amigável, participativa e, principalmente, revestida de legalidade”⁴⁸

Numa segunda leitura da mediação como forma de acesso à justiça, considera-se que ela possibilita soluções mais justas por essas serem construídas pelas próprias partes envolvidas no conflito. Nesse sentido, argumenta-se que:

“*I believe so (promote access to justice) as it is promoting fairness and understanding for both parties within the mediation...* Acredito que sim (promover o acesso à justiça), pois é promover justiça e compreensão para ambas as partes dentro da mediação... (tradução nossa)”⁴⁹

“... (*promove acesso à justiça*) porque permite que as partes solucionem seus problemas por conta delas mesmas”⁵⁰

“uma solução que atende a ambas as partes é justiça”⁵¹

Nesse segundo grupo de respostas, com o entendimento de que a mediação promove acesso à justiça, é interessante notar que as duas variáveis de leituras apresentadas anteriormente (1 - promove acesso à justiça entendido como acesso a uma forma mais célere, informal e menos opressiva de resolução de conflitos e 2 - promove acesso à justiça entendido como acesso a soluções mais justas) nas quais tal entendimento se expressa estão desigualmente presentes nas representações dos alunos das três Instituições. Não foi encontrada uma única representação de alunos da Flinders no sentido de que a mediação promove acesso à justiça entendido como acesso a uma forma mais célere, informal e menos opressiva de resolução de conflitos. Nesse sentido todos os questionários (exceto um que não respondeu à pergunta)⁵² expressam que a mediação promove acesso à justiça entendido como acesso a soluções mais justas com a construção da solução pelas próprias partes. Nas

⁴⁵ SANTOS, 1997.

⁴⁶ Questionário 3, PUC-Rio

⁴⁷ Questionário 4, PUC-Rio

⁴⁸ Questionário 2, UFF.

⁴⁹ Questionário 7 Flinders University.

⁵⁰ Questionário 17, PUC-Rio

⁵¹ Questionário 4, UFF.

⁵² Dos 7 questionários, 6 apresentaram elementos de respostas classificados como promoção do acesso à justiça entendido como acesso a soluções mais justas e 1 não respondeu à questão.

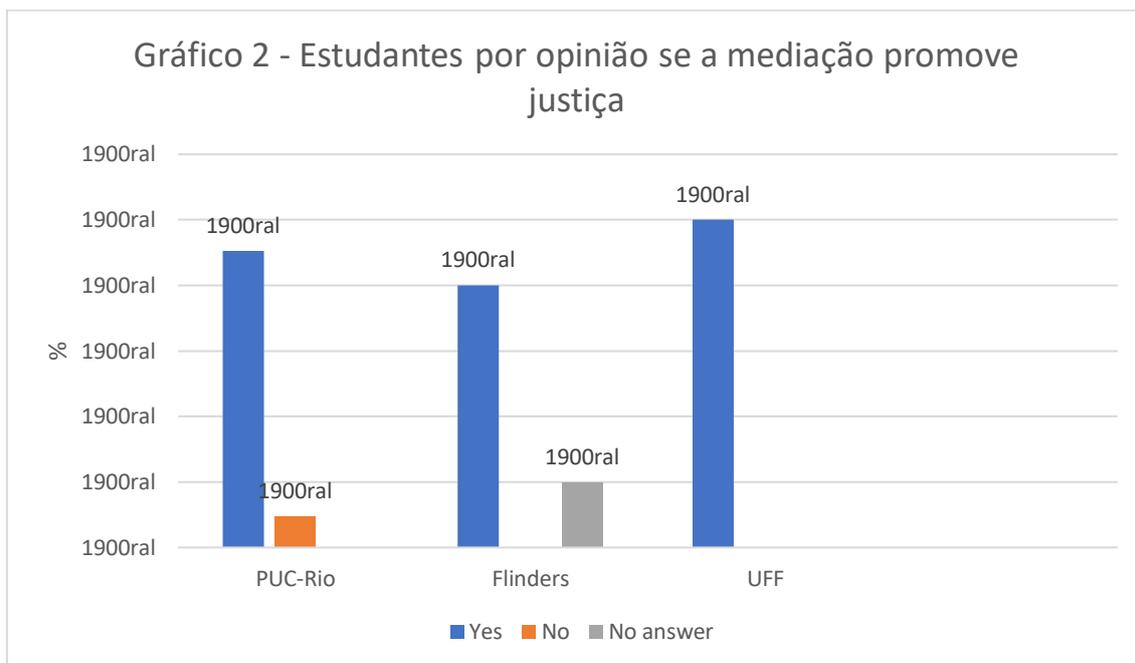
representações dos alunos da PUC as duas leituras são igualmente distribuídas dentre as respostas que apontam para a mediação como variável de promoção do acesso à Justiça⁵³, enquanto que na UFF a leitura da mediação como fator de promoção acesso à justiça entendido como acesso a uma forma mais célere, informal e menos opressiva de resolução de conflitos é ligeiramente superior à leitura da mediação como fator de promoção do acesso à justiça entendido como acesso a soluções mais justas.⁵⁴

Tais dados, portanto, ilustram e são indicativos de uma percepção da mediação na Austrália, dentre os alunos da Flinders, como variável de promoção do acesso à justiça exclusivamente vinculada à representação da mediação como fator de promoção do acesso à justiça entendido como acesso a soluções mais justas, enquanto que no Brasil, dentre os alunos da PUC e UFF, temos uma percepção da mediação como variável de promoção do acesso à justiça quase que igualmente distribuída entre as duas leituras de (1) promoção do acesso à justiça entendido como acesso a uma forma mais célere, informal e menos opressiva de resolução de conflitos e (2) promoção do acesso à justiça entendido como acesso a soluções mais justas.

As respostas deste grupo precisam ser relacionadas com as respostas da pergunta seguinte: a mediação promove a realização de justiça?

⁵³ Dos 18 questionários que apontaram para a mediação como variável de promoção de acesso à justiça (lembramos que da totalidade dos 21 questionários preenchidos 3 apontaram que a mediação não promove acesso à justiça), 9 apresentaram elementos de respostas classificados como (1) promoção do acesso à justiça entendido como acesso a uma forma mais célere, informal e menos opressiva de resolução de conflitos e 9 apresentaram elementos de respostas classificados como (2) promoção do acesso à justiça entendido como acesso a soluções mais justas. Portanto, dentre aqueles que apresentam a mediação como variável de promoção de acesso à justiça (18 questionários) temos 50% de respostas para cada uma das duas leituras.

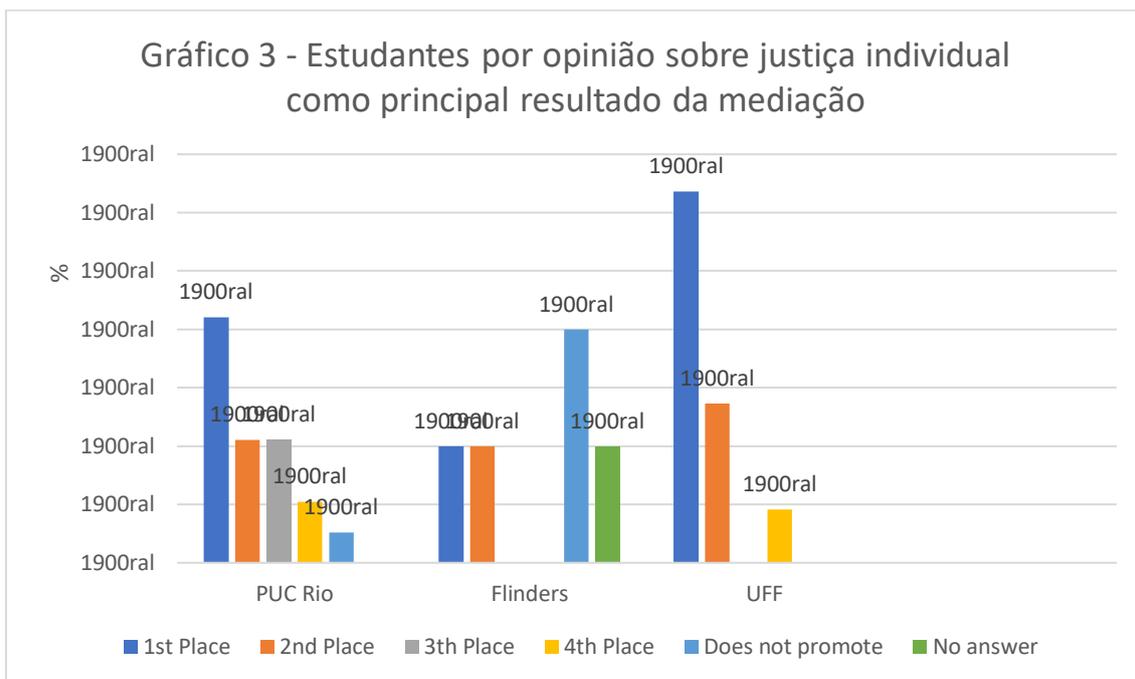
⁵⁴ Dos 10 questionários que apontaram para a mediação como variável de promoção de acesso à justiça (lembramos que da totalidade dos 11 questionários preenchidos 1 apontou que a mediação não promove acesso à justiça), 6 apresentaram elementos de respostas classificados como (1) promoção do acesso à justiça entendido como acesso a uma forma mais célere, informal e menos opressiva de resolução de conflitos e 4 apresentaram elementos de respostas classificados como (2) promoção do acesso à justiça entendido como acesso a soluções mais justas. Portanto, dentre aqueles que apresentam a mediação como variável de promoção de acesso à justiça (10 questionários) temos 60% de respostas ilustrativas da leitura de (1) promoção do acesso à justiça entendido como acesso a uma forma mais célere, informal e menos opressiva de resolução de conflitos e 40% de respostas ilustrativas da leitura de (2) promoção do acesso à justiça entendido como acesso a soluções mais justas.



Sim Não Sem resposta

Conforme consta no Gráfico 2 acima, o índice de estudantes que consideram que a mediação promove justiça é ligeiramente mais alto do que o dos que consideram que a mediação promove acesso à justiça. Portanto, tal semelhança é ilustrativa de uma percepção quase que igualitária da mediação como acesso à justiça e como realização de justiça. Dito de outra forma: ter acesso à justiça e realizar justiça são variáveis da mediação igualmente e majoritariamente vinculadas às representações dos alunos dos cursos de direito das 3 instituições universitárias. A partir da pergunta sobre o tipo de justiça promovido pela mediação dentre 4 opções apresentadas no questionário, a saber, (1) justiça individual (apenas para as partes envolvidas), (2) justiça substantiva (realizada de acordo com a substância da lei e de maneira justa), (3) justiça social (para a sociedade como um todo) e (4) justiça procedural (por meio de um processo justo)⁵⁵, elaboramos 4 gráficos por posição de cada variável (tipo de justiça) no conjunto de respostas dos estudantes, conforme apresentado a seguir.

⁵⁵ Dessas diferentes definições, faz-se importante ressaltar a diferenciação entre “justiça substantiva” e “justiça procedural”. Conforme apontamos em trabalho anterior “os processos de desformalização e desmaterialização do direito contemporâneo vão de par, num percurso perpassado por similitudes e diferenças que podem ser conflituais ou complementares. Por exemplo, eles são diferentes no tocante a existência de um conjunto de regras abstratas (direito formal) ou de uma ação concreta da administração ou do juiz (direito material) como fator primordial de organização, concepção e prática do direito. Entretanto, ambos são similares no tocante a uma visão de existência prévia de um real que pode ser apreendido pela norma ou pela capacidade de sua tradução inteligível e justa pelo expert ou pelo juiz enquanto engenheiro social. A normatividade se traduz por uma existência prévia que pode ser revelada independentemente do seu contexto de aplicação. Essa ideia chave vem encontrando progressivamente uma maior dificuldade em manter-se como referência normativa de orientação da ação dos atores sociais. É exatamente nesse sentido que novas formas (arbitragem, mediação, procedimentos etc.) surgem de maneira que incorpore uma visão normativa do justo ou do injusto, do possível ou do impossível, do razoável ou não razoável no interior de uma discussão/deliberação continuada dos próprios atores sociais. É neste processo de redefinição da elaboração/aplicação da norma que podemos constatar uma transformação significativa da forma de construção do direito que aqui qualificamos como um novo paradigma procedural-discursivo do direito” (grifo nosso). ALVIM, 2006.



1º Lugar 2º Lugar 3º Lugar 4º Lugar Não promove Sem resposta

Conforme é observado no Gráfico 3 acima, nas representações dos alunos das instituições brasileiras, a justiça individual é o principal resultado da mediação. Observa-se que na PUC (42,1%) e ainda mais na UFF (63,6%) essa representação de tipo de justiça aparece como a mais citada dentre as 4 opções. Essas representações são basicamente vinculadas a dois tipos de critério definidores dessa justiça.

De um lado, trata-se de uma justiça que não é fundamentada na lógica adversarial de ganhar x perder, mas sim na lógica do ganha-ganha⁵⁶:

“compor soluções ganha-ganha para os mediandos”.⁵⁷

De outro lado, é uma justiça construída pelas partes:

“fomentar a autocomposição dos conflitos pelas partes através de uma abordagem prospectiva e restauradora das relações.”⁵⁸

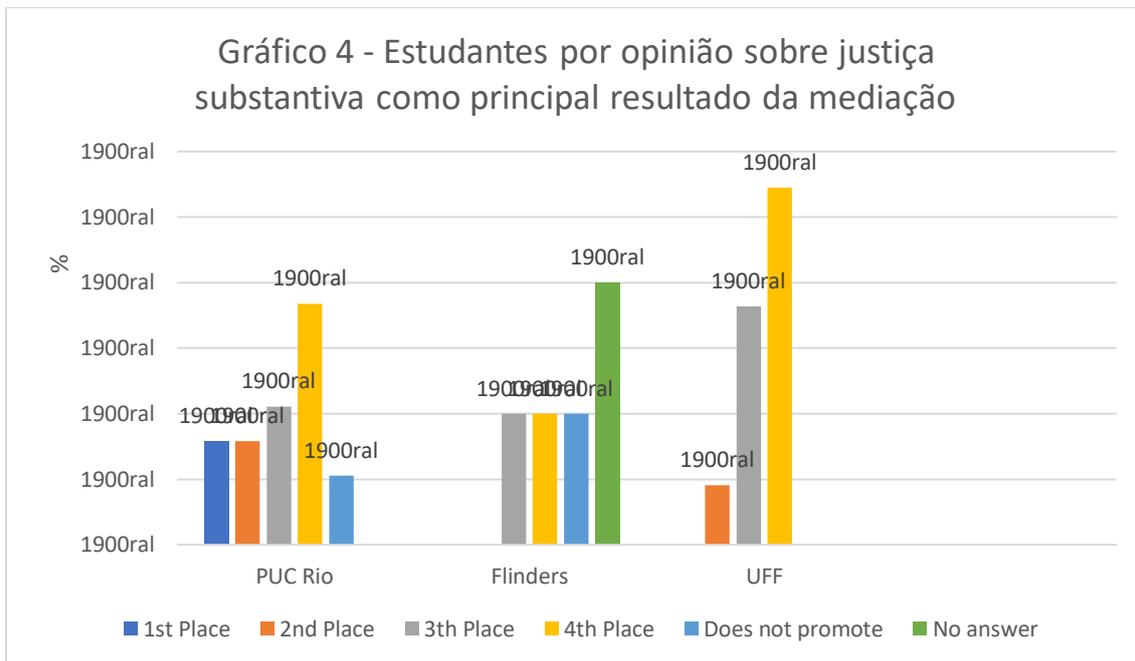
Interessante observar que, para os estudantes da Flinders, o maior percentual de opinião nesse item é de que tal tipo de justiça (individual) não é promovido pela mediação (40%), constando como principal resultado da mediação somente para 20% dos alunos, mesmo percentual que a coloca no segundo lugar como resultado da mediação. Nesse sentido, a mediação é principalmente um

⁵⁶ Esta tendência manifestou-se principalmente na PUC-Rio, cuja expressão “ganha-ganha” para caracterizar a mediação aparece recorrentemente nas respostas dos alunos. Como dissemos anteriormente, as falas e expressões dos professores são fatores que impactam a visão dos estudantes e o uso da expressão “ganha-ganha” pode ser indicativo dessa influência.

⁵⁷ Questionário 6, PUC-Rio

⁵⁸ Questionário 7, UFF.

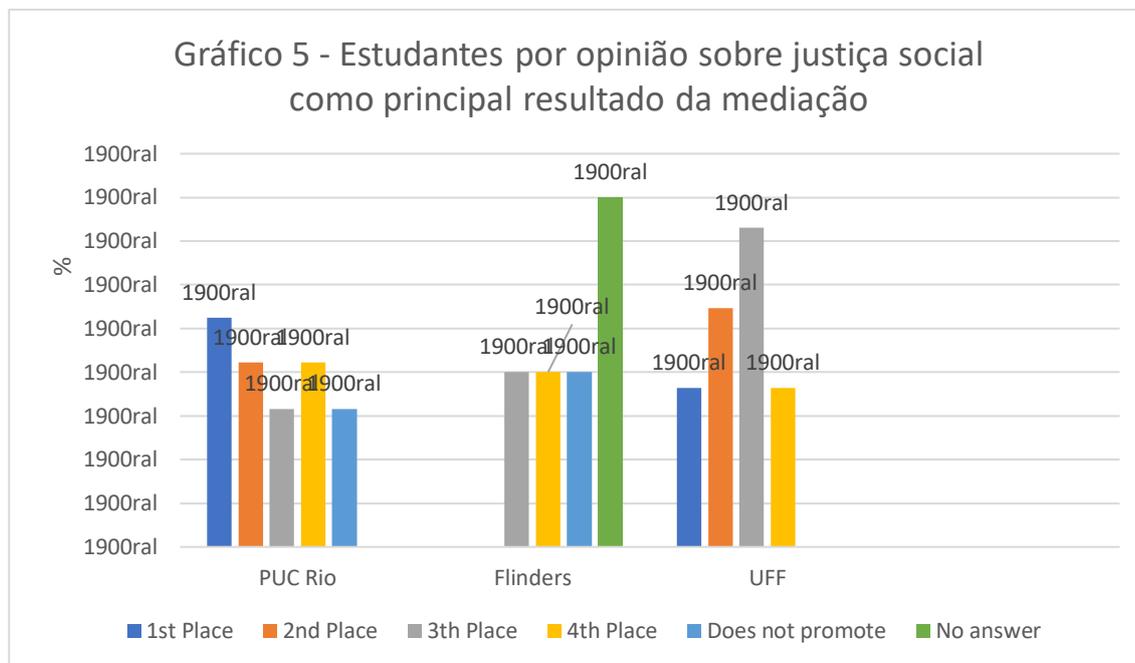
procedimento que realiza a justiça entre as partes, ou seja, uma justiça individual para os estudantes no Brasil (PUC e UFF) e não para os estudantes da Austrália (Flinders University).



1º Lugar 2º Lugar 3º Lugar 4º Lugar Não promove Sem resposta

O Gráfico 4 acima ilustra que, nas representações dos alunos dos cursos de direitos das 3 instituições universitárias, a maior rejeição ao tipo de justiça que possa ser resultado da mediação está relacionada à percepção da mediação como fator de promoção de uma justiça substantiva de acordo com a lei e de maneira justa. Constatamos um significativo percentual na PUC (36,8%), ainda mais elevado na UFF (54,5%), que apresenta essa representação de tipo de justiça como a mais citada em último lugar (quarta colocação) dentre as 4 opções. Essa opção também aparece como a mais citada em quarto e último lugar para os estudantes da Flinders, porém ela tem o mesmo percentual (20%) de 2 outras posições de citação desse tipo de justiça. Tais dados ilustram, portanto, uma significativa separação entre a percepção sobre os resultados da mediação e a realização de uma justiça substantiva nos marcos legais e de forma justa no universo da representação dos alunos no Brasil, nos cursos da PUC e UFF, enquanto que na representação dos alunos na Austrália, no curso da Flinders, embora também apresente tal percepção, ela não aparece tão significativamente rejeitada como resultado da mediação. Lembramos que, no questionário, a definição de justiça substantiva foi feita em função da lei e não em função de uma visão na qual a justiça pode ser substantiva para as partes e não estar de

acordo com a lei⁵⁹. Temos, portanto, representações que expressam uma diferenciação entre mediação e ordenamento legal estatal mais presentes nos estudantes no Brasil (PUC e UFF) e, embora também tais representações de diferenciação estejam presentes nos estudantes na Austrália (Flinders University), elas não são tão importantes como fatores de rejeição da visão de uma promoção da justiça substantiva pela mediação.

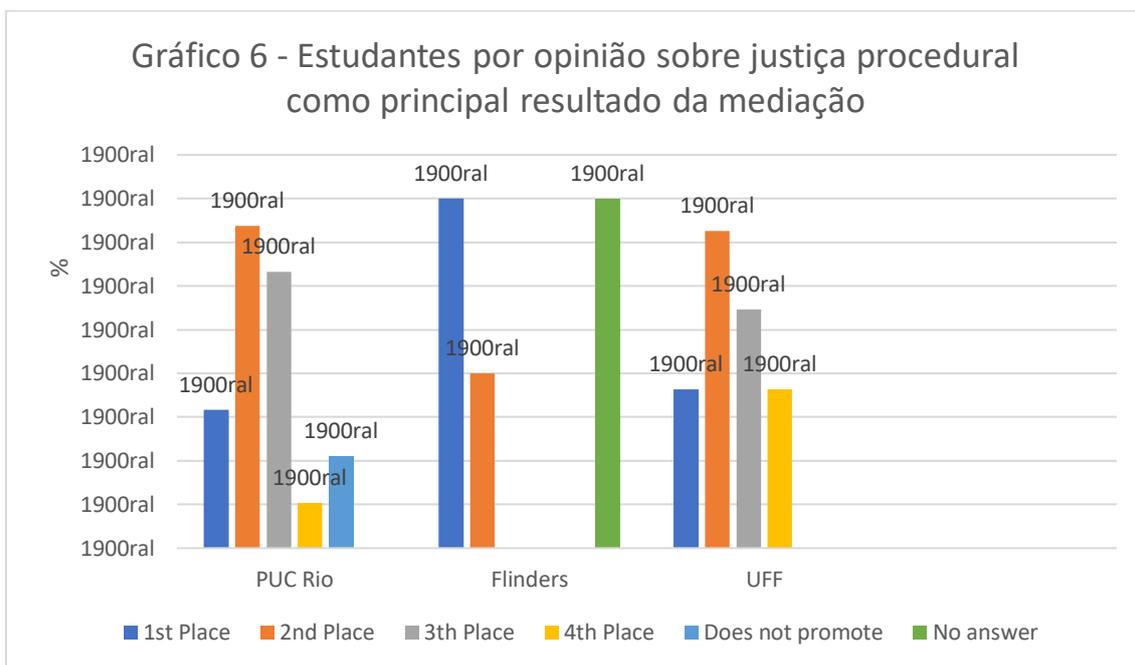


1º Lugar 2º Lugar 3º Lugar 4º Lugar Não promove Sem resposta

Conforme é apresentado no Gráfico 5, as representações dos alunos sobre a promoção da justiça social como principal resultado da mediação são bem diferentes entre os 3 cursos de direito. Na PUC temos essa opção como estando em primeiro lugar em 26,2 % dos questionários representando a principal escolha comparativamente com as outras posições possíveis. Porém, não obstante essa avaliação positiva nesse sentido da mediação ser principalmente fator de promoção de justiça social, temos também um percentual de 15,8% apontando para a representação de que a mediação não promove justiça social. Nesse sentido, é interessante comparar esse universo com as representações dos alunos da UFF que não ilustram nenhuma representação dessa visão de não promoção da justiça social, não obstante apresentarem somente 18,2% de percepção desse resultado da mediação como principal (ou seja, em primeiro lugar, coincidentemente o mesmo percentual dos que percebem esse resultado em quarto e último lugar) sendo superado tanto pela percepção desse

⁵⁹ A definição apresentada no questionário foi: justiça substantiva (realizada de acordo com a substância da lei e de maneira justa).

resultado em segundo lugar (27,3%) e terceiro lugar (36,5%), sendo este último (3º lugar) o percentual mais elevado na percepção dos alunos. Já para os alunos da Flinders, essa representação vai aparecer igualmente distribuída em 3 posições (20% para cada uma), sendo que 40% dos questionários não apresentou resposta para essa questão. Uma possível pista explicativa – interpretando os dados de maneira cruzada – pode estar relacionada aos percentuais (anteriormente apresentados no Gráfico 3) de promoção da justiça individual pela mediação, pois a realização desse tipo de justiça (individual) pode ter estar vinculada a uma visão na qual teríamos a justiça social como consequência daquela (justiça individual), na medida em que a sociedade como um todo seria beneficiada pela solução ou “pacificação”⁶⁰ da conflitualidade individual.



1º Lugar 2º Lugar 3º Lugar 4º Lugar Não promove Sem resposta

Por fim, conforme ilustrado no Gráfico 6 acima, temos uma separação entre as percepções dos estudantes no Brasil e na Austrália sobre a promoção da justiça procedural como principal resultado da mediação. Existe uma rejeição significativa (só menor do que a rejeição à justiça individual) dessa opção para os alunos da PUC e UFF. Na PUC ela aparece como principal fator relacionado ao primeiro lugar em somente 15,8% das respostas, percentual superior aos 5,2% que apontam para o quarto e último lugar, porém significativamente inferior do que os 36,9% das respostas que colocam tal resultado da mediação em segundo lugar e do que os 31,6% que a colocam em terceiro lugar. Temos ainda um conjunto de 10,5% de respostas que aponta para a não promoção

⁶⁰ Lembramos que essa visão de pacificação é muito atrelada a visão que vê o acordo como objetivo último da mediação. Para uma crítica dessa visão de pacificação nos remetemos à obra de WARAT, 2004.

da justiça procedural pela mediação, dado esse que reforça o sentido da rejeição desse resultado vinculado à prática da mediação. Essa rejeição também aparece no universo das representações dos alunos da UFF, que apresenta somente 18,2% de respostas colocando esse resultado como primeiro lugar, sendo este o mesmo percentual que aponta para o quarto e último lugar, porém, da mesma forma como nas representações dos alunos da PUC, significativamente inferior aos 36,3% de respostas que colocam em segundo lugar e 27,3% de respostas que colocam em terceiro lugar. Diferentemente dessa rejeição presente na percepção dos alunos no Brasil, a justiça procedural é percebida como presente na prática da mediação nas percepções dos estudantes na Austrália, já que ela aparece como principal resultado da mediação relacionado ao primeiro lugar em 40% das respostas dos questionários preenchidos pelos alunos da Flinders. Esta rejeição provavelmente é derivada da definição para a justiça procedural no questionário⁶¹, pois ao se referir como processo justo (e não procedimento justo), temos um termo (processo) que, por si só, se remete ao Poder Judiciário. Dessa forma, teríamos ilustrada uma visão da mediação como algo estranho dentro do funcionamento do judiciário no Brasil (PUC e UFF)⁶², enquanto uma visão de maior compatibilidade e aceitabilidade estaria presente nas representações dos estudantes da Flinders University na Austrália.

CONCLUSÃO

Cruzando as diferentes referências conceituais, teóricas e empíricas que foram construídas ao longo do presente artigo, aponta-se para uma representação da mediação fortemente vinculada ao sentido apresentado pelas Nações Unidas sinalizando pela visão de dar voz aos que normalmente não são ouvidos. Como sinalizado anteriormente, o termo protagonismo e seus derivados aparecem na totalidade dos 39 questionários preenchidos. Dessa forma, a mediação vincula-se à prática que permite a construção de um mundo mais justo, não necessariamente pela afirmação de um valor substantivo de justiça, mas como uma referência de participação e protagonismo das pessoas em processos decisórios. Esse protagonismo está relacionado à ética jurídica dos profissionais envolvidos, pois a simples oferta deste serviço já traduz este sentido ético que se pretende associar ao próprio procedimento de dar voz às partes no mundo do direito, não mais adstrito aos profissionais do campo jurídico.

⁶¹ A definição apresentada no questionário foi: justiça procedural (por meio de um processo justo).

⁶² Para detalhes sobre essa leitura de estranhamento entre mediação e judiciário no Brasil relacionada a um processo histórico-institucional, nos remetemos ao nosso trabalho: VERAS, 2015.

A mediação vai aparecer, de forma mais consolidada, como fator de promoção de acesso à justiça na representação dos alunos na Austrália (Flinders University) embora seja como tal (promotora de acesso à justiça) majoritariamente percebida no universo das representações dos alunos no Brasil (PUC e UFF). Porém, na percepção da promoção do acesso à justiça, a mediação aparece nas representações dos alunos na Austrália pelo fato de proporcionar soluções mais justas e não, como nas representações dos alunos no Brasil, pelo fato de proporcionar (além de soluções mais justas) a superação de obstáculos de acesso à justiça presentes no Poder Judiciário pela efetivação de uma forma mais célere, informal e menos opressiva de prestação da justiça. Estas representações parecem indicar uma percepção do funcionamento do Judiciário que atende mais às expectativas dos estudantes na Austrália do que no Brasil.

Como acesso aos diferentes tipos de justiça⁶³, a mediação, por um lado, aparece nas representações dos alunos no Brasil mais voltada para uma justiça individual cujo sentido social seria uma consequência (solução da conflitualidade individual), não promovendo uma justiça substantiva (realizada de acordo com a lei e de maneira justa) nem procedural (por meio de um processo justo), ou seja, uma mediação estranha ao funcionamento do Poder Judiciário, não obstante todo o processo de incorporação do instituto pelo e no Poder Judiciário no Brasil⁶⁴. Por outro lado, nas representações dos alunos na Austrália, a mediação não aparece como fator preponderante de promoção de uma justiça individual, sendo mais voltada a um elemento (dentre outros) mobilizado no funcionamento do Poder Judiciário que colabora na promoção de formas quase que igualmente distribuídas de justiça individual, social, substantiva e procedural, ou seja, uma mediação incorporada e familiar (em oposição ao estranhamento) ao funcionamento do judiciário australiano.

As (1) referências conceituais e teóricas e a (2) apresentação dos sentidos e significados da mediação no universo das representações dos estudantes da Flinders University, PUC e UFF acompanhada de análises feitas ao longo do nosso artigo nos permitiu sinalizar para algumas pistas explicativas das relações entre mediação, acesso à justiça e ética jurídica nessas representações. Faz-se importante ressaltar que, como dito anteriormente, não tivemos a pretensão de fazer pesquisa comparativa no universo dessas três instituições, mas tão somente desenvolver elementos ilustrativos da representação dos estudantes dos cursos de direito sobre uma forma de abordagem da mediação

⁶³ Lembramos que, como dito anteriormente, foram apresentados no questionário, com suas respectivas definições, 4 tipos de justiça: (1) justiça individual (apenas para as partes envolvidas), (2) justiça substantiva (realizada de acordo com a substância da lei e de maneira justa), (3) justiça social (para a sociedade como um todo) e (4) justiça procedural (por meio de um processo justo),

⁶⁴ Para maiores detalhes sobre o processo de incorporação do instituto da mediação pelo e no judiciário brasileiro, nos remetemos ao nosso trabalho: VERAS, 2015.

(na sua relação com o acesso à justiça e a ética jurídica) em contextos diferentes (Austrália e Brasil) que nos foi proporcionado pelas nossas interações e circulação nesses espaços acadêmicos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABEL, Richard L. "Why Does the ABA Promulgate Ethical Rules?" in: *Texas Law Review*, Volume 59, Number 4, April 1981.

ALVIM, Joaquim Leonel de Direito. *O paradigma procedural do direito*. São Paulo: Editora LTr, 2006.

ALVIM, Joaquim Leonel de Rezende e NUNES, Thaís Borzino Cordeiro. "Formação e capacitação dos mediadores judiciais no Estado do Rio de Janeiro: Regulamentação legal e perspectivas empíricas a partir do campo das profissões jurídicas" in: BLOOD, R.L.P.Y (dir). *Ciências Sociais e Direito* 3. Ponta Grossa/PR (Brasil): Atena Editora, 219, pp. 45/61. ISBN 978-85-7247-264-7. DOI 10.22533/at.ed.6471916044. disponível em <https://www.atenaeditora.com.br/wp-content/uploads/2019/04/E-book-Ci%C3%A4ncias-Sociais-e-Direito-3.pdf> acesso em 20 de junho de 2019.

AMARAL, Márcia Terezinha Gomes. *O direito de acesso à justiça e a mediação*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

BONELLI, Maria da Glória. "A competição profissional no mundo do direito". *Tempo Social - Revista de Sociologia da USP* 10 (1), maio de 1988.

BOON, Andrew and WHYTE, AVIS. "Icarus Falls: The Coal Health Scandal". *University of Westminster School of Law Research Paper* n. 16-03, 2014, disponível em: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2540035> acesso em 17 de junho de 2019.

BOULLE, Laurence. *Mediation: principles, process, practice*. Australia: LexisNexis Butterworths, 2011.

BOULLE, Laurence; FIELD, Rachael. *Mediation in Australia*. Australia: LexisNexis Butterworths, 2018.

BOURDIEU, Pierre, *O Poder simbólico*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2001.

BOURDIEU, Pierre. "Les conditions sociales de la circulation internationale des idées". In: *Actes de la recherche en sciences sociales*. Vol. 145, décembre 2002. La circulation internationale des idées. pp. 3-8. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/182630/mod_resource/content/1/article_arss_0335-5322_2002_num_145_1_2793-fich.pdf, acesso em 22/05/2019.

BUCKINGHAM, Donna Maree. "Putting the Legal House in Order - Responses to New Zealand Lawyers Who Break Trust". *Legal Ethics*, Vol. 15, No. 2, Winter 2012, disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2002346> acesso em 17 de junho de 2019.

COVERDALE, Richard. “Acesso à Justiça – a experiência na Austrália rural, regional e remota”. In: FERRAZ, Leslie Shériida (Coordenação). *Repensando o Acesso à Justiça: Estudos Internacionais / Volume II - Institutos Inovadores*. Aracaju: Evocati, 2016.

CUSSET, François. *French Theory: Foucault, Derrida, Deleuze & Cie. et les mutations de la vie intellectuelle aux États-Unis*. Paris: Ed. La Découverte, 2005.

DOORNBOS, N., and DE GROOT-VAN LEEUWEN, L. E. “Incorrigible advocates”. *Legal Ethics*, 2012, disponível em: https://pure.uva.nl/ws/files/1605143/119312_Incorrigible_advocates_published_version.pdf acesso em 17 de junho de 2019.

ECONOMIDES, Kim. “Lendo as ondas do ‘Movimento de Acesso à Justiça’: epistemologia versus metodologia”. In: PANDOLFI, Dulce *et alii.* (org.) *Cidadania, justiça e violência*. Rio de Janeiro: Ed. FGV, 1999.

FERRAZ, Leslie Shériida (Coordenação). *Repensando o Acesso à Justiça: Estudos Internacionais / Volume 1 – As ondas de Cappelletti no Século XXI*. Aracaju: Evocati, 2016.

FERRAZ, Leslie Shériida (Coordenação). *Repensando o Acesso à Justiça: Estudos Internacionais / Volume II - Institutos Inovadores*. Aracaju: Evocati, 2016.

FRAGALE FILHO, Roberto. *Regulating lawyers through disciplinary systems: the Brazilian case*. Paper apresentado no workshop do Onati International Institute of Sociology of Law <http://www.iisj.net/en/workshops/regulating-lawyers-through-disciplinary-systems>, 2018.

GALANTER, Marc. “Acesso à Justiça em um mundo com capacidade social em expansão”. In: FERRAZ, Leslie Shériida (Coordenação). *Repensando o Acesso à Justiça: Estudos Internacionais / Volume II - Institutos Inovadores*. Aracaju: Evocati, 2016.

GARTH, Bryan & CAPPELLETTI Mauro. *Access to Justice*. General Editor Mauro Cappelletti. [Alphen aan den Rijn: Sijthoff and Noordhoff; Milan: Dott A. Giuffrè Editore 1978 and 1979.

GARTH, Bryan & CAPPELLETTI Mauro. *Acesso à Justiça*. Sérgio Fabris: Porto Alegre, 1988.

HALLER, Linda Ruth. “Australian Discipline – The Story of Issac Brott”, *Legal Ethics*, 2012, disponível em: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2156051> acesso em 17 de junho de 2019.

JUNQUEIRA, Eliane. “Acesso à Justiça: um olhar retrospectivo”. *Estudos Históricos*, V. 9, n. 18 Rio de Janeiro: CPDOC/FGV, 1996.

LAW AND JUSTICE FOUNDATION OF NEW SOUTH WALES. *Access to Justice background paper: Understanding access to justice and legal needs* (2003), disponível em: <http://www.lawfoundation.net.au/ljf/app/&id=1906CB985474B16DCA257060007D1405>, acesso em 22/5/2019.

LAW AND JUSTICE FOUNDATION OF NEW SOUTH WALES. *Access to Justice background paper: access to justice* (2003), disponível em:

<http://www.lawfoundation.net.au/report/background/94EA8F87ADDB6254CA257060007D1430.html>, acesso em 22/5/2019.

LUBAN, David J and WENDEL, W. Bradley. “Philosophical Legal Ethics: An Affectionate History”. In: *Georgetown Journal of Legal Ethics*, Vol. 30, 2017.

MOORHEAD, Richard; DENVER, Catrina; CAHILL-O’CALLAGHAN, Rachel; KOUCHAKI, Maryam & GALOUB, Stephen “The ethical identity of law students”. *International Journal of the Legal Profession*, Volume 23, 2016, disponível em <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/09695958.2016.1231462>, acesso em 17 de junho de 2019.

NICOLSON, Donald. “Legal education, ethics and access to justice: forging warriors for justice in a neo-liberal world”. *International Journal of the Legal Profession*, Volume 22, 2015, disponível em <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/09695958.2015.1047840>, acesso em 17 de junho de 2019.

PLEASENCE, P.; BALMER, N. ; SANDEFUR, R. *Paths to Justice: A Past, Present and Future Roadmap*. London: UCL Centre for Empirical Legal Studies, 2013.

ROULAND, Norbert; PIERRE-CAPS, Stéphane; POUMARÈDE, Jacques. *Direito das Minorias e dos Povos Autóctones*. Brasília: UNB, 2004.

SANTOS, Boaventura de Sousa. “Introdução à sociologia da administração da justiça”. In: FARIA, José Eduardo (org.). *Direito e Justiça: a função social do judiciário*. São Paulo: Editora Ática, 1997.

SANTOS, Boaventura de Sousa. “Uma concepção multicultural dos direitos humanos”. In: *Revista Lua Nova*, 1997.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo cultural*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

UNITED NATIONS. *United Nations and the rule of law: access to justice*, disponível em: <https://www.un.org/ruleoflaw/thematic-areas/access-to-justice-and-rule-of-law-institutions/access-to-justice/> acesso em 17 de junho de 2019.

VERAS, Cristiana Vianna. *Um estranho na orquestra, um ruído na música: a apropriação da mediação pelo poder judiciário a partir da experiência de uma experiência no CEJUSC do TJRJ*. Tese (Doutorado em Ciências Jurídicas e Sociais) – Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito, Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2015.

WARAT, Luis Alberto. *Introdução geral ao direito: a epistemologia jurídica da modernidade*. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 2002

WARAT, Luis Alberto. *Surfando na pororoca: o ofício do mediador*. Florianópolis: Boiteux, 2004.

WOOLLEY, Alice. “Regulation in Practice: The “Ethical Economy” of Lawyer Regulation in Canada and a Case Study in Lawyer Deviance”. *Legal Ethics*, 2011, disponível em: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1976090> acesso em 17 de junho de 2019.

AUTORES:

Joaquim Leonel de Rezende Alvim

Professor Titular de Teoria do Direito do Departamento de Direito Público da Faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense, Coordenador do Programa de Pós-graduação em Sociologia e Direito (PPGSD/UFF) e Professor Visitante da Flinders University (Austrália) 2018/2019.

E-mail: alvim.leo@hotmail.com

Orcid: [0000-0002-3436-4254](https://orcid.org/0000-0002-3436-4254)

Cristiana Vianna Veras

Professora Adjunta do Departamento de Direito Aplicado da Faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense e Professora Visitante da Flinders University (Austrália) 2018/2019 com bolsa de pós-doutorado da Capes (2018).

E-mail: veras04@hotmail.com

Orcid: [0000-0002-0841-8896](https://orcid.org/0000-0002-0841-8896)

O DISCURSO DO DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO COMO MECANISMO LEGITIMADOR DA RESOLUÇÃO NEGOCIADA DE CONFLITOS AMBIENTAIS NO BRASIL

Felisa Cañado Anaya

Universidade Estadual de Montes Claros – UNIMONTES.

João Leonardo Duarte Vieira

Universidade Estadual de Montes Claros – UNIMONTES.

RESUMO

Após o término da Segunda Guerra Mundial, verifica-se a proeminência do que se denominou como “paradigma econômico do desenvolvimento”, o qual apresenta-se como um fenômeno político, fonte de vários questionamentos em virtude de seu aspecto neocolonial e suas graves consequências sociais, econômicas e culturais. Desse modo, o intuito do trabalho é verificar a relação existente entre a ideia de um desenvolvimento pautado por aspectos estritamente econômicos e a resolução negociada de conflitos ambientais no Brasil enquanto uma política de Estado, notadamente no que tange à necessidade de se estabelecer uma visão crítica acerca da utilização desses mecanismos consensuais no campo ambiental. Referente a metodologia, o trabalho apresenta pesquisa bibliográfica, fundamentada em autores como Bourdieu (2014), Esteva (2000), Gudynas (2015) e Zhouri (2019). Os resultados da pesquisa indicam que o paradigma do desenvolvimento econômico operou – e ainda opera – como mecanismo de legitimação da resolução negociada de conflitos ambientais no Brasil, contribuindo para o apagamento de assimetrias e docilização dos sujeitos.

Palavras-chaves: Desenvolvimento Rural. Desigualdade Regional. Segurança Alimentar.

THE DISCOURSE OF ECONOMIC DEVELOPMENT AS A LEGITIMATING MECHANISM FOR THE NEGOTIATED RESOLUTION OF ENVIRONMENTAL CONFLICTS IN BRAZIL

ABSTRACT

After the end of the Second World War, the prominence of what was called the “economic paradigm of development” is verified, which presents itself as a political phenomenon that is the source of several questions due to its neocolonial aspect and its serious social consequences, economic and cultural. Thus, the purpose of the work is to verify the relationship between the idea of development based on strictly economic aspects and the negotiated resolution of environmental conflicts in Brazil as a State policy, notably with regard to the need to establish a critical view about the use of these consensual mechanisms in the environmental field. Regarding the methodology, the work presents bibliographic research, based on authors such as Bourdieu (2014), Esteva (2000), Gudynas (2015) and Zhouri (2019). The research results show that the Paradigm of Economic Development operated as a mechanism to legitimize the negotiated resolution of environmental conflicts in Brazil, contributing to the elimination of asymmetries and docilization of the subjects.

Keywords: Development. State. Environment. Negotiated resolution.

Recebido em: 01/07/2021

Aceito em: 28/10/2021

INTRODUÇÃO

A partir do término da Segunda Guerra Mundial e a proeminência dos Estados Unidos como potência econômica global, verificou-se o advento de um discurso que buscou delimitar o que viria a ser o desenvolvimento para as nações, o qual desde o seu início pautou-se por aspectos estritamente econômicos e que, a partir de então, seria difundido, principalmente, para aqueles países que estiveram sob o jugo de práticas coloniais, como os pertencentes à América Latina.

Assim, mostraram-se necessárias para a operacionalização e difusão desse discurso mundo afora, a criação de diversas estratégias que, ao fim, visavam solapar os conflitos das nações neocolonizadas que pudessem obstar aos intuitos dos países ditos centrais. Dentre as estratégias eleitas, pode-se citar aquela concernente à busca pela retirada dos aspectos jurídicos e políticos das disputas mundiais, regionais e locais: os métodos de resolução negociada de conflitos.

Nessa linha, ganha destaque a análise relativa à maneira pela qual esses métodos consensuais foram difundidos no âmbito dos conflitos ambientais e o modo como o paradigma econômico do desenvolvimento legitimou essa resolução consensual de conflitos ambientais enquanto uma política de Estado, como analisado por Zhouri (2019), sendo esse o objetivo geral desse trabalho.

O panorama acima delimitado possibilita diversas análises, cabendo realce na investigação relativa à maneira pela qual a concepção econômica de desenvolvimento pode ter contribuído para a consolidação da resolução negociada de conflitos ambientais a partir de um discurso que concebe tais conflitos como entraves ao crescimento econômico do Brasil.

A sistemática apresentada, por se tratar de fenômeno complexo que adentra em diversas esferas do debate público e que hoje integra um cenário nacional de declínio da proteção ambiental a partir do dismantelamento dos mecanismos institucionais de tutela do ambiente, requer exames minuciosos em todas as suas vertentes, dada a gravidade desse cenário.

A importância do trabalho se dá, ainda, pela recorrência, no atual contexto político brasileiro, de ações do Estado que visam – no campo ambiental – a intensificação de propostas que acabam por criminalizar determinados grupos e acirrar o que Bullard (2004) denomina como racismo ambiental.

A pesquisa mostra-se ainda relevante em razão da crescente utilização da resolução negociada no Brasil. Por fim, tal justificativa também se dá pela importância de uma análise crítica

acerca do discurso do desenvolvimento econômico e seu mecanismo de legitimação de assimetrias do campo ambiental.

O intuito da pesquisa consiste, então, em analisar a maneira pela qual a concepção estritamente econômica de desenvolvimento atuou como discurso legitimador da consolidação dos métodos de resolução negociada de conflitos ambientais no Brasil, bem como pontuar possíveis alternativas a esses discursos e práticas tidas como hegemônicas.

No que diz respeito ao referencial teórico, essa investigação pautou-se, principalmente, nas linhas de pensamento de Bourdieu (2004; 2010; 2014), Esteva (2000), Kliksberg (2010) e Zhouri (2019).

Em relação aos aspectos metodológicos, a pesquisa é descritiva e de abordagem qualitativa, com enfoque na utilização da pesquisa bibliográfica.

Quanto aos objetivos específicos, pretende-se realizar inicialmente uma breve histórico das diferentes concepções de desenvolvimento, com enfoque na proposta de um desenvolvimento pautado por aspectos estritamente econômicos. Adiante, apresenta-se as linhas gerais da resolução negociada de conflitos ambientais, no seu sentido histórico, bem como a maneira pela qual essas práticas foram inseridas no contexto brasileiro.

Por fim, objetivou-se verificar o modo pelo qual o discurso do paradigma econômico de desenvolvimento operou como mecanismo de legitimação da resolução negociada de conflitos ambientais no Brasil, assim como referências da literatura que apresentam alternativas a esse cenário de assimetrias e de uma visão de desenvolvimento pautada em aspectos estritamente econômicos.

1. O CONTEXTO DO PÓS-GUERRA E A HEGEMONIA DO PARADIGMA ECONÔMICO DE DESENVOLVIMENTO

1.1 Linhas históricas do desenvolvimento

Visando a compreensão da temática analisada mostra-se importante, previamente, uma breve exposição do contexto pós-guerra enquanto cenário de criação do paradigma econômico do desenvolvimento, conforme apresentado por Esteva (2000, p. 66-67).

Após o fim da Segunda Guerra Mundial, os Estados Unidos despontaram como a nação hegemônica do globo, tacitamente legitimados para ditar as regras do jogo em âmbito global, sendo

uma dessas diretrizes a imposição de um modelo de desenvolvimento baseado estritamente em indicadores econômicos aos países ditos “subdesenvolvidos”.

Como exposto por Gomes (2010, p. 53), a despeito de um cenário mundial de encolhimento de regimes coloniais, visualizava-se a manutenção de algumas práticas colonialistas a partir da observação do aspecto universalizante desse paradigma.

Na mesma linha, Rist (2002) estabelece uma outra crítica à ideia de generalização ao afirmar que:

O respeito à diversidade cultural proíbe generalizações. As formas de viver uma "vida boa" são muitas e cabe a cada sociedade inventar a sua. O que não implica, de forma alguma, uma justificativa para as injustiças atuais, afirmando que algumas continuam "se desenvolvendo", enquanto outras devem se contentar com "pobreza digna", sob o pretexto falacioso de que isso corresponde às suas respectivas culturas (RIST, 2002, p. 277, tradução nossa).

Conforme Esteva (2000, p.68), nos anos 1950 e 1960, sob a égide de uma doutrina propalada pelo Presidente Harry Truman, os Estados Unidos impuseram às nações tidas como “subdesenvolvidas” um modelo de desenvolvimento pautado no “Paradigma econômico”, o qual era, e ainda hoje continua sendo pautado por indicadores estritamente econômicos, devendo ser aplicado sem observar quaisquer especificidades das nações que fariam a importação dessa cultura.

Partindo dessa inferência, Esteva assevera que:

O subdesenvolvimento começou, assim, a 20 de janeiro de 1949. Naquele dia, dois bilhões de pessoas passaram a ser subdesenvolvidas. Em um sentido muito real, daquele momento em diante, deixaram de ser que eram antes, em toda sua diversidade, e foram transformados magicamente em uma imagem inversa da realidade alheia: uma imagem que os diminui e os envia para o fim da fila; uma imagem que simplesmente define sua identidade, uma identidade que é, na realidade, a de uma maioria heterogênea e diferente, nos termos de uma minoria homogeneizante e limitada (ESTEVA, 2000, p.60).

A década de 1970, pela ótica de Esteva (2000, p.69-70), foi marcada pela ocorrência de críticas a esse modelo econômico, haja vista que esse paradigma deixava de observar questões importantes, como os reflexos sociais dessa política nos países; nesse contexto, surgiu o “Paradigma da Integração”, que buscava a integração entre o crescimento econômico e o social.

Não tendo sido, como salientado por Esteva (2000, p.71), objeto de sistematização teórica e uniformização de ideias, tampouco tendo alterado as drásticas consequências do Paradigma Econômico, o Paradigma da Integração foi substituído, nos anos 80, pelo “Paradigma do re-desenvolvimento”.

Essa dita nova concepção do desenvolvimento, que na prática fora apenas uma outra roupagem da política colonialista iniciada nos anos 1950 e 1960, foi implementada no seio do Neoliberalismo e buscou dar continuidade à prática do “Capitalismo Periférico”.

Já nos anos 1990, surge a teoria crítica do desenvolvimento, pautada no “Paradigma Cultural”, o qual buscou se contrapor ao Paradigma Econômico e demonstrou a necessidade de implementação de políticas de respeito e incentivo àquelas populações que, por suas singularidades, não se inserem no Paradigma Econômico, como sintetizou Esteva ao afirmar que:

O estabelecimento de valores econômicos exige a desvalorização de todas as outras formas de vida social. Essa desvalorização transforma, em um passe de mágica, habilidades em carências, bens públicos em recursos, homens e mulheres em trabalho que se compra e vende como um bem qualquer, tradições em um fardo, sabedoria em ignorância, autonomia em dependência. Transforma as atividades autônomas e pessoais, que incorporam desejos, habilidades, esperanças e interação social ou com a natureza, em necessidades cuja satisfação exige a mediação do mercado (ESTEVA, 2000, p.74).

1.2 A hegemonia do paradigma econômico do desenvolvimento

A hegemonia do paradigma econômico, observada desde o ano de 1949 (ESTEVA, 2000, p.60), que perdurou no contexto dos anos 1990, se deu pela via da importação de uma cultura inapropriada aos países da América Latina, os quais, em sua grande maioria, tinham acabado de atravessar décadas de governos ditatoriais.

Dessa maneira, o Paradigma econômico, de modo proposital, foi imposto às nações que encontravam-se totalmente devastadas por ditaduras militares, o que demonstra a escolha, por parte das nações tidas como hegemônicas, da América Latina como território útil à realização dos ajustes espaciais fundamentais ao capitalismo (HARVEY, 2005a).

Percebe-se, então, que o fortalecimento do Paradigma econômico do desenvolvimento se dá, em grande parte, por uma proposital escolha. A escolha realizada pelas nações que continuam em sua Cruzada Imperialista e utilizam a América Latina para realizar os necessários ajustes espaciais que mantém o capitalismo vivo e ao mesmo tempo causam efeitos devastadores às nações latinas em virtude da absorção dos recorrentes excessos do capital.

Buscando estabelecer uma relação entre o cenário observado por Borón (1994) no início dos anos noventa e o atual cenário político do Brasil, pode-se constatar que o Paradigma Econômico sempre ganha maior força nos momentos de crise do Estado Reformista.

Pode-se observar a crise do Estado Reformista e o crescimento do Paradigma Econômico em três momentos distintos, são eles: o período dos governos ditatoriais da América latina entre os anos 60 e 80; o período dos governos neoliberais dos anos 90 e o período dos governos neoconservadores que se instalaram na América Latina nos últimos anos.

Nessa linha, como observado por Vieira, Anaya e Barbosa (2019), é possível inferir que o fortalecimento do Paradigma econômico – não por acaso – coincide com as crises do Estado Reformista, ou seja, coincide com as rupturas democráticas vividas pelas nações latinas.

Nesse momento histórico em que a Cultura Política Autoritária discutida por Borón (1994) se fortalece na América latina a partir do advento de governos com tendências políticas autoritárias, tal como está ocorrendo no Brasil, a influência do Paradigma Econômico mostra-se ainda maior.

Acerca da força simbólica do discurso econômico de desenvolvimento, Esteva (2000, p.61) conclui que “o desenvolvimento ocupa o centro de uma constelação semântica incrivelmente poderosa. Não há nenhum outro conceito no pensamento moderno que tenha influência comparável sobre a maneira de pensar e o comportamento humanos [...]”.

Tendo restado evidenciada a hegemonia da ideia econômica de desenvolvimento, em uma análise crítica mostra-se importante evidenciar que Kliksberg (2010, p.303) aponta ainda que a ausência de fatores culturais na concepção de uma ideia de desenvolvimento contribui para o agravamento de um histórico quadro de desigualdades já consolidado após a era colonial¹.

Nessa linha, Zhouri (2019, p.525) defende que a “[...] colonialidade do saber e do poder que a colonização histórica ensejou permanecem atuantes e constitutivos da modernidade hoje, ou seja, presentes nos denominados projetos de desenvolvimento [...]”, devendo ser salientado que nesse caso o enfoque é o desenvolvimento no sentido do crescimento econômico, sem levar em consideração quaisquer outros fatores.

As considerações acima transcritas indicam que pode haver grande relação entre o paradigma econômico do desenvolvimento e a criação dos métodos de resolução negociada de conflitos ambientais em razão da necessidade de se superar o aspecto do dito subdesenvolvimento (Esteva 2000, p.60), sendo essa a temática da próxima seção: a maneira pela qual se deu o advento dos mecanismos consensuais que evidenciaram a ausência de uma ética ecológica (ZHOURI, 2019) e a presença cada vez maior do que Bourdieu (2014, p.30) cunhou como o “monopólio da violência simbólica legítima”, em razão do caráter velado da Harmonia Coerciva (NADER, 1994).

2 A RESOLUÇÃO NEGOCIADA DE CONFLITOS NO CAMPO AMBIENTAL

2.1 O Advento da Harmonia Coerciva e sua introdução no campo ambiental

Nader (1994, p.1) assevera que os teóricos da antropologia negligenciaram a influência das ideologias jurídicas na estruturação ou desestruturação da cultura. Tendo sido subestimadas pela antropologia, as ditas ideologias jurídicas da harmonia foram constituídas no seio das respostas aos movimentos por direitos civis dos anos 60, ocorridos nos Estados Unidos, os quais foram pautados por um forte viés político e tiveram como um de seus líderes o Pastor Martin Luther King Jr.

Buscando minimizar a politização dos conflitos ocorridos na década anterior, fora criada nos Estados Unidos a denominada doutrina da *Alternative Dispute Resolution* (ADR)², ou estilos conciliatórios (NADER, 1994, p.1), como “[...] parte de uma política de pacificação em resposta aos movimentos da década de 60, que lutavam pelos direitos em geral [...]”.

Nader (1994, p.1) argumenta, também, que se mostrava árdua a tarefa de se buscar uma desmistificação dos modelos de harmonia, provavelmente em razão de sua larga implementação e de seu viés cultural de estabelecimento de raízes em diversas nações.

Conforme Vieira e Anaya (2019b), restou evidenciado, desde o início, o caráter plástico dos estilos conciliatórios e a sua caracterização enquanto modelo que se insere naquilo que Bourdieu (2010, p.39) cunha como *entidade teológica do Estado*, uma entidade que existe pela crença.

Realizados esses apontamentos iniciais, retoma-se a constituição e caracterização dos estilos conciliatórios, sintetizado por Nader:

A ADR engloba programas que enfatizam meios não judiciais para lidar com disputas. O enfoque, geralmente, volta-se para a mediação e a arbitragem. Esta veio a ser conhecida como justiça informal. Uma justiça que promoveu o acordo, mais que vencer ou perder, que substituiu o confronto pela harmonia e pelo consenso, a guerra pela paz, as soluções vencer ou vencer [...] (NADER, 1994, p. 3-4).

A partir desse momento fora criado um novo vocabulário e um novo “diagnóstico” social a partir de uma visão de mundo conciliatória e despolitizada. Acselrad e Bezerra (2010, p.36), acerca desse novo diagnóstico social, observaram que “[...] os conflitos associados ao meio ambiente e às relações de trabalho foram, desde o início, objeto das novas propostas [...]”.

Essa nova visão de mundo, qual seja a ideia de que seria mais vantajosa a resolução dos conflitos por meio das resoluções alternativas de disputa, favoreceu, segundo Nader (1994, p.2), a consolidação de uma cultura a partir de um suposto discurso tecnicista que preteriu as normas legais em benefício de interesses que supostamente estariam em equilíbrio.

Esse discurso, de um dito equilíbrio, está atrelado àquilo que Zhouri (2008) cunhou como Paradigma da adequação ambiental, o qual estabelece a centralidade das estratégias técnicas, de gestão, mercadológicas e consensuais como soluções para os “problemas ambientais”, sendo válido

inferir que tal paradigma fora e continua sendo de grande valia para a incorporação da lógica conciliatória no campo ambiental.

Quanto à introdução dessa lógica no campo ambiental, mostra-se válido inferir que tal movimento, que historicamente beneficiou as classes mais favorecidas contribuindo para o avanço do racismo ambiental (BULLARD, 2004), somente fora possível em razão de uma forte atuação estatal, já que para Bourdieu (2010, p.32) “[...] o Estado não é um aparelho orientado para o bem comum, é aparelho de coerção, de manutenção da ordem pública mas em proveito dos dominantes [...]”.

Verifica-se, desse modo, que toda a lógica por detrás da Harmonia Coerciva não é condizente com a ideia de um Estado Social apresentada por Piketty (2014, p.459), já que para esse autor caberia ao Estado estender as vantagens materiais àqueles que enfrentam oportunidades de vida mais restritas e que além de suportarem – em maior grau – o ônus das atividades econômicas, possuem menor poder de barganha nas mesas de negociação.

Ainda a título de reflexão, Gudynas (2015) estabelece o conceito de *Extrahección*³, o qual encontra-se intimamente ligado à busca, pelos defensores da resolução negociada, por solapar as estratégias políticas de defesa de direitos a partir da criminalização e do silenciamento da cidadania em relação às mobilizações dos movimentos sociais, sendo a docilização e o silenciamento algumas das estratégias das políticas estatais consubstanciadas pela resolução negociada.

Assim, é possível assinalar, conforme Zhouri (2019, p.522), que “[...] os agentes estatais, sobretudo os jurídicos, corroboram com a perpetuação da desigualdade ambiental [...]”, a exemplo de diversas implementações dos estilos conciliatórios verificadas nos últimos anos, como nos desastres de Mariana, Brumadinho⁴ e no processo de licenciamento do Bloco 8⁵, o qual pode trazer para o norte de Minas Gerais riscos semelhantes àqueles vistos nos desastres anteriormente citados, além de outras implicações sociais, ambientais e culturais.

