

VOL.15 Nº 29
2024.1

REP

Artigos e Ensaio



V. 15 N. 29: 2024/01

SUMÁRIO

EDITORIAL | I

ARTIGOS

Do Negacionismo Relativo ao Iluminismo Tardio: saberes, verdades e retificação da ciência | 2-25

From relative negacionismo to late enlightenment: knowledges, truths and reification of science | 2-25

Edilson Márcio Almeida da Silva, José Colaço, Roberto Kant de Lima e Thaiane Moreira de Oliveira

O bicoloreur e o contraditório: a lógica do campo jurídico brasileiro | 26-72

The bricoleur and the disputatio mindset: the logic of the Brazilian legal field | 26-72

Rafael Mario Iorio Filho

Fernanda Duarte Lopes Lucas da Silva

Dilemas entre as normas e as práticas do divórcio judicial e extrajudicial no interior do Rio de Janeiro | 73-97

Dilemmas Between the Norms and Practices of Judicial and Extrajudicial Divorce in the Interior of Rio De Janeiro: A Case Study | 73-97

Michel Lobo Toledo Lima

Roberta Aline Oliveira Guimarães

Pandemia, prisões e Justiça Criminal: um estudo sobre habeas corpus impetrados no Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul (2020 – 2022) | 98-124

Pandemic, Prisons and Criminal Justice: a study on habeas corpus filed at the Court of Justice of Mato Grosso do Sul (2020 – 2022) | 98-124

Andre Luiz Faisting

Bricolagem discursiva e tradição inquisitorial: uma análise a partir do caso da CPI da Funai e do Incra | 125-152

Discursive bricolage and inquisitorial tradition: an analysis based on the case of the CPI of Funai and Incra | 125-152

Priscila Tavares dos Santos





Pluralismo Jurídico e práticas de educação libertadora no contexto do constitucionalismo latinoamericano: aportes de Bell Hooks e Paulo Freire para o ensino do Direito | 153-170

Legal pluralism and liberating education practices in the context of Latin American constitutionalism: contributions from Bell Hooks and Paulo Freire to the teaching of law | 153-170

Luiz Henrique Urquhart Cadermatori

Julia Alves Pinto Reis

Luísa Tramarin Hoffmann

Crise da democracia e desafios da participação política | 171-179

Crisis of democracy and the challenges of political participation | 171-179

Paulo Vitorino Fontes

ENSAIO

Saadat Hassan Manto, um libertário | 180-188

Saadat Hassan Manto, a libertarian | 180-188

Antonio C. Ribeiro Tupinambá



V. 15 N. 29: 2024/01
EDITORIAL

Este *número 29* da *Revista Estudos Políticos* é especialíssimo. Para elaborá-lo, contamos com os trabalhos de colegas que dedicam suas atividades de pesquisa à reflexão sobre o fenômeno jurídico desde o ponto de vista das Ciências Sociais e a participação política. Entre os artigos que compõe o número encontram-se análises do direito que combinam rigor teórico a pesquisas empíricas de fôlego para interpelar as muitas faces deste fenômeno cuja explicitação, está cada vez mais claro, é central para compreender a vida política brasileira. Tivemos a felicidade de receber contribuições instigantes e pudemos contar com a generosidade dos colegas avaliadores, imprescindíveis para a manutenção da qualidade de nossa revista e da validade da divulgação da ciência do nosso país. É com grande satisfação que apresentamos ao leitor o resultado desse trabalho. Está no mundo mais uma edição aberta e gratuita da *REP*!

A seção Artigos é aberta pelo texto de Edilson Márcio Almeida da Silva, José Colaço, Roberto Kant de Lima e Thaiane Moreira de Oliveira sobre Negacionismo Relativo ao Iluminismo Tardio: saberes, verdades e retificação da ciência. A seção conta, ainda, com os trabalhos de Rafael Mario Iorio Filho e Fernanda Duarte Lopes Lucas da Silva sobre a lógica que caracteriza o campo jurídico brasileiro, de Michel Lobo Toledo Lima e Roberta Guimarães sobre as normas e as práticas do divórcio judicial e extrajudicial no interior do estado do Rio, a análise de Andre Faisting sobre os HCs impetrados no TJ no MS no contexto da pandemia, o trabalho de Priscila Tavares sobre o padrão discursivo e inquisitorial presente no caso da CPI da Funai e do Incra, o texto de Luiz Henrique Cadermatori, Julia Reis e Luísa Hoffmann sobre as potencialidades de uma educação libertadora no ensino do Direito, e o trabalho de Paulo Vitorino Fontes sobre a participação política numa crise a democracia. Fechamos o número com a seção Ensaaios, na qual apresentamos o texto Antonio Tupinambá sobre Saadat Hassan Manto.

A capa do *número 29* é mais uma belíssima e generosa contribuição de designer Pilar Velloso, nossa generosa colaboradora. Escolhemos apresentar a obra *Algas filamentosas sobre restinga seca*, de Série 2020, do artista Edson Macalini, que gentilmente concordou em divulgar seu trabalho com a *REP*. Recebam os artistas nosso agradecimento imenso.

Os Editores.

DO NEGACIONISMO RELATIVO AO ILUMINISMO TARDIO: SABERES, VERDADES E REIFICAÇÃO DA CIÊNCIA

From relative negacionismo to late enlightenment: knowledges, truths and reification of science

Edilson Márcio Almeida da Silva

Doutor em Antropologia e Professor da Universidade Federal Fluminense (UFF)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9811-3972>

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/7571673783269289>

José Colaço

Doutor em Antropologia e Professor da Universidade Federal Fluminense (UFF)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6346-3297>

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0373843405860090>

Roberto Kant de Lima

Professor da Universidade Federal Fluminense (UFF) e da Universidade Veiga de Almeida (UVA)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1367-9318>

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5653459744288495>

Thaiane Moreira de Oliveira

Doutora em Comunicação e Professor da Universidade Federal Fluminense (UFF)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8588-3548>

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4073806576367509>

Resumo

A pandemia da Covid-19 colocou a ciência em evidência no debate público, seja pela contestação dos seus achados e recomendações, seja por sua defesa incondicional ou, ainda, por sua instrumentalização política, ideológica e moral. À luz de noções como negacionismo relativo e iluminismo tardio, bem como de conteúdos publicados em diferentes veículos de comunicação, este artigo tem por objetivo discutir a(s) hierarquia(s) de saberes construída(s) em torno do pensamento científico, considerando, mais particularmente, os recentes processos de reificação que resultaram, por um lado, da sua negação e, por outro, de sua exaltação exacerbada.

Palavras-chave: Covid-19. Ciência. Negacionismo relativo. Iluminismo tardio. Hierarquia de saberes.

Abstract

The COVID-19 pandemic brought science to the center stage of public debates. It was sometimes justifying and defending its claims, other times doubting and contesting its findings and recommendations or its political, ideological, and moral instrumentalization. This article discusses the scientific mindset and knowledge hierarchy(ies) present in data from different media sources, in light of notions such as relative denialism and the late enlightenment, considering, more particularly, the recent



reification that resulted in strong denial or exacerbated exaltation of scientific arguments.

Keywords: *Covid-19. Science. Relative denialism. Late enlightenment. Hierarchy of knowledge.*

Introdução

A crise sanitária provocada pela pandemia da Covid-19 colocou a ciência em destaque no debate público, tanto na grande mídia quanto nas redes sociais digitais. Mas, os interesses que geraram tal evidência não foram consensuais. Longe disso. Ao longo de meses, órgãos de imprensa se mobilizaram na busca de cientistas ou divulgadores científicos (em sua maioria ligados às ciências biológicas e à área de saúde) a fim de tornar públicos os conhecimentos, bem como as orientações e cuidados necessários para lidar com a doença. Todavia, de modo surpreendente e concomitante, uma parcela dissidente dos veículos comunicativos (tanto da imprensa tradicional, como das mídias digitais) optou por se contrapor às informações que eram difundidas sobre o novo coronavírus. Destarte, ao passo em que os pesquisadores se dedicavam a assegurar a confiança na ciência e promover a defesa das instituições científicas, tinham diante de si o desafio de combater outro vírus, tão mortal quanto o SARS-Cov-2: a desinformação.

No Brasil, o contexto de polarização político-ideológica que atravessou o período teve como corolário a construção de uma aliança tácita entre a ciência e determinados veículos da grande imprensa, uma vez que ambos se encontravam sob ataque de segmentos sociais manifestamente conservadores e de lideranças políticas ligadas ao Governo Federal. A mobilização antagônica de atores sociais dedicados a (re)produzir a sua versão dos fatos levou à coexistência e confronto de processos de produção de verdades que, por caminhos diversos, ensejaram uma inusitada reificação do pensamento científico e seus produtos. Haja vista os excessos cometidos de parte a parte, este artigo tem por objetivo refletir sobre as hierarquias de saberes presentes na referida disputa, considerando, para isso, tanto o posicionamento crítico destinado a agentes e instituições científicas, quanto os esforços de exaltação positiva da ciência num momento em que a mesma era representada, por muitos, como o “grande salvador da humanidade”.



1. Tempos de “balbúrdia”

Em meados de 2017, no exercício do pretenso papel de vigilante crítico, um periódico do Sul do país trazia em suas páginas uma reportagem listando dez dissertações de mestrado e teses de doutorado “sobre temas pouco usuais, todas apresentadas em universidades públicas” (Castro 2017b). Como fica evidente no título da reportagem “Dez monografias incomuns bancadas com dinheiro público”, o propósito da publicação não era, de modo algum, tecer elogios à criatividade e à inovação das pesquisas científicas desenvolvidas em nossas Instituições de Ensino Superior. Antes, o foco consistia deliberadamente em denunciar que, no contexto de “crise econômica” vivido no Brasil e da consequente escassez de recursos públicos, universidades vinham investindo no desenvolvimento de pesquisas “difíceis de explicar ao contribuinte” (Castro 2017b) que, como ressalta o texto, é quem, afinal de contas, “arca com todas as despesas” (Castro 2017b). Ao discorrer sobre a tendência de “opção por temas pouco ortodoxos” (Castro 2017b) verificada “especialmente nos cursos de ciências humanas e sociais” (Castro 2017b), a matéria assevera que esta seria uma das razões pelas quais “o Brasil nunca recebeu um prêmio Nobel – ao contrário de Argentina, Chile, Colômbia, Venezuela, México, Costa Rica, Peru e Guatemala” (Castro 2017b).

Como é possível notar nas edições seguintes, a reportagem “provocou um debate intenso” (Castro 2017b).¹ Em resposta às críticas que lhe foram dirigidas, cerca de duas semanas depois, outra matéria foi veiculada na mesma sessão do jornal, reafirmando o entendimento de que, em contextos com recursos limitados, “o investimento em tecnologia merece tratamento prioritário” (Castro 2017c) e, portanto, “pesquisas alternativas não cabem no orçamento” (Castro 2017c). De acordo com a publicação, as ciências exatas deveriam ser privilegiadas, uma vez que, ao contrário das humanas, elas correspondem a um investimento que “gera empregos de alta remuneração, fortalece a indústria nacional e aumenta o grau de inovação tecnológica, o que tem um efeito

¹ O “debate intenso” pode ser verificado, por exemplo, em uma matéria do *Gazeta do Povo* com a réplica da autora de uma das teses listadas por Castro (2017b) ao que ela identifica como um pensamento “elitista e preconceituoso” (Mizrahi 2017 *apud* Castro 2017b), bem como em Galindo (2017) e R. B. de Oliveira (2017).



multiplicador sobre a economia” (Castro 2017c). Ao longo da reportagem, a este viés utilitário viria se somar uma perspectiva moralista segundo a qual as pesquisas acadêmicas teriam por missão promover virtudes e combater vícios comportamentais. De acordo com Castro (2017c), a universidade deveria “buscar a elevação, não o rebaixamento moral” da sociedade, argumento que, em breve, concorreria para pôr de lado bizantinas disputas entre as Grandes Áreas do conhecimento.

Se, a princípio, o olhar depreciativo incidia sobre as pesquisas desenvolvidas nos cursos de ciências humanas e sociais, matérias menos direcionadas permitiriam que as críticas se estendessem atingindo, indiscriminadamente, as demais áreas do conhecimento. Nesse sentido, cabe apontar que, pouco antes das referidas reportagens, uma outra já alardeava a ocorrência de episódios "bizarros" ou "incompreensíveis" que, nos últimos tempos, teriam "se tornado comuns nos campi universitários do país" (Castro 2017a), o que favoreceu o assentamento da narrativa de que as universidades eram lugar de "balbúrdia", tal qual afirmado, entre outros, pelo ex-ministro da educação Abraham Weintraub (Agostini 2019). Com ampla repercussão nas mídias digitais, tais reportagens propagavam e, concomitantemente, corroboravam a tese de que as universidades públicas estariam deixando de corresponder às expectativas de excelência acadêmica e aperfeiçoamento pessoal. Outrossim, num inequívoco movimento de “englobamento do contrário” (Dumont 1992), a perspectiva moralista assumia crescente importância frente ao enfoque utilitário que, com o tempo, viria a ser praticamente subsumido, tornando-se lateral nas narrativas críticas difundidas sobre o ensino superior e a pesquisa no Brasil.

2. O iluminismo tardio

Em gestação há anos, o criticismo acerca da produção do conhecimento em universidades e centros de pesquisa brasileiros teve como importante ponto de inflexão a pandemia da Covid-19. Pelas mais variadas razões, desde a fase inicial da doença, o discurso científico esteve na posição de alvo preferencial dos ataques infligidos por autoridades políticas e personalidades públicas. No entanto, não há como negligenciar que, se os ataques e recorrentes tentativas de descrédibilização da ciência ganharam relevo, o mesmo pode ser dito da forma como a classe média esclarecida passou a com



ela se relacionar. Os aludidos ataques fizeram com que determinados setores da sociedade assumissem a sua defesa incondicional, de modo que espaços foram dados ao pensamento científico na mídia tradicional, atrelados a um discurso abertamente crítico ao Governo Federal, sobretudo no que dizia respeito à condução da maior crise sanitária vivida no país. Parte significativa da mídia nacional iniciou campanhas, sem precedentes, a favor da ciência e tudo aquilo que dela pudesse derivar, como a vacina, os materiais de proteção, os protocolos sanitários, as pesquisas, os especialistas, as tabelas, os números, as estatísticas e por aí vai. Uma série de informações foi veiculada em jornais, programas de televisão, *sites* de notícias, acompanhada de falas de cientistas, médicos e epidemiologistas, para abordar o complexo tema de enfrentamento à Covid-19.

A verdade é que, durante a pandemia, não houve um só dia que esta mesma mídia não exibisse a fala de um especialista sobre o quanto a situação vinha sendo mal conduzida no Brasil. Nos expusemos, assim, às elaborações de vários especialistas, como se todos tivessem um conhecimento uniforme sobre o vírus, o que misturou pesquisadores e profissionais da área médica – que privilegiam a perspectiva do tratamento da doença – com aqueles que procuram estudar e conhecer o vírus – especialmente os virologistas –, e ainda aqueles cujas especialidades giram em torno da lida com as epidemias e a saúde pública. A justaposição dessas múltiplas perspectivas produzia certa cacofonia de opiniões, por vezes conflitantes, sobretudo, quando não era possível distinguir de onde elas partiam.

A voraz defesa da ciência, ou do pensamento científico, parecia encenar uma espécie de iluminismo tardio, anacrônico e superficial, em plena segunda década do século XXI. Uma cruzada da racionalidade contra as trevas e o obscurantismo que, nesta edição contemporânea, ganhou, acertadamente, o nome de negacionismo. A despeito da legitimidade da causa, a narrativa do iluminismo tardio pecava por não se comunicar com um considerável estrato da população que, por vários motivos, inclusive educacionais, era secular e sistematicamente excluído do entendimento sobre a eficácia das práticas científicas. Com isso, tal narrativa soava, por vezes, arrogante, parecendo retificar a ciência como a única forma razoável de estar no mundo castigado pela pandemia.

Tornamo-nos pesquisadores em antropologia num período em que a disciplina já



tinha ‘ido para o divã’, em diversas ocasiões, para rever seu passado etnocentrista, racista, colonial, machista, racionalista, hiper ocidentalizado etc. Não que ela não seja isso, ou parte disso, ainda hoje... Todavia, gostaríamos de dirigir o nosso olhar, aqui, para uma atitude que nos parece fundamental ao exercício, não apenas da antropologia, mas da prática científica em geral. Estamos nos referindo ao ceticismo que, ao menos na antropologia praticada no Brasil, ficou charmoso chamarmos de estranhamento. Interessa-nos acentuar a importância dessa atitude para a produção do conhecimento científico, uma vez que sem ceticismo não há experimentação nem especulação.

Mas, seriam a experimentação e a especulação características exclusivas do pensamento científico? A ciência antropológica já chamou a atenção para o fato de que todas as formas de pensamento humano partem de um mesmo princípio que combina, entre outras operações, a experimentação das coisas que habitam o mundo (inclusive, dos seres invisíveis aos olhos humanos, tais como micro-organismos ou espíritos) e a especulação acerca das causas ou efeitos de fenômenos das mais diversas naturezas.²

A exemplo de tais operações, há que se mencionar um terceiro elemento que escaparia ao que chamamos de reificação da ciência ou iluminismo tardio: a crença. Para além de uma expressão do pensamento, de um conjunto metódico e bem arranjado de procedimentos e de uma linguagem, pode-se dizer que a ciência é, também, uma crença, o que merece ser lembrado e, ao mesmo tempo, problematizado num momento em que observamos um notável recrudescimento da construção de narrativas a seu respeito, bem como o uso exagerado e irresponsável das redes sociais (com vinculações de informações parciais, superficiais e, claro, as agora conhecidas *Fake News*).

Uma vez assumido que, a exemplo de outras formas de pensamento humano, a ciência articula uma complexa combinação entre experimentação (ou experiência, no caso das ciências sociais em geral), especulação e crença, faz-se necessário ressaltar que o tipo de crença sobre o qual ela se assenta é muito diferente daquele que serve de fundamento, por exemplo, à magia ou à religião. Nesse sentido, um primeiro e importante esclarecimento a ser feito refere-se ao fato de que, por definição, o termo crença é

² A esse respeito, uma referência obrigatória encontra-se no ensaio ‘*A ciência do concreto*’, de Claude Lévi-Strauss, que integra o livro ‘*O pensamento selvagem*’ de 1989.



polissêmico. Como aponta Pouillon (1982), uma crença tanto pode ser dirigida a alguém ou algo, envolvendo a aceitação de um fato em nível cognitivo, como se referir a uma convicção profundamente interiorizada, o que faz com que o acreditar, colocar confiança ou ter fé esteja mais relacionado à emoção do que à cognição. Em termos esquemáticos, seria possível associar a primeira definição aos fatos científicos ao passo que a segunda daria respeito aos fenômenos mágico-religiosos, cujas crenças conferem aos ritos uma eficácia *sui generis*, denominada por Lévi-Strauss (1991) de “*eficácia simbólica*”.

3. Negacionismo relativo: politização e moralização da ciência

No clássico “*Esboço de uma teoria geral da magia*”, Mauss e Hubert (2003) contrastam a crença mágica e a científica, classificando-as, respectivamente, como crenças *a priori* e *a posteriori*. Com base nessa classificação, eles apontam que, ao contrário do que se passa com a crença científica – que tem por fundamento um conhecimento positivo e experimental –, a fé na magia precede e, portanto, prescinde da experiência. Tamanha a sua autoridade que, em princípio, nem mesmo evidências contrárias seriam capazes de abalar a crença dos fiéis. Subtraída a todo controle, mesmo os fatos desfavoráveis à magia se voltariam a seu favor, “pois sempre se pensa que são efeito de uma contra-magia, de faltas rituais e, em geral, de que as condições necessárias das práticas não foram realizadas” (Mauss e Hubert 2003, 127).

Ao caracterizarem a estrutura da magia, os sociólogos a dividem em três elementos básicos: o mágico (que é responsável por efetuar os atos mágicos), as representações mágicas (ou as ideias e as crenças que correspondem aos atos mágicos) e os ritos mágicos (atos em relação aos quais são definidos os demais elementos da magia). Segundo eles, tais elementos seriam inseparáveis uns dos outros, de modo que, no caso, a crença não incidiria sobre uma ou outra parte do todo, mas sobre o conjunto ou sobre o princípio da magia que, assim como a religião, constitui um bloco em relação ao qual só há duas posturas possíveis: ou nele se crê integralmente ou não se crê de modo algum. Numa palavra, isso significa que a crença na magia não é passível de compartimentalização. Ela incide igualmente sobre todos os elementos do conjunto, fazendo com que os mesmos mantenham entre si uma relação de interdependência



absoluta e necessária. Daí a caracterização da magia como um sistema de crenças.

Por razões de ordem diversa, o mesmo raciocínio não se aplica à ciência, haja vista que esta, diferentemente daquela, não dispõe de um conjunto de crenças integrado. Ilustração prosaica do que ora se afirma reside no caso hipotético, mas altamente verossímil, do sujeito que se declara descrente em relação ao conhecimento científico e à eficácia dos seus produtos, mas não hesita em tomar uma Aspirina ao primeiro sinal de dor de cabeça. Como denota o exemplo, a identificação com a ciência, assim como a crença nela depositada, não se encontram necessariamente situadas na ordem do consciente, razão pela qual também não são necessariamente reconhecidas como tais.

Hoje em dia, muitos de nós acreditamos na ciência e na tecnologia devido ao fato de que, naquilo que os sociólogos chamam (ou chamavam) de modernidade, parte considerável da sociedade sucumbiu aos chamados Sistemas Peritos, como tentou definir, há tempos, Anthony Giddens (1991). Simplificadamente, esse tipo de relação com a ciência e com a técnica pode ser ilustrado a partir do exemplo do avião: não precisamos conhecer como um aeroplano funciona, não precisamos entender de engenharia aeronáutica, não precisamos saber pilotar um avião, não precisamos conhecer em detalhes as condições atmosféricas durante um voo para sabermos que este é o meio de transporte mais seguro que a humanidade já produziu, razão pela qual não aceitar esta condição e ter medo de avião é considerado, geralmente, algo infantil ou irracional.

Por constituir um objeto, mas não um sistema de crenças, a ciência pode se prestar a apropriações parciais, fragmentárias, aleatórias e, por vezes, discrepantes entre si. Diferentemente do que se passa com a magia, na qual, conforme mencionado, a crença incide imperiosamente sobre o todo (isto é, sobre os usuários, agentes, ideias e atos mágicos), no caso da ciência não existe a imposição desse tipo de exigência. Por consequência, aqueles que acreditam na ciência não precisam depositar a sua crença em todos os elementos que a constituem, podendo, ao invés disso, dirigi-la convenientemente a apenas um(ns) ou outro(s) elemento(s) em detrimento dos demais. Em termos pragmáticos, isso quer dizer que o sujeito pode crer na ciência e, ao mesmo tempo, ter uma convicção notadamente diversa disso, o que nos conduz a uma das mais inusitadas



facetas das críticas remetidas ao conhecimento científico: o negacionismo relativo,³ atitude assim denominada porque, ao contrário da versão que rejeita em absoluto a ciência e seus produtos, esta mantém uma relação de ambiguidade com o pensamento científico.

Embora tais críticas costumem partir de segmentos de direita classificados como neoconservadores, curiosamente, o seu conteúdo encontra consonância com o sentido pejorativo atribuído por Marx e Engels (2007) à categoria ideologia, então classificada como uma falsa consciência, como um sistema de ideias distorcidas e enganadoras, baseadas em ilusões, o oposto da verdade contida nas teorias científicas. No caso daqueles que questionavam o posicionamento adotado pela comunidade científica no tratamento da Covid-19, a acusação era a de que a maior parte dos pesquisadores e profissionais de saúde estaria contaminada por uma falsa consciência, razão pela qual caberia aos demais cientistas, então erigidos à condição de agentes contra-hegemônicos, tratar com a devida isenção o que se passava e, por conseguinte, conduzir de forma mais adequada a crise epidemiológica. Na prática, isso implicava reconhecer que, devido à sua politização, a ciência teria se dividido, o que não deixaria de surtir implicações no que tange às representações do conhecimento científico.

As afirmações acerca da divisão no interior da ciência foram construídas tanto por meio de narrativas quanto de práticas. Se, por um lado, um considerável número de pesquisadores e/ou profissionais da saúde se revezava em concessões de entrevistas na mídia, a fim de difundir informações atualizadas sobre o novo coronavírus, promover ações de combate à doença e esclarecer a população acerca da conjuntura epidemiológica, por outro, um segundo grupo (bem menor, é verdade!), utilizando-se de canais concorrentes, também se posicionava sobre tais questões, mas num movimento de contestação às informações apresentadas pelos colegas de ofício. Ainda que tal divisão tenha produzido pouquíssimos efeitos no interior da comunidade científica, o mesmo não pode ser dito dos impactos trazidos ao entorno social, dentre os quais pode-se citar a

³ Silva, Edilson Márcio Almeida da. 2022. “Negacionismo relativo: ciência, moral e reencantamento do mundo”. Em *Ciência em conflitos: negacionismo, desinformação e crise democrática*, organizado por Thaiane Moreira de Oliveira, Reynaldo Aragon Gonçalves, e Roberto Kant de Lima. Rio de Janeiro: Autografia.



desinformação, a acentuação de incertezas e a não-adesão de uma parcela da população aos protocolos de prevenção. Afinal, diante do propalado dissenso, o cidadão poderia ser perguntar no quê e/ou em quem acreditar? Na ciência tal qual praticada por quem?

Durante a pandemia, ao lado do negacionismo, vimos a ciência ser descaradamente instrumentalizada por aqueles que a contestavam. Nas mídias sociais e plataformas digitais, por exemplo, assistimos ‘doutores sem titulação acadêmico-científica’ fantasiados de jaleco e estetoscópio para falar sobre a Covid-19 e tratamentos alternativos. Diplomas falsos nas paredes, ambiente de consultório e prateleiras repletas de livros (muitos dos quais cenográficos) tornaram-se recursos largamente empregados para conferir legitimidade a quem se pronunciava em nome da ciência. Mas, os símbolos exteriores de pertencimento ao mundo científico não foram os únicos a ser apropriados. Inúmeros artigos circularam nas mídias sociais, sendo apenas parte deles apresentada por cientistas e divulgadores de ciência (cuja autoridade epistêmica está vinculada à sua atuação acadêmico-profissional), ao passo que a grande maioria advinha de leigos, no caso, usuários convencionais das mídias sociais sem nenhuma habilitação pertinente.

Nem sempre as evidências dos artigos científicos iam ao encontro das legendas compartilhadas na sua apresentação. Não raro, os conteúdos eram manipulados para caber no argumento dos expositores, de modo a, então, gerar os efeitos desejados. Foi o que ocorreu, por exemplo, com a hidroxicloroquina. Um sem-número de artigos sobre o tema foi compartilhado nas mídias sociais, sobretudo *preprints* ainda não publicados em revistas científicas e, portanto, não validados pelos pares (T. M. de Oliveira et al. 2021; van Schalkwyk e Dudek 2022). Textos desautorizando o uso da cloroquina eram amplamente contestados com base no argumento de que cientistas de alguma universidade de prestígio haviam comprovado a eficácia da droga. Sobretudo na fase inicial da pandemia, verificou-se uma notável proliferação de *fake sciences* (T. M. de Oliveira, Quinan, e Toth 2020), com apropriações de discursos, signos e produtos científicos para a propagação de informações que iam contra as próprias pesquisas e práticas científicas.

Ainda que fossem bastante frequentes nesses ambientes, os usos e apropriações de signos científicos não ficaram restritos às mídias sociais. Desde 2019, diversos foram



os convidados a assumir cargos em ministérios e secretarias de governo a despeito de suas competências técnico-científicas. Embora cientes do caráter relacional da *expertise* e de que esta não se encontra necessariamente atrelada à posse de conhecimentos especializados para o exercício de cargos de gestão pública (Mattedi 2017), não há como deixar de lembrar os casos de pessoas que forjaram habilitações técnico-científicas em seus currículos e, logo depois, viram-se publicamente desmentidas. Exemplares nesse sentido foram os diplomas de mestrado e doutorado apresentados por membros da equipe do governo Bolsonaro que não dispunham do reconhecimento das respectivas instituições acadêmicas. A propósito, apesar de ser usualmente chamado de negacionista, deve-se mencionar que o presidente nunca hesitou em convocar especialistas com titulação reconhecida para validar seus posicionamentos pró-cloroquina, desde que, evidentemente, os *experts* estivessem alinhados com o projeto político do seu governo.

Como se vê, a pandemia não nos apresentou apenas um negacionismo estrito, que mobiliza a negação ou rejeição de evidências científicas, mas também um relativo, que subverte valores de reconhecimento e autoridade do campo científico para eleger novas formas de autoridade epistêmica que caibam nos valores ideológicos e políticos dos seus paladinos.

4. Ciência dividida ou self-service de verdades?

Ao longo da pandemia, dúvidas quanto a em quê e/ou quem acreditar foram sobejamente alimentadas por especialistas, sobretudo, no que dizia respeito ao modo mais indicado de tratamento da Covid-19. É o que deixa ver, entre outros, o posicionamento apresentado por um profissional da área médica durante a realização de uma entrevista para a Record TV, na qual o mesmo procurava relativizar as críticas à eficácia do uso da cloroquina no combate ao SARS-CoV-2. Na ocasião, suas palavras foram as seguintes:

Se a gente pegar a literatura – e isso é clássico na medicina [...] – [e] quiser provar que a cloroquina não serve, prova. Se a gente pegar a literatura e quiser provar que ela é excelente, a gente prova também, entendeu? Tem artigos pra um lado e pro outro (Lopes 2020).⁴

⁴ Declaração do clínico geral e cardiologista Antônio Carlos Lopes, apresentado na reportagem como “um dos principais professores de medicina do país”.



Como bem sabemos, longe de constituírem algo extraordinário, as controvérsias são próprias da ciência, mostrando-se, inclusive, fundamentais para o seu aprimoramento como sistema de conhecimentos. Veja-se, a esse respeito, o embate disciplinar das teorias corpuscular e ondulatória, ambas utilizadas para explicar o fenômeno luminoso. Tal qual acontece com os demais campos de poder, também o científico dispõe de um caráter relacional que se evidencia nas diferentes disputas travadas em seu interior (Bourdieu 1983). Todavia, os termos dos debates que atravessaram a pandemia eram notadamente distintos dos presentes nas referidas disputas, o que ensejou a interpretação de que estaríamos diante de um *self-service* de verdades no qual podíamos nos servir livremente daquelas que nos pareciam mais atraentes ou confiáveis.

A princípio, os termos do debate eram os mesmos das usuais disputas do campo científico, de modo que cada agente envolvido procurava lançar mão dos trunfos diferenciais que, de acordo com sua respectiva posição no interior do campo, era capaz de acionar. Nesse sentido, era notória a importância conferida aos títulos acadêmico-científicos, posições e pertencimentos institucionais, enfim, à “lista de qualificações que representa o que se pode chamar a credibilidade do pesquisador” (Latour e Woolgar 1997). Juntamente com tais qualificações, outro trunfo bastante valorizado dizia respeito à capacidade de persuasão dos agentes em relação à validade dos seus posicionamentos, isto é, à mobilização de estratégias discursivas capazes de aumentar o seu poder de convencimento em relação aos demais.

Exemplo do que ora se afirma reside no caso do toxicologista e professor de uma prestigiosa universidade brasileira, com 50 anos de atuação na área de medicina,⁵ que se tornou relativamente popular no período ao defender a utilização de medicamentos como hidroxicloroquina, azitromicina e ivermectina para o tratamento precoce da Covid-19.⁶ O esculápio se notabilizou, também, por questionar a tese, amplamente difundida na fase inicial da pandemia, de subnotificação do número de casos e mortes associados à doença.

⁵ Referimo-nos, no caso, ao pediatra, toxicologista e professor da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo, Anthony Wong, ironicamente morto em 15 de janeiro de 2021, aos 73 anos, após sofrer uma parada cardiorrespiratória decorrente da Covid-19.

⁶ Durante o tempo que ficou internado no Hospital Sancta Maggiore, da rede Prevent Senior, Wong teria sido submetido, com a sua anuência, ao tratamento com o “kit covid” (hidroxicloroquina, azitromicina e ivermectina). Para detalhes, cf. (Costa 2021).



Segundo ele, os números de mortes por pneumonia, apontados como muito semelhantes em 2018 e 2019, teriam diminuído drasticamente em 2020, o que o levava à conclusão de que, ao invés de subnotificação, o que havia era “uma supernotificação do Covid[-19]” (Wong 2020b). Dentre as suas polêmicas declarações, destaca-se a de que o *lockdown* total seria uma “*medida medieval*” (Wong 2020b) de combate à doença, uma vez que, com as pessoas dentro de casa, não haveria transmissão do vírus e, conseqüentemente, o desenvolvimento de anticorpos em massa (Wong 2020c). De acordo com as suas estimativas, com o *lockdown* o Brasil teria um aumento do número de mortes da ordem de 30% ou mais. Daí a sua posição contrária às medidas de isolamento social mais amplo⁷.

No mês de outubro de 2020, durante entrevista concedida a um programa de TV aberta, Anthony Wong (2020a) apresentou um gráfico que serviria de fundamentação empírica para os seus questionamentos às medidas de proteção sanitária em vigor. Segundo ele, o gráfico possibilitaria a decodificação da sazonalidade do novo coronavírus, algo que nos soou, digamos, inusitado, uma vez que o SARS-CoV-2 tinha começado a ser estudado pela comunidade científica há aproximadamente seis meses. O médico assevera categoricamente que o índice de casos e mortes no país tinha relação direta com as estações do ano e que, no mês de novembro, haveria uma queda vertiginosa dos números, o que aconteceria por causas de ordem estritamente natural, a despeito, portanto, das medidas de proteção sanitária. Um aspecto interessante deste episódio (e que não se pode negligenciar aqui) é que tais conclusões foram obtidas com base em um estudo que, de acordo com o próprio toxicologista, teria sido produzido cerca de “30, 40 anos atrás” (Wong 2020a) por um pesquisador estrangeiro com o objetivo de demonstrar a sazonalidade não do SARS-CoV-2, mas do Influenza (H1N1) e, ainda assim, em países do hemisfério norte, cujas condições climáticas são bastante diversas da brasileira.

Apesar da convicção expressa na apresentação dos dados, fato é que a previsão de queda acentuada dos índices de casos e mortes por Covid-19 não se confirmou. Pelo contrário, o mês de novembro assinalou uma tendência de alta nos diagnósticos, o que

⁷ Wong defendia o “isolamento vertical”, que seria aplicável exclusivamente às pessoas dos chamados “grupos de risco” (idosos, imunocomprometidos, obesos, diabéticos e portadores de doenças pulmonares, cardiovasculares, hepáticas ou renais crônicas).



ainda viria a perdurar durante algum tempo. Mas, isso parece não ter alterado em nada a vida do toxicologista, que continuou a ser convidado para participar de programas de TV e conceder entrevistas em diversos veículos de comunicação. E qual seria a razão disso? Ao que tudo indica, houve um entendimento entre os seus seguidores de que a queda no número de casos e mortes não se concretizou porque, conforme o esquema explicativo proposto, determinadas condições necessárias não teriam sido observadas.

No caso, a sazonalidade do vírus e a tendência natural de queda dos índices de Covid-19 teriam sido comprometidas pela adesão popular às medidas de isolamento social, o que, por um lado, eximia o toxicologista do erro de prognóstico e, por outro, repassava a responsabilidade pela proliferação da doença aos defensores de tais medidas e às parcelas da população que a elas recorrem. Devido à adesão de determinados segmentos a essa linha de raciocínio, a credibilidade do agente manteve-se inabalável, verificando-se o mesmo em relação às suas ideias e às práticas a ele associadas, numa demonstração inequívoca da interligação entre tais elementos enquanto partes de um mesmo conjunto integrado, coerente e dotado de lógica própria. Qualquer semelhança com crenças mágico-religiosas, decerto, não terá sido mera coincidência.

5. Do argumento de autoridade à autoridade do argumento

Como nota Bourdieu (2004), segundo a lei que pretende que não se prega senão a convertidos, um agente só pode exercer influência sobre o seu público-alvo na medida em que este lhe atribui tal poder por estar estruturalmente afinado com ele em sua visão do mundo social. Parece ter sido justamente o caso em tela. Devido aos capitais simbólicos advindos de suas qualificações profissionais e, não menos importante, da comunhão do seu alinhamento político, ideológico e moral com o de uma parcela da população brasileira, o toxicologista se viu investido da condição de emissor de argumentos de autoridade, de portador de um “discurso autorizado sobre o real” (Bourdieu 1998) cuja principal especificidade reside “no fato de que não basta que ele seja compreendido (...), é preciso que ele seja reconhecido” (Bourdieu 1998, 91). A eficácia simbólica de tal discurso é suscitada na medida em que o público-alvo reconhece quem o exerce como alguém que pode exercê-lo de direito, sendo esse tipo de



reconhecimento o que garante a sua ampla aceitação e, ao mesmo tempo, lhe confere legitimidade.

Diferentemente do que se passa nas relações concorrenciais próprias do campo científico, onde vigora a lógica do confronto de argumentos dotados de autoridade pelos pares, aqui vigem as regras que sustentam as crenças nos argumentos de autoridade, isto é, vinculados ao *status* daquele que emite a opinião vencedora. Assim, o principal capital mobilizado em tais disputas deriva dos múltiplos alinhamentos dos agentes envolvidos que conferem autoridade ao emissor das opiniões, graças às concordâncias de moralidade entre as partes.

Nesse aspecto, convém chamar a atenção também para alguns usos correntes e indevidos do rótulo científico que autorizam uma confusão entre o que é ou não é científico em um campo de exercício do poder na sociedade brasileira. É o caso, por exemplo, do direito brasileiro, que se intitula uma ciência. Ora, o saber jurídico nacional é dito de caráter doutrinário, dogmático, isto é, normativo e abstrato, muito se assemelhando a uma filosofia preñe de diferentes moralidades. Essas se opõem seguindo a lógica do contraditório, um debate infinito de teses obrigatoriamente divergentes, somente interrompido por uma autoridade externa às partes que declara uma vencedora e a outra, perdedora.

Esse saber doutrinário, portanto, funda sua legitimidade no argumento de autoridade e não se preocupa com as formas de sua execução, a não ser para eventualmente puni-las por não estarem conformes ao vir a ser estimado para elas. Assim, constantemente transforma padrões de práticas institucionais rotineiras que se dão em desconformidade com suas prescrições em erros ou ações mal-intencionadas de agentes particulares (Kant de Lima 2013). O nosso direito, assim, embora não produza um conhecimento científico sobre as práticas que orientam sua aplicação e seus efeitos na sociedade, insiste em intitular-se de científico, apropriando-se, talvez, do prestígio desfrutado em outros tempos pelo pensamento científico. Mas suas doutrinas – muitas vezes impropriamente denominadas pelos juristas de teorias – são apenas instrumentos de justificativas destinadas à imposição das moralidades ocasionalmente vencedoras das



disputationes medievais empreendidas por seus juristas, representadas como instrumentos adequados ao exercício legítimo de poder.

Para esse efeito, a justificativa e a legitimidade deveriam ser políticas e não científicas. Porém, ao invés disso, escolhe o rótulo de científico para ocultar sua função arbitrária, convencional e essencialmente normativa (Kant de Lima 2021; T. M. de Oliveira, Kant de Lima, e Gonçalves 2022). Está constituído, assim, nas camadas superiores de nossa sociedade, um terreno fértil no campo do poder para a naturalização da precedência do argumento de autoridade sobre a autoridade do argumento, das crenças pseudocientíficas sobre os resultados das práticas científicas, tudo em nome da ciência.

Em sua conhecida etnografia num laboratório de neuroendocrinologia do Instituto Salk, na Califórnia, o antropólogo Bruno Latour teve como interlocutores membros de uma “tribo” que insistiam no fato de que, em hipótese alguma, as suas atividades poderiam ser assimiladas a crenças. Diziam eles que o seu interesse estava voltado exclusivamente para os “fatos em estado bruto” (Latour & Woolgar 1997:68). É legítimo que, em se tratando de autorrepresentações, os membros do laboratório tenham se posicionado desse modo. No entanto, como mostra a etnografia, a transformação de enunciados em fatos científicos envolve todo um processo de validação que passa pelo convencimento dos demais cientistas, inclusive, dos concorrentes. É fundamental fazê-los acreditar, ter fé, aceitar que estão diante de uma verdade tornada crível por razões de ordem estritamente cognitiva, relacionadas, antes de tudo, à autoridade dos seus argumentos.

Segundo nos parece, reside aí um dos principais aspectos distintivos dos processos de produção e legitimação de verdades científicas em relação àqueles que tão-somente se anunciam como tais. Fazer ciência implica a realização de estudos sistemáticos de fenômenos empíricos, o que exige a adoção de critérios e métodos reconhecidos como legítimos, que condicionam a validade da experimentação (ou experiência), observação e verificação por pares. Longe do que sugerem os dogmatismos coletivos e seus apelos a posições valorativas, a verdade científica em nada se assemelha a uma revelação, nem muito menos se trata de algo que pode ser baixado por decreto. Como nota Geertz (2001, 145), esta seria a mais importante tese defendida por Kuhn no clássico “Estrutura das



revoluções científicas”: “a mudança científica não consiste numa aproximação resoluta de uma verdade que está à espera de ser descoberta, mas nas calmarias e tormentas das comunidades disciplinares”.

Conclusão

Iluminismo, Ilustração, Luzes, Esclarecimento. Diversos foram os termos empregados para dar nome ao movimento intelectual e filosófico que, ao longo do século XVIII, dominou o mundo das ideias na Europa, especialmente, na Inglaterra, França, Alemanha e Itália. Em brevíssimo texto, de 1783, o filósofo Immanuel Kant manifestou sua predileção pelo último deles, asseverando que, no seu entendimento, mais do que um movimento ou corrente filosófica, o Esclarecimento correspondia ao processo por meio do qual o homem racional alcançaria a maioridade, isto é, a libertação do poder tutelar alheio. Nesse sentido, afirmava que, caso se visse confrontado com a pergunta: “vivemos agora em uma época esclarecida [aufgeklärten]”? (Kant 1985, 112) sua resposta seria: “não, vivemos em uma época de esclarecimento [“Aufklärung”]” (Kant 1985, 112). Naquele contexto, a compreensão do Esclarecimento como um processo inconcluso caminhava lado a lado com a identificação da razão como fonte de progresso material, intelectual e moral, identificação essa que teria levado Kant e muitos dos seus contemporâneos a exaltar a ciência, bem como depositar esperança na técnica como instrumento capaz de dominar a natureza.

Como mostra a história, as expectativas em torno da modernidade ilustrada nem sempre foram propriamente correspondidas. Se, por um lado, há tempos a ideia de *progresso* tem se prestado a controvérsias e problematizações, como por exemplo em Lévi-Strauss (1993), por outro, a razão humana já deu múltiplas provas da sua incapacidade de tudo resolver. Não obstante, isso não destituiu a ciência do seu lugar de prestígio, nem muito menos fez cessar a sua influência no campo dos conhecimentos. Ainda hoje, a despeito de eventuais vicissitudes, o seu raio de ação continua imenso. Dada essa condição privilegiada, nos acostumamos a ver cientistas julgando, classificando e, muitas vezes, subvalorizando outras formas de saber, de sorte que soa, no mínimo, estranho testemunhar o tratamento depreciativo que, nos últimos tempos, lhes tem sido



dirigido por uma parcela da população. Num cenário em que esforços de deslegitimação da ciência (negacionismo no sentido estrito) convivem com um movimento contra-hegemônico de detração dos seus agentes e agências (negacionismo relativo), nos parece oportuno e, por que não dizer, necessário refletir criticamente sobre como tais agentes costumam dialogar entre si e com o entorno social.

Ao longo da nossa discussão, enfocamos tanto os ataques sofridos pelo pensamento científico, quanto a sacralização engendrada por aqueles que, sobretudo no período inicial da pandemia, costumavam representá-lo como o grande salvador da humanidade. Com isso, procuramos chamar a atenção para um duplo processo de reificação que tinha, num dos extremos, a desqualificação da ciência ou seu rebaixamento à condição de objeto sem valor (a não ser quando praticada por agentes e instituições com os quais os detratores se afinavam em termos políticos, ideológicos e/ou morais); ao passo que, no outro, estava a exaltação da ciência como último bastião a que os sujeitos deveriam se apegar num contexto de crise, como o imposto pela Covid-19 (iluminismo tardio).

Há que se reconhecer que, em relação ao combate ao novo coronavírus, bem como para lidar com outras tantas adversidades do cotidiano, a humanidade ainda não concebeu opções melhores. Nos preocupa, no entanto, a brecha que, por conta desse tipo de crise humanitária, venha a ser aberta, intensificando algo que já existe e para o qual a ciência foi muitas vezes utilizada sem parcimônia: sua capacidade de produzir hierarquias entre as áreas do conhecimento, mesmo em se tratando daquelas consideradas científicas, como se propugna nos contrastes que desigualam em status as ‘ciências do espírito’ e as ‘ciências da natureza’ e cujo reflexo mais evidente reside na definição do que é útil ou não a ser pesquisado.

Embora, contemporaneamente, os discursos em defesa da interdisciplinaridade tenham se tornado correntes no universo acadêmico-científico, não é preciso ir muito longe para nos vermos confrontados com as distinções (e, conseqüentemente, as hierarquizações) estabelecidas entre as chamadas *hard sciences* e aquelas que, em contrapartida, recebem a alcunha de *soft sciences*, distinções essas cujo fundamento reside no apelo a princípios deontológicos próprios das ciências naturais, tais como:



objetividade, replicabilidade, compromisso com a evidência empírica, capacidade de realização de experimentos controlados, de produção de previsões, inferências e generalizações dos fenômenos estudados (induições) etc.

Evidentemente, a hierarquização dos conhecimentos não está restrita ao interior da ciência. A bem da verdade, pode-se dizer que ela se manifesta de modo ainda mais acentuado nas relações estabelecidas entre a ciência e outras formas de pensamento consideradas ‘não científicas’, ‘não acadêmicas’ ou ‘não formais’. Referimo-nos, aqui, ao que acontece ‘fora’ dos muros dos laboratórios ou institutos de pesquisa, o que, como a antropologia tem tentado mostrar, atualiza uma classificação que é de ordem tanto social quanto política, haja vista, por exemplo, quem são os detentores do conhecimento científico e quem são os detentores dos conhecimentos naturalísticos ou tradicionais.

Nas etnografias que realizamos sobre conhecimentos naturalísticos – ou seja, sobre os conhecimentos que grupos sociais que estabelecem uma relação direta, biográfica e umbilical com o meio ambiente natural possuem sobre diversos aspectos que o compõem –, pode-se notar que estes conhecimentos quase nunca adquirem status de conhecimento com ‘C’ maiúsculo para pesquisadores e/ou agentes de políticas públicas das áreas de oceanografia, biologia marinha, geologia, agronomia, etc., o que, por consequência, implica obstaculizar seu reconhecimento oficial, por parte do Estado, ou mesmo sua incorporação na implementação de políticas de conservação ambiental, planos de manejo de áreas protegidas, etc. (Kant de Lima e Pereira 1997; Colaço 2020; Colaço e Kant de Lima 2022).

No caso de sociedades desiguais como a brasileira, conforme deixam ver as nossas pesquisas e etnografias sobre as políticas de reconhecimento de povos ou comunidades tradicionais (grupos indígenas, quilombolas, extrativistas, pescadores artesanais, por exemplo) – que, no caso, são detentores dos tais conhecimentos ‘não científicos’ –, a tendência tem ido além do aprofundamento das desigualdades não só no que diz respeito ao *status* dos conhecimentos naturalísticos que eles detêm, mas também à sua exclusão ao acesso a direitos sociais básicos, dentre outras violências e silenciamentos.

Diante deste quadro, o que nós, cientistas ou não, precisamos evitar a todo custo é atualizar a falsa ideia, tanto positivista como iluminista, de que há algo como uma



‘evolução do pensamento humano’, que parte de uma fase mais simples e tosca rumo a uma fase mais elaborada e sofisticada, pressupondo-se, com isso, que as outras formas de pensamento serão dirimidas, assimiladas ou, simplesmente, desaparecerão, como se chegou a afirmar em séculos passados acerca do suposto duelo entre Ciência e Religião.

À guisa de conclusão, gostaríamos de esclarecer que, a despeito destas elaborações, estranhamentos e críticas não há dúvida de que é crucial defendermos a ciência contra qualquer tipo de ataque que tente difamá-la, caluniá-la ou desacreditá-la em prol de um projeto de ‘produção de mundo’ que tem como base a aniquilação da diferença, das controvérsias e da vida. Não devemos esquecer que praticar ciência também é um ato político do qual, nós cientistas, não podemos nos esquivar. A ciência não é neutra nunca e nem é objetiva sempre. Nós, cientistas, não devemos ter medo de assumir características tão caras ao nosso ofício. Na verdade, cada vez que assumimos isso, estamos dando passos importantes para o reconhecimento da pluralidade do pensamento humano expresso na diversidade de modos de vida ou de se ‘estar no mundo’.

Referências Bibliográficas

- Agostini, Renata. 2019. “MEC cortará verba de universidade por ‘balbúrdia’ e já enquadra UnB, UFF e UFBA”. Estadão. 30 de abril de 2019.
<https://educacao.estadao.com.br/noticias/geral,mec-cortara-verba-de-universidade-por-balburdia-e-ja-mira-unb-uff-e-ufba,70002809579>.
- Bourdieu, Pierre. 1983. *Questões de sociologia*. Rio de Janeiro: Marco Zero.
- . 1998. *A economia das trocas linguísticas: o que falar quer dizer*. São Paulo: EDUSP.
- . 2004. *A produção da crença: contribuição para uma economia dos bens simbólicos*. São Paulo: Zouk.
- Castro, Gabriel de Arruda. 2017a. “Seis eventos constrangedores de universidades públicas”. Gazeta do Povo. 9 de junho de 2017.
<https://www.gazetadopovo.com.br/educacao/seis-cenas-peculiares-que-aconteceram-em-universidades-publicas-brasileiras-br4csifdjnqafjhjeaculdmjt/>.



- . 2017b. “Dez monografias sobre temas incomuns”. *Gazeta do Povo*. 13 de junho de 2017. <https://www.gazetadopovo.com.br/educacao/dez-monografias-incomuns-bancadas-com-dinheiro-publico-a8q52qvze7py9r8qavfieakyl/>.
- . 2017c. “País deve repensar estrutura de financiamento de pesquisa”. *Gazeta do Povo*. 29 de junho de 2017. <https://www.gazetadopovo.com.br/educacao/desculpe-mr-catra-o-pais-deveria-repensar-o-financiamento-de-pesquisas-pouco-relevantes-aljidjfm4m6an7b5uyq51mspu/>.
- Colaço, José. 2020. “‘O Peixe Sempre Vence’: lições sobre meio ambiente do ponto de vista de pescadores artesanais”. *Tekoporá Revista Latinoamericana de humanidades ambientales y estudios territoriales* 2 (2). <https://doi.org/10.36225/tekopora.v2i2.93>.
- Colaço, José, e Roberto Kant de Lima. 2022. “Pandemia, crise política e crise do conhecimento?” Em *Fazendo (a) sociedade: contribuições das ciências sociais em tempos inquietantes*. Rio de Janeiro: Autografia.
- Costa, Ana Clara. 2021. “A morte em segredo”. *revista piauí*. 21 de setembro de 2021. <https://piaui.folha.uol.com.br/morte-em-segredo/>.
- Dumont, Louis. 1992. *Homo hierarchicus: o sistema das castas e suas implicações*. São Paulo: EDUSP.
- Galindo, Rogerio. 2017. “A universidade não é torre de marfim nem é o Senac. Que se estudem as favelas e Mr. Catra”. *Gazeta do Povo*. 30 de junho de 2017. <https://www.gazetadopovo.com.br/vozes/caixa-zero/universidade-ciencias-sociais-catra/>.
- Geertz, Clifford. 2001. “O legado de Thomas Khun: o texto certo na hora certa”. Em *Nova luz sobre a antropologia*, 143–48. Rio de Janeiro: Zahar.
- Giddens, Anthony. 1991. *As consequências da modernidade*. São Paulo: UNESP.
- Kant de Lima, Roberto. 2013. “Entre as leis e as normas: Éticas corporativas e práticas profissionais na segurança pública e na Justiça Criminal”. *Dilemas* 6 (4): 549–80. <https://revistas.ufrj.br/index.php/dilemas/article/view/7436>.



- . 2021. “Republicação: Direitos civis, estado de direito e ‘cultura policial’”. *Revista Campo Minado - Estudos Acadêmicos em Segurança Pública* 1: 95–113. <https://periodicos.uff.br/campominado/article/view/48618>.
- Kant de Lima, Roberto, e Luciana Pereira. 1997. *Pescadores de Itaipu: meio ambiente, conflito e ritual no litoral do estado do Rio de Janeiro*. Niterói: EDUFF.
- Kant, Immanuel. 1985. *Resposta à questão: o que é esclarecimento? (aufklärung)*. Rio de Janeiro: Vozes.
- Latour, Bruno, e Steve Woolgar. 1997. *A vida de laboratório: a produção dos fatos científicos*. Rio de Janeiro: Relume-Dumará.
- Lévi-Strauss, Claude. 1989. “A ciência do concreto”. Em *O pensamento selvagem*, organizado por Claude Lévi-Strauss, 15–49. Campinas: Papirus.
- . 1991. “A eficácia simbólica”. Em *Antropologia estrutural*, organizado por Claude Lévi-Strauss, 215–36. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro.
- . 1993. “Raça e história”. Em *Antropologia Estrutural II*, organizado por Claude Lévi-Strauss, 328–66. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro.
- Lopes, Antônio Carlos. 2020. “Existe super notificação de casos? Famílias reclamam que parentes não morreram pela doença”. R7. 28 de maio de 2020. <https://recordtv.r7.com/videos/assista-a-integra-do-coronavirus-plantao-28052020-29052020>.
- Marx, Karl, e Friedrich Engels. 2007. *A ideologia alemã: crítica da mais recente filosofia alemã em seus representantes Feuerbach, B. Bauer e Stirner, e do socialismo alemão em seus diferentes profetas*. Traduzido por Rubens Enderle, Nélcio Schneider, e Luciano Cavini Martorano. São Paulo: Boitempo.
- Mattedi, Marcos. 2017. “Dilemas e perspectivas da abordagem sociológica dos desastres naturais”. *Tempo soc.* 29 (3): 261–85. <https://doi.org/10.11606/0103-2070.ts.2017.111685>.
- Mauss, Marcel, e Henri Hubert. 2003. “Esboço de uma teoria geral da magia”. Em *Sociologia e antropologia*, organizado por Marcel Mauss, 47–181. São Paulo: Cosac & Naify.



