

---

Revista da AATR - BA

Associação de Advogados de Trabalhadores Rurais no Estado da Bahia

Ano 3, n.3

Abril 2005

Subtítulo da Revista:

Movimentos Sociais, democracia e Poder Judiciário: criminalização e politização

Seção Especial:

Guerrilha Jurídica: trabalhando no limite do sistema

Decisões Judiciais Históricas

Intolerância Religiosa na Bahia

Trabalho Escravo

Transposição do Rio São Francisco

Homenagem: Elenaldo Teixeira

---

---

**“Revista da AATR”** é uma publicação semestral da Associação de Advogados de Trabalhadores Rurais da Bahia – AATR

As matérias não assinadas são de responsabilidade conjunta da AATR

Endereço:

Ladeira dos Barris, 145 – Barris  
CEP 40.070-050  
Salvador – Bahia – Brasil  
Fone/Fax: (71) 3329-7393  
E-mail: [aatrba@terra.com.br](mailto:aatrba@terra.com.br)  
Site: <http://www.aatr.org.br>

Equipe Editorial e de Redação:

José Cláudio Rocha (responsável), Gil Nunesmaia Júnior, João Régis, José Luiz Gomes, Mauricio Azevedo de Araújo, Pedro Teixeira Diamantino, Sara Cortes, Ana Cacilda Reis.

Projeto Gráfico:

Grifo

Fotos:

Arquivo da AATR

# Sumário

## APRESENTAÇÃO

Homenagens a Elenaldo Teixeira:

- **Celebrando a Vida do Companheiro** Isadora Browne P. M. Ribeiro
- **Elenaldo, mestre semeador...** Cristina Moura
- **Elenaldo Teixeira: semente em solo fértil...** Sara da Nova Quadros Côrtes
- **Para uma pessoa linda:...** Elenaldo Iria Minosso
- **Moções** Deputado Estadual Emiliano José, Deputado Estadual Zilton Rocha

Projeto de Assessoria Jurídica Popular às Organizações e Movimentos Populares na Bahia – AATR - 2004 a 2007

José Cláudio Rocha

Porquê Pensar?

Boaventura Sousa Santos

Direitos Humanos e assistência à vítima e testemunha: breves reflexões sobre o enfoque vitimológico na criminologia

Marília Lomanto Veloso

Reflexos constitucionais no direito civil brasileiro atual

Paulo Rosa Torres

Direitos de meninas

Isadora Browne Ribeiro

---

Judiciário, democracia e direitos fundamentais no Brasil

Lucas Borges de Carvalho

Quem não ouve conselho ouve coitado: A experiência do Conselho Municipal de Meio Ambiente em Feira de Santana, a Princesa do Sertão.

Ana Cacilda Rezende Reis

Controle Social do Estado: possibilidades e limites de uma estratégia de luta.

Sara da Nova Quadros Côrtes

Rio das Rãs à luz da noção de quilombo

Valdélío Santos Silva

Trabalho e cidadania: dignidade humana e projeto de vida

José Geraldo de Sousa Junior

Os movimentos sociais como fonte de produção de novos direitos

Antonio Carlos Wolkmer

#### SEÇÃO ESPECIAL

Guerrilha Jurídica: trabalhando no limite do sistema.

Intolerância Religiosa na Bahia

Trabalho Escravo

Transposições do Rio São Francisco

Reintegração de Posse

# Celebrando a vida do companheiro Elenaldo

*Isadora Browne P. M. Ribeiro<sup>1</sup>*

Juntamos aqui algumas de nossas recordações de nossa convivência – maior ou menor – com Elenaldo Teixeira, Conselheiro da AATR, bacharel em direito, professor doutor, antes de tudo um militante e um ser humano como poucos. Eles nos mostrou ser possível estar comprometido – permanentemente – com a construção de uma sociedade mais justa e mais humana sem perder o rigor metodológico e a precisão do sebar científico. Possível ser apaixonado, a um só tempo – a depender das conjunturas, mais ou menos – pelo trabalho, pela produção e por suas múltiplas possibilidades e pela vida e seus sabores e cores, pela família e por seu cantinho, pelos amigos, pela amizade.

Passo os olhos sobre o ombro e ainda vejo o seu olhar risonho, sem qualquer ironia ou condescendência. Um olhar que dizia “embora eu não acredite, você tem todo o direito”, com o timbre e a cadência de voz registrados em minha memória seja por todos os seminários e cursos que ministramos juntos, inclusive pelos seus inúmeros telefonemas, às mais diversas horas, para checar os preparativos de cada viagem; seja pela transcrição de fitas com suas falas para o livro que organizamos ou em seminários da AATR.

---

Conheci Elenaldo quando ele trouxe à AATR, na época representante da ABONG/NE2, o seu projeto de “Formação e Assessoria em Políticas Públicas e Cidadania”, que sonhava desenvolver em parceria com as ONGs filiadas à ABONG na Bahia. Algumas reuniões mais tarde, como só o MOC e a AATR tinham, àquela altura, disposição e disponibilidade para abraçar o projeto, Elenaldo insiste em toca-lo. Logo. Neste projeto especificamente, foi cerca de um ano de trabalho conjunto. Várias historinhas a lembrar, por exemplo, como quando, em Barreiras, ele não conseguia completar a ligação telefônica para sua casa, até que descobrimos que usava como prefixo o 75 e não o 71.

Muito prolixo, seja escrevendo seja falando, pedia-me que controlasse a sua fala, nos cursos. Quanto aos textos, viraram motivo de piadas, na AATR, as nossas disputas: ele me entregava, digamos, 14 páginas para digitar e revisar; eu devolvia umas 09, alegando que havia excessos; ele considerava os cortes pertinentes e concordava com um texto menor mas...aproveitando, acrescentava mais isso e aquilo, devolvendo com 16 páginas, e ia por aí a novela. Porque falamos de um sujeito tranqüilo mas firme, insistente. Ouvia, absorvia, não era intransigente, mais não abria mão do que continuava considerando justo. Sorria, retirava-se para seu cantinho e produzia. Até que um dia retirou-se mesmo. E nos deixou a um só tempo órfãos, devedores e comprometidos com a responsabilidade de continuar a produzir de onde ele deixou. Rumo à utopia.

# Elenaldo, mestre semeador...

*Cristina Moura<sup>2</sup>*

O agora é tão presente quanto o que se almeja. Esta era uma idéia que sempre marcava as ações desenvolvidas pelo professor Elenaldo Teixeira, que desejava um mundo mais justo, de sermos Sujeito de nossa própria destinação histórica, de termos “*direito a ter direitos*”

As palavras têm sentidos, significados, mas é nas ações que as atitudes se manifestam, e estas têm grande influencia nas mudanças ocorridas, tanto no presente, quanto no futuro, mesmo que o desejo seja interrompido, ficam as lições que devem continuar. Este foi o exemplo deixado por professor Elenaldo para cada um de nós.

Todos têm capacidade de ensinar, mas poucos tem a arte de ser mestre. Elenaldo soube ser, usou-a com sapiência, simplicidade, humildade. Ora mestre, ora aprendiz, ora acadêmico, ora popular, ora teórico, ora prático, mas acima de tudo humano, otimista e crente que “outro mundo é possível”.

Afirma Félix Guatarri que “algumas poucas pessoas, em alguns poucos lugares, fazendo algumas poucas coisas, podem mudar tudo”. O professor Elenaldo, comprometido com esta

---

postura ética, contribuiu enormemente para re-fundarmos nossas posturas nos espaços públicos de decisão política. Mas antes de tudo, a nós mesmos.

As discussões sobre poder local, políticas públicas e controle social, enfim temáticas relativas à participação popular, sempre estiveram presentes nos seus trabalhos e foram importantes, pois contribuíram para qualificar debates fundamentais para os atores sociais concretos, relacionando, com erudição, uma teoria comprometida com a prática. Ao defender sua tese de doutorado: *Sociedade Civil e Participação Cidadã no Poder Local*, apresentou, de forma clara, o sentido da participação *“um processo contraditório envolvendo várias dimensões e papéis, tendendo-se a considerar como estratégica na atualidade a dimensão de controle social do Estado e do mercado”*.

No seu trabalho, retrata que o conhecimento ocorre de diversas formas e nos diversos espaços e que ambos são dimensões inseparáveis, e por isso mesmo todos podem ter acesso. Professor Elenaldo partiu, mas nos deixou exemplos significativos e fortes que sempre estarão presentes entre nós. Externou que é possível mudar fazendo com que as ações locais se articulem com ações globais, que o entusiasmo, o amor, o otimismo, a convicção, a determinação, a ética transcendam e contagem. Este era o seu jeito incansável de ensinar, lutar, buscar, acreditar, contribuindo assim, a acessarmos, decodificarmos, apreendermos, utilizarmos e reinventarmos os conhecimentos e saberes, enfim, Elenaldo, mestre semeador de otimismo e esperança.

---

2 Educadora popular, técnica do Departamento de Desenvolvimento Comunitário da APAEB-Valente, associada da EQUIP – Escola de Formação Quilombo dos Palmares e integrante da Rede de Educadores Populares do Nordeste.

# Elenaldo Teixeira: semente em solo fértil...

*Sara da Nova Quadros Côrtes<sup>3</sup>*

Este texto traduz-se para mim como algo inusitado e sofrido pela surpresa da ausência. Professor Elenaldo era, além de uma referência teórica, profissional, política e acima de tudo ética, um amigo, companheiro de luta, que ainda imaginávamos iria estar entre nós por longos anos e muitas batalhas. Não posso negar que ainda hoje sofro e muito sua partida num triste dia dos pais, que ao chegar de viagem de Inhambupe (primeiro município em trabalhamos juntos no UFBA em Campo em 1998) acompanhei com lágrimas e esperanças de dar continuidade ao seu trabalho, sua despedida.

A sua partida, porém, nos mostra o quanto maduros estavam seus projetos. Suas sementes encontraram solo fértil e reproduzem-se em quantidade e qualidade. Elenaldo não era um homem só de idéias, como um intelectual clássico, ele tinha projetos que ficaram arraigados nos militantes, nos alunos, nos grupos populares e entidades na Bahia e no Brasil. Mais que isso, seu trabalho encontra-se hoje plantado e dando frutos em entidades como a AATR, a ESPASSO, a UFBA. Elenaldo, introduzindo o tema do controle social e das políticas públicas nas suas agendas e projetos mobilizando recursos humanos e financeiros para isso.