Constatando-se que o tecnicismo, o suposto consenso e o aparato estatal são alguns dos pilares dos estilos conciliatórios e que, segundo Nader (1994, p.6), o campo ambiental mostrou-se como um dos primeiros espaços de absorção desses modelos, cumpre apresentar de modo sucinto o modo pelo qual a resolução negociada fora inserida no contexto ambiental brasileiro a partir da exemplificação de um dos métodos consensuais legalmente⁶ instituídos no Brasil, o Termo de Ajustamento de Conduta (TAC).

2.2 A inserção da resolução negociada de conflitos ambientais no Brasil

Recuperando a discussão do tópico anterior, verificou-se que um dos âmbitos iniciais de incorporação dos estilos conciliatórios foi o campo ambiental; Nader (1994, p. 6) argumenta que após a constituição e implementação dos estilos conciliatórios nos Estados Unidos, buscou-se, no plano internacional, a substituição da lógica da disputa judicial por tribunais para uma noção de negociação “madura”. Após a constituição e implementação desses modelos, objetivou-se a disseminação desses mecanismos a partir da perpetuação de uma lógica neocolonialista, como analisado por Vieira e Anaya (2019b).

Estabelecendo uma reflexão crítica acerca da internacionalização dos estilos conciliatórios, Nader (1994, p.7) sintetiza que “Embora a estabilidade internacional possa ser uma bela coisa, ela também pode significar injustiça e manutenção de desigualdades. A implicação, global em grande parte dessa literatura do hemisfério norte, é que tudo pode ser negociado – e deve sê-lo”.

Após iniciado o processo de internacionalização dos estilos conciliatórios, diversas foram as maneiras pelas quais esse processo ocorreu na América Latina, tal como pode ser observado no fenômeno de “capacitação” de entidades⁷ e comunidades de países ditos periféricos por instituições sediadas em países centrais, como o Banco Mundial (BM) e o Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID), o que se deu principalmente no decorrer da década de 90, período de proeminência de governos neoliberais na porção meridional da América.

Acerca desse panorama de capacitação, é oportuna a reflexão acerca dos interesses que circundavam o contexto de implementação dos estilos conciliatórios no contexto internacional.

Como analisou Gaitán (2001), para a reprodução, pelo “terceiro mundo”, do modelo econômico de desenvolvimento, mostrava-se necessária a observação de certas condicionantes para a suposta experimentação dos mesmos efeitos sociais do desenvolvimento observados nos países centrais. A observação que se mostra importante é aquela que, conforme as análises de Harvey (2005) e Wood (2010), concebe tal processo como um possível “Colonialismo sem colônias”.

Apresentado esse panorama inicial, dá-se continuidade à argumentação ao se inferir que embora tenham sido muitos os mecanismos de inserção dos estilos conciliatórios na América Latina, o intuito dessa seção é somente apresentar uma das maneiras pelas quais a resolução negociada de conflitos ambientais fora introduzida no Brasil, qual seja o TAC.

Viando a clareza na compreensão do exemplo, extrai-se que o TAC é:

[...] uma forma de solução extrajudicial de conflitos promovida por órgãos públicos, tendo como objeto a adequação do agir de um violador ou potencial violador de um direito transindividual (direito difuso, coletivo ou individual homogêneo) às exigências legais, valendo como título executivo extrajudicial (RODRIGUES, 2002, p.238)

Conforme Zucarelli (2006), o TAC fora inserido no direito brasileiro pela lei 7.347 de 1985, com redação dada pela lei 8.078 de 1990, o Código de Defesa do Consumidor, acrescentando que os órgãos públicos legitimados poderiam tomar dos interessados Termo de Ajustamento de Conduta às exigências legais.

No que tange à implementação do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado abordado por Vieira e Anaya (2019a) e positivado no artigo 225 da Constituição Federal, Pinto (2014, p.245) defende que o TAC tem sido utilizado pelo Ministério Público como relevante instrumento de resolução de conflitos ambientais, promovendo a defesa do ambiente de maneira célere, além de revestida de legitimidade, haja vista a participação dos envolvidos e, na medida do possível, o equilíbrio dos interesses em jogo.

Zhourri e Laschefski (2010, p.13) possuem entendimento diverso, defendendo que esses mecanismos de “adequação ambiental”, que são pouco críticos, contribuem, por exemplo, para a perpetuação de mecanismos que visam homogeneizar e apagar as diferenças presente entre os sujeitos em disputa no campo ambiental, a exemplo dos já citados desastres de Mariana, Brumadinho e do processo de licenciamento ambiental do Bloco 8.

Nessa mesma linha, autores como Bullard (2004), que analisa o “racismo ambiental”, defendem que a utilização desses mecanismos, em determinados casos, pode acirrar a desigualdade na distribuição dos riscos e danos ambientais, haja vista que o acesso à natureza ocorre de forma desproporcional entre os diferentes segmentos da sociedade.

Realizada a análise concernente à inserção dos modelos de resolução negociada no Brasil a partir do TAC, constata-se que o advento dessa lógica conciliatória encontra-se intimamente atrelada à divulgação – ocorrida nos Estados Unidos em 1949 – do paradigma econômico de roupagem colonialista analisado na primeira seção desse trabalho na medida em que, conforme Zhourri (2019, p.525), a “[...] colonialidade do saber e do poder que a colonização histórica ensejou permanecem atuantes e constitutivos da modernidade hoje, ou seja, presentes nos denominados projetos de desenvolvimento [...]”, sendo essa a temática da próxima seção, conforme se verá adiante.

3 A INFLUÊNCIA DO DISCURSO ECONÔMICO DO DESENVOLVIMENTO NA LEGITIMAÇÃO DA RESOLUÇÃO NEGOCIADA DE CONFLITOS AMBIENTAIS NO BRASIL

3.1 O desenvolvimento econômico e a legitimação da resolução consensual de conflitos ambientais no Brasil

A concepção econômica de desenvolvimento fora fundada, como minudenciado por Esteva (2000, p.67), a partir de critérios estritamente econômicos que supostamente atenderiam às demandas de todo os segmentos da sociedade, como assinalado por Zhouri (2019):

Categorias como *interesse público* e *pobreza* são centrais para as ordens de justificativa das políticas ditas de desenvolvimento. Da mesma forma, noções como espaço, população e ‘deslocamento compulsório’ são categorias analíticas centrais para a compreensão do *modus operandi* da administração estatal das populações e dos territórios. O deslocamento compulsório não é causado por falhas no funcionamento das instituições modernas, nem são “externalidades” resultantes do programa desenvolvimentista. Ao contrário, a multiplicação dessas experiências é parte integral tanto da formação do Estado-nação como da sua estruturação econômica com vistas ao desenvolvimento [...] (ZHOURI, 2019, p. 535).

Essa visão de desenvolvimento difundida ao longo da segunda metade do século passado e ainda hegemônica no atual, encontra guarida no argumento exposto por Bourdieu (2010, p.51) de que o Estado é um campo do poder, um espaço dinâmico de posições ligadas a interesses distintos, podendo a partir dessa inferência ser dito que o aparelho estatal, no caso brasileiro, serviu e continua a servir como mecanismo de defesa dos interesses daqueles sujeitos que possuem maior poder de barganha nas mesas de negociação, haja vista que são exatamente esses sujeitos os maiores interessados na utilização dos métodos de resolução negociada.

Para essas classes, conforme Escobar (2005, p.81), mostra-se interessante o manuseio das técnicas consensuais para promover os processos de “acomodações internas” expostos por Nader (1994) que visam, ao fim, dar continuidade aos cenários de assimetrias na distribuição do ônus das atividades econômicas que ocasionam impactos ambientais, sendo ainda válido inferir que são, normalmente, as empresas de capital estrangeiro detentoras dos grandes projetos as maiores interessadas em tratar de interesses em vez de politizadas disputas jurídicas.

Tomando por base a afirmação de Esteva (2000, p. 67), o “social” e o “econômico”, que após a Segunda Guerra eram vistos enquanto realidades distintas, ainda hoje o são, pois ainda que sejam utilizados argumentos no sentido dos benefícios sociais da resolução negociada, verifica-se que seu uso é pautado por indicadores estritamente econômicos.

Ainda valendo-se das proposições de Esteva (2000, p. 69), pode-se inferir que os movimentos de defesa da existência de assimetrias no campo ambiental, como o da Justiça Ambiental, que a partir dos pressupostos da Ecologia Política visam o aprofundamento das discussões e de valorização de outros modos de vida que não aqueles impostos pela sociedade do consumo,

constituiriam, para os ideólogos do paradigma econômico de desenvolvimento, “obstáculos sociais”, entraves ao dito desenvolvimento que nas palavras de Zhouri (2019):

[...] constitui uma forma de violência epistêmica ativa nos processos de expropriação promovidos por barragens e outros projetos em nome “do desenvolvimento”, situação que perpetua as desigualdades sociais e compromete a emergência e consolidação de uma ética ambiental solidária e sensível às iniquidades impostas às gerações do presente” (ZHOURI, 2019, p.537).

Dessa maneira, com o fim de escamotear o viés colonizador por detrás dessas estratégias consensuais, o paradigma econômico de desenvolvimento fora, enquanto pretensa lógica do progresso, de grande valia para a criação de soluções simples e universais, quais sejam os métodos de resolução negociada, os quais, segundo Zhouri (2019, p. 522-523), agem para fazer com que as discussões sobre direitos sejam deslocadas para caminhos tradicionalmente oriundos do mundo corporativo: a ideologia da negociação entre interesses divergentes.

Tal ocorrência ocasiona, também, a substituição das disputas políticas de luta por justiça pela ideologia da harmonia (NADER, 1994) e aversão aos conflitos, sendo esses compreendidos como malefícios e entraves ao desenvolvimento econômico, devendo, por essa ótica, ser banidos em favor das práticas consensuais, o que desemboca em uma pretensa “cultura da pacificação” que costuma favorecer os detentores do poder.

Com o fim de trazer outra evidência concernente ao papel do paradigma econômico do desenvolvimento em relação à consolidação dos métodos de resolução negociada, cabe assinalar que conforme Esteva (2000, p.72) e Assis e Zhouri (2011, p.120), a defesa do dito desenvolvimento sustentado⁸, ou sustentável⁹, propagado com maior recorrência a partir dos anos 90, configura-se, em termos práticos, como uma outra estratégia, uma nova roupagem, para sustentar o desenvolvimento econômico, apagando assimetrias e buscando, mais uma vez, escamotear realidades.

A partir da ideia citada, bem como dos argumentos expostos nas seções anteriores, verifica-se que subsistem evidências aptas a indicarem que as orientações do paradigma econômico do desenvolvimento operaram como discurso legitimador da utilização das técnicas de resolução negociada, notadamente pelo fato de que, por meio dessas técnicas consensuais e de modelos supostamente novos como o desenvolvimento sustentável, as diretrizes concebidas no seio da Doutrina Truman permaneceram hegemônicas e mantiveram a sua essência, entregando¹⁰ aos “países centrais” os mecanismos necessários para a continuidade do “colonialismo sem colônias”.

Partindo-se para o encerramento desse tópico, faz-se necessário apontar que a despeito da hegemonia do paradigma econômico do desenvolvimento e sua influência na constituição e disseminação das resoluções negociadas, subsistem na literatura proposta que permitem aos atores

sociais e políticos visualizarem meios de fazer frente as históricas diretrizes estatais que evidenciam um cenário de desigualdade e atraso civilizatório, propostas essas que como apresentado por Kliksberg (2010) e Putnam (2006), trazem ao debate e às políticas públicas instrumentos aptos a fazer com que a ética, o desenvolvimento sócio-cultural e o capital social sejam meios legítimos para a diminuição das distâncias sociais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Buscando-se apresentar possível resposta à problemática desse trabalho, pode ser razoável afirmar que o paradigma do desenvolvimento econômico, historicamente, é um fator de enfraquecimento dos arranjos que, por meio de laços comunitários como a ética, a cultura, a consciência cívica e o associativismo, buscam viabilizar outras formas de desenvolvimento relevantes para a democracia, como o capital social minudenciado por Putnam (2006).

Verifica-se desse modo, que essa concepção de desenvolvimento operou – e continua a operar – como discurso legitimador das práticas de resolução negociada no Brasil, haja vista que a lógica do crescimento econômico construiu uma ideia de que as atividades econômicas e os grandes empreendimentos não poderiam ficar à mercê dos aspectos políticos e jurídicos dos conflitos ambientais.

Tal reflexão se dá, sobretudo, em razão das proposições do paradigma econômico serem pautadas por ideais que, ao contrário do defendido por Putnam (2006), enfraquecem a organização social, a colaboração visando interesses comuns e – por consequência – qualquer possibilidade de uma visão holística do desenvolvimento.

Nessa linha, percebe-se que a defesa dos valores consagrados do capital social e, conseqüentemente, da cultura de um povo, podem viabilizar a consolidação de um desenvolvimento democrático que não contribua para o agravamento de disparidades sociais.

E talvez possa ainda dizer-se que é justamente esse o ponto colocado em cheque pelos defensores do paradigma econômico e todas as suas estratégias como a resolução negociada: a desvalorização das singularidades culturais e identitárias a partir de propostas universalizantes, como defendido por Zhouri (2019) ao compreender como imprescindível se pensar uma ética ecológica que seja sensível às práticas que buscam a diminuição das assimetrias do campo ambiental, ou seja, que sejam politicamente – e não negocialmente – orientadas e sensíveis às propostas da Justiça Ambiental.

Os muitos modelos utilizados pelo paradigma econômico, como o desenvolvimento integrado e sustentável, ao contrário do que buscam parecer, afirmam a lógica do subdesenvolvimento em relação aos países ditos periféricos, a qual encontra-se atrelada aos interesses das nações ditas desenvolvidas e que, ainda nesse século, continuam a imprimir uma lógica imperialista e colonial, alocando – também por meio de técnicas consensuais – o ônus ambiental das atividades econômicas em países que possuem menor poder de barganha nas mesas de negociação.

Assim, faz sentido, como defendido por Kliksberg (2010), “perder tempo” refletindo sobre a cultura, e não se atentando tão somente aos temas econômicos, já que aquela é o principal meio de se buscar o desenvolvimento de um Estado Social que, consoante Pikkety (2014, p.479), “[...] reveste-se de uma importância fundamental para o futuro do planeta”.

NOTAS DE RODAPÉ

¹ Diz-se “era colonial” para definir aquele marco temporal referente à um afastamento – ainda que formal – entre colônia e metrópole, o que se deu em momentos históricos diferentes conforme a nação. Tal apontamento mostra-se necessário pois as pesquisas que serviram de base para esse artigo indicam que, de outras maneiras, as práticas coloniais do norte global permanecem presentes.

² Resoluções alternativas de disputas, em tradução livre. Nesse trabalho optou-se, por coerência à Nader (1994), pela utilização da nomenclatura “estilos conciliatórios”.

³ Conforme Gudynas (2015, p. 11), o termo refere-se, de modo sucinto, a casos extremos de apropriação dos recursos naturais que envolvem violências e violações de direitos de maneira exacerbada, o que comumente ocorre no âmbito dos extrativismos dos grandes empreendimentos. *Extrahección* seria, então, o ato de tirar ou remover com violência, causando graves impactos tanto para a natureza como para as pessoas atingidas.

⁴ Rompimentos de barragens de rejeitos ocorridos no Estado de Minas Gerais nos anos de 2015 e 2019, respectivamente, os quais figuram entre os maiores desastres ambientais da história do Brasil e nos quais foram – e continuam sendo – utilizadas diversas estratégias conciliatórias para a gestão dos desastres e continuidade dos empreendimentos.

⁵ Conforme noticiado no sítio eletrônico do Ministério Público do Estado de Minas Gerais (MPMG, 2021), o Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) assinado junto à empresa Sul Americana de Metais (SAM) “(...) poderá viabilizar a exploração de minério de ferro na região dos municípios de Grão Mogol, Padre Carvalho, Fruta de Leite, Josenópolis e Salinas, no Norte de Minas. O objetivo do acordo é o acompanhamento dos processos de licenciamento ambiental para a instalação do Bloco 08”.

⁶ Necessário ressaltar que a utilização do termo legal, nesse trabalho, é realizada consoante a obra *Pilhagem: Quando o Estado de Direito é ilegal*, em que Mattei e Nader (2013) apresentam uma leitura crítica do Estado de Direito, desmistificando as relações entre esse a *Pilhagem* enquanto método de expropriação feita pelos dos agentes do poder em detrimentos das classes desfavorecidas, o qual apresenta alguma similaridade com o termo *Extrahección*; o que se busca delimitar, então, é que a despeito serem práticas inseridas no Estado a partir dos pressupostos legalmente instituídos, como o processo legislativo, tais práticas podem não ser democráticas, sendo esse um dos muitos equívocos da atualidade: compreender que Estado de Direito e Estado democrático caracterizam a mesma coisa.

⁷ Mostra-se importante citar que o MPMG fora objeto de capacitações dessa natureza, a exemplo da formação de Promotores(as) de Justiça através do Núcleo de Resolução de Conflitos Ambientais (NUCAM), o qual se tornou referência na orientação dos agentes do MPMG para implementarem a resolução negociada de conflitos ambientais.

⁸ O mesmo desenvolvimento integrado proposto pela Unesco desde os anos 1970, conforme apresentado por Esteva (2000, p. 70), o que evidencia o movimento de busca por dar novos contornos à uma mesma teoria colonialista, a do crescimento que favorece a intensificação de desigualdades.

⁹ Trata-se, conforme Assis e Zhouri (2011, p.120), de uma ideia hegemônica que “(...) é resultante de um longo processo que se inicia durante a Conferência de Estocolmo em 1972. Embora o conceito de ecodesenvolvimento utilizado no início dos anos 1980 já contenha o cerne de uma possível conjugação da exploração econômica com a preservação ambiental, é somente a partir da elaboração do Relatório Nosso Futuro Comum, conhecido como Relatório Brundtland (COMISSÃO MUNDIAL SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO, 1991), que a noção de sustentabilidade surge como estratégia política de desenvolvimento. A partir desse ponto, a noção de desenvolvimento sustentável é gestada como uma alternativa para transpor o abismo existente entre exploração capitalista de recursos naturais e preservação ambiental”.

¹⁰ Utiliza-se o termo “entrega”, nesse contexto, para indicar uma expressão que – tal como *performar* – hoje é comumente utilizada no âmbito das organizações, e que se refere àquilo que é efetivamente realizado, cabendo ainda delimitar que tal entrega fora – e continua sendo – de extrema importância às grandes corporações constituintes daquilo que se denomina mundo corporativo.

REFERÊNCIAS

ACSELRAD, Henri; BEZERRA, Gustavo. **Inserção econômica internacional e “resolução negociada” de conflitos ambientais na América Latina**. In: ZHOURI, A. LASCHEFSKI, K. (org.). *Desenvolvimento e conflitos ambientais*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2010. p. 35-62.

ASSIS, Wendell Ficher Teixeira; ZHOURI, Andréa. Representar territórios e des-figurar conflitos ambientais: o discurso do desenvolvimento sustentável na publicidade brasileira. **Revista Novos Cadernos NAEA**, v.14, n.2, p. 117-140, dez. 2011. Disponível em: <https://periodicos.ufpa.br/index.php/ncn/article/view/585>. Acesso em: 11 de out. de 2019.

BOURDIEU, Pierre *et al.* Introdução. In: BOURDIEU, Pierre *et al.* **Ofício do Sociólogo: metodologia da pesquisa na sociologia**. Editora Vozes: Petrópolis, 2010.

_____, Pierre. Espaço social e poder simbólico. In: BOURDIEU, Pierre. **Coisas Ditas**. São Paulo: Brasiliense, 2004, p. 149-168.

_____, Pierre. Curso de 18 de janeiro de 1990. In: BOURDIEU, Pierre. **Sobre o Estado**. São Paulo: Cia. das Letras, 2014, p. 29-53.

BORÓN, Atilia A. **Democracia e reforma social na América Latina: reflexões a propósito da experiência europeia**. In: *Capitalismo e democracia na América Latina*. São Paulo: Paz e Terra, 1994, p. 153-184.

DIEGUES, Antônio C. Etnoconservação da natureza: enfoques alternativos. In: **Etnoconservação: novos rumos para a proteção da natureza nos trópicos**. São Paulo: Editora Hucitec, 2000. p. 2-43.

ESCOBAR, Arturo. **O lugar da natureza e a natureza do lugar: globalização ou pós-desenvolvimento?** In: A Colonialidade do Saber: eurocentrismo e ciências sociais. Perspectivas Latino-Americanas. Edgardo Lander (org.). Colección Sur Sur. CLACSO, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina. Setembro, 2005, p. 133-168.

ESTEVA, Gustavo. **Development.** In. W. Sachs (org.) The Development Dictionary. A Guide to Knowledge and Power. London: Zed Books, 1996. Traduzido pela Editora Vozes, 2000.

GAITAN, F. **Desenvolvimento Esquivo e as Tensões do Desenvolvimentismo: Reflexões sobre a América Latina na hora atual.** In: BOSCHI, R. (Org.). Variedades de Capitalismo e Desenvolvimento na América Latina. Belo Horizonte: Editora da UFMG, 2001, p. 56- 85.

GOMES, Carlos Alberto Ferreira. **Planejamento e industrialização em regiões periféricas: as ideias da CEPAL no Projeto Paranaense de Desenvolvimento.** Tese (Doutorado em História Social). Programa de Pós-Graduação em História, Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2010. 231p. Disponível em: www.historia.uff.br. Acesso em: 29 de ago. de 2019.

GUEDES, André D. Lutas por terra e lutas por território nas Ciências Sociais brasileiras: fronteiras, conflitos. In: **Cartografia social, terra e território.** Rio de Janeiro: IPPUR/UFRJ, 2013, p. 41-80.

GUDYNAS, Eduardo. **Violencia y Derechos: Extraheccion.** In: GUDYNAS, Eduardo; Extractivismos: Ecología, economía y política de un modo de entender el desarrollo y la Naturaleza. México: UNAM, 2014, p. 125-140.

_____. **El postdesarrollo como crítica e el Buen Vivir como alternativa.** In: RAMOS, Gian Carlo D. (cord.); Buena vida, buen vivir: imaginarios alternativos para el bien común de la humanidad. Bolívia: CEBID, 2015, p. 61-95.

HARVEY, David. **A produção capitalista do espaço.** 2 ed. São Paulo: Annablume, 2005a.

_____. **O Neoliberalismo – história e implicações.** São Paulo: Loyola, 2005b.

KLIKSBERG, Bernardo. Por que a cultura é fundamental para o desenvolvimento? In: SEN, Amartya; KLIKSBERG, Bernardo. **As pessoas em primeiro lugar: a ética do desenvolvimento e os problemas do mundo globalizado.** São Paulo: Cia. das Letras, 2010, p. 302-333.

MATTEI, Ugo; NADER, Laura. **Pilhagem: quando o Estado de Direito é ilegal.** Tradução de Jefferson Luis Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2013. 420 p.

PINTO, Carlos Eduardo Ferreira. **O Ministério Público e a resolução extrajudicial de conflitos ambientais.** In: ZHOURI, Andréa; VALENCIO, Norma (Org.). Formas de matar, de morrer e de resistir: limites da resolução negociada de conflitos ambientais. Belo Horizonte: UFMG, 2014, p. 317-331.

PIKETTY, Thomas. Um Estado Social para o século XXI. In: **O capital no século XXI.** Rio de Janeiro: Intrínseca, 2014, p. 459-479.

PUTNAM, Robert D. Capital social e desempenho institucional. In: **Comunidade e Democracia: as experiências da Itália moderna**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006, p. 173-194.

RIST, Gilbert. **El desarrollo: historia de una creencia occidental**. Madrid: Catarata, 2002.

RODRIGUES, Geisa de Assis. **Ação Civil Pública e Termo de Ajustamento de Conduta: Teoria e Prática**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2002.

VIEIRA, João Leonardo Duarte; ANAYA, Felisa Cançado. **Limites do Termo de Ajustamento de Conduta Ambiental enquanto mecanismo de pacificação de conflitos ambientais de natureza territorial**. XV Congresso brasileiro de Direito e Teoria do Estado e X Seminário Internacional de Direitos Humanos. Montes Claros: 2019^a, p. 12.

_____. **Justiça Ambiental e Termo de Ajustamento de Conduta: subsídios para uma adequada resolução consensual de conflitos ambientais**. VIII Congresso Internacional Interdisciplinar em Sociais e Humanidades. Maceió: 2019b, p. 14.

VIEIRA, João Leonardo; ANAYA, Felisa Cançado; BARBOSA, Eduardo Vinícius Pereira. **Democracias e desenvolvimentos: a influência da CEPAL na concretização do paradigma do desenvolvimento econômico na América Latina**. V Seminário Discente do Programa de Pós-Graduação em Sociologia da Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte: 2019. 15p.

WOOD, Ellen Meiksins. **O império do capital**. São Paulo: Boitempo, 2014.

ZHOURI, Andréa. **Megaprojetos e violência epistêmica: desafios para a ética ecológica**. In: FLORIT, Luciano Félix; SAMPAIO, Carlos Alberto Cioce; JR, Arlindo Philippi (org.) *Ética Socioambiental*. 1ed. Barueri: Manole, 2019, v.1, p. 522-538.

ZHOURI, Andréa. **Desenvolvimento e conflitos socioambientais**. In: LIMA, C. M. (org.) *Dinâmica do capitalismo pós-guerra fria: cultura, tecnologia, espaço e desenvolvimento*. São Paulo: Editora UNESP, 2008.

ZHOURI, Andréa; LASCHEFSKI, Klemens (Org.). **Desenvolvimento e Conflitos Ambientais**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2010, p. 11-29.

ZUCARELLI, Marcos Cristiano. **Estratégias de Viabilização Política da Usina de Irapé: o (des)cumprimento de normas e o ocultamento de conflitos no licenciamento ambiental de hidrelétricas**. Dissertação (Mestrado em Sociologia). Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas da Universidade Federal de Minas Gerais, 2006. 237p. Disponível em: <https://conflitosambientaismg.lcc.ufmg.br/producao-academica/categoria/teses-dissertacoes-e-monografias>. Acesso em: 12 de setembro de 2019.

AUTORES:

Felisa Cançado Anaya

Felisa Anaya é professora da Universidade Estadual de Montes Claros-MG (Unimontes) onde leciona e orienta nos Programas de Pós-Graduação em “Desenvolvimento Social” da Unimontes e “Sociedade, Ambiente e Território” da UFMG/Unimontes. Doutora em Sociologia pela UFMG, com pós-doutorado no Institute of Development Studies pela Universidade de Sussex-Inglaterra.

E-mail: felisaanaya@gmail.com

Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-6227-7011>

João Leonardo Duarte Vieira

João Leonardo Duarte Vieira é mestrando em Desenvolvimento Social da Universidade Estadual de Montes Claros-MG (Unimontes). É Conciliador e Mediador Judicial habilitado pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais - TJMG, com atuação junto ao Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUS) da comarca de Viçosa – MG entre os anos de 2013 e 2015.

E-mail: joaoloenardoduarte@gmail.com

Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-8063-5916>

SOCIOLOGIA ECONÔMICA DO DIREITO: MEDIAÇÕES CIENTÍFICAS INTERDISCIPLINARES

Elizardo Scarpati Costa

Universidade Federal de Rio Grande (FURG)

Rodrigo Tarouco da Fonseca

Universidade Federal de Pelotas (UFPEL)

RESUMO

Trata-se de artigo que se propõe a investigar a eficácia econômica do Direito enquanto instrumento promotor de desenvolvimento econômico. De modo a favorecer o estudo da criação de normas que sejam verdadeiramente eficazes na transformação do ambiente econômico foram utilizadas ferramentas conceituais oriundas da sociologia econômica. Para isso a realização de um estudo interdisciplinar se destaca pelo fato não só de aproveitar melhor as intersecções que entre elas [as disciplinas] possam haver, mas também por permitir um exame mais acurado da complexidade do mundo. Uma análise da legislação brasileira e seus efeitos sobre a capacidade da indústria de transformação do petróleo em promover inovações com base em conceitos da sociologia econômica (SE) demonstra as consequências, ou, a falta delas, decorrentes de modificações legislativas em programas de investimento inovação e P&D. Tem-se ao final uma proposta de análise da realidade que permite, a partir dela, a construção de um Direito efetivo na condução da economia e da sociedade.

Palavras-chave: Sociologia Econômica; Direito; Interdisciplinaridade.

ECONOMIC SOCIOLOGY OF LAW: INTERDISCIPLINARY SCIENTIFIC MEDIATIONS

ABSTRACT

This article studies the investigation of the economic effectiveness of Law as an instrument of the promoter of economic development. In order to favor the study of the creation of norms that are effective in transforming the economic environment, conceptual tools from economic sociology were used. For this, the realization of an interdisciplinary study stands out not only because it improves better the intersections that may exist between them [the disciplines], but also because it allows a more accurate examination of the complexity of the world. An analysis of Brazilian legislation and its effects on the capacity of the oil processing industry to promote innovations based on concepts of economic sociology (ES) demonstrations as consequences, or, lack of them, resulting from legislative changes in innovation and investment programs R&D. At the end, there is a proposal for analyzing reality that allows, based on it, the construction of an effective Law in the conduct of the economy and society.

Key words: Economic sociology; Law; Interdisciplinarity.

CONFLUÊNCIAS | ISSN: 1678-7145 | E-ISSN: 2318-4558 | Niterói/RJ

V.24, N.3, ago./nov. 2021 | pp. XXXX

Recebido em: 24/03/2021

Aceito em: 11/11/2021

INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como escopo principal verificar a eficácia do Direito enquanto instrumento para a promoção de mudanças no ambiente econômico — mais especificamente, no desenvolvimento nacional ancorado na inovação. Se, por um lado temos o Direito construído a partir das disputas políticas e executado pela lógica de uma ciência que lhe fornece princípios básicos de aplicação, de outro temos a economia enquanto realidade que se impõe sobre as pessoas e que se oferece como objeto de estudo. Se o primeiro está na esfera do “dever ser”, seguramente a segunda se apresenta no espaço do “ser”. Se a ciência do Direito é uma ciência da aplicação a ciência econômica é uma ciência da interpretação. Isso permite que o estudo conjunto destas duas disciplinas favoreça a compreensão da concretização do “dever ser” no mundo.

Não obstante, o Direito e a Economia são ciências que percorreram caminhos bem distintos a partir do nascimento do liberalismo clássico no século XVIII. Enquanto o Direito acabou consolidando a sua própria “teoria pura” na obra de Hans Kelsen, a Economia alicerçou sua independência na teoria produzida pelos economistas neoclássicos que buscavam “desenvolver uma ciência pura, objetiva e positiva desvinculada de valores, isenta de influências ideológicas” (BRESSER-PEREIRA, 1970).

É notório o fato de que a especialização dessas áreas tenha afastado os cientistas de ambas as ciências da realidade social. Richard Posner (2010), considerado um dos precursores da análise econômica do Direito, apontou que a especialização dos economistas levou a total incapacidade para previsão da crise econômico-financeira de 2008. Já Miguel Reale (2001, p. 22) chegou mesmo a comparar o Direito com o mitológico Rei Midas ao afirmar que ele [o Direito] transforma em jurídico tudo o que toca, fato este que levou tal ciência a relegar o estudo de seus efeitos para outras ciências como a economia e a sociologia (ESTEVES, 2010, p.32).

Visto desse ângulo, quanto mais estas disciplinas se especializavam e se fechavam em si mesmas, mais os cientistas se afastavam da realidade. Superar esse quadro e realizar uma investigação conjugando conceitos e métodos é, sem dúvida, o mais adequado para compreensão dos fenômenos sociais. Neste contexto de distanciamento, propõe-se o seguinte problema de pesquisa: como a

sociologia econômica (SE) pode servir de suporte analítico em estudos interdisciplinares entre Direito e Economia?

Na busca por esta resposta condicionamos a pesquisa a critérios metodológicos fundados no conceito de interdisciplinaridade e sua relevância para a ciência moderna de modo a reforçar a ideia de superação de estudos desconexos da realidade, ou seja, fechados hermeticamente no âmbito de disciplinas totalmente isoladas, bem como nos utilizamos de definições sociológicas para compreender o Direito enquanto tecnologia e desta forma poder solidificar as bases conceituais utilizadas no trabalho.

1 CIÊNCIA E INTERDISCIPLINARIEDADE

1.1 O avanço da ciência rumo à interdisciplinaridade: autonomia do campo e complexidade

Costuma-se associar a interdisciplinaridade com a ideia de conjunção de disciplinas, ou seja, um conhecimento que se materializa de forma integrada. Seria assim uma forma de superar os reducionismos de uma ciência que por muito tempo se viu particionada em seguimentos diversos. Inicialmente, a ciência buscava simplesmente descobrir o que a natureza encobria. O cartesianismo possuía como objetivo formular premissas de caráter generalizado com base em fundamentos empiristas indutivos. Quanto mais os testes comprovavam as evidências formuladas, mais a ciência se aproximava da possível “verdade”. Era um conhecimento fundamentado em leis, ou melhor, na concepção de ordem e estabilidade do mundo, onde o passado seria certamente repetido no futuro (SANTOS, 2008, p. 30).

No início do século XX, o filósofo da ciência Karl Popper em seu livro “A lógica da pesquisa científica” propõe repensar o método científico, desconstruindo a ideia da indução como método “sagrado” da ciência. Segundo Bryan Magee (1973, p. 25) Popper afirmava que no âmbito da lógica uma lei científica poderia ser conclusivamente falseada, sem, todavia, poder ser conclusivamente verificada. Isto seria assim porque o número de testes (experiências), embora fosse cada vez maior, nunca teria o poder de, com exatidão, prever o evento futuro. Haveria apenas uma expectativa na repetição da manifestação da natureza. Ainda que não fosse possível se obter uma certeza absoluta, um único evento contrário seria o suficiente para falsear a hipótese calcada em todos os experimentos anteriores. O aspecto mais negativo da indução era, portanto, o fato de que, ao se pretender apenas acumular evidências favoráveis à comprovação de determinada hipótese, não se punha em dúvidas o

enunciado original, de forma que o conhecimento ficava estagnado naquele estágio (MAGEE, 1973, p. 27).

Karl Popper então vai proclamar, categoricamente, que ciência e verdade não podem ser igualadas. Isto porque a ciência possui natureza permanentemente provisória, devendo o cientista procurar resolver os problemas na medida do seu surgimento. O conhecimento avançaria à proporção em que as hipóteses fossem sendo refutadas ou não, de forma que este procedimento levasse a um acréscimo de novos elementos e novos argumentos às teorias já existentes. Assim, a teoria do conhecimento elaborada por Karl Popper está imersa em uma teoria da evolução científica (MAGEE, 1973, p. 29-36).

Pensar em termos de evolução nos conduz inevitavelmente à preocupação com as características desse desenvolvimento ao longo do tempo. Sob este aspecto a ciência vem a ser um somatório de conquistas, ou melhor, de resolução de problemas até então codificados. Portanto, a ciência vista por este ângulo, se torna natural o “desinteresse pela separação convencional entre as várias disciplinas: o que realmente importa é um problema empolgante que estejamos genuinamente empenhados em solucionar.” (MAGEE, 1973, p. 69). Não obstante, a finalidade última da ciência é a resolução de problemas visando a superação de adversidades que afligem a sociedade, além de proporcionar soluções para problemas que objetivam uma maior comodidade ao ser humano. Isto significa que a ciência pode ser vista como um todo, como um campo que se difere de outras formas de conhecimento. Dito isto, pensando então a ciência como um campo, a fim de se avançar para o estudo da interdisciplinaridade, há de se considerar alguns aspectos da teoria proposta por Pierre Bourdieu (2004) com relação a sociologia do campo científico. Para o sociólogo francês, a noção de campo científico vai aparecer em contraposição a outros campos como o literário, o artístico, o jurídico e o político, designando, conseqüentemente, um espaço relativamente autônomo configurado como um microcosmo de leis próprias. Contudo, por ser um microcosmo, acaba por sofrer as imposições do macrocosmo, embora sempre mantenha um certo grau de autonomia em relação a ele na medida em que é um campo específico (BOURDIEU, 2004, p. 20-21).

O campo científico pode sofrer desta maneira as mais diversas interferências externas, tais como ingerências de ordem política e econômica, não sendo, em muitos casos, tais ingerências, salutares ao livre desenvolver do saber científico. Não se trata de isolar a ciência do mundo social que a envolve, mas sim de perceber que deve haver um grau ótimo de autonomia do campo para que este se desenvolva normalmente. Conforme alerta de Bourdieu (2004, p. 21): “é preciso escapar à alternativa da ‘ciência pura’, totalmente livre de qualquer necessidade social, e da ‘ciência escrava’,

sujeita a todas as demandas político-econômicas”.

Boaventura de Souza Santos (2008, p. 56-57) faz um alerta importante quando pensa na autonomia do campo científico. Para ele, a ciência ganhou em rigor a partir da segunda metade do século XX, mas perdeu em capacidade de autorregulação. Assim, os centros do poder econômico, social e político é que passaram a definir quais seriam as prioridades do campo (Costa; De'Carli, 2013). Tal constatação serve apenas como um aviso para que se tenha a plena consciência das interferências internas e externas ao campo científico, não devendo ser considerada como um destino fático ao qual estaria atrelada a ciência enquanto campo independente.

Como visto, mantida a autonomia em grau ótimo do campo científico com relação às forças exteriores que lhe buscam fustigar, a pesquisa interdisciplinar não apresenta nenhum entrave que possa ser prejudicial ao conhecimento, aliás, o que importa é a resolução dos problemas. Contudo, ainda é preciso fazer algumas considerações a respeito do fenômeno da complexidade, pois, o Direito, embora esteja no campo científico é uma ciência que sofre forte influência dos campos político, social e econômico. Mais uma vez é interessante lembrar: a combinação de disciplinas dentro do campo científico pode denotar uma forma de robustecer argumentos referentes a determinada teoria, no entanto, as pressões externas ao campo científico é que o acabam por enfraquecer.

Toda pesquisa social possui um caráter complexo uma vez que os fenômenos estão inter-relacionados. Agir de modo diverso poderia conduzir a pesquisa a uma análise reducionista do seu objeto, arriscando-se assim, a depender da situação, até a perder o caráter de cientificidade da investigação. Mesmo a pesquisa no Direito, focada na análise de um determinado ordenamento jurídico, deve-se analisar as intersecções das instâncias sociais que possibilitaram o aparecimento deste ordenamento “assim como contrapô-lo à própria vida em sociedade, a fim de analisar seus resultados concretos” (RODRIGUES; GRUBBA, 2012, p. 3645; 3664-3665).

Com efeito é necessário estar atento para o fato de que a complexidade, conforme exposta acima, não está somente fora da ciência para ser por ela analisada, pois os fenômenos complexos também permeiam o campo científico. Estas são reflexões indispensáveis a se fazer antes de avançar para o estudo do conceito de interdisciplinaridade, pois, tem-se certo que a construção de um campo científico que seja ao mesmo tempo autônomo (em grau ótimo), mas também mais coeso na interação de seus subcampos (disciplinas), aproxima a ciência de sua meta, qual seja: “encontrar explicações satisfatórias de qualquer coisa que nos impressione como necessitando de explicação” (POPPER, 1975, p. 180).

1.2 Interdisciplinaridade: o caso específico da relação entre Direito e da Economia

Análises científicas interdisciplinaridades vêm ganhando força, mesmo com um número cada vez maior de disciplinas especializadas. Este paradoxo se intensifica no momento atual, pois durante muito tempo a especialização realmente logrou atingir maravilhosos êxitos, fato este que ainda reverbera na comunidade científica (DELATTRE, 1973; SANTOS, 2008). Os fenômenos complexos têm invadido fortemente todos os campos, não sendo mais possível se fazer ciência exclusivamente nos moldes clássicos. A especialização e a disciplinarização fizeram do cientista um “ignorante especializado”, necessitando-se de novas abordagens. Boaventura de Souza Santos (2008, p. 74-75) chama a atenção que o Direito, frente à *secura dogmática*, redescobre o mundo filosófico em busca da prudência perdida, enquanto a Economia, que preza o reducionismo quantitativo e tecnocrático, é forçada a reconhecer a importância da qualidade humana e sociológica dos agentes. Neste contexto, é possível identificar também interações entre as ciências do Direito e Economia.

Neste contexto, para estudar a possibilidade do Direito gerar efeitos concretos no ambiente econômico é preciso que se tenha noção dos conceitos e abordagens desenvolvidos pela Economia. Da mesma forma, para a análise do fenômeno econômico que ocorre em uma sociedade regida por normas, é necessário que se compreenda como o Direito interpreta este conjunto de prescrições legais. Inspirada nesta perspectiva de interdisciplinaridade, Heloísa Esteves (2010, p. 47) vai mesmo afirmar que “a construção de um objeto comum às disciplinas torna-se, então, não um objetivo, mas sim um pré-requisito da análise interdisciplinar”.

Embora já seja perceptível a relevância da análise interdisciplinar, não só para o avanço da ciência como um todo, mas também para o estudo do influxo das normas jurídicas sobre a economia, ainda é preciso fazer algumas considerações de ordem geral para que se entenda perfeitamente qual a concepção de interdisciplinaridade tratada no presente estudo e porque ela deve ser considerada a mais adequada.

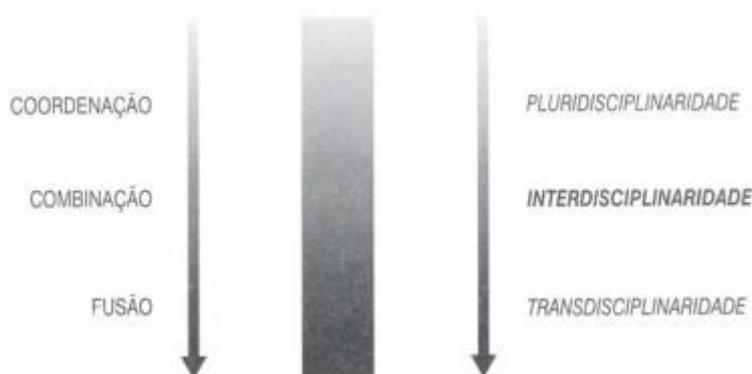
Apesar de ser indispensável conceber um conceito mínimo de interdisciplinaridade, Olga Pombo (2007, p. 2) destaca que não há um conceito relativamente estável e que esta palavra, por ser ampla demais, denota um imenso vazio. Todavia, faz-se necessário avançar na pesquisa sobre quais são as principais ideias que conformam o conceito de interdisciplinaridade. A interdisciplinaridade é apenas uma das possíveis conformações entre disciplinas distintas, estando envolta em um contexto de uma realidade onde permeia a complexidade.

Erich Jantsh (1972) na década de 1970 pensava a coordenação e a cooperação entre as

disciplinas em termos de princípios organizacionais de sistemas hierárquicos de crescente complexidade. Olga Pombo (2007) de maneira similar, acaba por trabalhar estes aspectos da coordenação e da cooperação das disciplinas com o que ela imagina ser uma espécie de *continuum*, algo que, atravessado por alguma coisa, vai se desenvolvendo. Ambas as perspectivas apresentam uma ideia de movimento, ou seja, formas de combinação que assumem estágios distintos nas suas relações. Assim, nos termos de Olga Pombo (2007, p.4-5) é possível aceitar três níveis de ajustes entre as várias disciplinas, quais sejam: multi ou pluridisciplinaridade, interdisciplinaridade e transdisciplinaridade.

A forma mínima seria, portanto, a multi ou pluridisciplinaridade, espaço em que haveria algum tipo de coordenação entre as disciplinas, ou melhor, de mero paralelismo de pontos de vista. Quando ultrapassado este terreno do simples paralelismo, do fazer algo em conjunto coordenadamente, para um espectro de combinação, convergência e complementaridade de pensamento, encaminha-se para o que se entende por interdisciplinaridade. Finalmente, quando há uma aproximação tal das disciplinas que não seja mais possível perceber onde uma começa e outra termina, quando elas se encontrem próximas ao ponto de fusão, nessa altura, poderá enfim se falar de transdisciplinaridade (POMBO, 2007, p.5).

O pensamento de Olga Pombo (2007) encontra-se assim resumido na figura abaixo:



Fonte: Pombo (2007, p. 5)

Sendo assim, para o intento deste trabalho, importa estabelecer qual o nível de integração deve existir entre Economia e Direito para que a pesquisa em conjunto envolvendo estas disciplinas seja a mais proveitosa possível. Para Heloísa Esteves (2010, p. 27) “economia e Direito são disciplinas que

lidam com problemas de coordenação, estabilidade e eficiência na sociedade”. Além disso, Amílcar Freitas e Elizardo Costa (2013, p. 640) destacam que “o Direito torna-se preocupação da Sociologia como uma atividade social que está em articulação direta com diversos ramos da vida social.”

Logo, se percebe claramente que o Direito, ao permanecer em articulação com diversos ramos da vida social, está também ligado às questões econômicas. Neste sentido a pesquisa combinada entre estas duas disciplinas devem objetivar a compreensão da conduta dos agentes no mercado. Portanto, estando o Direito em articulação com diversos ramos da vida social obviamente aparecerá imbricado nas questões relativas ao mercado e por isso merece atenção não só da Economia, como também da Sociologia. Não obstante, é preciso ter cuidado com estudos envolvendo o que Richard Swedberg (2003, p. 2) vai chamar de “Sociologia Econômica do Direito”, devido ao grau de complexidade envolvido na interação entre Direito e Economia. É o caso, por exemplo, da crescente complexidade dos conflitos de interesse que faz com que a criação do Direito e a sua aplicação demandem sempre um maior desenvolvimento da especialização (WEBER, 2002, p. 509).

Estudar o mercado pela ótica da Sociologia Econômica (SE) para compreender a racionalidade que ali opera permite que o Direito seja visto como uma tecnologia¹ capaz de promover os resultados almejados para sociedade. A combinação entre ciência, tecnologia e sociedade, de natureza interdisciplinar, permite o desenvolvimento de novas tecnologias (no caso o Direito), que estejam em consonância com as suas repercussões éticas, ambientais ou culturais. Propõe-se desta forma “entender a ciência-tecnologia não como um processo ou atividade autônoma que segue uma lógica interna de desenvolvimento em seu funcionamento ótimo (...) mas sim como um processo ou produto inerentemente social” (BAZZO et al., 2003, p. 125-126).

Enxergar o Direito como uma tecnologia — dentre tantas outras formas de vislumbrá-lo, seria nos dizeres de Diogo Coutinho (2013, p. 193), visualizá-lo também como “uma tecnologia de construção e operação de políticas públicas”. Neste sentido o Direito cumpriria os seguintes papéis: “apontar fins e situar as políticas no ordenamento (Direito como objetivo); criar condições de participação (Direito como vocalizador de demandas); oferecer meios (Direito como ferramenta); estruturar arranjos complexos que tornem eficazes essas políticas (Direito como arranjo institucional)” (COUTINHO, 2013, p. 194).

¹ Neste sentido Weber (2002, p. 508): “De acordo com os hábitos mentais contemporâneos, a atividade jurídica dos organismos públicos divide-se em “estabelecimento do Direito” e “aplicação” do mesmo, ligando a esta, como algo puramente técnico, a “execução”

Esta é uma perspectiva que coloca a ciência no novo paradigma científico imaginado por Boaventura de Souza Santos (2008, p. 60), ou seja, o “paradigma de um conhecimento prudente (paradigma científico) para uma vida decente (paradigma social)”. Seria colocar a racionalidade do pensamento científico a serviço da sociedade na resolução dos problemas que efetivamente a afligem. Seria o desenvolver de tecnologias que, pensadas para resolver certos problemas, não venham a ter um custo demasiadamente elevado para a sociedade como um todo. É efetivamente um conhecimento compromissado com o ser humano.

2 SOCIOLOGIA ECONÔMICA

2.1 Aproximação necessária entre Direito e Economia

Analisando a lógica demonstrada acima é preciso pensar em uma disciplina jurídica que apresente instrumentos eficazes sob o ponto de vista social, o que envolve também os fenômenos de natureza econômica. Tal tarefa se apresenta difícil, na medida em que a sociedade é vista cada vez mais como um acessório do mercado (CANGIANI, 2012, p. 14). A partir da ideia de que as relações sociais estão cada vez mais enraizadas no sistema econômico (POLANYI, 2012) é que surgem estudos como a “Análise Econômica do Direito” (*Law and Economics*), que possui como objetivo “verificar os efeitos inibidores e incentivos produzidos pelas normas jurídicas no meio social” (GONÇALVES; STELZER, 2007, p. 3). Contudo, análises desta natureza partem sempre do paradigma do agente racional e maximizador, hipótese microeconômica que, por não ser flexível, impede a realização de qualquer agenda de pesquisa interdisciplinar (ESTEVES, 2010, p. 92).

Esteves (2010) demonstra que a SE, baseada nos aportes de Max Weber, pode ser ponte para construção de uma pesquisa verdadeira interdisciplinar entre Direito e Economia, superando as limitações dos estudos baseados na racionalidade dos agentes de mercado. Em suma, se o agente econômico se enquadra em uma relação contratual, respeitando regras sociais formais (Direito) ou informais (tradição e normas morais) “elaboradas coletivamente e inscritas numa dimensão temporal de longo prazo, ele participa de uma verdadeira relação social.” (RAUD-MATTEDI, 2005, p. 129). Com efeito, Weber (2002, p. 53) entende que toda a troca racional supõe uma anterior luta de interesses, que no final resultam em um compromisso que põe fim ao conflito, que pode ser representado pela norma jurídica.

Para saber, portanto, se existem possibilidades reais de determinadas normas surtirem os

efeitos desejados por aqueles que a criam é de suma importância que se compreenda qual é o tipo de racionalidade vigente no setor econômico que se pretende examinar. Isto tem de ser assim, pois, sem este conhecimento prévio, o Direito corre o risco de se tornar inócuo frente as decisões dos agentes econômicos. Conforme destaca Swedberg (2003, p.02), estudos sobre o papel do Direito não apenas nas relações sociais, mas também nos interesses.

Michele Cangiani (2012, p. 19) refletindo sobre a obra de Polanyi faz ver que o comportamento econômico de um agente toma a forma de uma escolha racional apenas quando considerada determinada forma de sociedade e situação institucional. A atividade orientada para o lucro adquire a sua racionalidade dentro do mercado e daí para a sociedade já que, na visão de Polanyi, ela está enraizada dentro da Economia. Em outro tipo de sociedade que não a de mercado, a lógica, obviamente, não seria esta, pois é dentro de um dado contexto que uma atitude pode ser considerada racional ou não. Neste cenário, os estudos teóricos da área da SE podem auxiliar a ciência do Direito no seu intento de criar tecnologia. A partir destas constatações, o Direito enquanto ciência contribui para o desenvolvimento das relações sociais no espaço relativo à Economia.

O próprio desenvolvimento da ciência e o progresso técnico que dela advém acabaram por se potencializar sob um forte caráter ideológico. Assim é que, por respeitar a racionalidade do sistema capitalista, terminou a ciência por adotar um procedimento de objetivo e olhar sempre fixados em fins exclusivamente econômicos (BONETI, 2017, p. 26). Este é um entendimento crucial, pois se se pretende que a SE se torne uma ferramenta para compreender a racionalidade dos agentes dentro do sistema econômico capitalista é preciso que se considere que ela própria também teve suas bases teóricas formuladas neste contexto. É preciso reforçar que a racionalidade econômica dos agentes só é racional por que de acordo com o sistema vigente, sendo a SE instrumento eficaz na compreensão dos fenômenos relacionados com o Direito e a Economia apenas se ela própria entender-se como evento desta mesma racionalidade.

Com efeito é importante enfatizar que racionalização não apenas consiste na escolha adequada das tecnologias e demais estratégias para transformação dos sistemas econômicos, mas também pretende ser ela um instrumento a serviço da dominação (BONETI, 2017, p. 26). A racionalidade da economia de mercado vai então instrumentalizar o Direito para manter o poder estabelecido no seu lugar, ou melhor, legitimará a técnica para controlar as relações sociais de modo a extrair destas o máximo possível de lucro (BONETI, 2017, p. 26). Michel Foucault (1988, p. 91) lembra que “onde há poder há resistência” não sendo esta nunca exterior em relação àquele, pois todos estão necessariamente “no” poder sem dele conseguirem se afastar, já que inexoravelmente submetidos ao Direito. Por isso,

sempre haverá mudança, transformação e ajustes na sociedade capitalista. A racionalidade que valoriza a competição e o lucro, que conduz à disputa no mercado leva os vencedores à tomada do poder econômico e conseqüentemente a conquista do poder político, mas esta conquista de poder gerará a todo momento novos pontos de resistências — no plural como ressalta Foucault (1988, p. 91), pois únicas, podendo ser elas “possíveis, necessárias, improváveis, espontâneas, selvagens, solitárias, planejadas, arrastadas, violentas, irreconciliáveis, prontas ao compromisso, interessadas ou fadadas ao sacrifício”.

Por isso, mesmo que o Direito e a Economia estejam envolvidos nesta lógica do sistema capitalista, poderá haver uma saída alternativa. É preciso, para tanto, que ambas às ciências se olhem no espelho e vejam no reflexo de suas imagens turvas a influência de uma racionalidade que é exterior ao campo científico. Desta forma, sozinhas, desconsiderando-se mutuamente, não são capazes de tornar nítidas suas imagens. No entanto, atrás do espelho há um mundo que não cabe naquela imagem, mas que pode ser apreendido. Ao buscar atrás deste objeto novos elementos que antes não estavam presentes no corpo teórico destas disciplinas elas se alterarão e conseqüentemente se modificarão também as suas imagens. As reproduções isoladas se tornarão mais parecidas, embora, jamais se tornem iguais. E serão mais claras também. Mas, enfim, o que estava atrás do espelho? Atrás do espelho se esconde um mundo de novas teorias pensadas no âmbito de um novo corpo teórico denominado de SE.

2.2 De Weber a Bourdieu: um esboço conceitual para a análise concreta

2.2.1 A sociologia econômica de Weber

Aplicar o Direito a um setor onde os seus operadores detêm grande parcela de poder demanda um estudo todo particular. Pensar, por exemplo, o mercado de petróleo como promotor de desenvolvimento econômico, apenas pela ótica da economia não parece fazer muito sentido na medida em que a ordem constitucional prevê um modelo de desenvolvimento a ser efetivamente concretizado e que demanda a realização de princípios vários, tais como aqueles voltados à promoção da justiça social. Em um estudo de natureza econômica, Roos (2013) investigou quais os efeitos gerados pelo setor de petróleo no balanço de pagamentos e na situação fiscal da economia brasileira e como a exploração deste produto poderia contribuir para o desenvolvimento econômico do país concluindo que não se pode apenas considerar as dimensões econômica e tecnológica, senão também

se deve dar a devida importância para a dimensão político-institucional e seu papel indutor da mudança estrutural.

Ainda, Esteves (2010, p. 115) destaca que as principais linhas de pesquisa da Sociologia Econômica (SE) estudam padrões de relacionamento social relativos à criação de bens e serviços destinados ao atendimento das necessidades públicas e privadas, podendo estas preocupações estarem sintetizadas em três temas: “a) a análise sociológica do processo decisório econômico; b) a análise das conexões e interações entre economia e o resto da sociedade; e c) o estudo das mudanças nos parâmetros institucionais e culturais que constituem o contexto social da economia.” Neste sentido, Jeffrey Harisson (1999, p. 225) afirma que a SE aborda os problemas econômicos básicos da escassez e da escolha em contextos de mercado ou não-mercantis, em outras palavras, estuda o comportamento econômico. Embora essa definição geral seja útil, um entendimento mais detalhado e completo poderia ser obtido pela visão da SE no contexto de duas questões jurídicas fundamentais: o que é o comportamento desejado? E como o comportamento desejado é encorajado?

No que se refere a resposta para o primeiro questionamento, neste caso específico do exemplo do setor do petróleo, é preciso que se saiba o que se pretende atingir com o comportamento dos agentes. Supondo que seja a consecução de um maior nível de desenvolvimento econômico, por exemplo, o pesquisador poderia empregar as seguintes variáveis para medir o nível de desenvolvimento econômico: crescimento econômico, mudanças estruturais, ampliação da economia de mercado, maior produtividade, maior bem-estar e preservação do meio ambiente. Entretanto, estes agentes que atuam no setor de petróleo – grandes e poderosas companhias petrolíferas envoltas em um manancial complexo de interesses – podem ter seu comportamento moldado pelo Direito para o alcance de um fim que, em alguma medida, apresenta-se distinto do seu interesse puramente privado?

A fim de saber se as regras impostas pelo Estado visando o desenvolvimento econômico seriam catalisadores de comportamentos “adequados” das grandes empresas de petróleo poder-se-ia considerar estes agentes econômicos que comandam as atividades econômicas no mercado são detentores de características muito próximas às associações autônomas e autocéfalas de Max Weber. Segundo Weber (2002, p. 39) associação seria uma relação social em que há uma regulação limitadora externa, estando a manutenção de sua ordem garantida pela conduta de determinados homens destinadas especialmente para este propósito. Para o conceito de associação seria indiferente se trata de uma sociedade ou uma comunidade, bastando que haja a presença de um dirigente, o que é o caso, por exemplo do presidente de uma grande companhia de petróleo. Companhias estas que aliás

possuem regulamentos (estatutos) e pessoas/empresas com direito a votos para a tomada de decisões, ou seja, uma burocracia constituída tão estudada pela perspectiva weberiana.

Destarte para que exista uma associação é necessária a existência da probabilidade de que se possa ter lugar uma ação de pessoas dadas, cujo sentido esteja no propósito de implantar a ordem desta associação. Conforme classificação de Weber (2002, p. 40) as associações são autônomas ou heterônomas e autocéfalas ou heterocéfala. Na associação autônoma a ordem não é imposta por ninguém que seja de fora e exterior a ela, senão por seus próprios membros e em virtude das suas qualidades. Já autocéfala seria a associação em que o dirigente máximo é nomeado segundo a ordem da própria associação² (WEBER, 2002, p. 40). Uma das perguntas que pretendemos responder neste artigo é: tendo as companhias de petróleo as características acima apontadas poderiam ser elas incentivadas pelo Poder Público a agirem economicamente de forma que sua conduta pudesse reverberar em ganhos para toda a sociedade? Ou, ainda, o Direito pode oferecer uma garantia para que estes agentes possam tomar suas decisões de maneira adequada?

2.2.2 Bourdieu e o conceito de campo

O primeiro ponto a ser considerado é que o campo deve ser um espaço estruturado “de posições (ou de postos) cujas propriedades dependem da sua posição nesses espaços e que podem ser analisadas independentemente das características dos seus ocupantes (em parte determinadas por elas)” (BOURDIEU, 2003, p. 119). Trata-se de um espaço imaginário com limites nem sempre claros, mas sempre existentes — fronteiras que demarcam o campo, já que espaço é — onde pessoas ou instituições se inter-relacionam.

Para se identificar um campo é imperioso observar quais são as apostas em jogo e quais os interesses específicos atinentes aos atores que o compõe. São interesses e apostas muito particulares e geralmente incompreensíveis para quem não integra a estrutura do campo, mas que o caracterizam e o moldam. Quem não joga no campo pode muito bem não compreender os interesses ali dispostos e por quais razões se arriscam certas posições em lutas muitas vezes sem sentido. No campo científico, por exemplo, a publicação em determinada revista especializada pode representar muito para a acumulação de capital do seu subscritor, ou a conquista de determinado prêmio oferecido aos

² É evidente que se trata de tipos ideais e extremos sendo que as poderosas sociedades anônimas de hoje se encontram em uma área cinzenta e que uma associação autônoma possa ter características de outras heterônomas e que uma associação autocéfala possa possuir alguns traços de uma associação heterocéfala.

melhores trabalhos científicos de um país. Aos olhos de quem não faz parte deste jogo tais interesses podem não representar nada, pois tais indivíduos jogam o seu jogo em outro campo. Pergunte a alguém no campo econômico, político, religioso ou artístico se as conquistas mencionadas acima lhe dizem algo. Muito provavelmente a resposta será um rotundo não, pois o movimento e a acumulação de capital dentro da estrutura de campo específico geralmente não interferem em outro.