- Oliveira, Rafael Barros de. 2017. “Financiamento a pesquisa universitária gera controvérsia”. *Gazeta do Povo*. 7 de julho de 2017.
<https://www.gazetadopovo.com.br/educacao/a-relevancia-na-torre-de-marfim-uma-resposta-a-gabriel-de-arruda-castro-e-a-rogerio-waldrigues-galindo-84s03ncs40yhqd6dzh03nq0gy/?ref=link-interno-materia>.
- Oliveira, Thaiane Moreira de, Roberto Kant de Lima, e Reynaldo Aragon Gonçalves. 2022. *Ciência em conflitos: negacionismo, desinformação e crise democrática*. Rio de Janeiro: Autografia.
- Oliveira, Thaiane Moreira de, Rodrigo Quinan, e Janderson Pereira Toth. 2020. “Antivacina, fosfoetanolamina e Mineral Miracle Solution (MMS): mapeamento de fake sciences ligadas à saúde no Facebook”. *Revista electronica de comunicacao, informacao & inovacao em saude: RECIIS* 14 (1): 90–111.
<https://doi.org/10.29397/reciis.v14i1.1988>.
- Oliveira, Thaiane Moreira de, Ronaldo Ferreira Araujo, Roberta Cardoso Cerqueira, e Patricia Pedri. 2021. “Politização de controvérsias científicas pela mídia brasileira em tempos de pandemia: a circulação de preprints sobre Covid-19 e seus reflexos”. *Revista Brasileira de História da Mídia* 10 (1): 30–52.
<https://doi.org/10.26664/issn.2238-5126.101202111810>.
- Pouillon, Jean. 1982. “Remarks on the verb c‘to believe”. Em *Between belief and transgression: structuralist essays in religion, history, and myth*, organizado por Jean Pouillon, 1–8. Chicago, IL, USA: University of Chicago Press.
- Schalkwyk, François van, e Jonathan Dudek. 2022. “Reporting Preprints in the Media during the COVID-19 Pandemic”. *Public Understanding of Science (Bristol, England)* 31 (5): 608–16. <https://doi.org/10.1177/09636625221077392>.
- Silva, Edilson Márcio Almeida da. 2022. “Negacionismo relativo: ciência, moral e reencantamento do mundo”. Em *Ciência em conflitos: negacionismo, desinformação e crise democrática*, organizado por Thaiane Moreira de Oliveira, Reynaldo Aragon Gonçalves, e Roberto Kant de Lima. Rio de Janeiro: Autografia.



Wong, Anthony. 2020 Entrevista de Luís Ernesto Lacombe.

<https://www.redetv.uol.com.br/jornalismo/OpiniaoNoAr/videos/opiniao-no-ar/opiniao-no-ar-14-10-2020-%7C-completo>.

———. 2020b. “A contagem dos mortos e infectados é super notificada?” R7. 28 de maio de 2020. <https://recordtv.r7.com/videos/assista-a-integra-do-coronavirus-plantao-28052020->.

———. 2020c. “Não posso aplicar antes de resultados robustos”. Jovem Pan. 2 de novembro de 2020. <https://jovempan.com.br/programas/direto-ao-ponto/dr-wong-critica-prensa-para-vacina-contracovid-19-nao-posso-aplicar-antes-de-resultados-robustos.html>.



O BRICOLEUR E O CONTRADITÓRIO: A LÓGICA DO CAMPO JURÍDICO BRASILEIRO

The bricoleur and the disputatio mindset: the logic of the Brazilian legal field

Rafael Mario Iorio Filho

Doutor em Direito pela Universidade Gama Filho (UGF) e Professor da Universidade Federal Fluminense (UFF) e da Universidade Veiga de Almeida (UVA).

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3725-5069>

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6556597388531401>

Fernanda Duarte Lopes Lucas da Silva

Doutora em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio) e Professora da Universidade Federal Fluminense (UFF).

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2156-6946>

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0996653467128442>

Resumo

Este artigo descreve duas categorias analíticas que informam o conjunto de regras de comportamento e preceitos valorativos dos agentes do campo jurídico brasileiro, contribuindo para a sua ética operacional. As categorias analisadas são o bricoleur e a lógica do contraditório. Utilizando a abordagem de Claude Lévi-Strauss sobre o bricoleur, a pesquisa explora como os agentes jurídicos brasileiros descontextualizam e recontextualizam signos para a criação de significados novos e próprios, moldando a produção do saber jurídico. A lógica do contraditório é examinada como uma prática fundamental que regula as interações e decisões dentro do campo jurídico, evidenciando a complexidade e a dimensão política das decisões judiciais.

Palavras-chave: *bricoleur, lógica do contraditório, campo jurídico brasileiro, produção do saber jurídico, decisão judicial.*

Abstract

This paper describes two analytical categories that inform the set of behavioral rules and value precepts of agents in the Brazilian legal field, thus contributing to their operational ethics. The categories analyzed are the bricoleur and the disputatio mindset. Using Claude Lévi-Strauss's approach to the bricoleur, the research explores how Brazilian legal agents decontextualize and recontextualize signs to create new and unique meanings, shaping the production of legal knowledge. The disputatio mindset is examined as a fundamental practice that regulates interactions and decisions within the legal field, highlighting the complexity and political dimension of judicial decisions.

Keywords: *bricoleur, disputatio mindset, Brazilian legal field, production of legal knowledge, judicial decision.*



Introdução

O presente artigo objetiva pôr em descrição duas categorias analíticas que informam o conjunto de regras de comportamentos e preceitos valorativos dos agentes do campo jurídico brasileiro, portanto, de sua ética de operação no campo. São elas: o *bricoleur* e a lógica do contraditório.

Na verdade, essas categorias operam no interior dos agentes do campo, em suas estruturas mentais, nos condutos lógicos que operam a formação do raciocínio jurídico¹, a fim de trazer ao lume as unidades portadoras de significado jurídico e os recursos formais que regem a combinação dessas unidades, explicitando suas condições e locais de produção.

1. O Bricoleur: Cada Caso É Um Caso

Usamos o termo *bricoleur* com o sentido que lhe dá Claude Lévi-Strauss (1976) em o Pensamento Selvagem, ou seja, de uma atitude criativa que descontextualiza os significados dos signos para dar-lhes um sentido novo e próprio do seu criador.

Outro autor do campo do direito, Alexandre de Moraes da Rosa, em sua tese de doutorado denominada “Decisão no Processo Penal como *Bricolage* de significantes” (2004), também usou tal categoria para pensar a produção da decisão judicial. Ele, no entanto, deu a ela outro sentido. Segundo seu trabalho, a *bricolage* é um operar próprio de um juiz “ético e democrático” que articula os significantes trazidos pelas partes na instrução processual. Nós, no entanto, sustentamos que esta estrutura gramatical decisória funciona para escamotear ou neutralizar o que há de político nas decisões judiciais. Segundo Moraes da Rosa (2004, p. 382-384):

¹ Essa formação do raciocínio jurídico pode ser associada à ideia de uma gramática decisória que é apresentada por Duarte (2010) e Duarte, Baptista e Iorio Filho (2016). “A proposta de uma gramática decisória explora a ideia de um sistema de regras lógicas que informam os processos mentais de decisão; fórmulas que regulam o pensamento e estruturam as decisões; isto é: estruturas que orientam a construção do discurso que se materializa nas decisões judiciais. Essa gramática estaria internalizada, pois é ela que, pela repetição e interação entre os atores do campo jurídico, habilita o juiz a compreender o sentido dado ao direito para, então, decidir. É compartilhada entre seus “falantes” (os juizes) que a praticam de forma espontânea e a naturalizam pela força da repetição. São essas regras que permitem o reconhecimento espontâneo e o uso das estruturas que regularizam e viabilizam a produção do discurso decisório dos juizes, a partir da adoção de estratégias argumentativas/discursivas que resultará na fundamentação de suas decisões”.



No caminhar da construção, qualquer material pode ser importante, pois sua lógica é ‘isso sempre pode servir’, diversamente do engenheiro que está encerrado nos limites de seu projeto, ou seja, não descarta os significantes que não conformam com sua prévia ideia. O elemento recolhido, conforme as regras do jogo, do fair-play, pois, deverá ser levado em consideração no momento do ato, tal qual o um-juiz que não pode desconsiderar qualquer signifiante validamente produzido na instrução processual, acolhendo ou rejeitando seu respectivo valor de maneira fundamentada somente no ato decisório. Aproxima-se, assim, do juiz do ‘Sistema Acusatório’ e sua posição na ‘gestão da prova’, isto é, na instrução processual, uma vez que não há vinculação à acusação, devendo construir sua decisão consoante o que lhe for trazido, ônus das partes. (...) A perspectiva de onde o um-julgador analisará o ‘mar de significantes’ é fundamental num Estado Democrático de Direito, por isso a necessidade de ‘assunção ideológica’ (Miranda Coutinho) e a demonstração da teoria que lhe serve de base. (...) o ‘jurista-bricoleur’ aceita deslizar/ousar com e nos significantes, num processo ético (Dussel) de atribuição de sentido realizado com os ‘outros’, partes no processo, e o Outro.

Assim, para o referido autor, a bricolagem seria algo positivo, na produção da decisão. Nós, por outro lado, não consideramos este aspecto como positivo e partimos não só da nossa observação das práticas decisórias do campo do direito, bem como da análise dos textos conhecidos no campo como “doutrina” para, em diálogo com a categoria analítica, tal como proposta por Lévi-Strauss, compreender a produção do saber jurídico (Eilbaum, 2012). Nesse sentido, a atividade se caracteriza pela articulação de um repertório de elementos simbólicos e de representações limitadas, presentes no sistema ou linguagem (gramática) dos agentes do campo, para a tarefa que o *bricoleur* tem a realizar, esvaziando o significado original do signo (descontextualização), substituindo-o por um inteiramente novo, próprio e individual aos interesses da obra que pretende criar.

Aliás, subsiste entre nós uma forma de atividade que, no plano técnico, permite muito bem conceber o que, no plano da especulação, pode ter sido uma ciência, que preferimos chamar ‘primeira’ ao invés de primitiva; é a comumente designada pelo termo *bricolage*. No seu sentido antigo, o verbo *bricoler* se aplica ao jogo de péla e de bilhar, à caça e à equitação, mas sempre para evocar um movimento incidental: o da péla que salta, o do cão que erra ao acaso, o do cavalo que se afasta da linha reta para evitar um obstáculo. E, em nossos dias, o *bricoleur* é o que trabalha com as mãos, usando meios indiretos se comparados com os do artista. Ora, o próprio pensamento mítico é exprimir-se com o auxílio de um repertório cuja composição é heteróclita que, apesar de extenso, permanece não obstante limitado, é preciso, todavia, que dele se sirva, qualquer que seja a tarefa que se proponha, porque não tem mais nada a seu alcance. Aparece, assim, como uma espécie de *bricolage* intelectual, o que explica as relações que se observam entre ambos. (...) A comparação merece ser aprofundada, pois dá melhor acesso às verdadeiras relações entre os dois tipos de conhecimento científico que distinguimos. O *bricoleur* está apto a executar grande número de tarefas diferentes; mas, diferentemente do engenheiro, ele não subordina cada uma delas à obtenção de matérias primas e



de ferramentas, concebidas e procuradas na medida de seu projeto: seu universo instrumental é fechado e a regra de seu jogo é a de arranjar-se sempre com os meios-limites, isto é, um conjunto, continuamente restrito, de utensílios e de materiais, heteróclitos, além do mais, porque a composição do conjunto não está em relação com o projeto do momento, nem, aliás, com qualquer projeto particular, mas é o resultado contingente de todas as ocasiões que se apresentaram para renovar e enriquecer o estoque, ou para conservá-lo, com resíduos de construções e de destruições anteriores. O conjunto dos meios do *bricoleur* não se pode definir por um projeto (o que suporia, aliás, como com o engenheiro, a existência de tantos conjuntos instrumentais quanto gêneros de projetos, pelos menos em teoria); define-se somente por sua instrumentalidade, para dizer de maneira diferente e para empregar a própria linguagem do *bricoleur*, porque os elementos são recolhidos ou conservados, em virtude do princípio de que 'isto sempre pode servir'. Tais elementos são, pois, em parte particularizados: o bastante para que o *bricoleur* não tenha necessidade do equipamento e do conhecimento de todos os corpos de administração; mas não o suficiente para que cada elemento seja sujeito a um emprego preciso e determinado. Cada elemento representa um conjunto de relações, ao mesmo tempo concretas e virtuais; são operadores, porém utilizáveis em função de qualquer operação dentro de um tipo." (Lévi-Strauss, 1976: 37-39).

Desse modo, o autor da obra (*bricoleur*) dá um novo sentido a ela, descontextualizando-a do significado original e, recontextualizando-a em seu próprio universo ou inventário de sentidos, como um calço de armário, ou seja, em uma unidade estrutural completamente nova e nunca vagamente sonhada. Do mesmo modo, os agentes do campo descontextualizam os signos apresentados, de maneira ampla pela linguagem jurídica, para ressignificá-los, de forma completamente nova e original.

É importante esclarecer como se dá a atividade ou modo de agir do *bricoleur*. Em primeiro lugar, ele se apropria dos signos postos pela linguagem, por exemplo: o artesão vai a um brechó ou ferro velho e recolhe o material para o seu ofício. Por segundo, ele classifica (taxonomia) e cataloga, com uma lógica própria e particularizada, os signos apropriados, descontextualizando-os. Por exemplo: o artesão vai a uma estante e começa a organizar seu material nas prateleiras da seguinte forma: na primeira estão as peças que servirão para estofos de cadeira, na segunda, material para tampo de abajur etc. Ou seja, o *bricoleur* cria um acervo obviamente limitado de signos, do qual ele vai se servir quando da realização de seu ofício na construção de uma obra. Este trabalho, portanto, será único, visto que o material e a lógica de organização dos signos são particularizados e individuais de seu artesão.



Por isso, se compararmos, por exemplo, o *modus operandi* do *bricoleur* com o do Poder Judiciário brasileiro, fundamental se torna conhecer que ‘estante’ e ‘materiais’ os juízes se servem para a construção de suas decisões. Trata-se, pois, de um saber que os magistrados brasileiros aprendem na prática, isto é, no fazer judicial (Eilbaum, 2012) que é aquele que articula os saberes práticos dos agentes do poder judiciário, suas moralidades e outras formas de saber. Nesse sentido, não podemos falar em teorias (que é como são chamadas as doutrinas pelo Direito brasileiro) da decisão no contexto brasileiro², pois não são explicitadas as formas como elas são empiricamente tomadas e, portanto, não podem se constituir em material que permita a construção de teorias da decisão publicamente aferíveis e controladas, tais como as que assim se denominam, por exemplo, nos Estados Unidos (Garapon & Papadopoulos, 2008:174).

Em outras palavras, no Brasil, a empiria nos demonstra que os juízes por serem independentes³, autorreferentes (Iorio Filho e Duarte, 2010) e livres em seu livre convencimento motivado (Fonseca, 2008) primeiro decidem a questão e depois a justificam. Eles decidem de maneira solipsista para depois acessar de modo *bricoleur* teses doutrinárias que possam respaldar suas posições para o caso. Seus *mindset* decisórios não sofrem interdições externas, formais (protocolares) e, portanto, passíveis de universalização.

Desta forma, não há protocolo que estabeleça padrão prévio que permita sejam estabelecidos critérios de verificação de desvios decisórios, fatores de previsibilidade e segurança jurídica, tal qual ocorre na Common Law norte-americana (*decision making processes*⁴).

² A título de exemplo de como os agentes do campo jurídico brasileiro usam as chamadas teorias da decisão como doutrina ou dogmática jurídica ver: Figuerêdo, Luiz Carlos Vieira de. Por que discutir teoria da decisão judicial? Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/29032/por-que-discutir-teoria-da-decisao-judicial#:~:text=A%20teoria%20da%20decis%C3%A3o%20judicial%20leva%20a%20uma,apresentadas.%20%5B1%5D%20Exemplo%20disso%20podemos%20encontrar%20nos%20>> Acesso em: 30 out. 2021. Ou ainda: Barros, Igor Labre de Oliveira. Costa, Lara Livia Cardoso. Embasamentos sobre a teoria da decisão judicial. <<https://www.migalhas.com.br/depeso/317445/embasamentos-sobre-a-teoria-da-decisao-judicial>> Acesso em: 30 out 2021.

³ No Brasil, de acordo com o art. 92 da Constituição da República, os juízes são órgãos do Poder Judiciário e, como tal, representantes de um poder da república.

⁴ Para um aprofundamento acerca de processos de tomada de decisão no sistema legal dos Estados Unidos ver Cross (2007).



As teorias da decisão, que são apropriadas pelo campo jurídico brasileiro de outros sistemas jurídicos, são usadas apenas como doutrinas de como “deveria ser” a tomada de decisão⁵. Elas não formulam uma teoria que descreva as práticas de tomada de decisões no Brasil e possam orientar as políticas públicas da justiça e de sua aplicação, de modo a retratar interdições decisórias aferíveis a um juiz que decide conforme seus sentimentos e sua consciência. Por estas razões, afirmamos que não podemos falar em teorias da decisão no Brasil.

Para explicitar o que entendemos como bricolagem, selecionamos trechos de decisões do Supremo Tribunal Federal, relacionadas à temática da Intervenção Federal, usado nos discursos dos juízes.

O repertório (‘estante’ e ‘materiais’) limitado usado nos discursos dos ministros constitui-se dos seguintes signos:

- 1) Citação de doutrinadores, reconhecidos pelo campo jurídico como pessoas autorizadas;
- 2) Discursos de mera autoridade e afirmação, que leva em conta a simples autoridade que estes Ministros gozam no campo jurídico;
- 3) O uso do tom doutrinário, os Ministros realizam, seguindo a lógica taxonômica que desenvolvemos ao falarmos da doutrina jurídica, definições e discussões acerca da natureza jurídica dos institutos jurídicos e categorizações;
- 4) Citação de jurisprudências, como argumentos de autoridade, mas sem a devida explicitação do que vincularia nos precedentes citados;
- 5) Citação de jurisprudências anteriores a Constituição de 1988, como argumentos de autoridade, mas sem a devida explicação de porque estas decisões ficaram vinculadas, visto estarmos diante de bases valorativas e constitucionais diversas;
- 6) Citações autorreferentes praticadas pelos ministros, de forma aberta ou inversamente sem indicação;

⁵ Aqui no Brasil, a orientação que pode ser encontrada em manuais elaborados para candidatos aos concursos da magistratura se resume a instruções de como redigir as sentenças e não de como é o processo de decisão (por exemplo: “Redigindo a Sentença Cível” de Donizetti, 2017). Essa concepção de metodologia de redação é assemelhada àquela da disciplina de Metodologia lecionada nos cursos de direito, que se limita a explicar as regras da ABNT (Associação Brasileira de Normas Técnicas) sem discutir os métodos de produção do conhecimento científico e o seu *status*.



- 7) O uso *ipsis litteris* dos pareceres dos Procuradores Gerais da República como se fossem seus relatórios;
- 8) O uso do processo civil como uma estratégia de evitar a decisão do mérito da questão, omitindo-se do enfrentamento da disputa federativa, deixam de decidir por uma escusa processual, como a ilegitimidade ativa;
- 9) O uso e interpretações de citações legais como argumento de autoridade; e, finalmente,
- 10) O uso de digressões históricas e doutrinárias, a fim de ser demonstrada erudição e autoridade pela força da tradição.

Optamos, então, em trazer tais discursos para, de modo empírico, exemplificar os pontos que constituem a bricolagem. Para a construção de suas decisões, os operadores produzem a citação de outros doutrinadores, considerados autoridades no campo do direito (Kant de Lima, 1983) para sustentar suas teses jurídicas. O fazem, como no trecho abaixo, através de autores dotados de capital simbólico (Bourdieu, 1983) do campo jurídico, como Manoel Gonçalves Ferreira Filho e José Afonso da Silva, que são reconhecidos pelos juristas brasileiros como clássicos do Direito Constitucional Brasileiro, como um argumento de autoridade para persuadir seus receptores quanto ao tema e à solução da controvérsia judicial apresentada, tal seja: regras de competência em razão da matéria. Em outras palavras, pela omissão no texto da regra constitucional do art. 36,II de qual tribunal superior, Superior Tribunal de Justiça (STJ) ou Supremo Tribunal Federal (STF), seria competente para julgar pedidos de intervenção federal, o Ministro usa o argumento de autoridade da doutrina para dizer que em se tratando de pedido baseado em matéria constitucional a competência para julgamento será do STF e se se tratar de matéria não constitucional será do STJ.

MIN. SYDNEY SANCHES, IF-QO nº107-2/DF: “[...] Embora a norma constitucional em vigor (art.36,II) não indique expressamente como deve ser feita a partilha da competência entre as mencionadas Cortes, parece que o único critério adequado para tal desiderato é o que estabelece a divisão segundo a matéria. Os comentadores da Constituição Federal de 1988, que se ocuparam do tema, manifestam idêntica opinião: ‘A Constituição não esclarece em que hipótese a requisição deverá ser feita pelo Supremo Tribunal Federal, em qual, pelo Superior Tribunal de Justiça, ou quando, pelo Tribunal Superior Eleitoral. É, todavia, óbvio que a requisição não poderá provir deste último senão em questões eleitorais. Deve-se presumir que parta do Superior Tribunal de Justiça



na generalidade dos casos e do Supremo Tribunal Federal sempre que concernir à guarda da Constituição' (Manoel Gonçalves Ferreira Filho, in Comentários à Constituição Brasileira de 1988, Saraiva, 1990, p.239).

[...] no caso de desobediência à ordem ou decisão judicial (inc. VI do art. 34) de requisição do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do Tribunal Superior Eleitoral, segundo a matéria, não se diz no texto, mas evidentemente de conformidade com as regras de competência jurisdicional 'ratione materiae'; (José Afonso da Silva, in Curso de Direito Constitucional Positivo, RT, 1989, 5ª. edição, p. 419).

Tal estratégia *bricoleur*, na interpretação de uma constituição analítica como a brasileira, acaba por permitir aos ministros controlar as regras de competência em matéria de intervenção federal.

Usando discursos de mera autoridade e afirmação, em que o magistrado se refere a questão infraconstitucional, mas em nenhum momento explica ou explicita o que vem a ser matéria constitucional, foi criada uma permissão para dizer sem um esforço argumentativo de justificação, o que seria ou não matéria constitucional. No caso da IF-QO nº 107-2/DF discute-se, por exemplo, o direito de propriedade. Ele está no texto constitucional e é regido pelo Código Civil. O pedido de intervenção que estiver fundamentado neste direito seria de competência do STF, por se tratar de matéria constitucional, ou do STJ, por se tratar de matéria de legislação federal?

Neste caso, o ministro entendeu que se trata de matéria infraconstitucional sem justificativa.

MIN. SYDNEY SANCHES, IF-QO nº 107-2/DF: "Diante de tais considerações, ao que penso, o processo e julgamento do pedido de intervenção federal em exame não compete a essa Excelsa Corte, mas sim ao Superior Tribunal de Justiça, pois que se fundamenta no alegado descumprimento de ordem expedida por juiz estadual em ação de reintegração de posse, causa evidentemente fundada em matéria infraconstitucional.

Outra forma de produção da bricolagem é, por meio da utilização de argumentos acionados em outros julgados, sem fazer referência à analogia. Isto é, sem compromisso com a relação fática entre os casos, considerados semelhantes, como vemos no trecho abaixo, em que o autor do texto reproduz *ipsis litteris* o seu voto da Intervenção Federal nº 590-2, sem dizer que o voto é igual.

MIN. CELSO DE MELLO, IF nº164-1/SP: "[...] O instituto da intervenção federal, consagrado no texto de todas as Constituições republicanas brasileiras, representa um elemento fundamental, tanto na construção da doutrina do Estado Federal, quanto nas praxes do federalismo. O mecanismo de intervenção constitui instrumento essencial à viabilização do próprio sistema



federativo, e, não obstante o caráter excepcional de sua utilização – necessariamente limitada às hipóteses taxativamente definidas na Carta Política –, mostra-se impregnado de múltiplas funções de ordem político-jurídica, destinadas (a) a tornar efetiva a intangibilidade do vínculo federativo, (b) a fazer respeitar a integridade territorial das unidades federadas, (c) a promover a unidade do Estado Federal e (d) a preservar a incolumidade dos princípios fundamentais proclamados pela Constituição da República. A intervenção federal, na realidade, configura expressivo elemento de estabilização da ordem normativa plasmada na Constituição da República. É-lhe inerente a condição de instrumento de defesa dos postulados sobre os quais se estrutura, em nosso País, a ordem republicano-federativa. “O instituto da intervenção” – adverte ERNESTO LEME (“A Intervenção Federal nos Estados”, p. 25, item n. 20, 2ª ed., 1930, RT) – “É (...) da essência do sistema federativo”. Sem esse mecanismo de ordem político-jurídica, que assegura a intangibilidade do pacto federal, “a União seria um nome vão. E as garantias e vantagens, que a Federação deve proporcionar aos Estados e ao povo, se reduziriam a simples miragem” (João Barbalho, Constituição Federal Brasileira – Comentários, p. 31, 2ª ed., 1924, Rio de Janeiro, Briguiet e Cia. Editores).

MIN. CELSO DE MELLO, IF nº 590-2/CE “[...] O instituto da intervenção federal, consagrado no texto de todas as Constituições republicanas brasileiras, representa um elemento fundamental, tanto na construção da doutrina do Estado Federal, quanto nas praxes do federalismo. O mecanismo de intervenção constitui instrumento essencial à viabilização do próprio sistema federativo, e, não obstante o caráter excepcional de sua utilização – necessariamente limitada às hipóteses taxativamente definidas na Carta Política –, mostra-se impregnado de múltiplas funções de ordem político-jurídica, destinadas (a) a tornar efetiva a intangibilidade do vínculo federativo, (b) a fazer respeitar a integridade territorial das unidades federadas, (c) a promover a unidade do Estado Federal e (d) a preservar a incolumidade dos princípios fundamentais proclamados pela Constituição da República. A intervenção federal, na realidade, configura expressivo elemento de estabilização da ordem normativa plasmada na Constituição da República. É-lhe inerente a condição de instrumento de defesa dos postulados sobre os quais se estrutura, em nosso País, a ordem republicano-federativa. “O instituto da intervenção” – adverte Ernesto Leme (“A Intervenção Federal nos Estados”, p. 25, item n. 20, 2ª ed., 1930, RT) – “É (...) da essência do sistema federativo”. Sem esse mecanismo de ordem político-jurídica, que assegura a intangibilidade do pacto federal, “a União seria um nome vão. E as garantias e vantagens, que a Federação deve proporcionar aos Estados e ao povo, se reduziriam a simples miragem” (João Barbalho, Constituição Federal Brasileira – Comentários, p. 31, 2ª ed., 1924, Rio de Janeiro, Briguiet e Cia. Editores).

Fazer uso de argumentos de outros julgados do próprio magistrado, também sem referir a técnica da analogia, aparece no voto abaixo. Trata-se de um argumento jurisprudencial autorreferente. Em outras palavras, os ministros buscam fundamentos para os seus argumentos em si mesmo. Este comportamento além de reforçar um monocratismo decisório em um órgão colegiado como a Corte, é *bricoleur* por excelência.



Pois sua obra (voto) é o resultado único da articulação dos signos descontextualizados, individuais e particularizados do artesão (*bricoleur*).

MIN. ELLEN GRACIE, IF-AGR-REG nº 2045-0/SP: “No mérito, tenho que a decisão agravada ajusta-se à orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal. De fato, conforme já decidiu esta Corte no julgamento do AI 255.634, (rel. Min. Celso de Mello, DJ 03.12.1999), “nas hipóteses de descumprimento de ordem ou de sentença judiciais (CF, art. 34, VI e art. 35, IV) o procedimento destinado a viabilizar a efetivação do ato de intervenção estadual nos Municípios - reveste-se de caráter político-administrativo, muito embora instaurado perante órgão competente do Poder Judiciário (CF, art. 36, II e art. 35, IV). Com efeito, a atividade desenvolvida pelo Tribunal de Justiça, no processamento do pedido de intervenção estadual em Município, decorre do exercício, por essa Corte Judiciária, de uma típica função político-administrativa, desvestida, por isso mesmo de qualquer atributo de índole jurisdicional.

Na bricolagem identificamos, ainda, o que optamos por chamar de uso do tom doutrinário, isto é, se acionam as definições doutrinárias do que é a intervenção federal. Os agentes usam a doutrina disponível, adaptando-a, de maneira instrumental, para dar conta daquilo que já foi decidido por eles, previamente, como demonstra o trabalho de Regina Lucia Teixeira Mendes da Fonseca (2008). Face à ausência de uma metodologia e de protocolo, surge um encaixe, que vai se sustentar na autoridade do magistrado, considerado “órgão do poder judiciário” tal como definido pela Constituição Federal (art. 92, VII).

MIN. GILMAR MENDES, IF nº 2915-5/SP: “Em nosso sistema federativo, o regime de intervenção representa excepcional e temporária relativização do princípio básico da autonomia dos Estados. A regra, entre nós, é a não-intervenção, tal como se extrai com facilidade do disposto no caput do art. 34 da Constituição, quando diz que “a União não intervirá nem no Distrito Federal, exceto para: (...)”. Com maior rigor, pode-se afirmar que o princípio da não intervenção representa subprincípio concretizador do princípio da autonomia, e este, por sua vez, constitui subprincípio concretizador do princípio federativo, cabe lembra, constitui não apenas princípio estruturante da organização política e territorial do Estado brasileiro, mas também cláusula pétrea da Carta de 1988.

No mesmo sentido se dá o uso de digressões históricas e doutrinárias que buscam justificar continuidades, numa lógica evolucionista, como no caso abaixo que se fundamenta em fatos ocorridos em 1926 para pensar nos termos de nossos dias. Ou seja, há uma descontextualização que esvazia toda e qualquer influência política e social dos momentos históricos no Direito.



MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE, IF nº 230-03/DF: “Vem da Emenda de 1926 à Constituição de 1891 a competência, então privativa, do Supremo Tribunal para requisitar ao Poder Executivo a intervenção nos Estados, “a fim de assegurar a execução das sentenças federais” (cf. art. 6º, § 3º). A Constituição de 1934 – além de ampliar aquela hipótese de intervenção, de modo a nela incluir também o “obstáculo (...) às decisões e ordens dos Juízes e Tribunais” estaduais (cf. art. 12, VI e §3º, a) – cindiu a competência de requisição entre a Corte Suprema e o Tribunal de Justiça Eleitoral, então constitucionalizado (cf. art. 13, §5º). A partilha desse poder entre o Supremo Tribunal Federal e o Tribunal Superior Eleitoral retornou na Constituição de 1946 (art. 9º, §1º, I) e assim permaneceu, sem alterações substanciais, nos textos subsequentes (CF 67, art. 10, §1º, c; CF 69, art. 11, §1º, c).

Outra forma de produção é por meio de citações de jurisprudências que nem sempre guardam relação fática entre si, na sua integralidade, senão apenas alguns trechos, que podem ser usados pelos autores das decisões para justificar sua produção. Abaixo, ao produzirem seus votos, os ministros usam decisões prévias e com isso adiantam a concordância com a capacidade postulatória do governador.

MIN. ELLEN GRACIE, IF-AG-REG nº 2045-0/SP: No mérito, tenho que a decisão agravada ajusta-se à orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal. De fato, conforme já decidiu esta Corte no julgamento do AI 255.634, (rel. Min. Celso de Mello, DJ 03.12.1999), “nas hipóteses de descumprimento de ordem ou de sentença judiciais (CF, art. 34, VI e art. 35, IV) o procedimento destinado a viabilizar a efetivação do ato de intervenção estadual nos Municípios - reveste-se de caráter político-administrativo, muito embora instaurado perante órgão competente do Poder Judiciário (CF, art. 36, II e art. 35, IV). Com efeito, a atividade desenvolvida pelo Tribunal de Justiça, no processamento do pedido de intervenção estadual em Município, decorre do exercício, por essa Corte Judiciária, de uma típica função político-administrativa, desvestida, por isso mesmo de qualquer atributo de índole jurisdicional.

MIN. MAURÍCIO CORRÊA, RECL. nº 1091-1/PA: “A presente reclamação foi proposta pelo Governador do Estado que, por ter capacidade postulatória concorrente para requerer ação direta de inconstitucionalidade idêntica àquela cuja autoridade busca-se resguardar, encontra-se, em tese, legitimado para a medida (RECLQO 397-RJ, unânime, j. em 25/11/92, Celso de Mello, RTJ 147/31).

As decisões citadas na bricolagem podem também ser anteriores à Constituição de 1988, evidenciando, assim, a desnecessidade de adequação ao novo quadro normativo republicano, posterior ao fim da ditadura civil-militar. Em ambos os casos abaixo, acionam argumentos jurisprudenciais anteriores a ordem de 1988, reforçando a visão de que o contexto histórico é irrelevante para o Direito.



MIN. CELSO DE MELLO, IF nº 164-1/SP: O que me parece irrecusável, Senhor Presidente, e consideradas as razões expostas pelo Estado de São Paulo, é que, para os fins a que se refere o art. 34, VI, c/c o art. 36, II, da Carta Política, a ordem constitucional brasileira não autoriza a intervenção federal, fundada em involuntária demora de pagamento, motivada por falta ou insuficiência de recursos financeiros, pois - como já enfatizou o Supremo Tribunal Federal, “Para justificar a intervenção, não basta a demora de pagamento, na execução de ordem ou decisão Judiciária, por falta de numerário: é necessário o intencional ou arbitrário embaraço ou impedimento oposto a essa execução” (IF 20/MG, Rel. Min. NELSON HUNGRIA, “in” Arquivo Judiciário, vol. 112/160-161 – grifei). Esta Suprema Corte, ao recusar a possibilidade jurídico-constitucional de intervenção federal no Estado-membro, por alegado descumprimento de ordem ou decisão judicial, assim fundamentou o seu dictum, no julgamento acima referido, consoante revela o voto do saudoso Ministro NELSON HUNGRIA, então Relator da causa, nesta Corte, e cujas palavras reproduzo, in extenso: “Não padece dúvida que a intervenção autorizada pelo art. 7º, V, da Constituição Federal tem como pressuposto a injustificada oposição, por parecer do Governo estadual, de embaraço ou impedimento à execução de ordem ou decisão judiciária. Não basta a demora, que pode ser justificada, na execução: é necessário que se apresente uma desobediência manifesta, propositada ou por descaso, à ordem ou decisão Judicial. É o que já ensinava Barbalho, comentando o parágrafo 4º do art. 6º da Constituição de 91: - a intervenção em tal caso se deve entender como uma sanção para constranger à obediência os governos dos Estados, ‘quando embaracem ou se oponham a execução’ das decisões Judiciais (‘Constituição Federal Brasileira’, pg. 27). No mesmo sentido, Pontes de Miranda, comentando a atual Constituição: - ‘há intervenção sempre que se impede a eficácia da sentença, decisão ou ordem’ (‘Comentários à Constituição de 1946’, ed. 1953, vol. 1º, pg. 486). É preciso que um desarrazoado obstáculo tenha sido oposto pelo Governo estadual à execução da decisão ou ordem. Ora, no caso vertente, o retardamento na execução não promana de obstáculo criado pelo Governador mineiro, mas da acidental exaustão atual do erário do Estado. MIN. CELSO DE MELLO, IF nº 164-1/SP: No mesmo sentido recorro outros precedentes da Corte (IF 81 (AgRg), RTJ 114/443; IF 135, Pertence, DJ 24.11.95) e, sob ordens constitucionais anteriores, que, no ponto, não sofreram alteração substancial: IF 61, 16.12.70, Barros Monteiro, RTJ; IF 94, 19.12.86, M. Alves.” Assim sendo, na linha dos precedentes, nego seguimento ao pedido.

O autor da decisão pode, igualmente, fazer uso, *ipsis litteris*, dos pareceres dos membros do Ministério Público (que funcionam como “fiscais da lei”), isto é, não como partes, adotando, assim, um argumento externo. No primeiro caso, abaixo, o autor do voto adota os fundamentos da Procuradoria Geral da República. No segundo caso, o ministro Sepúlveda Pertence adota a manifestação da Procuradoria-Geral, como se sua fosse, para estabelecer seu voto. Importante dizer que usa uma reclamação e outra intervenção federal julgadas no STF como argumentos de autoridade para fundamentar sua decisão.

MIN. NÉRI DA SILVEIRA, IF nº 101-3/MA: Resumi a Procuradoria-Geral da República, às fls. 54/55, os fundamentos da súplica, verbis: Alegam, para tanto, que o Senhor Secretário da Fazenda do Estado do Maranhão se recusa a



atender o ofício do Exmo. Sr. Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça, em que são solicitadas as providências para pagamento de precatórios expedidos em favor dos requerentes, com o que estaria configurado o descumprimento de ordem ou decisão judicial, que ensejaria a medida intentada. O pedido se faz acompanhar de cópias de documentos referentes à matéria, sendo relevantes, no entanto, para definição do requerido, apenas as de fls. 11/13, 18/19 e 21 dos autos, sendo os demais estranhos à pesquisa sobre a configuração de descumprimento de ordem ou de decisão judicial. Do exame dos mesmos, constata-se somente que os requerentes, na realidade, são beneficiários de precatórios, e que reclamaram ao Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, contra a preterição de seus direitos, reclamação está encaminhada ao Senhor Secretário da Fazenda (fls. 21).

MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE, IF nº 135-8/RJ: É este o teor da manifestação da Procuradoria-Geral (f. 83): O pedido de intervenção não tem como ser apreciado, pois aos requerentes falta legitimidade ativa para tanto. Nesse sentido, a orientação desse Colendo Tribunal, conforme os seguintes precedentes: "Intervenção Federal. Legitimidade ativa para o pedido. Interpretação do inciso II do art. 36 da Constituição Federal de 1988, e dos artigos 19, II e III, da Lei 8.038, de 28-05-1990, e 350, II e III, do RISTF. A parte interessada pode se dirigir ao Supremo Tribunal Federal, com pedido de intervenção federal para prover a execução de decisão da própria Corte. Quando se trata de decisão de Tribunal de Justiça, o requerimento de intervenção deve ser dirigido ao respectivo Presidente, a quem incumbe, se for o caso, encaminhá-lo ao Supremo Tribunal Federal. Pedido não conhecido, por ilegitimidade ativa dos requerentes." (Intervenção Federal n. 105 (Questão de Ordem) PR, Tribunal Pleno, Relator Exmo. Sr. Min. Sydney Sanches, RTJ 142/371). "Intervenção Federal. - Se o Presidente do Tribunal de Justiça local - que tem legitimação para provocar o exame da requisição de intervenção federal, que só se fará para a preservação da autoridade da Corte que ele representa - entende que a intervenção federal não cabe no caso, não pode o STF, de ofício e à vista do encaminhamento por aquela Presidência do pedido de intervenção federal feito pelo interessado e por ela repellido, examiná-lo. Agravo regimental a que se nega provimento." (Intervenção Federal n. 81 (AGRG) - SP, Relator Min. Moreira Alves, RTJ 114/443). Note-se que bem recentemente, ao julgar Reclamação formulada contra o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará por Coronéis da Reserva da Polícia Militar daquele Estado (Reclamação nº464-3-CE, Relator Min. Octávio Gallotti, DJ 24.02.95), esse Colendo Tribunal proferiu aresto com ementa do seguinte teor: "Intervenção federal, por suposto descumprimento de decisão de Tribunal de Justiça. Não se pode ter, como invasiva da competência do Supremo Tribunal, a decisão de Corte estadual, que, no exercício de sua exclusiva atribuição, indefere o encaminhamento do pedido de intervenção. Precedentes do STF. Reclamação julgada improcedente." Pelo exposto, opinamos por que não se conheça do pedido, tendo em vista a ilegitimidade ativa dos requerentes." Recordo, no mesmo sentido, outros precedentes do Tribunal, sob ordens constitucionais anteriores, que, contudo, no ponto, não sofreram alteração substancial (IF 61, 16.12.70, Barros Monteiro, RTJ 57/156; IF 64, 16.10.75, Thompson; IF 68, 12.12.79, Neder; IF 94, 19.12.86, M. Alves). Nada mais tendo a aditar-lhe, acolho o parecer e não conheço do pedido: é o meu voto.



No processo argumentativo, os magistrados fazem uso do processo civil como uma estratégia de evitar a decisão do mérito da questão, como abaixo, em que o autor do voto usa um argumento de autoridade, quanto à forma do processo, produzindo, no entanto, uma afirmação sem justificá-la, ao simplesmente dizer que “os requerentes são partes ilegítimas para pedir a intervenção federal”. No mesmo sentido, no trecho abaixo, o autor do texto apresenta premissas que não seguem uma coerência lógica, para ao final, realizar uma conclusão entimemática.

MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE, IF nº 230-3/DF: Com efeito, a intervenção federal é medida extrema, que pressupõe, de parte do tribunal de execução, a exaustão dos meios de que disponha para fazer cumprir o julgado. Por tudo isso, além de não se confundir com o simples encaminhamento de pretensão alheia, o pedido da requisição da intervenção há de ser motivado. Desse modo, afirmo a competência do STF, mas à falta de iniciativa própria e fundamentada do órgão legitimado, nego trânsito ao expediente encaminhado. É o meu voto.

Identificamos também, o uso e interpretações de citações legais, de modo a corroborar o argumento levantado, seja uma norma jurídica comum, seja o texto constitucional.

MIN. ILMAR GALVÃO, IF nº 2915-5/SP: O Governador, em consequência, pelo regime que era previsto no texto original do art. 100 e parágrafos da CF, no presente caso, só poderia ser considerado desobediente à ordem judicial se deixasse, primeiramente, de providenciar a inclusão, no orçamento, da dotação requisitada pelo Tribunal; e, em segundo lugar, de pôr à disposição do Tribunal, durante o exercício orçamentário, os recursos alusivos à dotação prevista na lei de meios. Estabelecidas essas premissas, cumpre examinar o que efetivamente determinou o presente pedido de intervenção.

MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE, IF nº 230-03/DF: O Art. 34, VI, CF, prevê a intervenção da União nos Estados e no Distrito Federal para prover a execução de “ordem ou decisão judicial. Prescreve, de seu turno, o art. 36, II, que “a intervenção dependerá (...) no caso de desobediência a ordem ou decisão judiciária, de requisição do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do Tribunal Superior Eleitoral”.

Por fim, destacamos o uso de citações e referências de obras doutrinárias e de jurisprudências concebidas e contextualizada para outros sistemas jurídicos que não o brasileiro demonstrando pouca preocupação com a coerência sistêmica dos casos. No primeiro, vemos uma bricolagem doutrinária fazendo referência ao Direito Alemão. No segundo, cita Hans Kelsen, um autor alemão, para explicar o papel do Procurador Geral da República no Brasil. Devemos lembrar, nesse sentido, que estamos tratando de contextos diferentes, federações diferentes e de redações constitucionais diferentes.



MIN. GILMAR MENDES, IF nº 2915-5/SP: “Registre-se, por oportuno, que o princípio da proporcionalidade se aplica a todas as espécies de atos dos poderes públicos, de modo que vincula o legislador, a administração e o judiciário, tal como lembra Canotilho (Direito Constitucional e Teoria da Constituição, Coimbra, Almedina, 2ª ed., p. 264). Cumpre assinalar, ademais, que a aplicação do princípio da proporcionalidade em casos como o presente, em que há pretensão de atuação da União no âmbito da autonomia de unidades federativas, é admitida no direito alemão. Nesse sentido, registram Bruno Schmidt-Bleibtreu e Franz Klein, em comentário ao art. 37 da Lei Fundamental, que “os meios da execução federal (“Bundeszwang”) são estabelecidos pela Constituição, pelas leis federais e pelo princípio da proporcionalidade” (“Die Mittel des Bundeszwanges werden durch das Grundgesetz, die Bundesgesetze und das Prinzip der Verhältnismäßigkeit bestimmt”, Kommentar zum Grundgesetz, 9ª Ed., Lucherhand, p. 765).

MIN. CELSO DE MELLO, IF nº 102-1/PA: “A fórmula adotada parece traduzir aquilo que Kelsen houve por bem denominar “accertamento giudiziale dell’illecito (...) Che condiziona l’esecuzione federale”. E, evidentemente, esse “accertamento giudiziale”, ou o contencioso da inconstitucionalidade, como referido por Castro Nunes, diz respeito ao próprio conflito de interesses potencial ou efetivo, entre União e Estado, no tocante à observância de determinados princípios federativos. Portanto, o Procurador-Geral da República instaura o contencioso de inconstitucionalidade não como parte autônoma, mas como representante judicial da União Federal, que ‘tem interesse na integridade da ordem jurídica, por parte dos Estados-membros’.

Este repertório limitado, que acabou de ser descrito acima, se opera regularmente em bases de três grandes estratégias argumentativas por parte dos discursos dos juízes:

ESTRATÉGIA 1) a descontextualização histórica, que se define pelo uso de citações e referências de obras doutrinárias e de jurisprudências de contextos históricos os mais distintos, muitas vezes de períodos não democráticos e de circunstâncias temáticas diversas, como se houvesse uma grande linha de continuidade histórica, ou melhor, como se houvesse uma atemporalidade que permitiria este trabalho do *bricoleur* em usar este material a sua disposição;

ESTRATÉGIA 2) a descontextualização geográfica, o uso de citações e referências de obras doutrinárias e de jurisprudências concebidas para outros sistemas jurídicos que não o brasileiro. Nos parece que por esta estratégia o *bricoleur* trabalha sob a perspectiva de um Direito universal aplicável para qualquer lugar.; e finalmente,

ESTRATÉGIA 3) a descontextualização de sentidos, entendida como o uso de fragmentos da doutrina jurídica e do processo civil, muitas vezes, por argumentos de autoridade, como bem lhe aprouver, e como tal fora de seus sentidos primeiros, para conceber a sua obra decisória.



Sendo assim, para este juiz *bricoleur* “cada caso é um caso”. Como cada decisão é única em si mesma, singular, não existe o dever de estabelecer parâmetros e procedimentos universalizantes que permitam o reconhecimento da semelhança entre casos e cidadãos, tal inviabiliza a aplicação da lei com igualdade.

Os operadores do direito brasileiro naturalizaram a arbitrariedade como um poder sobre o significado dos fatos, o significado das regras e da organização dos registros, o processo. O argumento do “crime de hermenêutica” é uma defesa desta perspectiva refratária à limitação desses poderes sem compartilhá-los numa divisão do trabalho do ritual de justiça capaz de produzir mais inteligibilidade e consenso sobre os significados das práticas profissionais entre os membros do sistema de justiça. Este argumento defende esta perspectiva de concentração de poderes sem oferecer nenhuma contrapartida institucional para produzir confiança na sociedade de que o direito é adequadamente aplicado pelos seus operadores do sistema de justiça.

Desta forma, o poder de julgar é limitado tanto pela organização da justiça, quanto pela finalidade do serviço de justiça. O contraste com a justiça francesa (Geraldo, 2015) nos permite compreender estes dois aspectos da organização e da finalidade do serviço de justiça. A justiça francesa se organiza num modelo inquisitorial consciente dos seus limites para a constituição da sua legitimidade política e social da *République*. Assim, o problema da arbitrariedade é administrado com mais transparência no ritual da audiência e com a supervisão da investigação pelo juiz de instrução — em nome da imparcialidade do juiz — e encaminhando pelo julgamento da *Cour d'Assises*, um colegiado de juízes e cidadãos. Logo a imparcialidade não é um estado de espírito do juiz, mas uma limitação ritual em que outros juízes revisam o caso com os fatos constituídos. Este colegiado julgará sem o poder de orientar a produção dos registros sobre o fato.

Aliás é por esta razão que o juiz de instrução é conhecido como o homem mais poderoso da França, como descrito por Balzac, pois ele determina o que ocorreu a partir da sua *intime conviction*, uma característica tipicamente inquisitorial. Cabe aos juízes aplicar a regra aos fatos determinados. Os poderes dos juízes são limitados por uma abordagem ritualística do processo criminal fundado numa divisão do trabalho e, como consequência, na divisão dos poderes dos juízes. Afinal, um dos objetivos é reforçar a



autoridade da magistratura de forma a tornar as decisões mais inteligíveis aos cidadãos e consensuais entre os diferentes magistrados.

A limitação da atividade de julgar é uma contrapartida institucional para a sociedade com o objetivo de reduzir a possibilidades de arbitrariedade dos juízes. E é por esta mesma razão que a regra da organização judiciária francesa é da decisão colegiada, mesmo na primeira instância para o julgamento dos *délits* e dos crimes. Em contraste, a sociedade brasileira se depara com mais e mais decisões de um único juiz, mesmo nos tribunais superiores com organizações colegiadas.

A divisão do trabalho e dos poderes dos juízes também incluem o juiz das liberdades e o da detenção, que supervisionam os mandados de prisão e a execução da pena, respectivamente. Para produzir socialmente esta divisão do trabalho e dos poderes, a magistratura francesa se depara com o problema do erro no trabalho. Assim se produz a consciência dos limites das decisões monocráticas. O caso de Outreau na França em que um jovem juiz de instrução acreditou desmontar uma rede de pedofilia se tornou um exemplo de erro judiciário, quando um dos acusados se suicidou na prisão. Consequentemente, o caso foi revisado, acusados foram libertados, uma comissão parlamentar de investigação e uma retratação pública do Presidente da República.

Ainda objeto de muitas críticas, os juízes de instrução franceses detêm muitos poderes, mas muitos limites também. O poder de prender provisoriamente os implicados possui limitações específicas do tempo de duração das prisões provisórias, que devem ser periodicamente revisadas e com limites que podem chegar a 4 anos para casos mais graves e complexos. Por outro lado, o sistema carcerário brasileiro — terceiro em número de presos no mundo — possui em torno de 40% de presos provisórios que não têm seus procedimentos revisados periodicamente.

As formas de produção da decisão pelos juízes são limitadas pela finalidade do serviço. Em sua pesquisa sobre a justiça francesa, Geraldo (2015) demonstra como os juízes franceses produzem uma antecipação das decisões de forma dialógica com as partes, mas também uma forma de adequação da decisão voltada para as soluções práticas. O objetivo dos relatos dos fatos pertinentes para relatar os conflitos são importantes para que o juiz possa identificar os problemas práticos para identificar as soluções práticas



para administrar o conflito. Assim, o juiz escolhe a solução jurídica previamente definidas e sem modificar seu significado, cuja consequência prática permita administrar o conflito. Assim, o direito se apresenta como um instrumento para administrar soluções práticas aos conflitos.

A descrição desta audiência cível no tribunal de Instância da cidade de Sète, no sudeste da França, permite compreender a forma como as decisões são produzidas para a finalidade de administrar o conflito. Tratava-se de um caso de cobrança de aluguéis atrasados. Uma mulher se apresentou sem a assistência de um advogado, enquanto a parte adversa, que não se apresentou, fez-se representar por um jovem advogado. Seus trajes e seu modo de falar davam a impressão de ser alguém bastante humilde. O advogado tomou a palavra para explicar que ela pagava regularmente os aluguéis, porém isto não bastava para cobrir os aluguéis anteriores que não haviam sido pagos. Assim, ele disse que sua dívida não parava de crescer. O juiz ouviu o advogado e, em seguida, perguntou à mulher:

[Sète,]

O juiz: — Quanto você ganha?

A jurisdicionada: — Eu ganho o salário-mínimo e, eu te digo muito francamente, eu trabalho sem declarar a renda. Eu ganho 1200 euros.

O juiz: [O juiz perguntou se ela tinha procurado por moradia social]

A jurisdicionada: — Não há destas moradias.

O juiz: [O juiz sugeriu uma sentença de despejo]

O advogado: [O advogado explicou os efeitos da decisão e que ela teria um prazo de dois meses para deixar o local]

O juiz: [O juiz disse que “o índice de prioridade” na instituição de assistência social para ter uma moradia social aumentaria]

A jurisdicionada: [Ela estava muito incomodada com a proposta. Ela pôs as mãos sob a cabeça e se apoiou na mesa onde estava o juiz. Sua voz era trêmula e seu rosto ruboresceu. Ela recusou a proposta peremptoriamente]

O juiz: — É preciso comer, você não vai se arruinar.

A jurisdicionada: [Ela recusou outra vez]

O juiz: — A gente vai tentar.

A jurisdicionada: — A gente vai tentar. Eu vou dar um jeito.

Enfim, o juiz decidiu adiar o processo para outra audiência a fim de lhe dar mais tempo para tentar pagar sua dívida. Esta situação mostra a sofisticação da antecipação da solução realizada pelo juiz. É preciso dizer que o juiz sabia que a instituição de assistência social atribui moradias a partir do índice de prioridade das pessoas e que a decisão de despejo aumentaria este índice da locatária em questão, pois são casos que aparecem com frequência.



Então, a proposta de decisão vai ao encontro do interesse da pessoa. Afinal, a precariedade da situação financeira e o aumento do seu “índice de prioridade” da instituição de assistência social foram considerados na decisão. Primeiramente, o juiz introduziu o diálogo perguntando sobre os recursos financeiros da locatária, em seguida ele perguntou se ela já tinha procurado uma moradia social. Sua resposta — “Não há destas moradias” — indicou ao juiz que ela já tinha procurado. O advogado interveio fora de seu turno de fala, mas a adequação de sua intervenção sobre os detalhes da decisão de despejo impediu o juiz de lhe cassar a palavra. Mesmo com a possibilidade de aumentar seu “índice de prioridade” como o juiz tinha sugerido, ela recusou a proposta.

Ele a guiou para uma decisão que poria fim ao processo. A proposta antecipada pelo juiz era assim um atalho procedimental para acabar com o processo. A recusa é seguida de um incômodo expressivo a propósito da possibilidade de ser despejada de sua casa. Entretanto, o juiz levou em consideração o fato de que ele preferia dar um jeito para poder pagar sua dívida. Quando ela recusou a proposta, o juiz se orientou para outro leque de soluções. Ele tinha outras possibilidades para que ela ganhe tempo para pagar a dívida até a próxima audiência. Ele poderia despejá-la, pois esta solução é juridicamente possível., ou adiar o processo para lhe dar mais tempo para pagar.

Ele decidiu então adiar o processo para uma próxima audiência, dizendo: “A gente vai tentar”, o que significou que o juiz lhe dava uma chance de se recuperar pagando sua dívida. A solução jurídica, no entanto, foi diferente, pois se ela liquidasse sua dívida, o proprietário teria a possibilidade de desistir do processo, o que colocaria um fim a este processo por uma decisão de desistência. A antecipação é devida ao fato de que o juiz procura sempre conciliar os interesses das duas partes para escolher a decisão que pode encurtar o processo.

O juiz não lhe explicou que ele tinha adiado o processo para outra audiência. De fato, ele utilizou este tipo de decisão para dar mais tempo. As consequências práticas eram as únicas a ser explicitadas através da frase — “A gente vai tentar” —, isto é, uma maneira pela qual ela poderia compreender que se tratava de uma chance para poder pagar. Nos casos em que locatários aceitam a proposta, o juiz buscava dividir a dívida no máximo de vezes possível e prolatava a sentença oralmente para depois publicá-la com os resultados



conhecidos pelos presentes. Entretanto, a próxima audiência, como ocorria frequentemente, servia para verificar se os pagamentos haviam sido feitos. Quando isto não ocorria, os juízes anunciavam a decisão de despejo e o prazo para pagamento da dívida e para sair do imóvel. Eles sempre avaliavam a necessidade de os processos continuarem.

Esta técnica de antecipação vem se juntar às outras empregadas pelos juízes que as utilizam de um modo “visto, mas não percebido”, segundo a fórmula de Garfinkel (1967). Estas técnicas existem na medida em que elas são identificadas nas ações quando estas acontecem. Isto não quer dizer que os juízes sejam eles mesmos capazes de identificá-las enquanto tais. Entretanto, eles as empregam habilmente no curso das interações durante a realização do trabalho da audiência.

Assim, a finalidade do serviço de justiça é a administração do conflito. Os relatos apresentados pelas partes permitem identificar os problemas e soluções práticas para administrar o conflito. O direito é um instrumento limitador as possibilidades de decisões.