Não posso deixar de registrar em especial o programa de Políticas Públicas da AATR, que ele fundou; a criação da ESPASSO, em que teve influência decisiva, e o programa de extensão *UFBa em Campo* que terminou por transformar-se numa grande pesquisa sobre a sociedade civil na Bahia que ainda deve ser publicizada pelo grupo responsável. Do mesmo modo, registro aqui a sua influência decisiva para definição do meu tema de dissertação de mestrado na Faculdade de Direito da Universidade de Brasília. Elenaldo foi meu co-orientador e contribuiu de todos os modos para o desenvolvimento da temática do controle social, eixo do meu trabalho acadêmico. Ainda me deu a honra de, em junho de 2003, participar da minha banca examinadora em Brasília.

Por fim, não posso deixar de ressaltar a recepção calorosa em sua casa, acompanhado de Maria do Carmo, sempre dispostos a uma palavra amiga num momento difícil. Pessoas raras assim sempre acham solo fértil para plantar futuro melhor. Obrigada, professor Elenaldo, por tudo! Espero estar à altura do seu otimismo e da sua capacidade de materializar as nossas idéias e sonhos.

3 Mestre em Direito, advogada, associada e membro da equipe técnica da AATR –BA, professora do Curso de Direito das Faculdades Jorge Amado.

# Para uma pessoa linda:... Elenaldo

*Iria Minosso<sup>4</sup>*

O amigo, o mestre, não só porque tivesse título de Mestre, mas porque em cada encontro, em cada oportunidade, extraia da comunicação um novo conhecimento, um jeito novo de plantar consciência e cidadania.

Conheci o Dr. Elenaldo em um curso sobre Orçamento Municipal e Políticas Públicas em 1998, no MOC, em Feira de Santana, mas foi em 1999, quando realizamos o primeiro curso de Controle Social das Contas Municipais, em Itaberaba, que o conheci melhor e me encantei com sua simplicidade (ficou hospedado em nossa casa no bairro Barro Vermelho), com sua clareza nas exposições, com sua metodologia, suas idéias bem ordenadas. Como um garimpeiro, ensinou-nos a encontrar na legislação, as “pérolas”, a fundamentação legal, as possibilidades, as “brechas” para a participação popular e o exercício da cidadania.

Aprimorava suas intervenções, muito atento à avaliação que fazíamos após cada curso, era sempre muito prático, queria nos levar a tomar um posicionamento na sociedade e principalmente intervir na ação política, a menina dos olhos de sua dedicação a ensinar políticas públicas. Incentivou-nos a criar Fóruns de Cidadania em cada município, caminho

---

para o exercício da cidadania ativa. Comparo a Atividade de Elenaldo como a árvore plantada junto ao rio, estende seus ramos para além de sua existência material. As semente que Elenaldo lançou no campo das consciências não de germinar frutos de liberdade e vida digna para os cidadãos que acreditam que vale à pena dar a vida por uma causa nobre. Sua nobreza foi construir cidadania! Uma pessoa linda, a quem eu digo: *“Se Deus tivesse um porta retrato o seu estaria nele. Se Deus tivesse uma carteira levaria nela a sua foto. Ele que pode morar em qualquer lugar do universo, escolheu Elenado para estar na felicidade eterna do Seu Amor infinito”*. Homenagem a Elenaldo, com carinho.

# Moção de pesar pelo falecimento do professor doutor Elenaldo Celso Teixeira, da Universidade Federal

*Emiliano José<sup>s</sup>*

Venho requerer, na forma regimental, que seja inserido nos Anais desta Casa Legislativa, voto de profundo pesar pelo falecimento de Elenaldo Celso Teixeira, 63 anos, professor doutor do Departamento de Ciência Política da Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas da Universidade Federal da Bahia, ocorrido em 8 de agosto de 2004. Familiares, amigos, colegas de universidade, alunos, todos sofremos profunda perda pela morte prematura do pesquisador e professor universitário.

Perde o povo brasileiro um grande intelectual, que dedicou sua vida à luta contra a miséria e a opressão. Na juventude, pertenceu à organização revolucionária Ação Popular, organizou os camponeses do Nordeste do Brasil em sindicatos e lutou contra a ditadura militar implantada no país em 1964. Por resistir ao regime de força, em 16 de julho de 1969, no Engenho Noruega, município de Escada, Pernambuco, Elenaldo Celso Teixeira foi preso e barbaramente torturado num engenho vizinho, por ironia do destino, chamado Liberdade.

Após a prisão política, dedicou-se aos estudos e ao ensino; defendeu na USP, em 1998, a tese de doutorado Sociedade Civil e Participação do Cidadão no Poder Local, tema do qual nunca mais se afastou. Vinculado à Pró-Reitoria de Extensão da UFBA, ministrou a disciplina

Atividades Curriculares com as Comunidades, especializando-se na formação política de estudantes, agentes comunitários e gestores públicos. Tornou-se conferencista requisitado pelas organizações não-governamentais, em especial o Movimento de Organização Comunitária (MOC), a Associação dos Advogados dos Trabalhadores Rurais (AATR), Associação Brasileira das Organizações Não-governamentais (ABONG) associações comunitárias, universidades, pela Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB), movimentos de defesa da criança e do adolescente, e por órgãos de planejamento estatal. Seu livro *O Local e o Global: Limites e Desafios da Participação Cidadã* (Co-edição da Editora Cortez e Edufba), tornou-se referência obrigatória dos setores que apostam numa sociedade civil cidadã, organizada e mobilizada.

Exemplo de pesquisador acadêmico engajado nos movimentos da sociedade, coordenou o projeto de extensão *Cidadania e Políticas Públicas*, integrado ao projeto UFBA em Campo, desenvolvido pela Pró-Reitoria de Extensão da UFBA, com marcantes influências em dezenas de municípios da Bahia. Seus ensinamentos se multiplicaram de tal forma que ex-alunos seus chegaram a criar uma organização não-governamental chamada *Espasso - Espaço de Participação Social*, dedicada a capacitar líderes comunitários e cidadãos comuns para fiscalização de prefeituras, com a transmissão de conhecimentos técnicos de planejamento e orçamentos municipais. No caso da Bahia, estado contaminado pela cultura da corrupção na administração pública, uma verdadeira revolução, por capacitar o povo a discutir políticas públicas municipais e a exercer o controle social das verbas envolvidas.

Elenaldo Celso Teixeira, que era casado com a professora Maria do Carmo Araújo Teixeira, com quem teve três filhos, Marina, Ana Rosa e Tiago, será sempre lembrado por sua persistente luta em favor dos interesses do povo da Bahia e do Brasil. Requeiro que, após os trâmites regimentais, essa Moção de Pesar seja encaminhada à sua família.

# MOÇÃO

*Zilton Rocha<sup>6</sup>*

O Deputado que esta subscreve vem requerer, na forma regimental, a inserção nas Atas dos trabalhos desta Egrégia Casa da *Moção de Pesar* pelo falecimento do Professor Elenaldo Celso Teixeira.

Perde a família um membro querido. Perdem os movimentos sociais, um lutador incansável. Perde a Universidade Federal da Bahia o professor e pesquisador Elenaldo Celso Teixeira - professor adjunto do Departamento de Ciência Política da Universidade Federal da Bahia desde 1983.

No dia 07 de agosto de 2004 Elenaldo sofreu um infarto deixando saudades à família e amigos.

Recém-completados 63 anos, seria avô pela primeira vez e embarcaria em breve para Portugal para a realização do seu Pós- Doutorado, orientado pelo Professor Boaventura Sousa Santos. Sua vitalidade e alegria em trabalhar podem ser traduzidas em seus diversos planos para a sua aposentadoria: continuar se dedicando aos movimentos sociais.

A vida política e social atuante de Elenaldo deixa muitas marcas. Comprometido com a justiça e com a democracia, ele lutou contra a ditadura militar, contra os desmandos da política local e incentivou e ajudou a fundar diversas associações no Estado da Bahia, como

forma popular de organização política e econômica.

Homem simples, a todos acolhia e encorajava para a luta por dignidade e cumprimento dos dispositivos legais que asseguram a participação social. O respeito e a admiração por ele eram suscitados no primeiro contato.

Desenvolveu estudos sobre sociedade civil e participação cidadã no poder local – resultando em publicações – e controle social das políticas públicas, tema sobre o qual coordenava projetos e, em abril deste ano, promoveu um encontro inédito na história baiana: O Seminário Estadual De Controle Social das Políticas Públicas, com a participação de representantes de fóruns de cidadania, ONG's, movimentos sociais, associações, agentes de órgãos de controle do Estado na Bahia e da Controladoria-Geral da União.

Nos últimos anos, vinha centrando suas ações na realização da pesquisa “Sociedade Civil na Bahia: o papel das organizações na elaboração, implementação e controle das Políticas Públicas”, que alcançou mais de 2000 entidades em 100 municípios do Estado da Bahia, através do Programa que coordenava, “Sociedade Civil nas Políticas Públicas”, ligado à Pró-Reitoria de Extensão.

Perda muita sentida por todos que o conheciam pode ser expressada por alguns depoimentos de pessoas e entidades que acompanharam a trajetória política, social e acadêmica de Elenaldo.

---

“ Profundamente sentido coma triste e surpreendente notícia do falecimento de Elenaldo, peço que receba o meu abraço afetuoso de enorme pesar e a minha solidariedade à sua dor e de seus filhos. Guardo a melhor lembrança deste meu amigo, que precocemente Deus abraçou e que foi na vida um cidadão de grandes virtudes honrando a Bahia e o país.”

( Dr. Waldir Pires à família )

“ Nós da Cáritas Brasileira nos solidarizamos na dor e na saudade que com certeza se faz presente no coração e mente dos familiares, amigos (as), parceiros (as) e companheiros (as) desse grande guerreiro... Mas com certeza a sua memória permanecerá viva na historia da caminhada da Cáritas Brasileira, pela colaboração que ele sempre deu e continuará dando através das suas obras para a construção da justiça e da solidariedade entre os povos.”

(Cárita)

“ O MOC é testemunha viva desta sua dedicação e muito do que hoje fazemos, se tem mais qualidade, é fruto da relação amiga, profissional e dedicada que Elenaldo teve conosco e, através de nós, aos movimentos sociais da região sisaleira. Sua partida inesperada nos deixa meio-órfãos, mas com o compromisso de tocar para a frente o lindo e profícuo trabalho que ele conosco desenvolveu.”