À vista disto podemos dizer com base em Pierre Bourdieu (2003, p. 120) que um campo se estrutura a partir da distribuição do capital entre os agentes ou instituições; capital este que é acumulado em decorrência das lutas e enfrentamentos passados, que dão ao vencedor “o monopólio da violência física e simbólica”. Quando um agente ou uma instituição consegue romper a barreira de entrada no campo sua missão passa a ser, então, a busca deste monopólio, de modo que suas jogadas e suas apostas, dentro do campo, o levarão a vitória ou a derrota.

Esta luta incessante pela busca do monopólio da violência que acaba por distribuir desigualmente um capital específico para os vencedores faz com que estes apresentem inclinações a estratégias de conservação, enquanto aqueles que pretendem entrar no campo, os possuidores de baixo estoque de capital, promovem a heresia (heterodoxia), adotando estratégias de subversão. Neste momento — muitas vezes intimamente ligado a crise no interior do campo — os dominantes começam a agir, adotando o discurso defensivo da ortodoxia para restabelecer o pensamento conservador semelhante a uma adesão silenciosa à doxa (BOURDIEU, 2003)

Interessante notar que um campo sempre continua a existir. Muito raramente ele implode após o seu surgimento. Os campos social, político, jurídico e econômico, por exemplo, depois que o Homem começou a ter a consciência de ser Homem, nunca deixaram de existir. Transformações, sim, estas sempre existiram, e sempre continuarão a existir, de forma que as lutas não acabam com o campo, elas apenas o fortalecem ou ajudam na construção de uma nova estrutura (BOURDIEU, 2003).

2.3 A ineficácia da legislação como garantia de recursos: o caso da derrocada do fundo setorial CT-Petro

A Lei nº 9.478/97 ao não mais assegurar o monopólio da Petrobrás para as atividades de exploração, produção e transporte de petróleo precisou criar mecanismos de controle do mercado (criação da ANP por exemplo) e de ações para obtenção de recursos visando a propagação do desenvolvimento do setor uma vez que o Estado estava diminuindo sua intervenção no domínio econômico. Assim, de modo a garantir recursos para o desenvolvimento do setor, o texto original

continha a seguinte redação:

Art. 49. A parcela do valor do royalty que exceder a cinco por cento da produção terá a seguinte distribuição:

I - quando a lavra ocorrer em terra ou em lagos, rios, ilhas fluviais e lacustres:

(...)

d) vinte e cinco por cento ao Ministério da Ciência e Tecnologia para financiar programas de amparo à pesquisa científica e ao desenvolvimento tecnológico aplicados à indústria do petróleo;

II - quando a lavra ocorrer na plataforma continental:

(...)

f) vinte e cinco por cento ao Ministério da Ciência e Tecnologia, para financiar programas de amparo à pesquisa científica e ao desenvolvimento tecnológico aplicados à indústria do petróleo.

(...)

§2º O Ministério da Ciência e Tecnologia administrará os programas de amparo à pesquisa científica e ao desenvolvimento tecnológico previstos no caput deste artigo, com o apoio técnico da ANP, no cumprimento do disposto no inciso X do art. 8º, e mediante convênios com as universidades e os centros de pesquisa do País, segundo normas a serem definidas em decreto do Presidente da República.

Com base nestes recursos foi possível por meio do Decreto nº 2.851/98 criar uma rubrica específica no âmbito do Fundo Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico — FNDCT (art. 1º, §1º), com vistas ao provimento dos recursos destinados aos programas de amparo à pesquisa científica e ao desenvolvimento tecnológico da indústria do petróleo, de interesse das empresas do setor. Assim através da Portaria MCT nº 552 de 08 de dezembro de 1999 pôde ser criado o primeiro dos fundos setoriais — instrumentos de financiamento de projetos de pesquisa, desenvolvimento e inovação no País — denominado CT-Petro.

Apenas dois anos após a criação do fundo a Lei nº 10.261/01 desvinculou parcialmente, nos exercícios de 2001 e 2002, a aplicação dos recursos previstos no art. 49. Em 2005 nova mudança com a Lei nº 11.097/05, agora para ampliar o escopo dos programas a serem financiados. De acordo com a nova redação do art. 49

Art. 49.

I -

(...)

d) 25% (vinte e cinco por cento) ao Ministério da Ciência e Tecnologia, para financiar programas de amparo à pesquisa científica e ao desenvolvimento tecnológico aplicados à indústria do petróleo, **do gás natural e dos biocombustíveis;**

II -

(...)

f) 25% (vinte e cinco por cento) ao Ministério da Ciência e Tecnologia, para financiar programas de amparo à pesquisa científica e ao desenvolvimento tecnológico aplicados à indústria do petróleo, **do gás natural e dos biocombustíveis.** (Grifo nosso)

Quatro anos mais tarde surgiram novas alterações, desta vez ampliando ainda mais o número de atividades de aplicação dos recursos, passando a incluir, a legislação, a recuperação de danos causados ao meio ambiente pela indústria petroquímica:

- Art. 49.
I -
(...)
d) 25% (vinte e cinco por cento) ao Ministério da Ciência e Tecnologia para financiar programas de amparo à pesquisa científica e ao desenvolvimento tecnológico aplicados à indústria do petróleo, do gás natural, dos biocombustíveis e à **indústria petroquímica de primeira e segunda geração, bem como para programas de mesma natureza que tenham por finalidade a prevenção e a recuperação de danos causados ao meio ambiente por essas indústrias;**
II -
(...)
f) 25% (vinte e cinco por cento) ao Ministério da Ciência e Tecnologia para financiar programas de amparo à pesquisa científica e ao desenvolvimento tecnológico aplicados à indústria do petróleo, do gás natural, dos biocombustíveis e à **indústria petroquímica de primeira e segunda geração, bem como para programas de mesma natureza que tenham por finalidade a prevenção e a recuperação de danos causados ao meio ambiente por essas indústrias.** (Grifo nosso)

Por fim, após a Lei nº 12.351/10 ter reduzido estes valores ao determinar que nas áreas localizadas no pré-sal os royalties destinados à administração direta da União fossem aplicados no desenvolvimento social e regional, na forma de programas e projetos nas áreas de combate à pobreza e de desenvolvimento da educação, da cultura, do esporte, da saúde pública, da ciência e tecnologia, do meio ambiente e de mitigação e adaptação às mudanças climáticas, vedando sua destinação aos órgãos específicos acima mencionados, sobreveio a Lei nº 12.734/12 que, dando a atual redação do art. 49 da Lei nº 9.478/97, praticamente secou os recursos destinados ao CT-Petro:

- Art. 49.
I -
(...)
d) 25% (vinte e cinco por cento) para a União, a ser destinado ao **Fundo Social**, instituído por esta Lei, deduzidas as parcelas destinadas aos órgãos específicos da Administração Direta da União, nos termos do regulamento do Poder Executivo;
II -
(...)
f) 20% (vinte por cento) para a União, a ser destinado ao **Fundo Social**, instituído por esta Lei, deduzidas as parcelas destinadas aos órgãos específicos da Administração Direta da União, nos termos do regulamento do Poder Executivo.
(...)
§2º (Revogado). (Grifo nosso)

O Fundo CT-Petro ainda existe, mantido com recursos oriundos de outras fontes de

financiamento, pois vinculado ao FNDCT, no entanto não apresenta mais o mesmo vigor da primeira década deste século. Para termos uma ideia mais clara sobre o atual desempenho desta ação — identificada pelo número 4156 — de acordo com o Relatório de gestão do exercício de 2018 do FNDCT (MCTIC, 2018, p.68), no ano de 2018, nenhum projeto foi apoiado com recursos daquele exercício. Houve, contudo, o apoio a um projeto com recursos específicos do CT-Petro, mas referente a outros anos, que “ajudou a organizar uma rede de Inovação e Pesquisa em Nanodispositivos e Nanosensores no Estado de Minas Gerais” (MCTIC, 2018, p.68).

Antes de entrarmos na nossa análise propriamente dita sobre a eficácia ou não destas normas, entendemos por bem fazer uma breve reflexão sobre os objetivos do programa de modo a pensar sua importância para além dos recursos financeiros. Segundo o relatório o CT-Petro

tem como objetivo o financiamento de estudos e projetos de P, D & I voltados ao setor de petróleo, gás natural, biocombustíveis e da indústria petroquímica de primeira e segunda geração; projetos de formação e capacitação de recursos humanos, incluindo treinamento e aperfeiçoamento de profissionais do setor, por meio de bolsas de estudo, cursos e intercâmbio; de avaliação, prevenção e recuperação de danos ao meio ambiente associados ao setor. Os projetos devem ter por objetivo o estímulo à inovação em toda a cadeia de suprimentos, bens e serviços dessa indústria, visando aumentar a competitividade dos fornecedores e o conteúdo nacional do fornecimento.

De acordo com Maria Teresa Franco Ribeiro e Luciana de Oliveira Faria (2014, p. 23) “o desenho do CT-Petro é profundamente inovador em relação às ações individuais e descontínuas até então implementadas e estimula o diálogo científico entre os atores interessados e portadores de competências”. Ainda segundo as autoras a endogeneização das dinâmicas de atuação das redes — estruturas de governança que objetivam incentivar a sinergia e a cooperação entre os atores para criar as condições adequadas à inovação e a efetividade das políticas públicas — não ocorre espontaneamente. Para que se torne efetiva é preciso uma política de diálogo (ARBIX; MIRANDA, 2017) com os mais diversos interesses que estão necessariamente refletidos na estrutura produtiva e social do território.

Essa questão da endogeneização das redes também ganha relevância na medida em que “a inovação não se parece em nada com um processo linear que consiste em uma série de estágios obrigatórios, passando, por exemplo, da pesquisa básica para o desenvolvimento” (AKRICH; CALLON; LATOUR; 2002). Por conseguinte, não se trata apenas de uma problemática relativa a mais ou menos recursos. Além disso é importante ressaltar o fato de que “estratégias de Tecnologia e Inovação não suportam interrupções”, porque, segundo Glauco Arbix e Zil Miranda (2017, p. 49) “a instabilidade envelhece seus resultados e drena o seu ímpeto”.

Entendendo, portanto, o CT-Petro como um programa ancorado em estruturas de governança em rede é possível afirmar que suas intenções e resultados constituem-se como um ponto relevante na produção e na consolidação do conhecido Sistema Nacional de Inovação, de maneira que, nas exatas palavras de Maria Teresa Franco Ribeiro e Luciana de Oliveira Faria (2014, p. 24) “para haver a construção e o fortalecimento do Sistema de Inovação, é essencial conhecer e realizar o planejamento das necessidades dos diversos atores envolvidos, haver políticas públicas integradas e certa estabilidade no ambiente macroeconômico”.

Assim, conclui-se, que só neste ambiente, a criatividade — enquanto processo liberador de energias humanas — poderá emergir em sua dupla dimensão de força geradora de novo excedente e impulso criador de novos valores culturais, constituindo em vista disso a fonte última de que se entende por desenvolvimento (FURTADO, 2013). Até porque a “produtividade ganha maior sentido quando conectada ao trabalho mais inteligente, ou seja, mais carregado de conhecimento.” (ARBIX; MIRANDA, 2017, p. 53). Dito isto, a pergunta que fica é: qual o papel do Direito na consecução do agora praticamente extinto fundo setorial CT-Petro? Ele garantiu em alguma medida as condições que tornaram tal programa um bom exemplo de instrumento promotor de desenvolvimento? A resposta a estas duas perguntas podem ser dadas de antemão e de forma direta. O Direito teve um papel basicamente retórico e por isso não se mostrou eficaz no intento de impulsionar um ambiente de desenvolvimento duradouro.

Por cerca de 10 anos a Lei buscou garantir uma fonte de recursos para programas voltados à ciência e a tecnologia dentro das atividades ligadas ao setor de petróleo. Todavia, neste período, em mais ou menos dois anos, as receitas acabaram por ser totalmente desvinculadas destes objetivos. Ademais, também houve outras mudanças durante este tempo visando destinar estes valores a novos setores vinculados à indústria de óleo e gás (O&G), mas que, intrinsecamente não mudaram em nada o escopo anterior do artigo. Foi o que poderíamos chamar a simples “mudança pela mudança”. A corroborar esta hipótese está o estudo de Kasahara e Botelho (2016, p. 105). Quando analisam a dinâmica setorial da indústria de petróleo e gás escrevem:

Apesar dos objetivos ambiciosos de promover uma cadeia de fornecedores competitivos e baseados em tecnologia, o Brasil até agora apresentou uma política mal elaborada de requisitos de conteúdo local e um sistema de incentivos à pesquisa e desenvolvimento com poucos resultados tangíveis. Com base em nossa própria pesquisa, podemos dizer que o governo realmente não compreende as redes de fornecedores e o contexto internacional de um subsetor, como os estaleiros [indústria diretamente vinculada a exploração de petróleo no Brasil].

Buscar garantir recursos por meio leis de caráter específico como a Lei do petróleo não se mostra um instrumento eficaz se estivermos pensando em termos dos efeitos propriamente ditos da legislação. Isto porque a disputa pelos recursos é eminentemente política e econômica e se concretiza basicamente nas leis orçamentárias. As regras intrínsecas do campo político e econômico é que vigoram quase que plenamente nestas situações. Logo, caberia ao campo jurídico, para ser eficaz, apenas fixar as regras de ordenação do jogo nos outros campos. Quando a CF estipula as regras para a elaboração do plano plurianual, das diretrizes orçamentárias, e do orçamento anual ela já está cumprindo com os seus objetivos. É tão somente por isso que argumentamos, um pouco mais acima, que, estipular uma certa parcela de recursos, da maneira como foi feita, é mera retórica.

É preciso entender que mudanças constantes em leis destinadas a regulamentar certos mercados nada podem acrescentar ao desenvolvimento, nem tampouco garantem a criação de um ambiente sadio para a realização dos negócios e dos investimentos em inovação, muito pelo contrário, a constante mudança destas normas acaba por trazer apenas mais instabilidade a algo — o Direito — que por si só contém entre uma das suas razões de existir a realização da segurança e da estabilidade. André Ramos Tavares (2012) bem demonstra isso quando diz que o princípio da segurança jurídica demanda, de modo geral a necessidade de certeza, de conhecimento do Direito vigente, e de acesso ao conteúdo desse Direito. Deve ainda, a segurança, permitir a calculabilidade, quer dizer, a possibilidade de conhecer, de antemão, as consequências pelas atividades e pelos atos adotados.

Pensar a lei como um modo de dar equilíbrio e previsibilidade é um expediente para aumentar o capital social de todo um país ao enraizar a confiança em toda a sua sociedade. Além disso tratá-la desta forma é enquadrá-la em um Direito efetivamente autêntico e global, haja vista ser a lei “um simples acidente no processo jurídico, e que pode, ou não, transportar as melhores conquistas” (LYRA FILHO, 2003 p. 10). Neste sentido, o Direito conformador da lei e agente produtor da segurança é também o gerador da liberdade ao permitir o desenvolvimento pleno das forças produtivas já que ele [o desenvolvimento] “é muito mais um processo de invenção de valores, de comportamento, de estilos de vida e de criatividade do que acumulação material” (RIBEIRO; FARIA, 2014, p. 31).

Com isso para se tornar eficaz na condução do desenvolvimento o Direito deve ser perene e respeitar a estrutura do campo no qual deseja atingir. Ora, se a ideia é fazer do mercado de petróleo, e por consequência dos seus agentes, o ambiente e os vetores da inovação, por meio da atuação do campo jurídico, nada melhor do que definir regras claras para a competição por esses recursos.

Assim ao criar regras para o acesso aos recursos financeiros, ou seja, uma orientação clara

para a competição ao crédito, o Direito não subverte os preceitos dos campos econômico e político. Neste sentido ele está apto a ser eficaz, ou seja, como instrumento ele estará pronto para ser utilizado.

Recursos e políticas públicas assegurados por meio de programas governamentais dispostos em lei, em uma democracia capitalista e liberal, não são garantia de planos estáveis no tempo. É certo, pois, não ter sido a previsão contida no art. 49, incisos I e II a responsável única e exclusiva do curto sucesso do fundo setorial em questão. As causas provenientes de disputas e realidades de outros campos é que detém o monopólio do sucesso ou do fracasso deste tipo de programa. Logo, na situação investigada neste tópico, o Direito, quando muito serviu para outras finalidades, mas não à promoção de um desenvolvimento sólido e permanente da ciência e, em consequência disso de seus mais diversos reflexos na propagação de novas tecnologias e inovação.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Buscamos demonstrar as possibilidades ampliadas fornecidas, em parte, pela SE ao estudo interdisciplinar do Direito e da Economia. Para tanto iniciamos uma abordagem relatando brevemente o avanço da ciência em direção a sua verdadeira finalidade, que consiste em buscar soluções para os problemas da vida cotidiana. Desta forma ao compreender o campo científico como um todo ficou mais clara a ideia de que o problema maior seria a interferência externa ao campo e não propriamente os influxos mútuos entre as disciplinas. Influências estas que podem vir do campo político, econômico, cultural, e social alteram, substancialmente, o teor e a direção das pesquisas científicas.

Delimitado o campo científico e a função da ciência, a questão da interdisciplinaridade foi tratada de modo a explicitar qual seria um dos seus possíveis entendimentos e significados na atualidade, haja vista que ainda há grandes debate sem torno do tema. Estudos interdisciplinares foram considerados àqueles em que as disciplinas atuam de maneira combinada, ou seja, um meio-caminho entre a coordenação (espaço de mero paralelismo de pontos de vista – pluri/multidisciplinaridade) e a fusão (transdisciplinaridade).

É, portanto, de modo combinado que a SE pode fornecer os elementos necessários para uma compreensão da influência do direito sobre os agentes que operam nos diversos mercados das economias capitalistas. A Economia com seus conceitos formados majoritariamente pela lógica neoclássica, visualiza o indivíduo a atuar o tempo todo no mercado como um sujeito racional — em termos puramente econômicos — não basta para um estudo mais aprofundado das possíveis afetações que a mudança no ordenamento jurídico pode ter na esfera da economia, ou melhor, no

comportamento dos agentes. A Sociologia entra aqui como complementação, ou melhor, como ampliação deste entendimento. Ela vai além do sujeito racional da economia, que pode, por óbvio, existir, mas que não age apenas deste modo. No momento em que a sociologia amplifica o conhecimento do agir deste sujeito passa a ser possível uma análise mais acurada sobre a real influência que o Direito pode exercer sobre a economia.

Por fim foi posto em evidência o mercado de petróleo, uma vez que, pelo seu tamanho e pela sua importância na economia mundial, é capaz de promover sérias mudanças estruturais na economia de um país, além do fato de que não haja talvez sociedade moderna que não seja influenciada por este produto. Neste sentido, a SE aparece como uma disciplina que vai adiante da análise micro, se tornando também um poderoso instrumento de análise ao nível macroeconômico. Se se pretende, portanto, o Direito, como força social capaz de conduzir o movimento dos agentes dentro do campo econômico em uma determinada direção é preciso ir além da retórica. O Direito dificilmente será abertamente contra as estruturas estabelecidas do poder econômico e político, no entanto, poderá, sim, de uma maneira ou de outra, guiar estes poderes por um caminho que não seja o da destruição e o do atraso.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AKRICH, Madeleine; CALLON, Michel; LATOUR, Bruno. The key to success in innovation part I: the art of interessement. **International Journal Of Innovation Management**, London, v. 6, n. 2, p. 187-206, June 2002.

ARBIX, Glauco. 2002-1014: Trajetória da inovação no Brasil. Análise n.17, **Friedrich Ebert Stiftung Brasil**, 2016.

ARBIX, Glauco; MIRANDA, Zil. Políticas de inovação em nova chave. **Estudos Avançados**. São Paulo, v. 31, n. 90, p. 49-73, maio 2017.

CONFLUÊNCIAS | ISSN: 1678-7145 | E-ISSN: 2318-4558 | Niterói/RJ
V.23, N.3, set.-dez. 2021 | pp. 87-112

BAZZO, Walter Antônio et al. **Introdução aos estudos CTS (ciência, tecnologia e sociedade)**. Florianópolis: Organização de Estados Ibero-Americanos para a Educação, a Ciência e a Cultura (OEI), 2003. Disponível em: <https://www.oei.es/historico/salactsi/introducaoestudoscts.php>. Acesso em: 20 mar. 2019.

BONETI, Lindomar. **Políticas públicas por dentro**. San Pablo: Mercado das Letras, 2017.

BOURDIEU. Algumas propriedades dos campos. In: BOURDIEU, Pierre. **Questões de sociologia**. Lisboa: Fim de Século, 2003.

BOURDIEU, Pierre. **Os usos sociais da ciência: por uma sociologia clínica do campo científico**. São Paulo: Editora Unesp, 2004.

BRASIL. **Decreto nº 2.851, de 30 de novembro de 1998**. Dispõe sobre programas de amparo à pesquisa científica e tecnológica aplicados à indústria do petróleo, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D2851.htm. Acesso em: 9 jul. 2020.

BRASIL. **Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997**. Dispõe sobre a política energética nacional, as atividades relativas ao monopólio do petróleo, institui o Conselho Nacional de Política Energética e a Agência Nacional do Petróleo e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9478.htm. Acesso em: 9 jul. 2020.

BRASIL. **Lei nº 10.261, de 12 de julho de 2001**. Desvincula, parcialmente, no exercício de 2001, a aplicação dos recursos de que tratam os arts. 48, 49 e 50 da Lei no 9.478, de 6 de agosto de 1997, pertencentes à União. Brasília, DF: Presidência da República [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10261.htm. Acesso em: 15 jun. 2020.

BRASIL. **Lei nº 11.097, de 13 de janeiro de 2005**. Dispõe sobre a introdução do biodiesel na matriz energética brasileira; altera as Leis nos 9.478, de 6 de agosto de 1997, 9.847, de 26 de outubro de 1999 e 10.636, de 30 de dezembro de 2002; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11097.htm#art49id. Acesso em: 9 jul. 2020.

BRASIL. **Lei nº 12.351, de 22 de dezembro de 2010**. Dispõe sobre a exploração e a produção de petróleo, de gás natural e de outros hidrocarbonetos fluidos, sob o regime de partilha de produção, em áreas do pré-sal e em áreas estratégicas; cria o Fundo Social - FS e dispõe sobre sua estrutura e fontes de recursos; altera dispositivos da Lei no 9.478, de 6 de agosto de 1997; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12351.htm#:~:text=1o%20Esta%20Lei%20disp%C3%B5e,6%20de%20agosto%20de%201997. Acesso em: 9 jul. 2020.

BRASIL. **Lei nº 12.734, de 30 de novembro de 2012**. Modifica as Leis no 9.478, de 6 de agosto de 1997, e no 12.351, de 22 de dezembro de 2010, para determinar novas regras de distribuição entre

os entes da Federação dos royalties e da participação especial devidos em função da exploração de petróleo, gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos, e para aprimorar o marco regulatório sobre a exploração desses recursos no regime de partilha. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12734.htm#art3. Acesso em: 9 jul. 2020.

BRASIL. Ministério da Ciência e Tecnologia. **Portaria MCT nº 552**. Brasília, DF: Ministério da Ciência e Tecnologia, 08 ago. 1999. Disponível em: http://download.finep.gov.br//legislacao/portaria_552_99.pdf. Acesso em: 9 jul. 2020.

BRASIL. Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações. **Relatório de Gestão do Exercício de 2018**. Rio de Janeiro, 2018.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. **Economia formal e economia política**. 1970. Apostila para o curso de economia da Escola de Administração de Empresas de São Paulo, da Fundação Getúlio Vargas. Disponível em: http://www.bresserpereira.org.br/papers/1970/90-EconomiaFormal_EconomiaPolitica.pdf. Acesso em: 30 jul. 2019.

CANGIANI, Michele. A teoria institucional de Karl Polanyi: a sociedade de mercado e sua economia "desenraizada". In: LEVITT, Kari Polanyi (Org.). **A subsistência do homem e ensaios correlatos**. Rio de Janeiro: Contraponto, 2012.

COUTINHO, Diogo Rosenthal. O direito nas políticas públicas. In: MARQUES, Eduardo; FARIA, Carlos Aurélio Pimenta de (Org.). **A política pública como campo interdisciplinar**. São Paulo: Unesp; Rio de Janeiro: Fiocruz, 2013. p. 181-200.

COSTA, Elizardo Scarpatti; DE'CARLI, Caetano. Os movimentos sociais e a crítica epistemológica ao local de produção do conhecimento científico. **Sociologia (Porto)**, v. XXVI, p. 7-241. Disponível em: <http://ojs.letras.up.pt/index.php/Sociologia/article/view/1331>. Acesso em 10 out. 2019.

DELATTRE, Pierre. Investigações Interdisciplinares. Objectivos e Dificuldades. In: POMBO, Olga et al. **Antologia II**. Lisboa: Projecto Mathesis / Defcul, 1992. p. 183-212.

ESTEVES, Heloísa Borges Bastos. **Economia e direito: um Diálogo possível**. 2010. 263 f. Tese (Doutorado) - Curso de Doutorado em Economia, Instituto de Economia, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2010.

FOUCAULT, Michel. **História da sexualidade I: a vontade de saber**. 13. ed. Rio de Janeiro: Graal, 1988.

FREITAS, Amílcar Cardoso Vilaça de; COSTA, Elizardo Scarpatti. O direito moderno sob a ótica dos clássicos da sociologia: análises e questionamentos. **Caderno CRH**, Salvador, v. 26, n. 69, p.639-653, 2013.

FURTADO, Celso. Acumulação e criatividade. In: D'AGUIAR, Rosa Freire (org.). **Essencial Celso Furtado**. São Paulo: Cia das Letras, 2013. p. 223-228.

GONÇALVES, Everton das Neves; STELZER, Joana. **O direito e a ciência econômica: a possibilidade interdisciplinar na contemporânea teoria geral do direito.** 2007. UC Berkeley: Berkeley Program in Law and Economics. Disponível em: <https://escholarship.org/uc/item/39q6m55k>. Acesso em: 07 jun. 2019.

HARISSON, Jeffrey L.. Law and socioeconomics. **Journal Of Legal Education**, Washington, v. 49, n. 2, p. 224-235, 1999.

JANTSCH, Erich. Towards interdisciplinarity and transdisciplinarity in education and innovation. In: OECD. **Interdisciplinarity: problems of teaching and research in university.** Paris: OECD, 1972. p. 97-121.

KASAHARA, Yuri; BOTELHO, Antonio José Junqueira. Catching up and Falling behind: An Appraisal of Brazilian Industrial Policy in the Twenty-First Century. **European Review Of Latin American And Caribbean Studies**, [s.l.], n. 101, p.97-109, Apr. 2016. CEDLA — Centro de Estudios y Documentacion. <http://dx.doi.org/10.18352/erlacs.10141>.

MAGEE, Bryan. **As ideias de Popper.** 2. ed. São Paulo: Cultrix, 1973.

POLANYI, Karl. **A subsistência do homem e ensaios correlatos.** Rio de Janeiro: Contraponto, 2012.

POMBO, Olga. **Epistemologia da interdisciplinaridade.** 2007. Conferencia proferida no Colóquio Interdisciplinaridade, Humanismo e Universidade, promovido pela Cátedra Humanismo Latino. Disponível em: <http://webpages.fc.ul.pt/~ommartins/investigacao/portofinal.pdf>. Acesso em: 15 jun. 2019.

POPPER, Karl Raimund. **A lógica da pesquisa científica.** 2. ed. São Paulo: Cultrix, 2013.

POPPER, Karl. **Conhecimento objetivo: uma abordagem evolucionária.** Belo Horizonte: Itatiaia, 1975.

POSNER, Richard A.. On the Receipt of the Ronald H. Coase Medal: Uncertainty, the Economic Crisis, and the Future of Law and Economics. **American Law And Economics Review**, [S.l.], v. 12, n. 2, p. 265-279.

RAUD-MATTEDI, Cécile. A construção social do mercado em Durkheim e Weber: análise do papel das instituições na sociologia econômica clássica. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, São Paulo, v. 20, n. 57, p. 127-142, 2005.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito.** 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

RIBEIRO, Maria Teresa Franco; FARIA, Luciana de Oliveira. A experiência do CT-Petro: reflexões inspiradas a partir de celsofurtado. **Cadernos do Desenvolvimento**, Rio de Janeiro, v. 9, n. 15, p. 15-32, 2014.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei; GRUBBA, Leilane Serratine. A epistemologia da complexidade: para uma pesquisa científica do direito. **Revista do Instituto do Direito Brasileiro**, Lisboa, Ano 1, n. 6, p.3641-3666, 2012.

ROOS, Breno Carvalho. **Economia do petróleo e desenvolvimento**: estudo exploratório sobre as perspectivas do pré-sal brasileiro. 2013. 166 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Mestrado em Economia, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2013.

SANTOS, Boaventura de Souza. **Um discurso sobre as ciências**. 5. ed. São Paulo: Cortez, 2008.

SWEDBERG, Richard. The case for an economic sociology of law. **Theory and Society**, [S.l.], v. 32, n. 1, p.1-37, 2003.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

VINHA, Valeria da. Polanyi e a nova sociologia econômica: uma aplicação contemporânea do conceito de enraizamento social. **Revista Econômica**, Rio de Janeiro, v. 3, n. 2, p.207-230, 2001.

WEBER, Max. **Economía y sociedad**: esbozo de sociología comprensiva. 2. ed. Madrid: Fondo de Cultura Económica, 2002.

AUTORES:

Elizardo Scarpatti Costa

Doutor em Sociologia pelo Centro de Estudos Sociais (CES) da Universidade de Coimbra (UC). Pós-doutor no Central European Labour Studies Institute (CELSI), Eslováquia (2019). Atualmente é professor Adjunto de Sociologia do Instituto de Ciências Humanas e da Informação (ICHI) da Universidade Federal de Rio Grande (FURG). Pós-doutor no Central European Labour Studies Institute (CELSI), Eslováquia (2019) e pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (Unisinos), Brasil (2016).

E-mail: elizacosta2005@yahoo.com.br

Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-4367-8810>

Rodrigo Tarouco da Fonseca

Doutorando em sociologia na Universidade Federal de Pelotas (Ufpel). É mestre em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande (FURG).

E-mail: rodrigoeco@yahoo.com.br

Orcid: <https://orcid.org/0000-0003-1921-376>

A IMPORTÂNCIA DA AGRICULTURA FAMILIAR NO ÂMBITO DO AGRONEGÓCIO BRASILEIRO

Paula Margarita Andrea Cares Bustamante

Universidade Estadual de Montes Claros – UNIMONTES.

Marcos Esdras Leite

Universidade Estadual de Montes Claros – UNIMONTES.

Françoise de Fátima Barbosa

Universidade Estadual de Montes Claros – UNIMONTES

RESUMO

O artigo objetiva analisar a importância da agricultura familiar no âmbito da agropecuária brasileira, no que tange, ao valor da produção, principais alimentos produzidos e a participação das regiões do país na geração de riqueza desse segmento. Especificamente objetiva realizar uma breve revisão do arcabouço teórico sobre o conceito desenvolvimento rural bem como contextualizar o desenvolvimento social e econômico da agropecuária brasileira. A metodologia consiste em revisão bibliográfica com base nos textos de Abramovay, 1992; Chalita, 2005; Matos e Pessôa, 2011; FAO/INCRA, 1994; Schneider e Cassol, 2013 e; GRISA et al, 2018 que apresentam as principais políticas de apoio ao desenvolvimento rural para a agricultura familiar. Os dados estatísticos serão extraídos dos censos demográficos e agropecuários disponibilizados pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE; do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento – MAPA, entre outros. Enfim, a desigualdade social, econômica e regional que existe na agropecuária entre agricultura empresarial e familiar, também ocorre no interior do segmento da agricultura familiar.

Palavras-chaves: Desenvolvimento Rural. Desigualdade Regional. Segurança Alimentar.

THE IMPORTANCE OF FAMILY AGRICULTURE IN THE FRAMEWORK OF BRAZILIAN AGRIBUSINESS

ABSTRACT

The article aims to analyze the importance of family farming in the scope of Brazilian agriculture, with regard to the value of production, the main food produced and the participation of the regions of the country in the generation of wealth in this segment. Specifically, it aims to conduct a brief review of the theoretical framework on the concept of rural development as well as to contextualize the social and economic development of Brazilian agriculture. The methodology consists of a bibliographic review based on the texts by Abramovay, 1992; Chalita, 2005; Matos and Pessôa, 2011; FAO / INCRA, 1994; Schneider and Cassol, 2013 and; GRISA et al, 2018 that present the main policies to support rural development for family farming. Statistical data will be extracted from demographic and agricultural censuses made available by the Brazilian Institute of Geography and Statistics - IBGE; Ministry of Agriculture, Livestock and Supply - MAPA, among others. Finally, the social,

economic and regional inequality that exists in agriculture between business and family farming, also occurs within the family farming segment.

Keywords: Rural Development. Regional Inequality. Food Security.

Recebido em: 19/01/2019

Aceito em: 01/10/2021

INTRODUÇÃO

O debate sobre a importância e o papel da agricultura familiar para o desenvolvimento social econômico do país, ganhou destaque a partir do final da década de 1990, haja vista que, políticas públicas voltadas para esse segmento impulsionam a segurança alimentar, a geração de emprego e renda, além de incentivar economias locais e contribuir para o desenvolvimento rural sustentável ao estabelecer uma relação entre as famílias, o meio ambiente e o processo de produção.

Neste contexto, o artigo objetiva analisar a importância da agricultura familiar no âmbito da agropecuária brasileira, no que tange, ao valor da produção, principais alimentos produzidos e a participação das regiões do país na geração de riqueza desse segmento. Especificamente objetiva realizar uma breve revisão do arcabouço teórico sobre o conceito desenvolvimento rural bem como contextualizar o desenvolvimento social e econômico da agropecuária brasileira.

A metodologia consiste em revisão bibliográfica com base nos textos de Abramovay, 1992; Delgado 2001; Chalita, 2005; Matos e Pessôa, 2011 que analisam a o bom desempenho do agronegócio brasileiro ao longo do século XX, mensurado pelo aumento da produtividade e da inovação tecnológica no campo; FAO/INCRA, 1994; Schneider e Cassol, 2013; Aquino, 2018 e; GRISA et al, 2018 que apresentam as principais políticas de apoio ao desenvolvimento rural para a agricultura familiar.

Os dados estatísticos serão extraídos dos censos demográficos e agropecuários disponibilizados pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE; do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento – MAPA, entre outros.

O artigo está estruturado em três sessões, após a introdução, a primeira seção apresenta de maneira sucinta o desenvolvimento rural no Brasil desde a década de 1960 até 2019, a segunda seção contextualiza a agropecuária no âmbito do agronegócio, a terceira seção contextualiza a agricultura familiar no âmbito da agropecuária brasileira e, finalmente são apresentadas as considerações finais.

1. CONTEXTO HISTÓRICO DO DESENVOLVIMENTO RURAL NO BRASIL

No contexto da globalização, o conceito de desenvolvimento rural deriva do conceito de desenvolvimento agrícola, que diz respeito as condições de produção relativas à atividade econômica e também, do conceito de desenvolvimento agrário que diz respeito as condições de produção na sociedade inerentes ao processo histórico e estrutural. Sendo assim, o conceito de desenvolvimento rural, visa preservar a diversidade dos indivíduos e as diferenças culturais das comunidades, isso em grande medida se dá por meio dos movimentos sociais, políticas públicas e na produção acadêmica. Enfim, o desenvolvimento rural resulta de um esforço conjunto de revalorizar a sociedade rural, suas atividades produtivas, modos de vida, bem como, as suas características socioculturais e avançar para além das variáveis econômicas (CHALITA, 2005).

Apesar dos avanços teóricos, o termo desenvolvimento rural foi elaborado baseado nas abordagens teóricas economicistas que favorecem mercado, dessa forma, o meio rural é melhor classificado à medida que indicadores do uso do espaço geográfico, das atividades produção no campo, demanda por educação, qualidade de vida, acesso a técnicas, estão mais próximos de uma unidade de produção formal. Mas, o termo desenvolvimento rural é resultado de movimentos de resistência e de invenção criativa do social, já que, busca desconstruir e reconstruir os pressupostos do desenvolvimento liberal que se baseia na racionalidade dos agentes econômicos, maximização dos recursos escassos e na importância do avanço tecnológico (CHALITA, 2005).

Sendo assim, na atualidade existem duas grandes linhas de interpretação do desenvolvimento rural, por um lado tem-se o eixo conservador, onde o rural ainda é analisado na perspectiva do progresso tecnológico e do aumento da produtividade, por outro lado tem ganhado espaço no meio acadêmico a noção de localização e diversidade que assinalam as especificidades dos contextos sociais, onde o rural é analisado na perspectiva da organização social e produtiva da agricultura familiar, produzindo relações socioambientais locais.

Enfim, o desenvolvimento do Novo Rural vai além da oferta de alimentos e da integração rural e urbano, mas preocupa-se também com atividades não agrícolas como o turismo rural, a produção artesanal, bem como a agricultura orgânica, ou seja, atividades que agregam valor a agroindústria, ao mesmo tempo em que zelam pela preservação do meio ambiente, dos recursos naturais, da cultura e hábitos locais e reduzem o êxodo rural (GAZOLLA, 2004; SILVEIRA, 2013).

No Brasil, o período histórico compreendido entre 1965/1980, é conhecido como a “idade de ouro” da agropecuária brasileira, nesse período o governo conduzia, o desenvolvimento rural, por

meio de política públicas de créditos agrícolas e, investimentos em pesquisas científicas, esse processo ficou conhecido como Revolução Verde¹, ou seja, consistia na adoção de pacotes tecnológicos que propiciavam a mecanização e o uso de insumos modernos que, possibilitaram o aumento da produtividade no meio rural.

No entanto, a implementação da Revolução Verde, aprofundou a dependência financeira, comercial e tecnológica do país com relação aos países desenvolvidos, já que, a estratégia utilizada, apenas promoveu a modernização da base técnica da agricultura de forma dependente dos meios de produção do mercado externo (MATOS; PESSÔA, 2011; BIANCHINI, 2015; MELLOR, 2019).

Sendo assim, a Revolução Verde, favoreceu duplamente os países desenvolvidos, por um lado, a modernização induzida da agricultura, fez os países atrasados a importarem inovações tecnológicas como insumos, máquinas, equipamento e pesticidas, propiciando, a expansão das multinacionais no país, sendo assim, para sustentar esse modelo de dependência externa, era necessário elevar a produtividade agrícola para que fossem gerados o *superávit* da balança comercial (dependência comercial), em troca de dólares (dependência financeira) para a aquisição novos meios de produção (dependência tecnológica), que por sua vez, favoreciam o aumento da produtividade. Por outro lado, a elevada oferta de *commodities*² agrícolas pelos países pobres, tornava essa mercadoria barata e, favorecia a agroindústrias dos países desenvolvidos que agregavam valor a seus produtos finais.

Em 1964 foi criada a Lei do Estatuto da Terra, Lei n. 4.504, que regulamenta os direitos e deveres dos proprietários de imóveis rurais para fins de execução da Reforma Agrária e para a promoção da Política Agrícola. O Estatuto da Terra foi basilar para a formulação de um conjunto de outras Leis, entre elas ressalta-se a Lei n. 4.829 de 5 de novembro de 1965, que cria o Sistema Nacional de Crédito Rural – SNRC como principal instrumento para a consolidação da modernização da agropecuária, de complexos agroindustriais e do sistema cooperativo.

Nesse período histórico, o processo de ‘desenvolvimento’ rural no Brasil, está fortemente associado ao processo de integração técnica-agricultura-indústria, ou seja, pressupõe-se que inovações tecnológicas como máquinas agrícolas, tratores e colheitadeiras; agronômicas e físico-químicas que modificam as propriedades físico, química e naturais do solo e plantas promovendo o

¹ Teve origem nos Estados Unidos, na década de 1950 e, objetivava a modernização tecnológica no campo e, o consequente aumento da produtividade agrícola.

² São produtos de baixo valor agregado e não apresentam diferenciação qualitativa no mercado global. O preço das *commodities* agrícolas são negociados na bolsa de valores de Chicago, sendo assim, o Brasil apesar de ser um grande produtor de grãos em nível internacional, é um tomador de preços.

aumento de sua produtividade; biológicas por meio do melhoramento genético em plantas e animais e; a formação de complexos agroindustriais são os impulsionadores de uma nova configuração social, econômica e espacial para o campo brasileiro. Percebe-se que, o conceito de desenvolvimento está atrelado ao aumento da produtividade e, da mercantilização do modo de vida no meio rural, minando a autonomia do pequeno produtor rural em relação à indústria, haja vista que a produção, passa a ser regida pelos interesses do mercado (GAZOLLA, 2004; CHALITA, 2005; MATOS; PESSÔA, 2011).

Enfim, o bom desempenho da agricultura empresarial resulta de uma política agrícola nacional que favoreceu, basicamente os produtores e exportadores de *commodities* agrícolas, situados nas regiões centro-sul do país (TABELA 1). Isso pode ser mensurado pelo aumento do crédito ofertado, que passou de R\$ 27,7 bilhões, em 1969, para R\$ 140 bilhões em 1979, salienta-se que, nesse período, 70% dos estabelecimentos agropecuários não tinham acesso ao crédito subsidiado do Governo e, apenas 1% dos tomadores de crédito, aproximadamente 15 mil grandes produtores, obtinham 40% do total de recursos do crédito rural (BACEN, 2010).

Tabela 1 - Crédito Rural nas regiões do Brasil (%) - 1966 – 1991/1992.

Anos	Sudeste	Sul	Centro-oeste	Norte e Nordeste
1966	47	30	-	23
1970	45,6	31,8	6,5	16,1
1975	35,7	38,2	10,1	15
1980	34,1	35,8	10,5	19,6
1985/86	28,2	37,6	18,1	16,1
1991/92	21,5	47,3	21,5	9,6

Fonte: Banco Central do Brasil *apud* MATOS e PESSÔA, 2011 – adaptado.

Percebe-se, na tabela 1 que, no período de análise, houve o aprofundamento da desigualdade regional do país e, a precarização de variáveis sociais e ambientais advindas, desse modelo, já que o padrão tecnológico adotado pela Revolução Verde, não era adequado as especificidades do pequeno produtor rural, ou seja, o processo não foi pensado para resolver o desafio da mão-de-obra abundante, pequenas extensões de terras, diversidade ambiental, utilização de terras menos férteis entre outros aspectos (DELGADO, 2001). Também agravou os problemas da estrutura fundiária do país, haja vista que, questões relacionadas a concentração de terras e, reforma agrária não eram contemplados pela estratégia de desenvolvimento rural adotada pelo governo, o que teve como principal consequência a exclusão social.

Enfim, o bom desempenho da agricultura empresarial é resultado da política agrícola nacional adotada pelo Estado que favoreceu, basicamente os produtores e exportadores de

commodities, como soja, açúcar e milho, ao mesmo tempo em que, deliberadamente, excluí a maioria dos produtores rurais, que são os responsáveis pela produção de grande parte dos alimentos consumidos pela população no país, ou seja, responsáveis pela segurança alimentar dos brasileiros.

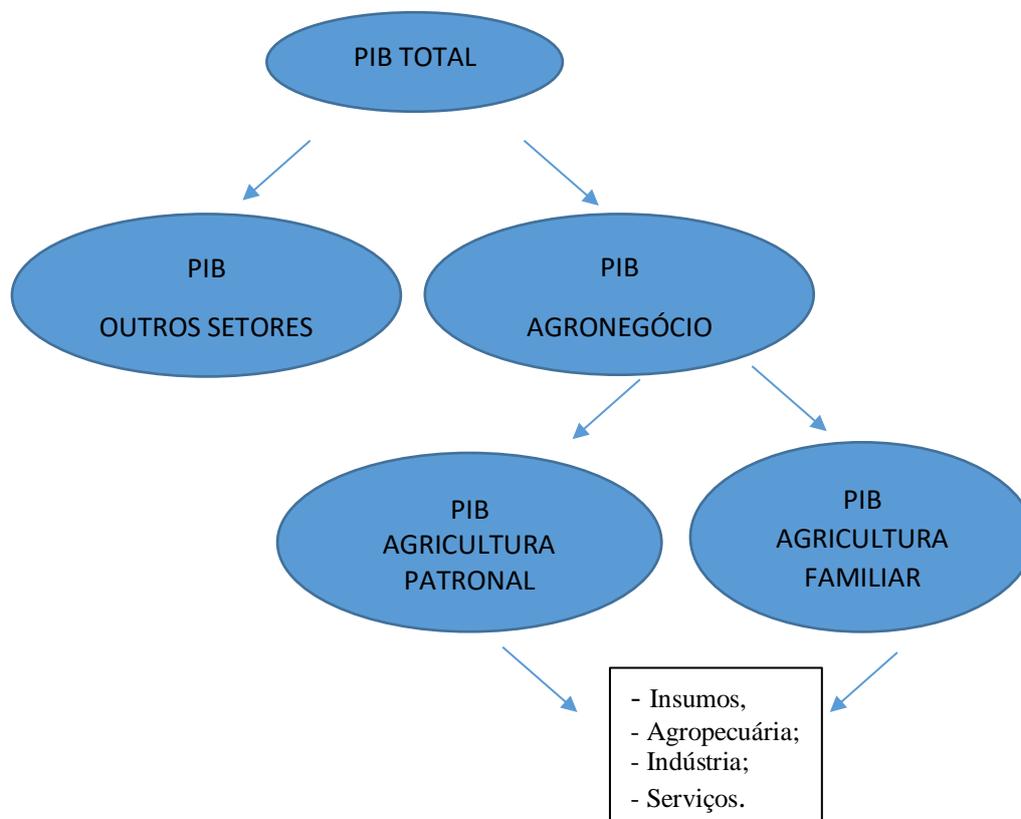
Nesse contexto, a partir da década de 1980, ganha destaque o debate sobre a importância da reforma agrária, o protagonismo dos movimentos sociais como atores políticos, na busca por melhores condições socioeconômicas e maior participação política para contestar as oligarquias que dominam o setor agrário no Brasil, percebe-se dessa forma, um avanço na democratização das relações sociais, apesar da enorme disparidade de poder político entre a agricultura empresarial e a agricultura familiar. No âmbito da ‘luta’ pela reforma agrária, ressalta-se que, não se restringe apenas ao acesso à terra, trabalho e infraestrutura, mas também a preservação da biodiversidade, sustentabilidade econômica, inclusão social e melhoria das condições de vida no campo.

2 A IMPORTÂNCIA DA AGROPECUÁRIA NO ÂMBITO DO AGRONEGÓCIO BRASILEIRO

A partir da década de 1990 o modelo adotado pela agropecuária empresarial é utilizado, pelo Estado, como ‘vitrine’ para mostrar o avanço do desenvolvimento rural brasileiro, pois esse segmento, contribui para o crescimento do Produto Interno Bruto - PIB, gerando empregos, renda, produção de alimentos e atraindo divisas, já que, as exportações do agronegócio favorecem o *superávit* da balança comercial do país. Com relação ao PIB do agronegócio brasileiro, é importante frisar que é composto em parte pela produção gerada pela agricultura empresarial e, em parte pela produção oriunda da agricultura familiar.

O PIB do agronegócio, o PIB da agricultura empresarial e, o PIB da agricultura familiar resultam da soma de quatro agregados: insumos, agropecuária, indústria e serviços (FIGURA 1). Em 2019, a riqueza gerada no agronegócio foi de R\$1,5 trilhão o que representou 37,6% do PIB total nesse ano. Nesse período, a agropecuária aumentou seu desempenho, em 2000 sua participação foi de 15,23% e, em 2019 a sua participação no PIB do agronegócio foi de 22,6%, ressalta-se que, o crescimento deste setor se deve, em grande medida ao aumento da produção de grãos que advém, em grande medida do segmento da agricultura empresarial (CEPEA-ESALQ, 2019).

Figura 1 – Fluxograma do PIB do Agronegócio.



Fonte: Elaborado pela autora com base em Guilhoto, *et al.*, 2006.

No que tange a agricultura empresarial, é importante ressaltar que representa 25% dos estabelecimentos rurais do país, caracteriza-se por utilizar grandes extensões de terras (76% da área total), baseia-se na produção de grãos como soja, milho e trigo, o processo produtivo utiliza inovações tecnológicas como máquinas e defensivos agrícolas e, por essa razão empregam pouca mão-de-obra. Este segmento contribui para o crescimento do PIB, geração de renda, atração de divisas e, para o *superávit* da Balança Comercial. Por outro lado, a agricultura empresarial apresenta aspectos negativos, como o ciclo vicioso no uso de fertilizantes, o esgotamento do solo e as perdas ambientais, além deste modelo não favorece o desenvolvimento sustentável nem a biodiversidade (IBGE, 2017; CEPEA-ESALQ, 2018).

No que tange ao comércio internacional do agronegócio brasileiro resalta-se que a partir dos anos 2000 uma série de fatores, como o maior comércio com a China, o aumento do preço das *commodities* e, o crescimento das importações agrícolas mundiais, favoreceram as exportações

brasileiras. Em 2019, o sado da Balança Comercial do agronegócio foi de US\$ 83 bilhões e, a participação deste segmento no total das exportações foi de 43,2% (IPEADATA, 2019).

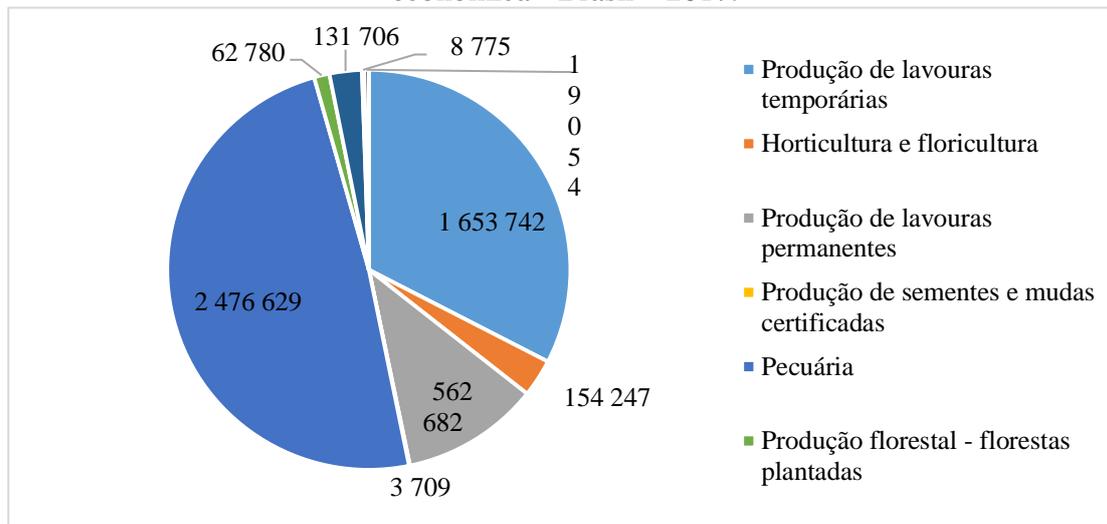
Apesar de ao longo das últimas décadas o valor exportado ter aumentado de US\$ 20,47 bilhões em 1999, para US\$ 96,85 bilhões, em 2019, as divisas do agronegócio brasileiro advêm basicamente de seis produtos agrícolas, em 2019, a participação desses produtos foi de: Complexo soja (33,68%), Carnes (17,23%), Produtos florestais (13,34%), Cereais, farinhas e preparações (8,26%), Complexo sucroalcooleiro (6,4%) e, Café (5,34%). Ressalta-se ainda que, as exportações do agronegócio brasileiro em 2019, se baseiam em quatro destinos, a China (31,97%), União Europeia (17,35%), EUA (7,4%) e Japão (3,44%), juntos esses países absorvem 60% do total exportado pelo agronegócio do país (AGROSAT, 2020).

À luz dessas considerações, com base nos dados sobre a agricultura empresarial, percebe-se que, a produção desse segmento concentra-se em poucos produtos e tem poucos destinos no mercado internacional.

No que tange a agropecuária, no âmbito do mercado interno, seu desempenho ao longo do tempo pode ser mensurado pelos dados Censo Agropecuário disponibilizado pelo IBGE. Sendo assim, o segmento da agricultura é subdividido em seis atividades, a lavoura permanente, a lavoura temporária, pastagens naturais, pastagens plantadas, matas naturais e matas plantadas. As lavouras temporárias caracterizam-se pelos cultivos de curta duração, menos de um ano, as principais lavouras temporárias são as de arroz, feijão, milho, algodão e soja, por outro lado, as lavouras permanentes caracterizam-se pelos cultivos de longa duração, as principais lavouras permanentes são café, banana, laranja e cacau.

No gráfico 2 nota-se que, na agropecuária brasileira a parcela da produção vegetal é um pouco maior que a parte da produção animal. Na produção vegetal, nota-se a importância da lavoura temporária, haja vista que representa 32,6% dos estabelecimentos, a lavoura permanente representa 11,10%, e a pecuária 48,8% do total dos estabelecimentos.

Gráfico 2 – Número de estabelecimentos da agropecuária, segundo os grupos de atividade econômica - Brasil – 2017.



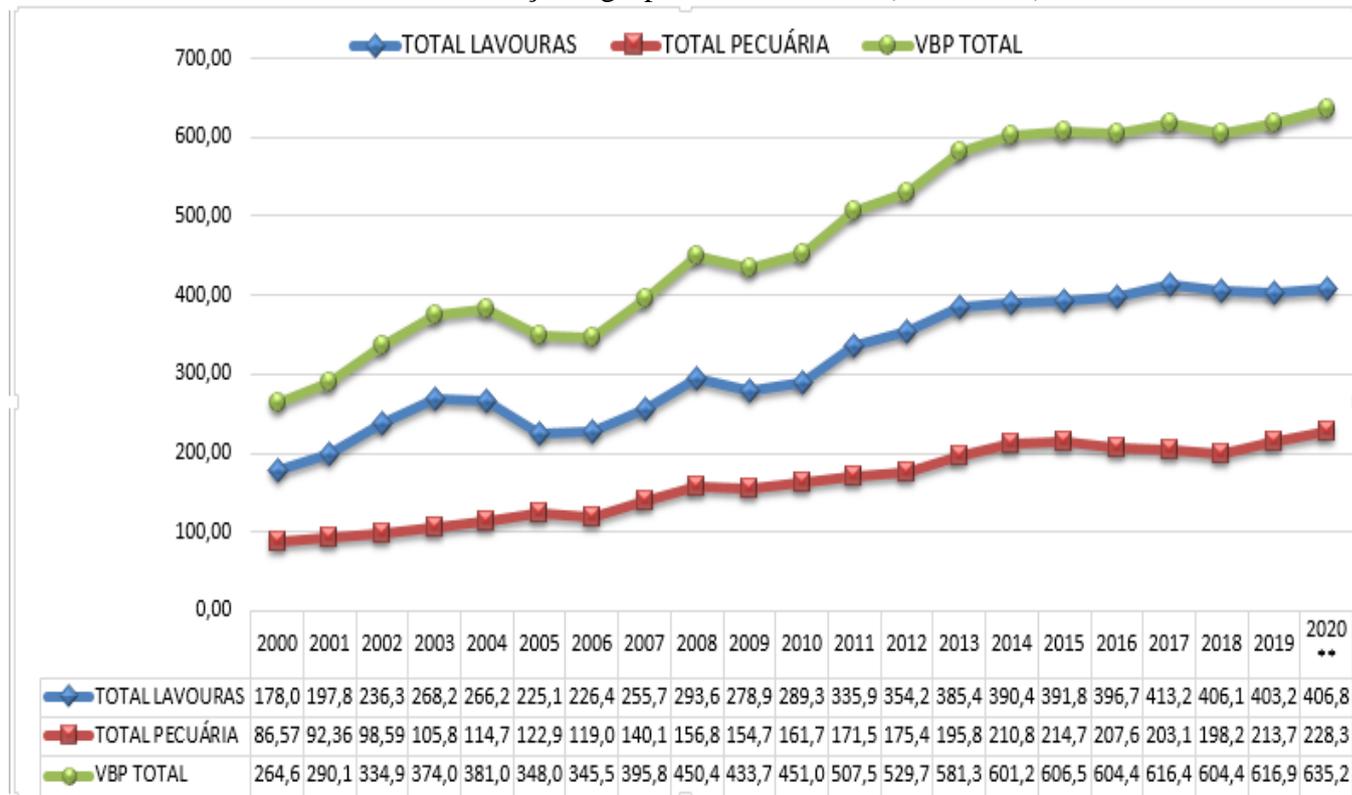
Fonte: Elaborado pela autora com base nos dados do IBGE, Censo Agropecuário 2017.

O desempenho econômico da agropecuária no Brasil, pode ser mensurado ao longo do ano pela variável macroeconômica Valor Bruto da Produção - VBP³, esta variável mede o desempenho da agricultura e da pecuária, o valor calculado corresponde ao faturamento bruto dentro do estabelecimento. Salienta-se ainda que esse valor é calculado com base na produção da safra agrícola e da pecuária, e com base nos preços recebidos pelos produtores rurais, dos 26 produtos agropecuários do país, nas principais praças (MAPA, 2020).

No gráfico 3, nota-se que o VBP total cresceu 133,14% entre o ano de 2000 a 2020, no entanto, o segmento da lavoura cresceu 126,51% e o segmento da pecuária 146,85%. No ano 2019 o VBP total foi de R\$ 616,9 bilhões, dos quais R\$ 403,2 bilhões na produção agrícola e R\$ 213,7 no segmento pecuário.

³ O valor real da produção, descontada a inflação, é obtido pelo Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna (IGP-DI) da Fundação Getúlio Vargas (MAPA, 2020).

Gráfico 3 – Valor Bruto da Produção Agropecuária no Brasil (R\$ bilhões) – 2000/2020.



Fonte: Elaborado pela autora com base nos dados do MAPA, 2020.
 ** estimativa. Valores deflacionados pelo IGP-DI da FGV - novembro/2019.

Entre 2000 e 2019, verifica-se que, no segmento da agricultura, ganham destaque a produção da lavoura temporária como soja, milho, cana-de-açúcar e algodão, essas *commodities* juntas contribuem com 48% do VBP em 2019. A soja no ano 2000 gerou uma riqueza de R\$ 37,37 bilhões e, em 2019 essa riqueza foi cerca de R\$135 bilhões, tornando-se o produto que mais contribui para o VBP da agropecuária no país.

Na lavoura permanente se destacam a produção de café, laranja e banana, juntos esses produtos contribuíram com 7,34% da riqueza do agronegócio em 2019. No segmento da pecuária destacam-se bovinos e frango, no ano de 2019 essas atividades juntas representaram 24,2% do total do VBP (MAPA, 2020).

Na tabela 2, nota-se a discrepância da riqueza gerada pelas regiões no Brasil, as regiões centro-sul juntas geram uma riqueza de quase 80% do VBP da agropecuária, ao passo que, as regiões Norte e Nordeste juntas, contribuem com pouco mais de 20% do VBP total apesar de, deterem 57,1% do total dos estabelecimentos rurais do país.

Tabela 2 – Valor Bruto da Produção da Agropecuária nas regiões do Brasil (R\$ bilhões) – 2010/2019.

		2010	2015	2016	2017	2018	2019
Norte	Lavoura	13,44	16,58	17,17	18,75	16,94	17,97
	Pecuária	13,64	18,65	18,88	18,74	18,99	19,80
	Total	27,08	35,24	36,05	37,49	35,93	37,77
Nordeste	Lavoura	33,76	41,53	34,49	42,25	44,57	43,77
	Pecuária	11,41	15,28	14,45	13,41	13,29	13,97
	Total	45,18	56,81	48,95	55,67	57,87	57,74
Sudeste	Lavoura	92,68	104,32	118,29	104,61	98,39	96,62
	Pecuária	42,67	54,19	51,79	51,10	49,77	51,28
	Total	135,35	158,52	170,09	155,72	148,16	147,91
Sul	Lavoura	79,10	104,94	104,96	95,76	88,17	83,94
	Pecuária	54,26	71,04	70,25	67,76	63,77	69,11
	Total	133,37	175,99	175,22	163,52	151,95	153,06
Centro-Oeste	Lavoura	65,42	112,03	116,19	115,39	128,85	133,57
	Pecuária	36,89	50,87	46,95	45,43	44,70	49,08
	Total	102,32	162,90	163,14	160,83	173,56	182,66
Brasil	Lavoura	289,30	391,81	396,77	413,25	406,19	403,24
	Pecuária	161,70	214,77	207,63	203,17	198,25	213,72
	Total	451,01	606,58	604,40	616,42	604,44	616,96

Fonte: Elaborado pela autora com base nos dados do MAPA, 2020.