A despeito de todas as possibilidades abertas aos olhos do *bricoleur*, destacamos que nem todos os encaixes são permitidos, havendo restrições que, se chocantes aos olhos do Conselho Nacional de Justiça⁶, podem causar interdições (Duarte, Iorio Filho e Baptista, 2016). Ele se aplica à bricolagem interna a certos campos do direito (hermenêutica e epistemologia, por exemplo) que, quando tentam se suplantar em outras, causam conflitos. Tais estratégias são complementares e estão articuladas com a lógica do contraditório e outras formas de funcionamento do campo do direito no contexto brasileiro.

Tais características empíricas evidenciam que esta abertura, que permite interpretações diversas, é fundante do campo do direito no Brasil. Nesse sentido, da margem para aplicar o direito de acordo com aquele que o pleiteia. Ao não se fazer

⁶ Segundo Débora Santos (2010) em notícia no Portal G1: “O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) determinou nesta terça-feira (9) o afastamento por pelo menos dois anos do juiz Edilson Rumbelsperger Rodrigues, da comarca de Sete Lagoas (MG). Ele foi acusado de usar linguagem discriminatória e preconceituosa em sentenças nas quais considerou inconstitucional a Lei Maria da Penha e de rejeitar pedidos de medidas contra homens que agrediram e ameaçaram suas companheiras.

Na época, Rodrigues atacou a lei em algumas sentenças, classificando-a como um “conjunto de regras diabólicas”. Ainda segundo o juiz, a “desgraça humana” teria começado por causa da mulher.”



uniforme, não permite a normalização das regras em relação à sociedade, que não sabe como as normas serão aplicadas, pois se lhes retira qualquer previsibilidade, deixando a decisão “caso a caso”. O “depende” que o estudante de direito aprende, permite que sempre se opere na dúvida. E aquele que não sabe atuar diante do depende, fica fora dessa lógica. Também dependem, nesse sentido, os limites morais de constrangimento dos magistrados, pois eles são independentes. Sua independência, nesse sentido, é tanto institucional, aí sim uma garantia constitucional, mas especialmente individual, na medida em que podem decidir de acordo com a sua consciência e de maneira ampla.

2. A Lógica Do Contraditório: Divergir Num Repente

‘A disputa era o torneio dos eruditos’ (Padre Mandonnet *apud* LE GOFF, 1988:77).

2.1 “Princípio do Contraditório”, “Fazer o Contraditório” e “Lógica do Contraditório”

A lógica do contraditório é uma estrutura muito interessante e pode apresentar uma homonímia tanto com a categoria nativa denominada “princípio processual do contraditório”, quanto com outra categoria nativa “fazer o contraditório”, mas com elas não se confunde.

O termo contraditório, portanto, neste trabalho, é polissêmico e necessita que busquemos aqui suas precisões e clarezas conceituais. Constatamos inclusive no campo que por muitas vezes os agentes do campo usam as expressões princípio do contraditório e fazer o contraditório como sinônimas.

A fim de alcançar clareza na explicação destas categorias, nos apropriaremos da categoria metodológica dos tipos ideais weberianos (Weber, 2004, p. 107) a fim de que possamos compreender seus significados de forma mais ampla e abrangente.

2.2. O Princípio do Contraditório: o que gostaríamos de ter

O *princípio do contraditório* é uma norma com previsão expressa no art. 5º, LV, da Constituição de 1988, que assegura aos litigantes, em processo judicial ou



administrativo, e aos acusados em geral, “o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

O princípio processual do contraditório, em geral para os juristas⁷, articula-se com outras ideias, como igualdade de partes, paridade de armas, direito de defesa, possibilidade de contra dedução, produção de provas etc., conforme reproduzimos, abaixo a partir da produção dogmática, disponível no campo sobre o tema. Os autores citados são exemplificativos do pensamento que prevalece sobre esse princípio e que circula desta feita entre os operadores do direito.

Leonardo Greco (2005:72) define o contraditório como o princípio que “impõe ao juiz a prévia audiência de ambas as partes antes de adotar qualquer decisão (*audiatur et altera pars*) e o oferecimento a ambas das mesmas oportunidades de acesso à Justiça e de exercício do direito de defesa”.

Explica Galvão (1999: sem página) que tal implica assegurar, no processo, que as partes possam expor ao juiz suas razões antes que sobrevenha a decisão, ainda que:

[...] todo o procedimento probatório deve desenvolver-se no pleno contraditório das partes, no diálogo constante entre as partes e o juiz; nenhuma iniciativa de instrução, das partes ou do juiz, pode prosseguir sem que a parte, onerada pela iniciativa, tenha sido capacitada para defender-se e formular as suas contra deduições; nenhum elemento de fato pode ser levado à decisão – único momento, este, no qual o juiz está sozinho de frente ao material de causa – sem ter sido previamente conhecido e discutido.

Também, o princípio, segundo Gomes (2007: 353 e ss),

[...] está atrelado ao direito de audiência e de alegações mútuas, o qual o juiz deve conferir a ambas as partes, sob pena de parcialidade. Corolário do princípio da igualdade perante a lei, a isonomia processual obriga não somente que cada ato seja comunicado e cientificado às partes, mas que o juiz, antes de proferir sua decisão, ouça as partes, oferecendo oportunidade para que busquem, através da argumentação e juntada de elementos de prova, influenciar a formação de sua convicção. Ou seja, o contraditório é observado quando são criadas as condições ideais de fala e oitiva da outra parte, mesmo que ela não queira utilizar-se de tal direito, podendo lançar mão do direito ao silêncio. Além disso, é necessário que essa comunicação feita à parte seja realizada a tempo de possibilitar essa contrariedade, concedendo prazo suficiente para conhecimento exato dos fundamentos probatórios e legais da imputação e para a oposição da contrariedade e seus fundamentos de fato e de direito.

Assim, em um sentido clássico, este princípio estabelece duas facetas a serem

⁷ Sobre as diversas acepções do princípio processual do contraditório, ver a sistematização apresentada por Machado (2014).



observadas no curso do processo, sob pena de violação da regularidade processual. São elas: o acesso à informação e a possibilidade de reação.

O acesso à informação assegura às partes em juízo o direito de serem, tempestiva e adequadamente, informadas quanto a direito e/ou fato importante para a resolução da lide.

Já a capacidade de reação implica no respeito ao direito de terem as partes a sua disposição todos os meios processuais de ação e de defesa cabíveis de modo a permitir a formulação de pretensões e a oposição de contra deduições.

Somada a estas facetas clássicas, na atualidade, os doutrinadores têm atribuído um terceiro aspecto ao princípio do contraditório: a capacidade de interferir na construção da decisão. Este aspecto, por sua vez, acaba por ser articulado a uma outra garantia processual, o dever do juiz de fundamentar as decisões, ou seja, o contraditório deve ser entendido não apenas a possibilidade dialética de dizer e contradizer, mas sim pressupondo que as alegações sejam consideradas pelo magistrado ao formar seu convencimento e decisão.

Com essa nova faceta, a influência é estabelecida também como eixo instrumental do princípio.

[...] a garantia opera não somente no confronto entre as partes, transformando-se também num dever-ônus para o juiz que passa a ter que provocar de ofício o prévio debate das partes sobre quaisquer questões de fato ou de direito determinantes para a resolução da demanda [...] Impõe-se assim, a *leitura do contraditório como garantia de influência* no desenvolvimento e no resultado do processo. [...] Permite-se, assim, a todos os sujeitos potencialmente atingidos pela incidência do julgado (*potencialidade ofensiva*) a garantia de contribuir de forma crítica e construtiva para sua formação” (Theodoro Júnior e Nunes, 2009: 107 e ss)

O princípio do contraditório também tem um valor simbólico de afirmação do processo como aponta o senso jurídico comum, sendo associado a um discurso de legitimação democrática⁸:

⁸ Também na esfera administrativa, os autores enumeram as finalidades do contraditório. “[...] numa perspectiva garantista, visa a proteção das posições jurídicas dos destinatários do ato final (o sujeito participa na fixação do conteúdo do ato e pode reagir, combatendo este, se lesivo aos seus direitos); sob o aspecto técnico, possui uma finalidade instrutória – a procura da verdade, do conhecimento mais aprofundado dos fatos e informações úteis para a decisão (o confronto de razões esboça um panorama mais completo da situação de fato, de direito e dos interesses envolvidos); pela perspectiva colaborativa, destaca-se a questão da impessoalidade (na medida em que os sujeitos têm igualdade de oportunidade de apresentar



[...] a democracia participativa reclama: participação nas decisões, sempre que possível; controle da execução, em todas as circunstâncias; acesso às informações, assegurado, no mínimo, a respeito de assuntos mais graves, a setores representativos da sociedade civil. (...) Acredito que estejamos caminhando para o processo como instrumento político de participação. A democratização do Estado alçou o processo à condição de garantia constitucional; a democratização da sociedade fã-lo-á instrumento de atuação política”. (Passos, 1988:55)

Das leituras que podemos fazer das obras sobre o princípio, vê-se que hoje, ele é considerado um dos alicerces mais importantes do Direito Processual, devido a sua dimensão humanitária, capaz de abranger outros, tais como comunicação entre as partes e participação democrática no processo (Greco, 2010).

2.3. Fazer o contraditório: é meu dever ter uma posição contrária.

Como se pode ver acima, a representação do campo jurídico brasileiro, proveniente dos textos constitucional e doutrinários, associa o contraditório ao ideal de uma ampla defesa que permite sejam usados todos os meios e recursos a ela inerentes. Sendo, por exemplo, permitido inclusive no campo, no âmbito do direito processual penal, que se minta para se defender.

Talvez seja por esta indissociação entre o contraditório e a ampla defesa por todos os meios e recursos, que haja um segundo sentido nativo para a categoria contraditório: “fazer o contraditório”.

Ela pode em alguns momentos significar o exercício do direito constitucional de ser ouvido e se manifestar em igualdade de condições nos processos e nos procedimentos (princípio do contraditório), mas em outros, significa para os agentes do campo de que devem ter um comportamento, seja como operadores, seja doutrinadores, de uma opinião e/ou posição contrária àquele ou àqueles que estão em disputa no processo ou por prestígio no campo.

Como informa o site DireitoNet em seu dicionário “O contraditório é, portanto, a

alegações, provas, etc., os elementos e dados objetivos vêm à tona, dificultando o surgimento da personalidade na decisão ou a sua fácil detecção) – o que repercute na ampliação da transparência administrativa (o contraditório não pode ocorrer em regime de “despotismo administrativo” – em segredo – mas pressupõe a cooperação dos interessados na tomada de decisão e a visibilidade dos momentos processuais)” (Galvão, 2014: sem página).



opinião contrária daquela manifestada pela parte oposta da lide.)” (<https://www.direitonet.com.br/dicionario/exibir/969/Contraditorio>).

Neste sentido, “fazer o contraditório” é uma héxis dos agentes do campo jurídico impeditora de construção de consensos e de verdades. Eles devem contraditar ou por em dúvida ou emitir uma opinião contrária de todos os fatos, teses e argumentos jurídicos, pareceres periciais, nas disputas do campo.

“Fazer o contraditório”, com o significado que estamos a dar aqui, também se espelha com a categoria nativa “depende”.

Os agentes do campo são socializados desde cedo a conhecerem as mais diferentes correntes doutrinárias sobre uma questão específica, bem como a ser *bricoleur* sobre os mais variados objetos. E quanto mais correntes se conhece, maior é reconhecida a erudição do sujeito. E quando perguntados sobre uma questão jurídica a resposta nunca é direta e consensualizada, eles sempre respondem “depende”. Depende do que a banca quer ouvir, depende de que lado você esteja advogando. Depende dos interesses da carreira. “Depende”. Mas você deve estar sempre apto a “fazer o contraditório” por todos os “meios que lhe são disponíveis” (“estante do *bricoleur*”).

2.4. A Lógica do Contraditório: o que nós fazemos

A lógica do contraditório que discutimos neste texto é uma categoria analítica estruturante do *habitus*⁹ do campo jurídico brasileiro e, portanto, modela a formação dos raciocínios e práticas da cultura jurídica no Brasil. Ela permite navegar e funcionar no universo jurídico, articulando sua linguagem.

Assim, não se trata de uma garantia ou princípio processual que prescreve formas de condução do processo para/pelas partes e ao juiz em suas atuações no Processo Civil, Administrativo ou Penal, tal qual o princípio do contraditório apresentado acima. Trata-se de algo distinto, diferente.

Se o princípio do contraditório, tal como tratado pela doutrina e previsto em textos normativos, diz respeito a um “dever ser” no âmbito do processo, a lógica do

⁹ Também aqui nos valemos de categorias de Bourdieu (1983 e 1989).



contraditório é categoria do “ser”, pois viabiliza uma compreensão da realidade do mundo jurídico, descrevendo o seu funcionamento no plano discursivo. Desta forma, esta lógica é verificada na empiria e permite explicitar sentidos e práticas que também caracterizam a cultura jurídica brasileira.

Maria Stella de Amorim (2006:107-133), ao tratar dos juizados especiais civis do Rio de Janeiro, informa-nos que a lógica do contraditório é definida e se opera da seguinte maneira:

A característica essencial dessa lógica, a despeito de sua estrutura aberta, encontra-se na supressão da possibilidade de os participantes alcançarem concordância, sejam eles partes do conflito, operadores jurídicos ou doutrinadores, o que sugere ausência de consenso interno ao saber produzido no próprio campo e, no limite, falta de consenso externo, manifesto na distribuição desigual da justiça entre os jurisdicionados pelas mesmas leis que lhes são aplicadas e pelos mesmos tribunais que lhes ministram a prestação jurisdicional.

Roberto Kant de Lima (2010:45) também apresenta esta lógica.

[...] estou convencido, seja pelos dados construídos etnograficamente, seja pela observação dos rituais judiciais e policiais, seja na observação e na interação com as práticas pedagógicas inculcadas nos profissionais do direito por sua educação jurídica, formal e informal, que é relevante, heurísticamente, situar a diferença na oposição de modelos judiciais que buscam o consenso (lógica adversária) e modelos fundados no dissenso (lógica do contraditório). Isto porque esses modelos, fundamentalmente, representam duas atitudes distintas diante das relações admissíveis entre o conhecimento apropriado particularizadamente e o seu papel no exercício do poder pela autoridade pública (Lima, 2010b). No caso da lógica do contraditório, o saber particularizado converte-se em poder em público e tem sinal positivo: quem está no vértice da pirâmide – de qualquer pirâmide (social, econômica, política, judiciária etc.) – exerce seu poder fundado no saber de que se apropriou particularizadamente, ao qual não tiveram acesso seus pares, pois pode inclusive dele se apropriar por meio de suas relações particulares.

Depreende-se, então, das passagens acima, que *esta lógica não permite a construção de sentidos compartilhados*, isto é, não opera consensos ou verdades consensualizadas que possibilitariam a administração do conflito social trazido aos tribunais, com a internalização das regras jurídicas pelos cidadãos, que passariam a compreender e entender as normas vigentes a partir do sentido a elas atribuído, possibilitando uma melhor orientação de suas condutas.

Ao revés, o contraditório, por não definir sentidos claros e desta forma pouco contribuir para objetivar os comportamentos sociais, fomenta mais conflitos e



divergências, pois permite que haja a solução do processo, com a escolha de uma das interpretações possíveis do direito, sem que o conflito seja necessariamente administrado, tratado ou mediado, e assim devolvido à sociedade. Ora, se a socialização é um processo de adaptação do indivíduo na sociedade, operando no sentido da internalização das normas sociais (inclusive as jurídicas), se não há clareza de sentidos, se não há sentidos compartilhados, não há direção ou instruções claras aos membros da sociedade e/ou a seus órgãos sobre como devem agir sob determinadas circunstâncias. Assim, diminui-se a previsibilidade das expectativas e condutas humanas, aumentando-se as chances de ocorrer disputas e/ou conflitos, por falta de sensibilidade jurídica ou sentimento social que valorize a segurança¹⁰.

Essa desconsideração do conflito leva a um distanciamento entre o juiz e a sociedade/cidadão e concorre também para manter um sistema que reproduz vertiginosamente ações judiciais, materializado em um número inadministrável de processos. Interessante observar que, para o Direito, de forma coerente com que estamos descrevendo, e confirmado pela doutrina processualista brasileira quando sustenta a autonomia do processo, *não importa o tipo de solução encontrada, mas sim que se opere o encerramento da relação processual, que tecnicamente se denomina “extinção do processo”*. Se o processo chega a seu final – o que se dá com a prolação da sentença, confirmada ou revista em definitivo pelos tribunais que se sobrepõem ao juiz –, cumpre-se a missão, com a entrega da prestação jurisdicional, concretizada na decisão tomada pelo julgador. Tanto é que são propostas duas outras categorias técnicas que permitem a absorção, pelo sistema, de qualquer resultado a ser dado, pelo juiz, ao processo. São elas: as sentenças definitivas e as sentenças terminativas¹¹.

O trecho reproduzido é representativo do discurso hegemônico do campo:

O estabelecimento da relação processual se faz com um objetivo, que é a composição ou solução da *lide* [...] Atingida essa meta, o processo exaure-se naturalmente. Mas certos fatos extraordinários podem impedir o

¹⁰ Também sobre a relação entre segurança jurídica e previsibilidade das interpretações jurídicas e condutas, ver Oliveira (2002).

¹¹ Aqui tanto o famoso debate doutrinário entre Windscheid e Muther e a própria teoria da abstração da ação (Cintra et al, 1997), entre nós sempre referenciados ao se estudar o tema “ação”, reforçam essa percepção de que o processo e o mundo da vida são entidades apartadas. Diz-se, inclusive, no campo que o que “não está nos autos, não está no mundo!”.



prosseguimento da marcha processual e causar sua interrupção definitiva, provocando a dissolução do processo, sem que a lide tivesse sido solucionada. No primeiro caso diz-se que houve a extinção do processo com julgamento do mérito (art. 269); e, no segundo, sem julgamento do mérito (art. 267) [...] Chama-se, outrossim, sentença *de mérito*, ou sentença *definitiva*, a que, ao encerrar o processo compõe a lide; e simplesmente sentença *terminativa* a que o extingue, sem dar solução ao litígio. (Theodoro Júnior, 1988: 333)

Essa lógica do contraditório constitui o próprio campo – isto é, no plano argumentativo, é como se constrói o raciocínio jurídico –, sendo significativo o fato de que os alunos de Direito desde cedo sejam apresentados às diferentes “correntes doutrinárias e jurisprudências” sobre os mais variados temas (também chamados de “matéria controvertida ou controversia”) e sejam treinados a saber divergir. E, quanto mais correntes se conhece, maior é reconhecida a erudição do sujeito.

Ao se aferir o saber jurídico dos atores do campo, não são as questões consensualizadas – portadoras de sentidos compartilhados – que são valorizadas, mas qualifica-se exatamente o domínio intelectual das divergências, dos posicionamentos – enfim, das controvérsias. Tanto é que nos concursos de ingresso para as carreiras jurídicas, v.g. magistratura, é frequente, nas provas às quais os candidatos se submetem, que lhes seja exigido o domínio de “questões controvertidas”, cuja resposta esperada implica a exposição das diferentes correntes sobre o problema. De forma jocosa, ensina-se aos candidatos que a resposta a ser dada aos questionamentos elaborados nos exames de ingresso deve começar com a frase “depende, pois há controvérsias”.

Pela lógica do contraditório, as práticas jurídicas discursivas apresentam-se como verdadeiras disputas de “teses ou entendimentos ou posicionamentos ou correntes” que só se encerrarão por um ato de vontade da autoridade competente (expresso na decisão judicial), já que a controvérsia tende ao infinito e não há espaço para a construção do consenso¹².

¹² A propósito a conhecida manifestação do Ministro Humberto Gomes de Matos, em decisão proferida no recurso AgReg em ERESP 279.889-AL, no ano de 2001, é ilustrativa no que toca ao papel desempenhado pela “autoridade” (decorrente da investidura por lei no cargo de juiz) e pela vontade individualizada do julgador: “Não me importa o que pensam os doutrinadores. Enquanto for ministro do Superior Tribunal de Justiça, assumo a autoridade da minha jurisdição. O pensamento daqueles que não são ministros deste Tribunal importa como orientação. A eles, porém, não me submeto. Interessa conhecer a doutrina de Barbosa Moreira ou Athos Carneiro. Decido, porém, conforme minha consciência. Precisamos estabelecer nossa autonomia intelectual, para que este Tribunal seja respeitado. É preciso



Lembramos aqui a metáfora do duelo dos repentistas nordestinos, que sempre devem estar prontos para responder ao seu adversário com uma nova afirmação¹³. No âmbito do STF essa prática repentista é assim identificada:

O primeiro exemplo da existência desta lógica em sede do Supremo Tribunal Federal está na seguinte situação: os Ministros almejam que suas teses sejam vencedoras sem ouvir com atenção, e com contra argumentação, as teses levantadas pelos seus pares ou pelas partes. O segundo exemplo pode ser traduzido nesta afirmação: os Ministros levantam questões novas que não estavam no debate. O terceiro se resume ao fato de que se a Corte é um órgão colegiado, em tese teria sido formado um consenso para se decidir. Ocorre que este consenso é aparente, pois na verdade existe uma mera soma de votos pela procedência ou improcedência do pedido. Na verdade estas afirmações realizadas pela Corte são meros argumentos de autoridade operados pela bricolagem. Finalmente, esta lógica acaba por caracterizar uma retórica, ou seja, uma técnica de articulação oratória e argumentativa própria dos ministros do Supremo Tribunal Federal, e definir um cenário de que a Corte não está lá para decidir questão alguma afeta a intervenção federal, simplesmente se estabelece um exercício de oratória entre eles, um grande espetáculo da grandiloquência. O que, por fim, demonstra também a nítida proteção do Estado em detrimento aos direitos dos cidadãos. (Iorio Filho, 2014:118-119)

A lógica do contraditório, então, quando confundida com o princípio do contraditório, leva a crença de que as discussões jurídicas brasileiras seriam democráticas, tolerantes e construtoras de verdades, pois, se estaria dando oportunidades iguais de falar a todos que estivessem participando da ação comunicativa.

Assim, a compreensão do contraditório como consequência do princípio democrático no processo é problemática. Se não há formação de consensos, nem a sua busca, não há diálogo argumentativo¹⁴ que se preste a convencer a toda a sociedade interessada na decisão judicial. Há sim um debate formal - que nos remete aos exercícios da *quaestio*, *disputatio* e *quodlibet* da Escolástica das universidades europeias

consolidar o entendimento de que os Srs. ministros Francisco Peçanha Martins e Humberto Gomes de Barros decidem assim, porque pensam assim. E o STJ decide assim, porque a maioria de seus integrantes pensa como esses ministros. Esse é o pensamento do Superior Tribunal de Justiça e a doutrina que se amolde a ele. É fundamental expressarmos o que somos. Ninguém nos dá lições. Não somos aprendizes de ninguém. Quando viemos para este Tribunal, corajosamente assumimos a declaração de que temos notável saber jurídico - uma imposição da Constituição Federal. Pode não ser verdade. Em relação a mim, certamente, não é, mas, para efeitos constitucionais, minha investidura obriga-me a pensar que assim seja”

¹³ Sobre o “repente nordestino”, enquanto modalidade de poesia cantada e improvisada onde se revela o ritual de disputa entre os cantadores, ver Sautchuk (2005).

¹⁴ Sobre a relação entre democracia e diálogo, ver Habermas (1987 e 1997). Quanto à importância do convencimento da sociedade como parâmetro de legitimação do Poder Judiciário, ver Perelman (2005).



medievais, como se verá mais adiante - com a imposição clara de vontade da autoridade que determina prevalência da tese de uma parte (o vencedor) sobre a outra (o perdedor, aquele que sucumbe).

Tal como posta, a lógica do contraditório compromete, na prática, a qualidade deliberativa e racional da decisão pois não se articula de forma dialógica (comunicativa) e dificulta a objetivação da intervenção do juiz – o que por sua vez precariza a possibilidade de racionalização de nosso Direito ou maximiza seu aspecto subjetivo, marcado por moralidades parciais e particularizadas, mas “acreditadas” universais. Nesse sentido, a jurisprudência, como resultado das decisões judiciais, se revela incapaz de uniformizar entendimentos e interpretações sobre a lei e os direitos, pouco contribuindo para a previsibilidade e estabilidade do sistema (o que traduz em segurança jurídica), já que ela não opera como fator de orientação necessária para os juízes¹⁵.

2.5. Uma possível genealogia: ainda somos medievais

Quando usamos a expressão medieval queremos nos referir a uma qualidade dos modos de pensar e viver característicos àquilo que se convencionou no mundo ocidental se chamar Idade Média Europeia (Séc. V ao Séc. XV), em especial de seu grande engenho, as universidades, como Bologna¹⁶, e que apresentariam permanências e

¹⁵ Nesse sentido, é possível fazer uma correlação entre as categorias de DaMatta (1994): pessoa e indivíduo. A aplicação da lei de forma particularizada – como consolidado em nossa jurisprudência - sugere a prevalência da pessoa em relação ao indivíduo.

¹⁶ Segundo Berman “Bologna was also, from the beginning, a university in the sense that it was a graduate school; that is, most of the students had previously received an education in the liberal arts, usually at a monastic or cathedral school. There the curriculum consisted of the seven ‘liberal arts’: grammar, rhetoric, logic (also called dialectics), arithmetic, geometry, astronomy, and music. However, many of the schools concentrated on the first three, called the trivium, based chiefly on the Bible, the writings of the church fathers, and some parts of Plato, Aristotle, Cicero, and other Greek and Roman writers. Study of the liberal arts was a prerequisite, from the twelfth century on, to the study of the new “sciences” of the law, theology, and medicine (Berman, 1983:125). Neste mesmo sentido, entre nós, Furmann e relatam que a Escola de Bolonha: “[...] foi originariamente uma escola de Artes. Diferenciava-se das escolas medievais tradicionais porque estas permaneciam intimamente ligadas ao ensino teológico, o que caracteriza a Idade Média. A origem profana e citadina da Escola de Bolonha influenciou sobremaneira o estudo do Direito por um ângulo inovador. A libertação do primado da teologia a diferenciava das demais instituições da época. Destaca-se, nesse sentido, a criação do *studium civile* de Bolonha, uma escola jurídica profana. A utilização dos textos clássicos remontou a proposta universalista do império romano. Alia-se a essa característica a utilização do *trivium* escolástico das universidades medievais. A propedêutica foi o substrato dos estudos em Bolonha. A releitura dos textos jurídicos antigos a partir de tais disciplinas originou um ‘entusiasmo



influências na contemporaneidade (Le Goff, 2000).

Nesse sentido, afirmando a continuidade, Hespanha expõe:

Os juristas de hoje ainda utilizam – mas já maquinalmente e, por vezes, sem a consciência da sua historicidade – o aparelho lógico e conceitual forjado pelos Comentadores. Quer os argumentos, quer os conceitos e princípios gerais (dogmas), quer o modo de os extrair apresentam, na verdade, uma impressionante continuidade. (Hespanha, 2005:243)

Por isso, apesar de o Brasil não ter vivenciado cronologicamente este período, o recorte que estabelecemos para tal afirmação refere-se aos ecos¹⁷ que encontramos entre a cultura medieval e a cultura jurídica brasileira, por exemplo: organização social hierarquizada e o papel que o Direito ocupa no Brasil atual. Este mesmo lugar o direito também ocupava “na cultura e nas mentalidades do fim da Idade Média [e] não parecia ser exagerado. Ele era a própria medida do sucesso social e político dos juristas” (Verger, 1999:56).

As relações que estabelecemos entre as universidades medievais europeias¹⁸ e seus intelectuais, em especial do Direito¹⁹, suas permanências em seu modo de fazer

acadêmico’ que, notoriamente, será estranho à atitude moderna, pois pautada na crença da autoridade e do formalismo intelectual” (Furmann e , 2009).

¹⁷ Em razão da proibição da existência de cursos jurídico no Brasil Colônia, que perdura até a vinda da Família Real para o país, “ [...] até 1827 todos quantos desejassem bacharelar-se em Direito eram obrigados a enfrentar os perigos de uma travessia marítima para estudar na Europa: Bolonha, Roma, Paris, Montpellier. Dirigiram-se, porém, de preferência a Portugal, a fim de cursar a multissecular Universidade de Coimbra, fundada primeiro em Lisboa, no século XIII por El-Rei Dom Dinis, o Rei Trovador. Transferida depois para Coimbra, voltou a Lisboa, e foi afinal definitivamente instalada em Coimbra, por D. João III. Mesmo após a Independência não havia, pois, qualquer ensino jurídico em nosso país. Partiu da Igreja a primeira tentativa de fundação de uma Faculdade de Direito em nosso país. Os franciscanos, que aqui substituíram os inicianos, expulsos por Pombal, trabalharam por constituir, no Rio de Janeiro, um embrião de Universidade, nos moldes da de Coimbra que compartilhava do modelo de universitário inaugurado por Bologna” (, 2014).

¹⁸ “Na Europa, esse sistema de formação vigorou durante séculos, até a Idade Moderna, e em medida não irrelevante ainda subsiste – por exemplo, na Alemanha – quanto ao método de estudo e às provas de exame. Tratava-se de um método científico-didático internacional e uniforme. Surgido em Bolonha, o modelo universitário foi transmitido, de fato, aos núcleos de nova formação já recordados e a outros mais, que foram inúmeros nos séculos XIII e XIV na Itália e na Europa. Modena, Montpellier, Pádua, Nápoles, Orléans, Siena, Pisa, Perúgia, Florença, Pavia, Heidelberg, Praga, Viena, Coimbra são apenas algumas cidades das cidades que viram florescer escolas universitárias de direito. *Não obstante posições didáticas peculiares a cada núcleo, que dependem da variada personalidade científica dos mestres, o objeto do estudo jurídico e o método eram os mesmos*” (Schioppa, 2014:96) (destacou-se).

¹⁹ “Quem são os juristas que saem das Universidades? Se observamos os nome e proveniências, podemos destacar que a extração social dos estudantes é variada: ao lado de uma maioria composta de expoentes de famílias pertencentes a burguesia e ao patriciado das cidades, encontramos descendentes de famílias nobres de toda a Europa; mas também, não raro, jovens de famílias modestas, que se esforçam para conseguir estudar. E o mesmo vale para os professores. Um dos aspectos mais significativos da universidade como



*scientia*²⁰ e portanto de pensar e transmitir seus pensamentos e a lógica do contraditório presente na cultura jurídica brasileira se costura pelo método próprio desses intelectuais medievais (Le Goff, 1988) em seus procedimentos de exposição, a escolástica²¹ e os seus exercícios: *quaestio*, *disputatio*²² e *quodlibet*.

Sobre a *quaestio* Le Goff explica que:

A dialética permite ultrapassar a compreensão do texto para tratar dos problemas que ele suscita, o que faz desaparecer diante da busca da verdade. Toda a problemática substitui a exegese. Segundo os procedimentos apropriados, a lectio se desenvolve em quaestio. O intelectual universitário nasce a partir do momento em que ‘põe em questão’ o texto, que nada mais é que um suporte, quando então ele, de passivo, se torna ativo. O mestre é não mais um exegeta, mas um pensador. Ele dá soluções, ele cria²³. Sua conclusão da quaestio é a determinatio, que é obra de seu pensamento (Le Goff, 1988: 76).

sede de formação dos juristas consiste exatamente em ter constituído um canal privilegiado de mobilidade social [Fried, 1974]. Por meio do domínio dos instrumentos do direito, aprendidos nos bancos universitários, um jovem inteligente podia, mesmo que não fosse de alta extração social, fazer uma bela trajetória como advogado, ou como juiz, ou como especialista em questões legais a serviço da cidade ou de um príncipe. Os estudos jurídicos constituíam uma via rápida para se destacar, davam a quem os concluía com excelente aproveitamento dinheiro e poder; e isso explica o enorme sucesso das escolas universitárias.” (SCHIOPPA, 2014: 96 e 97).

²⁰ “É que às leis da imitação, a escolástica junta as leis da razão; às prescrições da autoridade, os argumentos da ciência. Mais ainda – e este é um progresso decisivo do século – a teologia recorre à razão, e se torna uma ciência”. (Le Goff:1988,76)

²¹ A Escolástica para Berman: “Underlying the curriculum and the teaching methods of the law schools of Bologna and the other Western universities of the twelfth and thirteenth centuries was a new mode of analysis and synthesis, which later came to be called the scholastic method. This method, which was the first fully developed in the early 1100s, both in law and in theology, presupposes the absolute authority of certain books, which are to be comprehended as containing an integrated and complete body of doctrine; but paradoxically, it also presupposes that there may be both gaps and contradictions within the text: and it sets as its main task the summation of the text, the closing of gaps within it, and the resolution of contradictions. The method is called “dialectical” in the twelfth-century sense of that word, meaning that it seeks the reconciliation of opposites” (Berman:1983, 131). E Le Goff informa que para o intelectual universitário medieval: Além de seu instrumental, o intelectual tem o seu método: a escolástica. Ilustres sábios, entre os quais se conta, no primeiro nível, monsenhor Grabmann, relataram sua constituição e história. Padre Chenu, em sua Introduction à l’Etude de Saint Thomas d’Aquin, oferece um relato esclarecedor desse método. Tentemos extrair a forma e o alcance da escolástica, vítima de tantas calúnias seculares e tão difícil de penetrar sem aprendizagem, tamanho o fastio de seu aspecto técnico. A palavra Chenu deve nos servir de fio condutor: ‘Pensar é um ofício cujas leis são minuciosamente fixadas’ (Le Goff:1988,74).

²² Quanto à origem da *disputatio*, interessante a passagem de Olga Weijers (2 : “À l’origine, la *disputatio* consistait en une discussion organisée selon un schéma dialectique sous la forme d’un débat oral entre plusieurs interlocuteurs, en général devant un auditoire et parfois en public. Le jour où une *disputatio* devait se tenir, les cours étaient suspendus »).

²³ Parece-nos, com esta passagem que, para além da permanência da lógica do contraditório na cultura jurídica brasileira, a escolástica acabou por impregnar o habitus da doutrina jurídica brasileira que se percebe como pensadora do direito, ativa e autorizada em dizer o que deve ser o direito.



A respeito da *disputatio*²⁴, o mesmo autor relata que:

Com a participação ativa dos mestres e dos estudantes, ela se torna objeto de discussão: se transforma na *disputatio*. Padre Mandonnet nos oferece uma descrição clássica: ‘Quando um mestre debatia, todas as lições dadas pela manhã pelos outros mestres e bacharéis da faculdade cessavam, e somente o mestre que mantinha a discussão dava uma breve lição para esperar a chegada dos ouvintes; depois começava o debate. Ele ocupava uma parte mais ou menos considerável da manhã. Todos os bacharéis da faculdade e os discípulos do mestre que discutia deviam assistir ao exercício. Os demais mestres e estudantes, ao que parece, ficavam livres; mas é possível que comparecessem em maior ou menor número, segundo a reputação do mestre e o objeto da discussão. O clero parisiense, assim como os prelados e outras personalidades eclesiásticas de passagem pela capital, frequentavam com interesse esses duelos, que apaixonavam os espíritos. A disputa era o torneio dos eruditos. [Por fim, o mestre] [...] ordenava primeiramente o assunto, tanto quanto possível, dentro de uma ordem ou sucessão lógica das objeções apresentadas contra sua tese, e lhes dava forma definitiva. Em seguida completava essas objeções com alguns argumentos em favor da doutrina que iria propor. Passava em seguida a uma exposição doutrinal²⁵ relativamente extensa da questão debatida, a qual constituía a parte central e essencial da determinação. Terminava respondendo a cada uma das objeções propostas contra a doutrina de sua tese [...]’ (Le Goff, 1988:76-78)

Finalmente, quanto a *quodlibet*:

Duas vezes por ano, os mestres podiam realizar uma sessão onde se ofereciam para tratar de um problema ‘colocado por não importa quem, sobre não importa qual assunto (de quolibet ad voluntatem cujuslibet)’. Monsenhor Glorieux descreveu esse exercício nestes termos: ‘A sessão começa em torno da hora terceira talvez, ou sexta; em todo caso, pela manhã bem cedo, pois pode-se prolongar por muito tempo. O que a caracteriza, com efeito, é seu andamento caprichoso, inesperado, e a incerteza que paira sobre ela. Sessão de discussão ou de argumentação como tantas outras, mas que oferece esse traço especial de escapar à iniciativa do mestre para passar à dos ouvintes. Nas discussões ordinárias, o mestre terá anunciado com antecedência os temas a serem debatidos, refletido sobre eles e os preparado. Na disputa quodlibética, qualquer um pode levantar qualquer problema. E é, para o mestre que responde, o grande perigo. As questões ou objeções podem vir de todos os lados, hostis, curiosas ou malignas, pouco importa. Pode-se perguntar de boa fé, visando conhecer sua opinião; mas pode-se tentar colocá-lo em contradição consigo mesmo, ou obrigá-lo a se pronunciar sobre assuntos polêmicos, que ele preferiria jamais abordar. Às vezes, é um estranho curioso ou um espírito inquieto; outras vezes, um rival ciumento ou um mestre inquiridor que tentará colocá-lo em má situação. Algumas vezes os problemas são claros e interessantes; outras vezes, as questões são

²⁴ No mesmo sentido: “In addition to the readings of the texts and the glosses, and the analysis of them though distinctions and questions, the curriculum at Bologna and other medieval law schools included the *disputatio*, which was a discussion of a question of law in the form of a dispute between two students under the guidance of a professor or else a dispute between professors and students. It has been compared to a modern moot court, but the questions were always questions of law, not actual or hypothetical situations of fact”. (Berman:1983,130).

²⁵ Remetemos a leitura da nota de rodapé anterior quanto à doutrina.



ambíguas, e o mestre tem bastante dificuldade em apreender-lhe o verdadeiro alcance e o sentido exato. Alguns se entrincheiram candidamente no domínio puramente intelectual; outros nutrem, sobretudo segundas intenções políticas ou visam a desmoralização... É preciso, portanto, a quem venha a travar uma disputa quodlibética, que tenha uma presença de espírito pouco comum e competência quase universal'. (Le Goff, 1988:78)

Esta metodologia de ensino e pesquisa, característica dos exercícios oratórios/retóricos do trivium das universidades medievais, consistiam em disputas oratórias de dialética infinita entre os alunos do curso de Direito até ficar decidido pelo professor, ou seja, pelo detentor da autoridade na disputa, quem teria vencido o embate.

Assim como no Brasil dos dias atuais, através da lógica do contraditório, os juízes e/ou tribunais decidem as questões pela autoridade.

2.6. O binômio Dissenso X Divergência: um acordo semântico sugerido para a compreensão da lógica da contraditório

Para que possamos melhor compreender o funcionamento da dinâmica da lógica do contraditório na cultura jurídico-brasileira, necessário se faz que estabeleçamos no plano discursivo um binômio comparativo que nos possibilitará explicitar por diferença a existência de dois modelos mentais (de raciocínio jurídico) de construção decisória/interpretativa que operam com lógicas distintas.

O primeiro, que para fins deste trabalho chamaremos de “lógica do consenso”, estrutura procedimentos discursivos decisórios/interpretativos que prestigiam e voltam-se à formação de acordos/consensos, ou seja, “estamos diante da autoridade do argumento”.

O segundo, que para fins deste trabalho chamaremos de “lógica do contraditório”, opera pela divergência valendo-se da autoridade, ou seja, “estamos diante do argumento de autoridade”.

Estabelecida esta baliza semântica, importante para a condução do raciocínio sugerido em nosso texto compreender que, apesar de os dicionários da língua portuguesa informarem uma primeira sinonímia entre os binômios concordar/dissentir e convergir/divergir, e esta é provavelmente uma das razões de os agentes do campo jurídico brasileiro realizarem uma confusão entre a lógica do consenso e a lógica do



contraditório, existe uma distinção sutil entre concordar/dissentir e convergir/divergir na análise dessas lógicas decisórias/interpretativas.

Concordar/dissentir pressupõe uma lógica de formação de consenso, uma lógica de procedimentos decisórios explícitos que reforçariam os argumentos ou razões presentes na decisão/interpretação jurídica, cuja autoridade se extrai de sua capacidade de persuadir, e não do fato de ser uma ordem emanada do Estado. Por isso, p. ex., quando em países de tradição de Common Law, como os Estados Unidos, se diz “opinião dissidente” do Justice “X” na Supreme Court, refere-se ao voto que não estabeleceu acordo com as razões (fundamentos) presentes na decisão em conjunto ou colegiada. Nesse sentido, Garapon e Papadopoulos explicam

Por isso a opinião dissidente não é, em common law, um apêndice ou um artifício de estilo inserido para um maior pluralismo, mas sim uma parte integrante da própria função jurisdicional. A incorporação da opinião minoritária, plenamente motivada e argumentada, no corpo da sentença provoca em compensação uma melhoria da argumentação da opinião majoritária, que deve se mostrar à altura da dissidência (Garapon e Papadopoulos, 2008:178)

Já convergir/divergir é verbo próprio à lógica do contraditório. Significa a posição de duas linhas ou raios, para a geometria, ou de discursos para o nosso trabalho, que se aproximam ou se separam progressivamente. Em outras palavras, convergir é ir para o mesmo ponto que é o fim em si da decisão/interpretação. Por isso, p. ex., afirmamos que a lógica do contraditório presente na nossa cultura jurídica não valoriza e nem se preocupa com os argumentos ou razões em jogo, mas sim e principalmente com a decisão em si, com o resultado final ou seja com o que é decidido (e não com o por que se decide). Tanto é que, no recorte do Direito Processual, se costuma dizer “reformular a decisão”, “manter a decisão” etc., e não reformar ou manter os fundamentos que levaram a decisão. A ênfase está no comando que constrange, vincula, obriga as partes, e não necessariamente na autoridade intelectual do juiz que se manifesta na força dos seus argumentos.

Essa lógica não gera decisão de dissenso, mas sim a uma decisão vencida. Ela produz decisões isoladas que, no cenário empírico, por exemplo, de nossos tribunais de órgãos colegiados, leva a um somatório de discursos individuais que convergem para o resultado final.



Para fins didáticos, vamos colocar em descrição um modelo típico de atuação das decisões colegiadas. Diferentemente do que ocorre, por exemplo, em órgãos colegiados da Common Law norte-americana, onde há uma deliberação em conjunto e secreta dos juízes para a composição de uma única decisão pela corte - a *majority opinion*²⁶ - (com a ressalva da opinião dissidente), no Brasil, inclusive com amparo legal de nossos códigos de processo e regimentos dos tribunais, as decisões dos órgãos colegiados se inferem de deliberação pública (chamadas de sessões) de votos/discursos em placar. O que significa dizer, como em todo placar, que o que se privilegia é a SOMA dos votos individuais dos juízes. Aquele que perdeu não é a opinião de dissenso, mas se chama de “voto vencido ou divergente”, pois independentemente das razões/fundamentos sustentados ele perdeu na soma final. A soma de votos, sem a valorização dos fundamentos, faz do juiz um julgador isolado em si mesmo, que “presta conta apenas a sua consciência”, fechado ao diálogo pois ele não precisa persuadir a seus pares, mas tão somente esperar que os mesmos convirjam no final para o seu posicionamento no que toca a se dar ou não o direito.

A frase do Ministro Luís Roberto Barroso do STF, no julgamento do Caso Mensalão, e reproduzida pela mídia especializada, ao narrar a dinâmica das pressões

²⁶ Interessante observar que é reconhecido nos Estados Unidos (assim como no Canadá também) que possa haver outro tipo de decisão chamada de *concurring opinion*. A *concurring opinion* ocorre quando o juiz concorda com o resultado da decisão a ser tomada pela maioria dos membros da corte, mas POR RAZÕES DISTINTAS (ou seja, sem que haja consenso nos seus fundamentos). A *concurring opinion*, embora tenha força persuasiva, não forma precedente obrigatório (*binding precedent*) para casos futuros, expressando assim uma pluralidade de visões sobre o direito cujo sentido definitivo CONSENSUALIZADO não está ainda fechado. O que chama atenção aqui é exatamente o esforço em se distinguir a *majority opinion* quando a corte decide por consenso nas razões (isto é, no sentido a ser dado ao direito) e representa a posição do tribunal, das situações em que não houve acordo com relação aos fundamentos da decisão a ser tomada pela corte, caso da *concurring opinion*. Aqui a existência da divergência (da falta de consenso) é reconhecida como tal, de forma explícita, restando exteriorizado que o sentido a ser atribuído ao direito não gerou consensos e por tanto não será obrigatório. Se a *majority opinion*, como decisão da corte é escrita pelo juiz designado pelo juiz antigo que integra a maioria, a *concurring opinion* (também chamada de *concurrence*) é redigida em separado por aquele julgador que votou com a maioria, mas por fundamentos distintos. (Martin, 2021).

“Cases heard by the United States Supreme Court are decided by a majority vote. A single justice then writes the opinion of the case, which announces the decision and explains the legal reasoning for arriving at that outcome. Justices who agree with that opinion simply attach their names to it. A justice who agrees with the outcome but disagrees with the legal reasoning can write a concurring opinion. Those who disagree with the outcome can write a dissenting opinion. Only the majority opinion becomes binding legal precedent, although dissenting and concurring opinions are often used by lawyers for making legal arguments.” Haskell, 2019).



exercidas reciprocamente entre os membros da corte, é representativa:

Assumi a posição de não pretender convencer ninguém do meu ponto de vista [...] Gostaria de dizer, em defesa do meu ponto de vista e sem demérito para seu ponto de vista, que eu, em minha vida, faço o que acho certo, independente da repercussão. Não sou um juiz que me considero pautado pela repercussão do que vou dizer. Muito menos o que vai dizer o jornal do dia seguinte. Sou um juiz constitucional.

Sendo assim, o acordo produzido por esta lógica é tênue, rarefeito, incapaz de marcar sentidos fortemente compartilhados que orientem para o futuro e permitam uma universalização das decisões/interpretações. Por isso, concordar/dissentar é, na perspectiva que adotamos na descrição desta categoria, diferente de convergir/divergir.

E tal qual ocorria nas universidades medievais com os exercícios escolásticos da *quaestio*, *disputatio* e *quodlibet*, reforça-se, na cultura jurídica brasileira e na forma de construir raciocínios (isto é na gramática decisória) e no atuar do jurista/juiz na aproximação às fontes jurídicas, sejam elas a lei, a jurisprudência ou o costume, um reforço à autoridade daquele que interpreta/decide. Reconhecemos, assim, a continuidade que nos permite dizer que ainda somos medievais.

Referências Bibliográficas

- Amorim, M. S. de. 2006. Juizados especiais na região metropolitana do Rio de Janeiro. *Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro*, v. 17, p. 107–131.
- Amorim, Maria Stella de. Apresentação. In: Baptista, Barbara G. Lupetti. *Paradoxos e ambiguidades da imparcialidade judicial*. p. 13-24. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2013.
- Baptista, Bárbara Gomes Lupetti. *Os rituais judiciais e o princípio da oralidade: construção da verdade no processo civil brasileiro*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2008.
- Baptista, Bárbara Gomes Lupetti. *Os rituais judiciais e o princípio da oralidade: construção da verdade no processo civil brasileiro*. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 2008.
- Barbosa, R. *Oração aos moços*. Rio de Janeiro: Casa de Rui Barbosa, 1999.
- Barros, Igor Labre de Oliveira, e Lara Livia Cardoso Costa. s.d. Embasamentos sobre a teoria da decisão judicial. Acessado a 30 de Outubro de 2021. <https://www.migalhas.com.br/depeso/317445/embasamentos-sobre-a-teoria-da-decisao-judicial>
- Berman, Harold. *Law and revolution: The formation of the Western Legal Tradition*. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1983.



- Boaventura, Edivaldo Machado. *A Educação Brasileira e o Direito*. Belo Horizonte: Nova Alvorada, 1997.
- Bonelli, M. da G. As interações dos profissionais do direito em uma Comarca do Estado de São Paulo. In: Sadek, M. T. (Ed.). *O sistema de justiça*. Rio de Janeiro: Centro Edelstein, p. 24–70, 2010.
- Bourdieu, Pierre. *A Economia das Trocas Simbólicas*. São Paulo: EDUSP, 1992.
- Bourdieu, Pierre. A Força do Direito: Elementos para uma sociologia do campo jurídico. In: Bourdieu, Pierre. *O Poder Simbólico*. Rio de Janeiro: DIFEL, p. 209-255, 1989.
- Bourdieu, Pierre. Campo Intelectual e Projeto Criador. In: *Problemas do Estruturalismo*. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1968.
- Bourdieu, Pierre. *O Poder Simbólico*. trad. Fernando Tomaz. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1989.
- Bourdieu, Pierre. *O Poder Simbólico*. trad. Fernando Tomaz. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1989.
- Bourdieu, Pierre. *Os Usos Sociais da Ciência: Por Uma Sociologia Clínica do Campo Científico*. São Paulo: Editora Unesp, 2004.
- Bourdieu, Pierre. *Questões de Sociologia*. Lisboa: Fim de Século, 2004.
- Bourdieu, Pierre. Sistemas de Ensino e Sistemas de Pensamento. In: Bourdieu, Pierre. *A economia das trocas simbólicas*. 2. ed., p. 203-229. São Paulo: Perspectiva, 1987.
- Bourdieu, Pierre. *Sociologia*. São Paulo: Ática, 1983.
- Brasil. 1988. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Acessado em 30 de Outubro de 2021.
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm
- Brasil, Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental em Intervenção Federal 2045-0/SP. Relator: Min. Ellen Gracie. Julgamento: 13 de Setembro de 2006. Published in DJ, September 29, 2006, p. 2249. Acessado em 8 de Março de 2008. <<http://www.stf.jus.br>>.
- Brasil, Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental em Intervenção Federal 555-8/MG. Relator: Min. Celso de Mello. Julgamento: 18 de Dezembro de 1931. Publicado em DJ, 13 de Novembro de 1998, p. 1931. Acessado em 8 de Março de 2008. <<http://www.stf.jus.br>>.
- Brasil, Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental em Reclamação 496-2/RS. Relator: Min. Octávio Gallotti. Julgamento: 23 de Junho de 1994. Publicado em DJ, 24 de Agosto de 1994, p. 2040. Acessado em 8 de Março de 2008. <<http://www.stf.jus.br>>.
- Brasil, Supremo Tribunal Federal. Intervenção Federal 101-3/MA. Relator: Min. Néri da Silveira. Judgment: December 6, 1989. Published in DJ, March 23, 1990, p. 1574. Acessado em 8 de Março de 2008. <<http://www.stf.jus.br>>.
- Brasil, Supremo Tribunal Federal. Intervenção Federal 102-1/PA. Relator: Min. Néri da Silveira. Judgment: March 13, 1991. Published in DJ, March 13, 1992, p. 1653. Acessado em 8 de Março de 2008. <<http://www.stf.jus.br>>.
- Brasil, Supremo Tribunal Federal. Intervenção Federal 103-0/PR. Relator: Min. Néri da Silveira. Judgment: March 13, 1991. Published in DJ, December 5, 1997, p. 1894. Acessado em 8 de Março de 2008. <<http://www.stf.jus.br>>.



- Brasil, Supremo Tribunal Federal. Intervenção Federal 114-5/MT. Relator: Min. Néri da Silveira. Judgment: March 13, 1991. Published in DJ, September 27, 1996, p. 1843. Acessado em 8 de Março de 2008. <<http://www.stf.jus.br>>.
- Brasil, Supremo Tribunal Federal. Intervenção Federal 120-0/PR. Relator: Min. Sydney Sanches. Judgment: February 10, 1993. Published in DJ, March 5, 1993, p. 1694. Acessado em 8 de Março de 2008. <<http://www.stf.jus.br>>.
- Brasil, Supremo Tribunal Federal. Intervenção Federal 135-8/RJ. Relator: Min. Sepúlveda Pertence. Judgment: October 18, 1995. Published in DJ, November 24, 1995, p. 1810. Acessado em 8 de Março de 2008. <<http://www.stf.jus.br>>.
- Brasil, Supremo Tribunal Federal. Intervenção Federal 164-1/SP. Relator: Min. Marco Aurélio; Acórdão Min. Gilmar Mendes. Judgment: February 3, 2003. Published in DJ, November 14, 2003, p. 2132. Acessado em 8 de Março de 2008. <<http://www.stf.jus.br>>.
- Brasil, Supremo Tribunal Federal. Intervenção Federal 230-3/DF. Relator: Min. Sydney Sanches. Judgment: April 24, 1996. Published in DJ, July 1, 1996, p. 1834. Acessado em 8 de Março de 2008. <<http://www.stf.jus.br>>.
- Brasil, Supremo Tribunal Federal. Intervenção Federal 2915-5/SP. Relator: Min. Marco Aurélio; Acórdão Min. Gilmar Mendes. Judgment: February 3, 2003. Published in DJ, November 28, 2003, p. 2134. Acessado em 8 de Março de 2008. <<http://www.stf.jus.br>>.
- Brasil, Supremo Tribunal Federal. Intervenção Federal 506-0/SP. Relator: Min. Maurício Corrêa. Judgment: May 5, 2004. Published in DJ, June 25, 2004, p. 2157. Acessado em 8 de Março de 2008. <<http://www.stf.jus.br>>.
- Brasil, Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança 21041-9/RO. Relator: Min. Celso de Mello. Judgment: June 12, 1991. Published in DJ, March 13, 1992, p. 1653. Acessado em 8 de Março de 2008. <<http://www.stf.jus.br>>.
- Brasil, Supremo Tribunal Federal. Questão de Ordem em Intervenção Federal 107-2/DF. Relator: Min. Sydney Sanches. Judgment: August 3, 1992. Published in DJ, September 4, 1992, p. 1674. Acessado em 8 de Março de 2008. <<http://www.stf.jus.br>>.
- Brasil, Supremo Tribunal Federal. Questão de Ordem em Intervenção Federal 105-6/DF. Relator: Min. Sydney Sanches. Judgment: August 3, 1992. Published in DJ, September 4, 1992, p. 1674. Acessado em 8 de Março de 2008. <<http://www.stf.jus.br>>.
- Brasil, Supremo Tribunal Federal. Questão de Ordem em Intervenção Federal 590-2/CE. Relator: Min. Celso de Mello. Judgment: September 17, 1998. Published in DJ, October 9, 1998, p. 1926. Acessado em 8 de Março de 2008. <<http://www.stf.jus.br>>.
- Brasil, Supremo Tribunal Federal. Reclamação 1091-1/PA. Relator: Min. Maurício Corrêa. Judgment: May 22, 2002. Published in DJ, August 16, 2002, p. 2078. Acessado em 8 de Março de 2008. <<http://www.stf.jus.br>>.
- Brasil, Supremo Tribunal Federal. Reclamação 2100-9/SP. Relator: Min. Marco Aurélio. Judgment: March 13, 2003. Published in DJ, April 25, 2003, p. 2107. Acessado em 8 de Março de 2008. <<http://www.stf.jus.br>>.