(MOC)

---

“Estamos consternados com a perda do companheiro Elenaldo. *Foram grandes os serviços que ele prestou à democracia e a justiça social. Ressalto as contribuições dadas ao Fórum Nacional de Participação Popular e de Reforma Urbana.*”

(FASE Amazônia)

Elenaldo teve sua vida marcada pela participação em movimentos sociais e políticos. Ainda estudante foi vítima da ditadura militar quando foi preso e torturado, mas nunca abdicou do seu compromisso em promover a libertação e a cidadania do povo brasileiro, particularmente os marginalizados pelo sistema.

Dê-se conhecimento desta moção à família enlutada, à Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas da Universidade Federal da Bahia, à Pró Reitoria de Extensão da UFBA, a UNEB, à Diocese de Rui Barbosa, à Diocese de Senhor do Bonfim, ao MOC, à FASE, ao Pólo Sindical do Sisal, ao Pólo Sindical do Paraguassú, ao Pólo Sindical do Jacuípe, a ong Espaço, ao Centro de Assessoria Assuruá, a Cáritas -Nordeste, a Central de Associações de Agro pastoris de Fundo e Fecho de Pasto de Senhor do Bonfim, a AATR, a A

Equip –Escola de Formação Quilombo dos Palmares. PAEB-Valente, a Comissão da Pastoral da Terra, a Comissão de Justiça e Paz, a ong

---

# Projeto de Assessoria Jurídica Popular às Organizações e Movimentos Populares na Bahia – AATR - 2004 a 2007

*José Cláudio Rocha<sup>7</sup>*

No mês de abril de 2004, a Associação de Advogados de Trabalhadores Rurais (AATR) deu início a mais um ciclo em sua história, com a aprovação, pela Assembleia Geral Ordinária, do projeto trienal intitulado **“Assessoria Jurídica Popular às Organizações e Movimentos Populares no Estado da Bahia”**.

Este projeto contém a base da proposta de trabalho da AATR junto às entidades e movimentos populares no estado da Bahia e no Brasil para os próximos anos. O presente artigo tem como objetivo apresentar, em linhas gerais, os principais aspectos dessa proposta, bem como as ações e programas que serão desenvolvidos pela AATR no triênio de Ago/2004 a Ago/2007.

# 1. Preliminares sobre a teoria e a metodologia do projeto

A metodologia utilizada para a construção do projeto trienal da AATR obedeceu a um rigoroso processo democrático e participativo, garantindo assim a valiosa contribuição de diversos atores como diretores(as), técnicos(as), estagiários(as), associados(as) e parceiros(as), e a capacitação de novos quadros para a entidade no que diz respeito à formulação de planos e projetos de cunho social.

Além disso, o processo de construção compartilhada permitiu que todas as pessoas na entidade se apropriassem efetivamente do conteúdo do projeto, conhecendo suas ações, objetivos e metas, não ficando esse conhecimento restrito às pessoas que dirigem a instituição. De maneira geral, o projeto elaborado cumpre 05 (cinco) funções básicas:

- 1) em primeiro lugar, ele é um *plano* utilizado para desenvolver os referenciais políticos e teóricos, os objetivos e metas que balizam os programas e ações da entidade;
- 2) em segundo lugar, é uma oportunidade para refinar estratégias e “*cometer erros no papel*” em lugar de na vida real, examinando a entidade sob todos os pontos de vista, tais como o político, o financeiro e o operacional;
- 3) em terceiro lugar, o projeto é uma ferramenta retrospectiva, em relação à qual a entidade pode avaliar o seu desempenho ao longo do tempo, corrigindo eventuais erros de projeção;
- 4) em quarto, ele cumpre a função de estabelecer alguns consensos, tendo em vista a obtenção de uma maior consistência em toda a entidade, sem perder de vista que todos os planos são efêmeros, dinâmicos, constantemente sujeitos a mudanças;
- 5) por fim, cumpre a função de captar recursos para a entidade, função que as pessoas costumam, equivocadamente, lembrar em primeiro lugar quando o assunto é projetos.

Normalmente, um projeto dessa natureza leva meses sendo negociado com as entidades financiadoras, mas, as idéias nele contidas levam anos para serem elaboradas. Com a AATR não foi diferente. As propostas de *assessoria jurídica popular* e de *educação jurídica popular*, constantes do projeto, são fruto de um permanente processo de reflexão da AATR sobre a sua *práxis* no trabalho junto aos movimentos sociais e organizações populares, sobretudo, daqueles que estão no campo.

Nesse sentido, o primeiro passo dado na elaboração do novo projeto foi à realização de uma auto-avaliação dos últimos três anos de trabalho, com base em indicadores quantitativos, mas, principalmente, em indicadores qualitativos previstos no projeto anterior. Nessa

avaliação, chegamos a alguns resultados que, de forma sintética, podem ser apresentados da seguinte forma:

Quanto à realização de etapas de formação, do ponto de vista quantitativo, a AATR projetou a realização, em 03 (três) anos, de 40 (quarenta) etapas do curso de formação e monitoramento de juristas leigos e 30 (trinta) etapas do curso de formação em políticas públicas e cidadania. A avaliação demonstrou que, até abril de 2004, a entidade já havia realizado 69 (sessenta e nove) etapas do curso de juristas leigos e 31 (trinta e uma) etapas do curso de formação em políticas públicas, totalizando mais de 300 (trezentos) dias de trabalho no campo e mais de 2.400 horas/aulas realizadas. Esses números são bastante significativos, ainda mais se comparados com anos anteriores.

Outro ponto importante destacado em nossa avaliação foi o processo de consolidação da AATR como espaço de produção, sistematização e socialização do conhecimento no campo do direito voltado para o exercício da cidadania e efetiva transformação da sociedade, conforme previsto no documento referência elaborado em 2003 (AATR,2003).

No espaço de 03 (três) anos, a AATR criou a *Revista da AATR*, revista sócio-jurídica semestral que tem o objetivo de socializar as experiências da AATR e divulgar artigos, textos, pareceres e peças processuais de interesse dos movimentos sociais; o boletim *Notícias da AATR*, publicação *on-line* bimensal que tem o objetivo de divulgar as ações dos programas e eventos realizados pela AATR e entidades parceiras; a *homepage www.aatr.org.br*, que dispõe, atualmente, de mais de 200 (duzentas) páginas de conteúdo variado focado na (in)formação das entidades e movimentos populares; além de realizar diversos seminários e debates como as *Semanas da Terra Eugênio Lyra*, o *Seminário de Planejamento Integrado e Participativo*, o encontro com cursistas *juristas leigos e políticas públicas*, as *Quintas Inquietantes*, entre outros.

Do ponto de vista da assessoria jurídica, a avaliação demonstrou que houve também avanços em relação a períodos anteriores. Com a reestruturação da equipe técnica e articulação de novas parcerias foi possível introduzir na AATR um processo de acompanhamento de ações coletivas da seguinte natureza: representações ao Ministério Público Estadual; denúncias ao Tribunal de Contas dos Municípios; acompanhamento de ações civis públicas; requerimentos de imunidade tributária para Terreiros de Candomblé; mandados de segurança; habeas corpus; ações possessórias, ações penais e ações por danos morais. No total, foram computadas mais de 30 (trinta) ações acompanhadas pela equipe da AATR no último triênio (jul/2001 a jul/2004).

Na avaliação qualitativa, outros aspectos foram destacados como: a) a ampliação da área de atuação da AATR para todo o estado da Bahia; b) a consolidação do programa de políticas públicas e cidadania e a criação de novos programas (trabalho escravo, quilombos, meio ambiente e Direitos Humanos); c) a conquista de assessorias remuneradas com o Koinonia

---

e a Comissão Estadual de Trabalhadores Assentados (CETA); d) a participação da AATR na criação de fóruns, redes e centros populares como forma de dar sustentabilidade às ações no interior do Estado; e) a ampliação da interlocução com o poder público (Ministério Público Estadual, INCRA, Fundação Palmares, Secretaria Especial de Direitos Humanos etc.); f) a articulação com a imprensa para denúncias; g) a participação da AATR em espaços de articulação da sociedade civil a exemplo da ABONG, MNDH e da Articulação em Políticas Públicas (APP).

Por fim, a avaliação do projeto anterior, apresentada aqui de forma sucinta, mostrou a todos nós que o processo de assessoria aos movimentos sociais baseia-se numa metodologia ativa, ou seja, no “aprender fazendo”, no reconhecimento de que a participação dos elementos envolvidos no projeto oportuniza integração e a criação de novas formas de atuação, favorecendo o crescimento da consciência crítica individual e coletiva, e o processo de emancipação das pessoas.

Outro aspecto importante verificado foi que, diferentemente da tendência positivista, própria da academia, que afirma a fragmentação (unidade analítica) como condição epistemológica para a compreensão da realidade social, a perspectiva adotada pela AATR reconhecia a complexidade própria do real, almejando a interdisciplinaridade, realizada através do aporte de diversos pontos de vista.

Essa nova perspectiva baseia-se na adoção do paradigma de intervenção social focado na complexidade da realidade social, mostrando-nos que não é através de um único parâmetro que se tem à dimensão da realidade, mas, através de um conhecimento *polissêmico, multi, inter, transdisciplinar*.

Nesse processo de olhar crítico buscamos compreender a complexidade do real, na linha apontada por Edgar Morin de que “não há sentido proceder por isolamento de variáveis se quisermos conceber o conjunto do sistema” (MORIN, 2002), já que o fundamental é o entrecruzamento das interações no todo. A assessoria jurídica popular da AATR é vista como um sistema complexo num contexto complexo de relações estruturais e conjunturais de realidade hierarquizada pela relação desigual das forças em presença.

## 2. A Assessoria Jurídica Popular

Com base nesses pressupostos, passamos, então, a pensar o novo projeto de intervenção da AATR com base nos programas existentes (juristas leigos, políticas públicas, estágio e PROVITA) e nas novas demandas que chegavam à entidade (trabalho escravo, meio ambiente, quilombos e direitos humanos). Nesse sentido, era preciso construir uma matriz comum - o *fio condutor de Ariadne* - a todos os programas, que interligasse todas as ações e objetivos

da entidade em uma linha de ação identificada com os princípios e valores da entidade sob pena de cairmos na armadilha da fragmentação.