A região que mais contribui para o VBP da agropecuária no país, em 2019, foi a região Centro-Oeste com cerca de 30% do VBP do país, no entanto, essa região detém apenas 7% do número de estabelecimentos rurais do país, ressalta-se ainda que nesta região, 73,12% dessa riqueza advém de lavouras e, 26,86% origina-se na pecuária. Ao longo do período analisado a produção total da região aumentou 78,51%, isso em grande medida pode ser explicado pelo bom desempenho da lavoura nesse período que teve um aumento de 104,17% (TABELA 2).

A Região Sul possui cerca de 17% do total do número de estabelecimento rurais do país, contribui com cerca de 25% do total do VBP da agropecuária, sendo que, a maior parte da riqueza (54,8%) advém de lavouras e, 45,2% origina-se na pecuária. Nesta região ganha destaque a produção de soja que, no ano de 2010 era de R\$ 29,3 bilhões e, em 2019 foi de R\$ 45,2 bilhões, o que representou cerca de 30% de toda a riqueza gerada pela região, cabe salientar que o Estado do Rio Grande do Sul produziu em 2019, R\$ 22,63 bilhões. Nessa região destaca-se também a produção de milho, que gerou uma riqueza de R\$ 12,8 bilhões em 2019, no segmento da pecuária, salienta-se a produção de frango que passou de R\$ 28 bilhões em 2010, para R\$ 37,4 bilhões em 2019, o que representa 20% do VBP da região, em 2019 (MAPA, 2020).

A Região Sudeste possui cerca de 19% do total do número de estabelecimento rurais do país, contribui com cerca de 24% do total do VBP da agropecuária, ressalta-se que, 65,32% dessa riqueza advém da agricultura e, 34,67% origina-se na pecuária. Esta região destaca-se pela produção de cana-

de-açúcar e café, cabe salientar que, em 2019, 78% da produção de cana-de-açúcar foi no estado de São Paulo, no que tange a produção de café, a riqueza total gerada na região é de R\$16,9 bilhões e o estado de Minas Gerais contribui com a produção de R\$ 10,6 bilhões, o que representa 63% do total do café produzido na região. No que tange a pecuária, ao longo do tempo a criação de bovino e frangos tem se mantido constante no patamar de 20% ao ano, do VBP da agropecuária da região sudeste (MAPA, 2020).

A região Norte possui 11,5 % do total do número de estabelecimento rurais do país, contribui com 6,12% do total do VBP da agropecuária, cabe salientar que, 47,6% dessa riqueza foi gerada pela agricultura e, 52,4% pela pecuária. No segmento da lavoura, ganha destaque a produção de soja que passou de R\$ 1,7 bilhão, em 2010 para R\$ 6,6 bilhões em 2019, um aumento de 290%. No segmento da lavoura ganha destaque a produção de milho e banana, juntas continuam, em média, com 10% do VBP da região Norte (MAPA, 2020).

A região Nordeste possui cerca de 46% do total do número de estabelecimento rurais do país, contribui com 9,4% do total do VBP da agropecuária, ressalta-se que 75% dessa riqueza foi gerada pela agricultura e, 25% pela pecuária. Nota-se ainda, a importância da lavoura temporária no VBP do agronegócio do Nordeste, haja vista que, a produção de soja, milho, algodão e cana-de-açúcar, juntas representavam 36% do VBP em 2010 e, em 2019 essa participação aumentou para 56,6%. Cabe salientar que o estado que mais contribui para a geração de riqueza do agronegócio na região é a Bahia, em 2010 contribuiu com 45,24% do VBP e, em 2019 passou para 51% do VBP da região, o estado destaca-se na produção de algodão em soja. No segmento da pecuária, percebe-se a importância da participação da produção de bovinos, 18% no VBP da agropecuária da região, em 2019 (MAPA, 2020).

Enfim, comparando as regiões do país, nota-se que a soja é cultivada em todas as regiões, o milho é produzido basicamente na região Sul, Centro-Oeste e Nordeste, a produção de açúcar concentra-se nas regiões Sudeste e Nordeste, o algodão é produzido fortemente nas regiões Centro-Oeste e Nordeste. A produção de café e laranja estão situadas basicamente na região Sudeste. No que tange ao segmento da pecuária, nota-se que a criação de bovino está distribuída em todo o país, no entanto a região Sul destaca-se pela produção de frango. Ao longo da análise sobre a produção agropecuária brasileira nas regiões, não foi feita uma diferenciação entre, que parte da riqueza do VBP da agropecuária foi produzida pelo segmento da agricultura empresarial e, qual parcela da riqueza foi produzida pelo segmento da agricultura familiar, essa distinção será realizada na próxima seção deste artigo.

3. CONTEXTUALIZANDO A AGRICULTURA FAMILIAR NO BRASIL

A partir de meados da década de 1980 tem ganhado destaque um conjunto de transformações econômicas, políticas e sociais, que contribuíram para a legitimação e consolidação da agricultura familiar no Brasil. Na esfera política e social, ganha destaque a promulgação da nova Constituição em 1988, que criou as bases legais e institucionais para descentralização das políticas públicas e favoreceu a participação dos agentes da sociedade civil nas políticas públicas (SCHNEIDER; CASSOL, 2013).

Ainda no início da década de 1990 a discussão e o debate teórico sobre agricultura família apresenta avanços conceituais, que foram importantes para o debate político à época, dentre os estudos acadêmicos, ressalta-se a publicação de um relatório conhecido como Projeto de cooperação FAO/INCRA (1994), pois conceituou os estabelecimentos rurais brasileiros segundo forma de uso do trabalho familiar *versus* contratado ou assalariado, sendo assim, a partir desse relatório tem-se uma tipologia que distingue a agricultura familiar do segmento empresarial.

No entanto, o conceito de agricultura familiar é muito abrangente, haja vista que, engloba os agricultores integrados ao mercado e as agroindústrias, bem como os agricultores periféricos que produzem para o autoconsumo. Sendo assim, no âmbito do relatório da FAO/INCRA (1994), o segmento da agricultura familiar foi estratificado em três grupos, a saber; a) agricultores consolidados, integrados com o mercado, com acesso as inovações tecnológicas, bem como aos recursos subsidiados das políticas públicas; b) agricultores em transição, que tem acesso parcial ao mercado e às tecnologias, no entanto ainda estão excluído do acesso as linhas de crédito subsidiadas pelo Governo e; c) os agricultores periféricos que não possuem recursos financeiros nem infraestrutura adequada para sua integração ao mercado e, por esse motivo necessitam fortemente do apoio das políticas públicas para a garantia do bem estar e reprodução social.

O relatório sugere que as políticas públicas, devem privilegiar os segmentos da agricultura familiar ‘consolidada’, viabilizar economicamente, a inserção dos agricultores classificados como ‘em transição’ para que possam ascender ao grupo dos agricultores consolidados, e dessa forma, são classificados como ‘minicapitalistas’. No entanto, para os agricultores classificados como ‘periféricos’, o relatório sugere que deveriam ser contemplados com políticas públicas específicas e compensatórias.

De acordo com Graziano da Silva (1999), a metodologia de estratificação dos agricultores familiares utilizada relatório FAO/ INCRA (1994), é considerada como conservadora, haja vista que, os critérios baseiam-se nas condições dos fatores econômicos de produção como tamanho da terra, quantidade de capital e trabalho. Esses critérios são adequados aos agricultores classificados como ‘consolidados’ e ‘em transição’, e desfavorecem os agricultores classificados como ‘periféricos’, nota-se dessa forma que, as variáveis sociais e culturais não eram consideradas relevantes para o arcabouço teórico do referido relatório.

Apesar dessa primeira tentativa de estratificação da agricultura familiar ser relevante é insuficiente para a promoção do desenvolvimento rural. No entanto, os critérios de estratificação da agricultura familiar sugeridos pelos estudos da FAO/INCRA (1994) tornaram-se basilares para a formulação do Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar – PRONAF e, a partir de então, este segmento passa a ser atendidos por políticas públicas específicas, apesar dos agricultores ‘periféricos’, nessa primeira versão, ainda não serem o foco do programa.

Assim sendo, em 1996, tem-se criação do PRONAF, por meio do Decreto nº 1.946, esse programa fundamenta-se em quatro modalidades, a saber: o financiamento da produção, financiamento de infraestrutura e serviços municipais, capacitação e qualificação dos agricultores familiares e financiamento da pesquisa e extensão rural. Nesse contexto, a agricultura familiar consolida-se no campo político institucional tornando-se a categoria social que atrai a maior parte dos programas e políticas de desenvolvimento rural (SCHNEIDER; CASSOL, 2013).

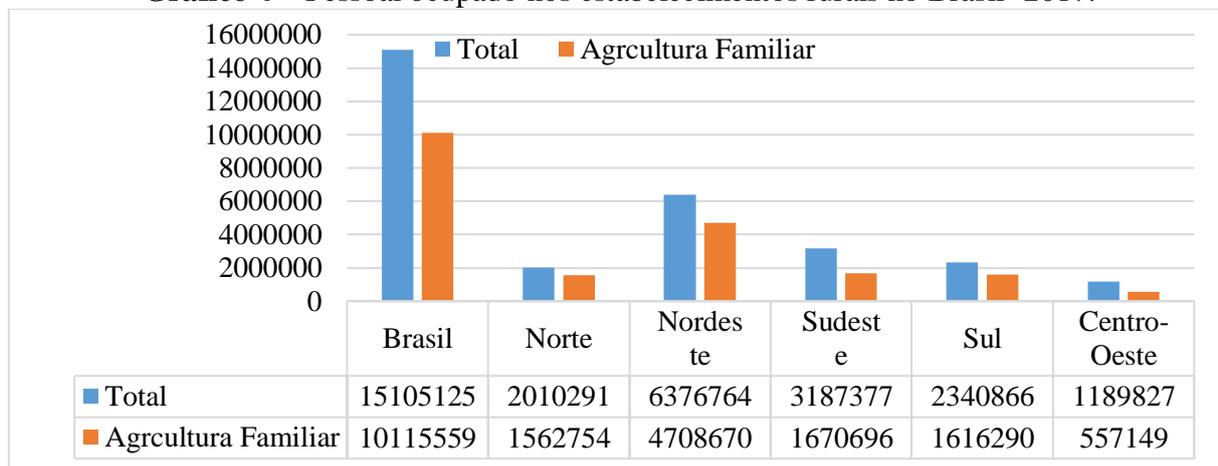
Á luz dessas considerações, em 2006 o Governo Federal cria a Lei nº 11.326 estabelece as diretrizes para a formulação da Política Nacional da Agricultura Familiar e Empreendimentos Familiares Rurais, também conhecida como Lei da Agricultura Familiar, a partir dessa lei, a agricultura familiar passa a ser definida como estabelecimentos que atende, simultaneamente, aos seguintes requisitos; não possuir área maior do que quatro módulos fiscais; utilizar predominantemente mão de obra da própria família; ter percentual mínimo de renda familiar oriunda de atividades do estabelecimento; e, dirigir o estabelecimento ou empreendimento com a família (BRASIL, 2006).

3.1 A importância da agricultura familiar no âmbito da agropecuária brasileira

O segmento da agricultura familiar é composto por 10,1 milhões de pessoas, é responsável por sete em cada dez postos de trabalho no campo, a agricultura familiar representa quase 74% desse

total e, a região Nordeste possui o maior número de pessoas no campo, 4,7 milhões. A região Norte detém o maior percentual de pessoal ocupadas na agricultura familiar, 77,7% do total, no entanto esse percentual também é elevado na região Sul cerca de 70% (GRÁFICO 4).

Gráfico 4 – Pessoal ocupado nos estabelecimentos rurais no Brasil -2017.



Fonte: Elaborado pela autora com base nos dados do IBGE/Censo Agropecuário, 2017.

Entre 2006 e 2017, houve uma redução no número total de estabelecimentos agropecuários em 2% ao mesmo tempo em que houve um aumento no total da área ocupada em 5,3%, isso em parte, pode ser explicado pelo avanço do segmento da agricultura não familiar que teve um aumento de 45,3% no número de estabelecimentos e, 6,6% na área ocupada. Cabe ressaltar que, nesse mesmo período, o segmento da agricultura familiar teve uma redução em 10,7% no número de estabelecimentos e um pequeno aumento de 0,1% na área ocupada (TABELA 3).

Tabela 3 – Número de estabelecimentos agropecuários e área ocupada em 2006/2017.

Tipos de agricultura	Número de Estabelecimentos		Área total (ha)	
	2006	2017	2006	2017
Familiar*	4.366.267	3.897.408	80.102.694	80.891.084
Não familiar	809.369	1.175.916	253.577.343	270.389.732
Total	5.175.636	5.073.324	333.680.037	351.289.816

Fonte: Elaborado pela autora com base nos dados do IBGE/Censo Agropecuário, 2017.

* Os estabelecimentos enquadrados na Lei n. 11.326/2006.

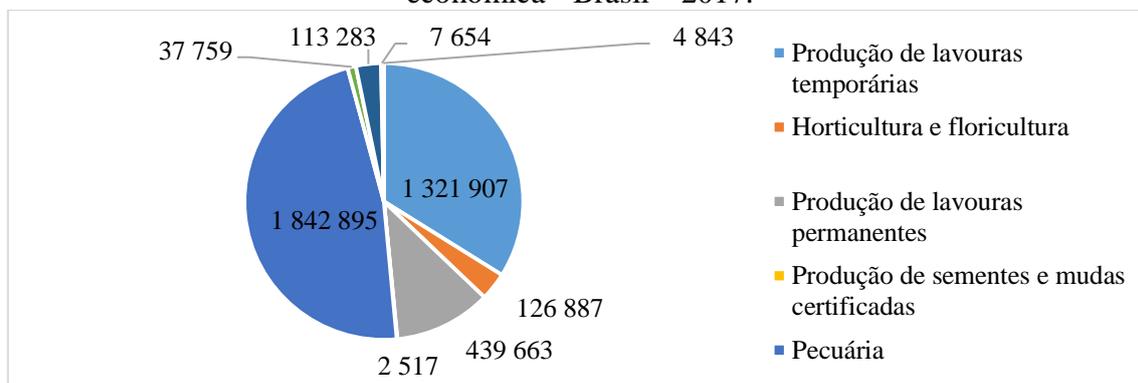
Em certa medida a redução no número de estabelecimentos da agricultura familiar, pode ser explicada, pelas mudanças introduzidas na Lei 11.326 de 2006, que estabelece as diretrizes para a formulação da Política Nacional da Agricultura Familiar e Empreendimentos Familiares Rurais, regulamentada pelo Decreto 9.064 de 31 de maio de 2017, sendo assim, os estabelecimentos rurais passam a seguir os seguintes critérios; a) possuir em área de até quatro módulos fiscais; b) utilizar, CONFLUÊNCIAS | ISSN: 1678-7145 | E-ISSN: 2318-4558 | Niterói/RJ
 V.23, N.3, set.- dez. 2021 | pp. XXXX

no mínimo, metade da força de trabalho familiar no processo produtivo e de geração de renda; c) obter, ao menos metade da renda familiar de atividades econômicas do seu estabelecimento ou empreendimento; e d) a gestão do estabelecimento ou do empreendimento deve ser familiar (MAPA, 2020).

Nesse contexto, a Gerência Técnica do Censo Agropecuário no âmbito do IBGE quantificou o efeito do Decreto 9.064/2017 na redução do número de estabelecimentos da agricultura familiar e identificou que, o predomínio da renda familiar advinda de outras atividades fora do estabelecimento rural, foi responsável pela exclusão de 661 mil estabelecimentos da agricultura familiar em 2017, outro critério que contribuiu para a redução do número de estabelecimentos da agricultura familiar foi o crescimento do uso da mão-de-obra contratada que, excluiu 177 mil estabelecimentos em 2017 (DELGROSSI *et al.*, 2019b).

No gráfico 5 estão apresentadas todas as atividades econômicas desenvolvidas pelo segmento da agricultura familiar no Brasil em 2017, nota-se que, 47,3% dos estabelecimentos dedicam-se a produção animal, 33,9% dos estabelecimentos dedicam-se a lavoura temporária e, 11,3% à lavoura permanente, cabe ressaltar que a proporção é muito semelhante à verificada no agronegócio como um todo.

Gráfico 5 - Número de estabelecimentos na Agricultura Familiar, segundo os grupos de atividade econômica - Brasil – 2017.



Fonte: Elaborado pela autora com base nos dados do IBGE/Censo Agropecuário, 2017.

Outro aspecto que caracteriza a agricultura familiar é a heterogeneidade social e produtiva existente entre as regiões do país, ou seja, não é um segmento coeso, a expressão generalizante agricultura familiar oculta que este segmento é composto não somente por famílias que vivem em minifúndios em condições de extrema pobreza, mas também, por produtores inseridos no agronegócio que geram renda várias vezes superior à que define a linha da pobreza.

De maneira geral, a heterogeneidade e a desigualdade dentro do segmento da agricultura familiar estão fortemente associadas, a história brasileira, com heranças culturais variadas, experiências profissionais e de vida particulares, bem como o acesso desigual aos recursos naturais como terra, capital produtivo e capital social. A pluralidade na agricultura familiar também pode estar relacionada as especificidades agrárias regionais, as diferentes oportunidades de acesso aos mercados e o estágio de desenvolvimento socioeconômica dos produtores, tais variáveis determinam o pior ou melhor aproveitamento das oportunidades criadas pela economia de um modo geral e pelas políticas públicas (BUAINAIN *et al.*, 2011 *apud* LANDAU *et al.*, 2013).

Na tabela 4 nota-se que, em 2017 produção agropecuária no país foi de R\$ 465,1 bilhões, verifica-se que 77,1% advêm da agricultura empresarial e, 22,9 % dessa riqueza origina-se na agricultura familiar. Dos R\$ 106,5 bilhões de riqueza gerada pela agricultura familiar, 53,6% procede da produção vegetal e, 46,4% da produção animal. Cabe salientar que, a importância da participação da agricultura familiar na economia brasileira, está além da variável produção, já que, este segmento é responsável pela geração da maioria dos empregos no campo, é fonte de recursos de renda para os produtores, contribui para a diversificação produtiva e para a produção voltada para autoconsumo, esses aspectos corroboram para redução do êxodo rural e, favorecem a segurança alimentar no campo.

Tabela 4 - Valor (R\$ mil) da Produção Agropecuária - Brasil – 2017.

	Agricultura			Agricultura Familiar		
	Total	Pecuária	Agricultura	Total	Pecuária	Agricultura
Brasil	465.105.952*	157.489.754	307.616.198	106.489.087	49.352.397	57.136.690
Norte	31.059.755	17.347.877	13.711.883	11.243.784	5.627.222	5.616.560
Nordeste	53.552.958	21.142.724	32.410.263	15.878.992	8.390.300	7.488.700
Sudeste	132.031.200	42.745.435	89.285.748	25.805.656	10.877.377	14.928.322
Sul	123.319.009	37.227.775	86.091.222	43.954.461	17.895.428	26.059.048
Centro-Oeste	125.143.023	39.025.955	86.117.078	9.606.159	6.562.097	3.044.052

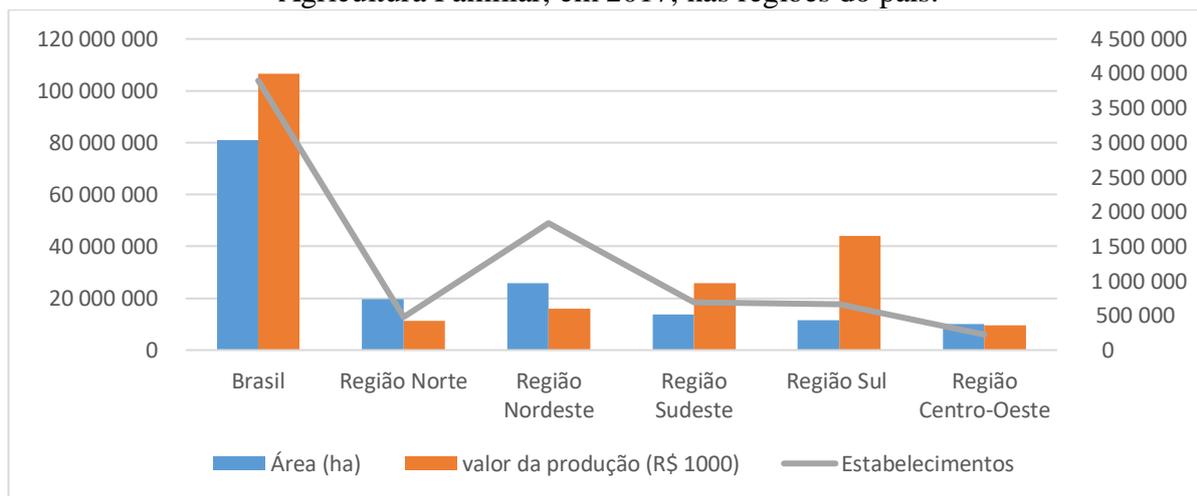
Fonte: Elaborado pela autora com base nos dados do IBGE, Censo Agropecuário 2017.

*Nota-se que o valor disponibilizado nesta Tabela difere do valor apresentado na Tabela 2, isso ocorre devido a distintas metodologias utilizadas pelo MAPA e pelo IBGE para o cálculo dessa variável.

Nesse contexto, no Gráfico 6 serão apresentados os números referentes a agricultura familiar no Brasil e por regiões, no que tange ao número de estabelecimento rurais, área ocupada em hectare e o valor da produção, em 2017. Os dados referentes a área ocupada (ha) e o valor da produção (R\$ mil) estão relacionados ao eixo esquerdo do gráfico e, os dados referentes ao número de estabelecimentos estão indicados no lado direito do gráfico.

Nota-se que, dos 3.897.408 de estabelecimentos da agricultura familiar no Brasil, 1.838.846 estão localizados na região Nordeste, ou seja, 47% do total dos estabelecimentos deste segmento. A região Sudeste e Sul detém respectivamente 18% e 17% do total dos estabelecimentos. As regiões com menos estabelecimentos são o Norte com 12% e, a região Centro-Oeste com apenas 6% do total.

Gráfico 6 – Número de estabelecimentos, área ocupada (ha) e o valor (R\$ mil) da produção da Agricultura Familiar, em 2017, nas regiões do país.



Fonte: Elaborado pela autora com base nos dados do IBGE, Censo Agropecuário 2017.

No que tange a área ocupada em hectare nota-se que, as regiões Nordeste e Norte absorvem respectivamente 32% e 24% do total da área ocupada pela agricultura familiar, as regiões Sudeste, Sul e Centro-Oeste retém respectivamente 17%, 14% e 12% do total da área ocupada. Com relação ao valor da produção observa-se que somente a região Sul contribui com 41% da geração de riqueza da agricultura familiar, ou seja, R\$ 43,95 bilhões. A região Sudeste contribui com 24% do total do valor da produção da riqueza e, as regiões Nordeste, Norte e Centro-Oeste contribuem respectivamente com 15%, 11% e 9% (GRÁFICO 6).

Os dados do gráfico 6, sugerem a elevada produtividade da agricultura familiar da região Sul, haja vista que possuem uma pequena área em hectare, em comparação com as demais regiões e, por outro lado, apresenta o maior valor da produção em valores monetários. De acordo com Abramovay (1997 *apud* LANDAU *et al.*, 2013) o bom desempenho, da agricultura familiar na da região Sul em relação às demais regiões pode ser explicado, pelas cooperativas de produção e de crédito, que auxiliam no desenvolvimento desse segmento, haja vista que os cooperados obtém “poder de barganha”, tanto na compra de insumos quanto na venda da produção.

No que tange a produção de alimentos, a agricultura familiar tem uma participação importante, já que, além de contribuir para o PIB do agronegócio, é fonte de recursos para as famílias com menor renda, contribui para redução do êxodo rural e na geração de emprego, destacando sua importância não apenas econômica, mas também social para o país. Nesse contexto, cabe salientar que a agricultura familiar tem participação significativa na composição da cesta básica de alimentos do país, sendo assim, ganham destaque a produção de mandioca (80%), cebola (52,5%), feijão verde (55,9%), tomate (18,8%), milho (17%), arroz (11,6), café arábica (55%), banana (48,2), bovinocultura de leite (62,8%), frangos (32,4%) e suínos (31,2%) (MAPA, 2020).

Na tabela 5 são apresentados o Valor da Produção, de produtos selecionados, da Agricultura Familiar no Brasil, no segmento da lavoura temporária destaca-se a produção de soja, milho, cana-de-açúcar e mandioca juntos contribuem com 20,7% do valor da produção em 2017. Na lavoura permanente se destacam a produção de café e banana, juntos esses produtos contribuíram com 7,35% da riqueza da agricultura familiar em 2017. No segmento da pecuária ganha destaque a produção de bovinocultura de leite, haja vista que contribui com 19,07% do total do valor da produção da agricultura familiar, no ano de 2017, no entanto cabe ressaltar a importância da criação de bovino, suínos e frangos que, juntos contribuem com cerca de 12% do total do valor produção.

Na tabela 5, chama a atenção a produção de fumo, que, apesar de não ser um alimento, a agricultura familiar é responsável por cerca de 94% da produção nacional, ou seja, 571 mil toneladas. Nesse sentido, a produção de fumo é importante para esse segmento, pois caracteriza-se por ocupar pequena área de terra e, requer pouco uso de mecanização, ao mesmo tempo em que utiliza uma grande quantidade de mão de obra.

Tabela 5 – Valor da Produção (R\$ mil) da Agricultura Familiar no Brasil – 2017.

Lavoura	Produto	Quantidade (t)	Valor (1 000 R\$)	% valor
temporária	algodão herbáceo	3193	8589	0,01
	arroz em casca	1 207 535	991014	0,93
	cana-de-açúcar	12 306 409	1 631 110	1,53
	cebola	467.468	277.365	0,26
	feijão de cor em grão	150 392	317578	0,30
	feijão fradinho (caupi, de-corda, moita ou macaça) em grão	157 550	344790	0,32
	feijão preto grão	164 708	333037	0,31
	feijão verde	39 199	76426	0,07
	fumo	571.275	4.661.863	4,38
	mandioca (aipim, macaxeira)	4 562 821	4998791	4,69
	milho em grão	10 972 012	5792054	5,44
	soja em grão	9 558 657	9656241	9,07
	trigo em grão	861 984	463273	0,44

Lavoura permanente	banana	1 986 440	1 820 522	1,71
	cacau (amêndoa)	92 011	600 136	0,56
	café arábica em grão	674 315	4 615 346	4,33
	café canephora (robusta, conilon) em grão	238 084	1 399 613	1,31
	Laranja	1 114 981	506 342	0,48
Total agricultura			57.136.690	53,65
Pecuária		Número de cabeças		
	Bovinos	2 922 025	4 701 849	4,42
	Suínos	23 133 307	3 583 620	3,37
	Frango	2 947 438 495	4 043 199	3,80
	Caprinos	1 349 952	204 381	0,19
		Quantidade (1 000 L)		
	Leite de vaca	19 350 675	20 306 910	19,07%
	Leite de cabra	9 828	20 321	0,02%
		em dúzias		
	Ovos	317 129 433	1 141 438	1,07%
Total da Pecuária			49.352.397	46,35%
Valor Total da Produção			106.489.087	100%

Fonte: Elaborado pela autora com base nos dados do IBGE/Censo Agropecuário, 2017.

Na tabela 6 nota-se que, a região que mais contribui para o valor da produção da lavoura temporária da agricultura familiar no país é a região Sul com 62,24% do total, as regiões Sudeste e Nordeste contribuem com 11,82% e 10,78% respectivamente. Por outro lado, as regiões Norte e Centro-Oeste contribuem com 8,4% e 6,75% respectivamente do total do valor da produção da lavoura temporária da agricultura familiar, nota-se dessa forma que a desigualdade regional que ocorre no agronegócio se repete no segmento da agricultura familiar.

Tabela 6 – Lavoura temporária - Valor da Produção (R\$ mil) da Agricultura Familiar no Brasil e regiões– 2017.

	Brasil	Norte	Nordeste	Sudeste	Sul	Centro-Oeste
Total	34.165.105	2.870.551	3.684.589	4.038.140	21.265.284	2.306.541
Algodão herbáceo	8.589	23	2.873	2.124	-	3.503
Alho	133.956	-	7.052	24.917	101.352	634
Arroz em casca	991.014	56.458	170.730	8.689	730.597	24.540
Cana-de-açúcar	1.631.110	42.881	274.537	831.773	334.517	147.402
Cebola	277.365	144	46.775	19.705	210.538	203
Feijão preto em grão	333.037	847	12.555	24.849	293.947	839
Feijão de cor em grão	317.499	11.565	96.809	131.302	65.881	11.942
Feijão fradinho em grão	344.790	17.826	299.880	14.210	735	12.139

Feijão verde	76.426	6.707	62.902	5.222	766	829
Fumo em folha	4.661.863	499	32.622	2.766	4.625.409	567
Mandioca	4.998.791	2.158.666	1.116.221	413.693	1.031.638	278.573
Milho em grão	5.792.054	156.707	655.902	758.207	3.776.808	444.430
Soja em grão	9.656.241	109.804	11.998	514.602	7.876.357	1.143.480
Tomate rasteiro	109.740	1.772	66.788	21.563	6.916	12.701
Trigo em grão	463.273	-	-	11.010	451.871	392

Fonte: Elaborado pela autora com base nos dados do IBGE/Censo Agropecuário, 2017.

Na lavoura temporária da agricultura familiar, a região Norte destaca-se pela produção de Mandioca, cerca de R\$ 2,15 bilhões, o que representa 43,18% do total da mandioca produzida pela agricultura familiar no país, a região Centro-Oeste produz uma riqueza de R\$ 2,3 bilhões e ganha destaque a produção de algodão, haja vista que, a região produz 40,78% do total de algodão desse segmento no país, salienta-se também da produção de soja (12%), tomate (12%) e cana-de-açúcar (9%). Na região Sudeste sobressai a produção de cana-de-açúcar (51%), feijão de cor (41,4%), algodão (24,7%) e tomate que representa 20% do total produzida pela agricultura familiar no país (TABELA 6).

A região Nordeste destaca-se em nível nacional na produção de feijão fradinho (87%) e feijão verde (82%), bem como na produção de tomate (60%), algodão (33,5%), arroz (17,3%), cebola (16,86%) e açúcar (16,83). Nota-se dessa forma a importância da região na composição dos alimentos da cesta básica do país. A região Sudeste contribui com 11,82% de toda a riqueza gerada pela lavoura temporária da agricultura familiar, ou seja, R\$ 4 bilhões, destaca-se em nível nacional na produção de cana-de-açúcar (50,1%), feijão de cor (41,4%) e algodão (24,7%), bem como na produção de milho (13%) e tomate (19,7%). Nota-se dessa forma a importância dessas regiões e da agricultura familiar, para a composição da cesta básica de alimentos do Brasil (TABELA 6).

Ainda com relação a Tabela 6, nota-se que a lavoura temporária da agricultura familiar região Sul sobressai, em nível nacional, na produção de *commodities* agrícolas como soja, trigo e arroz, com respectivamente 81,6%, 97,6% e 73,7% do total da produção nacional deste segmento. Salienta-se que, a soja gera uma riqueza de R\$ 7,87 bilhões, ou seja, cerca de 40% do total da região, outra cultura que chama a atenção é o fumo que gera uma riqueza de R\$ 4,62 bilhões e a região é responsável por 99,22% do total do país.

Com relação a lavoura permanente, nota-se na tabela 7 que, a região que mais contribui para o valor da produção desse segmento no país é a região Sudeste com 54% do total, as regiões Sul, Nordeste e Norte contribuem com 17,33%, 16% e 11,4% respectivamente.

Tabela 7 – Lavoura permanente - Valor da Produção (R\$ mil) da Agricultura Familiar no Brasil e regiões– 2017.

	Brasil	Norte	Nordeste	Sudeste	Sul	Centro-Oeste
Total	12.683.533	1.442.509	2.032.696	6.825.881	2.198.503	183.944
Banana	1.785.952	207.486	650.207	455.671	379.121	93.467
Cacau (amêndoa)	589.923	296.696	286.067	6.638	-	520
Café arábica em grão	4.439.022	4.664	63.636	4.203.597	162.744	4.381
Café canephora em grão	1.391.869	173.117	70.762	1.121.160	2.410	24.419
Laranja	491.896	23.105	99.581	258.851	104.918	5.441
Maça	175.791	-	-	446	175.345	-
Uva (mesa)	239.432	18	42.558	103.759	92.514	583

Fonte: Elaborado pela autora com base nos dados do IBGE/Censo Agropecuário, 2017.

A região Norte destaca-se pela produção de Cacau, cerca de R\$ 296 milhões, o que representa 50,3% de todo o cacau produzido pela agricultura familiar no país, a região também se destaca pela produção de Banana e Café Canephora, juntos contribuem com 26,4% da riqueza gerada pela agricultura familiar na região, ou seja, R\$ 380,6 milhões. A região Nordeste destaca-se em nível nacional na produção de Banana (36,4%), cacau (48,5%), bem como na produção de laranja (20,2%) e uva (17,8). A região Sul contribui com 17,33% de toda a riqueza gerada pela lavoura permanente da agricultura familiar, ou seja, R\$ 2,1 bilhões, destaca-se em nível nacional na produção de maçã (99,8%), uva (38,7%), banana e laranja com participação de 21,3% do total cada (TABELA 7).

No entanto, a região que mais contribui para a geração de riqueza da lavoura permanente da agricultura familiar é a região Sudeste (53,8%), ou seja, R\$ 6,8 bilhões, nessa região sobressai, em nível nacional, na produção de laranja (52,6%), uva (43,34%) e banana (25,5%). Ressalta-se ainda que a região é responsável pela quase totalidade da produção de café arábica e café canephora, com 94,7% e 80,6% do total da produção da agricultura familiar do país, juntas essas culturas, geram uma riqueza de R\$ 5,3 bilhões (TABELA 7).

No âmbito da pecuária, observa-se na Tabela 8 que, a região Sul participa com 36,26% do total do VBP, as regiões Sudeste e Nordeste contribuem com 22% e 17% respectivamente. Por outro lado, as regiões Centro-Oeste e Norte contribuem com 13,3% e 11,4% respectivamente do total do valor da pecuária da agricultura familiar, nota-se dessa forma a concentração da pecuária está nas regiões Sul, Sudeste e Nordeste, juntos geram uma riqueza de R\$ 37,16 bilhões, que corresponde a 75,3% do total da pecuária da agricultura familiar.

Tabela 8 – Pecuária - Valor da Produção (R\$ mil) da Agricultura Familiar no Brasil e regiões – 2017.

	Brasil	Norte	Nordeste	Sudeste	Sul	Centro-Oeste
--	--------	-------	----------	---------	-----	--------------

Total	49.352.424	5.627.222	8.390.300	10.877.377	17.895.428	6.562.097
Bovinos	4.702.058	1.382.110	555.651	901.735	806.360	1.056.202
Suínos	3.583.678	105.940	441.246	301.801	2.534.274	200.417
Frango	4.043.239	167.099	362.899	544.007	2.624.368	344.866
Leite de vaca	20.306931	1.385.154	2.574.055	5.743.703	8.383.115	2.220.904
Ovos	1.141.449	90.965	246.440	272.390	388.999	142.655

Fonte: Elaborado pela autora com base nos dados do IBGE/Censo Agropecuário, 2017.

A pecuária da agricultura familiar na região Norte gera uma riqueza de R\$ 5,6 bilhões está fortemente baseada do segmento bovino e bovinocultura leiteira, juntos representam 50% do valor da produção da pecuária na região. A riqueza gerada pela região Centro-Oeste também advém, basicamente, do segmento bovino e bovinocultura leiteira que representam respectivamente 16,1% e 33,8%. Na região Nordeste e Sudeste sobressaem, basicamente, a bovinocultura leiteira, gerando respectivamente uma riqueza de R\$ 2,5 bilhões e R\$ 5,7 bilhões para a pecuária da agricultura familiar no país. A região Sul é a maior produtora de leite do país, é responsável por 41,3% do total, no entanto, a região também se destaca na produção de suínos e frango com a participação de 14% cada no total da pecuária da agricultura familiar. No que tange a produção de ovos, nota-se que a produção total é de R\$1,14 bilhão e, a região Sul é responsável por 34% dessa produção, o maior produtor do país (TABELA 8).

As comparações entre as regiões sugerem, de maneira geral, o melhor desempenho da agricultura familiar na região Sul, isso pode ser explicado com base em alguns aspectos como organização de produtores, mão de obra qualificada, maior acesso ao crédito rural, produção com maior valor agregado, bem como o uso de tecnologias adequadas ao processo produtivo. No entanto, percebe-se que é necessário compreender de maneira mais detalhada as questões mencionadas, bem como a participação das políticas públicas voltadas para a agricultura familiar, haja vista que, tais generalizações podem estar ocultando as especificidades regionais, sociais e econômicas das regiões do país.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em 2019, as culturas que mais contribuem para o Valor Bruto da Produção da agropecuária brasileira, são apenas quatro a saber: soja, milho, cana-de-açúcar e algodão, juntos são responsáveis por 48% do VBP, no entanto, esses produtos são classificados como *commodities* agrícolas e são produzidos basicamente pelo segmento da agricultura empresarial localizada na região centro-sul do país, ressalta-se que essas regiões juntas produzem 78% do VBP da agropecuária (IBGE, 2019).

A agricultura familiar representa 75% dos estabelecimentos rurais, caracteriza-se por utilizar pequenas extensões de terras (24% da área total), empregam 70% da mão-obra no campo e contribui com cerca de 23% do valor da produção da agricultura do país o que corresponde a R\$ 106,5 bilhões. No que tange a produção de alimentos a agricultura familiar tem participação significativa na composição da cesta básica de alimentos do país como, mandioca (80%), cebola (52,5%), feijão verde (58,9%), café arábica (55%), banana (48,2), bovinocultura de leite (62,8%), frangos (32,4%) e suínos (31,2%). Ressalta-se, assim a importância da agricultura familiar para autoconsumo, haja vista que, este aspecto corrobora para redução do êxodo rural e favorece a segurança alimentar no campo.

A desigualdade social, econômica e regional que existe na agropecuária entre agricultura empresarial e familiar, também ocorre no interior do segmento da agricultura familiar, haja vista que, este segmento é composto em parte, por famílias inseridas no circuito empresarial e, em parte por famílias que vivem em minifúndios em condições de extrema pobreza.

A riqueza gerada pela agricultura familiar advém, basicamente, das regiões Sul e Sudeste, juntas são responsáveis por 65,5% do valor da produção desse segmento, percebe-se ainda que as atividades produtivas nessas regiões se concentram em monoculturas tal como ocorre na agricultura empresarial. Observou-se também que, as regiões Norte e Nordeste contribuem para a produção de alimentos que compõem a cesta básica como feijão, mandioca, tomate e arroz, além de garantir a segurança alimentar e gerar empregos no campo.

REFERÊNCIAS

ABRAMOVAY, Ricardo. **Paradigmas do capitalismo agrário em questão**. São Paulo: HUCITEC/UNICAMP, 1992.

AQUINO, Joacir Rufino. **Evolução, riscos e impasses do PRONAF**. Publicado em: abril 17, 2018. Disponível em: <https://www.sul21.com.br/colunas/coluna-do-gepad/2018/04/riscos-e-impasses-na-politica-de-credito-para-a-agricultura-familiar/>. Acesso em: jul. 2020.

AQUINO, Joacir Rufino; GAZOLLA, Marcio; SCHNEIDER, Sergio. Dualismo no Campo e Desigualdades Internas na Agricultura Familiar Brasileira. **Revista Economia Sociologia Rural**, Piracicaba-SP, v. 56, n. 01, ano 2018, p. 123-142.

BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Anuário Estatístico do Crédito Rural – 2010**. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/htms/creditorural/2010/creditoruralimpressao2010v1.pdf>. Acesso em: maio 2020.

BIANCHINI, Valter. **Vinte anos do PRONAF, 1995-2015: avanços e desafios**. Brasília: SAF/MDA, 2015.

BRASIL-MAPA – **Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento**. Disponível em: <http://www.agricultura.gov.br/noticias/valor-bruto-da-producao-agropecuaria-de-2019-e-estimado-em-r-617-bilhoes>. Acesso em: fev. 2020.

BRASIL-MAPA – Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento. **Valor bruto da produção**. Disponível em: <https://www.gov.br/agricultura/pt-br/assuntos/noticias/valor-bruto-da-producao-agropecuaria-de-2019-e-estimado-em-r-617-bilhoes/201911ValorBrutodaProduoRegionalporUF.xlsx/view>. Acesso em: abr, 2020.

BRASIL. **Lei nº 11.326, de 24 de julho de 2006**. Estabelece as diretrizes para a formulação da Política Nacional da Agricultura Familiar e Empreendimentos Familiares Rurais. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111326.htm. Acesso em: jul. 2018.

CEPEA – **Centro de Estudos Avançados em Economia Aplicada da Esalq/USP**. PIB-AGRO-BRASIL. Disponível em: <https://www.cepea.esalq.usp.br/br/pib-do-agronegocio-brasileiro.aspx>. Acesso em abril de 2019.

CHALITA, Marie Anne Najm. Desenvolvimento rural, agricultura e natureza: novas questões de pesquisa. **Agric.** São Paulo, São Paulo, v. 52, n. 1, 2005, p. 97-113.

DELGADO, GUILHERME C. Expansão e modernização do setor agropecuário no pós-guerra: um estudo da reflexão agrária. **Estudos avançados**. v. 43, n. 15, 2001, p.157-172.

DELGROSSI, Mauro Eduardo; FLORIDO, Antônio Carlos Simões; RODRIGUES, Luiz Fernando Pereira. **Agricultura familiar no censo agropecuário: principais causas de exclusão da agricultura familiar nos algoritmos**. Versão 8/Nov/2019.

GAZOLLA, M. Agricultura familiar, segurança alimentar e políticas públicas: Uma análise a partir da produção para autoconsumo no território do Alto Uruguai/RS. **Dissertação de Mestrado**. Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2004, p. 287.

GAZOLLA, Marcio; SCHNEIDER, Sergio. Qual “Fortalecimento” da Agricultura Familiar? Uma análise do Pronaf crédito de custeio e investimento no Rio Grande do Sul. **RESR**, Piracicaba-SP, v. 51, n 1, ano 2013, p. 045-068.

GRISA, Catia; SABOURIN, Eric; LE COQ, Jean-François. Políticas públicas para a agricultura familiar na américa latina e caribe: um balanço para a construção de uma agenda de pesquisa. **Raízes**, v.38, n.1, ano 2018.

GUILHOTO, Joaquim J. M.; SILVEIRA, Fernando G.; ICHIHARA, Silvio M.; AZZONI Carlos R. A importância do agronegócio familiar no Brasil. **RER**, Rio de Janeiro, vol. 44, n. 03, ano 2006, p. 355-382.

IBGE/SIDRA – Instituto Brasileira do Geografia e Estatística/Banco de Tabelas Estatística. Censo Agropecuário 2017. Acesso em: <https://sidra.ibge.gov.br/pesquisa/censo-agropecuario/censo-agropecuario-2017>.

IPEADATA – INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (IPEA). Disponível em <http://www.ipeadata.gov.br/Default.aspx>. Acesso em 2019.

LANDAU, Elena Charlotte *et al.* **Concentração geográfica da agricultura familiar no Brasil**. Sete Lagoas: Embrapa Milho e Sorgo, 2013, p. 66.

MATOS, Patrícia Francisca; PESSÔA, Vera Lúcia Salazar. A MODERNIZAÇÃO DA AGRICULTURA NO BRASIL E OS NOVOS USOS DO TERRITÓRIO. **Geo UERJ** - Ano 13, nº. 22, v. 2, 2º semestre de 2011; p. 290 322 - ISSN 1981-9021. 2011.

MELLOR, John, W. *Agricultural growth - structures and patterns*. p.216-228. Disponível em: <https://ageconsearch.umn.edu/record/182449/files/IAAE-CONF-142.pdf>. Acesso em: abril de 2019.

PAULANI, Leda Maria.; BRAGA, Márcio Bobik. **A nova contabilidade social: uma introdução à macroeconomia**. 3ed. Ver. Atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

RAMOS, Pedro. Referencial Teórico e Analítico Sobre a Agropecuária Brasileira. **Dimensões do agronegócio brasileiro: políticas instituições e perspectivas**. Brasília: MDA, 2007. (Nead Estudos; 15)

SCHNEIDER, Sergio.; CASSOL, Abel. **A agricultura familiar no Brasil**. Serie Documentos de Trabajo N° 145. Grupo de Trabajo: Desarrollo con Cohesión Territorial. Programa Cohesión Territorial para el Desarrollo. Rimisp, Santiago, Chile. Septiembre, 2013.

SCHNEIDER, Sergio.; MATTEI, Lauro.; CAZELLA, Ademir Antonio. **Histórico, caracterização e dinâmica recente do PRONAF – Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar**. Porto Alegre, p. 1-20, 2004. Disponível em: <http://www.ufrgs.br/pgdr/arquivos/394.pdf>. Acesso em abr. 2016.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das letras, 2010.

AUTORES:

Paula Margarita Andrea Cares Bustamante

Professora do Departamento de Economia da Universidade Estadual de Montes Claros – UNIMONTES. Doutoranda no Programa de Pós-Graduação em Desenvolvimento Social da Universidade Estadual de Montes Claros – PPGDS-UNIMONTES.

E-mail: paulacares@yahoo.com.br

Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-6227-7011>

Marcos Esdras Leite

Professor do Departamento de Geociências Universidade Estadual de Montes Claros-UNIMONTES. Professor do Programa de Pós-Graduação em Geografia/ UNIMONTES e do Programa de Pós-Graduação em Desenvolvimento Social/ UNIMONTES. Graduado em Geografia/Unimontes. Doutor em Geografia pela Universidade Federal de Uberlândia - UFU. Tem experiência na área de ensino e pesquisa em Geografia, com ênfase em Geotecnologias. Coordenador do Laboratório de Geoprocessamento/UNIMONTES. Realizou estágio técnico de doutoramento na Universidade Nova de Lisboa com bolsa da FAPEMIG (2008). Editor da Revista Cerrados (2015 a 2016). Editor da Revista Desenvolvimento Social (2013 a 2015). Membro e coordenador da Câmara de Ciências Sociais Aplicadas - CSA/FAPEMIG (2017 a 2020). Membro do CODEMA de Montes Claros/MG (2019 a 2021). Coordenador PPGEO/Unimontes (2018 a 2021).

E-mail: marcosesdrasleite@gmail.com

Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-9020-6445>

Françoise de Fátima Barbosa

Mestre em Economia pela Universidade Federal de Viçosa - UFV. MBA especialização em Gerência de projetos pela Fundação Getúlio Vargas - FGV (2006). Graduação em Ciências Econômicas pela Universidade Estadual de Montes Claros (2003). Atualmente é responsável pelas cadeiras de Economia Internacional I, Elaboração e Análise de Projetos e Desenvolvimento de Pesquisa Econômica III na UNIMONTES e Membro da Avaliação de Desempenho Docente do Departamento de Ciências Econômicas. Tem experiência na área de Economia do Meio Ambiente, Economia Internacional e Análise Multivariada (através da elaboração de índices ambientais e outros).

E-mail:françoise.barbosa@unimontes.br

Orcid: <https://orcid.org/0000-0003-2215-816X>

A VIOLÊNCIA INSTITUCIONAL E O MITO DA DEMOCRACIA RACIAL DE UM PONTO DE VISTA JURÍDICO

Paulo Sergio Gome Soares

Universidade Federal do Tocantins (UFT)

Tarsis Barreto Oliveira

Universidade Federal do Tocantins (UFT)

Maria Cotinha Bezerra Pereira

Universidade Federal do Tocantins (UFT)

RESUMO

O artigo aborda a temática do racismo institucional com o objetivo de investigar a dinâmica da seletividade e da discriminação da população negra pelo poder judiciário. Vimos que o problema é histórico e tem relação com o mito da democracia racial, exigindo uma análise macrossociológica que retoma os reflexos da escravidão e da violência colonial introjetadas nas relações sociais e reproduzidas em instituições sociais como um legado da dominação branca para a manutenção do *status quo* e subjugo dos negros, dificultando a garantia dos Direitos Humanos dessa população. A partir de uma pesquisa teórica pautada na Criminologia Crítica, com revisão bibliográfica interdisciplinar, que envolve o Direito e a Sociologia Jurídica, aliadas aos dados estatísticos, evidenciou-se que o racismo institucional, ainda sob a influência do positivismo jurídico, introduziu uma dinâmica da seletividade para criar um estereótipo de criminoso associado à cor da pele.

Palavras-Chave: Direitos Humanos. Racismo institucional. Democracia racial. Criminologia Crítica. Estereótipo.

INSTITUTIONAL RACISM AND RACIAL DEMOCRACY: DISCRIMINATION OF THE BLACK POPULATION BY THE JUDICIARY

ABSTRACT

The article addresses the issue of institutional racism with the objective of investigating the dynamics of selectivity and discrimination of the black population by the judiciary. The problem is historical and has its relationship in the myth of racial democracy, which masked racism, demanding a macrosociological analysis that takes up the reflexes of slavery and colonial violence introjected into social relations and reproduced in social institutions as a legacy of white domination for the maintenance of the status quo and subjugation of blacks, making it difficult to guarantee the human rights of this population. From a theoretical research based on Critical Criminology, with interdisciplinary bibliographical review, which involves Law and Legal Sociology, together with statistical data, it became evident that institutional racism, still under the influence of legal positivism, introduced a dynamic of selectivity to create a criminal stereotype associated with skin color.

Keywords: Human Rights. Institutional Racism. Racial Democracy. Critical Criminology. Stereotype.

Recebido em: 14/04/2020

Aceito em: 11/07/2021.

INTRODUÇÃO

Este artigo traz à tona o contexto ideológico sedimentado no mito da democracia racial¹ para discutir o fenômeno do racismo institucional presente na prestação jurisdicional, com o objetivo de analisar a dinâmica da seletividade e da discriminação da população negra no judiciário, sob a ótica da Criminologia Crítica (BARATTA, 2011), que faz fortes críticas ao positivismo jurídico e aos preconceitos raciais que permeiam, primeiramente, as práticas policiais, depois, os discursos institucionais, pautados na seletividade e nos estereótipos para a criminalização. Há todas as evidências de injustiça histórica e generalizada para com a população negra, sobretudo devido à violência estatal que incide sobre ela. O negro, devido à seletividade, passou a ser objeto do controle penal.

O racismo pode ser classificado de diferentes formas, mas o debate do artigo problematiza o racismo institucional, “tratado como o resultado do funcionamento das instituições, que passam a atuar em uma dinâmica que confere, ainda que indiretamente, vantagens e privilégios com base na raça” (ALMEIDA, 2019, p. 26), procurando estabelecer vínculos com os processos históricos que permitiram ao fenômeno se manter de forma velada no judiciário.

Vimos que a mentalidade colonial e positivista vigorou no modelo de democracia racial pensada para o contexto brasileiro, ainda na primeira metade do século XX, que, por conseguinte, influenciou na organização das instituições sociais e auxiliou no processo de naturalização de situações que evidenciam o racismo. Nesse sentido, pode-se dizer que, ao longo de praticamente todo o século XX, a elite manteve a distribuição de prestígio e de privilégios para si e escondeu o racismo e o preconceito pela naturalização da desigualdade social e condição de subalternidade da população negra, apropriando-se da democracia racial como modelo capaz de sanar os problemas relacionados às questões raciais, esperando que a cultura se resolvesse por si mesma. Parte-se do pressuposto que a população introjetou esse modelo ideológico, naturalizou a estrutura desigual e aceitou uma dada condição de inexistência de conflitos raciais. A ideia de democracia racial foi hegemônica até o final dos anos de 1980 (JACCOUD, 2008), mas a sua influência parece se manter ativa, mostrando que houve uma introjeção do modelo e naturalização do racismo na cultura.

¹ Conforme Guimarães (2002), a democracia racial expõe uma tradução livre das ideias expressas por Gilberto Freyre em suas conferências, entre os anos de 1943 e 1944.

Devido à falsa consciência produzida pela democracia racial, os brasileiros se tornaram vítimas da falsa ideia do respeito mútuo étnico-racial e de que todos são iguais perante a lei, ou seja, as instituições fizeram com que os indivíduos introjetassem a ordem vigente e naturalizassem situações de preconceito explícito, por acreditarem não haver racismo no país, pressuposto que toca num ponto fundamental do debate – a miscigenação -, retomando a perspectiva de que houve justaposição da cultura branca sobre a negra e não mistura e integração, como queria o pensamento de Gilberto Freyre, em voga desde os anos de 1940.

Entretanto, o fato é que como resultado disso, o preconceito contra a população negra passou a ser velado, como se não existisse, e que, portanto, os indivíduos vivem numa sociedade igualitária, mas sem perceberem que a desigualdade substancial e concreta está engendrada na reprodução da existência, por exemplo, no acesso desigual aos meios para satisfazer as necessidades básicas. Notadamente, a questão racial não pode ser pensada sem envolver a pobreza, que é parte integrante do capitalismo tardio e dependente brasileiro e condição para a compreensão das concepções e visões hierárquicas que sustentaram uma construção social e política distanciada dos princípios que asseguram a cidadania pelas instituições num Estado republicano e democrático. Sabidamente, a população negra tem suportado uma infinidade de infortúnios para a afirmação de sua cidadania e reconhecimento como ser humano dotado de direitos fundamentais, haja vista as mazelas sociais descortinadas pela pandemia da COVID-19, como a ausência de políticas públicas, acesso a água e outros bens fundamentais para a existência, que nunca chegaram a diversas comunidades. Diante da precarização da vida da população negra, que é histórica, os preconceitos de fundo étnico e racial se cristalizaram e sustentaram um estereótipo negativo que nunca deixou de existir e está presente em todas as esferas da vida.

O racismo se imiscuiu, também, na seara jurídica e as contradições se evidenciam pelos discursos e atuação de muitos magistrados que cedem à pressão da rotulagem e do estigma social, dando continuidade à condenação primária iniciada pela violência policial, sendo comuns as sentenças judiciais com traços discriminatórios, reforçando a tese da institucionalização do racismo no judiciário. Os dados estatísticos de diferentes épocas explicitam a violência das agências estatais e da justiça criminal, expondo as fraturas de um sistema de rotulagem, de segregação e do preconceito racial, tanto que basta ser negro para ter um estereótipo de criminoso e ser visado pelas forças de repressão. Numa análise macrosociológica, as contradições sociais trazem à tona os reflexos da escravidão e da violência colonial reproduzidas como um legado social da dominação branca para a manutenção do *status quo* e subjugos dos negros, desmentindo a ideia de integração pela miscigenação.

Para melhor retirar o véu que encobre estas questões, a primeira seção faz uma incursão em aspectos jurídicos históricos, em relação aos negros, enfatizando a sua destinação como inimigo da

sociedade e do estado e, portanto, como objeto principal de controle penal. A segunda seção discute as questões relacionadas ao mito da democracia racial, que ocultou o racismo sob o manto da discriminação latente que, gradualmente, alimentou o estigma social e a rotulagem, hoje, considerados fatores que exprimem as possíveis causas da violência das agências estatais contra os negros. Na terceira seção, o debate gira entorno do racismo institucional, trazendo dados para mostrar como a discriminação e o estigma social fazem parte do Direito Penal e da justiça criminal no poder judiciário.

1. A CONSTRUÇÃO HISTÓRICA DO RACISMO DE UM PONTO DE VISTA JURÍDICO

Desde o período imperial, as leis foram criadas com intuito de preparar o terreno para o desenvolvimento do capitalismo no Brasil, o que incluía romper com o sistema escravagista de produção, já que no cenário internacional, de forte influência iluminista e liberal, a pressão era constante, além de haver uma provável “crise libertária interna” (FAUSTO, 2012) decorrente da participação dos negros brasileiros na Guerra do Paraguai (1864-1870), o que poderia comprometer a economia do Império. Assim, a Lei Imperial n°. 2.040, de 1871, Lei do Ventre Livre, rezava em suas letras que os filhos de escravas que viessem a nascer após a promulgação da lei estariam livres dessa condição. Contudo, frisa-se que tal benesse legal trazia suas compensações para os senhores de escravos, já que as crianças ficariam sob a autoridade dos senhores até a idade de oito anos, depois disso, ou a mãe pagaria indenização ao senhor pelas despesas com o filho ou este trabalharia até 21 anos de idade, evidentemente, nas mesmas condições dos pais. Naquele momento, as leis criadas para os negros eram de cunho escravista, isto é, traziam explicitamente o caráter punitivo para todo e qualquer indivíduo que transgredisse quaisquer dos limites impostos pela sociedade branca. Eram impedidos de formar todo e qualquer núcleo familiar diferente do permitido.

A Lei n°. 3.270, de 1885, Lei dos Sexagenários, regulava a extinção gradual do elemento servil, garantindo liberdade para escravos com 60 anos de idade ou mais, mas na prática retirava das mãos dos senhores as despesas com os escravos idosos, que deixavam a condição de escravo, mas eram “largados” à própria sorte.

No ano de 1888, fruto do movimento abolicionista encabeçado por Joaquim Nabuco, José do Patrocínio, André Rebouças e Luís Gama (FAUSTO, 2012), a Lei Imperial n°. 3.353, a Lei Áurea, declarou extinta a escravidão no Brasil, também a contento da pressão das potências imperialistas para adoção do trabalho livre assalariado, conforme o modelo capitalista de produção e consumo. Contudo, em Decreto-Lei n°. 528, de 1890, já com a República proclamada, o negro, cidadão livre, sofreu o seu primeiro golpe legal. No artigo I está expresso que o mercado de trabalho não estava aberto aos negros, mas tão somente aos brancos, conforme segue: “É inteiramente livre a entrada, por portões da República,

dos indivíduos válidos e aptos para o trabalho [...] excetuados os indígenas da África e da Ásia”².

Desde a segunda metade do século XIX, medidas de incentivo à imigração de europeus se tornaram comuns, pois a ideia de branqueamento sempre fez parte do pensamento dominante e tinha fortes vínculos com ascensão econômica. Percebe-se que o fim da escravidão e a mudança de estado social do negro não contribuiu em nada para sua existência, pelo contrário, o favoritismo ratificador da não consecução de políticas públicas voltadas para a inclusão no mercado de trabalho obrigou e estimulou constantes movimentos migratórios da outrora população negra escrava para os centros urbanos, principalmente à procura de emprego e melhores condições de vida, não obstante a falta de qualificação profissional gerada pela não oportunização de acesso à educação regular, que teve o condão de relegar o negro ao subemprego e à miséria.

A forma como o escravismo foi liquidado, de maneira a atender precipuamente os interesses da classe dominante, teve como consequência nefasta a enorme dificuldade do mercado de trabalho estreito do tempo para absorver os 700.000 libertos, isto é, desempregados, que não dispunham de qualquer aptidão para outra forma de trabalho que não a de arar e colher e que, entretanto, enfrentava o problema do acesso à terra, que lhes era vedado pelas condições que regulavam a propriedade dela. Daí a massa imensa de vagabundos – no sentido de anejos – que percorre as estradas, gravita para a periferia das áreas urbanas e permanece sem trabalho, e daí a ideia, peculiar a uma sociedade de classes, de que eles, e particularmente aqueles rotulados pela cor, tinham aversão do trabalho como condição genética. Esse preconceito fez parte da trágica ideologia de uma classe que situava o trabalho físico como aviltante e que veria, desde os fins do século XIX, a ‘arianização’ da massa de trabalho como condição imprescritível do progresso do país (SODRÉ, 1990, p. 111).

Nas três primeiras décadas do século XX, a imagem do negro descrita por Sodré maculava a assepsia aristocrática da burguesia nacional e representava sérios obstáculos à ordem e ao progresso. Eis que a população negra havia sido forçada a viver em condições precárias de saúde e higiene, notadamente nos arredores dos grandes centros urbanos.