- Britto, W. de M.A. *Celeridade Processual: Uma Pesquisa Empírica nos Cartórios Judiciais da Capital do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: Autografia, 2017.
- Brunaud, E. *Pourquoi un Greffier? Quel Greffier?* In: L'Europe de C. (Ed.). *La Profession de Greffier de Justice, C. de L'Europe*. Strasbourg: Council of Europe, p. 13–16, 1998.
- Charadeau, Patrick. *Discurso Político*. São Paulo: Contexto, 2006.
- Charadeau, Patrick, e Dominique Maingueneau. *Dicionário de Análise do Discurso*. São Paulo: Contexto, 2004.
- Charadeau, Patrick. *Uma Teoria dos Sujeitos da Linguagem*. In: *Análise do Discurso Fundamentos e Práticas*, Mari, H.; Machado, I. L.; Mello, R., Belo Horizonte: NAD/FALE/UFGM, p. 23–38, 2001.
- Cicourel, Aaron V. *The Social Organization of Juvenile Justice*. New York: John Wiley & Sons, Inc., 1998.
- Cintra, Antônio Carlos de Araújo, Grinover, Ada Pelegriane, e Dinamarco, Cândido R. *Teoria Geral do Processo*. São Paulo: Malheiros, 1997.
- Coelho, Luiz Fernando. *Teoria Crítica do Direito*. Belo Horizonte: Del Rey, 3 ed, 2003.
- Cross, Frank B. *Decision Making in the U.S. Courts of Appeals*. California: Stanford University Press, 2007.
- Damata, Roberto. *Carnavais, Malandros e Heróis*. Rio de Janeiro: Rocco, 1994.
- Demo, Pedro. *A Força Sem Força do Melhor Argumento: Ensaio sobre “Novas Epistemologias Virtuais”*. Brasília: Ibict, 2010.
- Demo, Pedro. *Argumento de Autoridade x Autoridade do Argumento: Interfaces da Cidadania e da Epistemologia*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2017.
- Demo, Pedro. *Pesquisa e Construção do Conhecimento*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 7 ed, 2012.
- Dinamarco, Cândido R. *Teoria Geral do Processo*. São Paulo: Malheiros, 1997.
- Diniz, Maria Helena. *Compêndio de Introdução à Ciência do Direito: Introdução à Teoria Geral do Direito, à Filosofia do Direito, à Sociologia Jurídica e à Lógica Jurídica, Norma Jurídica e Aplicação do Direito*. São Paulo: Saraiva, 20 ed, 2009.
- Donizetti, Elpidio. *Redigindo a Sentença Cível*. Rio de Janeiro e São Paulo: 8 ed, 2017.
- Duarte Junior, João Francisco. *A Realidade Científica*. In: Duarte Junior, João Francisco. *O que é Realidade*. São Paulo: Brasiliense, p. 89–101, 1984.
- Duarte, Fernanda. *A Construção da Verdade no Processo Civil e a Igualdade Jurídica*. II Seminário Internacional de Gestão em Segurança Pública e Justiça Criminal, promovido pelo NUFEP - Núcleo Fluminense de Estudos e Pesquisas da UFF. Universidade Federal Fluminense: Julho de 2007.
- Duarte, Fernanda. *A Construção da Verdade no Processo Civil e a Igualdade Jurídica*. In: *Direito Processual em Debate*, editado por Fernando Gama de Miranda Netto e Delton Ricardo Soares Meirelles, 91–108. Niterói: Editora da UFF, 2010.
- Duarte, Fernanda, et al. *Os Direitos à Honra e à Imagem pelo Supremo Tribunal Federal – Laboratório de Análise Jurisprudencial*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- Duarte, Fernanda, e Mario Iorio Filho, Rafael. *Imunidade Parlamentar e Análise do Discurso Jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal*. *Âmbito Jurídico*, v. 94, p. 10624, 2011.



- Duarte, Fernanda, e Mario Iorio Filho, Rafael. O Supremo Tribunal Federal e o Processo como Estratégia de Poder: Uma Pauta de Análise. In: Revista da Seção Judiciária, Direito Processual Civil. Rio de Janeiro: n.19, p.109, 2007.
- Duarte, Fernanda, e Mario Iorio Filho, Rafael. Supremo Tribunal Federal: Uma Proposta de Análise Jurisprudencial – A Igualdade Jurídica e a Imunidade Parlamentar. In: Anais do CONPEDI, 1097. Belo Horizonte: Boiteux, 2007.
- Duarte, Fernanda, Mario Iorio Filho, Rafael e Gomes Lupetti Baptista, Bárbara. A Decisão Judicial e Sua Lógica de Interdição: Entre os ‘Ditos’ e os ‘Não Ditos’. Acessado a 24 Setembro de 2021. <https://app.uff.br/riuff/bitstream/1/22355/1/Anais%20VII%20Semin%C3%A1rio%20Internacional%20do%20InEAC%20-%20Final.pdf>
- Duarte, Fernanda, Mario Iorio Filho, Rafael e M. M. S. Gimenes. Constituição, Discurso Jurídico e Decisão Judicial. Revista AJUFE, v. 23, p. 61–68, 2006.
- Duarte, Fernanda, e Vieira, José Ribas (org). Teoria da Mudança Constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.
- Eilbaum, Lucía. “O Bairro Fala”: Conflitos, Moralidades e Justiça no Conurbano Bonaerense. São Paulo: Editora Hucitec, 2012.
- Falcão, J. A Reforma Silenciosa. Revista Conjuntura Econômica, v.63, n. 11, p. 74–75, 2009.
- Ferraz de Almeida, F. Ninguém Quer Ser Jurado: Uma Etnografia da Participação dos Jurados no Tribunal do Júri. Dissertação de Mestrado. Rio de Janeiro: Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, 2013.
- Ferraz Júnior, Tércio Sampaio. Ciência Dogmática do Direito e Seu Estatuto Teórico. In: Introdução ao Estudo do Direito: Técnica, Decisão, Dominação. São Paulo: Atlas, Cap. 3, p. 85–93, 1990a.
- Ferraz Júnior, Tércio Sampaio. Introdução ao Estudo do Direito: Técnica, Decisão, Dominação. São Paulo: Atlas, 1990b.
- Ferraz Lemos Tavares, D. Princípio da Colegialidade: Fundamento Constitucional e Necessidade de Sua Observância nos Processos Judiciais e Administrativos? Legitimidade/Ilegitimidade de Exceções. Revista Eletrônica de Direito Processual: v. 8, n. 5, p. 233–259, 2011.
- Ferreira Paes, V. Crimes, Procedimentos e Números - Estudo Sociológico sobre Gestão dos Crimes na França e no Brasil. Rio de Janeiro: Garamond, 2013.
- Figueira, Luiz Eduardo. O Ritual Judiciário do Tribunal do Júri: O Caso do Ônibus 174. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2008.
- Figueirêdo, Luiz Carlos Vieira de. Por que Discutir Teoria da Decisão Judicial? Acessado a 30 de Outubro de 2021. <https://jus.com.br/artigos/29032/por-que-discutir-teoria-da-decisao-judicial#:~:text=A%20teoria%20da%20decis%C3%A3o%20judicial%20leva%20a%20uma,apresentadas.%20%5B1%5D%20Exemplo%20disso%20podemos%20encontrar%20nos%20>
- Fonseca, Regina Lucia Teixeira Mendes. Dilemas da Decisão Judicial: As Representações de Juízes Brasileiros sobre o Princípio do Livre Convencimento do Juiz e Outros Princípios Correlatos. Tese de doutorado. Universidade Gama Filho, 2008.



- Foucault, Michel. *A Verdade e as Formas Jurídicas*. Rio de Janeiro: Nau, 1996.
- Freitas, Maria Carolina Rodrigues Freitas. *A Alegoria Da Igualdade Jurídica: Revelando Uma Sensibilidade Jurídica Oculta Pela Dogmática*. Tese de doutorado, Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Veiga de Almeida.
- Furmann, Ivan, e Sampaio da Silva, Thais. *Direito Pré-Moderno: Um Contributo Histórico e uma Crítica Presente*. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 939, 2006. Acessado em 1 de Abril de 2009. <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7902>.
- Galvão, Edna Luiza Nobre. *Princípio do Contraditório*. Jus Navigandi, Teresina, ano 4, n. 36 (November 1, 1999). Acessado em 5 de Dezembro, 2014. <<http://jus.com.br/artigos/819>>.
- Galvão, Rodrigo. *Devido Processo Legal, Ampla Defesa e Contraditório no Processo Administrativo*. Acessado em 5 de Dezembro, 2014. <<http://virtual.cesusc.edu.br/portal/externo/direito/wp-content/uploads/2010/05/DEVIDO-PROCESSO-LEGAL-AMPLA-DEFESA-E-CONTRADIT%C3%93RIO-NO-PROCESSO-ADMINISTRATIVO-Prof.-Rodrigo-Galv%C3%A3o.pdf>>.
- Garapon, Antoine, e Papadopoulos, Ioannis. *Julgar nos Estados Unidos e na França: Cultura Jurídica Francesa e Common Law em uma Perspectiva Comparada*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.
- Garfinkel, Harold. *Studies in Ethnomethodology*. New Jersey: Prentice-Hall, 1967.
- Geertz, Clifford. *O Saber Local*. Petrópolis: Vozes, 1983.
- Geraldo, P. H. B. *Practical Solutions: Praxiological Analysis of Judgments in Civil Hearings*. In: *Law at Work: Studies in Legal Ethnomethods*, edited by B. Dupret, M. Lynch, e Berard, T. p. 63–83. Oxford; New York: Oxford University Press, 2015.
- Geraldo, P. H. B., e Barçante, L. F. de S. A (Des)confiança na Polícia: Uma Comparação entre a Relação do Ministério Público e a Polícia no Brasil e na França. *Civitas - Revista de Ciências Sociais* 17, n. 1, p. 159–176, 2017.
- Geraldo, Pedro Heitor Barros. *Políticas Públicas Judiciárias: Uma Abordagem Comparativa entre a Organização Social da Justiça no Brasil e na França*. *Revista Juris Poiesis* 22, p. 309–328, 2019.
- Gomes, Maria Margarida Nunes de Abreu, et al. *O Princípio do Contraditório e o Inquérito Policial*. *Revista da Faculdade de Direito de Campos* VIII, n. 10, p. 353–371, 2007.
- Grau, Eros. *Interpretação do Direito*. In: *Dicionário de Filosofia do Direito*, coordinated by Vicente de Paulo Barreto, São Leopoldo/Rio de Janeiro: Unisinos/Renovar, 2009.
- Greco, L. *Princípios de Uma Teoria Geral dos Recursos*. *Revista Eletrônica de Direito Processual* V, n. 4, p. 5–62, 2010.
- Greco, Leonardo. *Garantias Fundamentais do Processo: O Processo Justo*. In: *Estudos de Direito Processual*. Campos dos Goytacazes: Ed. Faculdade de Direito de Campos, p. 225–286, 2005.
- Greco, Leonardo. *Instituições de Processo Civil*. Vol. I. Rio de Janeiro: Forense, 2010.
- Greco, Leonardo. *Instituições de Processo Civil*. Vol. II. Rio de Janeiro: Forense, 2010.



- Greco, Leonardo. Novas Súmulas do STF e Alguns Reflexos sobre o Mandado de Segurança. Acessado em 9 de Agosto de 2009. <<http://www.mundojuridico.adv.br>>.
- Greco, Leonardo. O Princípio do Contraditório. In: Estudos de Direito Processual. Campos dos Goytacazes: Ed. Faculdade de Direito de Campos, p. 544–556, 2005.
- Greco, Leonardo. O Princípio do Contraditório. Revista Dialética de Direito Processual n. 24, p. 71–79, 2005.
- Greco, Leonardo. Resenha do Livro de Michele Taruffo La Motivazione della Sentenza Civile (CEDAM, Padova, 1975). Revista de Processo 32, n. 144, p. 306–327, 2007.
- Grossi, Paolo. A Ordem Jurídica Medieval. São Paulo: Martins Fontes, 2014.
- Habermas, Jürgen. *Teoría de la Acción Comunicativa: Racionalidad de la Acción y Racionalización Social*. Madrid: Taurus, v. II, 1987.
- Habermas, Jürgen. Direito e Democracia: Entre Facticidade e Validade. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, v. I e II, 1997.
- Habermas, Jürgen. *Teoría de la Acción Comunicativa: Racionalidad de la Acción y Racionalización Social*. Madrid: Taurus, v. I, 1999.
- Haskell, James. *What Is the Difference Between a Concurring & Dissenting Opinion?* Reviewed by Rebecca K. McDowell. Civil and Misdemeanors, January 26, 2019. Acessado em 8 de Outubro de 2021. <https://legalbeagle.com/8599709-difference-between-concurring-dissenting-opinion.html>.
- Hespanha, António Manuel. Cultura Jurídica Europeia – Síntese de um Milênio. Florianópolis: Boiteux, 2005.
- Holland, Thomas Erskine. *The Elements of Jurisprudence*. Twelfth edition. Oxford: The Clarendon Press, 1916.
- Huk, João Miguel Manzolillo. A Poética do Improviso: Prática e Habilidade no Repente Nordestino. PhD thesis in Anthropology. Brasília: Universidade de Brasília. Acessado em 5 de Dezembro de 2014. <http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/5091/1/Tese%20DAN-BCE.pdf>.
- Iorio Filho, Rafael Mario, e Duarte, Fernanda. A Lógica do Contraditório: Ainda Somos Medievais. In: Direito, Discurso & Poder: Plexos Pela Linguagem, editado por Mario Luis Villaruel da Silva, 1 ed, p. 31–44, Niterói: PPGSD/UFF, 2016.
- Iorio Filho, Rafael Mario. A Bricolagem de Lévy-Strauss e as Decisões do Supremo Tribunal Federal. Artigo apresentado no 7º Encontro da Associação Brasileira de Ciência Política, Recife, PE, 2010.
- Iorio Filho, Rafael Mario. Uma Questão de Cidadania: O Papel do Supremo Tribunal Federal na Intervenção Federal (1988-2008). Curitiba: CRV, 2014.
- Iorio Filho, Rafael Mario, e Duarte, Fernanda. A Bricolagem da Doutrina Acerca da Intervenção Federal. Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, v. 25, p. 353–375, 2009.
- Iorio Filho, Rafael Mario, e Duarte, Fernanda. A Gramática das Decisões Judiciais: Entre a Igualdade e a Desigualdade Jurídica. In: Anais da Associação Brasileira de Ciência Política, 7º Encontro, Recife, 2010.
- Janotti, A. Origens da Universidade. São Paulo: EdUSP, 1992.
- Kant de Lima, R. A Antropologia da Academia: Quando os Índios Somos Nós. v. 5., Niterói: EDUFF, 1997.



- Kant de Lima, R. Direitos Civis e Direitos Humanos: Uma Tradição Judiciária Pré-Republicana? São Paulo em Perspectiva v. 18, no. 1, p. 49–59, 2004.
- Kant de Lima, R. Ensaios de Antropologia e de Direito: Acesso à Justiça e Processos Institucionais de Administração de Conflitos e Produção da Verdade Jurídica em uma Perspectiva Comparada. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.
- Kant de Lima, Roberto. A Antropologia da Academia: Quando os Índios Somos Nós. 2 ed. Niterói: EDUFF, 2011.
- Kant de Lima, Roberto. A Polícia da Cidade do Rio de Janeiro: Seus Dilemas e Paradoxos. 3 ed. Amazon, 2019.
- Kant de Lima, Roberto. Por Uma Antropologia do Direito no Brasil. In: Pesquisa Científica e Direito, editado por Joaquim de Arruda Falcão. Recife: Massangana, 1983.
- Kant de Lima, Roberto. Sensibilidades Jurídicas, Saber e Poder: Bases Culturais de Alguns Aspectos do Direito Brasileiro em uma Perspectiva Comparada. Anuário Antropológico/2009-2, p. 25–51, 2009. Acessado em 5 de Dezembro de 2014. <<http://www.uff.br/ineac/sites/default/files/02-anuarioantropologico-robertokant.pdf>>.
- Kant de Lima, Roberto, e G. Lupetti Baptista, Bárbara. Como a Antropologia Pode Contribuir para a Pesquisa Jurídica?: Um Desafio Metodológico. Anuário Antropológico v. 39, n. 1, p. 9–37, 2014.
- Kant de Lima, Roberto, Eilbaum, Lucía, e Medeiros, Flávia. Casos de Repercussão: Perspectivas Antropológicas Sobre as Rotinas Burocráticas e Moralidades. Rio de Janeiro: Consequência, 2017.
- Kant de Lima, Roberto, e Varella, Alex. Saber Jurídico e Direito à Diferença no Brasil: Questões de Teoria e Método em uma Perspectiva Comparada. Revista de Ciências Sociais (UGF) 7 (2001): 38–65.
- Le Goff, Jacques. *Immagini per un Medioevo*. Bari: Laterza, 2000.
- Le Goff, Jacques. Os Intelectuais na Idade Média. São Paulo: Brasiliense, 1988.
- Lévi-Strauss, Claude. O Pensamento Selvagem. São Paulo: 2 ed. Nacional, 1976.
- Machado, Daniel Carneiro. A Visão Tridimensional do Contraditório e Sua Repercussão no Dever de Fundamentação das Decisões Judiciais no Processo Democrático. Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro : v.21, n. 41, p. 69–84, 2014.
- Machado, I. L., e Mello, R. Análise do Discurso: Fundamentos e Práticas. Belo Horizonte: NAD/FALE/UFMG, p. 23–38, 2001.
- Mariquito, Carla da Silva. Fundamentação das Decisões Judiciais: Sua Importância para o Processo Justo e Seu ‘Desprezo’ Numa Sociedade que Tem Pressa. Âmbito Jurídico XV, n.104, 2012. Acessado em Janeiro 2014. http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1189.
- Martins, Cristiano Zanin, Martins, Valeska Teixeira Zanin, e Valim, Rafael. Lawfare: Uma Introdução. São Paulo: Editora Contracorrente, 2019.
- Moscovici, Serge. *On Social Representations*. In: R. Farr e Moscovici, S. Social Representation. Cambridge: University Press, 1981.
- Müller, Friedrich. Métodos de Trabalho do Direito Constitucional. Traduzido por Peter Naumann. São Paulo: Max Limonad, 2 ed, 2000.



- Oliveira, Luciano. Não Fale do Código de Hamurábi! A Pesquisa Sociojurídica na Pós-Graduação em Direito. In: Sua Excelência o Comissário e Outros Ensaio de Sociologia Jurídica. Rio de Janeiro: Letra Legal, p. 137–167, 2004.
- Oliveira, Luis Roberto Cardoso de. Direito Legal e Insulto Moral. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2002.
- Passos, J. J. Calmon de. Democracia, Participação e Processo. In: Participação e Processo, editado por Ada Pellegrini Grinover, Cândido Dinamarco, e Watanabe, Kazuo, São Paulo: RT, 1988.
- Percivaldi, E. *Lo Specchio del MedioEvo* 1. Acessado em 1 de Agosto de 2014. <<http://www.medioevoitaliano.org/percivaldi.specchio.1.pdf>>.
- Perelman, Chaim. Tratado da Argumentação: A Nova Retórica. São Paulo: Martins Fontes, 2 ed, 2005.
- Perini, Mário Augusto. Princípios de Linguística Descritiva: Introdução ao Pensamento Gramatical. São Paulo: Parábola Editorial, 2006.
- Perry Jr., H. W. *Deciding to Decide: Agenda Setting in the United States Supreme Court*. Cambridge: Harvard University Press, 1995.
- Prado, Luiz Regis. Curso de Direito Penal Brasileiro. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 3 ed, 2002.
- Praxedes, Carmen. A Universidade Brasileira é Medieval? Acessado em 1 de Agosto de 2014. <<http://www.filologia.org.br/viicnlf/anais/caderno10-02.html>>.
- Praxedes, Carmen. Sociosemiótica do Discurso Burocrático Universitário: O Caso da UERJ. São Paulo: FFLCH/USP, 2002.
- RBA Rede Brasil Atual. Ação Penal 470. Published September 12, 2013. Acessado em 5 de Dezembro de 2014. <<http://www.redebrasilatual.com.br/politica/2013/09/barroso-afirma-que-colegas-devem-votar-pensando-na-constituicao-e-nao-no-jornal-9218.html>>.
- Reale Jr., Miguel. Lições Preliminares de Direito. São Paulo: Saraiva, 26 ed, 2002.
- Reale, Miguel. Lições Preliminares. São Paulo: Saraiva, 3 ed, 1967.
- Rosa, Alexandre de Moraes da. Decisão no Processo Penal como Bricolage de Significantes. PhD diss., Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2004.
- Santos, Débora. CNJ Afasta Juiz que Comparou Lei Maria da Penha a ‘Regras Diabólicas’. G1. Acessado em 24 de Setembro de 2021. <<http://g1.globo.com/brasil/noticia/2010/11/cnj-afasta-juiz-que-comparou-lei-maria-da-penha-regras-diabolicas.html>>.
- Sautchuk, João Miguel Manzóllilo. A Poética do Improviso: Prática e Habilidade no Repente Nordestino. PhD diss., Universidade de Brasília, 2014. Acessado em 5 de Dezembro de 2014. <<http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/5091/1/Tese%20DAN-BCE.pdf>>.
- Schioppa, Antonio Padoa. História do Direito na Europa: Da Idade Média à Idade Contemporânea. São Paulo: Martins Fontes, 2014.
- Schwartz, S. B. Burocracia e Sociedade no Brasil Colonial: O Tribunal Superior da Bahia e Seus Desembargadores, 1609-1751. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.
- Segurado, M. D. O Direito no Brasil. São Paulo: USP, 1973.



- Silva, Elza Maria Tavares. Ensino de Direito no Brasil: Perspectivas Históricas Gerais. Universidade de Mogi das Cruzes (UMC). Acessado em 5 de Dezembro de 2014. <www.scielo.br/pdf/pee/v4n1/v4n1a08.pdf>.
- Tartuce, Flávio. Direito Civil: Lei de Introdução e Parte Geral. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 10 ed., 2014.
- Tavares, André Ramos. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva, 10 ed. rev., 2012.
- Theodoro Júnior, Humberto, e Nunes, Dierle José Coelho. Uma Dimensão que Urge Reconhecer ao Contraditório no Direito Brasileiro: Sua Aplicação como Garantia de Influência, de Não Surpresa e de Aproveitamento da Atividade Processual. Revista de Processo: v. 34, n. 168, p. 107–141, 2009.
- Theodoro Júnior, Humberto, Nunes, Dierle José Coelho, e Bahia, Alexandre. Litigiosidade em Massa e Repercussão Geral no Recurso Extraordinário. Revista de Processo: v. 34, n. 177, p. 9–46, 2009.
- Theodoro Júnior, Humberto, Nunes, Dierle José Coelho, e Bahia, Alexandre. Breves Considerações sobre a Politização do Judiciário e sobre o Panorama de Aplicação no Direito Brasileiro – Análise da Convergência entre Civil Law e o Common Law e dos Problemas de Padronização Decisória. Revista de Processo v. 35, n. 189, p. 11–52, 2010.
- Tramontana, S. *Il Mezzogiorno Medievale: Normanni, Svevi, Angioini, Aragonesi nei Secoli XI-XV*. Roma: Carocci, 2000.
- Valença, Maria Evanilda Tomé. Reflexões sobre a Educação, a Língua, a Gramática e o Ensino da Língua Portuguesa. Revista @letras. Curso de letras da UTP, v. 4, n. 4, 2002. Acessado em 5 de Julho de 2010. <<http://www.utp.br/eletras/ea/eletras4/Reflexes%20sobre%20a%20educa%C3%A7%C3%A3o.htm>>.
- Verger, J., e C., Christophe. História das Universidades. São Paulo: Unesp, 1996.
- Verger, J. As Universidades na Idade Média. São Paulo: Unesp, 1990.
- Verger, J. Homens e Saber na Idade Média. Bauru: Edusc, 1999.
- Vigour, C. *La Comparaison dans les Sciences Sociales: Pratiques et Méthodes*. Paris: La Découverte, 2005.
- Villari, R. *Mille Anni di Storia: Dalla Città Medievale All'Unità dell'Europa*. Bari: Laterza, 2000.
- Villey, Michel. A Formação do Pensamento Jurídico Moderno. 2nd ed. São Paulo: Martins Fontes, 2009.
- Vinogradoff, Paul. *Outlines of Historical Jurisprudence*. London: Oxford University Press, 1920.
- Weber, Max. A ‘Objetividade’ do Conhecimento nas Ciências Sociais. In: Sociologia, editado por Gabriel Cohn, São Paulo: Ática, 2004. (Coleção Grandes Cientistas Sociais).
- Weijers, Olga. *De la Joute Dialectique à la Dispute Scolastique*. Comptes Rendus des Séances de l'Année 1999, Académie des Inscriptions et Belles-Lettres, p. 508–518, Paris, 2000. Acessado em 15 de Dezembro de 2015. <www.colloquiaaquitana.com/?page_id=754>.



Weijers, Olga. *La Disputatio dans les Facultés des Arts au Moyen Âge*. Studia Artistarum n. 10, 2003.



DILEMAS ENTRE AS NORMAS E AS PRÁTICAS DO DIVÓRCIO JUDICIAL E EXTRAJUDICIAL NO INTERIOR DO RIO DE JANEIRO

Dilemmas Between the Norms and Practices of Judicial and Extrajudicial Divorce in the Interior of Rio De Janeiro: A Case Study

Michel Lobo Toledo Lima

Doutor em Sociologia pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (IESP/UERJ) e em Direito pela Universidade Veiga de Almeida (UVA), e pesquisador de pós-doutorado no PPGD da Universidade Veiga de Almeida (UVA)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6259-288X>

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5983066755932385>

Roberta Aline Oliveira Guimarães

Doutora em Direito e e pesquisadora na Universidade Veiga de Almeida (UVA)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9612-737X>

Lattes: <https://lattes.cnpq.br/1895230720142644>

Resumo

No presente trabalho descrevemos um estudo de caso que envolve os dilemas e nuances da escolha de um casal, entre as modalidades judicial ou extrajudicial, para divorciar. Descrevemos como se dá o discurso normativo-dogmático sobre tais modalidades, sobretudo da modalidade extrajudicial, que possui discursos idealizados de que essa forma resolveria o que o campo do direito chama de “cultura litigiosa”, uma expressão nativa que coloca o litígio como uma anomalia funcional do sistema jurídico. Porém, no caso aqui analisado, problematizamos como esse discurso idealizado se opõe às práticas burocráticas empiricamente observadas. Adicionalmente, vimos que os dados do IBGE demonstram uma grande preferência dos casais, ao se divorciarem, pela modalidade judicial, desconstruindo o discurso do dever ser de que as formas extrajudiciais seriam a forma de desafogar o judiciário.

Palavras-chave: Divórcio. Burocracia. Litígio. Judicialização. Empiria. Extrajudicial.

Abstract

This paper describes a case study involving the dilemmas and nuances of a couple's choice between the judicial and extrajudicial methods of divorce. Here we describe how the normative-dogmatic discourse on these modalities takes place, especially the extrajudicial modality, which has idealized discourses that this form would solve what the field of law calls the “litigious culture”, a native expression that places litigation as a functional anomaly of the legal system. However, in the case analyzed here, we problematize how this idealized discourse opposes empirically observed bureaucratic practices. In addition to this, we saw that IBGE data shows a great preference among couples, when divorcing, for the judicial method, deconstructing the should-be discourse that extrajudicial forms would be the way to relieve the judiciary.

Keywords: Divorce. Bureaucracy. Litigation. Judicialization. Empiria. Extrajudicial.

Introdução

Quando se fala sobre o Poder Judiciário, especialmente quando se analisa o tempo dos processos e a utilização de meios alternativos de solução dos conflitos, normalmente são levantadas questões sobre o excesso de demandas que fazem com que o sistema não seja capaz de funcionar de forma tão eficiente quanto deveria, acarretando a demora na prestação jurisdicional¹.

Um discurso comum no campo do direito para “justificar” tal letargia tende a ser associado com a litigiosidade da sociedade brasileira, que acaba por assoberbar o Judiciário de demandas. A “cultura da litigância” é uma expressão nativa que coloca o litígio como uma anomalia funcional do sistema jurídico, como um vício social a ser combatido, contra o excesso de acesso aos Tribunais. Dentro desse tipo de discurso, todo esse volume de litigantes contribui para a não prestação tempestiva da função jurisdicional².

¹ Segundo o Conselho nacional de Justiça, em seu Relatório em Números 2023, nos tempos médios da baixa e do acervo por tribunal e por segmento de justiça, as maiores distâncias entre as duas dimensões de tempo estão na Justiça Estadual e na Federal. Na Justiça Estadual, os processos estão pendentes em uma média de 4 anos e 6 meses e os baixados de 2022 levaram 2 anos e 7 meses para serem solucionados, ou seja, uma diferença de aproximadamente 2 anos. Na Justiça Federal, a diferença é ainda maior: enquanto os pendentes aguardam solução definitiva há 4 anos e 8 meses, o tempo da baixa de foi 2 anos e 1 mês. Já o tempo médio decorrido entre o recebimento da ação até o julgamento, com comparação entre o primeiro grau e o segundo grau, dá-se em uma média de 2 anos e 5 meses no primeiro grau, enquanto que no segundo grau esse tempo é reduzido para aproximadamente um quarto: 7 meses. Para receber uma sentença, o processo leva, desde a data de ingresso, aproximadamente o triplo de tempo na fase de execução (4 anos) comparada com a fase de conhecimento (1 ano e 6 meses). Esse dado é coerente com o observado na taxa de congestionamento, 84% na fase de execução e 67% na fase de conhecimento. Na execução, o maior tempo médio está na Justiça Federal, 6 anos e 10 meses, seguido da Justiça Estadual: 3 anos e 10 meses. O tempo do processo baixado no Poder Judiciário é de 1 ano e 1 mês no segundo grau, de 2 anos na fase de conhecimento em primeiro grau e de 3 anos e 7 meses na fase de execução do primeiro grau. Mais uma vez é demonstrado que a fase de execução é a mais demorada, acarretando grande acúmulo de processos pendentes. No que se refere ao tempo de duração dos processos que ainda estão pendentes de baixa, o termo final de cálculo foi 31 de dezembro de 2022. No tempo médio bruto, é levado em consideração todo o período desde o início da ação judicial até o dia 31 de dezembro de 2022 de todos os casos pendentes. Já no tempo líquido, além de retirar da base de cálculo os processos suspensos, sobrestados ou em arquivo provisório, também são descontados os períodos em que permaneceram nessas situações. Assim, o tempo médio do acervo de conhecimento em instâncias originárias ou recursais do Poder Judiciário foi de 3 anos e 1 mês e, descontados os períodos de suspensão/sobrestamento, o tempo de tramitação foi de 2 anos e 7 meses.

Veja mais em: Justiça em Números 2023. Brasília: CNJ, 2023. P. 201 a 223.

² O Poder Judiciário finalizou o ano de 2022 com 81,4 milhões de processos em tramitação, aguardando alguma solução definitiva. Desses, 17,7 milhões, ou seja, 21,7%, estavam suspensos, sobrestados ou em arquivo provisório, aguardando alguma situação jurídica futura. Dessa forma, desconsiderados tais processos, tem-se que, em andamento, ao final do ano de 2022, existiam 63 milhões de ações judiciais.

Veja mais em: *Ibid*, 2023. P. 93.

Assim, nesse contexto, a mediação de conflitos e práticas restaurativas seriam a tida salvação para essas questões (Vasconcelos, 2012. Santos e Marques, 2017) para resolver ou mitigar esse problema. O uso de métodos alternativos seriam a solução dos conflitos, nos quais se incluem a conciliação, a mediação, dentre outros. Paralelamente, também foram desenvolvidos projetos de lei e políticas públicas para que determinadas demandas pudessem ser resolvidas fora do Judiciário, por intermédio dos cartórios. Dentre elas, se incluem as ações de divórcio consensual, inventário e usucapião, todas com a possibilidade de resolução extrajudicial.

Nos manuais jurídicos, quando se fala do uso dessas ferramentas, normalmente se tece consideráveis elogios e/ou se apontam a importância dos referidos meios para desafogar o Judiciário e contribuir para uma entrega mais célere da jurisdição. Todavia, por intermédio de pesquisas de campo, normalmente são encontradas questões práticas que divergem bastante daquilo que é apresentado nos manuais jurídicos.

A fim de delimitar o tema, serão promovidas reflexões empíricas sobre a realização do divórcio extrajudicial, utilizando de parâmetro um estudo de caso ocorrido em 2020, no qual restou acentuada algumas dificuldades para realização desta modalidade de dissolução do vínculo conjugal.

Devemos registrar que os fatos narrados têm, por plano de fundo, todos os problemas decorrentes da pandemia da COVID-19, quando o cenário pandêmico fez com que o Brasil – e outros países do mundo – apresentassem imposições para evitar a proliferação do coronavírus, com ênfase na não realização de aglomerações.

Nesse período, mais precisamente, no final de julho de 2020, foi acompanhado por nós, enquanto observadores participantes, um caso de elaboração de divórcio consensual, no qual o casal não possuía filhos e nem bens para partilhar, sendo o único interesse deles pôr fim ao vínculo conjugal.

Um casal veio com a ideia de que preferiam fazer o divórcio de forma extrajudicial, porque seria mais rápido, mais barato e menos burocrático. Todas as informações e todas as consultas foram realizadas utilizando diferentes tecnologias (telefone e computador), assim, em momento algum houve a necessidade de encontros presenciais com o casal que pretendia se divorciar.

A fim de tornar clara as informações, e permitir que eles de fato pudessem optar pelo método que julgassem mais vantajoso, foi repassada as informações mais relevantes sobre ambas as modalidades: judicial e extrajudicial.

A partir daí iniciou-se uma pesquisa sobre valores, documentação, tempo e outros pontos relevantes, cabendo destacar, mais uma vez, que, por conta da pandemia, as pessoas estavam sendo aconselhadas a ficar em casa.

Todas as informações, no que diz respeito a modalidade extrajudicial, foram obtidas em cartório de cidade do interior do Estado do Rio de Janeiro (região Sul Fluminense) e, no site do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, no que diz respeito às informações judiciais³.

O presente artigo reúne informações obtidas em virtude deste caso, permitindo reflexões sobre as facilidades e dificuldades do uso dos serviços extrajudiciais, em comparação com a prestação jurisdicional, especificamente porque, no caso narrado, a opção do casal acabou sendo por realizar o divórcio de forma judicial.

Todavia, é importante destacar que, a depender do domicílio do casal, as regras do Judiciário e dos Cartórios podem ser distintas. Neste passo, após escrever o presente trabalho, deparamo-nos com dois comentários de advogados: um que acabou chegando na mesma situação, posto que, para realizar o divórcio extrajudicial, o casal teria que buscar a Certidão de Casamento atualizada em Minas Gerais – e só o custo da viagem era mais alto do que as despesas processuais –; e outro que optou pela realização do processo extrajudicial, porque, nas palavras do advogado: “mesmo os divórcios consensuais, na Comarca em que atuo, estão levando de um ano para mais”.

1. O divórcio no cenário legal brasileiro

Até chegarmos no cenário atual sobre o divórcio, muitas alterações legislativas foram promovidas. Para este trabalho, nos interessa apenas dois pontos: a possibilidade de realização do divórcio extrajudicial (2007), e a permissão para formalização do divórcio direto (2011).

³ Veja em: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Disponível em: <<https://www.tjrj.jus.br/>>. Acesso em 17/jul./2024.

O divórcio extrajudicial é permitido no Brasil desde o advento da Lei n.º 11.441, de 4 de janeiro de 2007. A referida norma alterara, na época, dispositivos do Código de Processo Civil de 1973, permitindo a realização de inventário, partilha, separação consensual e divórcio consensual por via administrativa (extrajudicial). Apesar de tais atos serem realizados sem a participação do Judiciário, a presença do advogado sempre se mostrou obrigatória.

A necessidade de estar patrocinado por um advogado também é requisito para propositura das demandas judiciais de divórcio. Na verdade, quando se procura o Judiciário, a regra é a necessidade do advogado, sendo ele dispensado apenas em situações bastante específicas.

A segunda alteração relevante, que também não é recente, ocorreu em 2011, quando a Emenda Constitucional n.º 66 alterou o artigo 226, §6º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, afastando a necessidade prévia de separação para se requerer o divórcio.

Assim, as pessoas que se casam podem, a qualquer momento, optar por se divorciar, sem necessitar preencher requisitos prévios. E, se o divórcio for consensual, poderá ser requerido na esfera judicial ou extrajudicial.

É importante registrar que o divórcio extrajudicial encontra certas limitações. Nesse ponto, a existência de filhos incapazes⁴, a despeito de todo debate jurídico sobre o tema, pode representar óbice ao uso da ferramenta. Por não ser o foco deste trabalho, não abordaremos tais especificidades, até porque, no caso utilizado de paradigma para a pesquisa, não havia filhos provenientes da união.

2. Um estudo de caso: os dilemas de um casal na escolha das modalidades de divórcio

Conforme salientando, quando o mês de julho de 2020 se encerrava, acompanhamos um caso de um casal que pretendia se divorciar de forma consensual. Eles

⁴ Segundo o Código Civil, em seu artigo 4º, são incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer: I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos; II - os ébrios habituais e os viciados em tóxico; III - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade; IV - os pródigos; e, absolutamente incapazes, os menores de dezesseis anos, conforme artigo 3º, também do Código Civil.

não possuíam filhos nem bens a partilhar e já traziam a ideia de que a dissolução pela via extrajudicial seria mais barata, menos burocrática e mais rápida do que o divórcio judicial.

A fim de esclarecer sobre todas as providências que deveriam ser tomadas para formalização do divórcio, bem como dos valores que incidiriam sobre os atos, foi apresentado ao casal informações pertinentes às duas formas de dissolução, ou seja, tanto a judicial, quanto a extrajudicial.

Assim, eles poderiam optar pelo método que julgassem mais vantajoso, ponderando pontos positivos e negativos de cada uma das modalidades, considerando as informações específicas da cidade do interior, na qual o divórcio seria realizado.

Embora tenham chegado com a ideia de que o divórcio extrajudicial seria mais interessante, a conclusão deles acabou sendo no sentido oposto, e as razões serão abaixo descritas, possibilitando reflexões sobre o tema.

É importante destacar que todos os valores e informações obtidos são provenientes do Estado do Rio de Janeiro, e que a pesquisa foi feita no interior do referido estado, especificamente, na região Sul Fluminense, e não na Capital, tendo por parâmetro um divórcio consensual, sem filhos e sem partilha de bens.

Ademais, todas as informações foram obtidas por intermédio de contato telefônico ou via e-mail, a fim de respeitar as regras de distanciamento no contexto da pandemia da COVID-19. Por isso, até mesmo as dificuldades enfrentadas na obtenção de certas informações serão apresentadas neste artigo.

2.1. A questão da documentação exigida para formalização do divórcio

O primeiro ponto importante para compreender todo o procedimento de divórcio diz respeito à documentação exigida para sua formalização. Por se basear em um estudo de caso, descreveremos a relação de documentos ~~na forma~~ exigida pelo Cartório de Notas, paralelamente à documentação necessária para ajuizamento do processo.

No divórcio extrajudicial, além da minuta elaborada pelo advogado – que se assemelha à uma petição inicial –, o Cartório de Notas solicitava a seguinte documentação:

- 1- Minuta devidamente assinada, numerada e rubricada, contendo...
- 2- Cópias autenticadas:
 - Identidade e CPF dos outorgantes;

- Identidade e CPF dos filhos maiores (se houver);
- OAB do advogado assistente;
- 3- Certidão atualizada até cento e oitenta (180) dias original:
- Casamento dos outorgantes;
- Certidões Negativas em nome das partes de registro de interdição (RCPN) do local do domicílio.

A relação foi extraída do e-mail enviado pelo Cartório, suprimindo apenas os detalhes da minuta e a documentação referente à eventual partilha de bens, por não serem pertinentes ao caso. Em síntese, a exigência englobava a necessidade de três cópias autenticadas e a solicitação de três certidões, visto que a Certidão de Casamento não estava atualizada, sendo datada de mais de cento e oitenta dias.

Sobre a documentação exigida para a propositura da ação judicial de divórcio, dispensa-se a autenticação dos documentos e, também, não há exigência de que a Certidão de Casamento seja atualizada até cento e oitenta dias. De igual modo, não se solicita a certidão negativa de registro de interdição das partes.

Basicamente, na Comarca em que a ação foi proposta, a documentação adunada aos autos consistiu na petição inicial, procuração (sem necessidade de firma reconhecida), identidade, CPF e comprovante de residência de ambos os cônjuges (dispensando autenticação) e a própria Certidão de Casamento, datada de 2016 (sem necessidade de ser atualizada). Considerando, ainda, que o processo seguiria de forma eletrônica, toda documentação pode ser encaminhada por dispositivos eletrônicos (*e-mail* e *WhatsApp*).

Dentro das vias judiciais, o advogado pode declarar que os documentos são autênticos, assumindo mesmo poder de prova que os originais, conforme artigo 425, IV do Código de Processo Civil, justificando-se a desnecessidade de apresentação de cópias autenticadas.

Nota-se, neste primeiro momento, que o Cartório de Notas, um meio extrajudicial, trazia mais exigências documentais e burocráticas do que o próprio Judiciário e, adicionalmente, tais exigências faziam incidir custos, visto que, pelo menos, três cópias autenticadas precisariam ser realizadas e três certidões teriam que ser requeridas.

Além, disso, para o casal, havia a necessidade de comparecer ao cartório do local do seu domicílio para solicitar as duas certidões negativas de interdição⁵, bem como o comparecimento para solicitar a segunda via da certidão de casamento - que era datada de 2016 -, exigências essas que foram entendidas como burocracia. Curioso que, tão logo foram informados, por telefone, sobre a necessidade de buscarem tais certidões, houve a seguinte fala do casal: “para que tanta burocracia? Não sabia que tinha tudo isso.”

2.2. As custas de um divórcio

Outro ponto que também pesou na escolha do casal foi referente às despesas que cada modalidade de divórcio traria.

Ao elaborar a Guia de Recolhimento de Receita Judiciária (GRERJ), para propositura da ação perante o Judiciário, haveria um custo total do processo de R\$ 436,13. Por outro lado, ao contactar o Cartório de Notas, por telefone, houve a informação de que as despesas para o divórcio extrajudicial seriam de R\$ 479,17. Ou seja, a despesa base do processo judicial, em 2020, estava, inicialmente 9% mais barata do que a cartorária.

Essa diferença, por si só, não havia dissuadido o casal de utilizar o método extrajudicial, porém, a esse valor deveriam ser somadas as despesas de autenticação e o custo com as certidões no cartório. Cada cópia autenticada custava, na época, R\$ 8,46. Ao multiplicar tal valor por três, teríamos um acréscimo de R\$ 25,38.

Assim, paralelamente, também deveriam ser somados os valores das três certidões. Curioso, nesse ponto, é que, enquanto o Cartório de Notas passava todas as informações por telefone e e-mail, sobre documentação e valor dos atos; o Cartório de Registro de Pessoas Naturais, no qual deveriam ser solicitadas as informações, não possuía a mesma postura, dizendo que os valores “dependiam das informações”. Ao final, o funcionário registrou que o valor médio de cada uma das certidões seria de, aproximadamente, R\$ 150,00.

⁵ Essa certidão informa se existe algum processo contra pessoa física solicitando a sua interdição, tutela ou curatela, ou seja, são processos que visam restringir, no todo ou em parte, a capacidade de gerir seus negócios e atos decorrentes da vida.

Diante disso, tínhamos R\$ 479,17 das despesas cartorárias, mais R\$ 25,38 de cópias autenticadas e, aproximadamente, além de R\$ 450,00 de certidões que deveriam ser apresentadas. No total, R\$ 954,00.

Por outro lado, as custas processuais se mantinham em R\$ 436,13, com a possibilidade de envio de toda documentação por e-mail, dispensando-se a emissão das certidões e a autenticação das cópias.

É importante lembrar que, após esse procedimento, é preciso averbar a escritura pública ou a sentença de divórcio no Cartório de Registro de Pessoas Naturais. Tal ato, de acordo com as informações repassadas, por telefone, tem um custo aproximado de R\$ 200,00, sendo o valor alterado por algumas peculiaridades do ato a ser averbado, tal qual o número de folhas do documento. Todavia, trata-se de uma despesa e exigência comum a ambas as modalidades. Assim, as custas judiciais para o divórcio totalizavam R\$ 636,13, contra R\$ 1.154,00 de despesas na modalidade extrajudicial, uma diferença de 45% a mais.

2.3. Entre a virtualização da audiência judicial e o cartório presencial

A pandemia e a recomendação de distanciamento social fizeram com que vários cartórios passassem a realizar atos institucionais de forma virtual. Porém, no local da pesquisa, o divórcio extrajudicial não estava sendo realizado por videoconferência. Deste modo, o casal precisaria comparecer ao cartório, pelo menos uma vez, presencialmente, para formalizar a dissolução do casamento.

Para facilitar, o Cartório de Notas aceitava receber, em um primeiro momento, a documentação por e-mail, a fim de dar início ao procedimento e, quando do comparecimento presencial, para as partes assinarem e ratificarem tudo que fosse necessário, deveria ocorrer a entrega da documentação devidamente autenticada.

Por outro lado, no processo judicial era comum a dispensa de qualquer audiência presencial quando o casal, de comum acordo, pretende o divórcio. O que se exige, na verdade, é que eles assinem a petição inicial do divórcio juntamente com o advogado, conforme regra do artigo 731, *caput*, do Código de Processo Civil.

É importante destacar que, por muito tempo, mesmo quando se tratava de divórcio consensual, em que as partes minutavam os termos do divórcio, os juízes marcavam

audiências para tentar reconciliar as partes. Essa postura, no entanto, vem mudando, sendo tal audiência amplamente dispensada. Com isso, o casal que pretende o divórcio consensual não precisa comparecer ao fórum ou a qualquer outra audiência para, perante o juiz, reforçar sua intenção de dissolver o casamento.

A conclusão foi no sentido de que, para realização do divórcio extrajudicial, ao menos um encontro presencial seria exigido, enquanto no judicial, a audiência poderia ser dispensada.

2.4. Os dilemas sobre os prazos

Sobre o prazo para confecção da escritura pública do divórcio, o Cartório de Notas informou que, após a entrega da documentação (que poderia ser previamente enviada por e-mail e, no dia do comparecimento presencial, entregue na versão física, com a devida autenticação), seria marcada, dentro de uma semana, o dia para formalização do divórcio.

Ou seja, depois que o casal juntasse toda documentação, obtendo as certidões necessárias, com o respectivo envio, seria necessário aguardar uma semana para comparecer ao Cartório e obter a escritura pública do divórcio. Aqui, havia previsão da entrega do que era pretendido pelas partes.

Nesse ponto, o Judiciário não apresenta qualquer possibilidade de previsão, visto que cada vara possui suas especificidades e, dentro da cidade em que a ação seria distribuída, o sorteio poderia direcionar o processo para três Varas de Família distintas.

Wagner Brito, ao realizar pesquisa de campo nos cartórios judiciais da cidade do Rio de Janeiro, constatou a inexistência de padrão nos métodos de organização, nos sistemas informatizados, nos equipamentos e instrumentos disponíveis em cada cartório, bem como nas pessoas integrantes dos quadros, no que diz respeito às suas origens, formação acadêmica e práticas desempenhadas. Sobre o assunto, o autor conclui que nas práticas cartorárias o “padrão é não ter padrão” (Brito, 2013). Toda essa diferenciação estrutural afeta, de forma naturalizada, os prazos dos processos judiciais. Situação semelhante foi percebida em nossas pesquisas, em dois Juizados Especiais Cíveis da Comarca de Volta Redonda/RJ (Guimarães, 2016) e em um Juizado Especial Criminal da Baixada Fluminense (Lima, 2017), em que o desenvolvimento processual, nos referidos

órgãos, tanto nos procedimentos, quanto nos prazos, eram bastante distintos e imprevisíveis.

A fim de apresentar parâmetros para o casal, a informação sobre o tempo dos processos foi repassada com base em outros divórcios consensuais pela via judicial, salientando que, de qualquer forma, a duração poderia sofrer grandes variações, até pela peculiaridade do cenário pandêmico vivenciado.

Em nossa experiência, na comarca analisada, a maior espera para uma sentença decretando o divórcio consensual, nos últimos tempos, havia sido de seis meses, com a peculiaridade de que, nesse processo em específico, havia interesse de crianças, consideradas pela legislação como absolutamente incapaz e, portando, trazendo a necessidade de intervenção do Ministério Público, que solicitara algumas modificações no que diz respeito ao acordo de alimentos para os filhos do casal.

A intervenção do Ministério Público, associada a necessidade de esclarecer pontos sobre o acordo, contribuiu para o tempo da demanda, sendo que, no caso sob exame, não haveria necessidade desta intervenção.

No entanto, a existência de mais de uma Vara de Família – com ritmos e estruturas distintas –, bem como o fato de que a pandemia fez com que houvesse redução de pessoal e a suspensão de prazos, trazia uma impossibilidade total de dizer como seria a marcha processual. Nesse ponto, o casal relatou certo receio de que o processo demorasse demais, e resolveram refletir sobre qual caminho escolheriam.

2.5. A conclusão do casal e a conclusão do processo de divórcio

A falta de previsibilidade sobre o tempo do divórcio pela via judicial pesou bastante no momento de tomada de decisão, mas, o fato de precisarem solicitar segunda via da certidão de casamento, e outras certidões, com o custo significativamente maior na modalidade extrajudicial, fez com que o casal optasse por solicitar o divórcio de forma judicial, mesmo sem saber quanto tempo levaria para o divórcio ser decretado.

Assim, aquele casal que chegou com a ideia de que o divórcio extrajudicial seria melhor, por ser menos burocrático e mais barato, acabou, na prática, chegando a uma conclusão oposta, de que, para eles, a medida judicial seria menos onerosa e menos burocrática, mas com o inconveniente da imprevisibilidade sobre o tempo do processo.

Este relato serve para tecermos reflexões de que não se pode simplesmente acreditar que os métodos alternativos ou extrajudiciais serão sempre mais baratos e/ou menos burocráticos e/ou até mais rápidos; discurso este, do *dever ser*, muitas vezes defendido pela doutrina jurídica, posto que, ao nos depararmos com o caso concreto, o cenário pode ser diferente e, a depender do interesse e das prioridades das pessoas envolvidas, a escolha pode recair tanto para um lado, quanto para o outro.

Claro que o observado nesse caso específico pode não se repetir em outros estados e/ou outras comarcas, até porque as despesas processuais e as custas cartorárias são diferentes em cada estado da federação. Todavia, servem de reflexão para que possamos compreender que nem sempre a não utilização de alternativas extrajudiciais decorre de desconhecimentos dos métodos. Pode ser, como foi nesse caso, pelo fato de o método simplesmente não se apresentar como mais vantajoso para os interessados; o que não descarta a possibilidade de outras pessoas, diante de todas as ponderações, optarem por outra estratégia.

Cabe destacar também que, apesar da falta de previsibilidade do tempo do processo, após a tomada de decisão, por parte do casal, a ação de divórcio consensual foi distribuída no dia 16/09/2020. No dia 17/09/2020 o processo foi concluso para Sentença, tendo retornado da conclusão no dia 21/09/2020, decretando o divórcio do casal, sem maiores exigências. O trânsito em julgado foi certificado em 27/10/2020, estando, a partir daí, as partes autorizadas a levar toda documentação – cuja expedição fora online – para o Cartório de Registro de Pessoas Naturais, para averbação do divórcio. Em síntese, a documentação esperada pelo casal levou aproximadamente quarenta dias para lhes ser entregue, dada a necessidade de esperar o trânsito em julgado, sendo certo que, depois de cinco dias da propositura da demanda, as partes já sabiam o desfecho do processo.

No que diz respeito ao tempo do processo, nenhuma crítica foi direcionada pelas partes. E, dentro dessa experiência profissional, acabou representando a ação de divórcio consensual de menor duração.

3. Um levantamento bibliográfico e de dados do IBGE acerca do divórcio no Brasil

Todas as informações apresentadas nos tópicos antecedentes foram extraídas diretamente do Cartório de Registro de Notas e da experiência com ações de divórcio e

preenchimento da guia de recolhimento das custas processuais perante o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Para elaboração deste artigo, foram analisados alguns manuais⁶, também chamados de doutrina, e artigos jurídicos que falam sobre o tema, a fim de observar se eles conseguiriam auxiliar os acadêmicos e profissionais recém formados a realizar os divórcios extrajudiciais, sem consultar os Cartórios de Notas. Para esse levantamento bibliográfico, realizamos uma busca no Google Acadêmico⁷ para o termo “divórcio extrajudicial”, entre aspas, obtendo 472 resultados, tendo como filtro os resultados somente em Português (Brasil). Abaixo traremos algumas ponderações, dentro do espaço aqui disponibilizado.

O primeiro manual analisado, cujo objetivo era apresentar os temas mais relevantes de todas as áreas do Direito Civil em um único volume, tratava do tema de forma bem sintética, compondo meia página do livro. Em destaque, transcrevemos um dos parágrafos:

Desde janeiro de 2007, o divórcio, quando consensual, não exige mais processo judicial, podendo ser realizado por mera escritura pública (SCHREIBER, 2018).

Os dicionários brasileiros trazem para a palavra “mero” a ideia de algo simples, sem complexidade. O uso de tal verbete na doutrina passa a ideia de que há um contraste de complexidade entre o processo judicial e a realização por escritura pública, fazendo esta modalidade parecer bem mais simples do que aquela. Todavia, utilizando-se dessa expressão, afasta-se toda escala procedimental que também existe para realização do divórcio extrajudicial.

De forma um pouco mais neutra, Flávio Tartuce, em seu livro de Direito das Famílias, trata de ambas as modalidades de divórcio, tecendo várias considerações sobre a Resolução 35, de 24/04/2007, do Conselho Nacional de Justiça, que disciplina a lavratura dos atos notariais relacionados a inventário, partilha, separação consensual, divórcio consensual e extinção consensual de união estável por via administrativa; bem

⁶ Sobre essa categoria, vale uma reflexão, pois se há diferentes manuais, no plural, com distintas orientações e resultados para mesmos contextos e casos, há de se questionar se tais textos compõem de fato um manual.

⁷ Google Acadêmico: <<https://scholar.google.com.br/>>. Acesso em 17/jul./2024.

como as influências e modificações perpetradas pela vigência do Código de Processo Civil de 2015.

Além do divórcio judicial... a Lei 11.441/2007 possibilitou o divórcio extrajudicial, por escritura pública, no Tabelionato de Notas, o que foi confirmado pelo art. 733 do Novo CPC (TARTUCE, 2018).

Por apresentar mais informações sobre a Lei n.º 11.441, o Código de Processo Civil e a Resolução n.º. 35 do Conselho Nacional de Justiça, Flávio Tartuce explica ambos os procedimentos, trazendo informações que, muitas vezes, não são comentadas. Dentre elas, detalha a necessidade da averbação do divórcio no Cartório de Registro Civil de Pessoas Naturais – etapa que também existe no divórcio judicial, quando se levará a Sentença e outros documentos para averbação.

Ao falar sobre a documentação necessária para realização do divórcio extrajudicial, Flávio Tartuce utiliza por parâmetro a Resolução n.º. 33 do Conselho Nacional de Justiça:

A Resolução estabelece, em seu art. 33, os documentos fundamentais para a lavratura da escritura pública do divórcio, a saber: a) certidão de casamento; b) documento de identidade oficial e CPF/MF; c) pacto antenupcial, se houver; d) certidão de nascimento ou outro documento de identidade oficial dos filhos absolutamente capazes, se houver; e) certidão de propriedade de bens imóveis e direitos a eles relativos; e f) documentos necessários à comprovação da titularidade dos bens móveis e direitos, se houver. A não apresentação de tais documentos obsta a elaboração da escritura, devendo essa regra também ser aplicada na vigência do Novo CPC.

Da análise da passagem acima e do caso concreto apresentado, notamos haver algumas peculiaridades entre as exigências trazidas pela Resolução e a documentação solicitada pelo Cartório, a exemplo da necessidade de autenticação das cópias. Assim, seria interessante que as pessoas que estão sendo apresentadas a esse universo fossem advertidas de que variações regionais e, até mesmo, de cartório para cartório, podem fazer com que não só os valores sofram alterações, mas, também, a documentação exigida, com detalhes que, muitas vezes, não constam nas leis e resoluções amplamente divulgadas.