Era preciso (re)conceituar a assessoria jurídica em uma perspectiva do uso emancipatório do Direito. Coube então, a Mauricio Araújo, diretor da entidade, a tarefa da formulação final da proposta de assessoria jurídica popular que, em linhas gerais, pode ser apresentada da seguinte forma:

a) *a dimensão política da assessoria jurídica popular* - a *assessoria jurídica popular* possui como elemento basilar a indissociabilidade entre o político e o jurídico, ou seja, o trabalho de assessoria jurídica aos movimentos sociais não se limita à técnica jurídica e ao acompanhamento junto ao Poder Judiciário mas consiste, também, em uma ação ampla e permanente junto ao movimento popular. Afirmar a dimensão política da assessoria jurídica representa, para AATR, o eixo de sua ação, que pode ser dividida em duas vertentes: apoio às organizações do movimento social; e participação autônoma nas esferas públicas e articulações dos setores populares (AATR,2004).

b) *contribuir no processo político dos movimentos sociais* - a assessoria jurídica jamais pode assumir papel de porta voz das lutas sociais, papel este destinado aos movimentos organizados a partir da base e que são forjados pelos efeitos das diversas formas de dominação, que se constituem enquanto sujeitos ativos de suas lutas emancipatórias, cabendo à assessoria contribuir no processo de formação política, no apoio jurídico e assessorando reuniões, articulações e demais espaços coletivos de construção dos movimentos populares (AATR,2004).

c) *guerrilha jurídica* - A AATR-BA, em sua assessoria junto a organizações e movimentos populares, entende que a disputa dentro do judiciário constitui elemento fundamental na caminhada por uma sociedade mais justa e solidária. Partindo desta premissa, estabelece como linha de atuação o que apelidamos de Guerrilha Jurídica, a qual é composta por duas ações que se completam: a capacitação popular em Direitos e a promoção, junto ao Judiciário, da defesa dos interesses populares (AATR,2004).

d) *participação popular na construção das políticas públicas e de novos direitos* - um dos maiores desafios da sociedade civil organizada no Brasil, consiste em promover a radicalização da democracia, ou seja, a radicalização das esferas públicas de discussão, elaboração e implementação de políticas públicas fundamentais no combate à desigualdade social, racial e na promoção de um modelo de desenvolvimento ecologicamente sustentável. A cultura coronelista e clientelista enraizada nas práticas políticas no Brasil e, principalmente, no Nordeste, constitui-se em obstáculo à participação popular, na medida em que os direitos de participação e transparência públicas jamais saíram do texto constitucional (AATR, 2004).

e) *dimensão ético-pedagógica de uma assessoria jurídica popular (a educação jurídica*

---

*popular*) - afirmando a dimensão política do jurídico, e entendendo o direito como instrumento político de emancipação social, este deve ser manejado por qualquer cidadão ou movimento popular. Nessa perspectiva, parece-nos essencial romper com o monopólio da utilização do direito. Logo, uma assessoria jurídica popular possui papel fundamental, visto que o conhecimento significa poder, e a tarefa de municiar militantes dos movimentos sociais de conhecimento jurídico significa fazer circular entre os meios populares um arsenal político e comunicativo sem precedentes, que podemos chamar de empoderamento (AATR, 2004).

f) *multireferencialidade Teórica e Prática* - para realização de uma assessoria jurídica popular, não há como entender o papel dos assessores como o modelo tradicional de advogados, sem capacidade de diálogo, de inserção nos espaços de debates e marcados por uma formação unidisciplinar. Assim, e compreendendo a assessoria popular como uma tarefa complexa, a AATR condiciona o trabalho de seus quadros a uma formação política e teórica caracterizada por multireferencialidades (AATR, 2004).

g) *articulação em Rede* - Todo o trabalho realizado pela AATR é disseminado através de redes - virtual ou presencialmente constituídas - de interconexões entre as organizações e movimentos populares, na definição de prioridades políticas comuns e apoio mútuo. A rede permite que um conflito no interior do Estado da Bahia possua visibilidade a nível local, estadual, nacional e internacional, possibilitando, assim, uma cadeia de solidariedade e pressão popular em torno da solução desses conflitos junto aos poderes públicos. O papel da AATR é ser o elemento *catalisador* dessa rede, servindo de elo de ligação entre as diversas áreas. Por outro lado, a organização em rede dos parceiros da AATR possibilita um monitoramento e assessoria permanente dos programas e atividades que a AATR desenvolve, além de permitir o intercâmbio de experiências dentro da diversidade de movimentos do Estado da Bahia (AATR,2004).

À luz desses conceitos norteadores, a AATR buscou definir a sua concepção de assessoria jurídica popular, fundada na emancipação das pessoas envolvidas no trabalho, promovendo o acesso à informação e reflexão sobre o Direito para que as comunidades possam, se assim quiserem, desenvolver ações políticas e jurídicas necessárias à satisfação dos anseios por um novo direito ao invés da aplicação das normas reacionárias e opressoras do direito burguês.

### 3. As questões transversais ou questões de “fundo” e os eixos articuladores dos programas

A adoção dessa perspectiva de assessoria jurídica importava no reconhecimento da existência de algumas questões de “fundo” fundamentais para um trabalho de assessoria aos movimentos populares que se quer emancipatório. Não havia como a AATR desconhecer, em seu projeto, certas questões que formam a base do processo de exclusão e desigualdade social em que vivemos. Deste modo, a AATR integrou em seu projeto, de forma transversal, as questões de classe, raça, gênero e meio ambiente. As *questões transversais ou questões de “fundo”* deixam, assim, de ser referências neutras, e o planejamento passa a ser um processo de construção de novas relações dentro da entidade e da entidade com seus parceiros.

Assim como foram identificadas questões transversais em nosso trabalho, identificamos também eixos articuladores dos programas da AATR sintonizados com a história e missão institucional. Esses eixos articuladores são: a *reforma agrária*, a *participação cidadã nas políticas públicas e no poder local* e a *defesa e promoção dos direitos humanos*. Partimos do pressuposto de que uma assessoria jurídica popular deve ser pautada em eixos políticos definidos, procurando, desta forma, interagir com outros atores sociais. Daí a necessidade da diversificação e interlocução entre as linhas de ação da entidade, procurando estabelecer uma permanente relação entre os programas de formação e de apoio jurídico.

### 4. Os programas

Como foi dito anteriormente, a AATR manteve para o triênio (ago/2004 a ago/2007) os programas já existentes na entidade, como o jurista leigo, políticas públicas e estágio, e criou novos programas (meio ambiente, direitos humanos, quilombos e assessoria as organizações no campo, combate ao trabalho escravo) com o objetivo de abrigar novas demandas que chegavam para a entidade.

É importante destacar a distinção que fazemos entre projetos e programas em nossa proposta. Os projetos são ações localizadas no tempo e têm começo, meio e fim. Já os programas correspondem àquelas ações continuadas, permanentes, consideradas prioritárias pela entidade. Portanto, um programa pode conter vários projetos ou subprogramas como é o caso do PROVITA dentro do programa de direitos humanos. Em cada programa, é possível localizar ações de formação e de assessoria jurídica.

Para abrigar os 08 (oito) projetos, a AATR adotou uma estrutura organizacional do tipo

matricial por projetos. Segundo Tenório, a estrutura matricial conjuga a estrutura por projetos com a funcional. Normalmente, esse tipo de estrutura ocorre a partir da existência de uma estrutura funcional, isto é, de órgãos voltados para as atividades de suporte e que se adaptam às necessidades dos projetos (TENÓRIO,2000). A estrutura organizacional atual da AATR é representada na figura abaixo.

Por sugestão de Gil Nunesmaia, o detalhamento dos programas obedeceu à metodologia do Marco Lógico. Segundo Armani, o marco lógico é um instrumento muito útil para elaboração, análise e gerenciamento de projetos. Ele oferece uma sucessão de passos lógicos encadeados, ao final do qual se tem um projeto bem estruturado nas suas relações de causa e efeito. A equação básica dessas relações é então resumida numa matriz dividida em células chamada de marco lógico (ARMANI, 2000). Em linhas gerais, os programas da AATR para o próximo ano são os seguintes:

1) *Formação e Monitoramento de Juristas Leigos*: um dos mais conhecidos e requisitados programas da AATR, com mais de uma década de existência, o programa Jurista Leigo dispensa apresentações. Com base na *Educação Jurídica Popular*, proposta metodológica construída pela AATR, este programa tem o objetivo de socializar noções fundamentais de direito que contribuam nas lutas dos movimentos populares, sobretudo, dos movimentos sociais no campo. A proposta não se restringe ao acesso à informação sobre direitos, mas compreende a discussão sobre os fundamentos sócio-político-culturais do sistema jurídico, na perspectiva da efetivação dos direitos constantes na Constituição Brasileira de 1988, aliado ao reconhecimento de novos direitos. O projeto atual prevê a criação de novas turmas de juristas leigos, a ampliação das ações de monitoramento, com a constituição de uma articulação entre os juristas leigos, a formação de novos monitores, e a produção de novos conhecimentos na área do direito;

2) *Formação e Assessoria em Políticas Públicas e Cidadania* – Este programa constitui uma das principais linhas de ação da AATR para os próximos anos. O objetivo geral do programa é a capacitação e assessoria às organizações da sociedade civil para o controle social do Estado, através da participação cidadã no processo orçamentário e na formulação e fiscalização das políticas públicas em nível local. Este programa prevê ações no campo da formação (participação popular no poder local, processo orçamentário, conselhos municipais e fiscalização de contas e mecanismos de participação popular no poder local) e o apoio jurídico a grupos de cidadania interessados na fiscalização das ações do executivo municipal;

Sobre políticas públicas, não poderia deixar de registrar que este programa é o principal legado deixado pelo Professor e \conselheiro Elenaldo Celso Teixeira para a AATR. Elenaldo tinha a convicção de que a AATR cumpre um papel fundamental na discussão de políticas públicas na Bahia e procurou colaborar, de todas as formas possíveis e imagináveis, para garantir a presença da AATR nessa discussão, mesmo nos momentos mais difíceis. Poucas

peças sabem que quando a entidade estava sem apoio da cooperação internacional, com dificuldades para pagar funcionários e despesas como energia elétrica e abastecimento de água, Elenaldo conseguia recursos, através da universidade, para realização de etapas de políticas públicas e juristas leigos, além de participar como monitor de turmas em Feira de Santana, Barreiras, Senhor do Bonfim, Xique-Xique, Itaberaba, Petrolândia (Pólo Sindical do Submédio São Francisco).