Eles haviam sido expropriados de sua condição de dependentes e, submissos, recebido o peso de seu destino, mas não os meios para lidar com essa realidade. Sua única direção foi à marginalização, diante do desamparo real. Incorporar-se à escória do operariado urbano ou procurar no ‘ócio dissimulado’, na ‘vagabundagem sistemática’ ou na ‘criminalidade fortuita’ meios para salvar as aparências e a dignidade de ‘homem livre’ (FERNANDES, 2008, p. 250).

Como consequência desse processo de miserabilidade e periferização das populações negras, ocorreu um concomitante aumento dos problemas sociais no seio das comunidades, dentre eles, a criminalidade num contexto de potencialização da violência.

Diante dessa perspectiva, a nova República, conforme a gênese das instituições públicas, introjetou um processo de branqueamento também nos órgãos e repartições públicas, pois o negro era constantemente associado à violência e a criminalidade, sendo tratado como um verdadeiro inimigo do

² Brasil. **Decreto nº. 528**, de 28 de junho de 1890, <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-528-28-junho-1890-506935-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 23/11/2019.

estado brasileiro, o qual foi historicamente conduzido e dirigido por pessoas integrantes do ápice da pirâmide social, estratificada por valores raciais como herança do colonialismo português. “O fato contundente de nossa história é que somos um país feito por portugueses brancos e aristocráticos, uma sociedade hierarquizada e que foi formada dentro de um quadro rígido de valores discriminatórios” (DA MATTA, 1986, p. 31).

A questão é histórica, sociológica e política, sobre o negro ter sido igualmente negligenciado na Velha República (1889-1930), que se findou com a ascensão de Vargas à Presidência da República após a revolução de 1930, quanto nos anos que se seguiram até o advento da ditadura militar, em 1964, e nos anos que se seguiram até a abertura. A existência de uma suposta “democracia racial”, na prática, não se consolidou ao longo da história, tornando-se um mito. O Estado brasileiro concorreu tardiamente para a sua implementação e, tal constatação, é referendada pelas Constituições Federais pretéritas, que parcamente previam políticas públicas de igualdade racial entre negros e brancos em seus respectivos textos.

Dessa maneira, pode-se perceber que fora deflagrado um movimento de exclusão, que definia um *modus operandi* visível nas políticas públicas, nos modos de existência, na jurisprudência e na impossibilidade de ascensão social da população negra, tendo em vista que houve 1) a exclusão do negro de serviços como saúde, educação, segurança, moradia e lazer; 2) o processo de favelização; 3) o estigma do negro como potencialmente propenso à violência e a criminalidade – um inimigo da sociedade e do estado e; 4) a ocupação dos principais cargos da república por pessoas brancas, ligadas ao ápice da pirâmide social. Trata-se, portanto, da percepção de que a liberdade supostamente conquistada pela abolição da escravatura, em 1888, fora aniquilada pela posterior mitigação da inclusão do negro na sociedade brasileira.

No século XX, direitos individuais e direitos sociais fizeram-se presentes na Constituição de 1934, trazendo novidades para os trabalhadores, como a criação da Justiça do Trabalho e Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), além da proteção ao menor e à mulher. Todavia, os negros continuaram alijados do processo, dado que durante a era Vargas (1930-1945), os não direitos sociais (FAUSTO, 2012) para os negros foram resumidos no Decreto-Lei nº. 7.967, de 1945, que no art. 2º, declara: “Atender-se-á na admissão dos imigrantes, à necessidade de preservar e de desenvolver, na composição étnica da população, as características mais convenientes de sua ascendência europeia, assim como a defesa do trabalhador nacional”³. Então, o trabalhador nacional desejável não era o negro. Vozes

³ Brasil, **Decreto-Lei nº. 7.967**, de 18 de setembro de 1945, http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/del7967.htm. Acesso em 23/11/2019.

dissonantes individuais procuraram fazer frente a tal situação, em defesa da população negra, como foi o caso do deputado federal Afonso Arinos de Melo Franco, criador da Lei nº. 1.390, de 1951, que incluiu “entre as contravenções penais a prática de atos resultantes de preconceitos de raça ou de cor”⁴. Contudo, essa lei não tinha os negros, por meio dos movimentos constituídos na sociedade, como interlocutores, de forma que a lei alcançava somente aqueles que porventura pertenciam à classe média, bem como aos mestiços, habitantes das zonas urbanas (BASTIDE; FERNANDES, 1955).

A conjuntura da segunda metade do século XX trouxe para os países ocidentais, em especial, àqueles que vivenciaram a abertura plena para a participação democrática da sociedade, a discussão das políticas afirmativas para inserção dos grupos considerados minoritários ou excluídos do poder, como a população negra. A discussão teve início nos Estados Unidos, em 1968, com a implementação da “Lei dos Direitos Civis” (ANDREWS, 1985), a par das disposições resultantes da Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, ainda de 1965.

Algumas leis brasileiras procuravam coibir o racismo, como a Lei nº. 4.177, de 1962, que instituiu o Código Brasileiro de Telecomunicações, previu a prática de crime ou contravenção nos art. 53: “e) promover campanha discriminatória de classe, cor, raça ou religião”; e no art. 64: “A pena de cassação poderá ser imposta nos seguintes casos: a) infringência do artigo 53”⁵. A Lei nº. 4.737, de 1965, do Código Eleitoral, proibiu a propaganda que trouxesse preconceitos de raça; a Lei nº. 5.250, de 1967, que regulava a liberdade de manifestação do pensamento e de informação, art. 1: “§ 1º Não será tolerada a propaganda de guerra, de processos de subversão da ordem política e social ou de preconceitos de raça ou classe”⁶.

Todavia, foi somente com a Constituição Federal de 1988 que o racismo foi tratado como crime inafiançável: Art. 5º – “XLII: a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito de reclusão nos termos da lei”. De suma importância foi o Projeto de Lei nº. 668, de 1988, de autoria do deputado Carlos Alberto Cao que se transformou na Lei nº. 7.716, de 05 de janeiro de 1989, enfim definindo os crimes resultantes de preconceitos de raça ou de cor e estabeleceu as respectivas penas de reclusão de acordo com o crime cometido. Em 1997, a Lei nº. 9.459, alterou os artigos 1º e 20 Lei nº. 7.716, de 1989 (com pena de um a três anos de reclusão e multa) e acresceu um parágrafo no art. 140 do Código Penal (com pena de um a três anos de reclusão e multa), conforme segue:

⁴ Brasil, Lei nº. 1.390, de 3 de julho de 1951, http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/11390.htm. Acesso em: 23/11/2019.

⁵ Brasil, Lei nº. 4.117, de 11 de dezembro de 1962, http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L4177.htm. Acesso em: 24/11/2019

⁶ Brasil, Lei nº. 5.250, de 09 de fevereiro de 1967, http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5250.htm. Acesso em: 24/11/2019.

Art. 1º Serão punidos, na forma desta Lei, os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional.

Art. 20. Praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional.

Art. 2º O art. 140 do Código Penal fica acrescido do seguinte parágrafo:

§ 3º Se a injúria consiste na utilização de elementos referentes a raça, cor, etnia, religião ou origem.⁷

Nessa conjuntura, houve uma abertura para a participação democrática da sociedade com a discussão das políticas afirmativas para inserção dos grupos considerados minoritários ou excluídos do poder, como a população negra. No Brasil, a temática, inicialmente, gerou desconfiança e resistência (CRUZ, 2011)⁸, mas não cabe discuti-la nesse artigo.

Em 2010, foi sancionada a Lei n.º. 12.288, do Estatuto da Igualdade Racial, para garantir “à população negra a efetivação da igualdade de oportunidades, a defesa dos direitos étnicos individuais, coletivos e difusos e o combate à discriminação e às demais formas de intolerância étnica”⁹. Vimos, ao longo dessa breve exposição que, de um ponto de vista jurídico, o negro se tornou sujeito de direito, de fato, praticamente, 100 anos após a sua libertação, porém, como se nota na seção seguinte, o estereótipo para a criminalização permaneceu.

2. IDEOLOGIA E RACISMO: O MITO DA DEMOCRACIA RACIAL INTROJETADO

O racismo sempre existiu no Brasil e está presente em sua história recente em fatos que envolvem o preconceito e a discriminação. Porém, para Fernandes (1989), o problema do preconceito e da discriminação está em estreita relação com a escravidão, pela cor da pele como marca social e símbolo da posição de classe na ordem instituída, ideologicamente, pelas elites brancas. Portanto, não se pode analisar o racismo do ponto de vista somente da cor da pele, mas, também, como um preconceito de classe social, tendo em vista que o processo histórico de exclusão tem lastro na ideia de branqueamento da raça, com fortes implicações para a ascensão social e econômica no sistema capitalista. Há indícios concretos, hoje, desse fenômeno em diferentes esferas da vida.

Muitos afirmam que o preconceito de cor é um fenômeno de classe e que no Brasil não existem barreiras raciais. Todavia, estas se manifestam de vários modos e são muito fortes. Aqueles que conseguem varar as barreiras sociais, qualificando-se como técnicos ou como profissionais liberais, logo se defrontam com barreiras raciais. Promoção, reconhecimento de valor e acesso a vários empregos são negados por causa da condição racial, embora os pretextos apresentados escondam as razões verdadeiras (FERNANDES, 1989, p. 22).

⁷ Brasil, **Lei n.º. 9.459**, de 13 de maio de 1997, http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19459.htm. Acesso em: 26/11/2019.

⁸ Segundo Cruz (2011), somente em 2003 a Universidade de Brasília reservou 20% das vagas do vestibular para os negros e previu outras ações afirmativas para o acesso e permanência na instituição.

⁹ Brasil, **Lei n.º. 12.288**, de julho de 2010, http://planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/112288.htm. Acesso em 25/11/2019.

O racismo, apesar de ser uma problemática de tensão social evidente, tem uma discussão sempre envolta em diminuição do que de fato representa, devido a ideologia dominante e, em especial, por influência do mito da democracia racial.

Assentada em uma interpretação benevolente do passado escravista e em uma visão otimista da tolerância e da mestiçagem, a democracia racial reinventa uma história de boa convivência e paz social que caracterizaria o Brasil. Todavia, cabe lembrar que tal análise, ancorada na cultura, não implica na integral negação do caráter irreversível da inferioridade dos negros (JACCOUD, 2008, p. 51).

O mito da democracia racial, além de sedimentar o mito da boa convivência e da paz social, permitiu que um fenômeno *sui generis* se disseminasse e se tornasse um traço característico de análise da cor da pele para definir o indivíduo como afrodescendente, sem tocar na questão genética e no determinismo biológico. Por si só, a característica visual define o negro, e a cor da pele lhe imputa uma condição. No entanto, um pardo, muito naturalmente, não se auto-intitula negro, sobretudo, se tiver o cabelo alisado, mostrando que o determinismo biológico foi deixado de lado em função da dimensão cultural e social. Parece haver o intuito de se livrar daquele caráter irreversível de inferioridade dos negros. Evidentemente, a violência da escravidão e dos processos coloniais que mancham a história do Brasil não se apagam, mas há que se investigar como os indivíduos introjetaram e naturalizaram o racismo como condição de inferioridade.

É que primeiramente devemos ressaltar como as sociedades igualitárias engendraram formas de preconceito muito claras, porque sua ideologia negava o intermediário, a gradação e a relação entre grupos que deveriam permanecer separados, embora pudessem ser considerados teoricamente iguais (DA MATTA, 1986, p. 31).

Este modelo reacionário está intrinsecamente relacionado a um preceito universal de racismo, a saber, que o preconceito e a segregação se vinculam à cor da pele – e, nesse caso, o critério é fenotípico, nos dizeres de Degler (1976, p. 103): “algo relacionado aos grupos de cor e não relacionado à ancestralidade”.

Sabidamente, a discriminação racial se fundou no modelo clássico de colonização europeia para legitimar um pensamento único, deixando um legado psicológico que permeia a vida social, sobretudo da população não branca, cujas aspirações foram forjadas pela cultura branca dominante, que identifica a negritude como indesejável. Ante essa realidade, “[...] para o negro há apenas um destino, e ele é branco” (FANON, 2008, p. 28), considerando como prerrogativa a consciência introjetada de uma condição inferior, que tem gerado uma crise de identidade. A saída para tal situação seria aceitar o modelo de existência branca, adotando a sua forma de pensar e a sua cultura disseminada nas instituições, que moldam o comportamento humano, os seus sentimentos e as suas preferências. Nesse contexto, afirma-se que o oprimido introjetou a cultura dominante e a veiculou como o único testemunho possível de humanidade (FREIRE, 1987). A cultura introjetada foi naturalizada de forma que: “antes da cor, da pele,

do constrangimento social e político baseado no fenótipo, da exclusão calcada no que é entendido como ‘diferente’, vem a naturalização. Ela está na base de toda forma de preconceito (de gênero, identidade sexual, condição social, raça etc.) e nasce batizada pela ignorância” (MORAES, 2013, p. 21).

Uma interpretação possível é que “a elite colonial brasileira não organizou um sistema de discriminação legal ou uma ideologia racista que justificasse as diferentes posições sociais dos grupos raciais”, no entanto, ela compartilhou “um conjunto de estereótipos negativos em relação ao negro que amparava sua visão hierárquica de sociedade. Nesse contexto, o elemento branco era dotado de uma positividade que se acentuava quanto mais próximo estivesse da cultura europeia” (JACCOUD, 2008, p. 47). Diante desse quadro, os efeitos da discriminação são múltiplos sobre a produção e reprodução da existência – a falta de oportunidades, as dificuldades de acesso ao trabalho, a moradia, a saúde, a educação, etc., - fatores que, assaz, conferem cidadania e dignidade à pessoa humana, bem como, as condições para a garantia dos Direitos Humanos. Para Jaccoud (2008, p. 55), “não há dúvidas de que uma parte importante dos fatores que impedem a melhoria das condições de vida e oportunidades dos negros se encontra ofertada em padrões limitados e insuficientes devido à naturalização social da condição subalterna dessa população”. A pandemia da COVID-19 revelou exatamente essa situação, mas o poder público não a mitigou, pelo contrário, a violência estatal continuou presente, como se viu na grande mídia e nos movimentos sociais organizados, como o movimento “vidas negras importam”, que teve início nos EUA e se espalhou pelo mundo. No Brasil, o movimento tem denunciado a violência estatal contra a população negra.

A opressão recorrente suportada pelos negros advém, em grande medida, da dominação cultural marcada pela mentalidade branca introjetada historicamente, desde o período colonial, e manteve o controle sobre as transformações sociais, restando ao negro apenas a possibilidade de lutar pelas políticas públicas sob o crivo do patriarcado branco¹⁰. Nesse sentido, Munanga (1990) situa o racismo como categoria social de exclusão.

Para Fernandes (1972), a valorização da miscigenação ocultou as relações de dominação e desigualdades produzidas durante os séculos de escravidão. O racismo na *terrae brasilis* se tornou sistematizado e dissimulado, tanto que o preconceito racial é latente, algo que não é proclamado abertamente, mas que está presente nas diferenças de oportunidades de emprego, na insuficiência das políticas públicas, na reprodução da pobreza, na discriminação, na desigualdade de acesso à justiça e no tratamento diferencial nas abordagens policiais, na condenação a partir dos estereótipos (a condenação primária feita ainda nas abordagens policiais), dentre tantas outras.

¹⁰ Refere-se aqui à formação da família brasileira sob o regime da economia patriarcal (FREYRE, 2001).

O livro intitulado *Casa grande e senzala*, publicado originalmente em 1933 por Gilberto Freyre (2001), exalta a miscigenação como expressão da cultura nacional e que, no caso, a colonização fez bem ao país. Freyre fundamentou a democracia racial na mistura e equilíbrio das diferenças como algo natural. Muitos autores criticaram as ideias de Freyre, mas há que se admitir que elas combatiam as teses vigentes nas décadas finais do século XIX e início do século XX, a saber, o pensamento determinista que defendia que a miscigenação era negativa, pois gerava uma espécie de degeneração racial e social, como afirmavam Nina Rodrigues, Oliveira Viana e Sílvio Romero. Evidentemente, não se questiona a importância do pensamento de Freyre, sobretudo por romper com essas teorias racistas e eugênicas que viam nos índios, negros e mestiços os motivos para o atraso nacional. Porém, muitos autores criticaram Freyre por outro motivo. Bastide, por exemplo, afasta-se:

[...] das teses de Freyre, ao pressupor que se o ideal da ‘democracia racial’ impede manifestações mais radicais de racismo, por outro lado escamoteia o preconceito por meio de barreiras ocultas que segregam e discriminam. Com isto, a solução brasileira atenua a eventualidade da revolta e cria uma espécie de ambivalência ideológica, que faz o descendente do africano oscilar entre o orgulho da própria cor e o sentimento de inferioridade que resulta da adoção do ponto de vista do branco (GOMES JÚNIOR, 2001, p. 180).

O mestiço foi utilizado, ideologicamente, para representar essa democracia racial, como um produto símbolo da integração nacional de etnias, criando a falsa ilusão identitária para relações conflituosas. Assim, “[...] a mistura de raças foi um modo de esconder a profunda injustiça social contra negros, índios e mulatos, pois, situando no biológico uma questão profundamente social, econômica e política, deixava-se de lado a problemática mais básica da sociedade” (DA MATTA, 1986, p. 31). A ideologia escondeu um regime social de hierarquização cultural, política, econômica e de classe e afetou, ao longo de toda a história, a população negra e mestiça. Destarte, em consonância com o contexto histórico-cultural, até então destacado, verifica-se as controvérsias ora invisíveis, ora visíveis, cotidianamente enfrentadas pela população negra, mas refletidas no estereótipo para a criminalização, como mostrado na seção seguinte.

3. VIOLÊNCIA INSTITUCIONAL: O RACISMO NO PODER JUDICIÁRIO

O Relatório do Grupo de Trabalho de peritos sobre os afrodescendentes, da Organização das Nações Unidas, publicado em 4 de setembro de 2014, apontou categoricamente a existência de racismo institucional no Brasil. Conforme relatado pelos pesquisadores que participaram do trabalho, o racismo permeia praticamente todas as esferas da vida social, porém o debate sobre o tema é rechaçado, tendo em vista a construção do chamado mito da igualdade racial que, mesmo em face do seu esgotamento a partir dos anos de 1980, prevalecem introjados os seus valores. Como consequência da introjção, constata-se que a persistência da institucionalização do racismo é ratificada pelas históricas disparidades

socioeconômicas e políticas entre negros, mestiços e brancos, culminando no contínuo processo segregacionista. “Entre os negros, observam-se menores índices de mobilidade ascendente, e essas dificuldades são maiores nos oriundos de estratos mais elevados de renda. Esse último grupo também é exposto a maiores possibilidades de mobilidade descendente” (JACCOUD, 2008, p. 54). Tal constatação em relação à renda também tem reflexos na esfera jurídica, notadamente, no que se refere ao acesso à justiça, em cotejo com a prestação jurisdicional, externalizada por decisões judiciais discriminatórias e preconceituosas, servíveis à manutenção do *status* dominante.

Dentre as dinâmicas e mecanismos institucionais para a censura de um projeto político de emancipação da população negra, está o *jus puniendi* estatal. Essa medida de controle social ganhou mais ênfase no final do século XIX, sob influência do positivismo e, em razão das consequências dos processos sociais de urbanização europeia, em que se destaca a criminalidade como ciência própria: a Criminologia (DEL OLMO, 2004). Assim, os grupos sociais tidos como inferiores, em relevo os negros, que foram tachados como potenciais inimigos públicos, passaram a ser alvo do controle penal. Conjurava-se um modelo de racialização na manifestação do sistema penal, engendrado para regular e instituir diferenças raciais a partir de um estigma social. A par dessa realidade está a experiência brasileira, que desde o período colonial até hoje, tem no estereótipo negro a preferência nas abordagens. Apesar de a evolução legislativa ter minimizado práticas tão expressas de discriminação racial, sobretudo, após a promulgação da Constituição de 1988, o espólio cultural permeou as instituições jurisdicionais com um positivismo arraigado e, em razão das condições sociais e econômicas, a população branca galgou com maior sorte o exercício jurisdicional na figura do juiz de direito, monopolizando os interesses de uma elite, trazendo consigo um sistema penal racista, e que faz do Processo Penal o melhor artifício para a manutenção do abismo social, chancelando inclusive o policiamento seletivo.

A hierarquia do juiz de direito coloca o discurso criminológico ainda em confluência com o paradigma positivista etiológico, porque proclama a igualdade, a justiça e a liberdade, mas é conivente com o racismo silencioso que adentra às instâncias jurídicas e perpetua as diferenças raciais hierarquizadas, que beneficiam brancos e marginalizam os negros. De acordo com a cor da pele, os indivíduos de grupos marginalizados das classes subalternas ficam em condições desfavoráveis se acusados num processo penal em relação aos indivíduos brancos de estratos sociais “superiores” (BARATTA, 2011). Aos negros é negada a condição de sujeitos, mesmo quando vítimas, e as mídias sociais estão repletas de exemplos práticos de marginalização, de forma que:

Pode-se dizer que o racismo brasileiro constitui uma espécie de discurso costumeiro, praticado como tal, porém pouco oficializado. Com efeito, uma das especificidades do preconceito vigente no país é seu caráter não-oficial. Neste sentido, os movimentos negros lutam pelo fim do preconceito e discriminação racial e o seu reconhecimento na contribuição cultural na formação da sociedade brasileira. Entretanto, a discriminação racial ainda é um elemento muito presente

na sociedade, mesmo que existam leis que punam essa prática. (SCHWARCZ, 2002, p. 52).

Um caso emblemático foi noticiado pelo Jornal O Globo¹¹, ocorrido na Comarca de Campinas/SP, em 2016, exemplificando um contexto de racismo institucional explícito. Uma juíza criminal, ao condenar o réu pela prática do crime de roubo seguido de morte, foi categórica em afirmar seu juízo de verossimilhança quanto à autoria delitiva: “vale anotar que o réu não possui o estereótipo de bandido, possui pele, olhos claros, não estando sujeito a ser facilmente confundido”.

O discurso da juíza revela a discriminação racial como forma de ofertar tratamento diferenciado a um membro de grupo racialmente identificado como perigoso, um racismo implícito, mas internalizado, que se não analisado cuidadosamente, pode passar despercebido, sendo parte da naturalização dos problemas da discriminação e da seletividade no campo jurídico. Verifica-se, no discurso, um processo seletivo de criminalização em estreita relação com o desenvolvimento histórico do sistema capitalista de produção, tendo em vista que o comportamento lesivo descrito na lei, em relação aos bens protegidos, é dirigido aos indivíduos negros e das classes subalternas que, de fato, possuem o estereótipo, e não a louros de olhos claros.

O enfoque macrossociológico da Criminologia Crítica (BARATTA, 2011) auxilia no entendimento da problemática pela análise da atuação dos mecanismos de controle social sobre o comportamento, conforme o Direito Penal vigente, que se constitui como sistema dinâmico de funções, distinguindo-se por três mecanismos legais: 1) a criminalização primária (produção das normas); 2) a criminalização secundária (aplicação das normas – juízo) e; 3) a execução da pena (medidas de segurança). Para compreender como o Direito Penal é seletivo, explora-se a seguinte concepção do Ministro do STF Gilmar Mendes (2015, p. 12), no Recurso Extraordinário 635.659/SP, conforme segue:

O legislador formula, dessa forma, uma presunção absoluta a respeito da periculosidade de determinada conduta em relação ao bem jurídico que pretende proteger. O perigo, nesse sentido, não é concreto, mas apenas abstrato. Não é necessário, portanto, que, no caso concreto, a lesão ou o perigo de lesão venham a se efetivar. O delito estará consumado com a mera conduta descrita na lei penal.

Como se nota, não é um comportamento inconstitucional do legislador tipificar as condutas, embora essa tipificação necessariamente conduza à condenação antecipada dos indivíduos cujos estereótipos estejam previstos pelo senso de repressão da autoridade policial, dentro da ordem capitalista. Segue um exemplo de como se processa esse contexto de criminalização primária e secundária:

O padrão de abordagem é quase sempre o mesmo: atitude suspeita, busca pessoal, pequena quantidade de droga e alguma quantia em dinheiro. Daí para frente, o sistema repressivo passa a funcionar de acordo com o que o policial relatar no auto de flagrante, já que a sua palavra será,

¹¹ O Globo. “Réu não possui estereótipo padrão de bandido”, diz juiz em condenação por latrocínio”. Rio de Janeiro, 01/03/2019. <<https://oglobo.globo.com/sociedade/reu-nao-possui-estereotipo-padrao-de-bandido-diz-juiza-em-condenacao-por-latrocinio-23492053>> Acesso 12/12/2019

na maioria das vezes, a única prova contra o acusado. Não se está aqui a afirmar que a palavra de policiais não mereça crédito. O que se critica é deixar exclusivamente com a autoridade policial, diante da ausência de critérios objetivos de distinção entre usuário e traficante, a definição de quem será levado ao sistema de Justiça como traficante, dependendo dos elementos que o policial levar em consideração na abordagem de cada suspeito (MENDES, 2015, p. 19-20).

Pelo excerto, a abordagem primária da autoridade policial já se constitui em condenação primária. Sabidamente, a criminalização incide sobre a pobreza e com mais força atinge a população negra. Daí por diante, “os mecanismos da criminalização secundária acentuam ainda mais o caráter seletivo do direito penal” (BARATTA, 2011, 165).

Os dados estatísticos de três épocas históricas diferentes, a seguir, demonstram o caráter seletivo do poder judiciário. Petrônio Domingues (2019, p. 50), em relação à Justiça Criminal de São Paulo, no final do século XIX e início do século XX, afirma o seguinte:

[...] O poder judiciário, reiteramos, não era imparcial no tratamento dado a negros e brancos. A discriminação racial da justiça também se manifestava no desfecho dos processos, como Boris Fausto registrou estatisticamente para os anos de 1880 a 1924:

Desfecho	Branços	Negros e mulatos
Absolvição	27,3%	20,2%
Condenação	36,4%	57,4%
Arquivamento	36,3%	22,4%

O desfecho dos processos segundo a cor indica como a absolvição e o arquivamento, tomados em conjunto, aconteciam em maior escala quando o acusado era branco, ao passo que a condenação ocorria em maior proporção para os acusados negros. A justiça paulista – como instituição reprodutora da ideologia dominante – tinha uma prática discriminatória, favorecendo os brancos em detrimento dos negros.

Em outro momento histórico, segue o desfecho das ações penais das Varas Criminais da capital paulista, relativa aos anos de 1990:

[...] a) o desfecho processual indicou que nos processos de réus brancos houve 37,5% de absolvições, 59,4% de condenações e 3,1 % de extinção da punibilidade, dos réus negros 31,2% foram absolvidos e 68,8% condenados, não havendo casos de extinção de punibilidade; b) quanto à natureza da assistência jurídica, 60,5% dos réus brancos se valeram de defensoria constituída, 8,9% de defensoria dativa e 30,6% de defensoria pública, apenas 38,1% dos réus negros eram assistidos por defensor constituído, enquanto 16,8% tiveram defensoria dativa e 45,2%, defensoria pública; c) a influência do depoimento de testemunhas apresentadas pela defesa dos réus, demonstra o aumento da probabilidade de absolvição para os réus brancos, pois 48% foram absolvidos e 52%, condenados. Já para os réus negros, 28,2% foram absolvidos e 71,8%, condenados (ADORNO, 1991, p. 49).

Os dados mostram que o poder judiciário se apoia na seletividade racial e de classe para discriminar e punir. Quase 30 anos depois, em 2019, o sistema perverso de discriminação racial institucionalizada foi divulgado nas estatísticas do Sistema Integrado de Informações Penitenciárias (BRASIL, 2019), mostrando a violência das agências estatais: a população carcerária (cautelar e definitiva) contava 657.844 pessoas que declararam sua cor: 66,7% correspondem a mulheres e homens

negros. Da mesma forma, os dados do Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (BRASIL, 2016), até o ano de 2016, indicavam um número total de 25.929 adolescentes e jovens (12 a 21 anos) em restrição e privação de liberdade (internação, internação provisória e semiliberdade), sendo que 59% eram negros, reproduzindo-se uma lógica perversa de um sistema que se retroalimenta, impedindo a ascensão social do negro desde a idade tenra, mantendo-se incólumes as disparidades sociais de classe e de cor. Em grande medida, a criminalização da população negra tem profundas relações com a pobreza e com a construção da realidade social, pautada no estigma social.

Se a conduta criminal é majoritária e ubíqua e a clientela do sistema penal é composta, ‘regularmente’, em todos os lugares do mundo, por pessoas pertencentes aos mais baixos estratos sociais, isto indica que há um processo de seleção de pessoas, dentro da população total, às quais se qualifica como criminosos. E não, como pretende o discurso penal oficial, uma incriminação (igualitária) de condutas qualificadas como tais. O sistema penal se dirige quase sempre contra certas pessoas, mais que contra certas ações legalmente definidas como crime. A conduta criminal não é, por si só, condição suficiente deste processo. Pois os grupos poderosos na sociedade possuem a capacidade de impor ao sistema uma quase que total impunidade das próprias condutas criminosas (ANDRADE, 1995, p. 31-32).

Se o sistema penal é seletivo e se dirige contra certas pessoas estigmatizadas, legalmente definidas como criminosas, as expressões matemáticas associadas à experiência empírica dos pesquisadores que subscrevem este artigo, contrapõem o tipo ideal construído por Freyre, em que a presença da miscigenação favoreceu uma convivência pacífica e harmônica entre todos os grupos étnicos diversos, ao longo da história nacional, favorecendo a existência de um mito – o mito da democracia racial. Vimos que, na prática da prestação jurisdicional, em maior ou menor grau, a condição social e a cor da pele são fatores de exclusão social e de repressão.

As maiores chances de ser selecionado para fazer parte da ‘população criminosa’ aparecem, de fato, concentradas nos níveis mais baixos da escala social (subproletariados e grupos marginais). A posição precária no mercado de trabalho (desocupação, subocupação, falta de qualificação profissional) e defeitos de socialização familiar e escolar, que são características dos indivíduos pertencentes aos níveis mais baixos, e que na criminologia positivista e em boa parte da criminologia liberal contemporânea são indicados como as causas da criminalidade, revelam ser, antes, conotações sobre a base das quais o *status* de criminoso é atribuído (BARATTA, 2011, p. 165).

Notadamente, pessoas negras, pobres e com baixo nível de escolaridade perfazem aquelas escolhidas pelo capital para representar o espectro da criminalização e, todos os tipos penais foram previstos para enquadrá-las. A despeito disso, Freyre (2001) fundamentou a democracia racial na miscigenação e na harmonia das diferenças, desconsiderando os fatores econômicos, de forma que se existe a relação harmoniosa, a mesma é conjugada pela diretriz cultural e jurídica branca, na qual, cabe ao negro se ajustar e portar-se como tal.

A opção pelo Direito Penal, como instrumento de dominação, tem o condão de manter a classe dominante como tal, trata-se de um mecanismo de manutenção do *status quo* social. À medida que o

judiciário se presta a estimular uma ideologia dominante, termina por fazer apologia a uma realidade burocrática e afeita ao lema absorto da legalidade desarrazoada, mas escamoteada pelo discurso positivista da neutralidade. Parece haver uma espécie de “convergência moral” da magistratura que dá “forma jurídica” à seletividade penal, como assevera Nuñez (2019). Observa-se que “a lei sempre emana do Estado e permanece, em última análise, ligada à classe dominante, pois o Estado como sistema de órgão que regem a sociedade politicamente organizada, fica sob o controle daqueles que comandam o processo econômico, na qualidade de proprietários dos meios de produção” (LYRA FILHO, 1982, p. 08).

De acordo com Lyra Filho (1982), existe uma contraposição de ideias acerca do objeto da prestação da ciência jurídica. O autor chama de direito, aquele estabelecido segundo os objetivos da justiça, que significa “dar a cada um o que é seu de direito”, consoante conceito do jurisconsulto romano Ulpiano, ou seja, Direito é aquele que age sem culminar em privilégios. E chama de contradireito, aquele utilizado para tredestinação do interesse gregário, priorizando o da classe dominante. Há críticas veementes aos chavões que impõem a ideologia dominante:

Ao fixar uma pena, por exemplo, o juiz não aponta os elementos probatórios que o levaram a convicção de que a pena base não seja suficiente para a reprovação da conduta. Limita-se a majorar a pena, fundamentando a decisão em chavões como ‘personalidade voltada para o crime’, ‘conduta social reprovável’, ‘motivos injustificáveis’, ‘consequências gravíssimas’, e outras tão ou mais vagas. Nos interrogatórios tanto policiais, quanto judiciais, são comuns perguntas chavões como ‘o réu bebe?’, ‘fuma’, ‘pratica alguma religião’, em nítida valoração moral de condutas atípicas e, portanto, pelo menos em tese, completamente irrelevante para a análise do processo (VIANNA, 2006, p. 104).

Vale ressaltar a pergunta fundamental numa abordagem policial (condenação primária): “tem passagem pela polícia?”. Toda a tirania é feita de maneira velada, sob o lema da igualdade, porém, dissemina um verdadeiro processo de discriminação. Nesse sentido, é necessário analisar a decisão judicial exarada pela juíza da 5ª Vara Criminal de Campinas/SP, que externou chavões/clichês racistas e discriminatórios como mecanismo garantidor da aplicação da lei penal, fazendo uso de um contradireito. Como assevera Vianna (2006), o que ocorreu foi uma aplicação pura e simples da moral dominante, o julgador contribuiu para a manutenção do *status quo* social. A decisão está repleta de chavões típicos da instrumentalização do direito enquanto dominação, basta atentar para as seguintes premissas: “estereótipo padrão de bandido”, “pele, olhos e cabelos claros”.

Segundo Streck (2007), a hermenêutica jurídica vem passando por uma tensão sem precedentes, encontrando-se inserida em forte crise de paradigma(s), que sustenta a (des)funcionalidade do Direito, sendo retroalimentada por um campo jurídico que funciona como um *corpus* no interior do qual a dogmática jurídica deve ser retrabalhada em uma perspectiva criativa/criadora. Trabalhar uma perspectiva criativa e criadora significa não propugnar, de maneira incontestada, a moral dominante de uma

dada sociedade.

Almeida (2019, p. 28), por sua vez, acredita que “os conflitos e os antagonismos que afetam a instituição podem resultar em uma reforma que provocará a alteração das regras, dos padrões de funcionamento e da atuação institucional”. Nesse caso, o Direito poderia se tornar um mecanismo de resistência, renunciando à dominação e se desfazendo dos ranços positivistas em prol de uma nova jurisprudência, inclusive para formação de novos quadros, nos cursos de graduação no país. Da mesma forma, permitir e valorizar o debate interdisciplinar. Apesar disso, se o Direito mantiver o discurso conservador e neutro, apegado às abstrações e aos formalismos positivistas, que formam condutas acríticas em relação à realidade, ficam inviabilizados o fomento à multidisciplinaridade, a crença na subjetividade como um mecanismo de integração hermenêutica, a relativização do princípio da segurança jurídica como forma de soerguimento das classes menos abastadas socialmente, a defesa dos direitos fundamentais, etc. Estes são pontos basilares para uma interpretação razoável e equânime da norma, que podem romper com o racismo institucional e garantir os Direitos Humanos da população negra.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O artigo evidenciou, a partir de uma perspectiva crítica, as tensões entorno do racismo institucional que, historicamente, está introjetado e naturalizado nas instituições e no campo jurídico, mas escamoteado pelo positivismo e pelo mito da democracia racial. A população negra continua sofrendo com a discriminação racial, o estigma social e com o problema do estereótipo pela da cor da pele para a criminalização. Procurou-se mostrar a institucionalização do racismo na prestação jurisdicional, em especial, para o debate acerca da postura do magistrado que cede à pressão dos estigmas e rotulagens da criminalização primária, realizada ainda pelas violentas e frágeis abordagens policiais, com resultados nefastos para criminalização secundária e encarceramento massivo da população negra.

Os dados estatísticos de encarceramento, em diferentes épocas, apontam que a justiça criminal, contraditoriamente, tem servido como instrumento de opressão e controle penal dos negros, ou seja, a realidade denuncia a continuidade de um processo histórico de marginalização, enquanto, no revés, reforçar-se uma pretensa superioridade racial branca, que não está sujeita aos mesmos critérios de criminalização. As contradições emanam do próprio sistema capitalista de produção e consumo e as instituições parecem incapazes de absorver os conflitos e antagonismos sociais, senão respondendo com uma violência que incide sobre os estereótipos sociais.

Entende-se, no entanto, que o bastião dos Direitos Humanos tem o seu cerne no Poder Judiciário, de onde a justiça precisa fluir para todos e não servir de cabedal para o infortúnio da população negra, fazendo valer os princípios constitucionais da igualdade e da dignidade humana. Uma acepção cogente

de afirmação dos Direitos Humanos, como mecanismo balizador de paradigmas sociais voltados para a equidade de direitos fundamentais e erradicação do favoritismo institucional por fatores raciais, há que se considerar as diferenças sociais de classe e a diversidade racial e sociocultural dos indivíduos. O resgate e a asserção da dignidade humana pressupõe um Poder Judiciário sensível à tensão racial, capaz de aquilatar os Direitos Humanos como pressuposto de unidade do ordenamento jurídico, dada a sua expertise e pela sua natureza jurídica de proximidade com os valores de justiça social, lançando mão de artifícios alternativos aos encarceramentos previstos no próprio Direito Penal, invocados pelo positivismo e pelas leis ultrapassadas correspondentes (como é o caso Código Penal), para, gradualmente, erradicar o estigma social da marginalidade, criminalidade e condenação em decorrência da cor da pele e da condição social.

REFERÊNCIAS

ADORNO, Sérgio. A prisão sob a ótica de seus protagonistas. Itinerário de uma Pesquisa. **Tempo Social**, São Paulo, v. 3, n.º. 1-2, p. 7-40, 1991.

ALMEIDA, Silvio Luiz de. **Racismo estrutural**. São Paulo: Sueli Carneiro; Pólen, 2019.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Do paradigma etiológico ao paradigma da reação social: mudança e permanência de paradigmas criminológicos na ciência e no senso comum. **Sequência** 30, Santa Catarina, v. 16, n.º. 30, 1995.

ANDREWS, George Reid. O negro no Brasil e nos Estados Unidos. **Lua Nova**. São Paulo, v. 2, n.º. 1, p. 52-56, 1985.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e crítica do Direito Penal**: introdução à crítica do Direito Penal. 6 ed. Trad. Juarez Cirino dos Santos. Rio de Janeiro: Ed. Revan; Instituto Carioca de Criminologia: 2011.

BASTIDE, Roger; FERNANDES, Florestan. **Relações raciais entre negros e brancos em São Paulo**. São Paulo: Anhembi LTDA, 1955.

BRASIL. **Código Criminal do Império do Brasil**, de 16 de dezembro de 1830. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-16-12-1830.htm Acesso em 23/04/2019.

BRASIL. Lei n.º. 3.720, de 28 de setembro de 1885. **Regula a extinção gradual do elemento servil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-16-12-1830.htm Acesso em 23/04/2019.

BRASIL. Lei n.º. 3.353, de 13 de maio de 1888. **Declara extinta a escravidão no Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM3353.htm Acesso em 23/04/2019.

BRASIL. Decreto n.º. 528, de 28 de junho de 1890. **Regularisa o serviço da introdução e localização de imigrantes na Republica dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em:

<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-528-28-junho-1890-506935-publicacaooriginal-1-pe.html> Acesso em 23/04/2019.

BRASIL. Decreto-Lei nº. 7.967, de 18 de setembro de 1945. **Dispõe sobre a imigração e colonização.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/de17967.htm Acesso em 23/04/2019.

BRASIL. Lei nº. 1.390, de 3 de julho de 1951. **Inclui as contravenções penais a prática de atos resultantes de preconceitos de cor.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/11390.htm Acesso em 23/04/2019.

BRASIL. Lei nº. 12.288, de julho de 2010. Institui o Estatuto da Igualdade Racial; altera as Lei nº. 7.716, de 5 de janeiro de 1989, de 13 de abril de 1995, de 24 de julho de 1985, e Lei nº. 10.778, de 24 de novembro de 2003. Disponível em: http://planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/112288.htm Acesso em 25/04/2019.

BRASIL. **SINASE.** Ministério dos Direitos Humanos. Secretaria Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente: Levantamento anual SINASE 2016. Disponível em: https://www.mdh.gov.br/todas-as-noticias/2018/marco/Levantamento_2016Final.pdf Acesso em 20/04/2018.

BRASIL. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias.** Atualização – março de junho de 2020. Thandara Santos (Org.), colaboração Marlene I. da Rosa *et al.* Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional. Brasília/DF: 2019.

CRUZ, Luis Felipe Ferreira Mendonça. **Ações Afirmativas e o Princípio da Igualdade.** Dissertação (Mestrado em Direito), Universidade de São Paulo, 2011.

DA MATTA, Roberto. **O que faz o Brasil, Brasil?** Rio de Janeiro: Rocco, 1986.

DOMINGOS, Petrônio. **Uma história não contada: negro, racismo e branqueamento em São Paulo no pós-abolição.** São Paulo: Senac, 2019.

DEGLER, Carl Neuman. **Nem branco nem preto: escravidão e relações raciais no Brasil e nos Estados Unidos.** Rio de Janeiro: Labor do Brasil, 1976.

DEL OLMO, Rosa. **A América Latina e sua criminologia.** Rio de Janeiro: Revan e Instituto Carioca de Criminologia, 2004.

FANON, Franz. **Pele negra, máscaras brancas.** Trad. de Renato da Silveira. Salvador: EDUFBA, 2008.

FAUSTO, Boris. **História do Brasil.** São Paulo: Edusp, 2012.

FERNANDES, Florestan. **Significado do protesto negro.** São Paulo: Cortez: Autores Associados, 1989.

_____. **A integração do negro na sociedade de classes.** São Paulo: Ed. Dominus/USP, 2008.

_____. **O negro no mundo dos brancos.** São Paulo: Difusão europeia do livro, 1972.

FREIRE, Paulo. **Pedagogia do oprimido.** 17 ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987.

- FREYRE, Gilberto. **Casa-grande e senzala**. 42. ed. Rio de Janeiro: Record, 2001.
- GOMES JR, Guilherme Simões. Resenhas: Roger Bastide e o Brasil. PEIXOTO, Fernanda Arêas. Diálogos brasileiros: uma análise da obra de Roger Bastide. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, São Paulo, vol. 16, n. 46, p. 178-180, 2001.
- GUIMARÃES, Antônio Sérgio A. **Classes, raças e democracia**. São Paulo: Editora 34, 2002.
- JACCOUD, Luciana. Racismo e República: o debate sobre o branqueamento e a discriminação racial no Brasil. In.: THEODORO, Mário (Org.); JACCOUD, Luciana; OSÓRIO, Rafael; SOARES, Sergei. **As políticas públicas e a desigualdade racial no Brasil – 120 anos após a abolição**. Brasília: Ipea, 2008.
- LYRA FILHO, Roberto. **O que é Direito?** 11. ed. São Paulo: Brasiliense, 1982.
- MENDES, Gilmar. **Voto**: Recurso Extraordinário 635.659/SP. Plenário. 20/08/2015. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE635659.pdf>. Acesso em 13/05/2019.
- MORAES, Fabiana. **No país do racismo institucional: dez anos de ações do GT Racismo no MPPE**. Fabiana Moraes - Coordenação Assessoria Ministerial de Comunicação Social do MPPE, Grupo de Trabalho sobre Discriminação Racial do MPPE - GT Racismo. Recife/PE: Procuradoria Geral de Justiça, 2013.
- MUNANGA, Kabengele. Racismo da desigualdade à intolerância. **São Paulo em Perspectiva**. v.4, n. 2, p. 51-54, 1990.
- NUÑES, Izabel Saenger. Com defunto ruim não se gasta vela: a hierarquização que recaem sobre vítimas e réus na administração de conflitos no Tribunal do Júri. **Revista Antropolítica**, Niterói, vol. 2, n. 47, p. 90-117, 2º sem. 2019.
- O GLOBO. Réu não possui estereótipo padrão de bandido', diz juiz em condenação por latrocínio. Rio de Janeiro, 01/03/2019. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/sociedade/reu-nao-possui-estereotipo-padroao-de-bandido-diz-juiza-em-condenacao-por-latrocinio-23492053> Acesso em 20/04/2019.
- ONU. Relatório do Grupo de Trabalho de peritos sobre os afrodescendentes em sua décima quarta sessão. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/Issues/Racism/SRRacism/Pages/CountryVisits.aspx> Acesso em 05/05/2019.
- SCHWARCZ, Lilia Moritz. Questão racial e etnicidade. In: MICELI, Sérgio (Coord.). **O que ler na ciência social brasileira (1970-1995)**. São Paulo: Ed. Sumarés: CAPES/ANPOCS, 2002.
- SODRÉ, Nelson Werneck. **Capitalismo e Revolução burguesa no Brasil**. Belo Horizonte: Oficina de livros, 1990.
- STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica e(em) crise**: uma exploração hermenêutica da construção do Direito. 7. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.
- VIANNA, Túlio Lima. **O direito como instrumento de limitação do poder na sociedade de controle**. Tese (Doutorado em Direito). Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2006.

AUTORES:

Paulo Sergio Gome Soares

Doutor em Educação pela Universidade Federal de São Carlos (UFSCar/2012). Mestre em Epistemologia Lógica e Filosofia da Ciência pela Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho (UNESP/2004). Licenciado em Filosofia pela Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho (UNESP/1997). Atualmente, a tua na graduação no Curso de Licenciatura em Filosofia da Universidade Federal do Tocantins e no Mestrado Profissional em Prestação Jurisdicional e Direitos Humanos (UFT/ESMAT).

E-mail: psouares@uft.edu.br

ORCID: 0000-0002-0906-396X

Tarsis Barreto Oliveira

Doutor e Mestre em Direito pela UFBA. Professor Adjunto 3 de Direito Penal da Universidade Federal do Tocantins. Professor Adjunto de Direito Penal e Processo Penal da Unitins. Coordenador e Professor do Mestrado em Prestação Jurisdicional e Direitos Humanos da UFT/ESMAT. Coordenador e Professor da Especialização em Ciências Criminais da UFT. Especialista em Metodologia do Ensino Superior (Famettig/BA). Graduado em Direito pela Universidade Estadual de Santa Cruz (UESC). Pesquisador nas áreas do Direito Penal e Direitos Humanos. Editor Científico da Revista de Direito da Escola Superior da Magistratura Tocantinense. Editor Assistente da Revista de Direito da Defensoria Pública do Tocantins. Consultor na área educacional. Membro do Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão e da Câmara de Pesquisa e Pós-Graduação da UFT. Membro do Conselho Executivo da Revista de Direito da UFT. Professor visitante da Universidade de Coimbra (2014) e da Universidade de Moscou (2017). Membro do Comité International des Pénalistes Francophones e da Association Internationale de Droit Pénal.

E-mail: tarsisbarreto@mail.uft.edu.br

ORCID: 0000-0003-0931-8915

Maria Cotinha Bezerra Pereira

Possui graduação em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Goiás (1988). Atualmente é titular da 4ª Procuradoria de Justiça do Ministério Público do Estado do Tocantins e Subprocuradora-Geral de Justiça/to do Estado do Tocantins. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito, atuando principalmente no seguinte tema: ministério publico.

E-mail: mariacbp100@gmail.com

ORCID: 0000-0001-7318-5649

GOVERNANDO ATRAVÉS DO CRIME: Populismo punitivo e encarceramento em massa na política criminal norte americana do século XX

Amanda Costamilan

Universidade do Extremo Sul Catarinense (UNESC)

Alex da Rosa

Universidade do Extremo Sul Catarinense (UNESC)

Sara de Araújo Pessoa

Universidade do Extremo Sul Catarinense (UNESC)

Jackson da Silva Leal

Universidade do Extremo Sul Catarinense (UNESC)

RESUMO

O presente artigo trata-se de uma análise sobre os elementos que, durante o séc. XX, nos Estados Unidos da América (EUA), ensejaram e compuseram uma nova lógica governamental centrada em pautas punitivas vinculadas à política criminal. Essa mudança, constituinte do que Simon (2009) chama por “governo através do crime”, contou com os esforços da mídia em moldar e reforçar o deslocamento da questão criminal para o senso comum. Esse “giro populista” (SOZZO, 2012) passa também a reorganizar a relação entre povo, pautas e representações políticas, desembocando em políticas criminais de tolerância zero, de criminalização das drogas, encarceramento da população negra, e na formação do que se denominou como complexo industrial prisional (DAVIS, 2018). Orientando-se pelo método indutivo e investigando via revisão bibliográfica, a pesquisa esclareceu as conjunturas que compuseram a lógica governamental centrada pela questão criminal e que não se restringe à realidade norte americana.

Palavras-chave: Mídia. Populismo Punitivo. Política Criminal Norte-Americana.

GOVERNING THROUGH CRIME: Punitive populism and mass incarceration in 20th century North American criminal policy

ABSTRACT

This article is an analysis of the elements that, during the 20th century, in the United States of America (USA), gave rise to and composed a new governmental logic centered on punitive guidelines linked to criminal policy. This constituent change of what Simon (2009) calls “government through crime”, relied on the media's efforts to shape and reinforce the shift from criminal to common sense. This “punitive turn” (SOZZO, 2012), also starts to reorganize the relationship between people, agendas and political representations, resulting in criminal policies of zero tolerance, criminalization of drugs,

incarceration of the black population, and finally, the formation of a prison complex (DAVIS, 2012). Oriented by the inductive method and investigating via bibliographic review, the research organized and clarified the conjunctures that made up this new governmental logic centered on the criminal issue that is not an exclusivity of north America.

Keywords: Media. North American Criminal Policy. Punitive Populism.

Recebido em: 21/08/2021
Aceito em: 25/11/2021

INTRODUÇÃO

Ao questionar sobre a obsolescência da prisão na contemporaneidade, Angela Davis (2018, p.12) observa e aponta para o complexo prisional norte americano, que tem se sofisticado e expandido no século XXI nos Estados Unidos, multiplicando-se os indivíduos presos, as empresas envolvidas, as políticas criminais e o esforço midiático em legitimar o sistema penal. Essa conjuntura dos EUA apresenta-se como fruto de uma série de decisões e acontecimentos que durante o século XX vieram a articular diferentes fatores que compuseram o que Simon (2009) chamou de governando através do crime: populismo punitivo, políticas criminais e campanhas políticas sustentadas por discursos punitivistas.

Tomando os elementos em suas especificidades, o presente artigo busca relacionar as diferentes características que tornam os EUA o país com a maior população encarcerada do mundo durante o século XX. A relevância, longe de constituir mera historicidade, é em reconhecer a continuidade, a repetição de práticas, ações, discursos e táticas que se multiplicam e se exportam a outros países que adotam modelos semelhantes de governar a partir de perspectivas centradas na criação de um inimigo, na aliança com a mídia de massa e sensacionalista, com empresas privadas de venda de medo e segurança, como é, a saber, o caso do Brasil.

Para isso, no primeiro tópico apresenta-se aquilo que se denomina como “populismo punitivo”, ou seja, o deslizamento do centro de decisão sobre políticas criminais dos especialistas à população e ao senso comum. O “giro populista” (SOZZO, 2012) representado por esse deslocamento fundamental catalisa e articula-se pela adoção por parte das mídias (televisivas, rádios, jornais) de uma programação sensacionalista, focada em intensificar a cobertura sobre crimes violentos, voltando-se a determinados segmentos sociais, com a utilização de uma linguagem própria que para tratar diferentemente perfis sociais (ROSA; LOEWENTHAL, 2018) – numa sobrerrepresentação dos crimes na mídia, que culmina, enfim, na distorção da questão criminal e na promoção de discriminação (BUDÓ, 2013).

Em seguida, uma conceituação distintiva entre política criminal e direito penal serve de plataforma sobre a análise em espécie das políticas criminais estadunidenses do séc. XX. Tomando principalmente as contribuições de Alexander (2018), o encarceramento em massa é lido como o “novo Jim Crow”, ou seja, o contínuo da segregação racial por meio do aprisionamento da população negra principalmente via guerra às drogas – o processo de criminalização de substâncias, a saber, sempre antes político-econômico que preocupado com a política de “saúde” (KARAM¹, 2007; 2008).

Esses fatores compuseram o cenário – na mesma medida que foram compostos – no qual se erigiu com proeminência uma espécie distinta de gestão governamental: o governo através do crime. Em reciprocidade, ao mesmo tempo em que se torna foco dos discursos executivos e legislativos, e passa a consumir o foco da atenção política dos EUA, a questão criminal obriga, tornando condição de elegibilidade plataformas políticas criminais repressivas e punitivas (SIMON, 2009).

1 POPULISMO PUNITIVO

Pode-se dizer que o populismo punitivo é um conceito recente na sociologia da punição, foi no trabalho do britânico Anthony Bottoms (1995) que surgiu pela primeira vez a expressão punitivismo *populista*² - *populist punitiveness* – para descrever o populismo como uma das influências que o autor viu em ação na justiça criminal e nos sistemas penais contemporâneos (PRATT, 2007).

Não obstante os diferentes termos utilizados, o populismo punitivo é compreendido de maneira geral como um conjunto de políticas penais mais severas objetivando principalmente popularidade eleitoral, em vez de reduzir o crime ou promover a justiça. No entanto, o criminólogo John Pratt (2007) buscou desenvolver o conceito de maneira mais ampla em sua obra *Penal Populism*, afirmando que populismo penal é uma questão mais complexa do que a simples compreensão de tendência política oportunista. Conforme o autor, a ascensão do populismo penal é reflexo de uma grande mudança na configuração do poder penal na sociedade moderna, operada a partir das transformações sociais e culturais que começaram na década de 1970 e ganham força mais claramente reconhecível na década de 1990, ganhando ritmo rapidamente até se estenderem por grande parte da sociedade moderna (PRATT, 2007).

¹ Não obstante, Karam (2009) destaca a existência de uma “esquerda punitiva” como um certo senso comum acerca da questão criminal em que mesmo os sujeitos situados a esquerda politicamente, que em tese trabalhariam para a emancipação social e coletiva, ainda veem na prisão e no mais punir a única e/ou principal saída para os conflitos sociais.

² A expressão “punitivismo populista” foi dando lugar para “populismo penal”, sendo Newburn (1997) um dos primeiros a utilizar a terminologia mais recente (PRATT, 2007).

Nesta linha, Máximo Sozzo tenta responder ao questionamento: “O que é o populismo punitivo?”. De início, alerta o autor para a dificuldade de responder a esta pergunta justamente pela dificuldade de se estabelecer um conceito de Populismo, mas coloca como elemento uma nova maneira de pensar e atuar que venha a desconstruir as já estabelecidas. Sobretudo, versa sobre como as pessoas agem e pensam a respeito do crime e das penas, reivindicando justificações e funções para o castigo via cárcere (SOZZO, 2012, p. 118).

Apesar de complexo, alguns elementos do populismo punitivo podem ser destacados. Preliminarmente, a oposição entre os especialistas e a população aparece como chave das diferenças no que tange à elaboração de políticas criminais. O que o autor denomina como “giro populista” parte de uma mudança decisiva quanto à fonte a constituir as legislações. Outrora elaborados por especialistas do campo da Criminologia - em grande medida partes do processo de institucionalização do Direito e Pena -, as políticas criminais deixam de ser orientadas por estes especialistas e passam a ter legitimidade por responder ao que a população pensa e quer (SOZZO, 2012, p.118), conforme o destaca o autor:

Ese experto es desplazado por el giro populista aunque no completamente, ha disminuido su capacidad de influenciar en la toma de decisiones de las autoridades estatales en gran medida, porque la voz del experto contrastaba con la voz de la gente y con lo que ellos sienten, piensan y quieren. En ese contraste, el autor estatal que de alguna manera encarna el giro populista tiende a beneficiar la voz del público (SOZZO, 2012, p.119).

Há, pode-se dizer, uma mudança paradigmática que torna não mais a ciência como fonte e referência na elaboração das políticas voltadas à questão criminal. Em contrapartida, os legisladores e membros do Executivo vão cada vez menos dar ouvidos aos especialistas, e cada vez mais tomar suas decisões baseadas na aprovação popular; momento em que se condensam os elementos chave: populismo enquanto modo de eleger-se e governar pautando-se pelas manifestações populares; e punitivo por conectar as reivindicações das massas a respostas no âmbito penal – forjando uma correlação inexistente por meio do aparato, principalmente, da mídia.

Desta forma, os meios de comunicação fundamentalmente trabalharam para uma popularização ou politização³ do populismo punitivo, com uma ampla difusão da ideia de crescimento dramático do crime e, principalmente, de crimes violentos, que impactam significativamente na população (SOZZO, 2012, p.122). Em outras palavras, é o que Zaffaroni traz como criminologia midiática, que consiste na visão da questão criminal construída e difundida nos meios de comunicação de massa (ZAFFARONI, 2013, p.194).

³ A questão criminal sempre foi politizada, como bem recorda Nilo Batista, é uma decisão política que transforma uma conduta (ação ou omissão) em um ato ilícito, relacionando tal conduta a uma pena (BATISTA, 2007, 44). Mas no sentido aqui utilizado, a questão criminal foi politizada para fins de uma nova direita autoritária e neoconservadora que ganhou força política neste período.

A criminologia midiática cria a realidade de um mundo de pessoas decentes, diante de uma massa de criminoso, identificada através de estereótipos, que configuram um eles separado do resto da sociedade, por ser um conjunto de diferentes e maus. Os eles da criminologia midiática incomodam, impedem que se durma com portas e janelas abertas, perturbam as férias, ameaçam as crianças, sujam por todos os lados e, por isso, devem ser separados da sociedade, para deixar-nos viver tranquilos, sem medos, para resolver todos nossos problemas. Para isso é necessário que a polícia nos proteja de seus assédios perversos, sem nenhum obstáculo nem limite, porque nós somos limpos, puros, imaculados (ZAFFARONI, 2013, p. 197).

O pertencimento do campo das políticas criminais aos desejos da população marca o afastamento dos especialistas sobre o tema. O foco passa a ser sobre como a população vê, pensa, julga, sente e age sobre a questão criminal. A vazão e o principal liame entre esse desejo e a realização vai se dar no voto, na eleição de personagens políticos que correspondam a essa percepção social sobre o crime.

Essa, precisa ser marcada por um medo generalizado. Esse medo, concentrado na construção de um imaginário social de extrema violência urbana e interpessoal, numa pandemia do uso de drogas, possui raízes que vão além da própria questão criminal⁴, é um sentimento de desamparo pós demolição do Estado de bem-estar social e das mudanças complexas do contexto social.

O abandono do sistema de bem estar social será explorado adiante, mas se percebe desde já como enseja um desamparo, como cria um medo – da própria subsistência -, como o mundo torna-se pequeno e escasso para todos que o habitam (LATOURE, 2019, p. 16). É preciso inserir uma espécie de distinção dentro do corpo social, “fraturar a humanidade” diria Foucault (2010, p. 52), de modo a criar uma distinção entre aqueles mercedores e aqueles não mercedores, um controle a partir de um padrão elegido.

O sentimento de desamparo pós Estado de bem-estar social, as sucessivas crises econômicas no século XX, o fenômeno da globalização e a intensificação dos fluxos migratórios, levaram a humanidade a ter que dividir espaço, bens e recursos. Em um cenário de escassez – provocada –, o medo generalizado sobre o próprio futuro, sobre qualquer tipo de diferença ao padrão branco, proprietário, heteronormativo, enfim, padrão estadunidense, exige uma resposta dos agentes públicos; repostas que demandariam políticas públicas.