Um terceiro manual, também muito conhecido, de autoria de Carlos Roberto Gonçalves (2017) também apresentou a informação da existência do divórcio judicial e extrajudicial, no entanto, não delineou maiores informações sobre procedimentos e

particularidades de cada uma das modalidades, focando bem mais numa análise histórica dos institutos.

Saindo um pouco das questões procedimentais, resolvemos buscar, exclusivamente no site do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), artigos e ou matéria sobre o tema, para saber como era definida a importância do divórcio extrajudicial. Essa decisão se deu uma vez que 218 resultados dos 472 encontrados inicialmente na busca pelo Google Acadêmico, mencionaram o referido instituto.

Separamos, então, dois materiais, sendo um da época da promulgação da Lei que trouxe o divórcio extrajudicial (2007) e, o outro, de 05/02/2020, cujo foco era trazer informações sobre o Provimento n.º 42/2019, editado pela Corregedoria-Geral de Justiça do Estado de Goiás, versando sobre a possibilidade e as exigências para que casais com filhos menores ou incapazes pudessem realizar o divórcio consensual em Cartórios de Notas, com ou sem partilha de bens.

No entanto, o foco para trazê-los aqui incide na análise dos parágrafos que tratam da importância do divórcio extrajudicial. Vejamos:

Dir-se-á, certamente, que a nova lei visa tão somente desafogar o Judiciário do volume de trabalho que o acossa e que provoca inadmissível demora na tramitação dos processos. Isso é verdade apenas em parte, pois a atividade jurisdicional é subsidiária, isto é, substitutiva da vontade das partes. Por isso, o Poder Judiciário só deve ser chamado a se manifestar naqueles casos em que as partes, por si só, não conseguem resolver seus litígios. Se as partes conseguem, com a intervenção dos seus advogados, chegar a um bom termo, não faz sentido que tal solução deva ser submetida obrigatoriamente ao juiz, apenas para cumprir uma formalidade. É inteiramente sem sentido!

Por isso, devemos receber a novidade introduzida pela lei como um avanço em nossa sociedade e, sobretudo, como uma medida que visa a facilitar a vida das pessoas. E não apenas como algo que veio apenas para desafogar o Poder Judiciário (SANTOS, 2007).

Tal publicação, redigida à época da promulgação da lei, trouxe, para além da ideia de desafogar o Judiciário, o objetivo de facilitar a vida das pessoas. Porém, quando se possibilita que os Cartórios de Notas tragam tantas ou mais exigências do que o Poder Judiciário, percebe-se certo distanciamento de tal objetivo. Ao analisarmos a ocorrência prática perante o que é doutrinariamente criado e idealizado, percebemos um abismo entre o dever ser e as realidades burocráticas empiricamente observadas.

O segundo texto selecionado dispõe que:

Ao desjudicializar o processo de separação, divórcio, conversão de separação em divórcio ou extinção da união estável, o provimento opera pela celeridade e desburocratização desses processos, além de desafogar o Poder Judiciário. Facilita, ainda, a possibilidade das partes em contrair novo vínculo conjugal (IBFAM, 2020).

Quanto à celeridade, a formalização da escritura pública do divórcio no prazo de uma semana, contado da entrega da documentação, é razoável, ainda mais porque opera sob uma ótica de previsibilidade. Ou seja, o Cartório, quando procurado, é capaz de informar sobre o tempo que levará para entregar o resultado do serviço solicitado, o que não ocorre com relação ao Judiciário. Por outro lado, quando se fala na desburocratização desses processos, se entendermos “burocracia” como a sucessão de exigências e desdobramentos que se operam para a obtenção do resultado, veremos que a modalidade extrajudicial, no caso apresentado, não se mostrou “menos burocrática”, quando comparada ao modelo judicial, pelo que, mais uma vez, mostra-se importante conhecer a realidade que será enfrentada, para poder traçar as estratégias mais interessantes.

Até porque, quando se trata de divórcio extrajudicial, a ação não precisa ser proposta no domicílio do casal, o que pode dar margem para buscar algum Cartório de Notas que, eventualmente, ofereça condições mais vantajosas para a entrega da escritura pública do divórcio. Nesse ponto, devemos salientar que, no sistema Judiciário, a ação possui locais definidos para propositura, de acordo com a competência estabelecida no Código de Processo Civil.

Sobre essa demanda, segundo o IBGE, em 2018, o número de processos de divórcio consensual encerrados em primeira instância. No Brasil, foram 205.388 (duzentos e cinco mil trezentos e oitenta e oito). Desse total, 16.930 (dezesesseis mil novecentos e trinta) foram no estado do Rio de Janeiro⁸.

Quando se fala em divórcio por escritura pública, o total do Brasil foi de 78.870 (setenta e oito mil oitocentos e setenta), sendo que 6.420 (seis mil quatrocentos e vinte) foram no estado do Rio de Janeiro.

⁸ Veja mais em: Estatísticas do Registro Civil 2018. Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/135/rc_2018_v45_informativo.pdf>. Acesso em: 17/07/2024.

Ou seja, dos 284.258 divórcios consensuais registrados, em nível nacional, 27,74% (vinte e sete vírgula setenta e quatro por cento) foram por escritura pública. No estado do Rio de Janeiro, o número de divórcio por escritura pública representa 29,67% (vinte e nove vírgula sessenta e sete por cento).

Se pensarmos a nível nacional, em 2018 foram menos 78.870 (setenta e oito mil oitocentos e setenta) processos distribuídos para o Judiciário, em virtude do divórcio extrajudicial. Por outro lado, o Estado do Rio de Janeiro (capital e interior) teve um alívio de 6.930 (seis mil quatrocentos e vinte) demandas no referido ano.

Já em 2021, o IBGE, dispôs de uma quantificação categorizada em divórcios judiciais e em divórcios extrajudiciais. Dos 386.813 divórcios nesse ano, 299.846 deles foram judiciais (77,5%), enquanto que 86.967 foram extrajudiciais (22,5%)⁹.

Se isso é o esperado ou não para que a lei efetivamente desafogue o Judiciário não podemos atestar, visto não termos previsão da redução de demandas esperadas em virtude da realização do divórcio extrajudicial (se é que existe algum parâmetro). Todavia, a existência de informações específicas nos permite ampliar os horizontes e entender as dificuldades enfrentadas pela sociedade para adoção de tal método, possibilitando, em caso de interesse, a busca e a adoção de formas para tornar os procedimentos extrajudiciais mais atraentes.

A pesquisa de campo também auxilia na compreensão de o porquê muitas pessoas ainda optarem pelas vias judiciais, no lugar das extrajudiciais. Sabemos que algumas demandas, efetivamente, não podem ser resolvidas de forma extrajudicial, por conta das discussões que ainda correm sobre a possibilidade ou não de o casal de ter filhos. Todavia, é possível que tantas outras pessoas também não optem pela via extrajudicial dado o volume de exigências que acabam sendo realizadas. Sob esse aspecto, volta-se ao caso apresentado neste artigo, no qual a exigência de inúmeras certidões e autenticações, além do fato da necessidade de comparecimento presencial, fez com que as partes optassem pelo divórcio judicial, por considerá-lo menos oneroso e mais simples, embora, do ponto

⁹ Veja mais em: IBGE - Pesquisa Estatísticas do Registro Civil – 2021. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/media/com_mediaibge/arquivos/4f5a6837a849be3a0df906d55d1aca25.pdf>. Acesso em: 17/07/2024.

de vista temporal, o divórcio extrajudicial apresentasse o elemento previsibilidade e celeridade.

4. Os movimentos de desjudicialização e as formas não ortodoxas de resolução de conflitos no Brasil: algumas reflexões

Mauro Cappelletti e Bryant Garth, em seu já clássico livro *Acesso à Justiça*, distinguiram três grandes movimentos que atingiram os países da *Common Law* e da *Civil Law* desde os anos de 1960, no que tange ao acesso à justiça, ao movimento processual e à efetividade de direitos aos cidadãos nos países ocidentais¹⁰. O primeiro movimento visou a promoção de assistência judiciária à litigantes de baixa renda e teve início nos Estados Unidos. O segundo movimento se deu com a emergência dos direitos difusos, que são direitos referentes ao interesse da sociedade, ligados às áreas que têm reflexo sobre toda a população, envolvendo assuntos relevantes de políticas públicas, à exemplo da ordem econômica, o meio ambiente e os direitos do consumidor.

Por fim, o terceiro movimento conhecido como terceira onda surgiu enfatizando as formas não ortodoxas de resolução de conflitos no judiciário, à exemplo da justiça privada. Países como os Estados Unidos, Canadá, Alemanha, França, Inglaterra e Itália passaram por cada um dos três movimentos citados, impulsionados pela falência do modelo de Estado Assistencial do *Welfare State*.

A terceira onda possui base na conciliação, buscando a participação de membros da comunidade diretamente interessada no conflito em demanda de resolução. As implementações e modificações legislativas e tecnológicas no Brasil no que tange ao acesso à justiça, demonstram que traços da terceira onda atingiram o Brasil, porém sem que antes tenhamos passado pelos dois primeiros movimentos, e como forma meramente importada desses modelos. A crise estrutural estaria relacionada aos aspectos burocráticos da organização do Poder Judiciário, representada pela sua pesada estrutura e a sua falta de agilidade (Sadek, 1994, p. 34-45).

¹⁰ CAPPELLETTI, Mauro. GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

Os efeitos sentidos pela terceira onda no Brasil não se referem necessariamente à aproximação entre sociedade e judiciário que o referido movimento descrito por Cappelletti e Garth propõem. Aqui, a terceira onda teve mais referência à crise do judiciário, no que tange a sua morosidade em resolver conflitos e o excesso de burocracia, de processos e de custas processuais que acabavam por intimidar e afastar as pessoas do judiciário para resolverem seus conflitos. As tidas inovações tecnológicas e legislativas para o acesso à justiça foram criadas com o foco em desafogar o judiciário do seu excesso de processos (Lima, 2017, p. 31-32).

Como ilustração, há a própria forma de categorização e organização dos registros em forma de dados informatizados do Conselho Nacional de Justiça para fins de construção de seus relatórios anuais intitulados “Relatório Justiça em Números”, que explicita essa lógica de gestão dos processos judiciais. Seus índices, tais como taxas de congestionamento processual, indicadores de produtividade dos magistrados e indicadores de produtividade dos servidores da área judiciária possuem poucos detalhes de diagnóstico, avaliando apenas o movimento quantitativo de processos judiciais, o número de funcionários e orçamento dos fóruns e tribunais em cada Estado e por ano, sem considerar os tipos de demanda, as formas de administração dos conflitos, o perfil das partes conflitantes e demais possibilidades de registro de microdados¹¹.

As metas corporativas quantitativas se sobressaem sobre outros aspectos. Nesse sentido, Aaron Cicourel dispõe que os registros quantitativos das instituições judiciais podem revelar mais sobre suas práticas do que sobre os fatos os quais se pretendia quantificar (1998). Daí a orientação da inovação tecnológica do Judiciário ser sempre pautada em critérios ou princípio como os da informalidade, economia processual e celeridade, buscando sempre suas metas corporativas de redução de processos.

A terceira onda, que busca maior proximidade entre sociedade e judiciário para a resolução dos conflitos por meio do diálogo entre as partes conflitantes, chegou ao Brasil sem que ele tenha passado pelo assistencialismo jurídico do primeiro movimento, sem

¹¹ Veja mais detalhes em: Base de Dados - CNJ. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/priorizacao-do-1o-grau/dados-estatisticos-priorizacao/>>. E também em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/06/Relatorio_Judicializacao-e-Sociedade_2021-06-08_V2.pdf>. Acesso em 30.06.2022.

uma consolidação efetiva dos direitos difusos do segundo movimento e com uma experiência tardia e incompleta do Estado Assistencialista ou Estado do Bem Estar Social. A terceira onda chegou ao Brasil como sendo uma forma de solucionar unicamente a crise judiciária decorrente do seu “afogamento” em processos, e não para administrar conflitos (Amorim e Baptista, 2014. Mello e Baptista, 2011. Amorim, Kant de Lima e BURGOS, 2002. Lima e Amorim, 2021).

Nesse sentido, como ilustração empírica dessas dissonâncias entre as propostas ideais do nosso dever ser, acerca dos meios extrajudiciais de administração de conflitos, perante as suas práticas observadas, há a pesquisa de Klever Paulo Leal Filpo e Felipe Dutra Asensi (2021), que teve por objeto os litígios de saúde, disputas surgidas quando pessoas demandantes de certas prestações de serviço ou medicamentos no campo da saúde pública – como entrega de remédios, insumos, realização de exames e cirurgias, etc. – tiveram tal pretensão negada pela administração pública, originando um conflito de interesses.

Os autores descreveram como se deu a motivação em reduzir os índices crescentes de judicialização de conflitos dessa natureza no estado do Rio de Janeiro, em que a Procuradora Geral do Estado e outras instituições buscaram formas consensuais para resolver os conflitos entre cidadãos e entes estatais, com o fim declarado de diminuir a propositura de ações judiciais ligadas à saúde pública por meio da Câmara de Resolução de Litígios de Saúde (CRLS). Partindo desse contexto, os autores realizaram, em um primeiro momento, análise de documentos referentes aos materiais de divulgação da CRLS encontrados em diversificados veículos de comunicação, a fim de perceber os discursos institucionais direcionados à população. E em um segundo momento, foram explorados dados de trabalho de campo com observações diretas e entrevistas informais, realizadas entre maio de 2019 e maio de 2020, na sede da CRLS, situada no centro da cidade do Rio de Janeiro.

Os autores apontaram o paradoxo entre a proposta da CRLS, enquanto Modelo Alternativo de Resolução de Conflitos, em repelir a busca pela prestação jurisdicional – o ajuizamento de uma ação judicial – e as suas atuações institucionais, pois nas suas mediações extrajudiciais estavam presentes os responsáveis pela promoção de direitos dos usuários, tal como a Defensoria Pública, que estava institucionalmente encarregada

do ajuizamento das respectivas ações judiciais, caso o usuário não desejasse tentar uma solução consensual, ou quando esta se mostrava inviável.

Além dessa confusão entre lógicas judiciais e extrajudiciais “mescladas”, os autores problematizaram tal questão por meio de um caso – de um homem de 50 anos que havia celebrado acordo na CRLS, extrajudicialmente, para a realização de cirurgia de hérnia de disco em hospital público, mas sem o seu agendamento efetuado mesmo após mais de 4 meses após a mediação – que evidencia como tais medidas “inovadoras” fragilizavam quem já se encontrava em posição de vulnerabilidade no que tange demandas de saúde pública. Nas considerações dos autores, “pode-se especular se uma ordem judicial, contendo o pedido de uma tutela de urgência (para obrigar o ente público a um atendimento imediato do pleito, sob pena de multa), não teria sido capaz de dar cabo do impasse com maior rapidez” (Filpo e Asensi, 2021, p. 944). Assim como o devido processo legal, o CRLS muitas vezes não conseguiu proteger o cidadão do Estado, mas produziu uma proteção do Estado contra cidadão.

Considerações Finais

O objetivo desse artigo foi o de apresentar um estudo de caso sobre o divórcio consensual, para abordar as vantagens e desvantagens de sua utilização. Toda pesquisa se desenvolveu em uma cidade da região Sul Fluminense (interior do Estado do Rio) e foi realizada com base na pesquisa de campo, tendo por paradigma um casal que, antes de obter informações específicas, acreditava que a dissolução extrajudicial do casamento seria mais simples do que a propositura de uma demanda judicial.

Após sopesar todos os pontos (custos, exigências e o tempo) de ambas as modalidades, a opção para dissolver o casamento envolveu o Judiciário, que se mostrou, para eles, mais barato e com menos exigências, tornando o procedimento mais simples, apesar da impossibilidade de saber o tempo que levaria para obtenção do resultado.

A questão de o procedimento extrajudicial ser mais complexo do que o judicial segue em direção oposta aos discursos normalmente proferidos no campo jurídico, de que as estratégias de desburocratização facilitam a vida das pessoas, por serem mais simples e acessíveis.

Apresentado o caso concreto, partiu-se para uma rápida análise da abordagem dos manuais jurídicos sobre o divórcio extrajudicial. O material analisado apresentou grandes diferenças de abordagem e, muitas vezes, não se mostravam satisfatórios para auxiliar na tomada de decisões estratégicas para pôr em prática o conhecimento teórico adquirido. Ou seja, o que se chama de teoria, por si só, não necessariamente se presta a auxiliar na concretização dos objetivos práticos, indo até em sentidos opostos, por vezes. Dentre as doutrinas analisadas, apenas uma se dedicava a explicar um pouco mais sobre os procedimentos necessários para formulação do pedido de divórcio extrajudicial.

O que pretendemos explicitar aqui é que a tradicional literatura jurídica tende a desconsiderar a realidade prática e as nuances que dela advém, afastando o conteúdo dos manuais jurídicos da vivência prática, sem qualquer pretensão de conectá-los:

Isto tem como consequência o fato de que ler leis, livros e manuais de Direito não é suficiente para construir uma percepção adequada do campo jurídico e tampouco permite entender a lógica do nosso sistema judiciário (LIMA; BAPTISTA, 2014, p. 13).

Com isso, torna-se comum, por exemplo, ouvir dos acadêmicos ou dos profissionais recém-formados que foi necessário redescobrir o Direito para poder atuar na área jurídica ou que “na prática a teoria é outra” que evidencia a confusão que o nosso direito faz com a categoria “teoria”: teoria geral do processo, teoria dos contratos, teorias da causa de pedir, teoria das nulidades processuais, teorias sobre o fundamento jurídico da coisa julgada, etc. Teoria, aqui, adquire usos e significados de correntes doutrinárias e não de teorias explicativas das práticas.

Adicionalmente, apontou-se alguns dados do IBGE, sobre divórcios consensuais judiciais e extrajudiciais ocorridos no Brasil, em 2018, e em 2021 ainda durante a pandemia, evidenciando que o divórcio extrajudicial não se dá na maioria dos casos de divórcio.

Todas essas informações nos permitiram compreender melhor certas exigências, custos e parte do regramento por trás dos pedidos de dissolução do casamento, especificamente quando se fala da modalidade administrativa (extrajudicial), pouco abordada em termos procedimentais e muito valorizada nos discursos jurídicos, sem perder de vista que, assim como o Judiciário, os Cartórios de Notas também podem

apresentar variações procedimentais e de valores, conforme o local em que estejam situados.

Por fim, embora se tenha percebido que o divórcio extrajudicial, no caso apontado, fosse se realizar de forma mais célere do que o judicial – apesar da velocidade com que a sentença foi proferida –, a experiência observada, junto com os dados do IBGE, não nos permite concluir que a modalidade administrativa seja mais simples e menos onerosa do que a judicial, indo na contramão de vários discursos jurídicos.

Referências Bibliográficas

- Amorim, Maria Stella Faria de Amorim; BAPTISTA, Barbara Gomes Lupetti. Quando direitos alternativos viram obrigatórios. Burocracia e tutela na administração de conflitos. *Antropolítica* (UFF), v. 37, p. 287-318, 2014.
- Amorim, Maria Stella de; LIMA, Roberto Kant de; BURGOS, Marcelo Baumann. Administração da violência cotidiana no Brasil: a experiência dos Juizados Especiais. *Revista de Ciências Sociais* (UGF), v. 8, p. 79-111, 2002.
- Amorim, Maria Stella de; LIMA, Michel Lobo Toledo. Entre Demandas de Direitos e a “Peça de Defesa Padrão”: uma análise dos Conflitos nos Juizados Especiais Federais do Rio de Janeiro. *JURIS POIESIS*, v. 24, p. 868-904, 2021.
- Brasil. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10 jun. 2020.
- Brito, Wagner de Mello. Instrumentos e Interferências no Desempenho do Judiciário no Rio de Janeiro (Cartórios Judiciais: suas práticas, ritos e impactos na marcha processual). Tese de Doutorado Defendida na Universidade Gama Filho. Novembro de 2013.
- Cappelletti, Mauro. GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.
- Cicourel, Aaron V. *The Social Organization of Juvenile Justice*. New York: John Wiley & Sons, 1998.

- Filpo, Klever Paulo Leal; ASENSI, Felipe Dutra. Câmara de Resolução de Litígios de Saúde do Rio de Janeiro: Reflexões e Perplexidades a partir de uma Aproximação Empírica. JURIS POIESIS, v. 24, p. 925-951, 2021.
- Gonçalves, Carlos Roberto. Direito Civil brasileiro, volume 6: direito de família. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- Guimarães, Roberta Aline Oliveira. O Tempo dos processos nos juizados especiais cíveis: o caso de Volta Redonda. 2016. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Veiga de Almeida, Rio de Janeiro.
- IBDFAM, Assessoria de Comunicação. Provimento que permite divórcio em cartório a casais com filhos menores ou incapazes entra em vigor neste mês, em Goiás. Disponível em: <<https://www.ibdfam.org.br/noticias/7157/Provimento+que+permite+div%C3%B3rcio+em+cart%C3%B3rio+a+casais+com+filhos+menores+ou+incapazes+entra+em+vigor+neste+m%C3%AAs%2C+em+Goi%C3%A1s>>. Acesso em: 20 dez 2020.
- IBGE - Pesquisa Estatísticas do Registro Civil – 2021. Disponível em: Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/135/rc_2018_v45_informativo.pdf>. Acesso em: 20 dez 2020.
- IBGE - Pesquisa Estatísticas do Registro Civil – 2021. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/media/com_mediaibge/arquivos/4f5a6837a849be3a0df906d55d1aca25.pdf>. Acesso em: 17/07/2024.
- Lima, Michel Lobo Toledo. Próximo da justiça, distante do direito: administração de conflitos e demandas de direitos no Juizado Especial Criminal. Rio de Janeiro: Autografia, 2017.
- Lima, Roberto Kant de; BAPTISTA, Bárbara Gomes Lupetti. Como a Antropologia pode contribuir para a pesquisa jurídica: Um desafio metodológico. Anuário Antropológico, v. 39, 2014.
- Mello, Kátia; BAPTISTA, Bárbara Gomes Lupetti. Mediação e Conciliação no Judiciário: dilemas e significados. Dilemas: Revista de Estudos de Conflito e Controle Social, v. 4, p. 97-122, 2011.

- Mendes, Regina Lucia Teixeira. *Do princípio do livre convencimento motivado: legislação, doutrina e interpretação de juízes brasileiros*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.
- Sadek, Maria Tereza; ARANTES, Rogério Bastos. A Crise do Judiciário e a visão dos Juízes. *In*: ADORNO, Sérgio (org.) Dossiê Judiciário. Revista USP, São Paulo: USP, n. 21, 1994.
- Santos, Elaine Cler Alexandre dos; MARQUES, Heitor Romero. *Mediação e Justiça: uma questão de futuro e desenvolvimento social*. Campo Grande: Atenas Editora, 2017.
- Santos, Romualdo Baptista dos. *A nova lei de separações e divórcios extrajudiciais*, 2007. Disponível em:
<<https://www.ibdfam.org.br/artigos/256/A+nova+lei+de+separa%C3%A7%C3%B5es+e+div%C3%B3rcios+extrajudiciais>>. Acesso em 20/ dez /2020.
- Schreiber, Anderson. *Manual de Direito Civil Contemporâneo*. 1. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.
- Tartuce, Flávio. *Direito Civil, volume 5: Direito de Família*. 13. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018.
- Vasconcelos, Carlos Eduardo de. *Mediação de conflitos e práticas restaurativas*. 2ª ed. rev. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012.

PANDEMIA, PRISÕES E JUSTIÇA CRIMINAL: UM ESTUDO SOBRE HABEAS CORPUS IMPETRADOS NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO MATO GROSSO DO SUL (2020 - 2022)

Pandemic, Prisons and Criminal Justice: a study on habeas corpus filed at the Court of Justice of Mato Grosso do Sul (2020 - 2022)

Andre Luiz Faisting

Doutor em Ciências Sociais pela e Professor na Universidade Federal de Dourados (UFD) ORCID

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6009-7455>

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8904120838149160>

Resumo

O artigo apresenta resultados parciais de uma pesquisa que tem como objetivo compreender os impactos da Pandemia da Covid-19 e da Recomendação 62 do Conselho Nacional de Justiça no sistema prisional. Para tanto, foram analisados dados quantitativos e qualitativos de habeas corpus impetrados no Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul no período de 2020 a 2022. Inicialmente, foi levantado o número total de habeas corpus impetrados em todo o Estado antes e durante a Pandemia para, em seguida, levantar os dados relativos aos habeas corpus oriundos apenas da Comarca de Campo Grande e para os crimes de tráfico de drogas, roubo, furto e homicídio. Com base nesse último levantamento e a partir da leitura do teor completo dos julgados, foram levantadas diversas variáveis dos habeas corpus que fizeram menção direta à Recomendação 62, totalizando 390 habeas corpus que também constituíram a base para a análise qualitativa. Nesse artigo, apresentaremos os resultados da análise quantitativa e, ainda, uma breve análise qualitativa de dois habeas corpus que, embora semelhantes, tiverem desfechos diferentes, demonstrando os efeitos do “livre convencimento motivado” na desigualdade das decisões judiciais.

Palavras-chave: *Pandemia da Covid-19; Habeas Corpus; Mato Grosso do Sul.*

Abstract

The article presents partial results of a research that aims to understand the impacts of the Covid-19 Pandemic and Recommendation 62 of the National Council of Justice on the prison system. To this end, quantitative and qualitative data on habeas corpus filed at the Mato Grosso do Sul Court of Justice in the period from 2020 to 2022 were analyzed. Initially, the total number of habeas corpus filed throughout the State before and during the Pandemic was collected to, then, collect data relating to habeas corpus arising only from the District of Campo Grande and for the crimes of drug trafficking, robbery, theft and homicides. Based on this last survey and from reading the complete content of the judgments, several habeas corpus variables were raised that made direct mention of Recommendation 62, totaling 390 habeas corpus that also constituted the basis for the qualitative analysis. In this article, we will present the results of the quantitative analysis and, also, a brief qualitative analysis of two habeas corpus that, although similar, had



different outcomes, demonstrating the effects of the “free motivated conviction” on the inequality of judicial decisions.

Key words: *Covid-19 pandemic; Habeas Corpus; Mato Grosso do Sul.*

Introdução

Para compreender os impactos da Pandemia da Covid-19 nos mais variados setores da sociedade brasileira, a CAPES lançou o Edital 12/2021. Nossa pesquisa se insere no âmbito desse Edital, e tem como objetivo descrever e analisar como se deu, durante a Pandemia, o tratamento desigual na apreciação de pedidos de liberdade de réus presos para os crimes de furto, roubo, tráfico e homicídio nos Estados de Mato Grosso do Sul, Rio de Janeiro e Rio Grande do Sul. Para tanto, foram levantados e analisados dados quantitativos e qualitativos de habeas corpus impetrados nos tribunais de justiça desses Estados, tendo como foco principal a forma como a Recomendação nº 62 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), emitida em março de 2020 no intuito de implementar medidas preventivas à propagação do vírus no âmbito dos sistemas de justiça penal e socioeducativo, foi aceita, rejeitada, aplicada ou aplicada parcialmente nos julgamentos de habeas corpus impetrados a partir das capitais Campo Grande, Porto Alegre e Rio de Janeiro.

Partindo da hipótese de existência, no Brasil, de uma “política criminal esquizoide” (Campos e Azevedo, 2020), que oscila entre modelos mais garantidores de direitos e modelos mais punitivos, consideramos que foi a partir de um modelo mais garantidor de direitos que a Recomendação 62 reconheceu a vulnerabilidade das pessoas privadas de liberdade durante a Pandemia. Em atendimento às orientações da Organização Mundial de Saúde, a Recomendação 62 propôs aos juízes e aos tribunais a adoção de medidas para diminuir a superlotação por meio, dentre outras medidas, da concessão de prisão domiciliar.¹ Contudo, diversas pesquisas vêm demonstrando que a referida Recomendação não foi devidamente acolhida ou aplicada nos julgamentos de

¹ A Recomendação 62 foi criticada com o argumento de que as “medidas desencarceradoras sobrecarregariam os Tribunais de Justiça e contribuiriam para o aumento da criminalidade” (Quintão e Ribeiro, 2021, p. 98).



habeas corpus por diferentes motivos, entre eles, o argumento segundo o qual as medidas de desencarceramento ocasionariam impunidade e ameaça à ordem pública.²

Como o principal objetivo da pesquisa foi compreender como a Recomendação 62 do CNJ foi mencionada nos julgamentos dos habeas corpus impetrados no Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul entre 2020 e 2022, partimos inicialmente do levantamento quantitativo dos habeas corpus para, posteriormente, analisarmos qualitativamente o teor completo dos mesmos no intuito de compreender os fundamentos e as moralidades utilizados para denegar (ou conceder) os pedidos.³

No que se refere ao levantamento e análise quantitativa dos habeas corpus, o mesmo foi realizado a partir das informações disponíveis no portal do TJMS e, para melhor organização dos dados, foi realizado em três etapas. Primeiro, foi levantado o número total de habeas corpus criminais impetrados entre 2015 a 2022, no intuito de verificar como esse movimento de deu antes e durante a Pandemia. Em uma segunda etapa, considerando o recorte estabelecido pela pesquisa, foram levantados os habeas corpus oriundos apenas da Comarca de Campo Grande para os crimes de tráfico de drogas, roubo, furto e homicídios (tentados ou consumados), independente da menção ou não à Recomendação. Os dois primeiros levantamentos foram realizados com base nas ementas dos julgados. Na terceira e última etapa, com base na leitura do teor completo dos habeas corpus, foram levantados os dados relativos aos pedidos que fizeram menção à Recomendação 62 do CNJ, totalizando 390 habeas corpus que constituíram, também, a base para a análise qualitativa.

² Vasconcelos, Machado e Wang (2020); Valença e Freitas (2020), Baptista *et al.* (2021), Quintão e Ribeiro (2022), Lupetti, Duarte e Iorio Filho (2023), Silva e Sinhoretto, (2023), Godoi, *et al* (2023); Faisting e Campos (2023).

³ Prevista no artigo 4º, I da Recomendação 62, a reavaliação de prisões provisórias se fundamentou no artigo 316 do CPP e teve como base três critérios: a situação da pessoa, destacando gestantes, lactantes e mães de criança de até doze anos, idosos, indígenas, pessoas com deficiência e, finalmente, aquelas que se enquadrassem no grupo de risco; a condição do local onde a pessoa estava presa, destacando presídios com ocupação superior à sua capacidade, que não dispunham de equipe de saúde, que estivessem sob interdição ou que favorecessem a propagação do vírus; as condições em que se deu a prisão, ou seja, pessoas que estivessem presas preventivamente há mais de 90 dias e pessoas presas por crimes praticados sem violência ou grave ameaça. A Recomendação 78, de 15/09/2020, prorrogou a vigência da Recomendação 62 e estabeleceu que o desencarceramento não deveria considerar crimes de organização criminosa, contra Administração Pública, crimes hediondos e de violência doméstica contra a mulher. E em função da gravidade da Pandemia que ainda persistia, em 15/03/2021 foi editada a Recomendação 91, reforçando as diretrizes anteriores e prorrogando mais uma vez sua vigência até 31/12/2021.



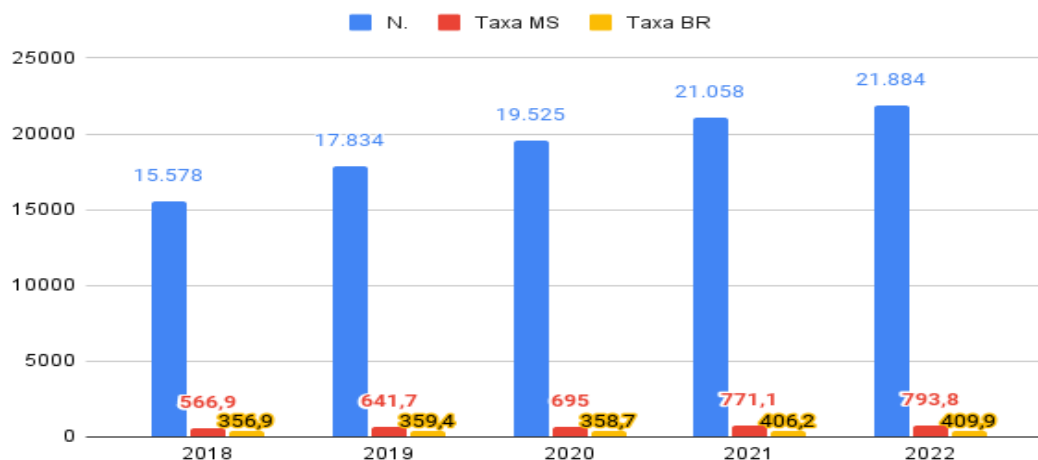
Esse artigo apresenta principalmente os resultados da análise quantitativa desses habeas corpus e, ainda, uma breve análise qualitativa de dois julgados que, embora semelhantes, tiverem desfechos diferentes, demonstrando que a justiça criminal no Brasil, ao operar por meio do chamado “livre convencimento motivado” do juiz, acaba produzindo, muitas vezes, uma justiça fragmentada, particularizada, descontextualizada e, por consequência, desigual.

1. Indicadores de Encarceramento no Mato Grosso do Sul antes e durante a Pandemia

Pela condição de um Estado situado em uma região de fronteira, Mato Grosso do Sul é considerado corredor de passagem para o crime de tráfico de drogas e, por consequência, apresenta altos índices de encarceramento. (FAISTING, 2022, 2023) ⁴ Com efeito, o Estado vem se destacando nos últimos anos em taxas de encarceramento que continuaram crescendo, inclusive, durante a Pandemia e mesmo com as medidas de desencarceramento propostas pelo CNJ. De acordo com os dados publicados pelo Anuário Brasileiro de Segurança Pública, a taxa de encarceramento no Mato Grosso do Sul passou de 566,9 em 2018 para 793,8 em 2022, dados que colocaram o Estado, em 2019, 2020 e 2022, no terceiro lugar em taxa de encarceramento no país, quase o dobro das taxas de encarceramento para o Brasil nesses mesmos anos.

⁴ Dos 79 municípios, 44 estão localizados na fronteira e 34 nos demais municípios do interior (além de Campo Grande). Das 20 unidades prisionais do interior do Estado, 12 estão situadas em municípios da região de fronteira.



GRÁFICO 1 – ENCARCERAMENTO EM MATO GROSSO DO SUL (2018 - 2022)

Constata-se, pelos dados acima, que entre final 2019 e final de 2021, período marcado pela maior gravidade nos índices de contágio pela Covid-19 no Brasil, o aumento do encarceramento no Mato Grosso do Sul foi de aproximadamente 18,8%. Além disso, também de acordo com dados do Anuário Brasileiro de Segurança pública, a razão preso/vaga no sistema prisional do Estado era de 1,9 em 2020, 1,8 em 2021 e 1,7 em 2022, o que indica que no primeiro ano da Pandemia haviam quase dois presos por vaga no Mato Grosso do Sul.

De acordo com dados da Agência Estadual de Administração do Sistema Penitenciário de Mato Grosso do Sul (AGEPEN) de 2021, 93,3% das pessoas em privação de liberdade no Estado eram homens e 6,7 eram mulheres, 70,1% estavam presas em regime fechado, 15,1% em regime aberto ou semiaberto, e 14,7% estavam em regime de monitoramento eletrônico. Do total de pessoas privadas de liberdade no Estado, 41,6% estavam presas na capital e 58,3% no interior (a maioria na região de fronteira), 41% estavam presas por tráfico de drogas, 15% por roubo, 13% por homicídio e 10% por furto, ou seja, juntos, esses quatro tipos penais (que foram considerados em nossa pesquisa), representavam quase 80% das pessoas privadas de liberdade.

Registra-se, por fim, a situação de pessoas indígenas e estrangeiras privadas de liberdade no Mato Grosso do Sul. Quanto aos primeiros, do total de 20.787 pessoas presas em 2021, 368 eram indígenas. Considerando que a população indígena no Estado era de 80.459 pessoas (SESAI/MS, 2022), a taxa de encarceramento dessa população era de



457,37 presos para cada 100 mil habitantes indígenas, taxa inferior à do Estado que foi 741,7/100 mil em 2021, mas superior à taxa nacional que foi de 384,7/100 mil no mesmo ano. Dos 368 indígenas presos em penitenciárias do Estado, 285 estavam condenados e 85 aguardavam julgamento, 335 estavam presos no interior (incluindo a fronteira) e apenas 33 cumpriam pena na capital.

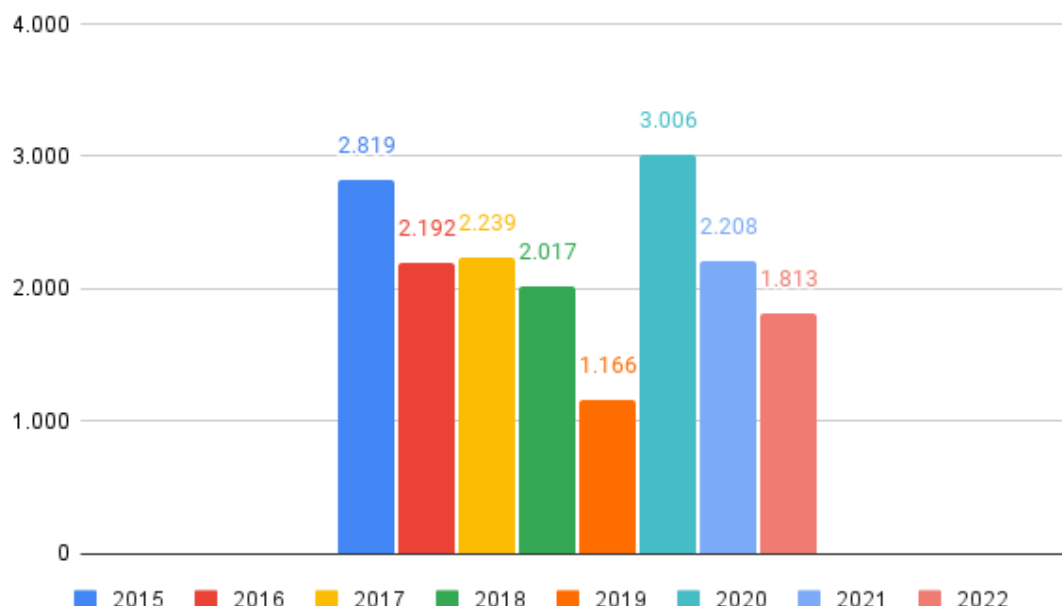
Sobre os estrangeiros, de acordo com a AGEPEN/MS, 194 estrangeiros estavam presos no Estado em 2021, sendo 50 na capital e 144 no interior. Desses, 36 em Ponta Porã, 27 em Dourados, 18 em Naviraí e 17 em Corumbá, todos municípios situados na faixa de fronteira, dois deles (Ponta Porã e Corumbá) cidades gêmeas com municípios paraguaio e boliviano.

Diante desse cenário que caracteriza o encarceramento no Mato Grosso do Sul nos últimos anos, passamos à análise do movimento de habeas corpus impetrados no Tribunal de Justiça do Estado durante a Pandemia da Covid-19, no intuito de avaliar em que medida esse movimento foi ou não afetado pelas medidas de desencarceramento propostas pelo CNJ.

2. Indicadores dos habeas corpus impetrados no TJMS antes e durante a Pandemia

O gráfico 2 apresenta o movimento dos habeas corpus impetrados no TJMS entre 2015 e 2022, e permite observar que após 2015, quando foram impetrados em torno de 2.800 pedidos, houve uma redução até 2019, quando foram impetrados aproximadamente 1.100 habeas corpus. Em 2020 há um aumento substancial nesse número, chegando a mais de 3.000 habeas corpus impetrados, provavelmente em função da Pandemia que teve início nesse ano. Contudo, como se pode observar, a partir de 2021 o número de voltou a cair, chegando em 2022 com aproximadamente 1.800 impetrações, indicando que mesmo em 2021, quando os efeitos da Pandemia ainda eram graves, a motivação para impetrar habeas corpus parece ter se reduzido. É importante registrar, portanto, que a redução de habeas corpus nesse período se deu inversamente ao aumento das prisões, conforme demonstrado no gráfico 1.

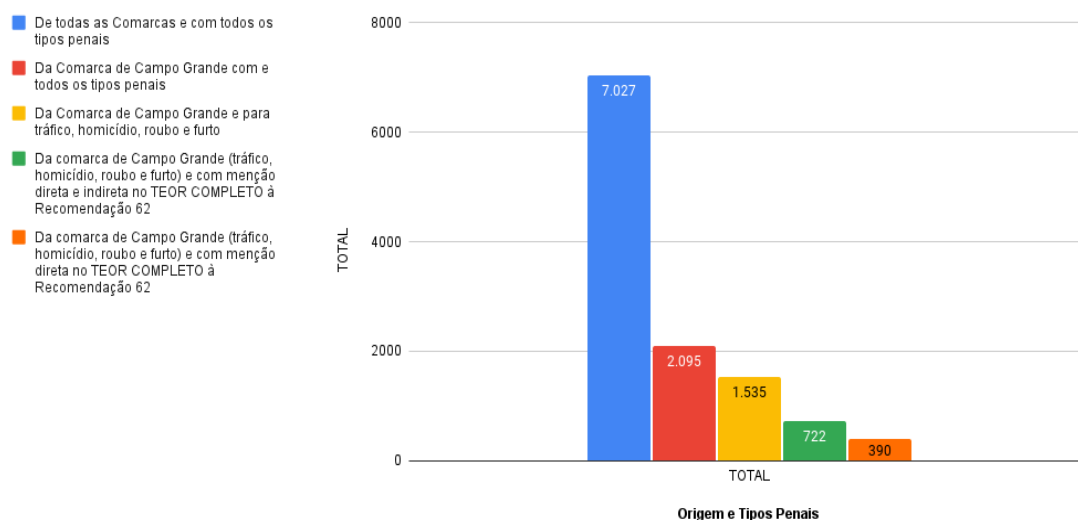


GRÁFICO 2 – HABEAS CORPUS IMPETRADOS NO TJMS ENTRE 2015 – 2022

Considerando apenas o período da Pandemia da Covid-19, pode se observar pelo Gráfico 3 que foram impetrados, entre 2020 a 2022, um total de 7.027 habeas corpus de todos os tipos penais e oriundos de todas as Comarcas do Mato Grosso do Sul. Desse total, 2.095 se referem aos pedidos impetrados a partir da Comarca de Campo Grande e para todos os tipos penais. Se considerarmos, para a Comarca de Campo Grande, apenas os crimes de tráfico, roubo, homicídio e furto, identificamos 1.535 registros. Com base nesses últimos, e na leitura do teor completo dos julgados, foi construída uma planilha com as variáveis dos habeas corpus em que houve menção direta à Recomendação 62 do CNJ, totalizando 390 registros.⁵

⁵ Além do texto da ementa e do teor completo dos julgamentos em PDF, foram registradas as seguintes variáveis: número do processo, classe (habeas corpus criminal), assunto (tipo penal), Câmara Criminal e nome do relator, nome do impetrante (defensores públicos ou privados), nome e sexo do/as pacientes, resultado e placar do julgamento. As “menções diretas” são aquelas abordadas pelos desembargadores, nas quais eles próprios se referem a ela para formulação ou fundamentação de seus votos.



GRÁFICO 3 – HABEAS CORPUS IMPETRADOS POR ORIGEM E TIPOS PENAS (2020 – 2022)

Assim tomamos como base para a análise qualitativa os 390 habeas corpus nos quais foi possível identificar e analisar como a Recomendação foi interpretada, aceita ou rejeitada nos votos dos juízes e desembargadores. Antes, contudo, foi necessária a análise quantitativa destes habeas corpus, com foco sobretudo no resultado e no placar final dos julgamentos, em contraste com os tipos penais e com o sexo do/as pacientes, bem como das varas criminais impetradas e do posicionamento do/as diferentes relatore/as dos habeas corpus impetrados.

TABELA 1 - RESULTADO DOS JULGAMENTOS DOS HABEAS CORPUS COM MENÇÕES DIRETAS À RECOMENDAÇÃO 62, DE ACORDO COM O SEXO DO/AS PACIENTES

	HC DENEGADO	HC CONCEDIDO	HC NÃO CONHECIDO	TOTAL	(%)
MASCULINO	295	27	08	330	84,6%
FEMININO	52	06	02	60	15,4%
TOTAL	347	33	10	390	100%

A tabela 1 indica que em 84,6% dos habeas corpus impetrados os pacientes eram homens e em 15,4% eram mulheres. No que se refere ao resultado, constatamos que 89,0% deles foram denegados, 8,5% foram concedidos e 2,5% não foram conhecidos ou foram considerados prejudicados. E no contraste entre resultado e o sexo do/as pacientes, constata-se que enquanto os homens tiveram 8,2% de seus habeas corpus concedidos, as



mulheres alcançaram a concessão em 10,0%. Em ambos os casos, contudo, ressalta-se o alto índice de denegações, com 89,4% para homens e 86,7% para mulheres. Como um dos critérios previstos na Recomendação 62 para a reavaliação de prisões durante a Pandemia inclui gestantes, lactantes e mães de crianças de até doze anos, é certo que muitas dessas mulheres permaneceram presas, o que pode ser confirmado na análise qualitativa dos habeas corpus.

TABELA 2 - RESULTADO DOS JULGAMENTOS DOS HABEAS CORPUS COM MENÇÕES DIRETAS À RECOMENDAÇÃO 62, DE ACORDO COM OS TIPOS PENAIIS

	HC DENEGADO	HC CONCEDIDO	HC NÃO CONHECIDO	TOTAL	(%)
TRÁFICO	255	23	08	286	73,3%
FURTO	35	06	-	41	10,5%
ROUBO	33	01	01	35	9,0%
HOMICÍDIO	24	03	01	28	7,2%
TOTAL	347	33	10	390	100%

A tabela 2 indica que o tráfico de drogas representou a grande maioria dos habeas corpus impetrados nessa amostra, com 73,3% dos casos, percentual muito superior aos crimes de furto, com 10,5%, de roubo, com 9,0% e de homicídio (tentados ou consumados), com 7,2%, confirmando a relação do tráfico de drogas com o encarceramento no Mato Grosso do Sul. No contraste entre resultado e tipo penal, constata-se que o crime em que mais houve denegação foi o roubo, com 94,3%, seguido do tráfico de drogas, com 89,2%, do homicídio, com 85,7% e do furto, com 85,4%. ⁶ Registra-se, ainda, que das 60 mulheres que impetraram habeas corpus nessa amostra, 50

⁶ Embora os habeas corpus cujos pacientes estavam presos pelo suposto crime de furto obtiveram mais concessões do que os demais, ressalta-se que mesmo para esse tipo penal, considerado menos grave pois é praticado sem violência ou grave ameaça, o percentual de denegação foi alto, ou seja, 85,4%, contra apenas 14,6% de concessão. Com efeito, apesar dessas pequenas variações nas denegações e concessões dos habeas corpus para os quatro tipos penais considerados na pesquisa, o fato é que todos apresentam percentuais de denegação superiores a 85%, o que apenas reitera o indicador de que a grande maioria dos pedidos foram denegados, independente dos crimes.



foram presas pela suposta prática do crime de tráfico de drogas, ou seja, 83,3%, percentual próximo ao de homens presos pelo mesmo crime, que foi de 85,9%.⁷

No contraste entre habeas corpus denegados e concedidos, foi possível constatar que as mulheres alcançaram mais concessões do que os homens, ou seja, enquanto entre os habeas corpus denegados os homens representaram 85,0% e as mulheres 15,0%, entre as concessões os homens representaram 81,8% e as mulheres 18,2%. No que se refere ao contraste entre tipos penais concedidos e denegados, constata-se que enquanto nos crimes de furto e de homicídio o percentual de concessão foi maior do que o de denegação, em sentido contrário nos crimes de roubo e de tráfico de drogas o percentual de denegação foi maior do que de concessão. Ou seja, os crimes de furto e de homicídio representaram 18,2% e 9,0% dos habeas corpus concedidos, e 10% e 7,0% dos habeas corpus denegados, respectivamente. Em contrapartida, os crimes de tráfico de drogas e de roubo representam 69,7% e 3,0% dos habeas corpus concedidos, e 73,5% e 9,5% dos habeas corpus denegados, respectivamente.

Outra variável importante para a pesquisa diz respeito às Varas Criminais impetradas. A Comarca de Campo Grande possui sete varas criminais e uma vara de plantão da capital, além de três varas de execução penal, sendo duas da capital e uma do interior, e duas varas do Tribunal do Júri. Conta, ainda, com outras várias especializadas como a Vara da Infância e da Juventude e a Vara de Auditoria Militar que também demandam pedidos de habeas corpus criminais que são julgados pelo TJMS. Considerando esse quantitativo de varas criminais, constou-se que 83,1% dos habeas corpus foram impetrados contra varas criminais comuns, 11,5% contra varas de execução penal e 4,8% contra varas de tribunal do júri, ou seja, a maioria das varas criminais impetradas são aquelas nas quais a prisão preventiva é decretada, conforme a tabela 3.

TABELA 3 - DISTRIBUIÇÃO DOS HABEAS CORPUS COM MENÇÕES DIRETAS A RECOMENDAÇÃO 62, DE ACORDO COM AS VARAS CRIMINAIS IMPETRADAS

VARAS CRIMINAIS IMPETRADAS	(N)	(%)
Varas Criminais	324	83,1%
Varas de Execução Penal	45	11,5%

⁷ Entre as 60 mulheres que impetraram habeas corpus (15,4%), 50 foram presas por tráfico de drogas, 7 por homicídio, 2 por roubo e 1 por furto.



Varas do Tribunal do Júri	19	4,9%
Varas da Infância e Juventude e da Auditoria Militar	02	0,5%
TOTAL	390	100%

Ao se considerar o alto índice de prisões preventivas que ensejaram a impetração de habeas corpus nos casos analisados, bem como o contexto extraordinário caracterizado pelos riscos de contágio e morte pela Pandemia da Covid-19 em um sistema prisional já declarado pelo STF como um “estado de coisas inconstitucional”, bem como pela existência de uma Recomendação do CNJ que propôs medidas de desencarceramento, surpreende o fato de que o percentual de prisões preventivas foi semelhante ao percentual de habeas corpus denegados.

No que se refere à distribuição dos desembargadores que relataram os 390 habeas corpus analisados, houve 14 relatores diferentes, sendo apenas 2 mulheres, ambas desembargadoras. Entre os 12 relatores homens, 9 eram desembargadores e 3 eram juízes de primeiro grau que atuaram em substituição legal. Na tabela 5 apresentamos a distribuição do/as relatores de acordo com o resultado dos julgamentos e, no caso das concessões, se foram concedidos de forma parcial ou integral.

TABELA 4 - DISTRIBUIÇÃO DOS HABEAS CORPUS COM MENÇÕES DIRETAS À RECOMENDAÇÃO 62, DE ACORDO COM O/AS RELATORE/AS E COM OS RESULTADOS

RELATORE(A)S	HC RELATADO	HC DENEGADO	HC CONCEDIDO	Concessão Parcial	Concessão Integral
Desembargador 1	43	30	13	07	06
Desembargador 2	40	39	01	01	-
Desembargador 3	37	36	01	01	-
Desembargadora 4	37	35	02	02	-
Desembargador 5	34	34	-	-	-
Desembargador 6	29	29	-	-	-
Desembargador 7	26	23	03	02	01
Desembargador 8	24	21	03	03	-
Juiz em substituição 9	24	24	-	-	-
Desembargadora 10	23	18	05	03	02
Juiz em substituição 11	23	20	03	03	-
Juiz em substituição 12	22	20	02	01	01



Desembargador 13	22	22	-	-	-
Desembargador 14	06	06	-	-	-
TOTAL	390	357	33	23	10

Como já registrado, do total de 390 habeas corpus analisados, 347 foram denegados e 33 foram concedidos.⁸ Entre as 33 concessões, 23 foram concedidos parcialmente (70%) e 10 foram concedidos integralmente (30,0%). Quando se analisa a atuação do Desembargador 1, observa-se um contraste não apenas em relação ao número de habeas corpus relatados,⁹ mas também no resultado dos julgamentos. Para os demais relatores o número de habeas corpus relatado é muito semelhante ao número de habeas corpus denegado, ao contrário do que ocorre com os habeas corpus relatados pelo Desembargador 1, ou seja, dos 43 habeas corpus relatados por ele, 30 foram denegados e 13 foram concedidos, sendo 07 concessões parciais e 06 concessões integrais. Nos 13 habeas corpus concedidos, esse desembargador votou pela concessão, tendo sido acompanhado pelos outros dois vogais em 6 habeas corpus e enfrentando a divergência pela denegação nos outros 7, conforme tabela 5 na qual apresentamos os habeas corpus concedidos em termos do placar de votos.

TABELA 5 - DISTRIBUIÇÃO DO/AS RELATORE/AS DOS HABEAS CORPUS CONCEDIDOS, COM MENÇÕES DIRETAS À RECOMENDAÇÃO 62, DE ACORDO COM O PLACAR DE VOTOS

RELATORE(A)S	PLACAR (3 X 0)	PLACAR (2 X 1)	TOTAL
Desembargador 1	06	07	13
Desembargadora 10	05	-	05
Desembargador 7	01	02	03
Juiz em substituição 11	-	03	03
Desembargador 8	02	01	03
Desembargadora 4	02	-	02
Juiz em substituição 12	02	-	02

⁸ Dos 33 HC concedidos, 6 foram de pacientes mulheres, sendo 4 para tráfico, 1 para furto e 1 para homicídio. Ainda sobre os 33 HC concedidos, 08 (24,2%) foram impetrados pela Defensoria Pública, sendo 7 homens e 1 mulher, 4 para o crime de tráfico de drogas e 4 para o crime de furto.

⁹ Registra-se que, além dos 43 habeas corpus relatados, o Desembargador 1 teve mais 4 relatorias originais, mas como foi vencido a relatoria foi redesignada para o desembargador com o voto divergente que prevaleceu no final.



Desembargador 3	01	-	01
Desembargador 2	01	-	01
TOTAL	20	13	33

Ainda no que se refere aos 33 habeas corpus concedidos, 20 foram concedidos por unanimidade (60,6%) e em 13 houve divergência de votos (39,4%). Destaca-se o contraste entre os habeas corpus concedidos com divergência de votos com os habeas corpus denegados com divergências de votos, ou seja, dos 347 habeas corpus denegados houve 14 divergências de votos, o que representa apenas 4% desses habeas corpus. Tal indicador revela, portanto, que há mais divergência de votos nos habeas corpus concedidos do que nos habeas corpus denegados.

Além disso, destaca-se, novamente, o contraste entre os habeas corpus concedidos relatados pelo Desembargador 1 e pelos demais desembargadores. Nos 13 habeas corpus relatados por pelo Desembargador 1, em 6 o placar foi unânime e em 7 houve divergência por parte de um dos vogais, ou seja, na maioria dos habeas corpus concedidos e relatados por esse desembargador houve divergência, com votos contrapondo-se à concessão.

Tais observações sobre os votos divergentes, mesmo nos habeas corpus concedidos, são importantes não apenas porque apontam para uma atuação mais isolada de um dos desembargadores que votou com mais frequência pela concessão dos pedidos. Elas apontam, também, para o fato de que o resultado dos julgados depende da composição dos colegiados que constituem as diferentes Câmaras Criminais que julgam esses pedidos. Em outras palavras, para além dos tipos penais, do contexto e da suposta gravidade dos crimes praticados, além das outras variáveis, a sorte dos acusados que pleiteiam a liberdade provisória também está condicionada à composição das Câmaras Criminais nas quais seus pedidos serão julgados e, como isso, ao “livre convencimento motivado” que, como se sabe, tornam as decisões particularizadas, o que pode implicar na desigualdade jurídica.