Elenaldo sempre destacou a importância da AATR, mesmo nos momentos em que muitas pessoas não acreditavam que a entidade superasse as adversidades, considerando a entidade como parceira das ações do programa de extensão que ele coordenava no *UFBA em Campo* ou citando o trabalho da entidade em suas obras literárias. Elenaldo contribuiu desde o campo teórico, onde foi responsável por toda a concepção científica do programa, inclusive, o atual nome, até a o campo prático, sendo responsável pela elaboração de textos para os módulos do curso, artigos para a revista, palestras em seminários, análises de conjuntura, projetos para captação de recursos, entre outras coisas.

Elenaldo contribuiu, também, na formação em políticas públicas de toda a equipe técnica atual da AATR. Muitos de nós têm produzido trabalhos acadêmicos no campo do controle social do Estado influenciados por suas idéias. Sua dedicação às lutas populares é uma referência para AATR e para todas as organizações populares da Bahia que têm o desafio de dar continuidade ao trabalho do professor Elenaldo Teixeira.

3) *Estágio* – este programa tem o objetivo de oportunizar aos estudantes de direito o contato direto com a assessoria aos movimentos sociais, especialmente, no meio rural. O programa vem se consolidado como um verdadeiro espaço de formação de novos atores jurídicos imbuídos nas lutas populares, contribuindo para a transformação da cultura jurídica tradicional através da formação de futuros profissionais.

4) *Territórios Negros* – Este programa pretende prestar assessoria jurídica a comunidades negras rurais quilombolas no estado da Bahia de modo a obter a proteção da posse e a titulação de suas terras, além de garantir o acesso de famílias quilombolas a políticas públicas de desenvolvimento social.

5) *Combate ao trabalho escravo* – Este programa tem o objetivo de apoiar ações no sentido da erradicação do trabalho escravo na Bahia e no Brasil;

6) *Meio ambiente* – o objetivo deste programa é contribuir nas discussões sobre a conservação e revitalização da Bacia Hidrográfica do Rio São Francisco e preservação dos Biomas da Caatinga e do Cerrado, enfatizando a participação política da sociedade civil nas instâncias de gestão dessas políticas públicas, de modo a viabilizar o uso sustentável dos recursos hídricos, aliado à melhoria da qualidade de vida da população ribeirinha;

7) *Programa de Direitos Humanos* – o programa de Direitos Humanos reúne os projetos

desenvolvidos pela AATR no campo dos direitos humanos, envolvendo as ações de gerenciamento e supervisão do programa de proteção a testemunhas, a participação em conselhos de gestão de políticas de direitos humanos, a participação em redes de direitos humanos como o MNDH, a apresentação de casos a Corte e a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a realização de cursos de formação em direitos humanos, sobretudo, no interior do Estado;

8) *Programa de assessoria as organizações e movimentos no campo* – este programa abriga as ações da entidade de apoio aos movimentos de luta pela terra, como assentados e acampados, comunidades rurais de fundo de pasto, trabalhadores rurais, entre outros.

Concluindo, em termos gerais essa é a proposta de trabalho da AATR até julho de 2007. Uma visão mais detalhada poderá ser obtida com a leitura do projeto de Assessoria Jurídica as Organizações e Movimentos Populares na Bahia, do documento de referência para o biênio abr/2003 a abr/2005 e do plano operacional. Contudo, sabemos que a elaboração de um projeto não é suficiente para o seu êxito. Além de um projeto bem elaborado, é necessário o comprometimento de toda a instituição com a realização deste plano, um ágil e eficiente sistema de gerenciamento para “monitorar e avaliar” a sua implementação, e a participação efetiva dos parceiros em todas as fases de execução do projeto.

Sem isso, fica praticamente impossível atingir os objetivos e metas propostas. Cabe ainda ressaltar que todo projeto tem conclusões parciais sobre um determinado assunto produzindo conhecimentos afirmativos e provocando mais questões para aprofundamento posterior. Cientes de que esse é apenas um passo na tentativa de consolidar uma proposta de assessoria jurídica popular às organizações e movimentos populares, incentivamos todos associados, conselheiros, colaboradores, parceiros a apresentar suas críticas e sugestões, de modo a ampliar o conhecimento e a estimular a reflexão sobre o tema.

### Referências

AATR, *Associação de Advogados de Trabalhadores Rurais no Estado da Bahia, Documento Referência: proposta e plano de trabalho para o biênio 2003/ 2005. Salvador, 2003.*

AATR, *Associação de Advogados de Trabalhadores Rurais no Estado da Bahia, Projeto de Assessoria Jurídica às Organizações e Movimentos Populares na Bahia, Salvador, 2004.*

ARMANI, Domingos. *Como elaborar projetos? Guia prático para elaboração e gestão de projetos sociais, Tomo Editorial, Porto Alegre, 2000.*

<sup>7</sup> Presidente da AATR-BA

MORIN, Edgar. *O método 1: a natureza da natureza. Sulina, Porto Alegre, 2002.*

# Porquê Pensar?

*Boaventura Sousa Santos<sup>8</sup>*

**O mundo contemporâneo exige que pensemos mas priva-nos frequentemente das condições para pensar.**

Recentemente, os cientistas sociais do CEDEC, um prestigiado centro de investigação sociológica do Brasil, propuseram-me que, juntamente com eles, tentasse responder à pergunta: porquê pensar? O interesse específico deles era encontrar razões e caminhos para pensar o Brasil mas queriam encontrá-los a partir de uma reflexão mais geral sobre porquê e como pensar as sociedades dos nossos dias e a nossa existência pessoal nelas. A pergunta soa necessariamente estranha num tempo em que tanto se fala da sociedade de informação e do conhecimento, a qual conota o triunfo do esforço mental sobre o esforço físico, num tempo que se diz auto-reflexivo, em que os indivíduos se assumem cada vez mais como sujeitos autónomos, senhores das suas escolhas, capazes de usar a reflexão para alterarem, tanto os processos de trabalho, como as trajectórias de vida. A verdade é que, num tempo que parece exigir o pensamento activo de todos nós, são muitos, talvez a grande maioria da população mundial, que não têm condições para pensar pelas mais variadas razões: porque estão demasiado subnutridos para terem sequer energia para pensar; porque vivem um quotidiano tão cansativo e absorvente que não lhes deixa tempo para pensar; porque na ânsia de fruir a sociedade de consumo, pensam que parar para pensar seria um desperdício; porque acreditam que os meios de comunicação social e as elites políticas e culturais pensam

por eles tudo o que há a pensar. Por isso, aceitei o repto e eis algumas das respostas que propus para a pergunta: porquê pensar?

**Primeira resposta:** porque as condições que destroem a capacidade ou a disponibilidade de pensar destroem também a vida, a qualidade de vida e sobretudo a felicidade. Vivemos num mundo que tanto esgota as pessoas pelo trabalho como pela falta dele. Crescentemente, o bem estar mínimo é obtido à custa de fortes doses de medicalização.

**Segunda resposta:** porque não podemos confiar em quem pensa por nós. Nunca como hoje o pensamento público esteve tão ligado a interesses minoritários mas poderosos que avaliam a sociedade — quer pelo que mostram dela, quer pelo que ocultam — em função dos benefícios que podem colher dela. Promovem o conformismo (a aceitação do que existe), o situacionismo (a celebração do que existe) e o cinismo (o conformismo com má consciência).

**Terceira resposta:** porque nem tudo está pensado. O possível, por ter mais energia, é mais rico que o real. Por isso, não é legítimo reduzir o real ao que existe. Há alternativas e o importante é que o pensar que os permite ver seja o mesmo que os permite avaliar. Só assim poderemos distinguir as boas das más alternativas.

**Quarta resposta:** porque pensar não é tudo. A lucidez das nossas acções pressupõe que elas sejam pensadas, mas se forem só pensadas nunca serão acções. É preciso agir e sentir porque o pensamento só é útil a quem não se fica pelo pensar. Aqueles que se arrogam a só pensar, passam a vida a espalhar a morte no que escrevem, a mesma morte que está dentro deles.

**Quinta resposta:** porque as acções lúcidas não conduzem sempre a resultados lúcidos. Quantas causas nobres terminaram em crimes hediondos? De quantas boas acções está o inferno cheio? O lado mais positivo do mundo em que vivemos reside em que aqueles que o querem mudar para melhor não dispensam ter razões para o que fazem e para o que é feito em nome deles.

# Direitos humanos e assistência à vítima e testemunha: breves reflexões sobre o enfoque vitimológico na criminologia

Marília Lomanto Veloso<sup>9</sup>

Nunca se deve temer a utopia.  
Agrada-me dizer e repetir:  
quando se sonha só,  
é um simples sonho.  
Quando muitos sonham  
o mesmo sonho,  
é já a realidade.  
A utopia partilhada  
é a mola da história.  
D.Hélder Câmara

## Considerações preliminares

A proposta destas reflexões não remete a qualquer pretensão monográfica, antes, revela-se pontual, no sentido de possibilitar desdobramentos que aprofundem o saber vitimológico e

sua efetiva aplicação no âmbito das estratégias protetivas de vítimas e testemunhas ameaçadas, e, por conseguinte, na área específica dos direitos humanos.

O caráter da abordagem desfibra por critérios metodológicos indicadores de um direcionamento que sugere não só um brevíssimo olhar histórico-descritivo sobre a vitimologia, a partir de concepções clássica e moderna da Criminologia, mas também o assédio a uma (re)avaliação crítica do papel da vítima no contexto do sistema penal, desfibrando mecanismos buscados pelas organizações sociais e pelo próprio aparato estatal, para solucionar os conflitos que se estabelecem nas relações da complexa sociedade que aí esta.

Desdobra-se a abordagem, para este propósito, em quatro indagações que se pretende provocativas não de uma resposta conclusiva, mas do descortinar de algumas contribuições teóricas construídas ao longo do tempo em que o pensamento de estudiosos da criminologia se deslocou para o (re)exame da vítima, enquanto sujeito de sua própria história, na busca por solução de seus conflitos.

Por esse viés, interessa identificar, no primeiro momento, a sede onde se fincam as bases da ciência que se impôs enquanto instância de afirmação dos princípios ativos da vítima e de seu papel na dinâmica do crime, ou seja, a Vitimologia, apropriando-se de sua importância, finalidade, bem assim, do fenômeno vitimológico no cerne do crime. Seria responder à questão formulada: Que ciência trata da vítima e de seu papel na prática delitiva?