Acontece que, paradoxalmente, a resposta será dada via sistema penal. O abandono do estado de bem-estar social dá lugar ao endurecimento das políticas referentes à questão criminal, numa

⁴ Bruno Latour propõe uma análise sobre os movimentos autoritários crescentes no final do século XX como resultado de uma frustração. A promessa de uma modernidade a ser partilhada por todos, a promessa de um determinado tipo de futuro (pode-se ler aqui as promessas do liberalismo jamais realizadas, do bem-estar social, muito menos na América latina), que jamais sequer houve pretensão de cumprir-se, gerou nas massas uma sensação de desamparo, de fragilizada, acirrada pelas crises econômicas e desastres ecológicos crescentes. Como resposta, a aposta dos governantes é um negacionismo climático e um acirramento de um “nós” contra eles” como forma de arranjo político (LATOURE, 2019, p 23ss)

transição para um Estado penal, traduzido por Wacquant (2007) na metáfora de um “Estado centauro” – com uma cabeça liberal sustentada num corpo punitivo. Em seus estudos, o autor elenca seis características destas novas políticas que formaram a base para a constituição do Estado penal: 1) forte repressão ao crime e às desordens públicas, submetendo as população à norma comum e pondo fim à era da complacência; 2) proliferação das leis e de todo o aparato penal; 3) ubiquidade das políticas punitivas, que espalham um discurso alarmista de medo em conjunto com a mídia e outros atores; 4) repressão e estigmatização das populações subalternizadas e vulnerabilidades; 5) enfraquecimento da ideologia da reabilitação preocupada com os custos penitenciários e; 6) aumento da rede policial, endurecimento e aceleração penal, resultando em um encarceramento massivo (WACQUANT, 2007, p. 25-27).

Essa lógica de intensificação do sistema penal e retração dos direitos sociais é mantida, respaldada e eleita a cada quatro anos por meio do populismo punitivo. É fundamental, doravante, manter a percepção social da população sobre o crime fundamentada numa reação de exclusão, de repulsa e extermínio. E essa reação só pode ser fruto de uma cisão fundamental entre um “nós” (normatividade) digno de humanidade e um “eles” (fora do padrão) caracterizado como sub-humano (KRENAK, 2020).

O grande agente dessa união, o elemento de forja, será a mídia. Intencionalmente, a eleição de um (na verdade, de uma sucessão) de inimigos não foi especialmente difícil numa população fragilizada (ZAFFARONI, 2013, p. 159). A relação entre sistema penal e mídia funciona por interesses que se retroalimentam: da mídia nos apelos que o crime carrega e na comercialização da questão criminal enquanto uma política de populismo punitivo, e do sistema penal nos meios de comunicação de massa para legitimação de seus atos por meio da construção da opinião pública:

[...] essa relação vai muito além do que se costuma enfatizar, podendo-se afirmar que ambos são instâncias do controle social informal, e o sistema penal como controle social formal. Partindo-se da percepção da criminalidade como realidade construída socialmente, é importante verificar que tanto a mídia como sistema penal atuam nessa construção, assim como as demais instâncias do controle social (BUDÓ, 2008, p.10).

Budó segue demonstrando como a mídia auxilia na construção social da criminalidade. O jornalismo e a produção de notícias deveriam ser objetivos e verdadeiros; ao dizer isso, não se pretende acusar os veículos de comunicação de faltar com a verdade, mas sim, mostrar como, ao selecionar determinados fatos e determinadas fontes, exibindo ângulos selecionados de algum acontecimento, acaba-se por ocultar tantos outros: “estudar jornalismo significa estudar uma forma de produzir uma construção seletiva da realidade” (BUDÓ, 2008, p. 10).

A contribuição das mídias na construção do senso comum implica igualmente o seu envolvimento nesse senso comum. A contradição entre o senso comum e a realidade criminal, ou seja, segurança pública, é marcada por um distanciamento da realidade objetiva:

No caso do Brasil, essa representação social do crime não é diferente. Apesar de haver poucos estudos sistematizados a respeito do crime na mídia, é possível visualizar naqueles existentes a discrepância entre o “retrato simbólico da criminalidade” e a ocorrência dos fatos criminosos de acordo com os registros oficiais de criminalização. O Ilanud realizou uma análise da programação de 27 telejornais das sete emissoras de televisão aberta do Brasil (SBT, Globo, Bandeirantes, Record, Manchete, CNT, TV Cultura), no período de 2 a 8 de agosto de 1998. Nesse período, 1211 foram as cenas de crime nos noticiários nacionais, dos quais 714 (59%) foram homicídios, 153 (12,6%) lesões corporais e 141 (11,6%) estupros. No mesmo período, as estatísticas de criminalização mostraram que apenas 1,7% dos casos registrados foram de homicídios, 27,3% de lesões corporais e 0,4% de estupros (BUDÓ, 2013, p. 256).

Ao que Zaffaroni (2013) chamou de pensamento mágico, tomando o falso por verdadeiro, no qual as políticas criminais de viés populista (e punitivo) nada mais têm a oferecer além de aprofundar os problemas relativos à marginalização de segmentos cada vez maiores da sociedade, produzindo uma estrutura social baseada na segregação, conforme se trabalha adiante. Nesse cenário, e para essa função, destaca-se a televisão, que difere dos demais meios de comunicação de massa, como os jornais impressos, revistas e rádio, pois o discurso impõe-se mediante imagens, o que o dota de um poder singular, no sentido de que as imagens causam um impacto na esfera emocional, impressionam e, muitas vezes, não deixam lugar para reflexão (ZAFFARONI, 2013, p. 197).

Apesar da atual emergência de veículos midiáticos alternativos, que abordam a questão criminal com responsabilidade e fornecem vasto material para compreensão das dinâmicas sociais relacionadas ao crime, esse conteúdo ainda chega somente para segmentos muito pequenos da população, que normalmente já possuem algum contato com a perspectiva crítica.

A maioria da população consome a mídia de massa, com conteúdo e transmissões de notícias em todo o país que são compostas, em grande medida, por histórias de crimes dramatizadas e com pouco contexto. Assim, as pessoas são diariamente inundadas por implacáveis histórias de crimes noturnos e violentos, gerando a sensação de medo generalizada, independentemente do aumento ou diminuição da violência (MAUER, 2001, p. 11).

John Pratt (2007) o populismo penal, como intitula a sua obra, é o que delinea a maneira pela qual a punição controlada pelo Estado se popularizou de várias maneiras. A ascensão do populismo penal americano começou quando líderes como William Jennings Bryan defenderam políticas de reforma criminal que se preocupavam em aliviar o sofrimento causado pelo crime e punir os criminosos de acordo com seus crimes individuais, e não da sociedade como um todo. Esta criação seletiva da realidade, em convergência com crenças e preconceitos, tem por consequência a delimitação de quem são os criminosos e quais destes personagens serão alvo do sistema penal, com

a construção de valores estereotipados que influenciam a polarização da sociedade, marcada pela dicotomia perpetradora de violências e injustiças, dividida entre bons e maus, cidadãos e criminosos.

Pratt (2007) procura dissipar a ideia de que "esse populismo é de alguma forma estranho à experiência americana" e argumenta que se os estudiosos entendem como o comportamento eleitoral está conectado ao localismo político, então os indivíduos serão mais capazes de compreender as diferenças entre as maneiras pelas quais a democracia americana foi vista historicamente; especificamente, diferenças que "surgiram de circunstâncias históricas particulares".

Pratt identifica a diferença fundamental entre o populismo penal britânico e seu homólogo americano como sendo um foco. O autor explica que, enquanto o populismo penal vitoriano se preocupava em se concentrar na pessoa que cometeu um crime, em vez de como a punição afetou a sociedade como um todo; O populismo penal moderno concentrava-se em formas de criar métodos de justiça punitiva para aumentar a segurança pública e manter a estabilidade social.

Este sentimento de insegurança amplamente difundido na população através da criminologia midiática, transformou-se em um objeto político, pela busca na produção de consenso político e, no limite, eleitoral. Como resposta, foram apresentadas medidas de ampliação das dinâmicas de persecução do crime e de endurecimento penal como forma de enfrentar a insegurança urbana e sanar os anseios da população (SOZZO, 2009, p. 42).

2 POLÍTICA CRIMINAL NORTE AMERICANA NO SÉCULO XX

O nascimento da prisão data do séc. XVII em diante (RUSCHE; KIRCHHEIMER, 2004; MELOSSI; PAVARINI, 2006; FOUCAULT, 2015; 2013), e tem em sua origem um rol de funções a cumprir, sendo a sua eficácia sempre invertida: falha nas funções declaradas (ressocializar, reintegrar) e êxito nas ocultas (produzir delinquência, controlar os dissidentes e disciplinar a população) (ANDRADE, 2012).

Todavia, apesar de ainda funcionar sob a premissa de eficácia invertida, outras funções vieram a se agregar, ou melhor, a prisão pode ser funcionalizada de outra maneira, o que se reflete tanto no encarceramento em massa quanto na governança por meio do crime – a saber, pautas políticas vinculadas à segurança. Como resultado e prova, as políticas criminais adotadas pelos Estados Unidos no séc. XX demonstram minuciosamente esse nexos entre governo e prisão, endossados pela mídia e constituintes de um sentimento generalizado de Punitivismo a ser respondido pelos agentes estatais.

Preliminarmente carece um esclarecimento sobre o termo Política Criminal, em distinção à Política Penal, no sentido de não se confundir o controle da criminalidade com um controle meramente penal. Assim, compreende-se por Política Criminal o programa oficial do Estado relativo às questões criminais (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2011, p.122). O conceito de política criminal é

complexo uma vez que seus objetivos podem ser claros mas seus instrumentos indetermináveis, pois podem ser penais ou não penais, deixando nebulosas as fronteiras entre política criminal e política pública (BARATTA, 2004, p.153).

Para Juarez Cirino dos Santos, é clara a diferença entre uma política criminal que, segundo ele, “constitui o programa oficial de controle do crime e da criminalidade” (CIRINO DOS SANTOS, 2017, p.421), e uma política penal instituída somente pelo Direito Penal como única resposta oficial à questão criminal. Uma verdadeira política criminal deveria incluir políticas públicas alternativas e programas oficiais para amenizar as condições sociais adversas das classes vulnerabilizadas, buscando a transformação da realidade social. No entanto, a política criminal costumeiramente se limita à mera política penal (CIRINO DOS SANTOS, 2017, p. 421), na atuação direta dos instrumentos de controle social penal (punitivo), com o recrudescimento legislativo, investimento em polícias, presídios, etc.

Nesse sentido, analisar a relação entre Política Criminal e Política Penal no âmbito das funções declaradas e latentes do sistema penal explica as grosserias do programa oficial de Política Criminal realizado pelo Direito Penal nos EUA (e também no Brasil), que assume as posições de lei e ordem, na promessa de conter a criminalidade e estabelecer uma sociedade pacífica e segura, mas que, na verdade, produz, reproduz e perpetua as violências estruturais e estruturantes da realidade social.

Uma distinção programática entre política penal e política criminal é possível entendendo a primeira como uma resposta à questão criminal circunscrita ao âmbito do exercício da função punitiva do Estado (lei penal e sua aplicação, execução da pena e das medidas de segurança), e a segunda, em sentido amplo, como política de transformação social e institucional. Uma política criminal alternativa é a que escolhe decididamente a segunda estratégia, extraindo todas as consequências da consciência, cada vez mais clara, dos limites do instrumento penal. Entre todos os instrumentos de política criminal o direito penal é, em última análise, o mais inadequado (BARATTA, 2011, p. 201).

A relação do campo criminológico para a política criminal não é simples, pois do ponto de vista da definição epistemológica tradicional a criminologia é uma ciência. Assim, se uma evidência contrafática for apresentada, ela tem que reformular sua base de sustentação e também as formulações analíticas que dela derivam; por outro lado, a política criminal não se estrutura tanto sob a dúvida, mas sobre convicções. Dessa forma, como bem sintetiza Maurício Dieter (2012), a produção do saber criminológico não resulta na sua aplicação na política criminal, pois nessa passagem entra o campo político, envolvendo negociações, conjunturas, valores e interesses.

Stanley Cohen (1988, p. 164) também relaciona a gradual severidade do controle penal com o surgimento de uma nova direita autoritária e neoconservadora. Isso porque a crise econômica do

Estado em fins do século XX produziu também uma crise de autoridade do Estado liberal-democrático, fazendo com que surgisse um novo consenso autoritário:

Por consiguiente, los temas económicos tradicionales son abordados en en espacio ideológico de la ley y el orden, la justicia, la autoridad, la disciplina, el control y la asistencia. Es en este terreno que las asunciones post-keynesianas empiezan a desmoronarse en favor de un conservadurismo austero y tecnócrata. [...] se sugiere de forma cada vez más creciente que el orden prometido de la democracia social convencional sólo puede ser asegurado con un regreso de la contención y de la coerción (COHEN, 1988, p.165).

A experiência carcerária nos Estados Unidos foi concebida “como uma estratégia política para reestruturar a dominação racial e de classe na consequência dos movimentos sociais radicais da década de 1960” (DE GIORGI, 2017-b, p. 3). Isso porque a política adotada pelos legisladores e representantes do Executivo passou a assumir um tom mais conservador, autoritário, acompanhando seguimentos da população, a formação de uma hegemonia (LACLAU; MOUFFE, 2015) que só pode ser mantida às custas do controle e repressão da dissidência e da diferença ao padrão normativo.

Nos EUA, especificamente após a extinção da lei de segregação racial Jim Crow, os racistas reacionários viram no discurso político de lei e ordem uma nova forma de discriminação dentro dos limites legais. O discurso de lei e ordem passou a ser estratégia de oposição aos movimentos e protestos políticos, principalmente os envolvendo os direitos civis, que eram classificados como movimentos criminosos por quebrar a ordem. (ALEXANDER, 2018, p. 57).

Esse discurso foi incorporado por políticos conservadores que “deixavam propositalmente de fazer distinção entre as táticas de ação direta dos ativistas de direitos humanos, as rebeliões violentas nos centros das cidades e os crimes tradicionais” (ALEXANDER, 2018, p. 58-59), todos estes acontecimentos eram reconhecidos como crimes de rua. O discurso amplo que sustentava essa estrutura relacionava a criminalidade com a pobreza e a cultura negra:

As “patologias sociais” dos pobres, particularmente a criminalidade de rua, o uso de drogas ilícitas e a delinquência, foram redefinidas pelos conservadores como tendo sido causadas por políticas assistenciais excessivamente generosas. As fraudes a benefícios assistenciais dos negros e sua perigosa descendência surgiram, pela primeira vez, no discurso político e nas imagens midiáticas (ALEXANDER, 2018, p. 61).

O candidato republicano à presidência Richard Nixon adotou o *slogan* de lei e ordem como propaganda política e estratégia de governo geral, com ápice em 1980 com Ronald Reagan, que, eleito, declarou “Guerra às Drogas” como programa proibicionista e redistribuindo novos inimigos públicos à serem perscrutados pela polícia, especialmente os crimes de rua, como chamados os furtos e pequeno comércio de drogas. (ALEXANDER, 2018, p. 64).

Durante o mandato de Reagan, foi desenvolvida a Teoria das Janelas Quebradas que deu sustentação à Política de Tolerância Zero, amplamente popularizada nos Estados Unidos durante a

gestão de Rudolph Giuliani (1994-2002) em Nova York, que ficou conhecida como o ápice da racionalidade punitiva de lei e ordem (LE MOS; RIBEIRO JÚNIOR, 2016, p. 31).

A Teoria das Janelas Quebradas ampara a política de tolerância zero por meio de uma metáfora, que de sua tradução se extrai uma ampla vigilância policial e um alargamento do aparato repressivo para manutenção da ordem, com a punição drástica a crimes pequenos - como pichação, dano, uso de substâncias ilícitas -, com a presunção de que sua impunidade geraria mais e maiores crimes, pela sensação de insegurança (aos cidadãos de bem) e incentivo (aos maus) que um ambiente favorável ao crime proporcionaria:

Em Janelas quebradas: a polícia e a sociedade nos bairros, eles defendiam, com veemência, a necessidade de punir mesmo as menores incivilidades de rua, uma vez que estas representariam o ponto de partida de uma deterioração maior nos bairros. Os autores usavam como exemplo a metáfora das janelas quebradas: se uma janela de um edifício está quebrada e se ela não é consertada, as demais janelas em pouco tempo estarão quebradas também, porque uma janela sem conserto é sinal de que ninguém se preocupa com ela e, portanto, quebrar as demais janelas não teria custo algum. (...) Com essa explicação, Wilson e Kelling deixam claro quem eles consideram como cidadãos (ANITUA, 2008. p. 783-784).

O texto de George Kelling e Wilson (1982) lançado pela revista "*The Atlantic*"⁵ teve continuidade em 1998 com um trabalho conjunto desta vez com Catherine Cole em *Consertando Janelas Quebradas: Restaurando a Ordem e Reduzindo o Crime em Nossas Comunidades* (KELLING; COLE, 1998) Neste livro os autores argumentam que que o crime não é simplesmente um subproduto inevitável da pobreza e da negligência e sustentam que essa correção deve vir da mudança das percepções das pessoas sobre como são os bairros, bem como suas atitudes em relação aos lugares onde vivem. O livro lançado dezesseis anos após o primeiro repete a argumentação sobre recuperar o controle sobre os espaços públicos, um policiamento eficaz e ao mesmo tempo, incentiva o respeito pelas liberdades individuais. Os autores mostram como a polícia pode empregar recursos escassos de forma mais eficaz, visando os locais onde esses recursos terão o maior impacto na redução do crime.

A partir desta formulação consolida-se uma escalada punitiva com o respaldo da população, com a construção de um populismo punitivo que, em grande medida, é formado por meio da base midiática de conhecimento fornecido sobre a criminalidade e casos problemáticos, com a venda da ilusão de que se obterá mais segurança com penas mais duras e maior arbitrariedade policial.

A junção deste populismo punitivo com a doutrina da Tolerância Zero, por focalizar os pequenos delitos de rua numa construção de que a violência está estritamente ligada a eles, volta-se

⁵ Kelling, foi membro sênior da Escola de Governo Kennedy da Universidade de Harvard, onde dirigiu o Programa de Política e Gestão de Justiça Criminal, é mais conhecido por sua pesquisa com James Q. Wilson que levou à teoria das "janelas quebradas" na prevenção do crime. Kelling escreveu "Broken Windows", que foi publicado pela Free Press em 1982. O livro foi adaptado para um documentário de TV premiado na PBS em 1994.

preponderantemente contra populações vulnerabilizadas, manifestando de forma crua sua seletividade classista. Nesse sentido, Gabriel Ignacio Anitua:

Nos últimos anos, governados pelos “medos” há uma infinidade de questões – reais ou não -, a ideia de “segurança” seria a que traria, em parte, esse suporte ideológico e emocional. Diante da carência de ideologias transformadoras e de possibilidades de políticas efetivas, as burocracias políticas voltam as vistas para a velha ferramenta punitiva, a qual oferecem a uma comunidade assustada como uma clara demonstração de que “estão fazendo alguma coisa”. Isso foi identificado como uma política penal “populista” – embora, no meu entender, é claramente elitista, como não pode ser de outra forma qualquer outra forma punitiva ou bélica –, visto que essas burocracias sugerem que atuam como resposta aos pedidos de uma suposta “audiência” (ANITUA, 2008, p.816).

O estratagema utilizado é sempre como que uma “falta” de investimento na segurança pública e que ensejaria um maior investimento, junto a afirmação de que as penas seriam pouco rigorosas o que facilitaria a prática. Segundo tais estratégias discursivas, o problema relativo a criminalidade é sempre solucionado com mais punição e repressão (ANDRADE, 2006, p.178).

Importante destacar que essa discussão acerca da punição e das políticas criminais adotadas para tal, tem linhas diversas à da criminologia crítica. Como as acima referidas políticas de tolerância zero, outras mais relativamente moderadas se apresentam como “realismo crítico”, ou “realismo de esquerda”, no sentido criminológico, ou “realismo criminológico” como afirma Matthews (2014) ao dizer que um grau mínimo de punição é necessário para a ordem social.

Tais perspectivas são, no fim, não abolicionistas, tratando-se de perspectivas mais ou menos reformistas, sob o risco de incidir do que Karam (2009) chamou de esquerda punitiva, uma esquerda que não quer abrir mão do controle da ordem social via prisão. Ademais, o foco no termo realismo remete a argumentação de Fisher (2011) acerca de uma imposição do real sob tal alcunha, tratando-se de uma suposta crítica mas na verdade é uma forma de captura dos dispositivos de mudança ao cunhá-los de utópicos e afirmar um suposto realismo.

3 GOVERNANDO ATRAVÉS DO CRIME: O MEDO E A POLÍTICA ELEITOREIRA

Conforme exposto, o populismo punitivo é um elemento fundamental para o projeto neoliberal⁶ de encarceramento em massa. A construção de uma escalada punitiva a partir do desmantelamento de políticas de assistência social fez com que o crime e todas as dinâmicas que o envolvem se tornassem essenciais ao exercício da autoridade estatal. Assim, é necessário analisar o crime enquanto questão estratégica para promover governança pela legitimação das ações autoritárias do Estado e promoção de conteúdo para seu exercício de poder.

⁶ Por neoliberal, apesar de não constituir o centro de pesquisa desse trabalho, tem-se como base as contribuições de Foucault (2008); Wendy Brown (2016), Mark Fisher (2009) e especialmente Leal (2020).

Nas últimas décadas, a sociedade americana construiu uma nova ordem social e política envolta da problemática dos crimes violentos. Jonathan Simon em seu livro *Governing Through Crime: How the War on Crime Transformed American Democracy and Created a Culture of Fear* (2009) descreve como esta nova ordem provocou uma revisão de valores como liberdade e igualdade e, simultaneamente, desencadeou a formação de novas formas de poder que institucionalizaram e abraçaram a repressão à criminalidade, uma vez que a sociedade percebia como uma necessidade para responder aos inaceitáveis riscos de violência diária (SIMON, 2009, p.4).

Simon analisa a racionalidade governamental que emergiu como consequência da crescente centralidade que a questão penal tomou nos Estados Unidos. A reiterada propagação de discursos punitivistas e de práticas e saberes em torno da questão criminal e da pena resultou no que chamou de “Governar através do crime” (DE GIORGI, 2017a, p.25).

When we govern through crime, we make crime and the forms of knowledge historically associated with it — criminal law, popular crime narrative, and criminology — available outside their limited original subject domains as powerful tools with which to interpret and frame all forms of social action as a problem for governance (SIMON, 2009, p.17).

Para isso, o autor analisará uma cadeia de eventos e de discursos que forneceram a base simbólica para o desenvolvimento do giro populista nos Estados Unidos, desde a fervorosa campanha eleitoral de Barry Goldwater em 1964 com seu discurso de lei e ordem, com as seguintes retóricas de guerra às drogas declaradas por Nixon, Reagan e Bush pai, até a guerra contra o terrorismo declarada após o 11 de setembro de 2009 (ZAFFARONI, 2013, p.175; DE GIORGI, 2018, p.15). Todos estes fenômenos contribuíram para a consolidação de um novo paradigma de governança social, “*in which security, surveillance, and crime prevention have become constitutive elements of governmental action at all levels of U.S. society*” (DE GIORGI, 2018, p. 15).

Conforme Simon, a origem desta nova racionalidade governamental se dá a partir da crise de legitimidade do Estado de bem-estar social, onde “as estratégias de bem-estar social do New Deal e da era da Grande Sociedade foram poderosamente desacreditadas e não unificam mais uma maioria eleitoral estável”(SIMON, 2009, p.72).

Ao elencar alguns fenômenos importantes para a construção desta racionalidade punitiva, Simon coloca que a crise de legitimidade do poder executivo provocada a partir de incertezas e inseguranças sociais decorrentes das crises políticas do período fez acender uma nova figura na conjuntura política que consolidava a guerra ao crime: a do promotor de justiça. A emergência do Estado penal apontou o promotor de justiça como um novo modelo de liderança, trazendo o sistema penal para o epicentro da questão política (SIMON, 2009, p. 34).

Assim, a figura do promotor de justiça torna-se uma das mais importantes no governo, com ampliação de seus poderes na declarada guerra ao crime. Simon aponta que estes promotores

gradativamente desenvolvem um novo modelo de persecução penal, que é definido pela guerra ao crime e que responde diretamente aos anseios e revoltas da população com casos de crimes violentos divulgados na mídia (SIMON, 2009, p. 41).

Associando a autoridade executiva ao papel do promotor, presidentes e governadores exploraram uma nova lógica de representação soberana amplamente independente e não comprometida pelo descrédito do estado geral de bem-estar construído pelo New Deal. Ao mesmo tempo, os promotores que atuam principalmente no nível local se viram atraídos para agir em uma esfera mais ampla de governança (SIMON, 2009, p. 72).

A ampliação de um corpo legislativo relativo ao poder de punir que começou a ser produzido no fim da década de 1960 aumentou também as dinâmicas para investimento de dinheiro público em operações de justiça criminal e do sistema penal como um todo, que passam a caracterizar o governo federal e praticamente todos os estados estadunidenses, refletindo em uma visão de como as instituições governam a nação a partir do crime (SIMON, 2009, p.75).

O investimento no campo penal, a ampliação das políticas criminais e a intensificação do encarceramento como forma de governança foram uma espécie de “solução” à crise que passava o sistema político e econômico norte americano. Como uma espécie de “*prison fix*”, conceito desenvolvido por Ruth Gilmore (2007), a solução em prender mais e mais pessoas passou a fazer parte de uma estratégia, pois mobilizava o setor privado, permitia financiamentos estatais, valorizava áreas improdutivas no interior dos estados e propunha-se a ser uma solução unidimensional face às crises de excedente (superplus) geradas pelo Estado.

Dentre as iniciativas focadas na questão criminal, Simon coloca a aprovação da *Omnibus Crime Control and Safe Streets Act of 1968* como um momento decisivo para a constituição desta nova forma de governo. Apesar de não se constituir propriamente em uma legislação criminal, reunia um conglomerado de medidas que abordavam questões relacionadas ao crime e a aplicação da lei, como, por exemplo, a autorização de mais de US \$ 400 milhões em fundos federais para planejamento e inovação em aplicação da lei, correções e tribunais, e a criação de uma nova agência federal para distribuir fundos por meio de um sistema de subsídios competitivos às agências estaduais e locais prontas para melhorar a justiça criminal em linhas federais (SIMON, 2009, p. 90).

Esta legislação torna-se particularmente importante pois, pela primeira vez, conseguiu reunir apoio de representantes de todo o espectro ideológico, com democratas e republicanos atraídos pelo diploma, que ampliava as dinâmicas de persecução penal, com a criação de agências, fundos expressivos para segurança pública, ampliação de mecanismos de investigação como interceptação telefônica e outras formas de vigilância. Dessa forma, Simon coloca que o principal legado político da Lei *Safe Streets Act* é ter moldado uma nova lógica de representação em todo o espectro político,

nos níveis federal e estadual, onde os legisladores para serem considerados como representantes do povo devem atuar para as vítimas e para os agentes da lei (SIMON, 2009, p. 100).

Esta nova forma de governo tendo o crime como questão central na atuação política vem sendo definida pela experiência de vitimização e, principalmente, na possibilidade imaginária de vitimização. A projeção pela mídia e pela própria linguagem da lei que definem vítima como um sujeito político idealizado, um sujeito modelo, cujas circunstâncias e experiências passam a representar o bem geral, é um dos aspectos mais importantes para compreensão desta nova racionalidade governamental (SIMON, 2009, p.110), a seletividade que compõe a atuação do sistema de justiça criminal recai também, mas de maneira inversa, sobre elas.

É interessante observar que, embora tenham triunfado na obtenção de atenção e intervenção dos legisladores quando se trata de recrudescimento penal, essa mesma força não obtém êxito quando se trata de busca por benefícios sociais modernos às vítimas. Em vez disso, na lógica da legislação criminal moderna, elas podem se beneficiar apenas com a produção de uma ideia de segurança geral através da punição da pessoa responsável (SIMON, 2009, p.76).

Esta racionalidade que Simon chamou de “governar através do crime” traduz-se como uma maneira de governar por meio da administração dos medos (ZAFFARONI, 2013, p.176), com um discurso que promete proteção e segurança através da ampliação legislativa referente ao crime e também uma ampliação de investimentos ligados a segurança pública e instituições penais.

Conforme Zaffaroni “o poder punitivo não seleciona sem sentido, e sim conforme o que as reclamações da criminologia midiática determinam” (ZAFFARONI, 2013, p.211). Após uma breve análise da economia política da pena, bem como sobre o surgimento desenvolvimento do encarceramento em massa enquanto tecnologia de governança adequada à atual conjuntura político-econômica neoliberal, torna-se evidente que os interesses destas empresas midiáticas encontram-se alinhados com o marco político geral e atuam em conjunto com outras corporações e grupos financeiros.

El monopolio comunicacional y la censura de medios –propios de todo totalitarismo– lo ejercen en nuestros países las corporaciones mediáticas con capacidad para doblegar a políticos molestos, presos de su publicidad positiva o negativa. Sin tomar en cuenta el protagonismo central de los monopolios mediáticos, es imposible comprender el control social represivo actual, cuya agenda y dirección no la ejercen los políticos, las policías ni los jueces, sino las corporaciones financieras o sus agentes locales y las marcan los monopolios mediáticos (ZAFFARONI; DIAS DOS SANTOS, 2019, p. 121).

Resgata-se novamente as contribuições de Eugenio Raúl Zaffaroni e Ilísion Dias dos Santos que evidenciam a importância fundamental que o controle social repressivo representa em tempos de totalitarismo financeiro através da criação de uma realidade midiática. Segundo os autores, se não

fosse pela criminologia midiática o poder punitivo não se manifestaria da maneira seletiva como atua (ZAFFARONI; DIAS DOS SANTOS, 2019, p.122).

Longe de constituir uma expressão figurativa, o liame entre mídia, polícia, empresas privadas e controle social é literalmente explícito nos EUA. Durante a segunda metade do século XX, pensando em controlar as manifestações da população negra contra a violência policial, o governo norte americano contratou a *International Business Machines Corporation* (IBM) para desenvolver um programa de compilação de dados - chamado *ALERT II* – a compor o departamento policial e orientar suas ações (MCILWAIN, 2020, p. 232). Esses dados organizados pelo programa propunham áreas de crime, indivíduos propensos à criminalidade etc., ou seja, é efetivamente um dos dispositivos característicos de uma política criminal atuarial.

Não espontaneamente, esse apoio do governo à IBM remonta os casos de violência policial, como o de 1965, no distrito de Watts, Los Angeles, EUA, no conflito que se instaurou após a abordagem violenta de um policial e um jovem negro. Durante cerca de quatro dias, vários protestos contra a violência policial culminaram num conflito aberto por toda a cidade, deixando mais de mil feridos, três mil presos e um enorme prejuízo material (MCILWAIN, 2020, p. 180).

A cobertura das manifestações deu-se pela CBS News, que as explorou em programa televisivo de maneira extremamente sensacionalista e rapidamente escamoteou as reivindicações dos manifestantes para tratá-los como vândalos ou tumultuadores (MCILWAIN, 2020, p. 186). O mais interessante é que a abertura do jornal passou a ser patrocinada pela IBM justamente quando se deu o início da cobertura dos conflitos.

Percebe-se que é através da criminologia midiática que se propaga à população em geral uma ideia de sociedade com total segurança, com vigilância e controle tecnológico que preveniria qualquer ameaça em sua política de tolerância zero. É a criminologia midiática que propaga o medo ao que difere dos valores hegemônicos, ao estrangeiro, ao marginalizado e é também ela que possui o controle comunicacional próprio de um programa totalitário (ZAFFARONI; DIAS DOS SANTOS, 2019, p.122).

Este é o papel da criminologia midiática, a invenção de uma realidade onde a culpa pela instabilidade econômica e insegurança social é culpa do Estado previdenciário anterior, dos políticos, dos criminosos, dos imigrantes que roubam empregos, dos militantes e de qualquer outro inimigo de acordo com o contexto (ZAFFARONI; DIAS DOS SANTOS, 2019, p.122). Nas palavras de Vera Malaguti: “Se a política não tem como reduzir a violência que o modelo econômico produz, ela precisa de mais do que um discurso, precisa de um espetáculo” (BATISTA, 2012, p. 100).

O totalitarismo financeiro, mediante monopólio midiático, gera um maniqueísmo ideológico com a criação de inimigos e das classes subalternizadas (ZAFFARONI; DIAS DOS SANTOS, 2019,

p.123). Este papel de criação do estigma da criminalidade pelo sistema penal e amplificado pela mídia já foi em grande medida denunciado pela criminologia crítica. O sistema penal, que tem por fundamento a criminologia etiológica, com seu discurso reprodutor de desigualdades, legitimado pelo status de ciência segundo os pressupostos epistemológicos do positivismo, acaba por criar o estigma determinante da criminalidade, com a divisão científica entre o criminoso, “o mal”, e o cidadão normal, o “bem” (ANDRADE, 2012, p. 30).

Assim, os próprios políticos progressistas, para não perderem votos, caem na retórica midiática e subestimam o discurso punitivista, não percebendo que acabam por contribuir para o fortalecimento do poder punitivo que é inerente ao totalitarismo financeiro, culminando em uma das maiores taxas de encarceramento e seletividade do mundo, legitimada pelos discursos mantenedores da ideologia da defesa social propagados pelo monopólio midiático.

Obsesionados por los grandes números económicos, creen con frecuencia que basta con elevar el nivel de vida de la población, sacar de la pobreza y de la miseria a muchas personas, ampliar la ciudadanía real, pero incluso los más inteligentes no han caído en la cuenta de que ellos mismos favorecieron este fenómeno, cuando para no perder votos, se sumaron o enredaron muchas veces en la construcción de la realidad mediática que creó las clases subalternas (enemigos), legitimando la represión policial o estigmatizando a quienes denunciaban el discurso vindicativo (ZAFFARONI; DIAS DOS SANTOS, 2019, p.125).

O governo através do crime, apesar de concentrado em políticos autoritários e conservadores, não constitui um privilégio apenas destas alas. Máximo Sozzo, ao tratar sobre o giro populista na América Latina, denuncia um aumento alarmante do encarceramento em períodos de governos progressistas, que mantiveram e inclusive ampliaram a lógica punitiva durante seus mandatos.

Conforme Sozzo, na Venezuela, no período entre 1998–2016 (18 anos) o encarceramento aumentou 54%; no Brasil, entre 2002–2016 (14 anos) o encarceramento aumentou 131%; na Argentina, entre 2002 - 2015 (13 anos) o encarceramento aumentou 37%; no Uruguai, entre 2004 – 2016 (12 anos) aumentou 43%; na Bolívia, entre 2005–2016 (11 anos) aumentou 86% e no Equador, entre 2006–2016 (10 anos) o encarceramento aumentou 54% (SOZZO, 2018, p. 664).

Esta constatação é fundamental para refletir criticamente sobre as plataformas políticas de representantes progressistas na América Latina, principalmente pela empiria acumulada de que políticas criminais calcadas exclusivamente no recrudescimento penal servem à sustentação das desigualdades e violências dramatizadas pelo neoliberalismo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Esta pesquisa buscou remontar os elementos constituintes de uma nova técnica de governo, centrada na questão criminal como plataforma política de eleição. Em espécie, o primeiro tópico

buscou conceituar e explicar o fenômeno do populismo punitivo como deslocamento do centro referencial nas elaborações de legislações criminais do campo dos especialistas para o campo da opinião pública.

Esse deslizamento reorganizou a maneira de governar nos EUA. Os representantes políticos entram num paradoxo em que precisam ter pautas vinculadas à segurança pública como condição eleitoral, a questão criminal floresce em sua essência política. O vínculo entre opinião pública e políticos se dará fundamentalmente pela mídia, que bem cumpre seu papel ao selecionar segmentos da população, tipos de crimes e regiões, a serem sobre-representados.

Essa realidade forjada pela mídia intensifica as exigências do eleitorado e é extremamente conveniente a setores hegemônicos que aprofundam as desigualdades sociais por meio de políticas criminais. Com esta conjunção amplia-se o controle e a violência sobre grupos vulnerabilizados por meio da criminalização das drogas, via desmonte das políticas de bem estar social quase que proporcionalmente ao investimento em segurança pública, construção de presídios, desenvolvimento de tecnologias voltadas à ação policial.

Sumarizando, observar-se como o populismo punitivo e as políticas criminais voltadas ao encarceramento (criminalização das drogas, prison fix) passam a ser as principais ferramentas das classes políticas para sua manutenção no poder e perpetuação/acirramento das desigualdades, está posto o governo através do crime.

Por fim, destaca-se que o governo por meio do crime não constitui uma exclusividade de alas autoritárias. Os estudos de Sozzo (2018) demonstram que mesmo em países governados majoritariamente por setores de esquerda, o encarceramento em massa também acontece e serve de plataforma política. Mesmo para os setores progressistas, a questão criminal parece ser um ponto irreversível, sempre em direção ao aumento das políticas de criminalização, de endurecimento penal, sem que jamais o desencarceramento, a descriminalização das drogas e ainda menos o abolicionismo penal esteja verdadeiramente em pauta.

REFERÊNCIAS

- ALEXANDER, Michelle. **A nova segregação: racismo e encarceramento em massa**. São Paulo: Boitempo, 2018.
- ANDRADE, Vera Regina Pereira. **Pelas Mãos da Criminologia: o controle penal para além da (des)ilusão**. Rio de Janeiro: Revan, 2012.
- ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Minimalismos, abolicionismos e eficientismo: a crise do sistema penal entre a deslegitimação e a expansão. **Revista Sequência: Estudos jurídicos e políticos**, Florianópolis, v. 27, n. 52, p.163-182, jul. 2006
- ANITUA, Gabriel Ignacio. **História dos pensamentos criminológicos**. Rio de Janeiro: Revan, 2008.

- BARATTA, Alessandro. **Criminología y Sistema Penal**: Compilación in memoriam. Montevideo: Editorial B de F, 2004. 479 p.
- BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. Rio de Janeiro: Revan, 2007. 136 p.
- BATISTA, Vera Malaguti. **Introdução crítica à criminologia brasileira**. Rio de Janeiro: Revan, 2012. 128 p.
- BUDÓ, Marília de Nardin. **Da construção social da criminalidade à reprodução da violência estrutural**: os conflitos agrários no jornal. 255 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Pós-graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2008.
- BUDÓ, Marília de Nardin. **Mídias e Discursos do Poder**: A Legitimação Discursiva do Processo de Encarceramento da Juventude Pobre no Brasil. Tese Doutorado. Universidade Federal do Paraná. 2013.
- BROWN, Wendy. **El pueblo sin atributos**: La secreta revolución del neliberalismo. [S. l.]: Malpaso, 2016.
- CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **Direito Penal**: Parte Geral. Florianópolis: Empório do Direito, 2017. 734 p.
- COHEN, Stanley. **Visiones de control social**: delitos, castigos y clasificaciones. Barcelona: PPU, 1988.
- DAVIS, Angela. **Estarão as prisões obsoletas?** Rio de Janeiro: Difel, 2018.
- DE GIORGI, Alessandro. Castigo y Economía Política. **Delito y Sociedad** 41, [s. l.], v. 1, ed. 41, p. 9-36, 2017-a.
- DE GIORGI, Alessandro. **Cinco teses sobre o encarceramento em massa**. Porto Alegre: Canal Ciências Criminais, 2017-b. 63 p.
- FISHER, Mark. **Capitalism Realism**: is there no alternative? Zero Books, 2009.
- FOUCAULT, Michel. **A Sociedade Punitiva**. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2015.
- FOUCAULT, Michel. **Em Defesa da Sociedade**. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2010.
- FOUCAULT, Michel. **Nascimento da Biopolítica**. SP: Martins Fontes, 2008. (Coleção tópicos)
- FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**: Nascimento da prisão. 41. ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2013. 291 p.
- GILMORE, Ruth. **Golden Goulag**: Prisons, Surplus, Crisis, and Opposition in Globalizing California. California Press, 2007.
- KARAM, Maria Lúcia. **Recuperar o Desejo da Liberdade e Conter o Poder Punitivo**. Vol. I. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.
- KARAM, Maria Lucia. Legislações proibicionistas em matéria de drogas e danos aos direitos fundamentais. **Revista Verve**. N. 12. PUC/SP, 2007. Pp.181-212
- KARAM, Maria Lucia. Legislações proibicionistas em matéria de drogas e danos aos direitos fundamentais: 2ª parte. **Revista Verve**. N. 13, PUC/SP, 2008. Pp. 255-280
- KRENAK, Ailton. **Ideias para adiar o fim do mundo**. São Paulo: Companhia das letras, 2020.
- KELLING, George L.; WILSON, James Q. Broken Windows, the police and neighborhood safety, **Revista "The Atlantic"**. 1982. Disponível em: <https://www.theatlantic.com/magazine/archive/1982/03/broken-windows/304465/>. Acesso em: 7 de nov 2021.
- KELLING, George L; COLES, Catherine M. Fixing Broken Windows: Restoring Order and Reducing Crime in Our Communities. Free Press, 1998.
- LACLAU, Ernesto; MOUFFE, Chantal. **Hegemonia e estratégia socialista**: por uma política democrática radical. São Paulo: Intermeios, 2015.
- LATOUR, Bruno. **Down to Earth**. NY: Polity Press, 2019.
- LEAL, Jackson da Silva. Refuncionalização da pena de prisão: abordagem acerca da alienação do trabalho desde uma criminologia materialista. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**. V.10, n. 1, 2020.

- LEMOS, Clécio; RIBEIRO JUNIOR, Humberto. Neoliberalismo e sistema penal brasileiro: sobre os ventos que sopram do norte. **Discursos Sediciosos**: crime, direito e sociedade, ano 20, n. 23/24, p. 185-222, 2016.
- MAUER, Marc. The causes and consequences of prison growth in the United States. In: GARLAND, David. (Org.). **Mass Imprisonment**: Social Causes and Consequences. 1. ed. [S. l.]: Sage Publications, 2001. cap. 1, p. 4-15
- MATTHEWS, Roger. **Realist Criminology**. London: Palgrave Macmillan, 2014
- MCILWAIN, Charlton D. **Black Software**: The Internet & Racial Justice, from the AfroNet to Black Lives Matter. New York, Orford University Press, 2020
- MELOSSI, Dario; PAVARINI, Massimo. **Cárcere e Fábrica**: as origens do sistema penitenciário (séculos XVI-XIX). Rio de Janeiro: Revan, 2006.
- PRATT, John. **Penal populism**. Nova York: Routledge, 2007
- ROSA, Alex da; LOEWENTHAL, Fritz Net. Sociedade Punitiva: a vida dos homens infames. In: **Direitos Humanos e Sociedade**, V. 1., N.1, 2018. (Orgs.) WOLKMER, Antônio Carlos; VIEIRA, Reginaldo de Souza Vieira.
- RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. **Punição e Estrutura Social**. Rio de Janeiro: Revan/ICC, 2004.
- SIMON, Jonathan. **Governing Through Crime**: How the War on Crime Transformed American Democracy and Created a Culture of Fear. Nova York: Oxford University Press, 2009.
- SOZZO, Máximo. Beyond the 'Neo-liberal Penalty Thesis'? Punitive Turn and Political Change in South America. *The Palgrave Handbook Of Criminology And The Global South*, [s.l.], p.659-685, 2018. **Springer International Publishing**. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1007/978-3-319-65021-0>. Acesso em: 20 jun. 2020.
- SOZZO, Máximo. Populismo punitivo, proyecto normalizador y "prisión-depósito" en Argentina. *Sistema Penal e Violência: Revista eletrônica da Faculdade de Direito, Porto Alegre*, v. 1, ed. 1, p. 33-65, 2009.
- SOZZO, Máximo. Entrevista a Maximo Sozzo: "Que es el populismo penal?". In: **Revista URVIO**. Quito-Ecuador: FLACSO, março 2012. pp.117-122.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl; DIAS DOS SANTOS, Ílison. **La nueva crítica criminológica: Criminología en tiempos de totalitarismo financiero**. Quito, Ecuador: Editorial El Siglo, 2019.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PEIRANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**: Parte Geral. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **A questão criminal**. Rio de Janeiro: Revan, 2013.
- WACQUANT, Loïc. **Punir os pobres: A nova gestão da miséria nos Estados Unidos** [A onda punitiva]. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

Amanda Costamilan

Mestranda pelo Programa de Pós Graduação em Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense - UNESC (2021). Graduada em Direito pela Universidade do Extremo Sul Catarinense (UNESC). Pesquisadora vinculada ao Grupo Pensamento Jurídico Crítico, linha Criminologia Crítica (UNESC) e ao Núcleo de Pesquisa em Direitos Humanos e Cidadania (NUPEC/UNESC).

E-mail: E-mail: amandacostamilan@hotmail.com

Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-0986-4804>

Alex da Rosa

Mestrando pelo Programa de Pós Graduação em Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense – UNESC. Instituição pela qual é graduado em direito e filosofia. Membro do grupo "Guattari, leitor de Lacan" e do grupo "Latino Americano de Criminologia Crítica.

E-mail: alexdarosa@hotmail.com

Orcid: <https://orcid.org/0000-0003-1797-6053>

Sara de Araújo Pessoa

Mestra em Direitos Humanos e Sociedade no Programa de Pós Graduação em Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense (UNESC). Bacharela em Direito pela Universidade do Sul de Santa Catarina (UNISUL) Membro e pesquisadora do Grupo Andradiano de Criminologia Crítica Latino Americana (UNESC). Coordenadora adjunta do núcleo de Estudos Avançados em Economia Política da Pena (GAEP - IBCCRIM).

E-mail: sara.pessoa@outlook.com

Orcid: <https://orcid.org/0000-0003-2653-2120>

Jackson da Silva Leal

Professor Permanente do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Extremo-Sul Catarinense (PPGD-UNESC), Doutor em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), professor de Criminologia (UNESC), coordenador do Grupo Criminologia Crítica Latino-americana (UNESC), e co-líder do Grupo Pensamento Jurídico Crítico Latino-Americano (UNESC), membro da rede de pesquisa Grupo Brasileiro de Criminologia Crítica; desenvolve pesquisas e projetos tanto em nível de graduação quanto pós-graduação acerca da questão criminal com foco na realidade latino-americana transitando por áreas como Direitos Humanos na interface com a questão Criminal.

E-mail: jacksonsilvaleal@gmail.com

Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-0779-1103>

**CORONAVÍRUS E CONFLITO FEDERATIVO:
Como a gestão da crise da pandemia afetou a relação entre a união e os entes federados, por meio do populismo autoritário, no contexto constitucional periférico do Brasil**

Fernando Antônio da Silva Alves

Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS/RS).

RESUMO

Este estudo pretende observar o quanto, durante o período de pandemia do novo coronavírus, o avanço do populismo autoritário no sistema político brasileiro produziu abalos, a ponto de afetar o sistema jurídico, mormente no que tange à relação entre os entes federados e o poder central. Por meio do emprego de conceitos, oriundos da teoria política sobre o populismo, bem como por meio do apelo à teoria dos sistemas sociais autopoieticos aplicados à teoria constitucional, além da aplicação das modernas teorias sobre o federalismo, demonstra-se que o conflito federativo, como um produto dos desacertos e divergências entre o governo federal e os governadores dos estados, na gestão da crise da saúde pública, resultante do contágio e internações hospitalares de um vírus pandêmico, tem seu fundamento nas investidas populistas, sob a presidência de Jair Bolsonaro, como traço de sua forma de governar. Justifica-se tal abordagem metodológica pela observação, durante a pandemia, de iniciativas tendentes a uma instrumentalização política do texto constitucional, a ponto de comprometer a eficácia das normas que versam sobre as competências dos entes federados. Busca-se, portanto, demonstrar que tal conflito, sem dúvida, aprofunda o acirramento da crise da república brasileira afligida por uma pandemia global, num contexto de modernidade constitucional periférica.

Palavras-chave: Coronavírus. Conflito federativo. Populismo.

CORONAVIRUS AND FEDERATIVE CONFLICT

How the management of the pandemic crisis affected the relationship between the union and the federated entities, through authoritarian populism, in the peripheral constitutional context of Brazil

ABSTRACT

The present study intends to observe how, during the pandemic period of the new coronavirus, the advance of authoritarian populism in the Brazilian political system produced shocks, to the point of affecting the legal system, especially with regard to the relationship between federated entities and central power. Through the use of concepts, derived from political theory about populism, as well as through the appeal to the theory of autopoietic social systems, applied to constitutional theory, in addition to the application of modern theories about federalism, it is demonstrated that the federative conflict, as a product of the mistakes and divergences between the federal government and the state governors, in the management of the public health crisis, resulting from the contagion and hospital admissions of a pandemic virus, has its basis in populist attacks, under the presidency of Jair

Bolsonaro , as a trace of his way of governing. Such methodological approach is justified by the observation, during the pandemic, of initiatives aimed at a political instrumentalization of the constitutional text, to the point of compromising the effectiveness of the rules that deal with the competences of the federated entities. Therefore, we seek to demonstrate that such a conflict undoubtedly deepens the intensification of the crisis in the Brazilian republic afflicted by a global pandemic, in a context of peripheral constitutional modernity.

Keywords: Coronavirus. Federative conflict. Populism.

Recebido em: 16/04/2021

Aceito em: 31/10/2021

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Desde dezembro de 2019, com seu início na China, até chegar ao Brasil, a partir de fevereiro de 2020, o vírus Sars-Cov, também conhecido como novo coronavírus, espalhou-se por mais de 180 países, produzindo a enfermidade conhecida como Covid-19. Tal sigla passou a ser traduzida como a maior pandemia desde a gripe espanhola, há mais de cem anos, enfermidade viral que infectou, em sua época, cerca de quinhentos milhões de pessoas em todo o mundo (FIORAVANTI, 2020, p.19).

Em 1918, a enfermidade da gripe espanhola infectou meio bilhão de pessoas, que, na época, correspondia a mais de um quarto da espécie humana (HARARI, 2020). Ao longo do último século, profissionais da área de saúde como médicos e enfermeiros, compartilharam informações para tentar compreender e controlar epidemias, por meio de vacinas, medicamentos e novos hábitos de higiene. Contudo, isso não foi suficiente para conter a disseminação do novo coronavírus.

Como alternativa para debelar um vírus cuja cura ainda é desconhecida, uma das medidas preventivas mais necessárias e óbvias é o isolamento. Para Zizek (2020, p. 10), um Estado forte é necessário em grandes epidemias, e é caracterizado por adotar medidas em larga escala, tais como a quarentena, com disciplina militar. Nações populosas e poderosas como China e Estados Unidos necessitam de tais medidas, mesmo que militantes libertários entendam que o isolamento é, na verdade, uma conspiração para tolher suas liberdades.

Segundo Agamben, as condições para o surgimento e desenvolvimento da pandemia já existiam no mundo antes de se iniciar o contágio, ou seja, já havia uma praga anterior, uma vez que, em uma palavra, as condições de vida de milhões de pessoas já se consideravam intoleráveis, assim como uma praga.

En otras palabras, se trata de reflexionar sobre la facilidad con la que toda una sociedad ha aceptado sentirse plagada, aislarse en casa y suspender sus condiciones normales de vida, sus relaciones laborales, amistad, amor e incluso su creencias religiosas y políticas ¿ Por qué no hubo protestas y oposiciones, como era posible imaginar y como es costumbre en

estos casos? La hipótesis que me gustaría sugerir es que de alguna manera, aunque inconscientemente, la plaga ya estaba allí, que, aparentemente, las condiciones de vida de las personas se habían vuelto tales que una señal repentina fue suficiente para que aparecieran como lo que ya eran; es decir, intolerables, como una plaga. (AGAMBEN, 2020, p. 135)

Para Boaventura Santos (2020), as pandemias surgem para demonstrar o quanto o capitalismo neoliberal incapacitou os Estados para responder às emergências. As respostas que os Estados dão à crise variam, mas a sua falta de previsibilidade quanto às emergências parece ser um ponto em comum, mormente num momento em que governos de extrema-direita, que cresceram no mundo, baseados num nacionalismo excludente, na xenofobia, no racismo, no ataque à investigação científica independente e num discurso antissistema, parecem ficar desacreditados diante da má gestão da crise constatada com o avanço em larga escala da pandemia. Na crise humanitária, com milhares de contaminados e mortos, tais governos falharam na luta contra o vírus, seja por ocultar informação, seja por desprestigiar a comunidade científica, minimizando os efeitos do novo vírus.

A questão da obrigatoriedade ou não do isolamento envolve, no âmbito jurídico, fatores a incidir sobre direitos individuais ou coletivos tais como a necessidade ou não da intensidade e extensão da quarentena em regiões com maiores ou menores índices de contágio, uma vez que, diante da iminente coercitividade de medidas restritivas à locomoção, como medida preventiva para contenção de surtos epidêmicos, mormente de uma doença com a gravidade da Covid-19, indaga-se se haveria celeuma quanto ao pleno exercício dos direitos de liberdade. Sobre isso, a aplicação do princípio constitucional da proporcionalidade e da razoabilidade encontrariam na solidariedade humana elementos a justificar tais medidas restritivas, uma vez que a circulação de pessoas, sintomáticas ou assintomáticas, com suspeita de contaminação por coronavírus, poderia se constituir em grave lesão à saúde pública, a vida da própria pessoa contaminada, bem como de toda a comunidade (NOGAROLI, 2020, p.6).

Nesse sentido, observa-se no Brasil que, desde o início da gestão da grave crise social e do sistema de saúde brasileiro, por conta dos elevados números de contágio da pandemia de Covid-19, a relação entre União e estados federados restou conflituosa, com evidentes repercussões quanto às melhores soluções de prevenção à doença. Justamente por defender, inicialmente, uma postura de recomendar tão somente o chamado isolamento vertical de grupos de risco, o governo federal, através de seu presidente, continuamente discordou das iniciativas dos governos estaduais em prevenir a crise por meio de medidas que preconizavam o isolamento horizontal de todos, em detrimento do funcionamento regular da economia e suspensão da atividade comercial e laboral, com

exceção dos chamados serviços essenciais. Tal conflito entre entes estatais deu-se em grande parte pela opção populista adotada pelo governo federal, de acirrada polarização, passando a antagonizar governadores como adversários da presidência da república, uma vez que, na dicotomia entre povo e elites, os que discordavam do negacionismo presidencial quanto à gravidade do contágio do novo coronavírus deveriam ser considerados como inimigos do povo, despreocupados com a enorme recessão, crise econômica e desemprego, resultante, em muitos casos, das medidas restritivas de quarentena e isolamento.

Valendo-se de estudos que vão desde a explicação política, histórica, e sociológica do populismo, até suas relações com o sistema do direito, com a contribuição do constitucionalismo moderno sobre a teoria do federalismo, aliada à crítica sistêmica do modelo constitucional brasileiro, no contexto de uma modernidade periférica, busca-se, numa abordagem inicial, vincular o conflito havido entre o governo federal e os governos estaduais, na gestão da crise do coronavírus, como resultante da investida do populismo autoritário, no âmbito do sistema político, como uma corrupção do sistema jurídico, ao se aproveitar das brechas de nosso sistema constitucional.

1 POPULISMO E PANDEMIA: ACOPLAMENTOS E CORRUPÇÕES SISTÊMICAS ENTRE O SISTEMA POLÍTICO E O JURÍDICO NA GESTÃO DA CRISE DA SAÚDE PÚBLICA BRASILEIRA, DIANTE DO CORONAVÍRUS

1.1 O novo populismo autoritário no Brasil: uma breve reflexão

O populismo é um fenômeno político recorrente durante todo o século XX e que parece ter se agigantado no século XXI, por influência da tecnologia e do emprego das redes sociais, já que é um movimento de líderes e partidos políticos que necessita trabalhar em grande escala a comunicação. Um dos traços mais marcantes dos movimentos e partidos populistas é a divisão da sociedade em grupos antagônicos: o povo, de um lado, e as elites de outro. É um conceito de uma forma de fazer política que transcende a mera dicotomia entre esquerda e direita, e busca afirmar em seu discurso o direito de pessoas comuns enfrentarem os interesses de grupos privilegiados, considerados os verdadeiros inimigos da nação (LACLAU, 2013, p.34).

Segundo Tormey (2019, p. 38), o populismo é efeito ou causa de uma crise. A crise financeira global e o conseqüente empobrecimento da camada mais vulnerável da população põem em xeque a capacidade das elites de governar, e, nesse contexto, militantes políticos populistas entoam o discurso de que é necessário acreditar que a solução para a crise é uma mudança radical por meio de uma nova política, uma nova liderança.

É nesse momento que o populismo depende de um líder carismático. A América Latina foi pródiga em exemplos de líderes populistas, desde Vargas, no Brasil, a Perón, na Argentina, passando por Chávez, na Venezuela, Ortega, na Nicarágua, a, recentemente, Bolsonaro, no Brasil. Geralmente ao invés do líder servir ao partido, é o partido que serve de veículo de escalada de determinado líder ou sua família (TORMEY, 2019, p.42). Nesse sentido, pode-se dizer que o populismo implica num tipo particular de liderança e de discurso.

Na abordagem de Laclau, há três conjuntos de categorias importantes para estruturar ontologicamente os pressupostos do populismo: discurso, significantes vazios hegemônicos, e retórica, combinados com uma unificação de demandas e identidades populares. Para isso, o populismo funciona como ideologia, mostrando uma realidade diferente de si mesma, como forma de constituir a unidade de um grupo (LACLAU, 2019, p. 122). As demandas isoladas de grupos passam por um processo de articulação, onde se trabalha uma lógica de equivalência entre essas demandas, tornando-as demandas populares. Por exemplo, as demandas de emprego de trabalhadores desempregados, das classe subalternas, com a crise, das de pequenos empresários, com prejuízos financeiros face à pressão de banqueiros e os sentimentos de insegurança crescente de ambos, devido ao avanço da criminalidade, podem ser unificadas por meio do discurso do combate à corrupção, como significativo vazio, que por meio da retórica, torna-se o discurso dominante de justificação da crise, elegendo-se uma elite ou grupos responsáveis pelas agruras pelas quais passam grupos de demandas distintas, que convergem para a pessoa de um líder ou partido, emissor do discurso populista.

O populismo de Bolsonaro reflete um autoritarismo encarnado em movimentos da atualidade que na lógica de uma polaridade entre “nós” X “eles”, trabalham uma razão ou código binário beligerante em que se desconfia de tudo que não faça parte de uma comunidade moral igualmente binária, entre honestos e corruptos, trabalhadores e preguiçosos, defensores da família e degenerados, religiosos ou descrentes, ou do bem contra o mal (SCHWARCZ, 2019, p.212). Valendo-se da comunicação pelas redes sociais, o populismo autoritário vale-se da internet para construir narrativas que apenas acirram essas polarizações. Valendo-se dos espaços virtuais, com mecanismos de propaganda, as mensagens autoritárias fazem sucesso nas redes, disseminando ódio, insegurança e medo. Como bem afirma Lilia Schwarcz em seu estudo sobre o autoritarismo brasileiro:

Por isso, e para tornar-se popular nesses espaços, é suficiente fomentar narrativas políticas críveis, distopias funcionais, desde que empreguem uma linguagem simplificada, tão curta como direta. Também é de bom alvitre selecionar um bom inimigo, daqueles a quem é possível endereçar muita raiva e contraposição; desautorizar seu discurso para legitimar o próprio. É comum a estrutura de tais narrativas mostrar um verdadeiro desapego à realidade.

Melhor criar uma, desde que ela se mantenha dividida entre os “nós” e o “eles”, e apegada emocionalmente a falsas certezas. (SCHWARCZ, 2019, p. 213).

Uma vez eleito, Bolsonaro continuou a difundir, com mais ênfase, seu discurso populista de encontrar e confrontar inimigos. Sem base de apoio no Congresso Nacional, e sem ter sequer um partido político, após sua saída conturbada do PSL (Partido Social Liberal), que o ajudou a se eleger, bem como desprovido de uma numerosa bancada parlamentar, o presidente brasileiro passou a governar como que tão somente para seu eleitorado, mantendo o discurso voltado contra supostas elites, integradas sobretudo pela oposição de esquerda, veículos de comunicação da grande imprensa, e governadores dos estados, que lhe eram desafetos. Com o advento da pandemia do novo coronavírus, após o surgimento do primeiro caso registrado no país no final do mês de fevereiro de 2020, a relação de Bolsonaro com os governadores passou a piorar. Enquanto os contágios aumentavam, bem como o número de mortos, tornando-se o Brasil o país emergente mais afetado pela pandemia, o presidente insistia num confronto com os governadores sobre a melhor forma de enfrentar o vírus. Nesse período, a popularidade dos governadores chegou a ser maior do que a presidente, chegando o apoio a governos estaduais chegar a 69%, enquanto o apoio ao governo federal estancou em 51% da preferência da população brasileira nos dias iniciais da crise gerada com a pandemia (GÓRTAZAR, BENITES, 2020).