Tendo em vista, portanto, a importância em analisar os habeas corpus nos quais houve divergência de votos, as tabelas 06, 07 e 08 apresentam os dados relativos ao sexo



do/as pacientes, aos tipos penais, aos resultados dos julgamentos e aos relatore/as dos processos para essa amostra de habeas corpus cujo desfecho não se deu de forma unânime, seja para denegar ou para conceder.

QUADRO 06 - DISTRIBUIÇÃO DOS HABEAS CORPUS COM MENÇÕES DIRETAS À RECOMENDAÇÃO 62, COM DIVERGÊNCIA DE VOTOS E DE ACORDO COM O SEXO DO/AS PACIENTES E COM OS TIPOS PENAIIS

	TRÁFICO	FURTO	HOMICÍDIO	ROUBO	TOTAL	(%)
MASCULINO	14	01	03	02	20	74,0%
FEMININO	06	-	01	-	07	26,0%
TOTAL	20	01	04	02	27	100%

Os 27 habeas corpus nos quais houve divergência de votos representaram apenas 6,9% dos 390 habeas corpus analisados, o que significa que a grande maioria dos habeas corpus (93,1%,) foram julgados com votos convergentes, ou seja, com os dois vogais apenas seguindo o voto do relator. Contudo, como 89% dos habeas corpus impetrados para essa amostra foram denegados, conclui-se que, em geral, a convergência se dá sobretudo quando é para denegar, embora existam exceções. Daí a importância em conhecer algumas variáveis quantitativas dos habeas corpus nos quais houve divergência de votos, no sentido de tentar identificar as características desses pedidos e se as mesmas influenciam de alguma maneira para a abertura de divergência de votos.

No que se refere ao sexo das pessoas encarceradas para esses habeas corpus com divergência de votos, em 74% os pacientes eram homens e em 26% eram mulheres. Considerando que para o conjunto de 390 habeas corpus 85,4% eram homens e 14,6% eram mulheres, constata-se que os votos divergentes, quando ocorrem, apresentam percentual maior quando envolvem as mulheres.

Sobre os tipos penais, observa-se a prevalência dos crimes de tráfico de drogas, com 74% desses habeas corpus, percentual muito próximo do que se constatou para esse crime no total de habeas corpus analisados, ou seja, 73,3%. Em relação aos crimes de homicídio e de furto, contudo, há diferenças: enquanto no total de habeas corpus analisados o furto representou 10,5%, nos habeas corpus com divergência de votos esse percentual foi de 3,7%, indicando que há menos divergência em relação a esse tipo penal. Em sentido contrário, enquanto os crimes de homicídio representaram 7,2% no total de habeas corpus analisados, para o total de habeas corpus com divergência de votos esse



percentual foi de 14,8%, indicando que há mais divergência de votos quanto a esse tipo penal. Para os crimes de roubo, assim como ocorreu nos crimes de tráfico de drogas, os percentuais também não se diferenciaram substancialmente nos dois casos.

No que se refere ao resultado dos julgamentos para os 27 habeas corpus nos quais houve divergência de votos, constatamos que os mesmos tiveram como relatores 7 desembargadores ou juízes em substituição legal, o que indica que, em geral, quando há divergência de votos as mesmas não envolveram as duas desembargadoras, conforme constatado na tabela 07.

TABELA 07 - DISTRIBUIÇÃO DOS HABEAS CORPUS COM MENÇÕES DIRETAS À RECOMENDAÇÃO 62, QUE TIVERAM DIVERGÊNCIA DE VOTOS, DE ACORDO COM O RESULTADO DO JULGAMENTO

RELATORE/AS	HC RELATADO	HC DENEGADO	HC CONCEDIDO	Concessão Integral	Concessã o Parcial
Desembargador 6	07	07	-	-	-
Juiz em substituição 11	06	03	03	-	03
Desembargador 1	05	-	05	03	02
Desembargador 7	05	03	02	01	01
Desembargador 8	01	-	01	-	01
Desembargador 13	02	02	-	-	-
Desembargador 3	01	01	-	-	-
TOTAL	27	16	11	04	07

Observa-se pela tabela acima que dos 27 habeas corpus com divergência de votos, 59,3% foram denegados e 40,7% foram concedidos, sendo 7 concessões parciais e 4 concessões integrais. Nesse sentido, constata-se que mesmo quando há divergência de votos prevalece a denegação. Na tabela 08 apresentamos a distribuição dos votos individuais dos 11 desembargadores que julgaram os 27 habeas corpus em que houve divergência de votos.



TABELA 08 - DISTRIBUIÇÃO DOS HABEAS CORPUS COM DIVERGÊNCIA DE VOTOS E COM MENÇÕES DIRETAS À RECOMENDAÇÃO 62, DE ACORDO COM OS VOTOS DO/AS RELATORE/AS

RELATORE(A)S	PARA CONCEDER	PARA DENEGAR	TOTAL
Desembargador 1	22	-	22
Juiz em substituição 11	04	13	17
Desembargador 7	08	06	14
Desembargador 6	-	13	13
Desembargador 13	04	05	09
Desembargador 8	01	-	01
Desembargador 3	-	01	01
Desembargador 2	01	-	01
Desembargador 5	-	01	01
Desembargador 10	01	-	01
Juiz em substituição 9	-	01	01
TOTAL	41	40	81

Além dos dados relativos ao total de relatores, em contraste com o resultado e o placar dos julgamentos, foi importante analisar como cada relator votou em cada um dos habeas corpus nos quais houve divergência de votos. Nesse sentido, a tabela 08 apresenta a distribuição dos votos dos vários relatores nos 27 habeas corpus julgados dessa amostra, seja como relator ou como vogal.

Destaca-se, inicialmente, que dos 81 votos proferidos nessa amostra, 50,6% foram pela concessão e 49,4% pela denegação dos pedidos. Tal equivalência entre os votos para conceder e para denegar se explica, sobretudo, pela grande participação do Desembargador 1 que sempre votou, nesses casos, pela concessão dos pedidos. Ou seja, dos 81 votos registrados nessa amostra (27 julgamentos com 3 votos cada) 22 foram proferidos por esse desembargador, o que representa 27,2% do total de votos e 53,7% dos votos pela concessão. Em outras palavras, considerando os votos de 11 julgadores e os 81 votos proferidos nesses habeas corpus, o Desembargador 1 votou 41 vezes pela



concessão, ou seja, mais da metade de todos votos para conceder os pedidos foram desse desembargador. Em contrapartida, observa-se que 65% dos votos pela denegação foram proferidos por apenas dois julgadores (13 cada um), sendo um deles um juiz em substituição legal, o que pode indicar que, nesses casos, os juízes de primeiro grau que atuam como substitutos legais nos tribunais de justiça tendem a votar mais pela denegação do que pela concessão.

No caso do Desembargador 1, registra-se que quando ele não relatou foi ele quem sempre abriu divergência. Além disso, em dois habeas corpus concedidos ele também divergiu. No primeiro, votou pela concessão integral e prevaleceu, por maioria, a concessão parcial. Em outro foi vencido apenas no que se refere aos fundamentos para concessão. Em todos os julgamentos que esse desembargador participou, portanto, ele sempre apresentou os fundamentos de seus votos.¹⁰

Foi diante da necessidade de identificar e analisar os argumentos utilizados pelo/as desembargadore/as para denegar ou para conceder os habeas corpus que realizamos a análise qualitativa com base na leitura do teor completo dos 390 habeas corpus. Nesse artigo, contudo, apresentaremos apenas uma análise comparativa de dois habeas corpus nos quais os pacientes apresentavam situações muito semelhantes e, apesar disso, os resultados foram diferentes.

3. Entre o princípio da humanidade e a garantia da ordem pública

Para caracterizar a Recomendação 62 do CNJ apenas como uma “orientação”, portanto sem caráter obrigatório, o relator de um dos habeas corpus analisados mencionou o princípio do “livre convencimento motivado” para fundamentar sua decisão, argumentado que a referida Recomendação teve como objetivo apenas “orientar os magistrados sobre a adoção de medidas preventivas à propagação do novo Coronavírus

¹⁰ Dos 27 HC com placar 2x1, 13 (48,1%) foram impetrados pela Defensoria Pública, sendo os pacientes 11 homens e 2 mulheres. Sobre os tipos penais, foram 9 para tráfico de drogas, 2 para roubo, 1 para homicídio e 1 para furto. Desse total, 16 foram denegados e 11 foram concedidos, sendo 4 integrais e 7 parciais.



no âmbito do sistema prisional e socioeducativo, cabendo ao juiz, amparado no princípio do livre convencimento motivado, avaliar as peculiaridades do caso concreto”.

Com o intuito de melhor compreender as implicações do chamado “livre convencimento motivado”, tomamos como exemplo dois julgamentos distintos nos quais os pacientes apresentaram graves condições de saúde e, por isso, alegaram questão humanitária. Contudo, o desfecho para cada um foi diferente: enquanto aquele que foi condenado por crime de homicídio obteve concessão, o que foi preso preventivamente pela suposta prática de crime de tráfico de drogas teve o pedido denegado.

De acordo com a acusação, o preso se aproveitava de sua condição de cadeirante para exercer o tráfico de drogas. Fundamentado na presença de prova de materialidade do crime e de indícios suficientes de autoria, o juiz de primeira instância decretou a prisão preventiva justificando, sobretudo, a necessidade de “garantia da ordem pública”. Depois de denegada o pedido de liberdade provisória na primeira instância, a defesa impetrou habeas corpus no TJMS alegando que o paciente “sofre de doença cardiorrespiratória, é paraplégico, crônico renal, portador de bexiga neurogênica, colostomizado e necessita de acompanhamento médico diário”. Alegou, ainda, que por conta da grave enfermidade, o paciente fazia parte do grupo de risco da Covid-19 e requereu, assim, a substituição da prisão preventiva pela domiciliar com base no art. 318, II do CPP, que estabelece que o juiz pode assim proceder quando o agente estiver “extremamente debilitado por motivo de doença grave”.

Para fundamentar seu voto pela denegação do pedido, o relator argumentou que “melhor sorte não ampara a defesa” ao pedir a prisão domiciliar pois, segundo ele, essa prisão é “medida excepcional, especialmente porque o seu cumprimento dar-se-á sem qualquer vigilância do poder público”. Assim, após mencionar o mesmo artigo 318 citado pela defesa para afirmar que ele não se aplicava ao caso, o relator manifestou outros fundamentos relacionados à enfermidade do paciente, ao fato alegado de não poder ser tratado na unidade prisional, bem como aos impactos da Pandemia no sistema prisional.

De acordo com os documentos que acompanharam o feito, é possível observar que, realmente, o paciente não está em perfeito estado de saúde e tem feito periódicos acompanhamentos médicos. Acontece que, de outro lado, não há nenhuma informação



técnica recente no sentido de que esteja extremamente debilitado e os acompanhamentos médicos não possam ser dispensados ao paciente no âmbito do estabelecimento prisional onde está sob custódia do Estado. Ademais, é de todo oportuno ponderar que caso necessário, o paciente poderá receber atendimento médico ambulatorial, com os respectivos acompanhamentos especiais, em estabelecimento médico fora da unidade prisional, para o que, obviamente, poderá ser encaminhado mediante escolta policial, na medida das disponibilidades legais. Essas circunstâncias, segundo entendimento jurisprudencial dominante, afastam a possibilidade de submissão do paciente ao regime de prisão domiciliar (...) Cabe destacar que, apesar da gravidade do problema, isso não pode embasar, por si só, uma autorização coletiva para colocação de todos os presos brasileiros em ampla liberdade, sob pena de, a pretexto de se buscar medidas de controle sanitário, ocasionar um caos na segurança pública do país (...) Destarte, a pandemia do coronavírus não é circunstância bastante o suficiente para ensejar a revogação da prisão preventiva do paciente, pois todos os cuidados estão sendo tomados no âmbito carcerário, atendo à realidade do país, a fim de conter o contágio e avanço da doença em meio à população carcerária (...) Chama a atenção o fato de que o paciente estaria, em tese, traficando, inclusive se utilizando da situação de cadeirante para aliciar menores para o tráfico, de modo que as atividades ilícitas não foram interrompidas mesmo em plena pandemia de Coronavírus, que agora embasa o pedido de concessão de prisão domiciliar. Por todos esses fundamentos, haja vista as circunstâncias do caso concreto, ainda que se trate de paciente pertencente ao grupo de risco do COVID-19, diante de sua contumácia delitiva, inexistência de prova de que o paciente não esteja recebendo, no interior do estabelecimento prisional, o acompanhamento médico devido, bem como diante do fato de que as medidas sanitárias estão sendo tomadas pela administração prisional, afasto tal pretensão.

Neste caso, assim como no próximo a ser analisado, houve um voto divergente, ainda que tenha prevalecido a denegação por maioria. Esse voto divergente, contudo, permite compreender como o mesmo caso pode suscitar interpretações muito diferentes por parte dos julgadores, caracterizando uma justiça criminal que resulta na desigualdade das decisões. O desembargador que divergiu do relator argumentou que, embora



concordasse que a prisão preventiva era necessária para garantia da ordem pública, concordava com a defesa quanto à concessão da prisão domiciliar, argumentando o seguinte:

Ora, importante rememorar que, conforme preconiza o art. 318 do CPP, a prisão domiciliar consiste em substituição da prisão preventiva, ou seja, não se trata de revogação desta última, mas apenas alterar o local de onde será cumprida a constrição cautelar. Com efeito, os documentos inclusos (...) corroboram a alegação de que o paciente é portador de doenças graves, precisamente é "paraplético (sequela após FAF), renal crônico, diabético devido bexiga neurogênica." Assim, o estado de saúde apresentado pelo paciente autoriza a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar, nos termos do artigo 318, inciso II, do Código de Processo Penal, por encontrar-se "extremamente debilitado por motivo de doença grave", haja vista que, conforme adverte a doutrina, "a interpretação do que possa ser considerado 'extremamente debilitado' não pode levar a exigir que o preso já se encontre próximo da morte, em seus momentos finais. Seria desumano e irracional pensar que a pretensão da lei iria ao ponto de só permitir o benefício em tais casos já praticamente finalizados" (Renato Marcão. In *Prisões cautelares, liberdade provisória e medidas cautelares restritivas*, 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012). Diante do cenário exposto, caso fosse mantida a prisão preventiva, o Estado perderia a legitimação para atuar como pacificador social e se equipararia à figura do agressor, algo que não é de ser cancelado, em observância, principalmente, ao princípio da humanidade.

Como se pode observar pelo teor do voto divergente, os fundamentos utilizados para a concessão do pedido foram muito diferentes dos fundamentos do voto do relator que, ao final, foi acompanhado pelo 2º. Vogal e, com isso, o paciente permaneceu preso preventivamente.

Em contraste com o caso anterior, no segundo habeas corpus analisado também houve divergência de votos, mas com desfecho diferente, ou seja, esse foi concedido por maioria dos votos. Tratou-se de um paciente idoso, condenado por crime de homicídio e preso há 25 anos. Divergindo da decisão do juiz de primeiro grau, que apontou o risco social de conceder à prisão domiciliar pela gravidade do crime praticado, o relator, que



foi o mesmo que divergiu e foi vencido no julgamento anterior, também considerou o caso como uma questão humanitária:

Atualmente o paciente possui 68 anos, sofre de graves doenças e faz uso de andador, sofrendo, portanto, limitações físicas que o impedem de praticar atos simples da vida em sociedade e, assim, permitem presumir que não voltará a delinquir (...) O recolhimento domiciliar constitui benefício reservado aos condenados em regime aberto, por força do artigo 117 da Lei de Execução Penal. Porém, a jurisprudência admite extensão aos que estiverem cumprindo pena no fechado em situações excepcionais, em observância ao princípio da dignidade humana. Uma vez comprovado que paciente atualmente possui 68 anos, sofre de graves doenças e faz uso de andador, é possível conceder, excepcionalmente e em atenção ao princípio da dignidade humana, o recolhimento domiciliar mediante aplicação extensiva do artigo 117, inciso III, da Lei de Execução Penal, tratando-se de benefício que vai ao encontro das finalidades específicas da Recomendação 62/2020 editada pelo Conselho Nacional de Justiça.

O relator também argumentou, da mesma forma que o fez no julgamento anterior quando apresentou voto divergente e foi vencido, que na hipótese de manter o paciente preso em regime fechado “o Estado perderia a legitimação para atuar como pacificador social e se equipararia à figura do agressor”. Também recorreu a mesma doutrina nos dois casos para sustentar que se tratava de questão humanitária, qual seja:

O princípio da humanidade significa, acima de tudo, atributo ímpar da natureza humana, consistindo em privilegiar a benevolência e a complacência, como formas de moldar o cidadão, desde o berço até a morte. Viver civilizadamente, implica em colocar à frente os bons sentimentos, indicando às futuras gerações que o mal se combate com o bem, transmitindo o exemplo correto e proporcionando o arrependimento e a reeducação interior. (...) Retribuir o mal do crime com uma maldosa pena deixa de constituir virtude para assumir o papel de vilania, equiparando o Estado à figura do agressor, situação que o deslegitima a atuar em nome do direito e da Justiça. Se os maus sentimentos ainda são constantes nos seres humanos, dada a sua natural imperfeição, não se pode cultivá-los e incentivá-los a integrar o campo das leis, onde idealmente o justo prevalece e a benemerência é a sua razão de ser. Não se constrói um sistema normativo voltado ao



lastimável estado de espírito inferior, permeado de sentimentos comezinho e negativos; ao contrário, as leis devem espelhar a riqueza da meta a ser buscada, lastreada na perfeição do lado humano positivo, como forma de incentivo à civilidade, em convivência fraterna." (Princípios Constitucionais Penais e Processuais Penais. São Paulo: Ed. dos Tribunais, 2010).

Nesse caso, o 2º. vogal divergiu do relator, argumentando que se tratava de preso de "alta periculosidade" e, sobre o risco de contágio pela Covid-19, afirmou:

Embora o momento crítico que assola a ordem mundial, em razão da pandemia ocasionada pelo Coronavírus (COVID-19) em todo o país, tal situação, por si só, não pode ser interpretada como um passe livre para liberação de toda e qualquer pessoa que se encontre em situação similar do paciente, porquanto, de outro lado, ainda persiste o direito da coletividade em ver preservada a paz social.

Apesar dessa divergência, o 1º. Vogal acompanhou o relator e, ao contrário do habeas corpus anterior, esse foi concedido por maioria de votos.

O que se pretende demonstrar a partir do contraste entre esses dois habeas corpus, é o quanto casos simulares podem ter desfechos diferentes de acordo com a composição do colegiado que julgará o pedido. Nesse caso em especial, enquanto o primeiro paciente estava preso preventivamente por suposto crime de tráfico de drogas, o segundo cumpria pena de prisão definitiva por condenação por homicídio. Mas o primeiro foi denegado e o segundo foi concedido por maioria de votos. Ambos presos estavam extremamente debilitados "por motivo de doença grave", conforme estabelece o art. 318, II do CPP, em um contexto extraordinário como foi a Pandemia da Covid-19. Contudo, apenas um deles obteve a concessão do habeas corpus.

Conclusões

Esse artigo é resultado de uma pesquisa que tem como objetivo analisar os impactos da Pandemia da Covid-19 e da Recomendação 62 do CNJ no sistema prisional em diferentes Estados. Para tanto, apresentamos dados quantitativos de habeas corpus impetrados no Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul entre 2020 e 2022, bem como



uma breve análise comparativa de dois habeas corpus que, embora com características similares, tiveram desfechos diferentes.

Destacamos, inicialmente, que Mato Grosso do Sul vem ocupando, nos últimos anos, os primeiros lugares no ranking nacional em taxas de encarceramento, inclusive durante a Pandemia da Covid-19. Considerando sua condição de um Estado situado em uma região de fronteira, o que impacta diretamente nos índices de apreensão de drogas e de prisões, constatamos que o número de habeas corpus impetrados no TJMS aumentou significativamente de 2019 para 2020, mas voltou a cair em 2021 e 2022, indicando que a redução de pedidos de liberdade provisória durante a Pandemia se deu inversamente ao aumento das prisões no Estado, mesmo com a edição, em março de 2020, da Recomendação 62 do CNJ que propôs medidas de desencarceramento.

Sobre o sexo dos pacientes que impetraram habeas corpus nesse período, 84,6% eram homens e 15,4% eram mulheres. No que se refere ao resultado dos julgamentos, 89,0% foram denegados e 8,5% foram concedidos. Enquanto os homens tiveram 8,2% de seus habeas corpus concedidos, as mulheres alcançaram a concessão em 10,0%. Ressalta-se, contudo, o alto índice de denegações nos dois casos. Especialmente sobre as mulheres, registra-se que um dos critérios da Recomendação 62 para a reavaliação de prisões durante a Pandemia incluíam gestantes, lactantes e mães de crianças de até doze anos. Assim, é possível concluir que muitas dessas mulheres tiveram seus pedidos denegados e permaneceram presas. Sobre os tipos penais, a grande maioria dos habeas corpus impetrados foi relativa ao tráfico de drogas, com 73,3%, e sobre as varas criminais impetradas, 83,1% eram varas comuns nas quais a prisão preventiva é decretada.

Além das variáveis mencionadas acima, também analisamos dados relativos aos relatores dos habeas corpus impetrados, em contraste com o resultado e o placar dos julgamentos. Dos 390 habeas corpus analisados na pesquisa, 347 foram denegados e apenas 33 foram concedidos. Destes, 20 foram concedidos por unanimidade (60,6%) e 13 foram concedidos com divergência de votos (39,4%). Esses percentuais contrastam com os percentuais relativos aos habeas corpus denegados, ou seja, das 347 denegações houve 14 divergências de votos, o que representa apenas 4% desses habeas corpus. Em



outras palavras, foi possível constatar que há mais divergência de votos para conceder do que para denegar os habeas corpus.

Com isso, é possível afirmar que a composição das Câmaras Criminais que julgam os habeas corpus não é menos relevante do que as outras variáveis. Entre os 14 desembargadores ou juízes em substituição legal que relataram os 390 habeas corpus, houve apenas um desembargador que votou com mais frequência para conceder os pedidos, ou seja, enquanto para todos os relatores o número de habeas corpus relatados é semelhante ao número de habeas corpus denegados, dos 43 habeas corpus relatados por esse desembargador, 30 foram denegados e 13 foram concedidos, sendo que nos 13 concedidos esse desembargador votou pela concessão.

Como um dos objetivos da pesquisa qualitativa foi compreender quais os fundamentos e moralidades foram apresentados para denegar (ou para conceder) os habeas corpus impetrados, nesse artigo apresentamos o exemplo dois habeas corpus que tiveram divergência de votos. Nos dois casos, esse desembargador se utilizou dos mesmos fundamentos (questões humanitárias) para conceder os pedidos, mas em apenas um deles foi acompanhado por outro desembargador.

Nesse sentido, é possível concluir que a situação de muitas pessoas em regime de prisão preventiva durante a Pandemia da Covid-19, ainda que pertencentes aos grupos de risco estabelecidos pela Recomendação 62, tiveram sua sorte definida menos pelo que estabelece esses documentos normativos e mais pelos valores e fundamentos formulados pelos seus julgadores, que não necessariamente guardam relação direta com os dados objetivos da realidade. Ou seja, muitas vezes tais julgamentos são realizados de forma particularizada, fragmentada e descontextualizada, reproduzindo, com isso, a desigualdade jurídica que caracteriza a justiça criminal no Brasil.

Referências Bibliográficas

Adorno, L., & Muniz, T. 2022. “As 53 facções criminosas brasileiras. In Fórum Brasileiro de Segurança Pública”. *Anuário Brasileiro da Segurança Pública 2018-2021 – Especial Eleições 2022*, p 12-24.



- Baptista, b.G.L.; Duarte, F., lima, M.L.T.; Iorio, r.M.; Lima, R.K. 2021. “A justiça brasileira sob medida: a pandemia no Brasil entre direitos e privilégios. Dossiê: Covid-19: Acesso a direitos, desigualdades sociais e (re)arranjos institucionais no controle da pandemia em Portugal e no Brasil”. *Fórum Sociológico* - Série II, 39, p. 19-30.
- Barrouin, N. et al (org.). Covid nas prisões: luta por justiça no Brasil (2020- 2021) [livro eletrônico]: Rio de Janeiro : Instituto de Estudos da Religião - ISER, 2021.
- Brasil. Anuário Brasileiro de Segurança Pública. Fórum Brasileiro Segurança Pública, 2022.
- <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2022/06/anuario-2022.pdf?v=5>
- Acesso: 8 de janeiro de 2024
- Brasil. Conselho Nacional de Justiça. Recomendação nº 62, de 17 março de 2020.
- Campos, M.S.; Azevedo, R.G. 2020. A ambiguidade das escolhas: política criminal no Brasil de 1989 a 2016. *Revista Sociologia e Política*, v. 28, p. 1-19.
- Duarte, F., Iorio Filho, R.M. 2011. “A impossibilidade da igualdade jurídica no Brasil”. *Revista Juris Poiesis*, v. 14, p. 48-62.
- Duarte, F. Lupetti, B. E Iorio Filho, R.M. 2021. “Entre Juízes e juízes: hierarquias veladas, pirâmides e (des)igualdades”. Rio de Janeiro: *Revista Juris Poiesis*, v. 24, n. 34, p. 598-622.
- Faisting, A. L. 2023. “Crime, violência e fronteira no Mato Grosso do Sul: indicadores e representações”. *Revista de Estudos Empíricos em Direito*, v. 10.
- _____. “Qualificando os indicadores de violência em Mato Grosso do Sul”. *Anuário Brasileiro de Segurança Pública*, v. 1, p. 119-126, 2022.
- _____.; Campos, M.S. 2023 (no prelo). “A Recomendação 62 do CNJ e as decisões do Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul em relação aos pedidos de habeas corpus (2020 a 2022)”. *Revista de Estudos Criminais*.
- Godoi, R. et al. (org.). *A Pandemia nas Prisões do Brasil*. Rio de Janeiro: Mórula, 2023
- Kant De Lima, R. Campos, M. S. 2021. “Sujeição sanitária e cidadania vertical: Analogias entre as políticas públicas de extermínio na segurança pública e na saúde pública no Brasil de hoje”. *Revista Dilemas*. IFCS-UFRJ, v. 14, p. 1-9.



- _____.; Baptista, B.G.L. 2014. “Como a Antropologia pode contribuir para a pesquisa jurídica? Um desafio metodológico”. *Anuário Antropológico*, v. 39 n 1.
- _____. 2010. “Sensibilidades jurídicas, saber e poder: bases culturais de alguns aspectos do direito brasileiro em uma perspectiva comparada”. *Anuário Antropológico*, v. 2, p. 25-51.
- Lupetti, B.; Duarte, F.; Filho, F. I. 2023. “Entre liberdades e prisões: a desigualdade jurídica no tratamento dos pedidos de Habeas Corpus no período da pandemia”. *Revista de Estudos Empíricos em Direito*, v. 10.
- Mendes, R.L.T. *Do princípio do livre convencimento motivado: legislação, doutrina e interpretação de juízes brasileiros*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.
- Neves, A.J. et.al. *Segurança Pública nas Fronteiras – Arco Central*. ENAFRON. Brasília: Ministério da Justiça e Cidadania, Secretaria Nacional de Segurança Pública, 2016.
- Oliveira, L.R.C de. Concepções de igualdade e desigualdades no Brasil (uma proposta de pesquisa). In: Roberto Kant de Lima, Lucía Eilbaum & Lenin Pires (orgs.). *Conflitos, Direitos e Moralidades em Perspectiva Comparada*. Rio de Janeiro: Garamond. pp. 19-33, 2010.
- Oliveira, L.R.C de. *Direito legal e insulto moral: Dilemas da cidadania no Brasil, Quebec e EUA*. 2. ed. Rio de Janeiro: Garamond, 2011.
- Quintão, B.A. E Ribeiro, L. 2022. “Judiciário em tempos de pandemia: um estudo das decisões em habeas corpus do Tribunal de Justiça de Minas Gerais. *Revista do Instituto de Ciências Penais*, Belo Horizonte, v. 7, n. 1, p. 95-130.
- Silva, R.A. E Sinhoretto, J. 2023. “Disputas sobre a gestão da pandemia de Covid-19 nas prisões brasileiras”. *Revista de Estudos Empíricos em Direito*, v. 10.
- Valença, M.A.; Freitas, F.S. 2020. “O Direito à Vida e o Ideal de Defesa Social em Decisões do STJ no Contexto da Pandemia da Covid-19”. *Revista de Direito Público*. Brasília, v. 17, n. 94, p. 570-595.
- Vasconcelos, N.P.; Machado, M.R.; Wang, D.W.L. 2020. “COVID-19 nas prisões: um estudo das decisões em habeas corpus no Tribunal de Justiça de São Paulo”. *Revista de Administração Pública*. Rio de Janeiro, v. 54, n. 5.



Vianna, A. “Etnografando documentos: uma antropóloga em meio a processos judiciais”.

In: Castilho, S. R. R.; Souza e Lima, A. C. de; Teixeira, C. C. (orgs). Antropologia das Práticas de Poder: reflexões etnográficas entre burocratas, elites e corporações. Rio de Janeiro: Contra Capa: FAPERJ, 2014.



BRICOLAGEM DISCURSIVA E TRADIÇÃO INQUISITORIAL: UMA ANÁLISE A PARTIR DO CASO DA CPI DA FUNAI E DO INCRA

Discursive bricolage and inquisitorial tradition: an analysis based on the case of the CPI of Funai and Incra

Priscila Tavares dos Santos

Doutora em Antropologia pela Universidade Federal Fluminense (UFF) e pesquisadora em estágio pós-doutoral no PPGD da Universidade Veiga de Almeida (UVA)

ORCID: <https://orcid.org/0009-0008-8920-5091>

Lattes: <https://lattes.cnpq.br/6907964865603539>

Resumo

A partir de desdobramentos do projeto de pesquisa de pós-doutoramento intitulado “A CPI da Funai e do Incra e as imbricações para o reconhecimento de direitos territoriais e culturais na política nacional”, o presente texto apresenta algumas reflexões para a compreensão sobre os sentidos e as práticas dos membros da Comissão Parlamentar de Inquérito da Fundação Nacional do Índio e do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária instaurada, em 2015, no Congresso Nacional, conhecida como CPI da FUNAI e do INCRA. O referido projeto está inserido no bojo do Projeto Cientista Nosso Estado (CNE/Faperj) “A análise do discurso jurídico-político dos julgamentos históricos do Supremo Tribunal Federal”, desenvolvido desde 2021 pelo Prof. Dr. Rafael Mario Iorio Filho. Valho-me das ferramentas da etnografia para analisar o conteúdo documental e arquivístico disponibilizado no sítio eletrônico da Câmara dos Deputados para chegar à análise dos processos de produção da “verdade” que os deputados envolvidos no jogo da CPI operam mediante apropriação de tecnologias de poder. Como almejei demonstrar, a atenção à gramática discursiva e ao *modus operandi* sobre como os membros desta Comissão operam, no bojo desse jogo político pela legitimação de um discurso, passa pela descontextualização, pela ressignificação e até mesmo pela atribuição de novos sentidos, para negar direitos territoriais e culturais.

Palavras-chave: Bricolagem, tradição inquisitorial, direitos territoriais, direitos culturais, CPI.

Abstract

Based on the developments of the post-doctoral research project entitled “The CPI of Funai and Incra and the implications for the recognition of territorial and cultural rights in national politics”, this text presents some reflections to understand the meanings and the practices of the members of the Parliamentary Commission of Inquiry of the National Indian Foundation and the National Institute of Colonization and Agrarian Reform established in 2015 at the National Congress, known as the CPI of FUNAI and INCRA. This project is part of the Project Cientista Nosso Estado (CNE/Faperj) “The analysis of



the legal-political discourse of the historical judgments of the Federal Supreme Court”, developed since 2021 by Prof. Dr. Rafael Mario Iorio Filho. I use the tools of ethnography to analyze the documentary and archival content available on the website of the Chamber of Deputies to analyze the processes of producing the “truth” that the deputies involved in the CPI game operate through the appropriation of technologies of power. As I aimed to demonstrate, attention to discursive grammar and the *modus operandi* on how the members of this Commission operate, within this political game for the legitimization of a discourse, involves decontextualization, resignification and even the attribution of new meanings, to deny rights territorial and cultural.

Keywords: Bricolage, inquisitorial tradition, territorial rights, cultural rights, CPI.

Introdução

A partir de desdobramentos do projeto de pesquisa de pós-doutoramento intitulado “A CPI da Funai e do Incra e as imbricações para o reconhecimento de direitos territoriais e culturais na política nacional”, o presente texto apresenta algumas reflexões para a compreensão sobre os sentidos e as práticas dos membros da Comissão Parlamentar de Inquérito da Fundação Nacional do Índio e do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária instaurada, em 2015, no Congresso Nacional, conhecida como CPI da FUNAI e do INCRA. O referido projeto está inserido no bojo do Projeto Cientista Nosso Estado (CNE/Faperj) “A análise do discurso jurídico-político dos julgamentos históricos do Supremo Tribunal Federal”, desenvolvido desde 2021 pelo Prof. Dr. Rafael Mario Iorio Filho.¹

O embasamento jurídico para criação de comissões (de caráter temporário ou permanente) encontra-se no artigo 58 da Constituição Federal e, no § 3º deste mesmo artigo indica que:

§ 3º As comissões parlamentares de inquérito, que terão poderes de investigação próprios das autoridades judiciais, além de outros previstos nos regimentos das respectivas Casas, serão criadas pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal, em conjunto ou separadamente, mediante requerimento

¹ Ambos os projetos são desenvolvidos no âmbito do Núcleo de Pesquisa em Processos Institucionais de Administração de Conflitos (NUPIAC) do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Veiga de Almeida (PPGD/UVA), coordenado pelo Prof. Dr. Rafael Iorio e integram a rede de pesquisadores do Instituto de Estudos Comparados em Administração Institucional de Conflitos (INCT/InEAC), com sede na Universidade Federal Fluminense.



de um terço de seus membros, para a apuração de fato determinado e por prazo certo, sendo suas conclusões, se for o caso, encaminhadas ao Ministério Público, para que promova a responsabilidade civil ou criminal dos infratores. (Constituição Federal, § 3º, art. 58)

A atribuição de poder próprio de investigação das autoridades judiciais a comissão legislativa aponta para inúmeras controvérsias e limites dessa atuação. (Correio e Reis, 2020) Mendes e Branco (2021) destacaram que a constituição das CPIs no país tem tratado de temas polêmicos cujas garantias dos direitos fundamentais têm se constituído como pontos nevrálgicos destas Comissões. No âmbito dessas “patologias” do instrumento constitucional destinado a coleta de material que possam servir de fundamento aos afazeres legislativos, Alexandre de Moraes (2021) reconhece sua apropriação segundo paixões e excessos politicamente arquitetados, cujos excessos e ilegalidades devem ser controlados pelo poder judiciário.

Como está previsto na CF/88, o poder de investigação atribuído à CPI, próprio da autoridade judicial, cria um espaço de imprecisão e favorece a sua abertura por justificativas outras que não a necessidade pública mas, por outro lado, cria a figura de um juiz-investigador não existente na estrutura jurídica brasileira. Esse papel, tal como explicitado por Kant de Lima (2010), evidencial o papel normalizador que o judiciário desempenha na sociedade brasileira, mesmo que na contramão dos ideais republicanos acolhidos nos textos normativos. O exercício desse papel remete a características inquisitoriais que explicitam uma gestão corporativa que podem revelar mais sobre suas práticas do que sobre os fatos que se pretende investigar. (Lima et alii, 2024)

Instalada em 11/11/2015, a CPI da Funai e do Incra teve como presidente o Deputado Alceu Moreira (PMDB/RS) que conduziu as ações com o objetivo de investigar atuação de antropólogos dessas instituições, sobretudo quanto à utilização de critérios de demarcação de terras indígenas e de terras remanescentes de quilombos. Objetivava ainda apurar “as causas e os efeitos dos conflitos sociais e fundiários no processo de demarcação de terras indígenas e áreas remanescentes de quilombos” supostamente deflagrados por essas instituições, colocando em xeque o reconhecimento de direitos territoriais e



culturais e criando um cenário de instabilidade e incertezas políticas (conforme citado no Plano de Trabalho, 2015, p. 3), compondo um campo² estruturado a partir de relações de força, de opiniões antagônicas e muitas vezes paradoxais sobre o fazer antropológico, em especial sobre o reconhecimento de direitos territoriais e culturais.

Os atores sociais *embebed* neste campo “fazem parte das diversas cenas de vozes comunicantes de um enredo permeado pelo desafio retórico do reconhecimento social”, de modo que este jogo de forças entre suas ações pode ser captado e compreendido a partir dos inúmeros documentos produzidos pelos atores sociais em busca de legitimação. (Iorio Filho, 2024, p. 11)

Assim, para proceder a análise sobre os sentidos e as práticas dos membros da CPI da Funai e do Incra/Incrá, valho-me da noção de bricolagem de Lévi-Strauss³ para compreender o modo como operam os membros desta CPI a partir desse jogo político pela legitimação de um discurso que passa pela descontextualização, pela ressignificação e até mesmo pela atribuição de novos sentidos, originalmente distantes do que seus usos acadêmicos e profissionais queriam dizer (já que dizem respeito à categorias mobilizadas por antropólogos durante processos de reconhecimento de direitos territoriais e culturais).

Ao propor realizar uma etnografia desses processos políticos no âmbito do estado, tal como elegeram as autoras supracitadas, valorizei práticas, lugares, linguagens e regiões afetadas – no relatório tratadas como casos de “conflito” ou como situações “problema” – que conformam práticas políticas, reguladoras e disciplinares que constituem o estado brasileiro. (Das e Poole, 2008)

² Valho-me da noção de campo enquanto jogo social, compreendida enquanto um jogo de forças a partir de relações objetivas e subjetivas que se estabelecem entre os diferentes atores ou diferentes grupos sociais, organizado segundo a hierarquia do poder econômico e político, tal como proposto por Bourdieu (1989).

³ A noção de *bricoleur*, tal como por mim apropriada, vem sendo utilizada por Iorio Filho para analisar o discurso jurídico-político dos votos dos ministros do STF e, nesta perspectiva, tem demonstrado a articulação de um repertório de elementos simbólicos e de representações limitadas, presentes na gramática do STF, para a tarefa que o *bricoleur* tem a realizar, esvaziando o significado original, descontextualizando, substituindo por um novo, próprio e individual aos interesses da obra que pretende criar. (IORIO FILHO, 2024)



Além disso, destaco a necessidade de um exercício analítico fundamentado na dimensão simbólica dos conflitos territoriais e das demandas por reconhecimento identitário que não podem estar restritos a partir da pretensa objetividade, mas que acionam valores que só se tornam viáveis no contexto de práticas culturais concretas. (Cardoso de Oliveira, 2019) A valorização da perspectiva simbólica para compreensão dos inúmeros casos de conflitos abordados no Relatório da CPI Funai/Incrá permite desconstruir a noção de uma prática de estado neutra. Por outro lado, evidencia estratégias acionadas pelos seus representantes para assumir como próprias as razões de empresários influentes nas cúpulas administrativas do governo, neste caso, exemplificadas pelo conjunto de deputados membros desta CPI.

O conjunto de conhecimentos elaborados no contexto da CPI Funai/Incrá colocamos a reflexão sobre o tipo de práticas acionadas por um conjunto de iniciativas e ações governamentais e empresariais que convergem na dissolução das margens territoriais, conceituais e legais do Estado no Brasil operacionalizadas a partir desta Comissão.

Recentemente, o reconhecimento de direitos territoriais e culturais vem sendo colocados em xeque a partir da emergência de um novo campo político desenvolvimentista frente ao conjunto de normas, regulamentos e decretos que definem e estabelecem no arcabouço jurídico a situação dos povos tradicionais e os modos de utilização de seus territórios. (O'Dwyer, 2010) Como destacou a autora, o cenário político-econômico de flexibilização de regras e beneficiamento de grupos empresariais em detrimento de reconhecimento de direitos territoriais e práticas culturais tradicionais impõem a necessidade de reflexão sobre as interfaces entre práticas estatais, o reconhecimento de direitos e as estratégias regulatórias e jurídicas na gestão tutelar de povos e territórios tradicionais.

Ao tomar como caso emblemático a CPI da Funai e do Incra, busquei ainda contribuir, no campo acadêmico, para a construção de uma “antropologia da ação que caracteriza o que há de novo na antropologia feita no Brasil em relação a outros centros



hegemônicos de produção do saber acadêmico”. (O’Dwyer, 2012: 169) Assim, ao trazer à tona os entendimentos públicos e privados que orientam as formas de uso e apropriação do espaço por grupos e povos tradicionais no país trago à tona questões contrastivas quanto aos modos de apropriação e uso comum do espaço, fundamentais ao reconhecimento de direitos culturais e territoriais por esses atores sociais.

1. Etnografando documentos: em busca dos sentidos e das práticas jurídicas

No âmbito do PPGD/UVA uma série de investimentos pautados em metodologia empírica para compreender o direito enquanto uma experiência dos sujeitos com as normatividades institucionalizadas por meio de práticas e discursos vem sendo publicizados há quase uma década, tal como já demonstrado pelas reflexões dos Professores Dr. Roberto Kant de Lima e da Professora Dra. Maria Stella Amorim⁴. Considerando a originalidade deste empreendimento e as necessidade de abertura para o diálogo interdisciplinar, mediante uso do método etnográfico e da abordagem comparativa por contraste sobre e com o campo do direito com outras ciências, como a antropologia, a sociologia, a ciência política, dentre outras, têm dado ênfase nos processos de administração de conflitos permitindo o seu deslocamento como opiniões particulares para conhecimento das chamadas dimensões interacionais e cognitivas dos rituais, práticas e discursos. (Amorim et alii, 2023; Kant de Lima et alii, 2024)

Para chegar aos argumentos elaborados pelos membros da CPI contrários aos direitos culturais e territoriais garantidos constitucionalmente realizei uma leitura crítica do conjunto documental produzido durante o período de vigência dos procedimentos legislativos de investigação dos atos de agentes públicos da Funai e do Incra. (Santos, 2022) Portanto, enquanto ferramenta de trabalho do antropólogo, a etnografia de arquivos permite, como considerou Alfredo Wagner (2008), “descrever de maneira crítica as

⁴ *In memoriam.*



condições de possibilidades próprias a uma interpretação das interpretações” sobre situações de polêmica e de conflitos (Almeida, 2008, p. 7).

Foucault (1969) propôs uma desconstrução da noção de arquivo enquanto repertório de documentos ou de um catálogo dos catálogos e a essa associação ordenada de uma massa documental, contraponho a noção de arquivos enquanto sistemas institucionalizados e hegemônicos que relevam esquemas interpretativos consagrados por mecanismos de instâncias de poder. Romper com esta abordagem que parte do pressuposto de que arquivos correspondem a um acúmulo interminável de acontecimentos é fundamental para compreender a “relação entre os argumentos que compõem as formulações de esquemas interpretativos cristalizados na vida intelectual e os agentes sociais que os acionam” em contextos sociais distintos, como propôs Almeida (2008, p. 10).

Para alcançar os objetivos anteriormente delineados proponho realizar análise qualitativa de material documental e arquivístico tendo como denominador comum uma reflexão crítica sobre as interfaces entre as práticas estatais (Lowenkron, 2020), o reconhecimento de direitos, as estratégias regulatórias e jurídicas na gestão tutelar de povos e territórios tradicionais e a configuração de conflitos socioambientais. A busca documental e arquivística foi realizada no conteúdo disponibilizado no sítio eletrônico da Câmara dos Deputados (<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/parlamentar-de-inquerito/55a-legislatura/cpi-funai-e-incra>). O conjunto de documentos correspondeu a requerimentos da Câmara dos Deputados, gravações em vídeo dos antropólogos passíveis de indiciamento, entrevistas, documentos divulgados na imprensa, moções e notas de contestação aos objetivos desta CPI.

Sobre a pesquisa documental e o levantamento de material arquivístico, como no caso da CPI da Funai e do Incra, pode-se considerar que as categorias acusatórias, as versões produzidas, as ocorrências e as informações registradas nada tem a ver com uma



“verdade objetiva”. O valor etnográfico desse material pode servir para tecer as conexões entre atores sociais e eventos que, associado à experiência etnográfica de pesquisa e à memória social coligida, permitiu proceder a uma leitura interpretativa orientada para a compreensão dos sentidos e significados das práticas jurídicas em que nós antropólogos estamos imersos no bojo do processo desta CPI.⁵

A análise deste material estará pautada na articulação de um repertório dotado de simbologia e de representações limitadas com intuito particular, a partir do esvaziamento do significado original de categorias, descontextualizando seus usos e substituindo por um novo em atendimento a interesses próprios, segundo o *modus operandi* da bricolagem, tal como valorizou Iorio Filho (2024).

Cabe destacar que a etnografia documental foi também valorizada em análise de relatórios antropológicos de identificação e delimitação de terras tradicionalmente ocupadas realizados por pesquisadores associados ao InEAC.⁶ A análise deste material permitirá compreender “a criminalização de práticas de pesquisa pelo uso de critérios ditos de imparcialidade e neutralidade do saber reformulados e regidos por outros regimes de “verdade e poder” como tentativa de colonizar regras de produção do conhecimento internas ao campo científico e até conceituações debatidas entre seus pares com o fim de assegurar a exclusão de toda a crítica.” (O’Dwyer, 2014, p. 14; Santos, 2021).

Assim, a busca documental e arquivística foi desenvolvida a partir do conteúdo disponibilizado no sítio eletrônico da Câmara dos Deputados, onde pude ter acesso a

⁵ Esta postura teórico-metodológica se coaduna aos investimentos realizados em outros projetos de pesquisa já citados no corpo do projeto em tela.

⁶ O projeto Práticas de estado, processos de reconhecimento territorial e desregulação ambiental em contextos latino-americanos, coordenado pelas professoras Eliane Cantarino O’Dwyer (Professora Titular do Departamento de Antropologia da UFF e Professora Visitante Sênior do PPGA/UFPA), no qual estive vinculada como pós-doutoranda na primeira fase desta pesquisa, está vinculado a linha de pesquisa “Práticas institucionais, processos de administração de conflitos e moralidades”, vem sendo desenvolvido desde janeiro de 2018 e tem como objetivo Fomentar a consolidação de uma linha de pesquisa que vincula os estudos sobre etnicidade com os estudos dos subcampos disciplinares da Antropologia do Poder e da Antropologia do Desenvolvimento, por meio da produção de etnografias e estudos de casos sobre situações de conflitos socioambientais, reconhecimento de direitos territoriais, assim como sobre as práticas estatais e empresariais de governabilidade.



requerimentos e notas taquigráficas, além do relatório final e plano de trabalho.⁷ Considerando que esses documentos foram elaborados em campos de disputas sobre espaços e recursos naturais (florestais, minerários dentre outros) em detrimento de povos e populações tradicionais (ribeirinhos, quilombolas, caiçaras, indígenas), a análise desse conjunto documental e arquivístico permitiu compreender o jogo de força e trazer à tona as articulações dos atores que conformam este campo político.

2. A dimensão discursiva dos atos da CPI da Funai e do Incra

Segundo Iorio Filho (2024) a dimensão discursiva surge da convergência do diálogo do Direito com a Antropologia, possibilitando vislumbrar intencionalidades nos discursos, com seus ditos e não ditos. Segundo apontou, permite “compreender como o discurso jurídico se constrói e quais são suas intenções do seu enunciador e as estruturas que lhe organizam”. (Duarte e Iorio Filho, 2012, p. 187)⁸

Kant de Lima (1983) já sinalizava para a necessidade de aproximação entre Direito e Antropologia no sentido de, considerando a tradição do saber jurídico no Brasil, dogmático e normativo, buscar diminuir o fosso que se estabeleceu pelo uso etnocêntrico de valores auto demonstráveis, formal e hierarquicamente distribuído e consumido.

Orquestrada por 26 membros titulares, a CPI da Funai e do Incra propõe reafirmar a relevância desses procedimentos legislativos previstos na Constituição Federal quanto à sua eficácia e legitimidade atribuídas a Câmara dos Deputados em relação aos poderes de fiscalização sobre as demais instâncias governamentais. A natureza polêmica do tema

⁷ Ao longo o período de vigência desta Comissão, foram elaborados quase 300 requerimentos e emitidos quase 930 ofícios, além de inúmeros depoimentos tomados no curso do processo. Também foram divulgadas no canal do YouTube da Câmara as gravações em vídeo dos antropólogos (segundo os indiciamentos) e das demais sessões da CPI. O conjunto de documentos divulgados pela imprensa, as moções e notas de contestação, a instauração e objetivos desta Comissão foram igualmente relevantes na análise dos efeitos desta CPI.

⁸ A noção de gramática discursiva, segundo Duarte e Iorio Filho (2012) pressupõe o reconhecimento da dimensão discursiva das decisões judiciais que tem sua própria semântica na linguagem, materializada nos discursos dos atores políticos que compõem o campo de forças, considerando suas intenções e as estruturas que lhe organizam.



parece, como apontaram Gilmar Mendes e Gonet Branco (2021) estar consagrada como parte deste mecanismo de ação do legislativo, que esbarra no ponto nevrálgico das discussões sobre a extensão dos poderes de investigação da Câmara.

Os membros da Comissão se situam como elementos desse dispositivo de natureza essencialmente estratégica ao defenderem interesses privados que podem ser demonstrados a partir do acompanhamento da trajetória de atuação política, mas também pela sua distribuição partidária: 10 deputados do PMDB; 07 do PT; 05 do PSB; deputados do PSDB, DEM, PTB, PSD (04 de cada um desses partidos); além de 03 do PSC, 02 do PRB e do PSOL e 01 do PPS, PDT, SD e do PR, compondo um total de 32 membros.

Diante desses fatos, ao destacar a validade e importância da CPI como instrumento “preparatório à produção de normas ou à tomada de medidas que permitam alterar um determinado estado de coisas”, seus membros convergiram suas ações no sentido de desregulação das legislações relacionadas à gestão e à proteção ambiental e aos direitos territoriais (Plano de Trabalho, 2015, p. 2).

Buscando mapear as trajetórias individuais para compreender quais interesses estão em disputa na CPI, pude perceber que sua composição agrega deputados, em sua maioria, afiliados a chamada bancada ruralista⁹ com histórico de atuação nas seguintes Comissões: de Agricultura, Pecuária, Abastecimento e Desenvolvimento Rural, de Desenvolvimento Econômico, Indústria, Comércio e Serviços, de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável, de Integração Nacional, Desenvolvimento Regional e da Amazônia, de Minas e Energia. Além disso, participaram da votação de Propostas de Emendas Constitucionais e Projetos de Leis (como, por exemplo, a PEC 215/00 sobre a demarcação de terras indígenas; a PEC 1610/96 sobre a exploração de recursos de terras indígenas; a PL 0037/11 sobre mineração) que convergem esforços que ultrapassam a periodicidade desta CPI, mas que a complementa no alcance de interesses estreitamente

⁹ Atualmente reconhecida como Frente Parlamentar Agropecuária (FPA).



relacionados à expansão de empreendimentos capitalistas no país, em especial do(s) agronegócio(s).

No caso do presidente da referida CPI, o Deputado Alceu Moreira, afiliado ao PMDB, eleito pelo Rio Grande do Sul, foi membro permanente da Comissão de Agricultura, Pecuária, Abastecimento e Desenvolvimento Rural, além de ter integrado a Comissão de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável. A atuação nestas comissões especiais é anterior à própria CPI da Funai e do Incra, tendo sido iniciada em 2012 e perdurado até 2019. Já no caso do relator da CPI, o Deputado Nilson Leitão, afiliado ao PSDB em Mato Grosso, também tem sua trajetória marcada pela atuação prolongada nas Comissões de Agricultura, Pecuária, Abastecimento e Desenvolvimento Rural; de Integração Nacional, Desenvolvimento Regional e da Amazônia; e da Comissão de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável, todas com pelo menos dois mandatos. Chama atenção a participação do relator na proposição de lei para exploração de recursos em terras indígenas, políticas de mineração e de demarcação de terras indígenas, todas colocadas em votação entre 2015 e 2019, ou seja, posterior à CPI da Funai e do Incra.

A inserção dos demais membros da CPI da Funai e do Incra nas comissões especiais e no encaminhamento de projetos de lei que visam a flexibilização e a desregulação das legislações relacionadas à proteção de recursos naturais e de territórios indígenas e quilombolas é bastante expressiva e criam um ambiente favorável de convergência de investimentos e, na perspectiva de Adams (1988) é um espaço de “controle politicamente organizado” (Adams, 1988, p. 83). Essa perspectiva do autor, inclusive, se coaduna ao que Deborah Bronz (2020) tem alertado sobre a produção, no âmbito do estado, de espaços de menor controle legal pela intensificação de processos políticos arbitrários.

Em estudo sobre as estratégias discursivas na CPI da Pandemia de Covid-19, Silva e Ramires (2024) demonstraram como as práticas linguístico-discursivas estão imbricadas com as estruturas sociopolíticas mais abrangentes de poder e de dominação.



Em estudo dedicado a extrair pontos de vista discursivo-ideológicos de depoimentos desta CPI, os autores chamaram atenção que não é a linguagem em si que garante o poder, mas os usos que os agentes dela fazem, mediante análise de notas taquigráficas, depoimentos, dentre outros documentos públicos.

Sobre a prática inquisitorial que explicitam uma gestão corporativa da máquina pública, destaco o caso da condenação da antropóloga Analúcia Hartmann por “fraude” pelos membros da CPI da Funai e do Incra, antecipando a condenação da ré, num ato de suposta imparcialidade – chamando a depor apenas o proprietário de terra, um dos envolvidos no suposto conflito territorial – para a audiência da CPI.

O questionamento apresentado pelo então proprietário é reproduzido “a termo” no Relatório Final produzido pela CPI, sem que a ré – já condenada – tivesse o direito de esclarecer sobre as técnicas e procedimentos antropológicos usados no estudo antropológico sobre a comunidade de quilombos na região de Morro dos Cavalos.

A seguir, transcrevo o trecho a partir do qual o proprietário de terra Walter Alberto Sá Bensousan (chamado a depor na CPI da Funai e do Incra) declarou que há “indício de fraude na representação cartográfica do processo demarcatório”:

Eu não consigo entender nenhum interesse nessa postura dela, uma vez que a situação dos indígenas, na condução e no transcorrer de todo esse processo, sempre foi de miséria. É notório que não se coloca um... Ela tem um pouco de conhecimento antropológico. (...) E o que essa Procuradora fez foi ter aceitado esse crime de retirar coitados do Paraguai, onde exerciam um vínculo silvícola com aquela região, e colocá-los na costa de Santa Catarina, numa região totalmente diferente. Qual é o interesse dela nisso? Eu não sei. Não há nenhum interesse plausível, senão alguma questão de ego, alguma questão de interesse particular. Nada justifica isso que ela fez, nada! Se fosse tudo isso feito em benefício dos índios (Relatório Final, 2017, p. 72).