Como segunda intervenção, importa perscrutar os horizontes históricos da vítima, transitando pelo âmbito da doutrina vitimológica, com vistas à questão conceitual e classificatória que se firmou em seu redor. A busca seria por responder à pergunta sobre a origem do objeto da vitimologia e qual o conceito desse objeto.

A terceira linha de reflexão confronta posturas criminológicas de relação à vítima, visitando os diversos caminhos pelos quais transitou, enfrentando a verdade sobre sua face, diante do sistema penal. E, a partir do exame de estratégias oficiais e oriundas da comunidade, elencar diferentes modelos de solução de conflitos criminais.

Por fim, sem qualquer propósito conclusivo, por um viés crítico, dar visibilidade às práticas de atores que dão vida e dignidade aos programas protetivos de vítimas e testemunhas ameaçadas e, como Nils Christie, indagar:

A questão é: você prefere ser um sujeito ou um objeto? <sup>10</sup>

# 1. A vitimologia como ciência

## 1.1. Importância da Vitimologia

O fenômeno delitivo tem sido objeto de análise persistente por estudiosos de todas as áreas

do conhecimento, interessando não só às ciências que orbitam em torno das questões criminais, como a outros compartimentos do saber preocupados em observar e entender a complexidade das relações interpessoais e sociais, notadamente em um conglomerado humano plural e ávido por novos rumos, como se apresenta a moderna sociedade globalizada.

As instâncias tradicionais que encapsularam sempre as questões da criminalidade, do crime e de seus componentes, não encontram alternativa outra, senão ceder às rupturas que abrem espaços cada vez mais largos para outros discursos que impulsionam e alimentam a necessidade do homem, enquanto sujeito de sua história, de intervir na realidade, e de proceder a modificações na suas estruturas utilizando, efetivamente, os conhecimentos que adquire para a solução de seus problemas e, através das conquistas obtidas, a partir dos desafios que enfrenta, tornar real a utopia de construir uma sociedade justa, humana e solidária.<sup>11</sup>

A Vitimologia é um desse “novos” discursos que desponta, ou, mais corretamente, na lição de Edgar de Moura Bittencourt, renasce, considerando que “Renovação – é sem dúvida a palavra própria, porque a principal crítica à proposta de criação de uma ciência dedicada ao tema (vitimologia) consiste em acentuar que é bem velho, nas ciências penais, o trato dessa matéria.”<sup>12</sup>

Acentua Antonio García-Pablos de Molina que nos últimos anos a Vitimologia impulsionou processos de revisão científica do fenômeno delituoso e do “papel” da vítima neste fenômeno.<sup>13</sup> Esta afirmativa é corroborada por Antonio José Miguel Feu Rosa, quando lembra que desde a década de 50, centros jurídicos do mundo se preocupam em analisar a conduta da vítima na atividade criminosa.<sup>14</sup> Exemplo de um desses eventos de significativa importância para discutir, afirmar e impulsionar princípios da Vitimologia e de sua efetiva condição de se considerar ciência, foi o 1º. Simpósio Internacional de Vitimologia, realizado em Jerusalém, em 1973, sob direção do prof. Israel Drapkin, do Instituto de Criminologia da Universidade Hebraica.<sup>15</sup>

## 1.2. Conceito de Vitimologia

Conceituar um objeto implica em delinear seus contornos, descrever suas formas, identificar de tal modo o objeto que, à sua menção, nenhum outro com ele se confunda.<sup>16</sup>

Antônio José Miguel Feu Rosa, considerando a Vitimologia ciência autônoma, um dos mais recentes ramos da Criminologia, conceitua como

Ciência que estuda a atividade da vítima e a importância do seu papel, na dinâmica do crime.<sup>17</sup>

Alberto Bovino ensina que,

La victimologia es una disciplina empirica de corte sociologico cujo objeto de estudio se

centra en la victima del delito.<sup>18</sup>

E prossegue com mais uma concepção:

La victimologia, entonces, podría ser considerada la contracasos de las disciplinas criminológicas que centran su atención sobre em individuo infrator.<sup>19</sup>

O conceito de Vitimologia é ampliado, quando se apreende a lição de Rodrigo Ramírez González:

La victimologia es considerada, desde certo punto de vista, como disciplina autónoma, el campo donde se debe estudiar con una observación más directa a la victima de la infracción, sea esta una persona moral o una persona natural, como base del interés en análisis de los feómenos criminales.<sup>20</sup>

Orlando Soares elabora concepção mais elástica da Vitimologia, quando aborda a situação da vítima no Código penal, ao examinar sua personalidade, os motivos da vitimização, e, até mesmo, o vínculo possível entre vítima e delinqüente. Deste modo, entende que,

A Vitimologia consiste no estudo sistemático acerca da vítima do delito, estudo esse através do qual se procura estabelecer a relação entre a dupla – delinqüente e vítima – para que se evidencie a relevância do papel exercido pelo sujeito passivo do crime, quanto à mecânica do evento.<sup>21</sup>

### 1.3. Finalidade da Vitimologia

A doutrina aponta o caráter finalístico da Vitimologia, percebido na medida em que rompe os compartimentos das ciências penais, para interagir no âmbito do Direito social, para proteger as vítimas, seus dependentes, e se instrumentalizar contra possíveis lesões que afetem sua subsistência. Este aspecto finalístico é base na qual se assenta a argumentação contrária aos defensores da Vitimologia como parte da Criminologia.<sup>22</sup>

Persegue a Vitimologia, por outro lado, localizar a vítima na sua condição de vítima real, desconectada de responsabilidade na execução delitativa. Visa, ainda mais, dentro de sua perspectiva de ciência autónoma, estudar a personalidade do indivíduo-vítima, a fim de determinar sua predisposição vitimógena, isto é, sua potencialidade de ser vitimizada.

Situa-se ademais, na linha de objetivos da Vitimologia, analisar as relações criminoso-vítima, em suas qualificações de sujeito ativo e sujeito passivo dos conflitos, elegendo mecanismos oportunistas de encontros e de papel criminogênico, ou seja, por interação com familiares e ambiente de trabalho, a título de exemplo.<sup>23</sup>

Elege Edgard de Moura Bittencourt, como objetivo primordial da Vitimologia, orientar a cominação de pena e sua aplicação ao infrator. (*Vítima*. P. 63)

A vitimologia, assevera Alberto Bovino, “intenta explicar las causas de la victimización, las relaciones entre autor y víctima, y, también, las relaciones entre víctima y justicia penal.”<sup>24</sup>

Acentue-se, por oportuno, o componente reformulador que também integra os objetivos da Vitimologia, como bem registra Jiménez de Asúa, quando examina as contribuições da Vitimologia à Política Criminal.<sup>25</sup>

#### O fenômeno vitimológico na gênese do crime

A doutrina não concebe a vítima como um fenômeno isolado, estrelar, à margem de um contexto compartilhado. Edgar de Moura Bittencourt refere como objeto de atenção da Vitimologia a sistematização de princípios já cristalizados e a elaboração de outros preceitos. Preocupa-se ainda com fatores psicossociais predeterminados ou acidentais, no escopo de capturar a sincera motivação da conduta do agente, se resultante de vontade sua, se em cumplicidade com a vítima ou se esta, e apenas esta, praticou a gesto inicial impulsionador da conduta do agente. (*Vítima*. P. 65)

No momento político de tipificar condutas, o legislador deixa visível a receptividade, ainda que modesta, do fenômeno vitimológico a integrar a gênese do crime. A título de exemplo, podem ser lembrados os casos de rixa, induzimento ao suicídio, aborto consentido, quando se consideram a participação e o consentimento da vítima.

De modo semelhante procede o legislador, ao disciplinar casos de aumento de pena (se a vítima é pessoa incapaz, criança ou adolescente), de diminuição de pena (violenta emoção da vítima), para agravar a sanção (conduta que impossibilita a defesa da vítima) ou, ao revés, quando determina atenuação da pena aplicada concretamente (violenta emoção, após injusta provocação da vítima).<sup>26</sup>

Fato importante a registrar é o reconhecimento do fenômeno criminológico a interferir no processo de solução do conflito penal instalado, quando o Estado-juiz, ao aplicar a pena, considera os motivos, as circunstâncias em que se realizou a prática delitiva, examinando aspectos psicológicos determinantes das condutas do agente e da vítima, a personalidade, o grau de culpa, a intenção dolosa do agente, assim como o comportamento da vítima, seu reflexo no enfrentamento com as reações do agente.

## 2. A vítima : evolução histórico-doutrinária

### 2.1 Doutrina Vitimológica

A orientação doutrinária sobre o estudo da vítima investe na necessidade de especial terminologia que, no expressar de Edgard de Moura Bittencourt, permeia por alguns

neologismos. Aponta, para sustentar sua observação, o próprio termo com que se designa a doutrina, ou seja, *vitimologia*, bem assim, o correlato qualificativo, *vitimológico*. Propõe o criminalista (vitimólogo, melhor expressando) que se utilize o vocábulo *vitimal*, em nítido contraponto a *criminal*, e, de modo similar, *vitimidade*, em contraposição a *criminalidade*.<sup>27</sup>

Aponta ainda, prosseguindo na sua defesa de especial nomenclatura doutrinária para o estudo da vítima, a expressão *vitimário*, significando nos léxicos *sacrificador*; ou ainda qualificativo, no sentido de *relativo à vítima*. Observa que a concepção doutrinária moderna de vitimário se presta a nomear “*aquele que pratica a infração penal contra vítima provocadora*”<sup>28</sup>.

Os Códigos Penais do Brasil sempre utilizaram as duas expressões com sentido igual. Assim é que ora se refere a *vítima*, ora se utiliza do termo *ofendido*, significando, um e outro vocábulo, o sujeito passivo do crime, a pessoa que teve um bem jurídico violado ou sob ameaça de ulceração. De outro revés, também assim se comporta, quando se trata do sujeito ativo do crime, ou seja, do autor da infração, a quem designa *agente ou condenado*, e, em outro momento, *réu ou criminoso*.<sup>29</sup>

## 2.2 Conceito de vítima

Em sede do item 2.1 foi escrito, ainda que de modo sucinto, o que significa examinar o conceito de um objeto, enquanto referencial de sua própria identificação e singularidade, na relação com outros objetos.<sup>30</sup>

A primeira idéia da palavra vítima deve ser capturada na sede das Enciclopédias. Sob esse viés etimológico, vítima é oriunda do verbo *vincere* ou ainda seria o superlativo dos sufixos *imos, ina, imum*, do radical vigor (força, vigor)<sup>31</sup>

Concebida em seu aspecto mais místico, considere-se vítima

O ser vivo que se imola em um sacrifício<sup>32</sup>

Observa-se neste conceito que o vocábulo, tanto quanto a idéia, vincula-se a holocausto, oblação.