Em 24 de março de 2020, num pronunciamento nacional em rádio e televisão, o presidente Jair Bolsonaro definiu as preocupações com a propagação da Covid-19 como “pânico” e “histeria” (ANÍBAL, 2020), afirmando que a doença era similar a uma “gripezinha” ou “resfriadinho”, conclamou a população brasileira a abandonar o confinamento e defendeu pelos dias seguintes apenas o isolamento vertical (aquele direcionado somente aos grupos mais vulneráveis ao coronavírus, como idosos e portadores de doenças pré-existentes). Na sua cruzada de negação dos efeitos devastadores da pandemia, o presidente brasileiro lançou a campanha “O Brasil não pode parar”, a fim de que o país retomasse a atividade econômica, a despeito do vírus, numa propaganda flagrantemente contrária a percepção da população, conforme pesquisa realizada pelo Instituto Ideia Big Data, que ouviu 1.555 pessoas de todas as regiões do país, entre os dias 24 e 25 de março, após o pronunciamento presidencial, e que revelou que 81% dos pesquisados concordavam com as medidas restritivas adotadas pelos governos estaduais para conter a doença, 13% avaliava o governo federal como ótimo e 21% como bom na gestão da crise do coronavírus, enquanto que 16% apontavam o desempenho do governo como ruim e 20% o considerava péssimo.

Apesar dos resultados desfavoráveis ao governo federal nos dias iniciais da pandemia no Brasil, o presidente brasileiro retomou sua ofensiva aos críticos, apoiando nas redes sociais, pelo

CONFLUÊNCIAS | ISSN: 1678-7145 | E-ISSN: 2318-4558 | Niterói/RJ
V.23, N.3, set.-dez. 2021 | pp. 182-203

perfil oficial do governo, carreatas de apoiadores em diversas cidades do país, em detrimento às regras de isolamento social e recomendação de que o maior número de pessoas ficasse em suas casas, para evitar o contágio do vírus. As carreatas eram endossadas, em sua maioria, por empresários, pedindo o fim da quarentena, em nome da economia, e faziam alusões visuais ao patriotismo, sempre utilizando as cores verde e amarelo, com o uso de brasões e a bandeira nacional (ANÍBAL, 2020). Em todas as ocasiões, as manifestações bolsonaristas pareciam recorrer a um forte apelo emocional, equiparando os manifestantes a soldados patriotas que defendiam a volta ao trabalho e a salvação de empregos.

Outra das características do populismo é sua forte carga emotiva, marcada por uma postura de exasperação diante da situação do mundo, recorrendo a comportamentos que muitas vezes chocam, assustam, quando não buscam a confrontação (TORMEY, 2019, p.47). Como se coloca na condição do artífice de uma nova forma de fazer política, populistas como Bolsonaro não hesitam em parecer mal-educados, proferindo discursos grosseiros e insultantes, recorrendo a palavrões e deixando a diplomacia e a cortesia da política tradicional para trás.

Segundo o antropólogo Piero Lieiner, Bolsonaro vale-se de táticas militares em sua estratégia política (VALLE, 2020). Seu populismo tem um método baseado em disseminar informações contraditórias e dissonantes de autoridades estaduais e órgãos oficiais e científicos que divulgam dados sobre a pandemia, com o objetivo de tirar proveito político, condenando o fechamento do comércio, ao se arvorar como protetor dos negócios e dos empregos, e ao lançar a responsabilidade da crise econômica para os governadores. No momento em que o número de mortos aumenta no país, o presidente passa a questionar as estatísticas, insinuando que os médicos estariam inflando os dados para prejudicar seu governo. Em síntese, a cada movimento seu, no tom monocórdio de seu discurso do nós contra ele, ao adotar o discurso da guerra a um inimigo misterioso, escondido na imprensa, nos governos estaduais ou nos partidos de oposição, durante a pandemia do coronavírus, o presidente brasileiro deixa seus apoiadores constantemente mobilizados, como num estado de guerra, não se importando quando ele mesmo tende a violar regras de proteção sanitária na prevenção de contágios, contrariando medidas de isolamento recomendadas pelo seu ministro da saúde, saindo às ruas para cumprimentar comerciantes.

O populismo de Bolsonaro na busca de hegemonia no âmbito do sistema político, opera, portanto, continuamente com a tentativa de estabelecer uma equivalência diante da lógica diferencial de identidades sociais distintas (LACLAU, 2013, p.293) durante o advento e intensificação de uma pandemia. Para conduzir sua definição de povo brasileiro, Bolsonaro precisa a todo momento apontar

a derrota da promessa democrática, e, em seu lugar, estabelecer a alternativa autoritária, por meio do incentivo a seus seguidores de que é necessária uma intervenção do poder executivo federal, com apoio militar, para subjugar os interesses de outros poderes, governos locais e setores que estariam conspirando contra a pátria. Nesse sentido, ao tentar subverter as atribuições dos entes federados, face à previsível assimetria federativa do modelo constitucional brasileiro, o presidente populista chega mesmo a perverter a hermenêutica do texto da Constituição Federal, ao promover um discurso de equivocada e falacioso papel moderador das Forças Armadas, nos termos do artigo 142, mormente na última parte do texto, ao tratar das atribuições de defesa da pátria, garantia dos poderes constitucionais, e por iniciativa de quaisquer desses poderes, a garantia da lei e da ordem.

1.2 A escalada populista autoritária no Brasil e suas repercussões no sistema jurídico

O artigo 22, inciso II, da Constituição Federal, trata da competência comum da União, Estados federados, do Distrito Federal e dos Municípios de cuidar da saúde e da assistência pública, além de proteger e garantir os direitos das pessoas portadoras de deficiência. Ora, era previsível, dentro do contexto de uma pandemia, diante de uma crise sanitária que não vinha sendo vivida pelo Brasil desde a gripe espanhola, que se firmasse um pacto entre os entes descritos no texto constitucional, a fim de traçar um plano unificado, ou mesmo uma saída comum para a crise com atendimento médico, medicamentos e respiradores, além de um compromisso comum com regras de isolamento social e distanciamento preventivo, com limitação de locomoção para evitar a propagação do vírus. Entretanto, não foi isso que ocorreu.

O dilema de efetivação da norma constitucional, com o advento da pandemia do novo coronavírus, deu-se quando, na gestão da crise, o presidente brasileiro passou a eleger como antagonistas os governos estaduais, na agressiva dicotomia do populismo autoritário entre o “nós” e “eles”, na tentativa de impor suas próprias medidas de gestão da crise do sistema de saúde com a pandemia, como a publicação de decreto presidencial que tentou regular a crise pelo viés meramente econômico, como a determinação da abertura de academias de ginástica, templos religiosos e salões de beleza, e iniciativas de campanhas publicitárias para a reabertura de estabelecimentos, à revelia de governos locais, baseados, por sua vez, em recomendações de organizações médicas e científicas. Na confusão havida entre as esferas de competência, mormente no que tange ao sistema de saúde e a existência ou não de um gabinete unificado da crise, reunindo gestão federal, estadual e municipal sobre medidas de contenção ao contágio e tratamento de contaminados pelo vírus, revelou-se o quanto

o texto constitucional restou fragilizado, com amplo espectro simbólico de sua materialização, ao invés de uma efetividade normativa.

Segundo Marcelo Neves (2018, p. 86), textos constitucionais simbólicos são considerados como sintomas de insuficiência na positivação do direito. A função do texto constitucional é, numa primeira linha, político-ideológica, mas não ocorre uma normatização jurídica do comportamento político. Diante disso, instituições constitucionais como o próprio federalismo, aparecem como construções frágeis, carentes da efetivação de sua normatividade constitucional.

Já que a normatividade constitucional não se efetua, o sistema jurídico perde reflexividade (quer dizer, é bloqueado por outros sistemas sociais, sobretudo pelo político), e com isso, capacidade de desempenhar suas funções e prestações. Em outras palavras: a reprodução autopoiética é frequentemente rompida, o direito falha como generalização congruente de expectativas de comportamento e como mecanismo social para solução de conflitos. (NEVES, 2018, p.87).

Com a chegada do presidente Jair Bolsonaro à presidência, o populismo autoritário passou a preencher a comunicação no sistema político, num contexto permanente de polarização, a ponto de tentar bloquear o sistema jurídico, por meio de sucessivas crises na relação do governo federal com os governos estaduais, na gestão da crise oriunda da pandemia do novo coronavírus.

Compreendendo o direito enquanto um sistema social operativamente fechado, Luhmann (2005, p. 132) compreende que o sistema jurídico é uma unidade dentro de um ambiente, um entorno, onde a abertura do sistema para esse ambiente somente se dá por impulsos internos do próprio sistema, por meio da efetivação de suas operações que se dão no âmbito do próprio sistema, ou seja, num contexto de clausura operativa. Em outras palavras, a abertura do sistema para o ambiente onde ele se insere se dá por conta de seu fechamento.

Para ocorrer essa abertura é que se dá o que Luhmann chama de autorreferência e heterorreferência, ou seja, a referência que o sistema faz a si mesmo e a referência que faz aos demais sistemas. Em sua autorreferência, na perspectiva de um observador de primeira ordem, de dentro do sistema, o sistema jurídico operaria como normativamente fechado, ao mesmo que cognitivamente aberto. O direito fecha-se num esquematismo binário, dentro de um código que pode ser definido como lícito ou ilícito, de expectativas, portanto, normativas, que lhe dão sentido e que, em sua autopoiese, definem o que é jurídico e que o não é. O sistema jurídico ganha complexidade a partir da função que ocupa na sociedade moderna como observador de segunda ordem, no momento, por exemplo, que as expectativas normativas passam por um processo de aprendizagem junto ao seu entorno, momento em que se abrem para os demais sistemas; ou seja, as normas não se petrificam, são capazes de mudar dentro de um contexto cognitivo (LUHMANN, 2005, p.136). Por isso, pode-

se afirmar que a teoria sistêmica de Luhmann sobre o direito pressupõe um fechamento normativo do sistema jurídico enquanto ele permanece em sua auto-observação, dentro do código de licitude/ilicitude, porém, através da aprendizagem que acontece com a abertura cognitiva do sistema, ele é capaz de aprender, de modificar suas normas, havendo a valorização social de normas específicas que podem, conforme a recursividade da autopoiese do sistema, ser modificadas sem que haja sua violação.

Entretanto, aprendizagem é uma coisa, e corrupção do sistema é outra. Luhmann adverte que a abertura cognitiva do sistema do direito sempre se dá na forma de integrar um caso particular a práxis presente e vindoura das decisões do próprio sistema. É por conta disso que é um ato arbitrário é assim considerado pelo direito porque o seu sistema assim o reconhece como uma afirmação autoritária de outro sistema, o sistema político, que pode implicar numa violação das normas (LUHMANN, 2005, p. 137).

A corrupção sistêmica traduz-se então em uma intromissão à qual pode estar exposto o sistema jurídico pelo sistema político. Isto ocorre quando as normas não podem resistir às pressões da política, quando o sistema do direito simula uma legalidade, mas, na verdade, renuncia a normatividade. É nesse momento que Luhmann (2005, p. 138) percebe que o direito se converte num puro instrumento de poder, tanto dentro quanto fora do sistema. O déficit de concretização constitucional assinalado por Marcelo Neves pode ser encontrado nesse contexto de corrupção de um sistema social para outro.

Ao observar a classificação das Constituições como normativas, nominalistas e semânticas, feita por Karl Loewentein, Neves (2018, p. 87) percebe que o citado constitucionalista alemão busca uma análise ontológica da Constituição, ao adotar o critério da concordância ou não das normas constitucionais com a realidade do processo de poder, para estabelecer sua tipologia. Portanto, diferente das Constituições normativas, onde as normas constitucionais dominam o processo político, de modo que o processo de poder se adapta às normas da Constituição e não o contrário, atuando a Constituição como um verdadeiro subsistema diferenciado de um sistema jurídico já diferenciado dos demais sistemas sociais, nas chamadas Constituições nominalistas, ao contrário, existe uma concordância das normas constitucionais à realidade do poder. Ocorre uma discrepância entre norma constitucional e realidade social, a ponto de não ser possível a integração completa destas normas à dinâmica da vida política.

Na perspectiva da corrupção sistêmica efetuada pelo populismo autoritário característico do bolsonarismo, na classificação acima estabelecida, soma-se a de Constituições

CONFLUÊNCIAS | ISSN: 1678-7145 | E-ISSN: 2318-4558 | Niterói/RJ
V.23, N.3, set.-dez. 2021 | pp. 182-203

instrumentalistas, assim entendidas como um modelo constitucional que não apresenta qualquer reação contrafática aos detentores de poder. (NEVES, 2018, p. 94). Nesse sentido, a Carta constitucional encontra-se totalmente subjugada ao sistema político; uma vez que o direito é quase que completamente instrumentalizado pela política, além do que não se exclui a função simbólica do texto normativo, no que tange a direitos fundamentais e processo eleitoral. É o modelo de Constituições típicas das ditaduras, dos regimes de exceção, onde há uma latente subordinação do processo legislativo e dos demais poderes a um poder político central. As razões de Estado, o intervencionismo (muitas vezes militarizado) e o culto à segurança nacional servem como pretexto para uma subjugação completa do texto constitucional ao interesse autocrático do governante. Se a Constituição nominalista funciona como um álibi para que o sistema político ingresse no seu processo de subjugação do sistema jurídico, na Constituição instrumentalista tal subordinação já se completou, com a completa instrumentalização da norma constitucional como uma arma na luta política.

2 A PANDEMIA DO CORONAVÍRUS E O NOVO CONTEXTO DA RELAÇÃO ENTRE ENTES FEDERADOS E UNIÃO, DIANTE DA CRISE, NO PANORAMA CONSTITUCIONAL PERIFÉRICO DO BRASIL

No posfácio à edição brasileira de sua obra sobre a Constituição e o direito na modernidade periférica, vinte e seis anos após sua primeira publicação, Marcelo Neves reconhece como marco constitucional da concretização de direitos sociais a diminuição de desigualdades ocorrida durante os dois mandatos presidenciais de Luiz Inácio Lula da Silva, com a redução da pobreza como fator de exclusão social; Entretanto, o professor da Universidade de Brasília assevera que tal proeza histórica não foi suficiente para produzir efeitos relevantemente concretos, dentro de um texto constitucional democrático-social, mesmo com programas governamentais como o Bolsa Família, manifestando-se da seguinte forma:

Contudo, além de não ter havido mudança significativa na desigualdade social, o combate à exclusão não foi suficiente para uma transformação fundamental necessária às exigências do modelo textual de constitucionalismo democrático-social, nem teve a persistência temporal que se exigiria para sedimentar uma estrutura social de preferência por inclusão, havendo claras tendências ao agravamento do quadro com o governo de Michel Temer, que decorreu da destituição da presidente Dilma Rousseff, mediante controverso processo de *impeachment*, em 2016 (NEVES, 2018, p.403).

Entretanto, além das dificuldades de concretização constitucional de direitos sociais, o próprio modelo de Estado brasileiro e sua forma federativa, parecem ter manifestado a dimensão simbólica do texto da Carta, muito mais do que sua dimensão normativa.

Desde a Constituição republicana de 1891, o federalismo adotado no Brasil inspirou-se no modelo norte-americano, onde a federação era concebida pela união indissolúvel das antigas províncias (art.1º do texto constitucional), cada uma delas passando a constituir um novo Estado, e como dizia o artigo 2º, dotado de autonomia política e financeira e com poder para elaborar sua própria constituição e suas leis (SOUZA NETO, SARMENTO, 2012, p.92).

Seguindo o âmbito da teoria do estado e da ciência política, o federalismo pode ser concebido como um resultante das composições entre a forma política e a forma jurídica do Estado, que tem uma raiz comum, nas formas sociais mercantis capitalistas (MASCARO, 2013, p.42).

Segundo Hess (1991, p.2), a diferenciação entre uma constituição jurídica e uma constituição real passa exatamente pela discussão iniciada por Lassale no século XIX, sobre a natureza das questões constitucionais. Se for entendido que as questões constitucionais não são propriamente jurídicas, mas sim políticas, reforça-se a tese da corrupção do sistema jurídico pela política, desenvolvida por Luhmann, e que dá ao populismo um espaço significativo no debate constitucional, especialmente no que tange às funções e competências da federação. Hess alerta que o problema da definição de uma Constituição baseada na realidade fática da luta política, faz sucumbir a normatividade, fazendo com que o regramento constitucional se assemelha apenas a um pedaço de papel. Isso importaria na negação do direito constitucional enquanto ciência jurídica (HESS, 1991, p. 3), onde a Constituição figuraria como uma momentânea relação de poder. Ao defender vida própria à Constituição jurídica, Hess procura restabelecer a autoridade do texto constitucional sobre o poder dominante, propondo uma fórmula de complementação entre o jurídico e o político, de modo que a norma constitucional tivesse resguardada sua autonomia. O problema se dá em nações colonizadas onde a modernidade tardiamente se apresentou, mormente nas suas cartas constitucionais, como no modelo latino-americano, especialmente no Brasil. Desta forma, o modelo de federação também sofrerá impacto desse suposto conflito entre sistemas distintos (o político e o jurídico), que culmina com um questionamento da eficácia normativa do texto constitucional sobre a égide do princípio federativo.

Para Paulo Bonavides (2010, p.318), o modelo federativo brasileiro, diferente do modelo norte-americano, partiu do centro para a periferia, mediante a transformação das antigas províncias do Estado unitário monárquico, para a categoria de unidades autônomas federadas de uma União federativa. Trata-se de um sistema constitucional de federalismo dualista, entre União e Estados-membros, fragilizado, uma vez que, historicamente, são comuns as crises e enfraquecimentos das autonomias estaduais. Pautado pelo desequilíbrio em situações de autoritarismo, como no exemplo

histórico da centralização política da União no Estado novo, o federalismo brasileiro passou por distintas fases no século XX, até chegar a uma terceira fase denominada de federalismo de regiões (BONAVIDES, 2010, p. 321). Diante das desigualdades econômicas entre as regiões do país, superando o modelo dualista União-Estado, o federalismo regional tende a reconhecer a importância da região na ordem federativa. Entretanto, na gestão da crise com o contágio da Covid-19 no Brasil, a sucessão de desacertos entre as medidas adotadas pela União quando da gestão dos serviços de saúde, muitas vezes relutante quanto ao isolamento social face a necessidade de preservação da atividade econômica, em contrariedade à gestão da pandemia nos Estados federados, onde, mormente no nordeste do país, foram priorizadas regras de distanciamento e fechamento de estabelecimentos, é apenas uma cabal demonstração de uma série de conflitos que ainda estava por vir.

A realidade de países de modernidade periférica como o Brasil ocorre juntamente num momento em que se tem um presidente brasileiro que louva os Estados Unidos da América, país recordista no mundo inteiro em casos de contaminação por Covid-19, como um referencial político a ser seguido. A governança de Bolsonaro parece reproduzir a divisão da modernidade em centro e periferia, onde, do ponto de vista econômico, o Brasil parece confirmar sua condição de nação periférica, diante de nações centrais (NEVES, 2018, p.103). O populismo autoritário adotado pelo governo federal, especialmente durante o apogeu da pandemia do novo coronavírus, na sua tentativa de instrumentalização política do texto constitucional, seja em discurso, seja por atos governamentais como decretos, parece levar o modelo constitucional também para um papel periférico, diante do contexto do constitucionalismo mundial. Define-se, portanto, como um contexto constitucional periférico, aquele que revela uma conjuntura de sucessivas crises entre o ente federal e os entes federados, mormente num inédito período de gestão de uma crise abissal no sistema de saúde, por conta de uma pandemia global.

2.1 Federalismo e políticas públicas durante a pandemia

O federalismo revela impacto nas políticas públicas do Estado face a multiplicação de agentes envolvidos nos processos decisórios, pela dispersão e fragmentação do poder e o aumento de atores com poder de veto (governos estaduais), o que pode culminar ou não em mudanças no status quo (SOARES, 2018, p.56).

Na crise econômica agravada com a pandemia do novo coronavírus, tal assimetria relacionada com a política de preservação de empregos e estabilidade econômica, supostamente pregada pelo governo federal, não encontrou eco nos governos estaduais, seja pela preferência dos estados federados de priorizar políticas de saúde, enfatizando regras de distanciamento social, quando não *lock down*, com proibição total da circulação de pessoas em serviços de natureza não essencial, como na postura de basicamente ignorar decreto da presidência da república, que considerava como serviços essenciais e passíveis de abertura, estabelecimentos como academias de ginástica, templos religiosos e salões de beleza (GÓRTAZAR, BENITES, 2020).

Nas federações, haveria, portanto, pelo exercício do poder de veto, um controle dual das políticas públicas, divididas entre um governo nacional e diferentes governos locais estaduais, prevalecendo, no controle da gestão da crise havida com uma pandemia, um conflito sistêmico entre um federalismo interestado, em detrimento de um federalismo intraestado; ou mesmo de um federalismo dual, em contraposição a um federalismo cooperativo (SOARES, 2018, p.59). O primeiro modelo testado pelo governo federal, por meio da tentativa de protagonismo do Ministério da Saúde, quanto à implementação das medidas de contenção ao vírus, com uma separação verticalizada e bem definida, com atuações exclusivas de cada nível do governo, parece ter sucumbido diante de um modelo que priorizava um compartilhamento de responsabilidades (ao menos pela constante cobrança efetuada a União pelos governos estaduais na gestão da crise, especialmente na alocação de recursos).

De qualquer forma, na definição de funções específicas de formulação ou implementação de medidas de saúde para eficaz controle de casos de contágio, tratamento e internações pela COVID-19, constatou-se, constantemente, nas ações presidenciais e na demissão em sequência de dois ministros da saúde, que houve certa tibieza do governo federal, revelando-se uma série de obstáculos à coordenação nacional de políticas públicas relacionadas com a gestão do vírus. Certamente, pelo conjunto da obra observado desde o início do mandato presidencial, culminando com os atritos havidos com governadores, a gestão populista do governo de Bolsonaro contribuiu significativamente para a criação desses obstáculos.

Segundo Dallari (2019, p.72), ao analisar o estudo efetuado por Duchacek sobre a fórmula federativa, bem como seus acertos e falhas históricos, tanto nos Estados Unidos quanto no Brasil, e nos demais Estados que adotam esta forma de organização, restou demonstrado que prevaleceu um critério jurídico-formal na estrutura federal, mais preocupado com a delimitação territorial de cada Estado-membro e o reconhecimento de sua identidade política enquanto unidade diferenciada (formação de governos próprios), do que com seus fatores étnicos, econômicos e culturais. Isto

resultou numa divisão artificial em que os Estados economicamente fracos permaneceram dependentes de auxílio federal para a manutenção de suas necessidades básicas.

Compreendendo-se, portanto, a gravidade da situação de pacientes enfermos, internados em unidades hospitalares, acometidos de COVID-19, observa-se a quão crítica restou a situação de Estados-membros de regiões menos ricas do país, especialmente no norte e nordeste do Brasil. A necessidade de auxílio do governo federal tornou-se pujante, até mesmo para equilibrar a folha de pagamento e ser possível a governos estaduais remunerar seus profissionais de saúde comprar equipamentos médicos. Diante de um panorama de assimetria entre União e Entes federados, e, conforme um conflito assentado num discurso populista de formação de antagonismos por um governante com inspirações autoritárias, o conflito federativo surgiu como mais um preocupante aspecto da trágica passagem do coronavírus no território brasileiro.

2.2 A teoria das assimetrias federativas e de como o conflito federativo se acirrou com o advento da pandemia, num contexto constitucional periférico

Contrário às regras de isolamento social, o governo federal, representado por um presidente com argumentos negacionistas ou, no mínimo, banalizantes, da extensão e intensidade dos danos da pandemia, atuou intensamente por meio do populismo para tentar subverter a aplicação das regras constitucionais quanto às competências do ente federal e dos entes federados, mormente na saúde pública. Na verdade, seja por propor menos do que soluções no âmbito da saúde e no mais na gestão da política econômica, ou mesmo gerando verdadeiro conflito com os governos dos Estados quanto a compra e manutenção de respiradores para unidades hospitalares, a União, materializada pelos atos do presidente da república e seus ministros, demonstrou o quanto a dimensão simbólica do federalismo, típica de Constituições nominalistas, estava presente no Brasil.

A falta de uma teoria sobre o estado federal no direito alemão desde a república de Weimar, fez com que, no decorrer dos anos, o Tribunal Constitucional alemão consagrasse o princípio da confiança federal (HESSE, 2013, p. 14). Tal princípio reforçaria a obrigação do ente federal com os entes federados e vice-versa, como substrato da coesão constitucional. Tais obrigações são definidas por meio de limites concretos de competência, pois se trata de um princípio constitucional não escrito de uma Constituição escrita, mas fundamental para o regular funcionamento do Estado e singular normatividade concreta de seu ordenamento.

Durante a pandemia do novo coronavírus, na gestão da saúde pública, questionou-se por diversas vezes, por meio do discurso político no governo federal ou de atos efetivos de gestão por parte de governos estaduais, na publicação de atos e decretos de prevenção ao contágio, até que ponto iriam as competências legislativas dos estados-membros, e se não caberia a União, por meio do Ministério da Saúde, a unificação e principal iniciativa de todos os atos normativos na pandemia. Nesse sentido, nas últimas décadas, o Supremo Tribunal Federal viu-se provocado a julgar ações diretas de inconstitucionalidade, alegando a incompatibilidade, por exemplo, de leis estaduais no âmbito das telecomunicações, desde a impossibilidade de lei local dispor sobre cobrança de assinatura básica mensal pelas concessionárias de telefonia fixa e móvel, até a instalação de serviços de telefonia móvel para bloqueio do serviço de aparelhos celular em estabelecimentos penais (ARABI, 2019, p.43).

Não obstante, em seu aspecto normativo, o texto constitucional alegar que se trata em ambos os casos de competência privativa da União, conforme o art. 22, IV da CF, o texto pode se tornar tão somente simbólico, quando, no aspecto político da autonomia federativa, os entes federados podem se encontrar habilitados para legislar, levando-se em conta o pluralismo político, como um dos fundamentos da República, conforme leitura do art. 1º, V da Carta. Este foi o entendimento seguido pelo ministro Luiz Fux, no julgamento da ADI nº 4.060, em que se buscava impugnar lei do estado de Santa Catarina, que estabelecia um número máximo de alunos por sala de aula, a fim de possibilitar melhor comunicação e aproveitamento, do ponto de vista pedagógico e de ensino. Na ocasião, repelindo o argumento de que a lei estadual impugnada ofenderia a competência da União, firmada no artigo 24, IX e §3º da CF, a ementa do acórdão da suprema corte destacou que o princípio federativo brasileiro deveria abandonar qualquer leitura excessivamente inflacionada das competências normativas da União, fossem elas privativas ou concorrentes, e descobrir novas searas normativas de entes como Estados, Municípios e o Distrito Federal (ARABI, 2019, p.61).

Pelo pluralismo político, o princípio federativo leva à cooperação entre os entes estatais. O federalismo por cooperação consiste basicamente numa relação entre o ente central e os entes federados por meio da ajuda mútua para alcançar objetivos comuns, na manutenção de direitos fundamentais e promoção do desenvolvimento econômico, nos campos administrativo, político e financeiro. No Brasil, essa forma de federalismo contribuiria para a fixação constitucional de competências concorrentes entre a federação e estados-membros (DALLAVERDE, 2016, p.45).

A questão das assimetrias ganha destaque na gestão da profunda crise social e política com a pandemia, com conseqüente perigo de colapso no sistema de saúde, face a assimetria constitucional

ou assimetria de direito, definida no próprio texto da Constituição, além das assimetrias de fato concebidas pela doutrina jurídica, que levam em conta aspectos históricos e culturais, mais do que propriamente formais (OLIVEIRA, 2010, p.17).

A disparidade quanto aos investimentos feitos pelo Ministério da Saúde no governo federal e das Secretarias de Saúde, no âmbito dos governos estaduais e municipais, bem como a disputa quanto às compras e emprego de respiradores em hospitais para doentes graves contaminados pela Covid-19, representa um quadro de assimetrias que, por conta do populismo político adotado pelo governo federal, parece antagonizar governos de estados, quando, na verdade, o modelo assimétrico deveria servir para que o Estado federal mapeasse as diferenças e dificuldades de cada estado na gestão das querelas surgidas com o vírus, e proporcionasse fórmula jurídica que mantivesse a integridade do próprio Estado, o que não ocorreu. Desta forma, torna-se ameaçado o próprio pacto federativo (OLIVEIRA, 2010, p.19).

Diante de um eventual conflito de competências, porquanto do desenho assimétrico do federalismo brasileiro, chamou atenção a decisão do Supremo Tribunal Federal, ao analisar medida cautelar na concessão de segurança, em sede de reclamação apresentada pelo Ministério Público de Goiás, face agravo de instrumento em mandado de segurança, que autorizava o funcionamento de academias de esportes no estado de Goiás (STF, 2020). A suspensão da segurança dava-se por conta de decisão proferida pelo Desembargador Gilberto Marques Filho, que ao indeferir liminar proferida em primeiro grau em mandado de segurança, autorizava a abertura de academias de ginástica e atividades físicas durante o período da pandemia do coronavírus, num limite de 30% de lotação.

Em parte do voto proferido pelo ministro Luiz Fux no processo, pode-se observar a fundamentação adotada pela Suprema Corte brasileira, mormente no que tange ao pacto federativo e a delimitação de competências dos entes federados, no seguinte trecho do julgado:

Não compete ao Poder Judiciário substituir o juízo de conveniência e oportunidade realizado pelo Presidente da República no exercício de suas competências constitucionais, porém é seu dever constitucional exercer o juízo de verificação da exatidão do exercício dessa discricionariedade executiva perante a constitucionalidade das medidas tomadas, verificando a realidade dos fatos e também a coerência lógica da decisão com as situações concretas. Se ausente a coerência, as medidas estarão viciadas por infringência ao ordenamento jurídico constitucional e, mais especificamente, ao princípio da proibição da arbitrariedade dos poderes públicos que impede o extravasamento dos limites razoáveis da discricionariedade, evitando que se converta em causa de decisões desprovidas de justificação fática e, conseqüentemente, arbitrárias.

Por outro lado, em respeito ao Federalismo e suas regras constitucionais de distribuição de competência consagradas constitucionalmente, assiste razão à requerente no tocante ao pedido de concessão de medida liminar, “para que seja determinado o respeito às

determinações dos governadores e prefeitos quanto ao funcionamento das atividades econômicas e as regras de aglomeração”.

A adoção constitucional do Estado Federal gravita em torno do princípio da autonomia das entidades federativas, que pressupõe repartição de competências legislativas, administrativas e tributárias. (BRASIL, STF, 2020).

Citando os incisos II e IX do artigo 23 da Constituição Federal, o julgado da suprema corte brasileira vem a corroborar competências constitucionais que acabam sendo atingidas pela falta da ação conformadora do governo federal, diante das assimetrias. Sobre isso, Ricardo Victalino de Oliveira preconiza as lições de Manoel Gonçalves Ferreira Filho, ao tratar da chamada “identidade na diversidade” trazida pelas tentativas políticas do Estado federal de querer contrariar o espírito do federalismo:

O regime federativo deixaria então de significar garantia de convivência pacífica e harmoniosa entre suas unidades para transformar-se em preocupante artifício de padronização das partes federadas. Neste caso, se as demandas e exigências regionais por cuidados específicos forem muito acentuadas e imprescindíveis para a manutenção do conjunto, certamente, o pacto idealizado não será mantido íntegro e o sistema sofrerá sérios problemas de funcionamento (OLIVEIRA, 2010, p.96).

Diante de um suposto conflito quanto às competências dos entes federados, observa-se uma questão de fundo, de como, face a corrupção do sistema político pelo sistema jurídico no contexto de um modelo constitucional juridicamente nominalista e politicamente periférico, o conflito federativo chama o Judiciário para definir quem, efetivamente, num sistema democrático, decide (MARTINS, 2011, p.85). No contexto dos conturbados meses de gestão da crise do sistema de saúde (e do próprio sistema político), por conta do novo coronavírus, na relação estabelecida pelo populismo autoritário entre uns: nós X inimigos, até mesmo o Poder Judiciário se viu desafiado, ao serem questionadas decisões desfavoráveis ao governo federal, sob alegação, no discurso presidencial, de não estar julgando conforme os interesses do povo.

Observa-se, ainda, que no voto proferido, bem durante a vigência de uma pandemia global e diante de um suposto conflito de competências entre entes da federação, os ministros da suprema corte brasileira exerceram, na condição de juízes constitucionais, uma função estruturante, de adequação e harmonização do sistema jurídico a fim de garantir a normatividade constitucional do próprio Estado federal, no sentido de tentar solucionar o conflito federativo (TAVARES, 2012, p.62).

Voltando-se à crítica de Marcelo Neves, observa-se, portanto, que assimetria federativa detectada na relação entre o ente federal e os entes federados, mormente no contexto específico de um sistema constitucional que parece se apresentar na periferia de um modelo de Estado federal coeso e equilibrado nos padrões globais para tempos tão incertos como de uma pandemia, revela-se pelo forte caráter simbólico do texto constitucional brasileiro em relação às competências dos entes

CONFLUÊNCIAS | ISSN: 1678-7145 | E-ISSN: 2318-4558 | Niterói/RJ
V.23, N.3, set.-dez. 2021 | pp. 182-203

federados. Resta-se demonstrado, no que tange à delimitação da forma do Estado, que o populismo adotado pelo governo de Jair Bolsonaro aprofundou a dependência do Estado e seu ordenamento a um modelo periférico de desenvolvimento, levando em conta o caráter hierárquico da sociedade mundial, guiada principalmente pela economia (NEVES, 2018, p. 106). Justifica-se, portanto, por esse viés interpretativo, as tentativas insensatas e populistas de subverter a competência dos estados federados em prol de uma diretriz de abertura da economia pregada pelo governo federal, mesmo que em prejuízo dos serviços de saúde, face a avalanche de contágios da Covid-19 e consequente superlotação hospitalar, por conta da ausência de medidas de isolamento social.

O populismo autoritário bolsonarista, no contexto das assimetrias, e prevalecendo-se do caráter simbólico do texto constitucional, por meio de uma corrupção sistêmica, invadiu o sistema do direito, com o propósito de transformar uma Constituição simbólica em autêntica Constituição instrumental, pois o instrumentalismo constitucional assume a forma de autoritarismo, nos países periféricos (NEVES, 2018, p. 152). A tendência, na dicotomia fundada em falsos significantes de um suposto povo sublevado contra uma elite, é desdiferenciar o sistema político do sistema político, a ponto de até mesmo o Supremo Tribunal Federal ser visto como um obstáculo à governabilidade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A escalada populista no sistema político brasileiro, aliada ao deficitário e periférico molde constitucional obtido no sistema jurídico diante da distribuição entre centro e periferia econômica na modernidade global, pode servir como fundamento para justificar a inédita assimetria federativa observada entre União e estados federados, num dos momentos mais trágicos e difíceis da história nacional, diante de uma inédita e devastadora pandemia, que vitimou praticamente o mundo inteiro.

Na necessidade de uma concretização constitucional por meio de uma Constituição jurídica, normativa, e não de uma Constituição meramente política ou instrumental, o federalismo e o princípio que lhe subjaz de confiança e cooperação entre o ente federal e os entes federados, num momento tão grave que exige coesão estatal, na gestão de uma profunda crise do sistema de saúde pública, bem como do sistema econômico, com o advento de uma pandemia que já contaminou milhões e tirou a vida de milhares, urge que a Carta constitucional não se torne apenas um documento simbólico, num nominalismo constitucional, mas que, efetivamente, em suas operações internas, o sistema jurídico-constitucional possa apresentar pleno funcionamento. Tal efetividade constitucional poderá ocorrer, garantindo-se a devida assistência médica a quem necessita, diante do contágio de uma enfermidade

tão pandêmica, se o sistema jurídico agir, fechando-se operativamente ao populismo, resistindo às suas falsas dicotomias e antagonismos.

Diante da pandemia do novo coronavírus, o déficit de concretização do direito fundamental à saúde, acaba por revelar, por conta da escalada populista na definição de antagonistas, que os entes federados, por meio de seus governos federais, são tidos pela União mais como adversários do que parceiros, produzindo um desacerto de competências conforme as regras constitucionais, numa corrupção sistêmica, instrumentalizando-se o texto constitucional, a ponto do sistema do direito ser interferido pela política. Na lógica dos antagonismos populistas, todos se tornam adversários do governo federal: de governadores dos estados a magistrados.

Não resta dúvida de que o controle da constitucionalidade compete a suprema corte brasileira face a supremacia judicial diante do arbítrio, uma vez que é através do Judiciário que se encontra, no Estado de direito, um governo das leis e não dos homens, ou seja, um governo da razão (MARTINS, 2011, p. 152). O constitucionalismo deve ser uma alternativa ao populismo autoritário, uma vez que é através das Constituições democráticas que impulsos autoritários e levianos são contidos, e falsos antagonismos sobrepostos, em prol do verdadeiro interesse comum, qual seja na atual conjuntura: resgatar a saúde e a vida de milhões de brasileiros de uma terrível pandemia.

Dentre as alternativas ao conflito federativo, invoca-se o caráter normativo da Constituição, por meio da concretização constitucional do direito à saúde, tarefa a ser desempenhada não só pela suprema corte brasileira, no seu papel de guardiã da Carta Constitucional e legitimada ao controle de constitucionalidade, no âmbito do sistema jurídico, mas também o próprio sistema político, no momento em que partidos, atores políticos e sociais apresentem alternativas reais ao populismo autoritário no debate democrático. Os estragos causados pelo conflito puderam ser sentidos não apenas na economia, mas principalmente na saúde pública brasileira, com um recorde histórico de contaminações pela Covid-19. Um Estado federal coeso e consolidado, alinhado aos Estados federados, na resolução racional de suas assimetrias, é fundamental para que o Brasil consiga superar a profunda crise trazida de forma inédita por uma pandemia global.

REFERÊNCIAS

AGAMBEN, Giorgio. Reflexiones sobre la peste. **Sopa de Wuhan**. Buenos Aires: Editorial ASPO, 2020.

ANÍBAL, Felipe. Bolsonaro contra-ataca. **Revista Piauí**. São Paulo, 27 março.2020. Disponível em <https://piaui.folha.uol.com.br/bolsonaro-contra-ataca/>. Acesso em 27 março.2020.

ARABI, Abhner Youssif Mota. **Federalismo brasileiro**. Belo horizonte: fórum, 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida cautelar na suspensão de segurança 5.391 (184), do Mandado de Segurança nº 5225954.55.2020.8.09.0000. Medida cautelar na suspensão de segurança. Agravo de instrumento em mandado de segurança. Decisão que autoriza o funcionamento de academias de esportes no âmbito do estado de Goiás. Competência legislativa concorrente. Predominância do interesse regional. Jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal. Medida cautelar deferida. **DJe nº 134/2020**: Brasília, DF, p. 17, 29 Maio. 2020.

BONAVIDES, Paulo. **Constituinte e constituição**: a democracia, o federalismo, a crise contemporânea. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **O estado federal**. São Paulo: Saraiva, 2019.

DALLAVERDE, Alexandra Katia. **As transferências voluntárias no modelo constitucional brasileiro**. São Paulo: Blucher, 2016.

FIORAVANTI, Carlos. Coronavírus avança no Brasil. **Pesquisa Fapesp**. São Paulo: Fundação de amparo à pesquisa do estado de São Paulo, ano 21, p.19-25, abril. 2020.

GORTÁZAR, Naiara Galarraga, BENITES, Afonso. Bolsonaro insiste em disputa política como governadores enquanto Brasil ultrapassa 13.000 mortes por coronavírus. **El país**. São Paulo, 13 maio. 2020. Disponível em <https://brasil.elpais.com/sociedade/2020-05-14/bolsonaro-insiste-em-disputa-politica-com-governadores-enquanto-brasil-ultrapassa-13000-mortes-por-coronavirus.html>. Acesso em 13 maio. 2020.

HARARI, Yuval Noah. **Na batalha contra o coronavírus, faltam líderes à humanidade**. Tradução Odorico Leal. São Paulo: Companhia das Letras, 2020.

HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição**. Tradução Gilmar Mendes. São Paulo: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

_____ El estado federal unitário. Tradução Miguel Azpitarte. **Revista direito público**. São Paulo: vol. 10, n.50, IDP, 2013.

LACLAU, Ernesto. **A razão populista**. Tradução Carlos Eugênio Marcondes de Moura. São Paulo: Três Estrelas, 2013.

LUHMANN, Niklas. **El derecho de la sociedad**. Tradução Javier Torres Nafarrate. Ciudad de México: Editorial Herder, 2005.

MARTINS, Hubner. **Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação**. São Paulo: Saraiva, 2011.

MASCARO, Alysson Leandro. **Estado e forma política**. São Paulo: Boitempo, 2013.

NEVES, Marcelo. **Constituição e direito na modernidade periférica**: uma abordagem teórica e uma interpretação do caso brasileiro. São Paulo: Martins Fontes, 2018.

NOGAROLI, Rafaela. Breves reflexões sobre a pandemia do coronavírus (COVID-19) e alguns reflexos no direito médico e da saúde. **Revista dos tribunais**. São Paulo, v.1015/2020, p.1-9, maio.2020.

OLIVEIRA, Ricardo Victalino de. **A configuração assimétrica do federalismo brasileiro**. São Paulo; Universidade de São Paulo, 2010.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A cruel pedagogia do vírus**. Lisboa: Almedina, 2020.

SCHWARCZ, Lilia Moritz. **Sobre o autoritarismo brasileiro**. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

SOARES, Márcia Miranda, MACHADO, José Ângelo. **Federalismo e políticas públicas**. Brasília: Enap, 2018.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de, SARMENTO, Daniel. **Direito constitucional: história e métodos de trabalho**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

TAVARES, André. **Paradigmas do judicialismo constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2012.

TORMEY, Simon. **Populismo: uma breve introdução**. Tradução Mário Molina. São Paulo: Cultrix, 2019.

VALLE, Vinícius do. Bolsonaro e a estratégia do caos. **Le monde diplomatique**, São Paulo, 2 abril.2020. Disponível em: <https://diplomatique.org.br/bolsonaro-e-a-estrategia-do-caos/>. Acesso em 2 abril.2020.

ZIZEK, Slavoj. **Pandemic: covid-19 shakes the world**. New York: OR Books, 2020.

_____ El coronavirus es un golpe al capitalismo a lo Kill Bill. **Sopa de Wuhan**. Buenos Aires: Editorial ASPO, 2020.

AUTORES:

Fernando Antonio da Silva Alves

Doutor em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS/RS). Mestre em Ciências Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). Especialista em Direito Penal Econômico Europeu pela Universidade de Coimbra, Portugal. Especialista em Ciências Criminais pela Universidade Potiguar (UNP/RN).

E-mail: profferando71@gmail.com

Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-6978-6983>

FAKE NEWS E SUAS ABORDAGENS NO BRASIL: balanço de uma agenda de pesquisa em formação¹²

Rogério Schlegel

Universidade Federal de São Paulo (Unifesp)

Amanda Freitas

Universidade Federal de São Paulo (Unifesp)

RESUMO

Levantamentos bibliográficos em artigos internacionais apontam que a maioria das pesquisas sobre *fake news* tem sido desenvolvida pelas áreas de medicina e comunicação, por meio principalmente de métodos quantitativos, com insuficiência em pesquisas das ciências sociais e humanas, refletindo sobre dimensões políticas, impactos eleitorais e sobre a democracia. Este estudo desenvolve revisão sistemática, adotando procedimentos explícitos e replicáveis, na busca de artigos depois analisados substantivamente para descrever temporalidade, área do conhecimento, objetivo da pesquisa, métodos utilizados e outras características de interesse. Foram mapeados artigos publicados em português ou por brasileiros, até agosto de 2020, em periódicos presentes na base internacional DOAJ (*Directory of Open Access Journals*), em que a expressão "*fake news*" constasse no título, no resumo e/ou nas palavras-chave. A busca resultou em 68 artigos, com concentração nas áreas de ciências sociais, comunicação, saúde e educação. Predominaram trabalhos com descrição de características de notícias falsas, formas de combatê-las e discussões conceituais sobre a desinformação e seus efeitos. Abordagens qualitativas foram mais frequentes que quantitativas. A pandemia de Covid-19 declarada em 2020 impulsionou os estudos sobre o tema mais do que as eleições presidenciais de 2018. O contraste com a produção internacional sugere espaço para mais estudos futuros que sejam comparativos, quantitativos, com maior rigor metodológico nas análises qualitativas e com foco na prevalência das *fake news*.

Palavras-chave: *Fake News*. Desinformação. Revisão bibliográfica.

FAKE NEWS AND ITS APPROACHES IN BRAZIL: balance of a evolution of a research agenda

ABSTRACT

Bibliographic surveys on international articles show that the majority of researches on "fake news" have been developed by the areas of medicine and communication/journalism, mainly through quantitative methods, with a significant scarcity of Social Sciences and Humanities, reflecting on political dimensions, electoral and democratic impacts. This article develops systematic bibliographic review, employing explicit and replicable procedures, in search of articles further analyzed substantively in order to describe temporality, field of knowledge, research goals, methods adopted and other characteristics of interest. The authors mapped research articles published in portuguese or by brazilian authors until august 2020, in journals present in the

¹ A Equipe Editorial de Confluências informa que o presente artigo **retifica** e **substitui** a versão originalmente publicada em dezembro de 2021, na qual não constavam ajustes provenientes da etapa de revisão.

² Resultado de pesquisa desenvolvida com financiamento de bolsa CNPQ durante 2019 e 2020, e com bolsa FAPESP durante 2020 e 2021.

international database DOAJ (Directory of Open Access Journals), in which the expression “fake news” appeared in the title, abstract and/or in the keywords. The search resulted in 68 articles, with concentration mainly in the fields of Social Sciences, Communication, Health and Education. Predominantly, the works discussed characteristics of fake news content, countermeasures, and conceptual discussions about the impacts of disinformation. Qualitative approaches were more frequent than quantitative. The COVID-19 pandemic declared in 2020 propelled the research about the topic more than presidential elections of 2018. The contrast with international production suggests space for further investigation that could be comparative, quantitative, with more methodological rigour in qualitative analysis and focus on prevalence of fake news.

Keywords: Fake news. Disinformation. Literature review.

Recebido em: 08/10/2020

Aceito em:16/04/2021

1. INTRODUÇÃO

A emergência das redes sociais trouxe diversas transformações para a comunicação política, suscitando interesse de pesquisadores e da sociedade civil. Entre as consequências significativas para o regime democrático está a proliferação do fenômeno de desinformação a partir da disseminação massiva das chamadas *fake news*. Há preocupações de seus efeitos como responsáveis pelo desmantelamento das estruturas de deliberação na esfera pública democrática (ZANATTA *et al.*, 2018), bem como seus impactos nos processos de tomada de decisão tanto de eleitores como de agentes públicos e lideranças políticas (RICARD; MEDEIROS, 2020). As *fake news* inserem-se, ainda, numa conjuntura de fragmentação e polarização política, gerando novos padrões de interação entre grupos ideologicamente divergentes (BRIGHT, 2018; BRIGHT *et al.*, 2019). Com o contexto da pandemia de Covid-19, evidenciou-se que a falta de consenso em torno de informações de qualidade e baseadas em evidências concretas tem causado grandes dificuldades na implementação de políticas públicas eficientes (HENRIQUES; VASCONCELOS, 2020). Por fim, a estrutura algorítmica das redes sociais é também alvo de preocupações e investigações que buscam entendê-las como palco onde as *fake news* reverberam e onde bolhas ideológicas ou *echo chambers* se formam devido a especificidades de seu funcionamento técnico (BIGO; ISIN; RUPPERT, 2019, p. 127).

Diante desta conjuntura, as Ciências Sociais são necessárias no desenvolvimento de pesquisas científicas sobre *fake news* por darem conta das dimensões políticas e sociais do problema. No entanto, as agendas de pesquisa internacionais têm sido praticamente monopolizadas pelas áreas de Comunicação e Medicina. As tendências para o futuro desta agenda de pesquisa apontam para a busca da superação de insuficiências geradas pela falta de pesquisas de natureza qualitativa, para além dos *surveys*, e de colaboração interdisciplinar aliada às Ciências Sociais e Humanas. O foco dado pelo eixo EUA-Reino Unido também configura uma insuficiência em dar conta da dimensão global que o problema das *fake news* tem, além das especificidades de diferentes contextos que fazem o fenômeno da desinformação adquirir nuances específicas.

Com estas preocupações em mente, este artigo buscou compreender qual a angulação da agenda de pesquisa sobre *fake news* no Brasil e de que maneira ela está alinhada com as tendências internacionais. Para isso, foi realizado levantamento sistemático de artigos de autores brasileiros e/ou em português em que conste a expressão *fake news* em seus títulos, *abstracts* e/ou palavras-chave na base de dados DOAJ (*Directory of Open Access Journals*). O objetivo é propor quais os horizontes de continuidade para mais pesquisas nacionais sobre o problema, especialmente nas Ciências Sociais e no tratamento das *fake news* dentro de uma análise sobre os fundamentos sociais e políticos do regime democrático.

A análise sistemática, com procedimentos explícitos e replicáveis, contou com duas fases: na primeira, foram mapeados os artigos que se enquadraram na chave de busca e foram descartados trabalhos que, apesar de utilizarem o termo *fake news* nas palavras-chave, não abordavam essa temática, como averiguado por uma leitura prévia dos *abstracts* coletados. Os *abstracts* que correspondem ao *corpus* dessa pesquisa são primeiramente caracterizados a partir do ano de publicação, área do conhecimento informada pelos autores para o DOAJ e outras palavras-chave que acompanham os trabalhos, como termos ligados à COVID-19 e eleições; na segunda fase, foi feita síntese a partir da categorização substantiva dos resumos, atentando para dimensões como nacionalidade dos autores, área do conhecimento, temporalidade da publicação, tipo de abordagem do objeto "*fake news*" e métodos utilizados. Com base nestes procedimentos, ficou evidenciado que as *fake news* no Brasil ainda têm sido pouco estudadas como parte de fenômenos políticos de conjuntura mais abrangente, conectada a processos eleitorais e aos pilares do regime democrático. Como será demonstrado nas próximas seções, em comparação com os estudos do mundo anglo-saxão, nas pesquisas sobre o Brasil e de brasileiros, as *fake news* são tratadas a partir de dimensões psicológicas e discursivas e pouco se produziu sobre seu impacto em contextos de eleições e comunicação política.

Quatro outras seções compõem este artigo. Na seção 2, apresenta-se uma contextualização do universo teórico e os acontecimentos que inseriram as *fake news* como problema de pesquisa de relevância mundial. Na seção 3, descrevem-se os resultados de levantamentos feitos sobre agenda de pesquisa internacional, que tem foco em Estados Unidos e Reino Unido. A seção 4 traz os resultados do levantamento sistemático, desenvolvido pelos autores, em que as buscas de artigos no DOAJ são descritas e discutidas. Por fim, a partir da articulação das seções 3 e 4, bloco final aponta insuficiências e tendências que podem orientar futuras pesquisas das Ciências Sociais brasileiras sobre *fake news*.

2. FAKE NEWS E DESINFORMAÇÃO: CONTEXTO DE ASCENSÃO DA AGENDA DE PESQUISA

Fake news podem ser compreendidas como “notícias que são de forma intencional e verificável falsas e podem iludir leitores”³ (ALCOTT; GENTZKOW, 2017, p. 123), indicando que a intencionalidade de distorção do debate público é um dos fatores centrais deste tipo de conteúdo⁴. Há

³ No original, “*news articles that are intentionally and verifiably false, and could mislead readers*”. Este e todos os demais trechos citados em inglês foram traduzidos pelos autores.

⁴ Há uma vertente de análise que considera essa definição de *fake news* como caracterizando um gênero discursivo, que se oporia à *fake news* como rótulo, usado para deslegitimar a mídia jornalística, sobretudo na retórica de políticos, a

discussão sobre as problemáticas de uma proposição binária entre *fake news* e notícias “verdadeiras”, dadas as várias nuances e controvérsias em torno da definição de objetividade e verdade, sendo mais propício compreender *fake news* como uma das formas assumidas pelo fenômeno mais amplo de desinformação (MOLINA *et al.*, 2021, p. 185). Algumas das dimensões propostas para a localização e classificação de *fake news* envolvem ainda: a estrutura lexical da mensagem, a organização ou *site* por trás de sua veiculação e a análise das credenciais dos autores por trás do respectivo *site* responsável pela criação do conteúdo (MOLINA *et al.*, 2021, p. 188).

Com a evolução da agenda de pesquisa em torno da desinformação, uma taxonomia do termo *fake news* foi desenvolvida de forma a abarcar dimensões cruciais deste fenômeno, evitando as contradições que a discussão sobre verdade poderia trazer e focando numa proposição que permitisse maior rigor na investigação desse tipo de conteúdo (LAZER *et al.*, 2018, p. 1094). O foco na intencionalidade permite ainda tratar de nuances coletivas e sociais por trás desse fenômeno, como os agentes responsáveis pela produção e disseminação de *fake news* e os incentivos e recompensas por trás dessa dinâmica: "entendemos como elemento distintivo das *fake news* a intenção e os processos de quem divulga. Foco em quem divulga também nos permite evitar o esforço de tentar avaliar a acuidade de cada artigo noticioso"⁵ (LAZER *et al.*, 2018, p. 1095).

A partir da noção de que a democracia também depende dos valores e orientações dos cidadãos para o bom funcionamento de seus procedimentos centrais (NORRIS, 2011), é necessário compreender o papel das redes sociais em geral e especificamente das *fake news* que circulam nesses espaços como condicionantes de uma crise de legitimidade ou, como posto por Castells (2018), como uma ruptura entre a cultura política da sociedade civil e os valores que configuram os pilares do regime vigente. O papel das redes sociais, nesse sentido, é crucial por mediar os fluxos comunicacionais contemporâneos, responsáveis pela formação da opinião pública:

A luta pelo poder nas sociedades democráticas atuais passa pela política midiática (...) e pela autonomia comunicativa dos cidadãos. (...) A digitalização de toda a informação e a interconexão modal das mensagens criaram um universo midiático no qual estamos permanentemente imersos. Nossa construção da realidade e, por conseguinte, nosso comportamento e nossas decisões dependem dos sinais que recebemos e trocamos nesse universo. A política não é uma exceção a essa regra básica da vida na sociedade-rede na qual entramos em cheio (CASTELLS, 2018, p. 20).

A ruptura na relação emissor-receptor nestas redes exacerba também a posição do jornalismo profissional como centro do processo de estruturação da esfera pública e produtor por excelência dos regimes de verdade; como consequência última pode-se pensar em “forte fragmentação da vida pública, que afetou a credibilidade (...) de todas as instituições sociais. Isso faz parte de um mesmo

exemplo de Donald Trump (EGELHOFER; LECHER, 2019). Neste estudo, nos concentramos em *fake news* entendidas no primeiro sentido.

⁵ No original, "we view the defining element of fake news to be the intent and processes of the publisher. A focus on publishers also allows us to avoid the morass of trying to evaluate the accuracy of every single news story".

fenômeno social caracterizado pela perda do sentido comum e também da noção sobre o que é verdade" (ZANATTA *et al.*, 2018, p. 47).

O papel da mídia tradicional como *gatekeeper* foi transformado pelas redes sociais, o que dá à desinformação novos fatores que a diferenciam dos fenômenos de propaganda política vistos desde o século XIX:

O que torna as notícias fabricadas únicas é o ambiente informacional em que vivemos hoje, no qual as mídias sociais são a chave para a disseminação de informação e não recebemos informações unicamente dos *gatekeepers* tradicionais (MOLINA *et al.*, 2021, p. 183)⁶.

Narrativas que antes passavam pelo processo de mediação por parte de uma indústria cultural estabelecida, agora com as redes sociais *online* encontram facilmente espaço com alto potencial de disseminação para grupos similares:

A internet reduziu o custo de entrada para novos competidores -- muitos dos quais rejeitaram essas normas -- e solapou os modelos de negócios das fontes tradicionais de notícias que gozavam de elevado nível de confiança pública e credibilidade (LAZER *et al.*, 2018, p. 1094)⁷.

Com esses contornos contemporâneos, nos últimos anos cada vez mais há o reconhecimento dos riscos apresentados por essas redes como potencializadoras da desinformação, a ponto de analistas enquadrarem a "desinformação digital massiva" como "um grande risco tecnológico e geopolítico" (BOVET; MAKSE, 2019b, p. 2). O que diferencia uma informação produzida a partir das dinâmicas de *fake news* e do jornalismo tradicional são os fundamentos por trás do processo, isto é, se esta produção está baseada no "trabalho baseado na verdade" (*truth-grounding work*) e no compromisso ético (BIGO, ISIN, RUPPERT, 2019, p. 124). Os conteúdos de *fake news* são fabricados a partir de uma dinâmica com foco no potencial de viralização e exploração dos afetos, impulsionados pela polarização política nestas redes. As *fakes news* chegam a ser difundidas mais rápida e amplamente do que as notícias verdadeiras, como já mostraram estudos abrangentes no *Twitter*, principalmente pela atração da novidade contida nas *fake news* (BOVET; MAKSE, 2019a, p. 2).

Os efeitos da polarização política tendem a agravar as consequências de exposição à desinformação, especialmente em indivíduos de posicionamento político mais extremo. "Como Straoud mostrou (2010), indivíduos com atitudes próximas dos extremos da escala ideológica mostram tendências mais pronunciadas à exposição seletiva do que os que estão no meio, um

⁶ No original, "what makes fabricated news unique is the information environment we currently live in, where social media are key to dissemination of information and we no longer receive information solely from traditional gatekeepers".

⁷ No original, "the internet has lowered the cost of entry to new competitors—many of which have rejected those norms—and undermined the business models of traditional news sources that had enjoyed high levels of public trust and credibility".

resultado que pode ser atribuído à certeza aumentada que esses indivíduos tipicamente têm em suas crenças"⁸, sustentou Bright (2018, p. 20).

Em fevereiro de 2017, Donald Trump iniciou uma tendência seguida por outros candidatos populistas de instrumentalização política do termo *fake news* como forma de ataque à mídia tradicional, principalmente quando esta veicula informações que desagradam a narrativa política adotada por ele e seus apoiadores (BIGO; ISIN; RUPPERT, 2019, p. 124). Desde então, tornou-se comum o uso amplo e com pouco rigor do termo *fake news*: “engloba tudo entre falso equilíbrio (notícias reais que não merecem nossa intenção), propaganda (discurso transformado em arma para apoiar um partido sobre o outro) e desinformação (informação preparada para semear dúvida e aumentar a desconfiança nas instituições)⁹”, sintetizam Bigo, Isin e Ruppert (2019, p. 125). Por sinal, a instrumentalização política desse termo e seu uso inicial baseado na noção da dicotomia entre narrativa verdadeira e falsa se revelaram problemáticas significativas para o rigor de pesquisas que adotavam o termo inicialmente.

Com a instrumentalização política de *fake news* como forma de ataque ao *establishment*, candidatos populistas aproveitam-se do *status* de propagador de desinformação como uma forma de aproximar-se de uma base eleitoral fidelizada e altamente mobilizada, por meio da construção de um padrão de liderança carismática. A produção de *fake news* pode ser lida, nesse sentido, como parte de “ações de textualização que são performatizadas por atores sociais altamente legitimados (...), tais como presidentes da República” (ZANATTA *et al.*, 2018, p. 42). As redes sociais estruturalmente reforçam o personalismo como fundamento na construção da identidade pública, outro fator que beneficia a construção narrativa de candidaturas populistas: “no *facebook*, ter uma identidade significa ter uma audiência para os quais a identidade pode ser apresentada. Redes sociais fornecem esse espaço de performance. O próprio ato de tornar uma identidade pública põe a possibilidade de que outros vão ressoar com essa apresentação pública”¹⁰ (MARICHAL, 2012, p.104).

Deste modo, não apenas os candidatos beneficiam-se do ciclo de produção de *fake news* para construção de suas candidaturas, mas também grupos de apoiadores em torno deles.