Cabe mencionar que o pai do Sr. Walter Alberto havia pretensão de posse sobre terras indígenas, muitas delas intentadas em ações judiciais. Segundo afirmou, seu “pai teria ‘pagado’ para que alguns índios que tinham casas no Morro dos Cavalos saíssem do local.” (CNJ, 2020)



As diligências definidas no Plano de Trabalho da CPI permitem notadamente identificar interesses de seus membros na desconstrução de normas constituídas sobre questões de gestão e uso do território no país e que, como considerou Adams (1988), se aproximam de mecanismos alegóricos através do qual o interesse próprio e o poder seccional se mascaram como entidade moral independente.

Segundo apontado no Plano de Trabalho definido pelos membros da Comissão, as investigações incidiram sobre “critérios para demarcação de terras indígenas”, “das terras remanescentes de quilombos”, dos “conflitos sociais e fundiários no processo de demarcação de terras indígenas e áreas remanescentes de quilombos” (Plano de Trabalho, 2015, p. 1). Também foram deflagrados processos de investigação sobre as redes de relações firmadas entre os servidores da Funai e do Incra com outros órgãos públicos e organizações não-governamentais. Cabe destacar que, além de apurar a atuação de agentes públicos da Funai e do Incra, a Comissão propôs a avaliação da atuação de agentes afiliados a outros órgãos governamentais, como o Ministério Público Federal, a Advocacia Geral da União e do Gabinete de Segurança Institucional, bem como as redes de interações entre os agentes assim afiliados e organizações não-governamentais no país e no exterior.

Nesse campo de disputa, a Associação Brasileira de Antropologia (ABA), em 2015, publica do Protocolo de Brasília (elaborado no âmbito da oficina de trabalho e seus comitês Quilombos, e Povos Tradicionais, Meio Ambiente e Grandes Projetos, bem como das assessorias de Laudos Periciais e Meio Ambiente), como o intuito de oferecer um

Conjunto de orientações para a ação do antropólogo em situações de perícia (...) marcado pelo avanço [do] (neo)desenvolvimentista de políticas governamentais e de empreendimentos corporativos sobre terras indígenas e quilombolas, sobre áreas de outras coletividades tradicionais e, sobre reservas naturais, assim como pela presença do Estado nacional em outras áreas da vida social que passaram a ser objeto de registro e salvaguarda do patrimônio cultural (ABA, 2015, p. 8).

A atuação da ABA tem sido fundamental para garantia do exercício do Antropologia e para o reconhecimento de direitos territoriais e culturais diferenciados no



Brasil e, desde a década de 1980, tem chamado atenção para a presença do Estado nacional em áreas da vida social, além do avanço do neoliberalismo econômico que tem inspirado políticas governamentais e de empreendimentos corporativos sobre terras indígenas e quilombolas, além de territórios tradicionais e sobre reservas naturais (ABA, 2015).

Inúmeras foram as frentes de atuação da ABA que, desde este período, vem estreitando e ampliando o diálogo com operadores do Direito, mediante o estabelecimento do Termo de Cooperação com a Procuradoria Geral da República, com fundamental relevância para a salvaguarda de direitos culturais estabelecidos na CF/88. Concomitantemente e como consequência deste Termo, outros investimentos se desenvolviam no âmbito dos departamentos de antropologia das universidades.¹⁰ Em meados da década de 1990, houve a renovação do documento de cooperação com a Procuradoria Geral e sua incorporação pelo Ministério Público Federal inclusive, não ficando mais restrito às perícias em terras indígenas, mas incluindo igualmente terras de quilombo (O'Dwyer, 2002).

Diversos pesquisadores associados a ABA teceram críticas sobre a apropriação meramente instrumental de um saber pretensamente técnico que passaram a ser manipulados de forma superficial e equivocada à serviço de empreendimentos capitalistas que se coadunam com a inserção do país na economia global, especialmente através do mercado de *commodities*. Neste sentido, o conhecimento antropológico produzido aponta para pressões sobre processos de violação de direitos, de desregulação de ambiental a partir de situações de luta por direitos no Brasil, como já denunciados por Bronz, Zhouri e Castro (2020).

Em um dos territórios de ocupação indígena tomado como objeto de crítica pelos representantes da bancada ruralista durante a CPI da Funai e do Incra, foi amplamente

¹⁰ Para uma análise dos investimentos no âmbito do Museu Nacional, ver ABA (2015), O'Dwyer (2020); sobre os trabalhos de pesquisa realizados pelo PPGAS/UFRGS, ver Salaini e Jardim (2015).



questionado o papel dos antropólogos no processo de reconhecimento de direitos. O trecho a seguir é demonstrativo dessas acusações que, ao longo do extenso Relatório produzido por esta Comissão, são direcionadas não apenas a antropólogos que atuam em universidades, mas também aqueles que compõem os quadros da organização pública e também de organizações não governamentais que atuam na defesa de direitos territoriais e culturais.

Aliás, em quase todas as vezes em que a CPI tentou ouvir indígenas, inclusive no Morro dos Cavalos, ficou patente que havia todo um aparato para prejudicar as investigações curso, com terceiros não indígenas (antropólogos, funcionários da FUNAI, Ministério Público Federal, ONGs etc.) se interpondo como pano de fundo para não deixar que os índios falassem livremente, não deixando evidenciar a verdade real. E a exigência de comunicação prévia à FUNAI e à comunidade indígena, sob o aparente manto de um aparato legal, não passa, na realidade, de um estratagemas para “quebrar” o princípio da oportunidade e da conveniência, para frustrar a colheita espontânea de depoimentos, para alterar as evidências e assim por diante, como terminou por acontecer no Morro dos Cavalos, onde se pretendia, entre outras coisas, verificar as condições em que vivem os indígenas naquele local, do que subsistem e, particularmente, qual a sua origem e de como e quando ali chegaram, haja vista a versão corrente de que vieram de outros lugares do Brasil e até mesmo da Argentina e do Paraguai, levados por migrações artificialmente promovidas por antropólogos, ONGs e a própria FUNAI (Relatório Final, 2017, p. 427).

Como se pode observar, há um investimento na desqualificação do caráter científico da atividade dos antropólogos que, no âmbito desta Comissão, veio recorrentemente negando os resultados das pesquisas sistemáticas sobre formas de organização social, modos de pensar e sentir, práticas e experiências cotidianas. Assim, “a apropriação meramente instrumental” serviu neste contexto de Morro dos Cavalos, ao atendimento de interesses de grandes proprietários de terra e também com as pressões para expansão da rodovia (BR-101) que pretendia atravessar o território indígena.

As instâncias de legitimação e de consagração dos argumentos mobilizados pelos membros da CPI, em especial aqueles identificados à bancada ruralista, “resultam por informar planos, programas, projetos e demais formas de poder do estado” e outros operadores desta sofisticada tecnologia de poder mobilizado pelo próprio estado, mas também aqueles decorrentes de investimentos estrangeiros cujo discurso de facilitar



transações comerciais e abrindo o mercado de terras para projetos agropecuários e de commodities minerais e agrícolas, muitos deles usufruindo de incentivos fiscais e creditícios, em nome do desenvolvimento financiados pelo Banco Mundial (BIRD) e pelo Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID), agências de cooperação financeira internacional (Almeida, 2008, p. 13).

Os investimentos diluídos na “manualização imposta pelas agências multilaterais” que organizam grupos sociais de cima para baixo, não admitem a autonomia e nem a diversidade de agentes sociais mobilizados em torno de seu direito de autodefinição. (idem, p. 83) Não tenho a pretensão de com isso dar conta da arquitetura institucional internacional e dos quadros de funcionamento do estado que culminaram com a delegação dos processos de demarcação de terras tradicionais e de reconhecimento de direitos culturais para o Congresso Nacional, via CPI, mas, no plano das práticas ou rituais próprios de um campo discursivo, essa estrutura dão sentido às representações e práticas produzidas pelos seus membros. (Duarte e Iorio Filho, 2012)

Adams (1988) chama atenção para a relevância desses investimentos que buscam, mediante uma análise de perto, examinar o poder politicamente institucionalizado. Assim, ao buscar compreender os elementos constitutivos de tal poder, almejo demonstrar as “habilidades” do estado em reter informações, evitar a observação e ditar os termos do conhecimento, no caso em tela, o conhecimento antropológico baseado nos cânones disciplinares e no compromisso ético de realização de pesquisa empírica.

Os documentos produzidos pela CPI da Funai e do Incra trazem como argumento acusatório divergências e parcialidades arbitrárias na condução de estudos antropológicos conduzidos por pesquisadores, inclusive na elaboração de dissertações e teses, além de relatórios técnicos de identificação e delimitação territorial. A pessoalidade dos pesquisadores na condução desses estudos, segundo acusam os membros da CPI, “se baseou única e exclusivamente em norma institucional, sem sequer mencionar possíveis divergências” (Relatório Final, 2017, p. 1722)



A seguir, destaco igualmente o caso do Rincão dos Negros, comunidade quilombola em Rio Parto (Rio Grande do Sul). No âmbito da CPI, foram postos em questão os critérios utilizados pelos antropólogos na definição de territórios quilombolas, colocando à prova a existência de escravos fugidos e negando a existência de um quilombo “nos moldes constitucionais”. (Relatório Final, 2017, p. 1749) Afirma o relator:

não faz uma única menção à existência de escravos fugidos, pelo contrário: se baseia única e exclusivamente na doação de um quinhão de terra por uma ex senhora escravocrata. Ora, se ela doou a terra, os libertos não foram para a localidade fugidos, não havendo, assim, um “quilombo” nos moldes constitucionais (Relatório Final, 2017, p. 1748).

O estudo antropológico foi realizado mediante convênio firmado no ano de 2006 com a Universidade Federal do Rio Grande do Sul e conduzido por equipe de antropólogos (não identificados no corpo do Relatório Final da CPI ou mesmo chamados a depor).¹¹ O relator da Comissão aponta: “o estudo transplantado para o Relatórios Técnicos de Identificação e Delimitação (RTID)¹² sem qualquer ressalva (e por meio de ato administrativo não motivado) se baseia em um conceito de quilombo que não é o adotado pela legislação pertinente.” (Relatório Final, 2017, p. 1750)¹³

¹¹ Para uma compreensão do debate público sobre o Quilombo do Rincão dos Negros e o Relatório Técnico de Identificação e Delimitação do Território, ver matéria em <https://acervo.racismoambiental.net.br/2015/05/19/quilombo-rincao-dos-negros-tem-o-rtid-publicado/>. O RTID foi publicado nos Diários Oficiais da União e do Estado em 18/05/2015, sendo composto por diversos estudos e levantamentos e com a história da comunidade sendo parte do relatório antropológico, área originariamente dividida em 4 glebas, na doação feita por Jacinta Souza a 87 escravos alforriados no fim do século XIX.

¹² Os RTIDs E PDPTIs que foram investigados no âmbito desta CPI, por região, são os seguintes: no Rio Grande do Sul: os territórios indígenas Votouro-Kaingang, Votouro-Guarani, Ventarra, Monte Caseros, Serrinha e Nonoai; Comunidade Remanescente de Quilombo de Morro Alto; Comunidade Remanescente de Quilombo de Rio Pardo; em Santa Catarina: Terra Indígena Morro dos Cavalos; no Pará: Terra Indígena Apyterewa; Projeto de Assentamento Belauto; no Mato Grosso do Sul: Comunidade Indígena de Amambai; no Mato Grosso: Terra Indígena Pequizal de Naruvôtu; Terra Indígena Kapotnhinore; Terra Indígena Maraiwãtsédé; na Bahia: Terra Indígena Tupinambá de Olivença.

¹³ A tese do marco temporal foi analisada por O'Dwyer, por mim e Silva em artigo que publicado na Vibrant (2024), intitulado Antropologia do tempo presente: colonialidade do poder, o fazer antropológico e o reconhecimento de direitos.



O caráter inquisitorial que evoca o argumento da autoridade, da doutrina jurídica daqueles que manipulam a máquina pública estatal em atendimentos a interesses próprios, pode ser mais uma vez demonstrada a partir do trecho a seguir:

No âmbito acadêmico, o debate teórico é salutar, sendo a matéria divergente na própria Antropologia. A nossa crítica é voltada ao Incra que, sem ressalvas, adotou o posicionamento de alguns pesquisadores como se fosse o único e, pior ainda, como se estivesse compatível com a legislação pertinente, o que não está. (Relatório Final, 2017, p. 1750)

Os membros da CPI questionam a utilização dos critérios de autoatribuição e que, segundo eles, devem desconsiderar a “variabilidade de situações empíricas e possibilidades semânticas que excedem o que é possível abarcar pela categoria jurídica “quilombo” do estado brasileiro” (Relatório Final, 2017, p. 1752). Sobre os laudos antropológicos elaborados pelos pesquisadores incidem as acusações de atacarem direitos individuais de propriedade por adesão a ideologias marxistas, argumentam os parlamentares:

Mesmo tendo em conta que a posse indígena decorre de uma realidade que preexiste a qualquer ato civilizatório, não podemos, contudo, dizer que os índios sejam os detentores dessa posse originária porque a partir do momento que se proclama a Constituição, que se constitui o ordenamento jurídico do Estado, o que passa realmente a contar é o poder constituído com autoridade originária, é dizer, o poder soberano. Não paira dúvida alguma sobre quem exerce a soberania sobre essas terras: é o povo brasileiro. Do que não se exclui, por certo, o próprio índio. O índio integra o povo brasileiro, só que numa condição especial, ao ponto de merecer um capítulo específico na própria Constituição. (...) Não é portanto, um ato do Poder Público que vai constituir uma terra como indígena. Esta qualidade decorre do preenchimento de alguns pressupostos acima aduzidos. O que se espera dos Poderes Públicos é que as terras com estas características sejam demarcadas. Este ato não pode, sob hipótese alguma, violar direito de terceiros. É dizer, daqueles que seriam legítimos possuidores de terras não enquadráveis em qualquer dos pressupostos já enunciados” (Celso Ribeiro Bastos, Curso de Direito Constitucional, Ed. Celso Bastos, 2002, pág. 796/797) (Relatório Final, 2017, p. 2613).

Os argumentos acusatórios estão associados a um processo de manipulação e descontextualização de conhecimentos produzidos *in loco* mediante estudos etnográficos e de atribuição mal-intencionada e acusatória de vícios nos procedimentos de identificação e demarcação de territórios indígenas e quilombolas pelos antropólogos.



Acusam ainda os relatores da CPI que os antropólogos adotam métodos nada pacíficos com o objetivo de “criar nítido ambiente de intimidação e com absoluta indiferença à observância dos limites necessários para evitar a instalação de um cenário caótico” que inviabilizam a resolução dos conflitos fundiários e indígenas no país, pela não adoção de “rigor científico, com comprometimento da tecnicidade, oficialidade e autenticidade dos estudos antropológicos” que criam uma “ilusão” ao alterar a verdade sobre um fato juridicamente relevante (Relatório Final, 2017, p. 2622 e 2635).

Na leitura do material arquivístico, ao confrontar os argumentos recorrentes no Relatório Final produzido pela CPI, destaco a incompreensão do critério de auto atribuição para identificação dos titulares da demarcação de territórios quilombolas. Segundo acusam os membros da CPI:

Ao eleger a “auto-atribuição” e a “auto-definição” como critério para identificação dos titulares da demarcação, os quilombolas, o Decreto resume a caracterização constitucional à manifestação dos interessados, incorrendo em inconstitucionalidade. Isto porque, muito mais do que a “auto-definição”, seria necessária a comprovação da remanescência, ou seja, da permanência de características de anterior quilombo existente no passado em determinada localidade (Relatório Final, 2017, p. 1628).

Sobre a utilização do conceito de auto atribuição, O’Dwyer (2018) chamou atenção que os antropólogos têm insistido na compreensão dos significados que são produzidos no campo de reconhecimento dos direitos diferenciados de cidadania. Segundo ela, citando Barth (1987), esses direitos só podem ser interpretados a partir da análise dos modos de organização social desses sujeitos em contextos de interação.

Neste contexto, a noção de remanescente de quilombo adquire uma significação atualizada, permitindo que direitos territoriais sejam atribuídos àqueles que estejam ocupando suas terras. Dialogando com Revel (1989) sobre as implicações do uso do termo, ressalta que o texto constitucional não evoca apenas uma identidade histórica que pode ser assumida e acionada na forma da lei. Segundo apontou, é preciso, sobretudo, que esses sujeitos históricos presumíveis existam no presente e tenham como condição básica o fato de ocupar uma terra que, por direito, deverá ser em seu nome titulada (como



reza o artigo 68º do ADCT). Assim, qualquer invocação ao passado, deve corresponder a uma forma atual de existência, que pode realizar-se a partir de outros sistemas de relações que marcam seu lugar num universo social determinado (O'Dwyer, 2018).

O artigo 68 do ADCT, como analisado por Helm (2001) citado por Leite (2005), garante o acesso à propriedade e/ou posse das terras ocupadas e ainda a possibilidade de acesso ao “reconhecimento e legitimidade sociais, através da (re)vivificação de suas tradições (e identidades)” relacionadas ao valor da terra como um bem simbólico (Leite, 2005, p. 252). Cabe mencionar que, neste cenário, os antropólogos do Incra e da Funai e também de universidades, vinham atuando expressivamente junto com procuradores do Ministério Público Federal como analistas periciais, relação mediada pela Associação Brasileira de Antropologia, especialmente a partir da década de 1990.

Neste sentido, as interpretações dos membros da CPI se aproximam dessas análises frigorificadas que se distanciam da disposição de operar na perspectiva inter e multidisciplinar. Mas convergem em processos de negação do reconhecimento de direitos territoriais dos quilombolas ao remeter a formas de compreensão e de identificação que são estranhas aos próprios atores sociais e estão baseadas em critérios outros que não aqueles associados aos seus modos de fazer, criar e viver no território. Como sustentou Ewald (1993) correspondem a um exercício positivo sobre a vida desses povos e populações tradicionais.

No âmbito da CPI, os laudos e relatórios antropológicos passaram a funcionar como atestados que comprovassem a remanescência de quilombolas utilizando dados associados a um passado corroborado em documentos e não na experiência de vida desses atores sociais. No caso dos direitos indígenas, os argumentos elaborados pelos relatores da CPI apontaram para uma aplicação do direito constitucional de modo restrito as terras que ocupavam, ou seja, de uma ocupação efetiva da terra. Segundo consta no documento



da CPI, o antropólogo atua na distorção do conceito de renitente esbulho¹⁴ para “adaptar ao caso concreto” e assim justificar suas conclusões tomadas anteriormente à realização do trabalho de pesquisa (Relatório Final, 2017, p. 303). Esta argumentação desconsidera que a elaboração de laudos e relatórios antropológicos está fundamentada em prática de pesquisa etnográfica e no atendimento de princípios éticos e metodológicos do trabalho do antropólogo. Mas que, tal como articulado pela bancada ruralista durante esta Comissão, os antropólogos estimularam e financiaram “invasões de imóveis rurais”, com “manipulação de trabalhos” de pesquisa antropológica para afirmar tratar-se de situações de ocupação tradicional (Relatório Final, 2017, p. 2673).

Considerações finais

Assim, considerando este campo político-econômico, revelam-se os jogos de força operacionalizados pelos membros da CPI da Funai e do Incra como instrumento de engrenagem do poder facilmente manipulado no alcance de interesses próprios. Esses mecanismos se coadunam com o objetivo de flexibilização de normas jurídicas para desenvolvimento de projetos de exploração da terra e seus recursos.

A análise dos sentidos e as práticas dos membros da CPI da Funai e do Incra, na perspectiva da bricolagem de Lévi-Strauss, foi fundamental à compreensão do *modus operandi* sobre como os membros desta Comissão operam, no bojo desse jogo político pela legitimação de um discurso que passa pela descontextualização, pela resignificação e até mesmo pela atribuição de novos sentidos, para negar direitos territoriais e culturais.

A atenção a dimensão discursiva do discurso político polifônico que orienta as ações dos membros da bancada ruralista permitiu vislumbrar intencionalidades nos

¹⁴ De acordo com esta noção, se os indígenas não tinham a posse da terra na data de promulgação da CF (05/10/1998), a terra não é considerada indígena. No entanto, a exceção à regra, abordada no conceito de renitente esbulho considera que, se na referida data os indígenas não ocupavam a área porque dela foram expulsos em virtude de conflitos territoriais, a área é considerada indígena. Este argumento foi utilizado pelo ex-Ministro Carlos Brito no caso de Raposa Serra do Sol, em 2009. (Pet. 3388, julgado em 19 de março de 2009.)



discursos, com seus ditos e não ditos (Duarte e Iorio Filho, 2012, p. 187) e evidenciar intenções que apontam na contramão de práticas protecionistas e democráticas. O campo estruturado que se apresenta revela uma força legitimadora de organizações capitalistas que, articulando-se através do poder legislativo, reforça sua autoridade judicial inquisitorial para impor as regras do jogo, julgar, condenar e reafirmar a lógica do contraditório (Kant de Lima, 2010), declarando-se por meio da produção dos documentos produzidos pela CPI e veiculados pela mídia a verdade que quer declarar.

As ações da Comissão Parlamentar em tela demonstram nítido interesse em atender às demandas e propósitos próprios desse espaço semântico e social que evocam para si “o poder de influência da narrativa” (Bensa, 1998, p. 51), poder este que assegura a continuidade da realidade social, à moda da casa, inclusive legislativa. Portanto, os efeitos desses atos narrativos e a coerção mediante as ameaças de indiciamentos dos antropólogos e lideranças políticas podem ser vislumbrados em diferentes maneiras, todas convergindo para “validar os estatutos sociais dos locutores” ou ainda para produzir convencimento mediante alteração do curso de acontecimentos históricos ou mesmo pela modificação de pontos de vista dos inquiridos, de suas atitudes e valores.

A desqualificação dos argumentos apoiados em pesquisas etnográficas e empíricas viabilizou, por outro lado, a apropriação de laudos e relatórios antropológicos como provas testemunhais para desfechos orquestrados pela CPI Funai/Incrá sobre conflitos territoriais e demandas por reconhecimentos de direitos culturais por indígenas, quilombolas, populações ribeirinhas e demais povos e populações tradicionais. A produção de informações por representação hierarquizadas e holistas da sociedade, tomando como foco casos emblemáticos de conflitos territoriais, aponta para a reprodução de “certezas - e verdades - que levam à resolução de conflitos” (Kant de Lima, 2018, p. 2).

O desfecho desta Comissão Parlamentar de Inquérito resultou no pedido de indiciamento de 88 profissionais, lideranças indígenas e quilombolas, além de servidores



públicos (da AGU, do Incra e da Funai) e antropólogos (Ribeiro, 2020). Segundo nota pública de 23 de maio de 2017 publicada pela 6ª Câmara do MPF, a CPI não está autorizada a fazer indiciamentos e reafirma que os procuradores citados no relatório atuam em cumprimento a um mandato constitucional, de defender direitos. Neste sentido há o reconhecimento de que houve um extrapolamento de sua atribuição, com atropelamento de leis e da própria Constituição.

Assim, reforçando a compreensão de que a atuação expressiva da bancada ruralista no direcionamento e manipulação dos dispositivos de poder estabelece um nítido recorte, fatiando a realidade em territórios de domínios políticos caracterizados por situações de conflitos territoriais e que abrem espaços semânticos e, portanto, sociais, cuja estrutura e tonalidade representa os interesses econômicos contrários de grupos e povos tradicionais (Bensa, 1998).

A CPI da Funai e do Incra pretendeu notadamente instaurar uma nova ordem para gestão e uso do território no país. Este novo ordenamento notadamente imposto por esta Comissão está construído em argumentos que não apenas desqualificam o trabalho do antropólogo e do cientista social pela atribuição de arbitrariedade, como também criminalizam suas práticas ao relacionar a aprovação dos relatórios técnicos de identificação e delimitação de terras tradicionais diante dos processos de autoatribuição e contestação dos mesmos.

No Manifesto de repúdio ao Relatório Final da CPI, a ABA colocou em evidência, com forte sentimento de indignação pelas acusações infundadas, o objetivo desta Comissão: “desvalidar direitos de comunidades etnicamente diferenciadas constitucionalmente constituídos pela CF de 1988, criminalizando movimentos sociais e profissionais que atuam no cumprimento de sua profissão” (ABA, 12 de junho de 2017, p. 1). A arbitrariedade dos argumentos sistematizados no Relatório da CPI articula questões teóricas no campo da antropologia, como é o caso das terras indígenas, territórios quilombolas e áreas de assentamentos rurais e colocam em evidência frentes



de ataque ao trabalho do antropólogo e ao que se compreende, no campo acadêmico, como realização da prática etnográfica.

Cabe aqui destacar que os encaminhamentos para indiciamento realizados pelo relator Nilson Leitão, segundo o subprocurador geral da República Luciano Maia da 6ª Câmara do MPF, corresponderam a análises superficiais e tendenciosas de documentos e testemunhas que foram convidadas a depor sobre os processos de demarcação e identificação de povos tradicionais. Segundo o subprocurador, não houve desejo por parte dos membros da CPI em ampliar processos de reconhecimento de direitos garantidos constitucionalmente, mas houve um nítido interesse em revogar demarcações para assegurar aos ruralistas a exploração de terras indígenas (MPF, 2017).

Neste sentido, os argumentos expressos no Relatório desta CPI recolocam outros desafios ao trabalho antropológico e nos impõem a necessidade de estreitar os diálogos entre Antropologia e Direito e, a partir de casos situacionais, compreender os argumentos que revelam relações assimétricas de poder que orientam a construção do estado-nação brasileiro. É refletindo a partir das formas de organização social de povos e populações tradicionais, rompendo metodologias cristalizadas por campos acadêmicos que sairemos do argumento da “simples vontade política” como determinante das “ações concretas” de quem exerce o poder no país (Oliveira, 2012, p. 71).

Ao realizar a etnografia do/com documentos, pude chegar à análise dos processos de produção da “verdade” que os deputados envolvidos no jogo da CPI operam mediante apropriação de tecnologias de poder (Foucault, 1988). Ao acionarem essas tecnologias, os deputados da bancada ruralista se auto atribuem a produção de uma suposta verdade, a despeito de se negar argumentos etnográficos e direitos constitucionais em favorecimento de projetos desenvolvimentistas. Valendo-se desses recursos de poder, criam eles próprios as condições ideais e as urgências particulares a serem atendidas mediante articulação de diferentes níveis e esferas de poder.



Referências

- Almeida, Alfredo Wagner Berno de. 2008. *Antropologia dos arquivos da Amazônia*. Rio de Janeiro: Casa 8/Fundação Universidade do Amazonas.
- Amorim, Maria Stella Faria de; Kant de Lima, Roberto e Lima, Michel Lobo Toledo de. 2023. Um longo caminho de pesquisa com o Direito: uma memória da trajetória do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Veiga de Almeida. In: Kant de Lima, Roberto et alii. *Administração de Conflitos e Cidadania*. Vol VII. Rio de Janeiro; Alternativa/Faperj, p. 9-43.
- Bensa, Alban. 1998. Da micro-história a uma antropologia crítica. In: Revel, Jacques (Org.). *Jogos de Escalas: a experiência da microanálise*. Rio de Janeiro: FGV, p. 39-76.
- Bourdieu, Pierre. 1989. *La noblesse d'état, grandes écoles et esprit de corps*. Paris: Ed. de Minuit.
- Brasil. 2015. Plano de Trabalho. Comissão Parlamentar de Inquérito destinada a investigar a atuação da Fundação Nacional do Índio – Funai e do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – Incra na demarcação de terras indígenas e de remanescentes de quilombos. Brasília: CPI.
- Brasil. Relatório Final. 2017. Comissão Parlamentar de Inquérito destinada a investigar a atuação da Fundação Nacional do Índio – Funai e do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – Incra na demarcação de terras indígenas e de remanescentes de quilombos. Brasília: CPI.
- Bronz, Deborah; Zhouri, Andrea e Castro, Edna. 2020. Passando a boiada: violação de direitos, desregulação e desmanche ambiental no Brasil. *Antropolítica*, v. 49, p. 8-41.
- Cardoso de Oliveira, R. *Antropologia e Moralidade*. 2019. In: ANPOCS, Caxamb
- CNJ. 2020. Justiça condena particular por discriminar e difamar indígenas do Morro dos Cavalos (SC). [On line]. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/justica-condena-particular-por-discriminar-e-difamar-indigenas-do-morro-dos-cavalos-sc/>>. Acessado em 28/09/2020.>



- Das, Veena y Poole, Deborah. 2008. *El estado y sus márgenes*. Revista Académica de Relaciones Internacionales, núm. 8, p. 1-39, junio.
- Duarte, Fernanda e Iorio Filho, Rafael Mario. 2012. Uma gramática das decisões judiciais: mesmos casos, decisões desiguais. Revista SJRJ, v. 19, n. 33, p. 185-204.
- Foucault, Michael. 1988. Microfísica do Poder. 7 ed. Rio de Janeiro: Graal.
- Iorio Filho, Rafael Mario e Peixoto, Raphael Peres. 2024. A análise do julgamento histórico do Supremo Tribunal Federal habeas corpus nº 3061 de 1911: as disputas das duplicatas estaduais. In: Kant de Lima, Roberto et alii. Administração de Conflitos e Cidadania: problemas e perspectivas. Vol. VIII. Rio de Janeiro: Autografia/Faperj, p. 321-354.
- Iorio Filho, Rafael Mario. 2024. O STF e os usos jurídico-políticos: uma análise do discurso do ‘julgamento histórico’ do HC nº 4.718. *Revista Interdisciplinar de Direito*, v. 22, n. 1, p. 1-31.
- Kant de Lima, Roberto. 2018. A tradição inquisitorial. Cultura jurídica e práticas policiais. In: ANPOCS, Caxambu.
- Kant de Lima, Roberto. 2010. Sensibilidades jurídicas, saber e poder: bases culturais de alguns aspectos do direito brasileiro em uma perspectiva comparada. *Anuário Antropológico*, v. 35, n. 2, p. 25-51.
- Leite, Ilka Boaventura. 2005. Laudos periciais antropológicos em debate. Florianópolis: NUER/ABA.
- Lima, Michel Lobo Toledo; Kant de Lima, Roberto; Carreira, Robson Alves. 2024. O efeito da inquisitorialidade nos registros institucionais e estatísticas oficiais no campo da segurança pública e da justiça criminal brasileiro: percursos metodológicos do Projeto Assimetrias Federativas em Tempos de Covid-19. In: Kant de Lima, Roberto et alii. Administração de Conflitos e Cidadania: problemas e perspectivas. Vol. VIII. Rio de Janeiro: Autografia/Faperj, p. 263-294.
- Lowenkron, Laura e Ferreira, Letícia. 2020. Perspectivas antropológicas sobre documentos. Diálogos etnográficos na trilha dos papéis policiais. In: Ferreira, L. Lowenkron, Laura.



Etnografia de documentos: pesquisas antropológicas entre papéis, carimbos e burocracias. Rio de Janeiro: E-papers, p. 17-52.

Mendes, Gilmar Ferreira e Gonet Branco, Paulo Gustavo. 2021. Curso de Direito Constitucional. 15 ed. Rio de Janeiro: Saraiva

Moraes, Alexandre de. 2021. Direito Constitucional. 37 ed. Rio de Janeiro: Atlas.

MPF. 2017. CPI contra a Funai, Incra, índios e sem-terra. [On line]. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr6/documentos-e-publicacoes/publicacoes/nota-tecnica/2017/6ccr_notacpi_funai.pdf. Acessado em 23 de maio de 2017.>

O'Dwyer, Eliane Cantarino. 2014. Conflitos ambientais: saber acadêmico e outros modos de conhecimento nas controvérsias públicas sobre grandes projetos de desenvolvimento. *Antropolítica*, n. 36, p. 11-25.

O'Dwyer, Eliane Cantarino. 2012. O fazer antropológico e o reconhecimento de direitos constitucionais. O caso das terras de quilombo no Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: e-papers.

O'Dwyer, Eliane Cantarino. 2010. O papel social do antropólogo. Aplicação do fazer antropológico e do conhecimento disciplinar nos debates públicos do Brasil contemporâneo. Rio de Janeiro: E-papers.

O'Dwyer, Eliane Cantarino. 2018. Os antropólogos, as terras tradicionalmente ocupadas e as estratégias de redefinição do Estado no Brasil. *Revista de Antropologia*, v. 61, n. 1, p. 33-46.

Oliveira, João Pacheco de. 2013. Etnografia enquanto compartilhamento e comunicação; desafios atuais às representações coloniais. In: Feldman-Bianco, Bela (Org.). *Desafios da Antropologia Brasileira*. 1ª ed. Brasília: ABA, p. 47-74.

Oliveira, João Pacheco de. 2012. Os instrumentos de bordo. Expectativa e possibilidades do trabalho do antropólogo em laudos periciais. *Revista Ñanduty*, v. 1, n. 1, p. 70-86.



- Ribeiro, Maiane Fortes. 2020. A Comissão Parlamentar de Inquérito da Funai e do Incra e direitos territoriais indígenas, tradicionais e camponeses em questão. 174 f. Dissertação [Mestrado em Antropologia Social]. Unicamp.
- Salani, Cristian J.; Jardim, Denise Fagundes. 2015. Batalha dos papéis: notas sobre as tensões entre procedimentos escritos e memória na regularização fundiária de terras de quilombos no Brasil. *Universitas Humanística*, n. 80, p. 159-212.
- Santos, Priscila Tavares. 2022. A CPI da Funai e do Incra e os ataques aos direitos constitucionais de povos tradicionais. *Antropolítica*, v. 54, n. 1, p. 326-349.
- Santos, Priscila Tavares. 2021. CPI da Funai e do Incra: desregulamentação de direitos e a criminalização de antropólogos. *Plural – Revista de la Asociación Latinoamericana de Antropología*, n. 8, p. 77-107.
- Silva, Leonardo Ferreira da e Ramires, Vicentina. 2024. Ideologia e poder: a crítica discursiva na CPI da Covid-19. *Cadernos de Linguagem e Sociedade*, v. 25, n. 1, p. 83-102.



PLURALISMO JURÍDICO E PRÁTICAS DE EDUCAÇÃO LIBERTADORA NO CONTEXTO DO CONSTITUCIONALISMO LATINOAMERICANO: APORTES DE BELL HOOKS E PAULO FREIRE PARA O ENSINO DO DIREITO

Legal pluralism and liberating education practices in the context of Latin American constitutionalism: contributions from Bell Hooks and Paulo Freire to the teaching of law

Luiz Henrique Urquhart Cadermatori

Doutor em Direito e Professor pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC).

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2891-0757>

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5831740652814002>

Julia Alves Pinto Reis

Mestranda pelo PPGD na Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC).

ORCID: <https://orcid.org/0009-0005-6606-1441>

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/008594434452034>

Luísa Tramarin Hoffmann

Mestranda pelo PPGD na Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC).

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4370-1811>

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1058146643617893>

Resumo

O presente artigo tem o intuito de, a partir da obra de Bell Hooks “Ensinando a Transgredir: a educação como prática da liberdade”, advinda dos conceitos e reflexões do também pedagogo Paulo Freire, trazer novas perspectivas a respeito do ensino jurídico e o caminho para a transformação social que seja pela iniciativa de uma educação plural e insurgente no ambiente jurídico. Assim, como problema de pesquisa, pretende-se investigar de que maneira as propostas pedagógicas revolucionárias de Hooks e Freire podem ser aplicadas ao ensino jurídico, de modo a contribuir para a transformação do direito e da sociedade. O estudo parte de uma revisão bibliográfica exploratória dividida em dois principais eixos: (1) sob a perspectiva da pedagogia, tem-se como marco teórico as obras de Bell Hooks e Paulo Freire; (2) do ponto de vista do direito, é conferido enfoque ao pluralismo jurídico e aos estudos sobre o novo constitucionalismo latinoamericano, analisando as tendências constitucionais na América Latina. Ao final, concluiu-se que a educação popular libertadora, no âmbito do direito, é essencial para a transformação política e social latinoamericana e pode ser efetivada, dentre outras possibilidades, por meio de práticas extensionistas dentro e fora da universidade, que promovam o diálogo entre a comunidade jurídica e os grupos marginalizados, bem como a conscientização social, política e jurídica desses grupos. Com isso, pretende-se, também, fornecer aportes para a participação popular democrática nos processos de constitucionalização de direitos, aperfeiçoando o ainda inacabado modelo de constitucionalismo latinoamericano.

Palavras-chave: educação popular; constitucionalismo latinoamericano; pluralismo jurídico; ensino do direito.



Abstract:

The present article aims, based on Bell Hooks' work "Teaching to Transgress: Education as the Practice of Freedom," which derives from the concepts and reflections of fellow educator Paulo Freire, to bring new perspectives on legal education and the path to social transformation through the initiative of plural and insurgent education in the legal field. Thus, as a research problem, it intends to investigate how the revolutionary pedagogical proposals of Hooks and Freire can be applied to legal education, contributing to the transformation of law and society. The study begins with an exploratory bibliographic review divided into two main axes: (a) from the perspective of pedagogy, the theoretical framework is based on the works of Bell Hooks and Paulo Freire; (b) from the point of view of law, the focus is on legal pluralism and studies on the new Latin American constitutionalism, analyzing constitutional trends in Latin America. In the end, it is concluded that popular education, within the scope of law, is essential for Latin American political and social transformation and can be realized, among other possibilities, through extension practices inside and outside the universities, promoting dialogue between the legal community and marginalized groups, as well as social, political, and legal awareness of these groups. With this, it is also intended to provide contributions for democratic popular participation in the processes of constitutionalizing rights, improving the still unfinished model of Latin American constitutionalism.

Keywords: popular education; Latin American constitutionalism; legal pluralism; legal education.

Introdução

O presente artigo tem o intuito de, a partir da obra de Bell Hooks "Ensinando a Transgredir: a educação como prática da liberdade", advinda dos conceitos e reflexões do também pedagogo Paulo Freire, trazer novas perspectivas a respeito do ensino jurídico e o caminho para a transformação social que seja pela iniciativa de uma educação plural e insurgente no ambiente jurídico.

Assim, como problema de pesquisa, pretende-se investigar de que modo as propostas pedagógicas revolucionárias de Hooks e Freire podem ser aplicadas ao ensino jurídico e contribuir para a transformação do direito, sob uma perspectiva social latinoamericana.

Para tanto, utilizou-se de metodologia exploratória e revisão de literatura, que foi dividida em dois eixos. Em um primeiro eixo bibliográfico, parte-se de um ponto de vista da pedagogia, buscando-se explorar e compreender as propostas pedagógicas de Bell Hooks e Paulo Freire, expostas no primeiro capítulo. Em um segundo eixo, no segundo



capítulo, sob a perspectiva das ciências jurídicas, explora-se as possibilidades de um direito insurgente, com principal enfoque no pluralismo jurídico de Antonio Carlos Wolkmer. Ainda, ao fim do segundo capítulo, debruça-se sobre os estudos a respeito do novo constitucionalismo latino americano e as tendências atuais nas Constituições da América do Sul. Nesse ponto, ressalta-se a necessidade de identificar, reconhecer e valorizar a cultura e os conhecimentos do sul global no âmbito jurídico, à luz das epistemologias do sul de Boaventura de Sousa Santos.

Por fim, no terceiro e último capítulo, passa-se a conectar esses três pontos, com o fim de, finalmente, expor a necessidade de incorporar ao ensino do direito as práticas de educação libertadora na América Latina, de modo a formar novas bases de juristas preocupados com a transformação social, econômica e política do contexto latinoamericano e, ao mesmo tempo, estabelecer diálogos com grupos sociais marginalizados, promover a concretização de seus direitos e a sua conscientização política e social.

Com isso, pretende-se, também, fornecer aportes para a participação popular democrática nos processos de constitucionalização de direitos, aperfeiçoando o ainda inacabado modelo de constitucionalismo latinoamericano.

1. Discutindo As Práticas De Ensino Revolucionárias De Bell Hooks E Paulo Freire

As práticas de ensino revolucionárias que se busca dentro de um contexto popular de educação, se destrincham a partir de dois autores que abordam a necessidade da práxis e da coletividade na aplicação de um ensino transformador, o pedagogo Paulo Freire e a escritora Bell Hooks.

Na obra de “Ensinando a Transgredir: a educação como prática da liberdade” da escritora Bell Hooks, mulher negra, professora estadunidense, escritora e, acima de tudo, ativista, ela traz um panorama de seu aprendizado e ensino a partir das clássicas obras do também professor, Paulo Freire.

Quando Bell Hooks desenvolve sua teoria a partir de uma prática da pedagogia revolucionária de resistência, transforma uma pedagogia anti colonial que advinha da relação de ensino que as professoras e professores tinham com os estudantes e com o



núcleo familiar que ali era constituído. A autora tem seu primeiro contato com o ambiente professoril através da formação dos discentes em que se voltassem para si mesmos, acadêmicos, pensadores e trabalhadores do setor cultural negro.

A escritora relata a diferença desse tipo de ensino para o ensino de uma escola de integração racial, ter aulas com homens brancos significava ter a expansão do seu conhecimento reduzida pois era muito mais do que apenas ouvir pessoas brancas, era a todo instante responder e reagir a comandos de brancos os quais não sabiam incluir a diversidade de raça que ali havia.

É a partir do momento que Bell Hooks decide lecionar na universidade é que há o intuito de resgatar as práticas revolucionárias de ensino, buscando através das obras e conceitos de Paulo Freire e das práticas freirianas nasce em suas aulas uma prática pedagógica anticolonialista, crítica e feminista.

Aqui, quando a autora cita essa necessidade de trazer para as salas de aula as práticas pedagógicas insurgentes, busca garantir que seus alunos construam uma práxis de entusiasmo, concretizar, através do ato de ensinar e aprender, uma comunidade pedagógica. A práxis da qual se conceitua a pedagogia revolucionária de práticas de ensino também vem da filosofia de Antonio Gramsci:

[...] a organicidade do pensamento a solidez cultural só poderia ocorrer se entre os intelectuais e os simples se verificasse a mesma unidade que deve existir entre teoria e prática, isto é, se os intelectuais tivessem sido organicamente os intelectuais daquelas massas, ou seja, se tivessem elaborado e tornado coerentes os princípios e os problemas que aquelas massas colocavam com a sua atividade prática, construindo assim um bloco cultural e social. (Gramsci, 2006, p. 100)

Além disso, o próprio Freire traz em sua obra “Pedagogia do Oprimido” seu conceito de aprendizagem para além da reprodução de palavras, o simples de gesto de alfabetização através da humanização do sujeito dá a ele o poder da dialética, encontra-se através do aprendizado da sua própria condição de sujeito, entende a sua condição humana.

Enquanto entendemos a prática pedagógica apenas como um ato individual de ensinar, deixamos de instrumentalizar o poder de aprendizado e o poder de tomada da própria consciência aos alunos. Ou seja, é através da autonomia que o aluno ganha com



o processo de aprendizado em coletividade, na visão de Freire e em comunidades, na visão de Hooks, é que se faz possível criar uma prática de ensino revolucionária e inclusiva,

As comunidades pedagógicas seriam o espaço/tempo de mudança nos quais os alunos conseguiriam desenvolver práticas engajadas e articuladas, exercer aqui a práxis do entusiasmo. Ou seja, esse entusiasmo promovido e ensinado pelos docentes trazem reflexos para que os alunos se formassem resistentes e travassem através disso as lutas contra as estruturas autoritárias e mantenedoras de uma educação que tradicionalmente é hierarquizada e apenas promove a obediência e distância entre discentes e docentes.

A frase do pedagogo Paulo Freire “não podemos entrar na luta como objetos para nos tornarmos sujeitos mais tarde”, serviu para Bell Hooks muito mais do que uma frase, mas uma linguagem a qual pudesse aplicar em suas práticas docentes. Ressalta-se aqui a necessidade de utilizar e aplicar a linguagem do povo que Paulo Freire pregava em suas obras, entender com que se comunica e como se comunicar é essencial para que a prática de ensino seja de fato inclusiva e revolucionária, caso contrário, reproduz-se uma linguagem elitizada que reforça as estruturas de poder existentes no ensino tradicional.

Através do ensaio “a teoria como prática libertadora” a autora argumenta acerca da função do estudo que obteve como forma de curar a dor que sentia pela falta de respostas aos questionamentos que fazia a seu pai. Assim, a teoria, para Bell Hooks, “não é intrinsecamente curativa, libertadora e revolucionária. Só cumpre essa função quando lhe pedimos que o faça e dirigimos nossa teorização para este fim” (Hooks, 2013, p. 86).

Além disso, a autora reforça a ligação que deve existir entre teoria e prática, onde uma capacita a outra. Só é possível se desfazer das amarras sociais as quais as práticas educadoras de ensino estão inseridas quando existe a possibilidade de conviver e explorar com a vida fora dessas instâncias. É necessário que se entenda o processo de apagamento de vidas negras e de grupos sociais vulneráveis como um todo, os quais puderam construir suas próprias narrativas dentro da exclusão social e entender os saberes os quais não se expandiram para fora desses círculos, mas que possuem uma relevância extrema para a teoria e construção de práticas pedagógicas revolucionárias e anticoloniais.

Ademais, Bell Hooks traz um importante questionamento sobre o antagonismo



presente na universidade no que se refere ao trabalho acadêmico ser completamente afastado da classe trabalhadora. Entende-se, com isso, que a universidade nasceu para atender as elites, não significa que não hajam trabalhos que discutem ou tenham como objeto as classes sociais, entretanto, não há espaço dentro desse meio para que estes que estão à margem dos muros universitários possam contar suas próprias histórias e criar seus trabalhos que não necessariamente envolvam seus próprios nichos.

Desse modo, só é possível dar poder à classe trabalhadora quando eles mesmo se reconhecem como agentes capazes de participar ativamente do processo pedagógico e acadêmico, dando autonomia para que se identifiquem como sujeitos de direito e sujeitos da sua própria condição humana.

Os líderes revolucionários devem praticar uma educação co-intencional. Professores e alunos (aqui líderes e povo) tendem, os dois, para a realidade como sujeitos, e isto não só para “desvelá-la” – e, portanto, conhecê-la de maneira crítica –, mas para recriar este conhecimento. Quando por uma reflexão e uma ação comuns obtêm o conhecimento da realidade, descobrem que são recriadores permanentes. Desta maneira, a presença dos oprimidos na luta pela libertação será o que deve ser: não uma pseudoparticipação, mas sim uma ação comprometida. (FREIRE, 1979, p. 44)

Entretanto, compreende-se a partir da obra que ouvir todos não implica em estabelecer uma igualdade entre todos nós, romper com os processos de hierarquização de ensino vigentes também consiste em romper com o pressuposto de que todos somos iguais. Essa hipocrisia construída pelo capitalismo e pelas amarras meritocráticas apenas afastam o processo de autoconhecimento dos sujeitos que estão à margem deste sistema, as diferenças devem ser estabelecidas e discutidas no âmbito do ensino e da aprendizagem para que, assim, possa haver a ruptura com a venda da ideia de que as origens de classe não determinam as condições de vida e os obstáculos diferentes.

Portanto, entende-se com isso a necessidade e importância da *práxis* também no ambiente jurídico, quando se faz possível, através de uma educação popular e transformadora, discutir e politizar as teorias para o ambiente de prática judicial do direito com as diversas fontes jurídicas que se extraem para além do positivismo tradicional do capitalismo global.

2. Epistemologias Do Sul, Pluralismo Jurídico E O Novo Constitucionalismo



Latinoamericano

No contexto latinoamericano, além da consciência de classe e de saberes produzidos na luta contra a opressão advinda do capitalismo, tem-se a importância da práxis revolucionária vir acompanhada do conhecimento produzido na luta social contra o colonialismo e contra o patriarcalismo. Afinal, segundo Boaventura de Sousa Santos, “na dor e na luta, desigualmente distribuídas pelo mundo, cabem uma multiplicidade de conhecimentos invisibilizados e desperdiçados pela modernidade” (Santos, 2016, p. 16).

Nesse sentido, o autor apresenta uma proposta epistemológica insurgente, de resistência, no intuito de fornecer subsídios para a luta contra o paradigma hegemônico, de dominação capitalista, colonialista e patriarcal, que subjuga o sul global. Em suas palavras:

As Epistemologias do Sul são uma proposta de expansão da imaginação política para lá da exaustão intelectual e política do Norte global, traduzida na incapacidade de enfrentar os desafios deste século, que ampliam as possibilidades de repensar o mundo a partir de saberes e práticas do Sul Global e desenham novos mapas onde cabe o que foi excluído por uma história de epistemicídio (Santos, 2016, p. 15).

Assim, considerando a importância de aliar a teoria à práxis revolucionária e libertadora, conforme explicita Bell Hooks (2013), as epistemologias do sul servem ao objetivo de permitir que os grupos sociais oprimidos representem o mundo como próprio e nele imprimam seus termos e perspectivas, pois somente assim poderão transformá-lo conforme suas próprias aspirações. Afinal, “não há justiça global sem justiça cognitiva global” (Santos, 2016, p. 18).

No âmbito do direito, as vertentes contra hegemônicas do ensino jurídico dialogam com as práticas de ensino que sejam voltadas para a práxis jurídica e uma teoria crítica do direito. Dentre elas, temos o pluralismo jurídico que versa sobre um projeto alternativo em que prioriza a participação de sujeitos insurgentes para a construção de uma nova cultura jurídica, através do ordenamento jurídico já existente e das instituições jurídicas que se direcionam à prática judicial emancipadora de setores periféricos do capitalismo latino-americano (Wolkmer, 2001).

Ademais, além do pluralismo jurídico, versa-se sobre o assunto também o Direito Achado na Rua de Roberto Lyra Filho, com o inicial intuito de encontros de leitura de



intelectuais, levou-se para dentro das universidades as práticas de ensino insurgentes que traziam para a discussão entre discentes e docentes, a prática jurídica emancipatória (Arruda Jr., 2014).

No que se teve de Teorias Críticas emancipatórias dentro do direito, também obteve destaque o Movimento do Direito Alternativo nos anos 90, em que, através de insatisfações de juízes que atuavam nas instituições jurídicas do Rio Grande do Sul, procuraram se reunir e discutir como aplicar na prática jurídica as teorias que se distanciavam do fenômeno jurídico tradicional que colocava à margem da sociedade as camadas populares, retirando seus direitos (Ribas, 2009).

Dito isso, as críticas e os fenômenos jurídicos contra hegemônicos nascem desse entendimento de que os princípios preestabelecidos dentro de uma sociedade normativa, assim como podem ser construídos e mantidos dentro das práticas judiciais, também podem ser rompidos para que se estabeleça, de fato, a transformação social dentro e fora do direito.

Pode-se observar a manifestação desse movimento epistemológico e jurídico em recentes constituições latinoamericanas que reconhecem a cultura e os saberes do sul, em uma quebra de paradigma em relação às antigas constituições de caráter neocolonial, que limitavam-se a reproduzir conceitos de ordenamentos jurídicos europeus.

Em outras palavras, o chamado “novo constitucionalismo latino-americano” é marcado pelo reconhecimento da necessidade de resgate e salvaguarda de sua cultura e a da diversidade da América Latina, em um novo paradigma constitucional em relação ao constitucionalismo tradicional do continente latinoamericano de caráter conservador, que “demonstrou o domínio das elites na decisão constituinte e, por outro lado, a identidade entre vontade elitista-crioula e a vontade constituinte (não democrática)” (Pastor, 2019, p. 340).

Nesse sentido, de acordo com Pastor (2019), esse novo paradigma se relaciona ao objetivo de recuperação de um poder constituinte democrático a partir de uma dinâmica evolutiva, pois conquista seu lugar por meio de vontades populares emancipadoras, após um período de constitucionalismo elitista como hegemônico, o qual denomina de constitucionalismo crioulo.



Assim, o novo constitucionalismo latino-americano caracteriza-se por prometer ir além da busca pela igualdade formal, pois visa estabelecer condições materiais para a efetivação de direitos em observância à diversidade e às especificidades de seus povos. Afinal, segundo Wolkmer, “a constituição não deve ser tão somente uma matriz geradora de processos políticos, mas uma resultante de correlações de forças e de lutas sociais em um dado momento histórico do desenvolvimento da sociedade” (2013, p. 19-20).

Evidentemente, o cumprimento dessa promessa constitucional não é um caminho simples, pois depende de dinâmicas de poder e fatores sociais, políticos e econômicos, internos e externos à América Latina. No entanto, algumas Constituições latino-americanas têm tentado adentrar nesse processo, procurando atuar sobre as bases materiais da sociedade, que são aquelas sobre as quais a Constituição deve se apoiar, ao fim e ao cabo.

Essa tentativa se dá por duas principais maneiras: por um lado, e mais habitualmente, algumas Constituições latino-americanas têm consagrado em seu texto diretrizes econômicas relacionadas com a propriedade pública dos recursos naturais, o papel do Estado na economia, a desapropriação de terras que não cumprem sua função social, políticas relacionadas aos direitos indígenas e seu diferenciado tratamento, etc.

Outras Constituições impõem medidas de reforma econômica destinadas a subjugar relações de poder tradicionalmente ameaçadoras aos preceitos constitucionais, de modo a fornecer instrumentos para a população menos favorecida e quantitativamente majoritária influenciarem diretamente nas decisões políticas, de modo a empoderar minorias sociais e, ao mesmo tempo, favorecer a democracia material por meio da legitimação popular (Gargarella, 2009).

O exemplo mais notável é o do Estado Plurinacional da Bolívia, em que, em 2009, o texto constitucional aprovado foi disponibilizado para referendo pela sociedade, em um verdadeiro movimento de legitimação democrática popular. Na ocasião, também se questionou aos cidadãos qual deveria ser a extensão máxima de terra que um cidadão poderia acumular sem estar sujeito a expropriação, fomentando importante discussão acerca da redistribuição de terras.

E, no tocante ao reconhecimento do pluralismo jurídico e dos direitos indígenas



de caráter pré-estatal (organização social e territorial, instituições e costumes, etc.), a Constituição da Bolívia, já em seu art. 2º, assim dispõe:

Dada la existencia precolonial de las naciones y pueblos indígena originario campesinos y su dominio ancestral sobre sus territorios, se garantiza su libre determinación en el marco de la unidad del Estado, que consiste en su derecho a la autonomía, al autogobierno, a su cultura, al reconocimiento de sus instituciones y a la consolidación de sus entidades territoriales, conforme a esta Constitución y la ley.

Além disso, nos arts. 179, 190 e 192 da Constituição, reconhece-se a legitimidade da jurisdição especial indígena, dispondo sobre sua aplicabilidade e sobre o dever do Estado de promover e fortalecer as instituições indígenas.

Importante ressaltar que, no ano anterior ao da nova Constituição Boliviana, foi promulgada a Constituição do Equador de 2008, ocasião em que foram consolidados importantes avanços na matéria, que serviram de inspiração para a Bolívia:

Art. 57.- Se reconoce y garantizará a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, de conformidad con la Constitución y con los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos, los siguientes derechos colectivos: X - Crear, desarrollar, aplicar y practicar su derecho propio o consuetudinario, que no podrá vulnerar derechos constitucionales, en particular de las mujeres, niñas, niños y adolescentes. (...)

Art. 171.- Las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, dentro de su ámbito territorial, con garantía de participación y decisión de las mujeres. Las autoridades aplicarán normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos, y que no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales. El Estado garantizará que las decisiones de la jurisdicción indígena sean respetadas por las instituciones y autoridades públicas. Dichas decisiones estarán sujetas al control de constitucionalidad. La ley establecerá los mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena y la jurisdicción ordinaria.

Assim, pode-se dizer que as refundações dos Estados do Equador e da Bolívia representam os principais marcos no âmbito do novo constitucionalismo latinoamericano, na medida em que inscreveram no texto constitucional sua respectiva realidade social, instituíram novas formas de poder popular e de *accountability* social e abriram caminho para a influência da cosmovisão indígena e do pluralismo na Constituição (Petters Melo, Burckhart, 2018).