Após examinar o conceito de vítima, na doutrina, Luis Jimenez de Asúa faz alusão ao sentido originário da palavra, de cunho nitidamente religioso, referindo-se ao sacrifício de uma pessoa ou de um animal à divindade.<sup>33</sup>

À concepção da doutrina mais moderna, segundo Edgard de Moura Bittencourt, é considerar a vítima,

[..] a pessoa que sucumbe, ou que sofre as conseqüências de um ato, de um fato ou de um acidente.<sup>34</sup>

Von Hentig contempla, no conceito de vítima, tanto o indivíduo como a comunidade, enquanto Hans Schultz limita a figura da vítima aos delitos que informam relações entre indivíduos.(Edgard de Moura Bittencourt. Ob. Cit.P.79).

É da lição de Edgard de Moura Bittencourt, ainda elaborando a idéia do conceito da vítima, que se apreende os sentidos desse conceito quais sejam:<sup>35</sup>

- 1 - Sentido originário: no qual a vítima se explicaria enquanto pessoa ou animal que sofre resultados infelizes dos próprios atos, dos atos praticados por outrem ou de fenômenos do acaso;
- 2 - Sentido jurídico-geral: quem sofre diretamente uma ofensa ou ameaça de ofensa a um bem tutelado pelo direito;
- 3 - Sentido jurídico-penal restrito: entendido estritamente como aquele que sofre diretamente as conseqüências da violação da norma penal;
- 4 - Sentido jurídico-penal amplo: de caráter abrangente, acolhe tanto o indivíduo quanto a comunidade, que também sofre diretamente as conseqüências do crime.<sup>36</sup>

#### 4.1 Classificação das Vítimas

Com a autoridade peculiar a quem primeiro verberou sobre a possibilidade de encarar a vitimologia como ciência, Mendelsohn sugere alguns tipos de vítimas, os quais agrupa, examina e re-agrupa em três grandes setores. Em um primeiro momento, apresenta a classificação de vítimas que se segue:<sup>37</sup>

1) Vítimas completamente inocentes: Mendelsohn chama este grupo de “vítimas ideais”, e observa aí o fenômeno vitimal em conseqüências criminológicas por excelência. Seriam indivíduos de compleição normal e sentimental, que se identificam por nenhuma agressividade, ou, no máximo por uma impulsiva agressividade. São vitimizados freqüentemente, por práticas de abusos, de assédios, de falsos interesses, de traição. A análise de vítima com esse perfil serviria apenas a fins educativos.

2) Vítimas por ignorância ou, menos culpadas que o delinqüente.

3) Vítimas tão culpadas como o delinqüente.

A cumplicidade resolve ser a característica destas vítimas, que participam ativamente do próprio processo de ataque ao bem jurídico tutelado, isto é, colocam-se nos dois pólos da relação.

Podem ser lembrados, quanto a estes grupos, os casos de eutanásia, par suicida (ou dupla suicida).

4) Vítimas provocadoras, também perfiladas como vítimas mais culpadas que o delinquente: neste perfil vitimológico, o delito não é senão consequência exclusiva de provocação da própria vítima, ou, por outra face, ocorreu no instante em que a vítima falhou em seus controles e cuidados de si própria, levando o agente a cometer o crime. Os delitos culposos compõem este gênero, quando nos moldes mais tradicionais, o fato acontece por imperícia, imprudência, negligência.

5) Vítimas como únicas responsáveis pelo fato vitimizador: integram este grupo, na teorias de Mendelsohn, as vítimas agressoras, simuladas, imaginárias.

Do estudo sistematizado procedido e resultante na percepção das cinco categorias reveladas, Mendelsohn concluiu por elencar três grandes setores de vítimas:

1) Vítima inocente ou ideal: não tem qualquer participação na produção do fato punível (crime):

2) Vítima provocadora, imprudente, voluntária, ignorante: neste grupo, a característica determinante é a flagrante e inafastável colaborações que presta aos fins perseguidos pelo autor do delito.

3) Vítima agressora, simuladora, imaginária – Seriam todas não mais que “supostas vítimas”, autoras do fato lesivos que pretendem fazer recair em terceiro, no sentido técnico-jurídico do termo.

Luis Jimenez de Asúa também elencou uma nova classificação de vítima, a começar pela vítima indiferente, não importando sua qualidade de sexo, idade, condição econômica. Sugere, em oposição à categoria de vítimas determinadas, isto é, vítimas concretas, aquelas contra quem o autor dirige o ataque de modo direto.<sup>38</sup>

Hans Von Hentig elege as vítimas resistentes concretas, que se defendem e resistem contra a agressão, podendo, inclusive, chegar a praticar um homicídio, em legítima defesa, e a vítima coadjuvante, que é examinada de acordo com a ordem do bem jurídico tutelado.<sup>39</sup>

Orlando Soares refere-se à “vítima-nata”, em oposição ao criminoso-nato, como a vítima que projeta, ela mesma, as situações propícias “à condição de vítima, seja por esperteza, por velhacaria, ou recôndito desejo de inspirar piedade, comiseração, atenção, compensação psicológica, infortúnios ou por simples imitação aos sofrimentos dos mártires.”<sup>40</sup>

A matéria classificatória da vítima insere-se também no objeto de apreciação de Antonio José Miguel Feu Rosa, ao considerar espécies de vítimas.

1) Criminoso-vítima – O agente (ativo/passivo, culpado/vítima). E dá como exemplo o homicídio-suicídio, quando a vítima pede, insiste para que outros cometam o crime contra ela própria. Nestes casos, há um firme pacto recíproco de violência.<sup>41</sup>

2) Vítimas do próprio comportamento – consideradas as que participam voluntariamente de sessões “masoquistas”, a exemplo dos esportes violentos, das corridas de carro.

3) Vítima com auto-confiança – destemidas, confiantes na própria sorte, enfrentam situações que escapariam aos homens de bom senso encarar.

4) Vítimas doentes, neuróticas, histéricas, retardadas, que reagem anormalmente às situações, dentro de parâmetros do homem médio. Deflagram uma reação desproporcional ao fato.

### 3. Enfoque criminológico da vítima

#### 3.1 Positivismo x Criminologia Crítica

A menção ao positivismo remete à localização histórico-temporal dos sinais mais sólidos da cientificidade na criminologia. Com efeito, a Escola Positiva de Lombroso, Garófalo e Ferri, que apareceu como alternativa à Escola Clássica, fincou novas bases paradigmáticas. Ao método dedutivo abstrato e silogista dos clássicos, contrapôs o método empírico-indutivo, baseado na observação dos fatos, da Escola Positiva.<sup>42</sup>

Os positivistas criaram análises biológicas, psicológicas e sociológicas dos fatos, e, dentro da análise vitimológica, também este era o procedimento com relação às vítimas. Observações posteriores demonstraram que a vítima influía decisivamente na ocorrência criminosa, e, em alguns momentos, é a sua causadora principal.

A preocupação criminológica estava confinada e ainda hoje se encontra na pessoa do criminoso e contra este fluíam todas as medidas de prevenção e de repressão.<sup>43</sup>

O positivismo criminológico prioriza o estudo do delinqüente, colocado “acima do próprio fato”, daí a relevância de estudos tipológicos e da própria noção de criminoso, “considerado como ‘subtipo humano’, diferente dos demais cidadãos honestos, constituindo esta diversidade a própria explicação da conduta delitiva”.<sup>44</sup>

A criminologia moderna vem desconstruindo paradigmas ideológicos da Criminologia tradicional considerando o crime e a pena como instâncias problemáticas, conflitivas, inseguras. O novo saber criminológico flui no sentido de ampliar conhecimentos sobre o problema criminal e alargar o próprio objeto da Criminologia. O que antes interessava era o delito e o delinqüente; no momento atual, o interesse se espria pelo estudo do controle social e sobre a vítima que se re-descobre e se coloca enquanto centro das preocupações da Política Criminal.

Neste contexto, importa à Vitimologia esta fase contemporânea da Criminologia que resgata sua autonomia científica e se porta como instância crítica do Direito e do sistema penal.

Não importa à Criminologia crítica, “fornecer receitas de política criminal, mas sim, examinar de maneira científica a gênese do sistema, a sua estrutura, os seus mecanismos de seleção, as funções que ele realmente exerce, os seus custos econômicos e sociais”.<sup>45</sup>

### 3.2 Protagonismo, neutralização e redescobrimto da vítima

A moderna Criminologia, ao “evoluir na progressiva ampliação e problematização de seu objeto, elege a vítima como objeto de análise”. Esta ampliação tem leitura “qualitativa”, no momento em que desloca o centro de interesse criminológico da pessoa do delinqüente e do delito para a vítima e para a prevenção do controle social.<sup>46</sup>

A vítima experimentou, historicamente, “secular e deliberado abandono”. Foi redefinida no seu papel à luz dos acontecimentos empíricos atuais e da experiência acumulada ao longo da história criminológica.<sup>47</sup>

Antonio García-Pablos de Molina identifica três fases da vítima: a) protagonismo; b) neutralização; c) redescobrimto

Na fase do protagonismo, era a vítima o principal centro das atenções nos conflitos. Era a fase da justiça privada e a vítima experimentava sua “idade de ouro”, quando reinava, soberana, a composição.

Na “reificação do conflito (delito)”, no dizer de Paulo de Souza Queiroz<sup>48</sup>, a vítima foi neutralizada pelo sistema. O sistema inquisitório, surgido a partir do séc. XIII, (e sobrevivente até hoje), modifica os fundamentos da persecução penal, que já não é o dano a um ofendido, e sim, a infração, como lesão a Deus e à pessoa do rei. A vítima está descartada, o Estado ocupa seu lugar e, nesta redefinição de papéis, perde sua qualidade de titular de direitos e a faculdade de intervenção no procedimento penal.<sup>49</sup>

Neste contexto, a vítima foi desalojada de sua sede e expropriada de suas faculdades, criando-se a persecução penal pública, que transformou o sistema em instrumento de controle estatal direto sobre os súditos. À necessidade de controle do novo Estado, só interessava o vitimizado como testemunha legitimadora do castigo penal. (Alberto Bovino. Ob. Cit. P. 419-420).