Participar da elaboração de *fake news* pode se constituir em tipo de distinção, porque possibilita o acúmulo de pelo menos dois tipos de capital: o social, dado que esses grupos, em geral, vinculam-se a movimentos conservadores e muito poderosos do ponto de vista

⁸ No original, “As Stroud has shown (2010), individuals with attitudes at more extreme ends of the ideological scale show more pronounced tendencies towards selective exposure than those in the middle, a result attributed to the increased certainty these individuals typically have in their beliefs”.

⁹ No original, “it spans from false balance (actual news that doesn't deserve our attention), propaganda (weaponized speech designed to support one party over another) and disinformation (information designed to sow doubt and increase mistrust in institutions)”.

¹⁰ No original, “in facebook, to have an identity means having an audience of others to which an identity can be presented. Social networks provide that performance space. The very act of making an identity public poses the possibility that others will resonate with that public presentation”.

político; e econômico, dado que se profissionalizam, constituindo assim o grupo seletivo de experts na produção de um determinado gênero textual (ZANATTA *et al.*, 2018, p. 42)

O caráter e o conteúdo das *fake news* podem variar de país para país, assim como a atitude dos cidadãos nacionais diante delas. Pesquisas já demonstraram que nos Estados Unidos e no Reino Unido as notícias falsas têm se concentrado em atores políticos, enquanto na Alemanha e na Áustria predominou conteúdo envolvendo imigrantes; em 2016, nos Estados Unidos, por exemplo, o foco central foram os candidatos na eleição presidencial, com peças favoráveis a Donald Trump sendo mais compartilhadas do que as que favoreciam Hillary Clinton (ALLCOTT; GENTZKOW, 2017; HUMPRECHT, 2018).

No Brasil, a expressão *fake news* “ganhou força” a partir de outubro de 2017, quando a mídia destacou em reportagens o Projeto de Lei 8.612/2017, que mudava a lei eleitoral e previa a retiradas das plataformas *on-line* de notícias consideradas “discurso de ódio, disseminação de informações falsas ou ofensas em desfavor de partido ou candidato publicadas na *internet*” (VITORINO; RENAULT, 2020). Essa conclusão foi baseada em indicador gerado pela ferramenta *Google Trends*, que revelou que as buscas com “*fake news*” subiram de patamar em conexão com a discussão do projeto. A mesma metodologia indica novo impulso na eleição presidencial de 2018. Do início de 2014 ao fim de 2018, o pico de procura usando a expressão ocorreu na semana que se seguiu à votação do primeiro turno (entre 7 e 13 de outubro), com impacto inclusive como impulsionador mundial do volume de buscas. As expressões mais buscadas relacionaram-se a “*fake news* eleições 2018”, “urnas eletrônicas *fake news*”, “denunciar *fake news*”, “*fake news* kit gay” e “*fake news* urnas” (VITORINO; RENAULT, 2020: 244).

Antes da pandemia de Covid-19, declarada no início de 2020, a centralidade do debate político no mundo brasileiro das *fake news* era traduzida pelo confronto entre duas narrativas estruturantes, na avaliação de Ortellado e Ribeiro (2019). Para os autores, os processos relacionados às *fake news* são mais bem compreendidos por meio do conceito de “mídias hiperpartidárias”, que atuam num ambiente político e social polarizado. Fontes de notícias hiperpartidárias produziram conteúdo de combate. De um lado, estaria o campo antipetista, formado por liberais, conservadores, apólogos do domínio militar na política e outros setores que àquela altura apontariam a corrupção em geral e no Partido dos Trabalhadores em particular como o maior problema do país. Do outro lado, estaria um campo formado por movimentos sociais, ONGs, partidos de oposição e indivíduos e grupos que se identificam com a esquerda. A narrativa que estrutura o campo é a de que o discurso anticorrupção é aplicado seletivamente e disfarça uma ojeriza aos pobres que teriam conseguido conquistas nos governos do PT (ORTELLADO; RIBEIRO, 2019).

Importante registrar que no país foram mapeadas já na ascensão de Jair Bolsonaro as duas modalidades de *fake news* – como gênero narrativo, envolvendo a criação deliberada de

desinformação com aparência jornalística, e como rótulo, de forma a instrumentalizar o termo para deslegitimar notícias da mídia (EGELHOFER; LECHER, 2019). Na campanha de 2018, como candidato, Bolsonaro afirmou em discurso a apoiadores: “Queremos a imprensa livre, mas com responsabilidade. A Folha de S. Paulo é o maior (*sic*) *fake news* do Brasil. Vocês não terão mais verba publicitária do governo” (MARQUES, 2018). Assim, seguia na trilha aberta por Donald Trump, em quem se inspirou em diferentes ocasiões.

No início da pandemia de Covid-19, as redes sociais de Jair Bolsonaro foram utilizadas para manutenção de sua popularidade em queda a partir da construção de narrativas utilizando-se de retórica teológica (PY, 2020, p. 318). A instrumentalização da desinformação dessa forma pode ser identificada como uma estratégia midiática de manutenção de retórica autoritária (PY, 2020, p. 320). Portanto, Bolsonaro, assim como Trump, como uma figura de forte presença *online* utiliza-se da estrutura técnica para construção de símbolos e retórica política, dada a alta capacidade de disseminação dos conteúdos nessas redes.

Em termos de percepção e comportamento do usuário, foram observadas no Brasil semelhanças, mas também diferenças com outros públicos. Estudo comparativo sobre consumo e checagem de *fake news* com 300 estudantes universitários de comunicação de Brasil, Portugal e Espanha revelou que os brasileiros se consideram capacitados a detectar *fake news* políticas com maior intensidade; também declaram checar informações com maior frequência. Entre os países observados, apareceu percepção diferenciada sobre os motivos que levam alguém a espalhar notícias falsas: portugueses acreditam que ganhos em dinheiro são o principal motivo, brasileiros acreditam que haja intenção de alarmar a população e, na Espanha, esse fator rivaliza com a disposição para encobrir outros assuntos (CATALINA-GARCIA, SOUSA, SOUSA, 2019). Os resultados são mais um indício de que características e dinâmicas relacionadas às *fake news* precisam ser observadas levando em conta o contexto em que estão inseridas e que realidades nacionais diversas têm potencial para se diferenciarem substantivamente.

3. AVANÇOS NAS PESQUISAS INTERNACIONAIS MAIS RECENTES

Diante desta conjuntura, entre 2008 e 2017 há uma rápida ascensão na produção internacional de artigos sobre *fake news*, apesar do longo histórico da pesquisa sobre informações falsas, geralmente referenciadas sob o termo de "*misinformation*". Em levantamento sistemático utilizando o *Google Scholar* com base num corpus de 142 artigos que contém as expressões *fake news* e *misinformation* nas palavras-chave, Ha *et al* (2019) evidenciaram um aumento significativo de pesquisas com o termo "*fake news*" no ano de 2016 e 2017, provavelmente devido ao cenário eleitoral americano de 2016 (HA; ANDREU PEREZ; RAY, 2019, p. 10). Entre os principais achados deste

levantamento, está a discrepância de estudos publicados majoritariamente na área de comunicação e psicologia:

Comunicação (N=30) e Psicologia (N=35) foram as duas grandes disciplinas que contribuíram com a maioria dos artigos de estudo sobre *fake news* e *misinformation*. [...] Não surpreendentemente, notícias políticas (N=39) e notícias sobre Saúde pública/Medicina (N=21) foram os dois tipos mais comuns de conteúdo de *fake news* e *misinformation* estudados¹¹ (HA; ANDREU PEREZ; RAY, 2019, p. 13)

A psicologia preocupa-se com os efeitos cognitivos da exposição contínua à desinformação, e mesmo os efeitos das correções, buscando avaliar quais seriam os processos de validação de informações mobilizados, consciente ou inconscientemente, pelos indivíduos e as variáveis que influenciam numa maior suscetibilidade às *fake news*. Enquanto isso, na área de comunicação, o papel do jornalismo tradicional no combate à desinformação é altamente evidenciado no estudo do *fact-checking*, estratégia proposta tanto por agências de jornalistas profissionais como no conjunto de habilidades a serem fomentadas no eleitorado por meio do que se chama de *digital literacy*:

Soluções para enfrentar a prevalência de *fake news* incluem *fact checking* (e.g., Coddington, Molyneux, & Lawrence, 2014), inoculação e letramento midiático (Calvert & Vining, 2017; Downman, 2017). Psicólogos focam no processamento informativo e na memória de *fake news* e *misinformation*. Medidas preventivas como censura ou bloqueio não são recomendadas, mas identificação e alertas de *fake news* usando tecnologia de IA (inteligência artificial), inoculação como o letramento midiático e medidas corretivas como o *fact checking* são soluções comumente sugeridas¹² (HA; ANDREU PEREZ; RAY., 2019, p.6)

Apesar do menor número de publicações na área de ciências sociais e ciência política, esse estudo detectou o alto interesse em *fake news* de cunho político-partidário por uma perspectiva internacional, com este tipo de conteúdo sendo analisado por 38 dos 142 artigos encontrados. Em seguida, apareceram as análises de *fake news* da área da Saúde e Medicina, mesmo antes do contexto de Covid-19 (HA; ANDREU PEREZ; RAY, 2019, p. 10).

Em questões metodológicas e de problema de pesquisa, os efeitos das *fake news* (N=55) num contexto mais amplo, tratados principalmente de forma conceitual, são o tópico mais comum. Pesquisas sobre o impacto das *fake news* no público e processos cognitivos de checagem por parte do eleitorado são mais propensas à utilização de metodologia quantitativa, enquanto os efeitos das *fake*

¹¹ No original, "Communication (N = 30) and psychology (N = 35) were the two major disciplines that contributed the most articles to the study of fake news and misinformation, respectively. [...]. Not surprisingly, political news (N = 39) and public health/medicine news (N = 21) were the most common content type of fake news and misinformation being studied."

¹² No original, "Solutions to counter the prevalence of fake news include fact checking (e.g., Coddington, Molyneux, & Lawrence, 2014), inoculation, and media literacy (Calvert & Vining, 2017; Downman, 2017). Psychologists focus on the information processing and memory of fake news and misinformation. Preventive measures such as censorship or blocking are not recommended, but identification and warning of fake news using AI (artificial intelligence) technology, inoculation such as media literacy, and remedial measures such as fact checking and corrections are commonly suggested solutions"

news na conjuntura social mais ampla e as causas e motivações por trás de sua produção tendem a aparecer em *papers* de trabalho conceitual ou qualitativo (HA; ANDREU PEREZ; RAY, 2019, p. 11). Há também concentração de financiamento em apenas duas frentes de investigação sobre o problema, e há alta relação entre artigos provenientes de pesquisas com financiamento e maior número de citações:

Cerca de um terço dos estudos analisados foram financiados por fundos de pesquisa. Os tópicos com maior probabilidade de receberem financiamento foram capacidade de reconhecimento e determinação de *fake news* pela audiência (N=20), efeitos das *fake news* (N=21), e processamento de informações de *fake news* e *misinformation* (N=18). A taxa de citações dos estudos financiados (média = 124 citações, N =47), foi aproximadamente três vezes maior do que a de estudos não financiados¹³ (HA; ANDREU PEREZ; RAY, 2019, p. 12)

Apontam-se insuficiências, no entanto, de diversas ordens nessa agenda de pesquisa. Uma delas é a maior demanda por estudos de ordem multidisciplinar, que busquem investigar o fenômeno da perspectiva de disciplinas como as Ciências Sociais e a ciência da computação, dada a relevância da estrutura técnica das redes para o problema da desinformação:

Nossa compreensão dos tópicos pode ser enriquecida futuramente com percepções de várias outras disciplinas, incluindo as humanidades e o campo da ciência, tecnologia, engenharia e matemática (STEM). Pesquisas colaborativas podem revelar perspectivas interessantes que serão úteis no combate às *fake news*.¹⁴ (HA; ANDREU PEREZ; RAY, 2019, p. 21)

A parceria entre ciências sociais e ciência da computação seria benéfica, por exemplo, para melhor compreensão do papel da estrutura técnica das redes sociais nos fenômenos fundamentalmente políticos, como as transformações trazidas às campanhas eleitorais nessas plataformas, evidenciadas por Bright (2019):

Foi demonstrado que o uso do *Twitter* é eficiente na geração de reações da imprensa. As consequências dessa transformação são, potencialmente, consideráveis e vão do desenvolvimento de estilos de campanha mais responsivos e interativos, até a erosão do controle central exercido pelos partidos sobre candidatos individuais e o aumento na personalização das campanhas.¹⁵ (BRIGHT *et al.*, 2019, p. 3)

Além disso, cresce a demanda por pesquisas que busquem explicar o fenômeno da desinformação numa perspectiva multi-local, que faça dialogar contextos diferentes, em busca de perspectivas mais abrangentes. A maioria dos artigos revisados no levantamento de Ha *et al* (2019)

¹³ No original, “About one-third of the studies we analyzed were funded by research grants. The topics most likely to receive funding were audience’s determination/recognition of fake news/misinformation (N = 20), effects of fake news (N = 21), and information processing of misinformation and fake news (N = 18). The average citations of funded studies (mean = 124 citations, N = 47) are almost three times higher than the non funded studies”

¹⁴ No original, “Our understanding of the topics can be further enriched with the insights from various other disciplines, including both humanities and science, technology, engineering, and mathematics (STEM) fields. Collaborative research can reveal interesting perspectives that will be helpful to combat fake news.”

¹⁵ No original, “Twitter use has been shown to be effective at generating press reaction. The consequences of this shift are, potentially, considerable and run from the development of more responsive and interactive campaigning styles. to the erosion of central party control over individual candidates and the increased personalization of campaigns”

são provenientes de autores com filiação institucional ou nos Estados Unidos (N=81) ou em demais países de língua inglesa (N=30) (HA; ANDREU PEREZ; RAY, 2019, p. 14) A abordagem em nível nacional que foi utilizada na maior parte dos estudos até hoje não dá conta do escopo naturalmente globalizado deste fenômeno (BRIGHT, 2018). A perspectiva multidisciplinar e comparada é essencial para o avanço dessa agenda de pesquisa e das especificidades da manutenção desses fenômenos em países em desenvolvimento:

Nosso chamado é pela promoção de pesquisa interdisciplinar para reduzir a disseminação de *fake news* e abordar as patologias subjacentes reveladas. [...] Esse esforço deve ter escopo global, dado que muitos países, alguns dos quais nunca tiveram o desenvolvimento de um ecossistema midiático robusto, enfrentam desafios em torno de notícias falsas e verdadeiras que são mais agudos que nos Estados Unidos.¹⁶ (LAZER *et al.*, 2018, p. 1096).

A falta de estudos que empreguem metodologia qualitativa é também evidente a partir dos dados de Ha *et al* (2019, p.12), constatando-se que apenas 15% destes artigos empregaram métodos como entrevistas, história oral, etnografia e grupos focais: “Será benéfico estudar a motivação e as causas para produzir notícias falsas, seus efeitos e características com mais profundidade usando métodos qualitativos. Essa pesquisa exploratória fornecerá uma estrutura mais robusta para informar estudos futuros”¹⁷. Há diversas lacunas que poderiam ser exploradas mais adequadamente a partir da compreensão do fenômeno em locais fora do eixo EUA-Europa, apropriando-se do arcabouço teórico e metodológico oferecido pelas ciências sociais na compreensão de fenômenos de ordem coletiva e política:

Há lacunas teóricas e empíricas significativas na nossa compreensão dos mecanismos pelos quais preferências direcionadas afetam crenças factuais e como esse processo varia entre indivíduos e diferentes contextos, [...] e nas limitações das abordagens recentes de mensuração das percepções equivocadas através de *surveys*¹⁸ (FLYNN; NYHAN; REIFLER, 2017, p. 128).

4. METODOLOGIA

Buscando compreender qual a angulação da produção em português e de brasileiros sobre *fake news*, foi realizado uma revisão sistemática desta expressão na base de dados internacional DOAJ, contemplando a produção de artigos até o mês de agosto de 2020 - seis meses após a Organização Mundial da Saúde (OMS) declarar pandemia de Covid-19. Revisões sistemáticas são um tipo de investigação científica com o fim de mapear, sintetizar e avaliar os resultados de estudos

¹⁶ No original, “*Our call is to promote interdisciplinary re- search to reduce the spread of fake news and to address the underlying pathologies it has revealed. [...] This effort must be global in scope, as many countries, some of which have never developed a robust news ecosystem, face challenges around fake and real news that are more acute than in the United States*”

¹⁷ No original, “*It will be beneficial to study the motivation and causes to produce fake news, its effects, and characteristics in more depth using qualitative methods. Such exploratory research will provide a more robust framework for informing further studies.*”.

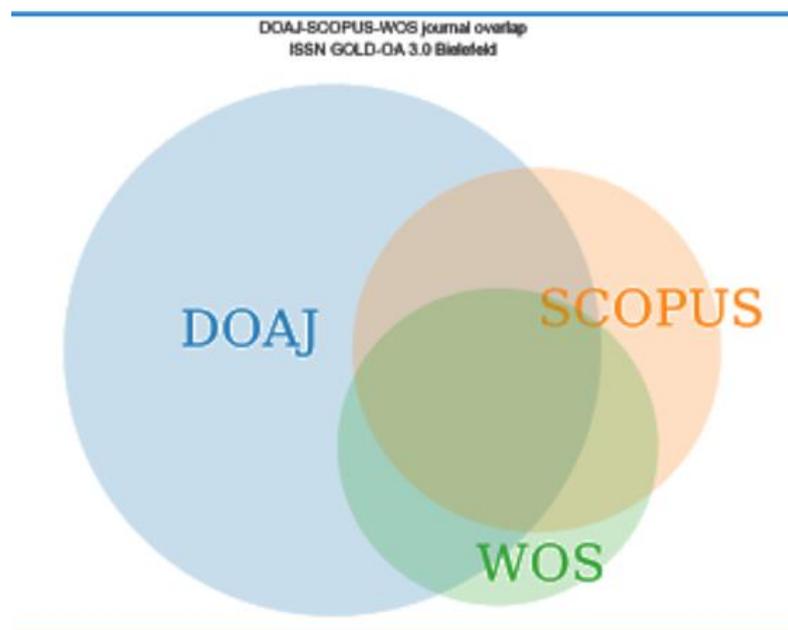
¹⁸ No original, “*There are significant theoretical and empirical gaps in our understanding of the mechanisms by which directional preferences affect factual beliefs and how that process varies across individuals and in different contexts, (...) and in the limitations of current approaches to measuring misperceptions in surveys*”

primários, que representam suas unidades de observação. Essas revisões utilizam procedimentos explicitados e sistemáticos, de forma a serem replicáveis, e podem envolver a análise interpretativa dos conteúdos levantados. Requerem uma pergunta clara e são especialmente indicadas para mapear e redefinir agendas de pesquisa sobre determinada área ou tema (GREENHALG, 2001; RAMOS; FARIA; FARIA, 2014; TAYLOR; PROCTER, 2021).

De acordo com Xiao e Watson (2019), a revisão de literatura é uma etapa importante para a construção de futuras pesquisas, dado a possibilidade de sumarização do atual estado da arte e localização de lacunas a serem preenchidas (XIAO; WATSON, 2019, p. 2). Os objetivos envolvem integrar, agregar e interpretar o *corpus* de trabalhos presentes sobre um tema, descrevendo-os de forma quantitativa e/ou qualitativa (XIAO; WATSON, 2019, p. 3). Uma das formas pelas quais pode-se proceder é realizar uma síntese da literatura com base em características descritivas dos trabalhos coletados, como o contexto de produção, tema abordado, metodologia usada, país de origem do estudo, área do conhecimento, entre outros, prosseguindo para o agrupamento e interpretação desses estudos a partir de suas similaridades e diferenças (XIAO; WATSON, 2019, p. 3). Os procedimentos envolvem: a formulação de um problema de pesquisa; o desenvolvimento e validação de um protocolo; levantamento e extração dos trabalhos; seleção por meio de critérios de inclusão e exclusão; análise quantitativa e/ou qualitativa; síntese dos resultados (XIAO; WATSON, 2019, p.10).

O *Directory of Open Access Journals* (DOAJ) foi selecionado por se tratar de uma base de financiamento compartilhado e independente, com sede no Reino Unido, que reúne mais de 15 mil periódicos com revisão pelos pares, em áreas diversas como ciências, tecnologia, medicina, ciências sociais, artes e humanidades (DOAJ, 2021a). Não há custos para ter o periódico incluído na base e o acesso a artigos e metadados é aberto e gratuito, diferentemente de bases como *Web of Science* e *Scopus*, mantidas respectivamente pelas corporações *Clarivate* e *Elsevier*; ainda que estas duas bases também aceitem periódicos de consulta aberta, possuem cobranças em outros pontos do processo, como na filiação à base. Segundo o DOAJ, sua cobertura em número de periódicos de acesso aberto supera a das duas outras bases mencionadas: 12,6 mil contra 5,9 mil da *Scopus* e 4,5 mil da *Web of Science*, em janeiro de 2019, como reportado na figura 1 (DOAJ, 2021b). A participação de periódicos sediados no Brasil é expressiva, representando perto de 10% do total (N=1.546) e incluindo publicações da base *Scielo*.

Figura 1 - Superposição das bases de dados considerando artigos de acesso aberto (jan/19)



Fonte: DOAJ (2021b)

O levantamento realizado buscou responder às seguintes indagações: qual o período de publicação de *papers* brasileiros sobre *fake news*? De que maneira esses *papers* distribuem-se ao longo dos anos? Quais são as áreas do conhecimento que mais publicaram sobre *fake news* no Brasil? Quais temáticas mais aparecem acompanhadas desta palavra-chave nestes trabalhos? Essas questões permitem traçar comparações com os resultados encontrados por Ha *et al.* (2019) e ver em que medida as conclusões sobre as pesquisas internacionais sobre *fake news* correspondem à produção e à agenda de pesquisa brasileira.

Como critério de inclusão, foram selecionados artigos publicados em periódicos brasileiros, assim como artigos publicados por autores brasileiros em periódicos internacionais. Os dados analisados foram os títulos, as *palavras-chave*, os *abstracts*, área de conhecimento informada pelos autores do artigo, e o país de origem do artigo. No DOAJ, a busca¹⁹ pelos termos *fake news* nos campos “título”, “*abstract*” e “*keywords*” retornou 387 resultados, com a primeira ocorrência no ano de 2012, dos quais 68 eram de autoria de pesquisadores brasileiros, em periódicos nacionais e internacionais, representando 17,6% do total. Na seção seguinte, esse *corpus* é descrito e interpretado a partir de ano de publicação, área do conhecimento e ocorrência de palavras-chaves nos *abstracts*, selecionadas com o objetivo de compreender a frequência de três temáticas de problemas de pesquisas conexas com *fake news*: desinformação política, sobre medicina e saúde pública e sobre comunicação.

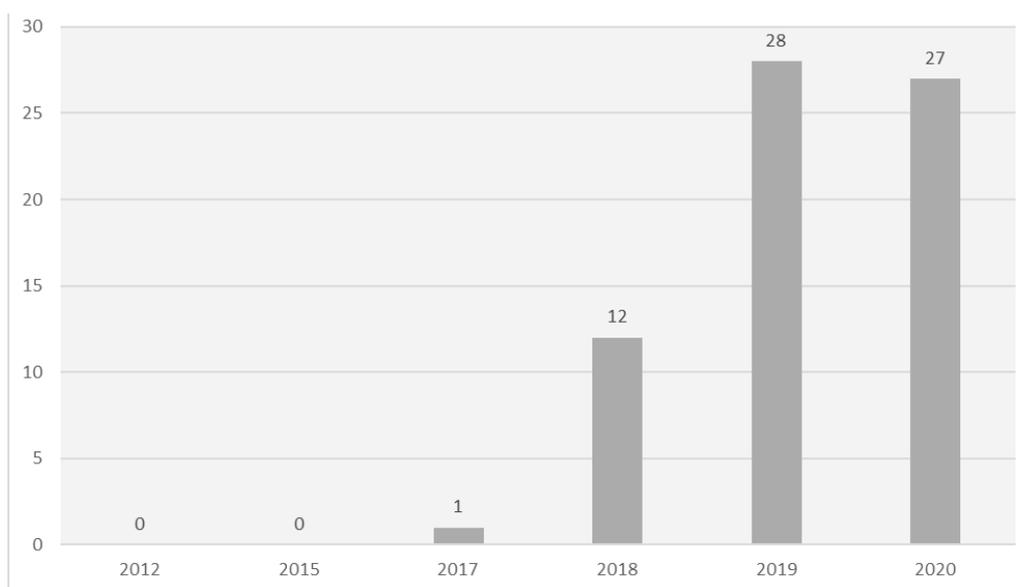
4. RESULTADOS

¹⁹ Link da busca na plataforma DOAJ: <https://bit.ly/3fGyXop>

Esta seção apresenta os resultados em duas frentes: primeiro realizou-se uma análise quantitativa dos atributos de interesse, comparando-os com a síntese apontada por Ha *et al* (2019) da pesquisa internacional sobre *fake news*. Apresenta-se, portanto, um panorama do período de publicação, áreas do conhecimento e outras palavras-chave que acompanham o termo *fake news* com maior frequência. Em seguida, os 68 *abstracts* foram lidos e interpretados pelos autores tendo em vista principalmente traçar um panorama sobre os principais problemas de pesquisa e metodologias empregadas nestes estudos, descrevendo-os em termos de similaridades e diferenças, apontando também lacunas que informem possibilidades de continuidade nessa agenda de pesquisa, como apontado por Ha *et al* (2019).

4.1. Descrição quantitativa dos artigos analisados

Gráfico 1 - Publicações distribuídas por ano de publicação

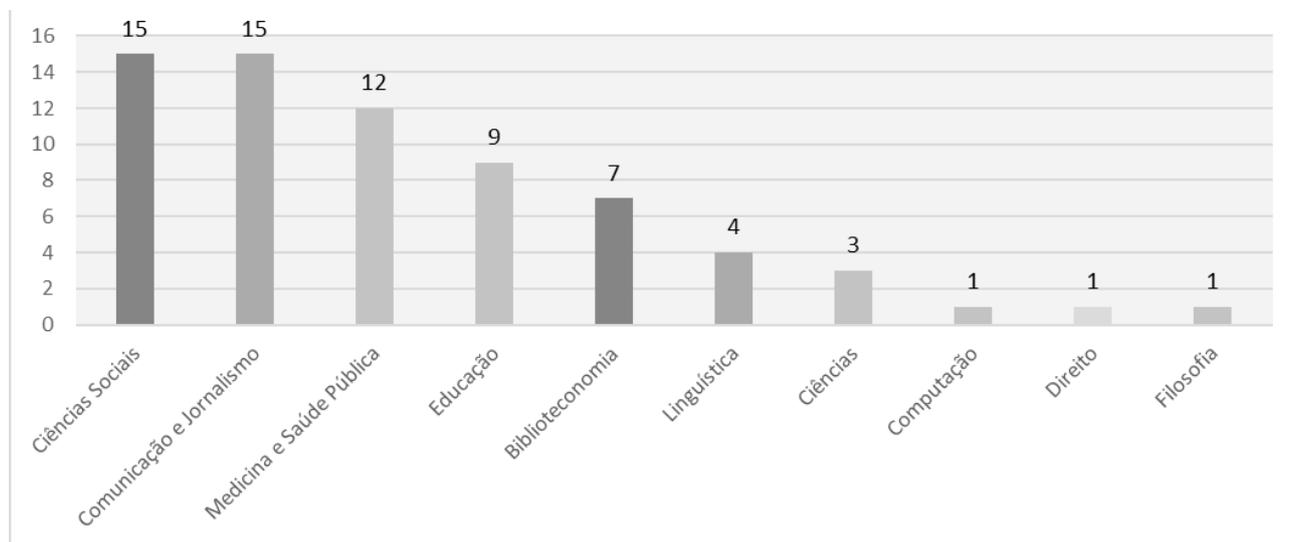


Fonte: DOAJ/Elaboração dos autores

Foram encontrados dois registros no ano de 2012 e 2015, porém foi verificado pela leitura dos *abstracts* que, apesar do uso do termo *fake news* nas palavras-chave, o trabalho não abordava o tema de *fake news*, sendo por isso excluídos da análise. O primeiro registro válido, portanto, é do ano de 2017, como apontado no gráfico 1. Vemos uma divergência com os resultados de Ha *et al.*, que apontaram um primeiro uso do termo mundialmente em 2008. Pode-se dizer que o ano de 2018 foi um marco inicial na constituição de uma agenda de pesquisa brasileira sobre *fake news* devido, principalmente, ao contexto das eleições presidenciais. Enquanto o tema foi inicialmente tratado no mundo no escopo da psicologia e dos efeitos das *fake news* como boatos no jornalismo, no Brasil as pesquisas já apresentaram, certamente devido a este contexto temporal, uma inserção da

desinformação como um fenômeno político e social. Isto pode ser melhor evidenciado no gráfico 2, em que se analisa as áreas de conhecimento que mais publicaram, de modo geral, com o termo *fake news*.

Gráfico 2 - Publicações brasileiras por área do conhecimento

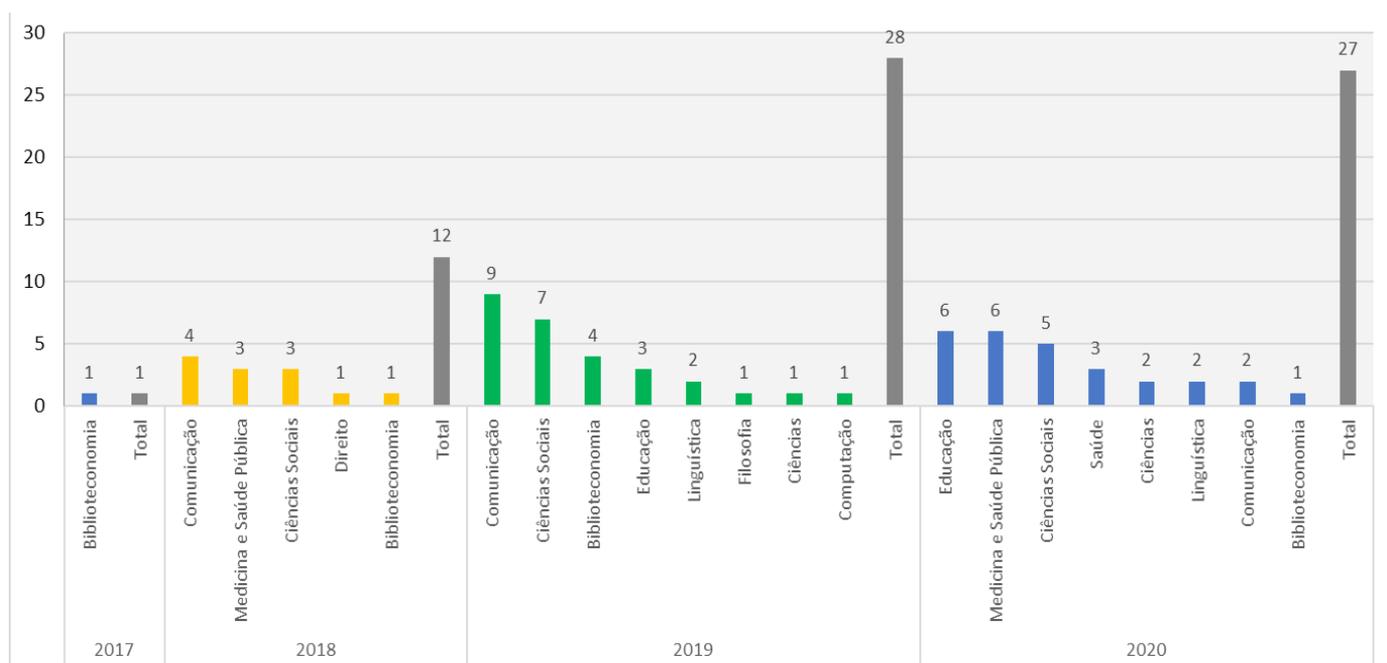


Fonte: DOAJ/Elaboração dos autores

De maneira bastante equilibrada, vemos no gráfico 2 que a contribuição das ciências sociais²⁰ e da comunicação são as mais significativas. A tendência mundial apontada de que com os acontecimentos políticos eleitorais de 2016 e 2018 causariam uma maior inserção da área de ciências sociais nessa agenda de pesquisa confirma-se no Brasil. A medicina continua sendo também uma área bastante proeminente em pesquisas sobre *fake news*. Destaca-se uma insuficiência significativa, apontada por Ha Louisa *et. al.* e que se confirma também no Brasil, na falta de produção da área de ciência da computação, crucial para a compreensão dos mecanismos algoritmos das redes sociais que impactam diretamente no fenômeno de desinformação. Algumas tendências nas áreas do conhecimento podem ser avaliadas de forma mais detalhada ao analisarmos de maneira distribuída no tempo (gráfico 3).

Gráfico 3 - Publicações brasileiras por área do conhecimento distribuídas por ano

²⁰ Categoria criada pelos autores a partir do agregado de resultados em “sociologia”, “antropologia” e “ciência política”

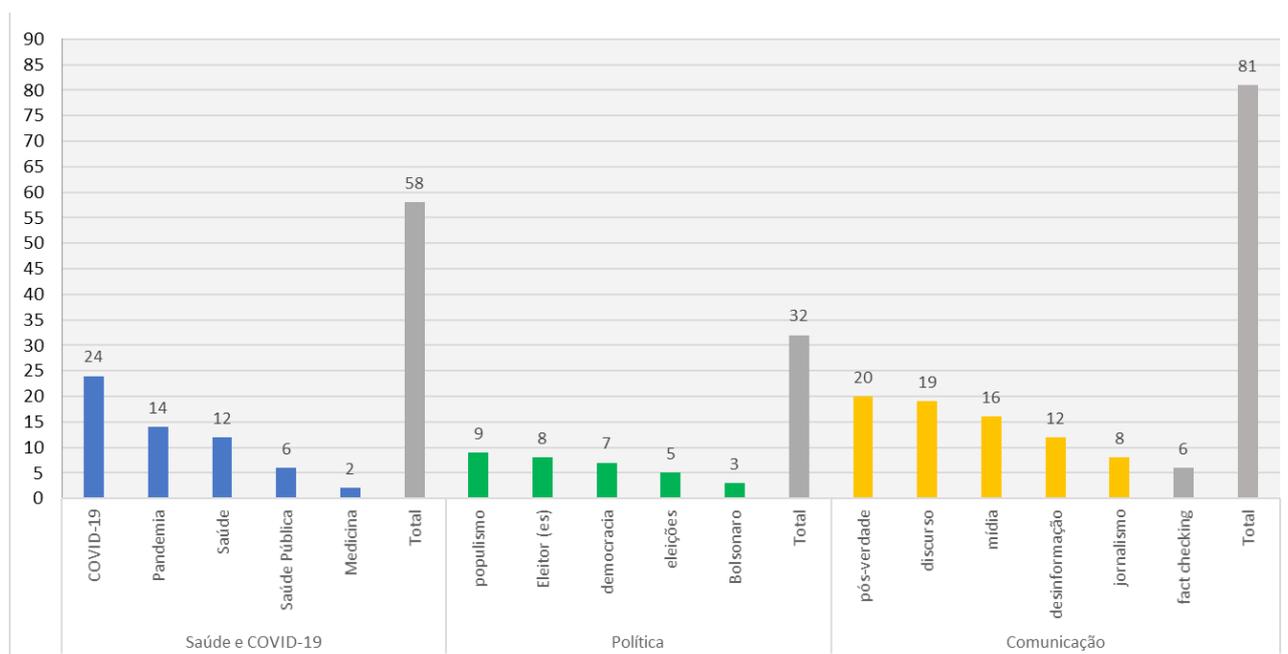


Fonte: DOAJ/Elaboração dos autores

Até 2018, percebe-se no gráfico 3 que havia predominância das áreas de comunicação, medicina e biblioteconomia nas pesquisas sobre *fake news*. Esse cenário muda em 2019, o que se supõe estar conectado ao evento das eleições presidenciais. A medicina apenas retoma a atenção às *fake news* em 2020, e temos então uma ascensão também da área da educação. Com o acontecimento da pandemia de SARS-COV-2, podemos avaliar que o impacto das tecnologias no ensino remoto trouxe maiores preocupações entre os pesquisadores de educação sobre a desinformação num processo de aprendizado à distância. Atualmente aumenta a demanda por pesquisas interdisciplinares entre a medicina e as ciências sociais sobre *fake news*, compreendidas agora também como problema de saúde pública. Isto confirma a tendência apontada por Ha Louisa *et. al.* de que as *fake news* serão cada vez mais tratadas como um problema de pesquisa de natureza interdisciplinar.

A última análise a ser apresentada neste bloco diz respeito à ocorrência de certas palavras-chave que podem dar indícios de quais abordagens têm sido aplicadas neste corpus de análise de 68 *papers* sobre *fake news*. Estes resultados podem, de forma preliminar, sugerir se realmente a pandemia de Covid-19 e as eleições presidenciais de 2018 são os temas mais abordados nestas pesquisas, e se a grande presença das ciências sociais como área de maior número de publicações significa necessariamente ou não que as *fake news* estão sendo tratadas como problema de pesquisa de ordem política e social.

Gráfico 4 - Ocorrências dos termos nos resumos e palavras-chave dos artigos brasileiros



Fonte: DOAJ/Elaboração dos autores

Apesar do maior número de pesquisas na área de Ciências Sociais, os termos apresentados no gráfico 4 ligados a uma abordagem das *fake news* como problema de comunicação e jornalismo (categoria apresentada em amarelo) ultrapassam muito as palavras ligadas a uma abordagem política, com uma ocorrência de 81 contra 32. O termo “pós-verdade” em especial é recorrente como explicação de conjuntura descrita na seção anterior, em que se analisa a natureza dos discursos presentes nos conteúdos veiculados em redes sociais. O termo com maior número de ocorrências, “COVID-19”²¹, confirma a hipótese de que o contexto da pandemia impulsionou as pesquisas sobre *fake news* no Brasil. Ressalta-se ainda que, mesmo com toda a repercussão, nacional e internacional, do uso de *fake news* por grupos bolsonaristas na eleição de 2018, o termo “Bolsonaro”²² aparece apenas 3 vezes, sendo o termo com menor ocorrência no grupo de palavras-chave relacionadas à política. Podemos concluir, portanto, que o maior número de publicações na área de ciências sociais não significou necessariamente que as *fake news* estão sendo tratadas como problema de pesquisa dentro da agenda de estudos eleitorais, comportamento político, sociologia política e demais áreas correlatas, no universo pesquisado.

4.2. Análise dos *abstracts* e descrição da pesquisa brasileira

A análise interpretativa dos resumos dos artigos mapeados revelou que formas de enfrentar a disseminação de *fake news* são o objeto de pesquisa e reflexão mais recorrente. O tema responde

²¹ Nesta busca inclui-se as variações do termo: coronavírus e SARS-COV-2. O mesmo vale para as outras palavras-chave, em que se agrupou os resultados de variações do termo: democracias, Jair Bolsonaro, eleição, desinformações.

²² O termo “Bolsonaro” retornou 2 ocorrências, e o termo “Jair Bolsonaro” retornou 1, totalizando 3 ocorrências.

pelo maior grupo da produção encontrada, com variações que vão da abordagem sobre o *fact checking* do ponto de vista conceitual ou operacional a discussões sobre letramento digital e outras formas de fazer frente às notícias falsas. Também revelou centralidade a produção sobre as características das *fake news* -- não raro com abordagens qualitativas que se debruçam sobre um dado ramo temático, como a malária ou a epidemia de Covid-19, e se limitam a analisar o conteúdo de peças que contrariam o saber científico ou fatos comprováveis. Um terceiro grande grupo de artigos reúne discussões conceituais, com ênfase na investigação sobre as relações entre *fake news* e temas como objetividade jornalística, verdade e pós-verdade e democracia.

Nos segmentos de ciências sociais (N=15) e comunicação (N=15), que concentraram estudos, há predominância na utilização de metodologias como análise de conteúdo e do discurso sobre conteúdos de *fake news* em si. Há propostas de dimensões cruciais na consideração da qualidade de uma informação e avaliação de elementos na estrutura do texto de *fake news*, como o formato do conteúdo, a estratégia linguística utilizada e as fontes que veiculam esse tipo de conteúdo. Aliada a essas análises, propõem-se também discussões sobre a estrutura técnica das redes sociais e como estes ambientes *online* influenciam num contexto de disseminação massiva de desinformação, assim como qual seria o papel do jornalismo tradicional ao entrar nestes espaços.

Os trabalhos que se dedicam a uma discussão teórica demonstram grande preocupação com a temática da pós-verdade e a relação com a desinformação em redes sociais. Busca-se compreender quais são as transformações na lógica receptor-emissor, apontando a pós-verdade como resultado dessa transformação estrutural no ecossistema midiático, à qual o Jornalismo deve adaptar-se. O *fact-checking* aparece como grande temática em duas frentes neste sentido. A primeira como medida de combate à desinformação a ser desempenhada por jornalistas, mas também como medida multissetorial. Algumas pesquisas analisam e compilam formas já adotadas de *fact-checking* no cenário global, por meio de agências governamentais ou privadas, e tentam traçar diretrizes para a adoção de boas práticas aos *fact-checkers* profissionais. No entanto, o *fact-checking* aparece também com outro papel: o da reconstrução da legitimidade do Jornalismo profissional e da mídia tradicional.

Há propostas de como o jornalismo pode usar o *fact-checking* como estratégia de recuperar a credibilidade frente a um público cada vez mais exposto a conteúdos em redes sociais, por exemplo aumentando a transparência sobre o processo de veiculação de informações (SPINELLI, SANTOS, 2018). Por exemplo, a pesquisa de Diniz (2018) aponta "como as plataformas de *fact-checking* se estão a legitimar como instituições de credibilidade do jornalismo contemporâneo", avaliando as diretrizes de trabalho dos *fact-checkers* profissionais que contribuem nesse sentido. Há também menções de como outras mídias tradicionais já se utilizam de recursos como as notas de repúdio como "estratégia de defesa para reafirmar que o conteúdo veiculado é verdadeiro e merece credibilidade" (BARBOSA, SANTI, 2019). A reconstrução da legitimidade do jornalismo perante ao público é

apontada como importante também numa conjuntura de crise da democracia liberal, com o Jornalismo tendo o papel fundamental de mediação entre os cidadãos e o poder público e sua legitimidade intrinsecamente conectada à legitimidade democrática (SCOTT, 2019).

Há, no entanto, discussões teóricas sobre a ética jornalística e a relação com a questão da objetividade. Põe-se em questão a própria definição de *fake news* como problemática quando tomada a partir da noção do jornalismo tradicional como detentor do monopólio da produção legítima de narrativas sobre acontecimentos publicamente relevantes. Há apontamentos sobre como a relação do Jornalismo com a verdade já se encontrava imbricada de contradições mesmo antes do contexto de *fake news*, e como as *fake news* apenas tensionam a pretensão da objetividade jornalística (Christofoletti, 2018).

No campo das ciências sociais, a principal conexão com esta agenda da comunicação se dá em dois pontos de convergência. O primeiro é o frequente recurso à análise de conteúdo e análise de discurso dos conteúdos de desinformação de cunho político, principalmente utilizando-se de *fake news* ligadas à figuras públicas (CHAVES, BRAGA, 2019; ALMEIDA, 2019). O segundo ponto de convergência é discussão sobre o papel do jornalismo profissional na conjuntura de pós-verdade, especialmente em que sentido a convivência democrática encontra-se prejudicada devido a distorção da opinião pública por meio da desinformação, sendo o *fact-checking* também tratado como estratégia de combate necessária para recuperação da confiança do eleitorado na democracia (JUNIOR, 2019; EICHLER; KALSING; GRUSZYNSKY, 2018). O aporte teórico trazido pelas ciências sociais discute os contornos contemporâneos em torno da ideia de verdade, além de uma preocupação crescente principalmente com o contexto de pandemia de COVID-19 dessa problemática com as consequências das *fake news* para o processo de tomada de decisão em políticas públicas (HENRIQUES,; VASCONCELOS, 2020). Há poucos trabalhos, no entanto, que discutem a influência da dimensão técnica das redes sociais nesse cenário (DELMAZO; VALENTE, 2018). Aliado ao *fact-checking*, aponta-se a estratégia do fomento ao letramento comunicacional, a partir do apontamento de que as novas TICs trazem a necessidade de novas práticas de leitura crítica e cívica, da formação de leitores "capazes de ler o texto e seus entornos" (SILVA, 2019; GOMES, 2019).

O contexto de Covid-19 trouxe à tona uma maior produção das ciências sociais no sentido da investigação das dinâmicas de produção das *fake news*. Enquanto as pesquisas de comunicação demonstram preocupação com os efeitos do consumo desse conteúdo, e possíveis estratégias de combate, há cada vez mais produção das ciências sociais preocupadas com a outra ponta desse processo. Há a possibilidade de investigação da estrutura de incentivo por trás dos atores responsáveis pela criação e disseminação de desinformação, a exemplo de estudos do financiamento eleitoral nas eleições presidenciais de 2018 (BORTONE, 2020). Essas pesquisas são orientadas por hipóteses informadas pela agenda de pesquisa internacional sobre as dinâmicas de disseminação de

desinformação, que, ao invés do que se imaginava, não são produzidas de forma orgânica e aleatória, mas coordenadas por atores organizados em redes específicas (XAVIER *et al*, 2020; RECUERO; GRUZD, 2019). Há o apontamento de inovações metodológicas que podem elucidar dinâmicas nesse sentido, como a análise de redes sociais (ARS) e a etnografia digital, utilizada para mapeamento do contexto de circulação de *fake news* e os atores mais relevantes na instrumentalização da desinformação como estratégia comunicacional de campanhas políticas (BARRETO JUNIOR; VENTURI JUNIOR, 2020; XAVIER *et al*, 2020). Usualmente, realiza-se o monitoramento de *fake news* de um tema específico ou de um evento político de alta relevância em redes sociais, e combinasse a ARS com análise qualitativa e quantitativa traçando os principais atores envolvidos nas dinâmicas de disseminação desse conteúdo (RECUERO; GRUZD, 2019).

As demais áreas representaram 38 artigos apurados no estudo. Há concentração na área de saúde, educação e ciências da informação/biblioteconomia. Também neste segmento predominam artigos sobre características e formas de combate às *fake news*, com ênfase na possibilidade de capacitar os usuários de redes sociais e outros meios de difusão. Na área da Saúde (N=12), Covid-19 e vacinas - incluindo a da febre amarela - foram os temas mais frequentes, mas há também discussões epistemológicas sobre o status de verdade da Ciência, a exemplo do artigo de Mesquita, Oliveira, Seixas e Paes (2020). A relevância do tema das *fake news* para a área fica patente no fato de a - Revista Eletrônica de Comunicação Informação e Inovação em Saúde (RECIIS), da Fiocruz, ter publicado um dossiê sobre *fake news* e saúde no seu número de janeiro a março de 2020.

Na educação, o tema mais frequente foi a capacitação dos usuários da comunicação digital para fazer frente às *fake news*. Dos 9 artigos da área, 4 tratam do assunto. Os demais têm temática variada, com destaque para Desenhos de uma genealogia discursiva da mentira: as relações dos libelos do século XIX na França com as *fake news* do século XXI no Brasil (SILVA JÚNIOR; BARACUHY; SILVA, 2020). Em ciência da informação/biblioteconomia (N=7), três artigos tratam do ambiente informacional contemporâneo, caracterizado por hipertrofia da informação e outros três de formas de combater as *fake news*. No grupo de outros temas, um artigo chama a atenção por ser o único do *corpus* que avança para a área tecnológica: Detecção automática de bots em redes sociais: um estudo de caso no segundo turno das eleições presidenciais brasileiras de 2018; no estudo, um professor da Universidade de São Paulo (USP), um doutorando em sistemas de informação, um doutorando em engenharia elétrica e um graduando em sistemas de informação - que é o primeiro autor do artigo - desenvolvem uma metodologia para detecção de pontos automatizados nas redes sociais a partir da eleição presidencial de 2018 (LÊU *et al.*, 2019).

A análise dos resumos permitiu verificar lacunas importantes nos estudos publicados no Brasil e desenvolvidos por brasileiros. Em contraste com a produção internacional descrita por Ha *et al.* (2019), os estudos qualitativos e as discussões conceituais predominaram, indicando que há

margem para mais estudos quantitativos sobre a realidade brasileira. Investigações sobre a prevalência de *fake news* ou de tipos específicos, que permitam avaliar quanto estão difundidas, são raros. Entre os estudos empíricos qualitativos, o usual é anunciar que será feita análise de conteúdo, mas são exceção os que entram nos detalhes sobre a metodologia, explicitando o tipo de abordagem escolhida ou os referenciais usados nas interpretações e categorizações. Isso indica que há margem para aprimoramento a partir de uso mais sistemático dos diferentes referenciais e escolas possíveis de inspirarem análises desse tipo.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este artigo buscou, por meio de levantamento sistemático e revisão de literatura, traçar um mapeamento preliminar sobre as pesquisas de *fake news* no Brasil, e quais podem ser as tendências de pesquisas futuras nacionais que partam das contribuições e insuficiências construídas pela agenda internacional, mas também possibilitem reflexões que deem conta das especificidades do contexto brasileiro e latino-americano.

Com isto, evidenciou-se que, por mais que no Brasil as ciências sociais tenham dado cada vez mais atenção às *fake news*, ainda é embrionário o tratamento destas como fenômenos políticos de conjuntura mais abrangente, conectada a processos eleitorais e aos pilares do regime democrático. Há predomínio de pesquisas de cunho teórico-conceitual e qualitativo, principalmente com a utilização de análise textual e análise de conteúdo. Há pouca produção que resulte de pesquisa empírica quantitativa ou até mesmo de natureza qualitativa empregando técnicas como entrevistas, grupos focais, etnografia entre outros. Temas de pesquisa como a investigação de quais tipos de *fake news* têm prevalência no contexto brasileiro ficam relegadas a segundo plano ou são inexistentes. Há uma tendência ainda embrionária nas ciências sociais de pesquisas que busquem investigar as dinâmicas de produção e a rede de incentivos por trás dos produtores de *fake news*, indicando um novo horizonte possível para além do predomínio de investigação dos efeitos e combates das *fake news*. Ressalta-se ainda a necessidade de maior rigor e transparência metodológica nas produções analisadas.

Estes apontamentos são urgentes não só para a produção de resultados mais robustos, como também para a proposição de soluções mais eficazes e que deem conta da natureza coletiva do problema da desinformação para além dos ambientes das redes sociais. Além disso, pesquisas para além do eixo EUA-Europa são necessárias para a compreensão das especificidades de cada contexto. No caso brasileiro, o alto nível de desigualdade social e o nível mais baixo de penetração das tecnologias digitais não são contemplados por pesquisas que partam da realidade europeia. Diferenças sociais e culturais além dos sistemas eleitorais e partidários são aspectos que influenciam no fenômeno em cada local e que ainda precisam ser mais explorados.

8. REFERÊNCIAS

BIGO, Didier; ISIN, Engin; RUPPERT, Evelyn. **Data politics: Worlds, subjects, rights**. New York: Routledge, 2019.

BOVET, Alexandre; MAKSE, Hernán A. Influence of fake news in Twitter during the 2016 US presidential election. **Nature communications**, v. 10, n. 1, p. 1-14, 2019. Disponível em: <https://doi.org/10.1038/s41467-018-07761-2>

BRIGHT, Jonathan; HALE, Scott; GANESH, Bharath; BULOVSKY, Andrew; MARGETTS, Helen; HOWARD, Phil. Does Campaigning on Social Media Make a Difference? Evidence from candidate use of Twitter during the 2015 and 2017 UK Elections. **Communication Research**, v. 47, n. 7, p. 988-1009, 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.1177/0093650219872394>

BRIGHT, Jonathan. Explaining the emergence of political fragmentation on social media: The role of ideology and extremism. **Journal of Computer-Mediated Communication**, v. 23, n. 1, p. 17-33, 2018. Disponível em: <https://doi.org/10.1093/jcmc/zmx002>

CASTELLS, Manuel. **Ruptura: a crise da democracia liberal**. Rio de Janeiro: Editora Zahar, 2018

CATALINA-GARCIA, Beatriz; SOUSA, Jorge Pedro; SOUSA, Li-Chang Shuen Cristina Silva. Consumo de notícias y percepción de fake news entre estudiantes de Comunicación de Brasil, España y Portugal. *Revista de Comunicación, Piura*, v. 18, n. 2, p. 93-115, jul. 2019. Disponible en <http://www.scielo.org.pe/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1684-09332019000200005&lng=es&nrm=iso>. accedido en 13 mayo 2021. <http://dx.doi.org/10.26441/rc18.2-2019-a5>.

DOAJ (Directory of Open Access Journals). About DOAJ. 2021a. Disponível em: <https://www.doaj.org/about/>. Acesso em 6/5/2021.

DOAJ (Directory of Open Access Journals). Myth-busting: all open access journals can be listed in DOAJ. 2021b. Disponível em: <https://blog.doaj.org/2019/09/17/myth-busting-all-open-access-journals-can-be-listed-in-doaj/> Acesso em 13/5/2021.

EGELHOFER, Jana L.; LECHERER, Sophie Lecheler. Fake news as a two-dimensional phenomenon: a framework and research agenda. **Annals of the International Communication Association**, v. 43, n. 2, p. 97-116, 2019

FLYNN, D. J.; NYHAN, Brendan; REIFLER, Jason. The nature and origins of misperceptions: Understanding false and unsupported beliefs about politics. **Political Psychology**, v. 38, p. 127-150, 2017. Disponível em: <https://doi.org/10.1111/pops.12394>

GREENHALG, Trisha. How to read a paper: papers that summarise other papers (systematic reviews and meta-analyses). Second edition. London: BMJ, 2001. Disponível em: <https://www.ebcp.com.br/simple/upfiles/livros/001HTRP.pdf>. Acesso em 12/5/2021.

HA, Louisa; ANDREU PEREZ, Loarre; RAY, Rik. Mapping Recent Development in Scholarship on Fake News and Misinformation, 2008 to 2017: Disciplinary Contribution, Topics, and Impact. **American Behavioral Scientist**, 2019. Disponível em: <https://doi.org/10.1177/0002764219869402>

LAZER, David MJ *et al.* The science of fake news. **Science**, v. 359, n. 6380, p. 1094-1096, 2018. Disponível em: <https://doi.org/10.1126/science.aao2998>

LÊU, Matheus O.; MORAIS, Daniel M.G.; XAVIER, Fernando; DIGIAMPIETRI, Luciano A. Detecção automática de bots em redes sociais: um estudo de caso no segundo turno das eleições presidenciais brasileiras de 2018. *Revista de Sistemas de Informação da FSMA*, n. 24 (2019) pp. 31-39.

MARICHAL, José. **Facebook democracy: The architecture of disclosure and the threat to public life**. New York: Routledge, 2012.

MARQUES, José. Folha é a maior fake news do Brasil, diz Bolsonaro a manifestantes. Folha de S. Paulo, edição de 21.10.2018. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2018/10/folha-e-a-maior-fake-news-do-brasil-diz-bolsonaro-a-manifestantes.shtml>

MESQUITA, Claudio Tinoco *et al.* Infodemia, Fake News and Medicine: Science and The Quest for Truth. *Int. J. Cardiovasc. Sci.*, Rio de Janeiro, v. 33, n. 3, p. 203-205, May 2020. Available from <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2359-56472020000300203&lng=en&nrm=iso>. access on 15 May 2021. Epub Apr 27, 2020. <http://dx.doi.org/10.36660/ijcs.20200073>.

MOLINA, Maria D. *et al.* “Fake news” is not simply false information: a concept explication and taxonomy of online content. *American behavioral scientist*, v. 65, n. 2, p. 180–212, 2021. Disponível em: <https://doi.org/10.1177/0002764219878224>

ORTELLADO, Pablo; RIBEIRO, Márcio Moretto. O que são e como lidar com as notícias falsas. *SUR* 27, 2018. Disponível em: <https://sur.conectas.org/o-que-sao-e-como-lidar-com-as-noticias-falsas/>. Acesso em: 12.mai.2021.

PY, Fábio. Bolsonaro 's Brazilian Christofascism during the Easter period plagued by Covid-19. *International Journal of Latin American Religions*, v. 4, n. 2, p. 318-334, 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.1007/s41603-020-00120-4>

RAMOS, Altina; FARIA, Paulo M.; FARIA, Ádila. Revisão Sistemática de Literatura: contributo para a inovação na investigação em Ciências da Educação. *Revista Diálogo Educacional*, Curitiba, PUC-PR, 14 (41), 2014, pp. 17-36

SWIRE Swire, B., Berinsky, A. J., Lewandowsky, S., & Ecker, U. K. H. (Processing political misinformation: comprehending the Trump phenomenon. *Royal Society open science*, v. 4, n. 3, p. 160802, 2017. <https://doi.org/10.1098/rsos.160802>

RICARD, Julie; MEDEIROS, Juliano. Using misinformation as a political weapon: COVID-19 and Bolsonaro in Brazil. *Harvard Kennedy School Misinformation Review*, v. 1, n. 3, 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.37016/mr-2020-013>

SAMPAIO, D. B.; OLIVEIRA, H. P. C. DE; OLEGÁRIO, M. DA L. Hipertrofia da informação sob a ótica dos conceitos de verdade e pós-verdade. *Informação em Pauta*, v. 4, n. especial 2, p. 9-30, 2 nov. 2019.

SILVA JÚNIOR, J. da; BARACUHY, R.; SILVA, F. V. da. Outlines of a lie’s discursive genealogy: the libelous’ relations in the XIX century in France along XXI century’s fake news in Brazil. *Research, Society and Development*, [S. l.], v. 9, n. 7, p. e382974331, 2020. DOI: 10.33448/rsd-v9i7.4331. Disponível em: <https://www.rsdjournal.org/index.php/rsd/article/view/4331>. Acesso em: 15/05/2021.

TAYLOR, Dena; PROCTER, Margareth. Writing Support. University of Toronto. Disponível em: <https://advice.writing.utoronto.ca/types-of-writing/literature-review/> Acesso em 4/5/2021.

XIAO, Yu; WATSON, Maria. Guidance on conducting a systematic literature review. **Journal of Planning Education and Research**, v. 39, n. 1, p. 93-112, 2019. Disponível em: <https://doi.org/10.1177/0739456X17723971>

ZANATTA, Rafael *et al.* *Fake News: ambiência digital e novos modos de ser.* **IHU On-Line**, [s. l.], p. 56, 2018. Disponível em: <http://www.ihuonline.unisinos.br/edicao/520>

Rogério Schlegel

Professor da Universidade Federal de São Paulo (UNIFESP), credenciado nos programas de pós-graduação em Ciências Sociais (UNIFESP) e Gestão de Políticas Públicas (Universidade de São Paulo/USP). É pesquisador do CEM/Cebrap (Centro de Estudos da Metrópole/Centro Brasileiro de Análise e Planejamento), do Nupps/USP (Núcleo de Estudos em Políticas Públicas da Universidade de São Paulo) e do Pimentalab (EFLCH/Unifesp). Edita a série Textos para Discussão CEM e colabora com periódicos nacionais (e.g. RBCS, Opinião Pública) e internacionais (e. g. Regional & Federal Studies, Brazilian Political Science Review).

E-mail: rschlegel@unifesp.br

Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-1297-0819>

Amanda Freitas

Graduanda em Ciências Sociais na EFLCH UNIFESP (Escola de Filosofia, Letras e Ciências Humanas). Bolsista FAPESP em Ciência Política e Comunicação. Participante do grupo de pesquisa Pimentalab - Sociedade, Conhecimento e Tecnologia no Laboratório de Humanidades Digitais (Lab.hum) da EFLCH-UNIFESP. Tem interesse pelas áreas de estudos eleitorais, redes sociais, desinformação e *fake news*, *microtargeting* político, teoria da democracia e ciência política da internet. Realizou entre 2019 e 2020 pesquisa de iniciação científica com bolsa PIBIC-CNPq sobre o impacto das redes sociais e das novas tecnologias de informação e comunicação nas eleições brasileiras de 2018 e nas eleições norte-americanas de 2016. Atualmente desenvolve pesquisa de iniciação científica com bolsa FAPESP no mesmo projeto.

E-mail: freitas.com6@gmail.com

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2010-1485>