Na Colômbia e no Peru, embora de maneira não tão contundente quando no Equador e na Bolívia, o pluralismo jurídico se manifesta de maneira muito semelhante



em suas respectivas constituições: tanto o art. 246 da Constituição Política da Colômbia quanto o art. 149 da Constituição Peruana prevêem que as autoridades dos povos nativos poderão exercer funções jurisdicionais dentro de seu território, em conformidade com seu direito consuetudinário, suas próprias normas e procedimentos, sempre que não sejam contrários à Constituição e aos direitos fundamentais. Ambas as Constituições delegam ao legislador ordinário a competência de estabelecer as formas de coordenação entre a jurisdição especial indígena com o sistema jurisdicional nacional (Calixto et al., 2022).

Em contrapartida, o Estado brasileiro, nas últimas décadas, tem atuado na contramão dos avanços constitucionais em outros países latino-americanos. Embora a Constituição Cidadã tenha promovido avanços significativos no reconhecimento dos direitos indígenas, na garantia de direitos sociais e na implementação de mecanismos voltados à redução das desigualdades, seu texto fica para trás em relação a algumas Constituições latino-americanas no que tange a temas como demarcação de terras, reforma agrária e autonomia dos povos indígenas.

Por exemplo, a Constituição Federal, até então, não reconhece direitos de autogestão por parte desses povos e, apesar de reconhecer as múltiplas fontes da cultura nacional, estabelece que somente a língua portuguesa é o idioma oficial no território brasileiro (monolinguismo), ainda que permita a educação bilíngue. Outrossim, não regulamenta a demarcação de terras indígenas, delegando ao legislador ordinário a competência de legislar sobre a matéria.

Como reflexo dessa lacuna, não se pode deixar de mencionar a questão envolvendo o marco temporal das terras indígenas, tese política anticivilizatória acolhida pela Lei n. 14.701, de 28 de dezembro de 2023, em um movimento de retaliação política ao Supremo Tribunal Federal por parte do Congresso Nacional, após a referida tese ter sido declarada inconstitucional em setembro do mesmo ano.

Com a restituição da tese do marco temporal pela Lei 14.701/2023, passa-se a somente admitir a demarcação de terras indígenas que já estavam ocupadas ou eram disputadas pelos povos originários até a data da promulgação da Constituição Federal (5 de outubro de 1988), legitimando, portanto, a propriedade privada de terras tradicionalmente ocupadas por indígenas e que posteriormente foram invadidas e tomadas



por terceiros.

Trata-se de norma cuja promulgação representa a vitória de uma narrativa elitista e conservadora em detrimento da luta dos povos indígenas pelo reconhecimento de seus direitos territoriais, indo na contramão dos avanços constitucionais latinoamericanos.

Considerando esse panorama brasileiro, evidencia-se a urgência da construção de uma educação em direito que enfatiza o pluralismo jurídico e os direitos sociais. Capacitando os indivíduos e comunidades a reconhecerem seus direitos e por eles lutarem, uma educação crítica permite a intensificação da participação popular e, por consequência, o aperfeiçoamento do constitucionalismo democrático na região.

É preciso sempre relembrar que o constitucionalismo latinoamericano é um constitucionalismo de experimentações, de erros e acertos, que ainda está inacabado e que depende do fortalecimento do estudo e da prática jurídica em torno de seu desenvolvimento, para que esse movimento de transformação não caia em esquecimento nas próximas gerações de juristas.

Afinal, como Boaventura de Sousa dos Santos alerta, “o Estado experimental é o desafio mais radical ao Estado moderno, cujas instituições e leis, e sobretudo as Constituições, estão aparentemente inscritas em pedra” (Santos, 2010, p. 111). Dessa força, no campo das ciências jurídicas, o esforço para mudanças paradigmáticas parece ser ainda maior, diante do caráter conservador do direito como um todo e sua tendência à autopreservação.

Roberto Viciano Pastor discorre sobre a questão:

As dinâmicas conservadoras da disciplina favorecem as desconfianças sobre posições inovadoras e, se as novas constituições latino-americanas fazem algo, é inovar — muitas vezes de forma caótica e desordenada. São textos que criam, entre outras coisas, formas alternativas de participação; incluem elementos novos no controle de constitucionalidade; regulam os bancos centrais; garantem efetivamente os direitos econômicos e sociais; reconstroem a Constituição econômica, incluindo o conceito de propriedade privada. Sem dúvida, o novo constitucionalismo latino-americano cometeu numerosos erros, tanto em relação ao desenho quanto, sobretudo, à aplicação do modelo, mas conta com um componente de originalidade que, para ser encontrado em experimentos comparados, imporia que escavássemos as mais remotas origens do constitucionalismo democrático. (Pastor, 2019, p. 346)

Nesse aspecto, desde o ponto de vista do direito brasileiro, entra em cena a relevância do fortalecimento de práticas pedagógicas libertadoras e da conscientização



dos juristas em formação a respeito desse movimento de quebra paradigmática no âmbito latinoamericano, para que se promova, em termos de constitucionalismo brasileiro, o ímpeto de experimentar e de ousar lutar por uma maior representação política popular, a refletir no texto constitucional.

3. Teoria E Prática Libertadora Aplicada Ao Ensino Do Direito No Contexto Latinoamericano

Com a construção de uma metodologia de ensino voltada para práticas libertadoras, é imprescindível destacar algumas formas de implementação de um ensino comunitário e revolucionário. Dentre eles e, talvez o mais importante, seja a prática extensionista dentro das universidades.

Isso porque a Constituição brasileira de 1988 se faz bem clara quanto à responsabilidade das universidades quando trata sobre a composição e construção de um tripé universitário de ensino, pesquisa e extensão:

Art. 207. As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão (Brasil, Constituição Federal de 1988).

Atualmente, o direito é ensinado de maneira a limitar sua extensão para fora dos muros da universidade, se propõe a manutenção de um ensino voltado para o dogmatismo e afastado das contradições sociais e das relações que se extraem dela, para aprendizado do discente e da comunidade como um todo. O conhecimento lecionado nas instituições, principalmente nas universidades públicas que possuem a responsabilidade para tal, deve ser norteado pela prática, já que é um dos caminhos mais possíveis de construção de um saber através do olhar sob outros corpos que lutam e resistem fora da bolha de estigma elitizado que o ensino tradicional produz.

Quando falamos de extensão, discorre-se sobre a necessidade de compartilhar os conhecimentos dogmáticos adquiridos nas universidades para a práxis jurídica, levando conhecimento para fora da sala de aula e vice-versa. É importante que haja essa forma de instrumentalização do ensino do direito para que o próprio direito se aproxime de formas insurgentes que ressignifiquem o caráter formalista de ensino, buscando paradigmas que



fujam da compreensão apenas pela letra da lei e norma jurídica neutra.

Tanto Bell Hooks como Paulo Freire ressaltam essa necessidade de ruptura com o ensino tradicional que se afasta da realidade social existente. Esse despertar crítico deve vir dos discentes e docentes e que, na maioria dos casos, também advém das ações de movimentos sociais por conta da necessidade das classes desprivilegiadas.

Por conta do incidente maior de opressões e marginalizações que não só o Direito, mas o sistema capitalista por inteiro submete à população, por mais distantes que os fazem de uma utopia revolucionária, acabam com isso também aumentando os caminhos possíveis e as possibilidades de organização para a conquista de uma vida digna e plena (Reis, 2023, p. 28).

Nesse sentido, a busca por práticas de ensino que envolvam a comunidade promovem ações sociopolíticas em prol de camadas sociais que são comumente marginalizadas dentro e fora das instituições de ensino jurídicas. No campo do pluralismo jurídico, entende-se que os movimentos sociais hoje também constroem novas formas de direito dentro e fora das instituições estatais (Reis, 2023).

Na mesma esteira, a perspectiva de ensino que perpassa pelo curso de direito, deve vir com o entendimento de que existe uma transformação constante sobre o que está sendo estudado. Logo, a totalidade se dá na ligação das diferentes esferas e segmentos da sociedade que somam uma relação de interdisciplinaridade, “É preciso, portanto, manter em vista o direito em devir e sob todas as suas formas” (Lyra Filho, 1980).

Tendo em vista uma sociedade com tanta diversidade de pessoas e culturas, como no Brasil, construir uma estratégia jurídica e pedagógica depende de uma estratégia política junto aos movimentos sociais. O ensino jurídico, portanto, deve ser voltado à formação de juristas que consigam atender e estar à frente de demandas e anseios sociais. Assim como em Bell Hooks, o ensino revolucionário vem da necessidade de ouvir as pessoas e, principalmente, aqueles que não fazem parte das classes sociais mais privilegiadas.

Da mesma forma, a lógica de inclusão e escuta se aplica ao ensino e as práticas jurídicas, é a educação popular que levará a consciência política às comunidades e aos grupos marginalizados. Eles desorganizados e sem aspirações quanto às suas reais necessidades mantêm-se frágeis perante a ordem social, não havendo relações orgânicas e sólidas de uma sociedade igualitária. Por isso a importância da práxis nesse meio, a de



reconhecer e promover uma ação comprometida com a realidade dos sujeitos de direito e que possa dar e criar o conhecimento de forma crítica e autônoma a todos os integrantes da sociedade. É a partir da visão de totalidade passada aos estudantes no ato de lecionar que se intui a forma intrínseca da educação popular com os deveres sociais garantidos por lei maior.

Isso implica agregar ao ensino jurídico as epistemologias do sul, que consideram as peculiaridades da América Latina e sua diversidade sociocultural e étnica, como fatores a serem necessariamente observados na produção de conhecimento no contexto latinoamericano. Como visto, trata-se de proposta epistemológica que busca identificar e validar conhecimentos oriundos das lutas sociais contra a opressão e a dominação produzidas pelo capitalismo, pelo colonialismo e pelo patriarcado. As epistemologias do sul devem existir na medida em que existem epistemologias do Norte, as quais se arrogam universais.

Por consequência, busca-se promover a necessária identificação e legitimação das diferentes formas de organização social e normativa presentes no continente latino americano, as quais merecem ser reconhecidas como componentes do Direito. Afinal, o Direito não se limita às regras impostas no âmbito do Estado, embora assim seja tradicionalmente visto. O estudo de diferentes manifestações do direito para além de sua tradicional forma institucionalizada, a exemplo do movimento do direito alternativo, do direito achado na rua, do direito insurgente e do pluralismo jurídico, deve ser introduzido no ensino jurídico no âmbito da América Latina, na medida em que tais movimentos jurídicos são tão característicos do sul global. A mera importação de disciplinas jurídicas nos mesmos moldes do ensino europeu não dá conta de abarcar as peculiaridades da realidade latino americana, que é (ou, ao menos, deveria ser) o fundamento primeiro de nosso direito, enquanto ciência social.

Conclusão

Como visto, as pedagogias de Paulo Freire e de Bell Hooks enfatizam a importância de uma educação que promova a conscientização crítica dos indivíduos sobre



sua realidade social e histórica, posicionando-os como sujeitos ativos e cognoscentes no processo educacional. No ensino do direito, isso significa formar juristas que não apenas compreendam as leis e os sistemas jurídicos em sentido formal, mas que também reconheçam as injustiças sociais e as desigualdades estruturais presentes na América Latina. Assim, no ensino jurídico, conscientizar estudantes sobre seu papel enquanto futuros juristas latino americanos é um primeiro passo para a superação do tradicional direito importado pelos colonizadores, que não reflete a realidade social do sul global. Afinal, aqueles que hoje são ensinados serão os mesmos que promoverão mudanças e reestruturações no campo jurídico no futuro, se devidamente conscientizados a respeito dessa necessidade.

Entende-se como necessário o fomento de práticas de ensino jurídico que envolvam a comunidade e promovam ações sociopolíticas em prol de grupos marginalizados, reconhecendo que movimentos sociais também criam novas formas de direito dentro e fora das instituições estatais. O ensino jurídico deve reconhecer a transformação constante do que é estudado, conectando diferentes esferas e segmentos da sociedade em uma relação interdisciplinar. No Brasil, a diversidade cultural exige uma estratégia jurídica e pedagógica alinhada aos movimentos sociais, formando juristas capazes de responder às demandas sociais.

Assim, inspirado em Bell Hooks, o ensino deve ouvir todos, promovendo uma educação popular que conscientize politicamente comunidades marginalizadas e fortaleça suas aspirações. A prática pedagógica crítica e autônoma é essencial para reconhecer a realidade dos sujeitos de direito e garantir a educação popular como parte integral dos deveres sociais.

Para além disso, as práticas libertadoras preconizadas por Hooks e Freire, quando aplicadas ao ensino jurídico, podem proporcionar que o direito passe a ser visto pelo estudante, verdadeiramente, como um instrumento de transformação social da realidade de seu povo. Almeja-se, com isso, formar juristas preocupados com o desenvolvimento de um constitucionalismo que reflita verdadeiramente as necessidades e aspirações dos povos do sul.



Assim, com o presente trabalho, constatou-se que o desenvolvimento de uma metodologia de ensino libertadora no âmbito jurídico pode contribuir e fornecer importantes aportes para a ampliação e efetivação da participação popular democrática nos processos de constitucionalização de direitos, aperfeiçoando o ainda inacabado “novo constitucionalismo latino-americano” e seus mecanismos de luta contra as desigualdades estruturais e mazelas sociais que afligem o nosso continente.

Ademais, concluiu-se que a extensão universitária pode ser uma importante e, talvez, a mais relevante ferramenta a ser utilizada em uma metodologia de ensino em direito de caráter revolucionário e libertador.

Referências

- Arruda Júnior, Edmundo Lima de. Apresentação In *LEMA, Sergio Roberto. Roberto Lyra Filho e o Direito Alternativo Brasileiro*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2014.
- Brasil. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF. Presidente da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 16 jun 2024.
- Calixto, A. J. et al. *Pluralismo Jurídico y Justicia Indígena: Propuestas para la nueva Constitución Chilena*. *Estudios constitucionales*, v. 20, n. ESPECIAL, p. 350–380, 2022.
- Gargarella, Roberto. *El nuevo constitucionalismo latinoamericano : promesas e interrogantes*. *Políticas Sociales, Naciones Unidas Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL)*. Santiago: Naciones Unidas, 2009.
- Lyra Filho, Roberto. *O Direito que se ensina errado*. Brasília: Centro Acadêmico de Direito da UnB, 1980.
- Santos, Boaventura de Sousa et al. *Sociologias*, ano 18, no 43, set/dez 2016, p. 14-23. Porto Alegre, 2016. DOI: <https://doi.org/10.1590/15174522-018004301>.
- . *Epistemologies of the South: Justice Against Epistemicide*. Boulder: Paradigm



Publishers, 2014.

———. *Refundación del Estado en América Latina: perspectivas desde una epistemología del Sul*. Lima: Red Latinoamericana de Antropología Jurídica (RELAJU), 2010.

Pastor, Roberto Viciano. 2019 “A Constituição democrática: entre o neoconstitucionalismo e o novo constitucionalismo. Revista Brasileira de Políticas Públicas”, Brasília, v. 9, n. 2, p.333-349.

Petters Melo, M.; Burckhart, T. 2018. “A Constituição equatoriana de 2008 : uma nova concepção de Estado e pluralismo”. Trayectorias Humanas Trascontinentales, n. 3.

Reis, Julia Alves Pinto. 2023. “As assessorias jurídicas universitárias populares como caminho para um direito contra hegemônico: um estudo de caso sobre o SAJU/UFSC”. TCC (Graduação em Direito) - Universidade Federal de Santa Catarina. <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/249688>

Ribas, Luís Otávio. 2009. “Direito insurgente e pluralismo jurídico: assessoria jurídica de movimentos populares em Porto Alegre e no Rio de Janeiro (1960-2000)”. Dissertação (Mestrado em Filosofia e Teoria do Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina. <http://repositorio.ufsc.br/xmlui/handle/123456789/93227>

Ribas, Luís Otávio. 2009. “O que é assessoria jurídica popular?”. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal de Santa Catarina.

Wolkmer, Antonio Carlos. ALMEIDA, M. C. 2013. “Elementos para a descolonização do constitucionalismo na América Latina: o Pluralismo Jurídico comunitário-participativo na Constituição boliviana de 2009”. Crítica Jurídica, v. 35, p. 23-44.

———. *Pluralismo Jurídico, Fundamentos de uma nova cultura no Direito*. 3ª ed. São Paulo: Alfa Omega, 2001



CRISE DA DEMOCRACIA E DESAFIOS DA PARTICIPAÇÃO POLÍTICA

Crisis of democracy and the challenges of political participation

Paulo Vitorino Fontes

Doutor em Teoria Jurídico-Política e Relações pela Universidade de Évora e Professor da Universidade dos Açores.

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1443-6820>

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/7037358751076182>

Resumo

Pretendemos equacionar algumas das principais debilidades das democracias contemporâneas, ao nível da participação política, perante a ameaça do totalitarismo e do populismo. Através de uma metodologia qualitativa de análise hermenêutica, retomamos o pensamento de Hannah Arendt sobre a centralidade e a fragilidade da política no seu estudo sobre o totalitarismo, ao definir o verdadeiro valor da política no exercício da liberdade, da participação e da interação autêntica com os outros seres humanos, o que está dependente, como hipótese, não só da medida de inclusão social de cada um na sociedade, como dos traços de personalidade e capacidades de resiliência correlacionadas com diferentes graus de emancipação que vivencia ao longo da vida. Concluiremos com o reforço do valor da política enquanto atividade humana não instrumental e, portanto, com um fim em si mesma, possibilitando aos seres humanos exercer a liberdade pública e coletiva, ao atuarem com os outros.

Palavras-chave: democracia, participação, totalitarismo, populismo.

Abstract

The aim of this article is to analyse some of the main weaknesses of contemporary democracies in terms of political participation, in the face of the threat of totalitarianism and populism. Using a qualitative methodology of hermeneutic analysis, we return to Hannah Arendt's thoughts on the centrality and fragility of politics in her study of totalitarianism, defining the true value of politics in the exercise of freedom, participation and authentic interaction with other human beings, which depends, as we hypothesise, not only on the extent of each person's social inclusion in society, but also on personality traits and resilience capacities correlated with different degrees of emancipation experienced throughout life. We will conclude by reinforcing the value of politics as a non-instrumental human activity and, therefore, with an end in itself, enabling human beings to exercise public and collective freedom by acting with others.

Keywords: democracy, participation, totalitarianism, populism.



A crise da democracia pode ser um lugar-comum, repetido, desgastado, principalmente a partir dos anos 80 do século passado. Mas, a quem interessa a democracia? Será esta pergunta necessária e pertinente?

Se pensarmos que, apesar de vivermos em democracias liberais, muitos de nós não serão democratas, no seu pensamento e nas suas relações, atendendo aos indicadores da violência e do desrespeito, esses fáceis de observar, mas também aos silêncios e manipulações, ao politicamente correto que esconde a possível autenticidade de atuar em conjunto. Será este um dos maiores problemas da democracia?

Hannah Arendt, autora do simples e tão genial, pensou que o verdadeiro valor da política é exercer a liberdade, a participação e a interação autêntica com os outros seres humanos. Mas, como é possível exercer essa liberdade? Pensamos que esse exercício está dependente não só da inclusão social de cada qual na sociedade, ameaçada pelas crescentes fragilidades do sistema mundial, e pelas escaladas populistas de Direita, como dos traços de personalidade e das capacidades de resiliência correlacionadas com diferentes graus de emancipação que cada um experimenta em cada fase da vida.

É este o nosso desafio, perceber a crise da democracia ao nível da participação política, perante a ameaça do totalitarismo e do populismo, e apontar para caminhos de abertura e crítica que nos permitam avançar na realização do potencial da democracia.

Se por um lado o nacionalismo cívico foi substituído pelo nacionalismo ético, minando assim o modelo de cidadania constitucional baseado no pluralismo. Por outro lado, o surgimento do populismo, na senda dos totalitarismos do século XX (Finchelstein, 2019), caracteriza-se pela falta de respeito pela constituição e pelas leis, pelo Estado de direito, pela separação dos poderes, pela independência judicial e pelo trabalho de uma imprensa livre. Nesta situação, como o Papa Francisco (2020, p. 5) indicou na recente encíclica *Fratelli Tutti*, “a política deixou de ser um debate saudável sobre projetos a longo prazo para o desenvolvimento de todos e o bem comum, limitando-se a receitas efémeras de marketing cujo recurso mais eficaz está na destruição do outro”. Isto implica uma radicalização baseada na dialética amigo - inimigo já promovida por autores como Carl Schmitt, com trágicas consequências.



Nas últimas décadas assistimos ao esvaziamento do ideal de democracia participativa. Se por um lado, recuarmos às formulações originais dos anos 1960 e 1970, verificamos que estas indicavam a necessidade de ampliação dos espaços de gestão democrática coletiva na vida quotidiana, em particular nos locais de trabalho. Mas, por outro lado, os modelos das décadas seguintes aceitaram a circunscrição das práticas democráticas ao Estado. Em movimento paralelo, a crítica às instituições representativas e à passividade política que elas promovem foi deixada de lado, em favor de uma percepção em que a diferença entre participação e representação é praticamente anulada. Com isso, perde-se a radicalidade da crítica ao déficit de participação nas democracias liberais.

Num contexto de pós-modernidade, em que as maleitas da modernidade não foram sanadas, a par do desinteresse generalizado pela política, principalmente nas camadas mais jovens, urge revitalizar as democracias adormecidas, maioritariamente no mundo ocidental. Nesse sentido, equacionamos como objeto de estudo os principais desafios das democracias ao nível da participação política, perante a ameaça do totalitarismo e do populismo.

Porque aderem as pessoas ao ressentimento e à destruição do espaço da política, enquanto capacidade de pensar, comunicar e de influir no mundo real? Porquê o ser humano se encerra na impossibilidade da sua existência solitária e enche esse vazio com a ideologia totalitarista?

Avançamos como hipótese nuclear que a participação política está dependente da inclusão social e do reconhecimento que cada pessoa consegue alcançar e que lhe é atribuído, assim como dos traços de personalidade e capacidades de resiliência correlacionadas com diferentes graus de emancipação que vivencia em cada fase da vida.

Sabemos que no mundo ocidental, tanto no norte como no sul, principalmente as classes médias, aquelas que se criaram após a Segunda Guerra Mundial, tem sido sujeitas a uma grande compressão, desde a década de 80, com a implementação do chamado neoliberalismo, os rendimentos e outros apoios sociais têm sido reduzidos, impactando negativamente na sua qualidade de vida, aumentando os níveis de ansiedade e de agressividade social, o que vem afetar o primeiro termo da nossa equação relativo à inclusão social e reconhecimento. Quanto ao segundo termo, iremos perceber que



diferentes traços da personalidade da pessoa política influenciarão diferentes ações políticas, incluindo a sua adesão a novos populismos.

Em tempos de distopias determinadas por mecanismos de controlo e de uniformização que o contexto pandémico teve condições de incrementar como alicerces de uma nova e opressiva “normalidade”, importa estudar o fenómeno do totalitarismo e as suas correlações com o crescente populismo de direita que se verifica nas sociedades democráticas contemporâneas.

Nesse sentido, continuam sem resposta algumas questões inevitáveis com que Hannah Arendt se confrontou, tanto a nível prático como a nível teórico, como as ideologias totalitárias, as perseguições contra os judeus e outras minorias, a questão dos apátridas e a questão do “direito a ter direitos”.

Uma das primeiras conclusões a que chegou foi que tais fenómenos foram possíveis por causa de uma crise profunda da época moderna, cuja raiz era essencialmente política. Devia-se ao progressivo desaparecimento de um espaço comum, do espaço da política, onde os seres-humanos podem sair da solidão existencial e alcançar o que Arendt (1973, p. 529) chamou de «graça redentora de uma companhia que os salve da dualidade, do equívoco e da dúvida». Os indivíduos modernos são, para ela, indivíduos alienados do mundo porque estão impossibilitados de interagir com os outros de uma forma autêntica, que ultrapasse os automatismos sociais.

Para Arendt (1973, p. 525-531), o grande sucesso do totalitarismo devia-se à sua capacidade de preencher o vazio existente nesse contexto de alienação e de ausência de espaço para uma verdadeira participação política. Foi a força das ideologias totalitárias ao darem o sentido do inevitável aos fenómenos da História que fez atrair milhões de indivíduos, como massas indiferenciadas e desorientadas.

Nos últimos trinta anos, vários estudos na área da psicologia política, têm demonstrado que o modo como a pessoa se relaciona com o mundo e com os outros também influencia as suas escolhas políticas. Uma maior abertura à experiência prediz votos à Esquerda, enquanto uma maior conscienciosidade prediz o voto de Direita. Para James Dennison (2020), a razão é plausível: as pessoas de mente mais aberta, que valorizam a diversidade nas suas próprias vidas aceitam melhor os comportamentos



sociais menos ortodoxos, geralmente associados ao espectro político de Esquerda. Enquanto a conscienciosidade sinaliza a tendência para usar regras e normas sociais preexistentes, uma predisposição bastante conservadora que prevê um voto de centro-direita. O autor explica que entram certamente em jogo outros traços de personalidade, como o neuroticismo que aumenta as probabilidades de ser de Esquerda, assumindo que as pessoas que têm mais sentimentos negativos em relação à situação atual são menos propensas a ver o status quo em termos positivos, o que, teoricamente, aumenta as probabilidades de atitudes de Esquerda.

Os dois traços restantes – a extroversão e a agradabilidade – têm suportes menos robustos na investigação. Apesar disso, como Dennison (2020) refere, há algumas evidências de que ser extrovertido prediz um voto de centro-direita e ser amável prediz um voto de centro-esquerda. Claro que na mesma pessoa pode haver forças diferentes em confronto, mas dentro daqueles que são os dois traços mais preditivos das inclinações políticas não é comum haver conflitos, sendo raro ver alguém com alta abertura à experiência e, ao mesmo tempo, com alta conscienciosidade. No entanto, quando os traços de personalidade predizem coisas diferentes, mais provavelmente teremos eleitores indecisos, pouco leais aos partidos e mais voláteis.

Para Helena Marujo (2022), a personalidade condiciona a vivência das emoções e estas, sobretudo quando são negativas, são centrais para o posicionamento político. Tem havido uma tendência recente para ligar o apoio a movimentos populistas à expressão de sentimentos negativos, como a ansiedade provocada por mudanças sociais de longo alcance. Do mesmo modo, a raiva contra o estabelecido tornou-se uma marca registrada dos protestos anti austeridade, anti vacinas e outros. A base parece ser, portanto, emocional, com estas duas emoções negativas como meios de comunicação. Apesar disso, uma parece ter mais peso do que a outra. O populismo parece ser mais apelativo para cidadãos e cidadãs zangadas do que ansiosas. As componentes definidoras do populismo – a atribuição externa da culpa e a sua perspectiva moral e de confronto feroz – ressoam fortemente nas avaliações subjacentes à raiva, o que torna o populismo particularmente bem-adaptado para expressar essa emoção.



Para Patrício Costa e Frederico Silva, que têm investigado o comportamento eleitoral e marketing político, não são só as características da personalidade do eleitor que o conduzem nas suas opções. Também a opinião que têm sobre os candidatos, inclusive sobre a sua personalidade, é fundamental, o que remete para um fenómeno conhecido como personalização da política. A tese da personalização da política consiste na demonstração da maior saliência das figuras políticas e das suas características relativamente aos partidos e, mais concretamente, à identificação partidária.

Estes autores publicaram dois trabalhos científicos (Costa & Silva, 2015; Silva & Costa, 2019), baseados em dados de sete países europeus – Portugal, Espanha, Irlanda, Alemanha, Reino Unido, Itália e Hungria – e que visavam perceber os efeitos das características pessoais dos líderes políticos na participação eleitoral e no voto. Os traços avaliados foram organizados em duas dimensões: uma mais social ou afetiva, composta por características como empatia, credibilidade, honestidade, tolerância e outra mais intelectual ou do âmbito da competência, que agrupa características como competência, persistência e inteligência. A investigação evidenciou que a componente afetiva apresenta maior influência do que a competência na escolha do voto. Os líderes partidários com maior atratividade social, gerada pela sua empatia, simpatia, e até mesmo aparência física, tendem a apresentar maior poder de influência.

Além dos cinco grandes traços da personalidade anteriormente enunciados, há outra escala de avaliação da personalidade bastante usada: a Tríade Negra ou Sombria, que avalia três características de personalidade socialmente indesejáveis: o narcisismo, a psicopatia e o maquiavelismo. Respetivamente, a sobrevalorização própria e desprezo pelos outros, uma expressiva falta de empatia e a forte tendência para a manipulação. E é esta tríade que pode ajudar a explicar a crescente ascensão do populismo, bem como resultados eleitorais recentes.

Segundo os estudos de Alessandro Nai (2020), os políticos populistas, claramente, são os que pontuam mais alto na Tríade Negra, enquanto têm pontuações altas em extroversão e baixas em agradabilidade. É por isso que gostam de provocar e subverter as normas das discussões civilizadas.



Os candidatos com este perfil, explica o autor, fazem tipicamente campanhas mais negativas, agressivas, com muitas incivildades e apelos ao medo. A boa notícia é que, no geral, os eleitores não apreciam este comportamento. A má é que, ainda assim, estes políticos tendem a ter melhores resultados eleitorais. Parece um contrassenso, mas não é, pois, diferentes eleitores reagem emocionalmente de forma diferente e aqueles que também pontuam mais alto nesta tríade sentem-se altamente mobilizados para votar nestes candidatos, dificilmente ingressando na fileira de abstencionistas.

As bases destes candidatos e candidatas são eleitores e eleitoras que gostam de política sombria com estas características porque são, eles e elas próprias, também sombrias, com pontuações muito altas nesta tríade, atitudes populistas e baixas pontuações na evicção de conflitos. Assim, o efeito prejudicial destes traços antissociais e das campanhas negativas na generalidade da população esbate-se, levando-os a bons resultados.

Estas tentativas de explicar a ascensão do populismo e das tendências antidemocráticas revelam que pessoas com características de personalidade que as tornam mais propensas a causar sofrimento social chegam a líderes, apoiadas por algumas que têm os mesmos traços e por muitas tomadas por sentimentos de medo e raiva. E o que se segue? Para Helena Marujo é a normalização. Ou seja, as atitudes e valores dos agentes sociais são marcados pelos valores políticos estabelecidos por uma determinada sociedade ou comunidade, num processo de construção. Cada vez que é eleito um líder com traços de personalidade que habitualmente eram vistos como socialmente condenáveis, isso torna-se um pouco mais aceitável para muita gente.

Preocupa-nos o alcance, os limites e vantagens de se estudar os fenômenos sociais e políticos a partir de um ponto de vista que privilegia os agentes capazes de controlar os recursos sociais, políticos e econômicos estratégicos, que lhes conferem um lugar privilegiado na disputa pelo acesso a posições de mando na sociedade, pelo que estudo das elites (Perissinotto, 2019) será pertinente, apesar de não o podermos desenvolver neste trabalho.



Perante as contradições do nosso tempo será importante recentrar a política nas nossas vidas, no sentido de Arendt, da participação de cada um na comunidade e nos destinos dessa mesma comunidade, experienciando o seu contributo na esfera pública.

Arendt (2007) pretendeu recuperar o valor da política enquanto atividade humana não instrumental e, portanto, com um fim em si mesma, possibilitando aos seres humanos exercer a liberdade. Trata-se aqui de uma liberdade que caracteriza a ação, não corresponde tanto à liberdade do livre-arbítrio ou da autonomia individual liberal, mas uma liberdade pública e coletiva: algo que só se realiza quando atuamos com os outros. O desenvolvimento deste potencial só ocorre num contexto de pluralidade. A pluralidade é a condição essencial que determina a ação, na interação com outros indivíduos que possuem a mesma capacidade de agir (Arendt, 1961, cap. 4).

O grande valor existencial da política situa-se no facto de ela permitir aos indivíduos revelarem no espaço público a sua própria identidade mediante a ação e o discurso. Daí que para Arendt (2007, p. 189-193), a impossibilidade de atuar politicamente seja equivalente a estarmos mortos para o mundo, uma vez que vivemos uma vida que não é compartilhada com os outros seres humanos.

Aqui surge esse grande tema que ocupou boa parte da pesquisa de Arendt, a centralidade e a fragilidade da política nas nossas vidas, que o mundo cada vez mais dominado pela razão instrumental deixa pouco espaço para exercer a liberdade, a participação e interação autêntica com os outros, o que seria o verdadeiro valor da política para Arendt.

O que Arendt procurou foi reorientar a política para longe da vontade individual ou coletiva e para aquilo a que ela chama "o mundo" ou "o meio termo". A política requer e cria um espaço comum de pluralidade, um "espaço de aparências" - um reino intersubjetivo entre as pessoas, constituído pelas suas diferenças. Para Arendt, "o comum", o domínio político-público ou res publica, nunca é unificado ou homogéneo; é definido pela diferença, conflito e competição. No entanto, traz consigo a promessa de momentos comuns, em que as pessoas se juntam livremente. Este é, portanto, o sentido no qual a política pode ser entendida como um fim em si mesma: o objetivo mais elevado



da política é assegurar através da ação a existência contínua de um mundo no qual a política e, portanto, a liberdade, a pluralidade, e a ação, sejam possíveis.

Bibliografia

- Arendt, H. (2007 [1958]). *A condição humana*. Tradução de Roberto Raposo. (10ª ed.). Forense Universitária.
- Arendt, H. (1961). *Between past and future. Six Exercices in Political Thought*. The Viking Press.
- Arendt, H. (1972). *Crises of the republic*. Harcourt Brace Jovanovich.
- Arendt, H. (1973 1949)]. *Origens do totalitarismo*. Tradução de Roberto Raposo. Companhia das Letras.
- Arendt, H. (1978). *The Life of the Mind*, vol. 1. Harcourt Brace Jovanovich.
- Arendt, H.. (1982). *Lectures on Kant Political Philosophy* (ed. R. Beiner). Chicago University Press.
- Costa, P. & Silva, F. (2015). The Impact of Voter Evaluations of Leaders' Traits on Voting Behaviour: Evidence from Seven European Countries, *West European Politics*, 38:6, 1226-1250, <https://doi.org/10.1080/01402382.2015.1004231>
- Dennison, J. (2020). How Issue Salience Explains the Rise of the Populist Right in Western Europe Get access Arrow, *International Journal of Public Opinion Research*, Volume 32, Issue 3, Autumn, pp. 397–420, <https://doi.org/10.1093/ijpor/edz022>
- Finchelstein, F. (2019). *Do fascismo ao populismo na história*. Tradução de Jaime Araújo. Edições 70.
- Marujo, H. Direita ou Esquerda. (02/04/2022). Uma questão de personalidade? *Diário de Notícias*, entrevista conduzida por Sofia Teixeira. <https://www.noticiasmagazine.pt/2022/direita-ou-esquerda-uma-questao-de-personalidade/estilos/comportamento/273717/>
- Nai, A. (2020). Going Negative, Worldwide: Towards a General Understanding of Determinants and Targets of Negative Campaigning. *Government and Opposition*, 55(3), 2020, pp. 430-455. <https://doi.org/10.1017/gov.2018.32>



- Papa Francisco. (2020). Carta Encíclica *Fratelli Tutti*. Libreria Editrice Vaticana.
https://www.vatican.va/content/francesco/pt/encyclicals/documents/papa-francesco_20201003_enciclica-fratelli-tutti.pdf
- Pareto, V. (1984 [1916]. Tratado de sociologia geral. Rodrigues, J. A. (org.). *Vilfredo Pareto: sociologia*. Ática.
- Perissinotto, R. (2019). Why is it important to study political elites? *Perspectivas*, São Paulo, v. 53, p. 137-158, jan./jun.
<https://periodicos.fclar.unesp.br/perspectivas/article/view/13463>
- Silva, F. & Costa, P. (2018). Do we need warm leaders? Exploratory study of the role of voter evaluations of leaders' traits on turnout in seven European countries, *European Journal of Political Research*, Vol. 58, Issue 1, February, pp. 117-140.
<https://doi.org/10.1111/1475-6765.12273>



SAADAT HASSAN MANTO, UM LIBERTÁRIO.**Saadat Hassan Manto, a libertarian.****Antonio C. Ribeiro Tupinambá**

Doutor em Psicologia pela Universidade de Giessen e Professor na Universidade Federal do Ceará (UFC)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7786-6687>Lattes: <http://lattes.cnpq.br/7504965698434271>**Resumo**

Saadat Hasan Manto nasceu em 1912 em Sambrala pequena cidade do distrito de Ludhiana no estado do Punjab e faleceu em 1955 na cidade de Lahore, no Paquistão. Manto é um dos maiores escritores indo-paquistaneses e um dos grandes contistas mundiais. Viveu um período de sua vida na Índia e outro no Paquistão. O maior escritor sobre o tema da Partição (período que seguiu-se à independência da Índia) e do que se conhece por “problemática hindu-muçulmana”. Contos ficcionais e biográficos, roteiros para o cinema, artigos de jornais e revistas, além do trabalho como editor estão entre as principais realizações de Manto ao longo de sua vida. Pode-se falar de mudanças na sociedade, mas ainda é crescente o cerceamento de liberdade de expressão de escritores, misoginia, patriarcado, perseguição a minorias e outras mazelas sociais, principalmente, em países periféricos. Testemunha-se o recrudescimento de políticas de extrema-direita em quase todo o planeta, incluindo regiões onde se sentiu temporariamente um sopro da democracia, um progresso temporário na política. Apesar de ter vivido na primeira metade do século XX, a atualidade da obra de Manto é evidente, principalmente quando trata o ódio interreligioso e a problemática sociocultural e suas vítimas, que são cidadãos comuns e nunca aqueles que pertencem às elites. O conhecimento produzido por Manto continua, portanto, sendo necessário para se compreender o que ocorre nos dias de hoje, especialmente no campo religioso, social e político.

Palavras-chave: Manto; Literatura urdu; Índia; Paquistão; Escrita libertária; Feminismo.

Abstract:

Saadat Hasan Manto was born in 1912 in Sambrala, a small town in the district of Ludhiana in the state of Punjab and died in 1955 in the city of Lahore, Pakistan. Manto is one of the greatest Indo-Pakistani writers and one of the world's great short story writers. He lived a period of his life in India and another in Pakistan. The greatest writer on the subject of Partition (the period following India's independence) and what is known as the “Hindu-Muslim problem”. Fictional and biographical stories, scripts for Indian cinema, newspaper and magazine articles, as well as work as an editor are among Manto's main achievements throughout his life. We can talk about changes in society, but the restriction of freedom of expression for writers, misogyny, patriarchy, persecution of minorities and other social ills are still growing, mainly in peripheral countries. We are witnessing the resurgence of far-right politics across almost the entire planet, including



regions where a breath of democracy was temporarily felt, a temporary progress in politics. Despite having lived in the first half of the 20th century, the relevance of Manto's work is evident, especially when it deals with interreligious hatred and sociocultural issues and its victims, who are ordinary citizens and never those who belong to elites. The knowledge produced by Manto continues, therefore, to be necessary to understand what is happening today, especially in the religious, social and political fields.

Keywords: Manto; Urdu literature; India, Pakistan; Libertarian writing; Feminism.

Introdução

Manto sempre escreveu em urdu mas logo foi traduzido para o hindi; urdu e hindi são como dois rios que correm em paralelo e se encontram no mesmo oceano. Para apreciar Manto verdadeiramente, deve-se lê-lo em hindi, afirma o cronista indiano Jairaj Singh: “O Manto escrito em urdu quase não difere daquele em hindi que lemos hoje, mas somente nele [hindi] as imagens viscerais de seus contos marcarão nossa consciência”. Há três contos no livro *Bombay Stories* (Manto, 2014): Dez Rúpias, Mozelle e Rude, considerados para o atual ensaio e analisados para melhor compreender a escrita de Manto. Some-se, também para esse fim, aos três contos nomeados um quarto: Frio como o Gelo (Colder than ice/Thandā Gōsht), do livro traduzido e editado por Khalid Hasan. (Manto, 2002) Os quatro contos forma, portanto, considerados fundamentais para o atual ensaio, bem como para melhor compreender a escrita de Manto. O fato de que nada do que escreveu tenha sido publicado em língua portuguesa nos levou a fazer traduções livres de seus textos para melhor apresentá-lo. A intensidade que a obra desperta, também em razão dos conectivos culturais que se pode ativar entre a obra, o autor, suas origens, sua cultura e seu anarquismo incondicional são inegáveis. Traremos Manto aos dias atuais por meio de sua escrita e notas biográficas. Trata-se de uma primeira apresentação do autor indo-paquistanês a leitores brasileiros; além de querer demonstrar que seus escritos continuam atuais e necessários para uma melhor compreensão do mundo hodierno.

1. Manto controverso

Manto era um homem curioso, transitou, inclusive, pela psicanálise e foi muito além dela, chegando até Marx e seu materialismo histórico. Some-se a esses caminhos teóricos a grande admiração que não escondia pelo anarquista Peter Kropotkin, o que



sinaliza sua iconoclastia. Marx foi uma das poucas figuras históricas sobre quem Manto escreveu com grande apego. No entanto ainda há outros nessa lista: Joana D’arc, Mirza Asadullah Khan Ghalib, Maxim Gorky e James Joyce.(compare Reek, 2014, p.xvii). Manto era realmente uma raridade: um homem “feminista” em um país extremamente machista e patriarcal que traz, por exemplo no conto “Mozelle” ambientado na metrópole indiana Mumbai — então Bombay/Bombaim —, o testemunho do sentido e do peso de conflitos religiosos, morais e sexuais no cotidiano da Índia.

O escritor iraniano Salman Rushdie descreveu Manto como “o mestre indiscutível do conto indiano”, escritor de ficção das “vidas inferiores”, de “ficção do submundo”, termo que ajuda a compreender porque sempre teve problemas com a censura e, por extensão, com muitos dos seus colegas escritores contemporâneos. Os pontos comentados por Rushdie sobre os personagens de Manto, vários — de fato a grande maioria — de nível social mais de baixo, sugerem a moral incerta que muitos desses personagens ensinam. “Nada poderia proibir Manto de escrever sobre os excluídos que a sociedade havia excomungado. Manto nunca perdeu a oportunidade de atacar a superficialidade da sociedade: “Prostitutas são realmente produtos da sociedade. Então por que exigir acabar com elas, quando elas formam uma parte legítima da nossa cultura?” Manto as considerava vítimas do espírito farisaico da sociedade e assumiu a responsabilidade de registrar suas condições. Estas chamadas ‘mulheres perdidas’ tiveram que vender seus corpos para ganhar o pão de cada dia”.(Mishra, 2022) Mostrando clara empatia por elas nunca concordou com os contemporâneos que acreditavam merecerem ser odiadas ou desprezadas.

A reação mais consistente aos escritos de Manto durante sua vida foi a censura. Os mais fiéis leitores de seus textos foram os censores que, em diferentes momentos, o acusaram de escrita obscena. Os primeiros julgamentos ocorreram nas cidades de Lahore e Karachi. Em cada instância acabou sendo absolvido. O primeiro e o segundo referiam-se ao conto “Black shalwar” (Kaali Shalwaar), de 1941, mas também a outro conto, “Smoke” (Dhuan). Na terceira vez, foi a júri pelo conto “Smell” (Bū) e pelo ensaio



“Modern literature”. Após a Partição,¹ a censura continuou perseguindo-o. Por conta da publicação do seu conto canônico “Open up” no Jornal Literário de Lahore *Portraits*,² o governo paquistanês interveio para encerrar as operações do jornal por seis meses. O conto de Manto intitulado “Cold meat” (Thanda Gosht) passou a ser foco de uma série de julgamentos. Manto, juntamente com o editor Nasir Anwar, o proprietário e editor da revista *Eternity*³ que publicou o conto, enfrentou um processo duro e demorado. Mais uma vez foi julgado por “Above, below, and in between,” (Wahdhawan, 1988) desta feita na cidade de Karachi, e levou uma pequena multa, paga pelo editor. Mesmo postumamente não houve uma reconciliação de sua nova pátria, o Paquistão, com Manto. Infelizmente os conflitos criados pelo governo paquistanês continuam até os tempos atuais. No quinquagésimo aniversário de sua morte, Manto continuava censurado e banido da televisão e rádio paquistanesas.

2. Entre a Índia e o Paquistão

Em Lahore pós-partição Manto não se sentia disposto a escrever contos. Ele considerava essa forma de escrita muito difícil e, por isso, se afastou dela. Quando um amigo, Ahmed Nadeem Qasmi mudou-se para Lahore, onde começou a produzir uma revista mensal, *Naqoosh*, e pediu a Manto para escrever uma história para sua revista, sentiu-se incapaz de atender a seu pedido. Finalmente, para deixar o amigo mais feliz decidiu escrever um conto, que chamou de “Thanda Gosht/Cold Flesh”. Esse foi seu primeiro conto escrito no novo Paquistão mas Ahmed preferiu não publicá-lo por tê-lo achado muito “pesado”. *Thanda Gosht* foi publicado pela primeira vez na revista *Javed* do jovem editor Arif Adbul Mateen em março de 1949. Não demorou até que Naseer Anwer e Arif Matin, editores da revista *Javed* fossem presos pela publicação do conto. Alguns dias depois, Manto ouviu a campainha de casa tocar. Lá estava o subinspetor de polícia o convocando a ir à delegacia. Na manhã seguinte, foi se apresentar com o amigo Sheikh Salim, seu fiador. Saiu livre mas sob fiança. Matin e Anwer, os editores também

¹ A Partição da Índia após sua independência da Grã-Bretanha resultou na criação (agosto de 1947), de dois Estados soberanos: Índia e Paquistão.

² Em urdu: Naqush.

³ Em urdu: Javed.



foram libertados sob fiança. Angústias, migrações, espírito inquieto e sua filosofia de vida agitada mudaram as formas daquilo que é natural e necessário para Manto, um artista vigilante, mesmo no eixo intelectual; sua ousadia e ponderação não podiam ser satisfeitos com nenhum sistema social. O maior exemplo disso é a história de *Toba Tek Singh*, pela qual Manto foi repetidamente punido – e pela qual ele também se puniu. Durante os últimos anos de sua vida, que passou no Paquistão, sua inquietação e angústia atingiram o auge. Sua ousadia também. Mas ele voou durante toda a sua vida, “nas asas da grandeza, daqui para lá — Amritsar para Bombaim, Bombaim para Lahore (...)” (Naem, 2019). Para Varis Alvis, seu biógrafo, os ensaios iniciais de Manto foram influenciados pelo socialismo, pelo marxismo, pela Revolução Vermelha, pela luta de independência, por Jallianwala Bagh⁴ e pelo Movimento de Não Cooperação. “Depois, a política sectária, os motins, a Partição, a luta pela Caxemira, o imperialismo estadunidense e o sistema de empréstimo de dinheiro, a ideia de um Estado religioso, o domínio da política pelos maulvis⁵, a sua estreiteza de espírito, a emancipação feminina, os problemas do sexo, a nudez e a ‘indecência’ na literatura e os problemas das cortesãs e das mulheres sequestradas na sociedade o envolveram. (Naem, 2019). O conto “Rude”, (*Bombay Stories*), tem ares de escrita autobiográfica e, nesse caso específico, uma clara revelação de sua afinidade e convívio com amigos simpatizantes do socialismo. Fervor e paixão por justiça social o aproximavam dessas pessoas e de suas causas.

Nesse contexto local e regional, Manto vivia em uma complicada “interseção da força bruta colonial, contestação nacionalista política, divisões religiosas, direitos de classe e patriarcado ligados com exploração de classe, casta e gênero”, como expõe Nasreen Rehman (Rehman, 2022, p. 22). na sua introdução ao livro de contos de Manto, por ela traduzido. “Manto testemunhou o colapso da Índia colonial britânica, que culminou na divisão da região de Bengala e Punjab, em meio à violência que acompanhou

⁴ O Massacre de Jallianwala Bagh ocorreu em 13 de abril de 1919 em Amritsar, no atual estado de Punjab. Tropas britânicas atiraram contra uma grande multidão de indianos desarmados, mataram várias centenas de pessoas e feriram ainda outras centenas. Foi o ponto de virada na história moderna da Índia, na medida em que deixou uma cicatriz permanente nas relações indo-britânicas. Compare: Çakmakçi, M. K.(2023). Examination of the Jallianwala Bag Event in the Context of Saadat Hasan Manto’s 1919 *Ki Ek Bat* and *Tamasha’s Stories*. *Şarkiyat Mecmuası — Journal of Oriental Studies* 43, p. 187-199.

⁵ “maulvi” é um professor erudito ou doutor em lei islâmica.



o surgimento de dois Estados soberanos independentes: o Paquistão, de maioria muçulmana e a Índia de maioria hindu, mas com reivindicações declaradamente seculares. Para Saadat, escrever era um bálsamo para sua alma perturbada e uma maneira de afirmar sua dignidade. Além disso, pela escrita, Saadat desejava recuperar os aspectos mais humanos dos humanos”.

No primeiro aniversário da independência da Índia, em agosto de 1948, Manto já se sentia *persona non grata* nos estúdios para os quais trabalhava. Afinal de contas, como de costume se queixavam: — havia muitos muçulmanos ali — e esses deveriam ser substituídos por hindus em uma nova Índia. Juntou-se ao êxodo de milhares de muçulmanos para aquela pátria nascente, o Paquistão. Em janeiro de 1948 partiu de navio de Mumbai para Karachi e de lá, pegou um trem rumo a Lahore, onde viveu por mais sete anos até sua morte em 18 de janeiro de 1955.

Na nova pátria, o Paquistão, continuam sendo o combustível de sua escrita a paisagem social, os sobreviventes, a vida, os conflitos da alma e da sociedade. Afinal de contas, é uma escrita carnal, intimista, para a qual a máquina de escrever, esse instrumento moderno não tem serventia, pois o barulho atrapalha os pensamentos. Melhor usar a caneta ou o lápis e caligrafar para poder voar com as palavras. Não acredita que aquilo que escreve com lápis haveria de ser apagado por qualquer um. Difícil mesmo foi continuar sendo um escritor em uma terra que ia se moldando à maneira de uma ditadura e segundo o desenho de seus arquitetos fundamentalistas. Se na Índia britânica já era perseguido com frequência, no Paquistão o fantasma dessa perseguição vai surgindo após cada texto publicado e se transformando em ameaças reais. Incompreendido e desvalorizado, Manto, o escritor, é empurrado para crises existenciais, alcoolismo, depressão e pessimismo. Educado em um lar sem a firme presença da figura paterna, que também desaprovava seu estilo de vida, ainda teve que passar pelo trauma de perder o pai muito cedo. Seguramente fatores que contribuíram para desenvolver a dependência ao álcool, que lhe causou grandes problemas existenciais e de saúde.

Em nenhum momento de sua vida, quer privada ou pública, abandonou a coerência, e sempre demonstrou que essa lhe acompanhava em todas as suas ações.

Manto escreve sobre prostitutas, cafetões ou criminosos porque quer impressionar



seus leitores, quer reafirmar a humanidade dessas pessoas de “má reputação”, afirma Ayesha Jalal. Para Manto essas pessoas eram “...muito mais [humanas] do que as que ocultavam suas falhas com um véu espesso de hipocrisia”. As profissionais do sexo de Manto eram mulheres *humili gradu*, que se vendiam por qualquer quantia. Havia diferentes “exemplares” para os diferentes grupos sociais; aos que eram abastados as que preenchiam a lacuna erótica da mulher casada e apenas reprodutora; para aqueles mais reservados, havia as que se colocavam em um lugar de subalternidade.

3. A atualidade de Manto

Em outras histórias Manto revela um pacto social anti-feminista, que não se restringe aos homens. Embora incomum, não são, portanto, apenas os homens que participam desse pacto. Mulheres eram cooptadas e o integravam, muitas vezes, com mais dedicação do que os próprios companheiros. Isso ocorre em “Offspring” (Aulaad em urdu), uma história angustiante sobre Zubeida, mulher de classe média que é levada a se autocondenar por sua incapacidade de dar um filho ao marido: embora o seu marido seja um homem dedicado e generoso, o questionamento de sua mãe e a pressão social imaginada alimentam sua crença de que não conseguiu cumprir seu papel como mulher, o que lança uma sombra sobre a vida de Zubeida. A história também revela como as mulheres são cooptadas como os piores agentes do patriarcado. (Rehman, 2022, p. 29) Manto não tratava as mulheres diferentemente dos homens, os via da mesma maneira; assim como a maioria de seus personagens, as mulheres demonstram a convicção de que a felicidade não reside em vencer conflitos de carácter religioso ou nacionalista, mas em promover laços humanos baseados em linhas feministas de amor, cuidado, respeito e tolerância. Um grande defensor dos valores morais da civilização humana em tempos muito difíceis, mesmo sofrendo ataques vindos de todos os lados, não hesitou em defender seus valores humanistas: A escrita aberta de Manto, sem símbolos, não permitia esconder palavras que no seu tempo eram socialmente indigeríveis. Tal como a maioria das suas personagens, as mulheres demonstram a convicção de que a felicidade não reside em vencer conflitos de carácter religioso ou nacionalista, mas em promover laços



humanos baseados em linhas feministas de amor, cuidado, respeito e tolerância.⁶ Manto é tão habilidoso quanto os melhores contistas da tradição russa e ocidental e é muito triste que ele tenha sido apagado do cânone literário, queixa-se a atriz do cinema indiano, Tanuja Samarth. Ele pode ser um grande desconhecido no Ocidente e, para leitores de língua portuguesa, até mesmo inacessível mas Manto já foi comparado com os grandes expoentes da literatura mundial. Ainda não surgiu um novo Manto (e é improvável que surja). O Manto original merece ser lido por novas gerações. Quem o lê pela primeira vez certamente sentirá a pulsação de seu coração em suas palavras e se surpreenderá com tudo o que ainda pode representar. Seus escritos permitem que seja considerado o maior escritor do sub-continente asiático e um dos grandes nomes da literatura mundial.

Referências bibliográficas

Manto, S. H.. *Bombay Stories*. Tradução: Matt Reeck & Aftab Ahmad.

London: Vintage Books, 2014.

Manto, S. H. *Colder than ice*. In: Khalid Hasan. *Bitter Fruit: The very best of Saadat Hasan Manto*. Edited and translated by Khalid Hasan. Haryana, India: Penguin Books, p. 16-20, 2002,.

Mishra, R. Defying Gender Roles: *Manto's "Mozelle"*

Recuperado em 18 de agosto de 2023 de: <<https://cafedissensus.com/2022/08/22/defying-gender-roles-mantos-mozelle-in-our-times>>

Naem, R. Comrade Manto - IV. *Friday Times*, 22 de fevereiro de 2019. Recuperado em 18 de abril de 2024 de: <<https://thefridaytimes.com/22-Feb-2019/comrade-manto-iv>>

Reeck, M. Introduction. In: Saadat Hasan Manto. *Bombay Stories*. Tradução: Matt Reeck & Aftab Ahmad. London: Vintage Books, p. XVII, 2014.

Rehman, N. Introdução. In: Saadat Hasan Manto: *The Collected Stories of Saadat Hasan Manto*. New Delhi: Aleph Book, p. 29, 2022.

⁶ Compare: Rumi, R. *Manto's women*. Recuperado em 2 de junho de 2024 de: <https://thefridaytimes.com/13-Feb-2015/manto-s-women>.



Wahdhawan, J. C. *Manto Naama: The Life of Saadat Hasan Manto*. Trans. Jai Ratan.

New Delhi Roli, p. 116, 1998, *apud* Matt Reeck. In: Manto, S. H. *Bombay*

Stories. London: Vintage Books, p. XXXIX, 1988.