Os conflitos entre particulares redefiniram-se a partir da dupla autor do fato-sociedade (Estado), subtraindo à vítima seu conflito. O discurso jurídico utiliza o conceito de bem jurídico que não é mais que a vítima objetivada no tipo penal. (Alberto Bovino. Ob. Cit. P. 420).

Os mecanismos tradicionais de controle não satisfizeram os interesses da vítima, e a deslegitimação do sistema e da pena estava a exigir novos paradigmas que, inclusive, resgatassem os direitos da vítima.

Novos direitos reconhecem à vítima maiores faculdades de efetiva participação nos casos,

com objetivo de restaurar a harmonia entre os protagonistas do conflito.<sup>50</sup>

A vítima redescoberta desempenha papel relevante na história de sua vitimização (Antonio García-Pablos de Molina. *Criminologia*. P. 72), com o novo enfoque crítico e interacionista que traz a imagem verossímil e dinâmica da vítima, seu comportamento, sua relação com outros agentes e protagonistas do crime, e sugere respostas muito distintas da sociedade e dos poderes, com vistas ao problema criminal.

### 3.3 Contribuições da Vitimologia à Criminologia

Na formulação dos princípios filológico-jurídicos da Vitimologia, seus mentores (Hans Von Hentig e Mendelsohn) realçaram imagem mais dinâmica e realista da vítima (como sujeito, e não mero objeto), com capacidade para influenciar significativamente no fato delitivo, sua estrutura, dinâmica e prevenção.

Ampliando seu objeto de investigação, a Vitimologia examina atitudes dos sujeitos vitimizados, as variáveis que intervêm nos processos de vitimização (sexo, idade etc), os danos sofridos por ocasião do delito (vitimização primária) e da posterior intervenção do sistema (vitimização secundária) e, no mesmo passo, estimula programas de prevenção de danos, de proteção e de auto-proteção.

As expectativas orbitam em torno de ações positivas da Vitimologia em múltiplos âmbitos e diversos centros de interesse, a exemplo de alguns destacados por Antonio García-Pablos de Molina, (Ob. cit. P. 75 a 99), alinhados a seguir:

1. Etiológico-explicativo – A Criminologia clássica transparecia um perfil anônimo, objetivado, alheio, da vítima. A moderna Vitimologia deve explicar a interação delinqüente-vítima e respectivas variáveis, comprovando cientificamente se na decisão delitiva ou na seleção da vítima esta contribuiu para a gênese criminal.

Neste espaço de interesse, a Vitimologia pode contribuir examinando a “percepção e atitudes recíprocas do delinqüente e da vítima e a transcendência criminológica da vítima ‘coletiva ou anônima’”.

2. Prevenção do delito – A moderna Criminologia aceita a possibilidade de prevenir a delinqüência a partir da observação da vítima, através da “prevenção vitimária”, considerando que o crime é fenômeno seletivo, buscando lugar, momento e vítima certa. Programas preventivos de alto conteúdo social podem ser estratégicos nesta prevenção.

3. Metodológico instrumental: as pesquisas de vitimização – A vítima revela-se confiável fonte de informações de criminalidade “oculta”, (cifra negra), não registrada ou detectada pelas deficientes e desordenadas estatísticas do aparato oficial.

As pesquisas de vitimização visualizam a criminalidade real extraída das próprias vítimas dos delitos, e se apresentam como excelentes instrumentos comparativos de índices oficiais da criminalidade.<sup>51</sup>

4. Político-criminal: a vítima e o medo do crime – O medo é oriundo da desconfiança no sistema e não coincide com a vitimização. Às vezes, as reações de medo do delito demonstram autoproteção e excesso defensivo, à margem da lei e das instituições. Os meios de comunicação contribuem para difundir este medo irracional e difuso de ser vitimizado. Programas comunitários podem ser organizados com objetivos de prevenir esta síndrome.

5. Vítima e política social – Os reclames da vítima são por respeito aos seus direitos. A Vitimologia alerta para as conseqüências danosas à vítima, da prática delitativa, da real necessidade de se promover a reinserção e ressocialização da vítima (estigmatizada pela dolorosa experiência criminal), através de programas de assistência, reparação, composição e tratamento de vítimas de delito. García-Pablos de Molina aponta quatro desses Programas:

a) De assistência imediata – Financiados por instituições privadas, autônomos, oferecem apoio físico, material e psicológico às vítimas de crimes não denunciados aos aparatos repressivos.

b) De reparação ou restituição de responsabilidade do próprio infrator – viabilizam a reparação dos danos ou dos prejuízos, através do pagamento em dinheiro ou de prestação de serviços, pelo infrator, beneficiando a vítima.

c) De compensação à vítima – de caráter público quanto aos fundos de financiamento, satisfazem parte dos custos de vitimização.

d) Assistência à vítima-declarante (testemunha) – Direcionado às vítimas que participarão como testemunhas (declarantes) no processo, daí seu caráter de instrumento em proveito da vítima e do sistema. São de recente aparecimento proporcionam assessoramento jurídico, apoio psicológico e assistência pessoal durante todo o curso do processo no qual as vítimas irão se manifestar. Evitam exposição a público das pessoas vitimadas, bem assim a exploração dos órgãos de comunicação e seus sensacionalismos.

6. Vítima e efetividade do sistema legal – O sistema necessita de declarações da vítima que se coloca, neste momento, como importante veículo de informação, podendo consolidar o controle de efetividade do sistema legal e de seu funcionamento.

Neste aspecto, interessa acentuar a atitude da vítima frente ao sistema, motivada pelo sentimento de impotência e de desconfiança a influenciarem na escassa ou nenhuma colaboração que presta às instituições estatais.

A exigência é por uma nova Justiça Penal, capaz de vislumbrar o fato delitivo como problema e conflito interpessoal, envolvendo dois protagonistas humanos e concretos: a vítima e o delinqüente.

A vítima não é mera abstração jurídica, mas sujeito, destinatário de normas, protagonista de um drama criminal que, se participou de algum modo, pode ter sido resultante, sobretudo, da ausência do estado, da “coisificação” da vida humana, da impotência e da deslegitimação das instâncias de controle social.

Se a Vitimologia não é solução para os conflitos que se estabelecem nas estruturas sociais, pode, pelo menos, contribuir para decifrar a face das questões reveladas pelas vítimas do crime, buscando, também, assegurar direitos, respeito e tratamento digno aos vitimizados.

## 4. Programas de proteção - visão crítica

### 4.1 A questão é: você gostaria de ser sujeito ou objeto?

Esta, sem dúvida é uma indagação inquietante e provocativa, formulada por Nils Christie, e repetida em espaços que se propõem a discutir sistemas de proteção a vítimas e testemunhas ameaçadas. Mas tem o propósito de fazer com que “nossos ouvidos e neurônios dogmáticos se esforcem para captar o sentido da expressão ‘abolicionismo penal’, na busca por uma convivência social mais confortável”.<sup>52</sup>

Observando que as vítimas perdem seus próprios casos para seus advogados, Nils Christie se refere à sua obra *De quem é o conflito?* para afirmar que existe um conflito possuído pela polícia, pelos promotores, pelos advogados, pelos juízes e que as partes interessadas deveriam conversar sobre este conflito. Para o minimalista, os conflitos são importantes na vida social, mas as vítimas de crimes perdem o direito de participar na solução deles, que se tornam propriedade dos operadores de direito. (Ob. Cit. P. 14) Seja de ordem física, de ordem psíquica, ou econômica, ou ainda social.

Mas não basta. Sofrem as vítimas, ademais, ainda, as conseqüências da insensibilidade do sistema legal. Antonio García-Pablos de Molina refere-se à conduta do Estado social de Direito no tratamento com a vítima, a oscilar entre a compaixão e demagogia, a beneficência e manipulação.<sup>53</sup>

Denuncia ainda o criminólogo o abandono da vítima no âmbito do jurídico, no empírico, no político e a neutralização que impõe à vítima, cujo papel é meramente testemunhal, distanciada do agressor e de seu conflito. (Ob. Cit. Mesma página). A linguagem abstrata, simbólica do Direito e o formalismo da intervenção jurídica convertem a vítima em mero conceito, em abstração, deixando de enxergar seu lado dramático. (Ob. Cit. P. 67)

Paulo de Souza Queiroz evidencia que o sistema causa danos a quem quer proteger e dá tratamento igual para reações diferentes. Acrescenta que a vítima é duplo perdedor no processo penal.<sup>54</sup>

A uma , porque perde diante do infrator;

A duas, porque perde diante do Estado.

Nas duas situações, perde porque excluída de participação de seu próprio conflito.

Louk Hulsman enfrenta a questão da relação das vítimas com o sistema penal onde elas não têm espaço, funcionando (as vítimas) apenas como instrumento de informação. Diz Hulsman que “as pessoas querem estar protegidas contra os perigos – é normal. Mas, é muito simplista interpretar este desejo como um apelo a favor da manutenção de um sistema duramente punitivo”.<sup>55</sup>

É ainda de Louk Hulsman a observação: “Se se mostrasse às vítimas e às pessoas que temem a vitimização que vias diferentes da penal lhes seriam muito mais convenientes; se elas percebessem que, longe de se desinteressar de sua sorte, os que desejam ver desaparecer o sistema penal, na verdade, se interessam mais e melhor, propondo uma forma mais eficaz de tratar seu problema, muitos não renunciariam àquela reação tão nociva quanto estéril?”<sup>56</sup>

É verdade que programas de mediação, de assistência, de proteção revelam-se positivos, em sua quase totalidade. Mais verdadeiro ainda que a sociedade civil deve participar, estimular e organizar-se, no sentido de estabelecer instâncias protetivas viabilizadoras de resgate da cidadania das vítimas imoladas por força da violência que o próprio Estado promove.

Mas não é menos verdadeiro que os atores que executam estes mecanismos, devem estar sintonizados com as críticas elaboradas pelos que buscam novas maneiras de solucionar os conflitos, que não sejam, necessariamente, a instrumentalização das vítimas e testemunhas, para reforçar e maximizar o sistema penal.

A expectativa é de que um dia, pouco a pouco, minuto a minuto, as estruturas sociais sejam modificadas “de cima para baixo”, e que os homens se tornem justos e solidários, sem fronteiras ou limites, construindo, antes que muros, formas saudáveis de convivência, e que possam pensar como Louk Hulsman:<sup>57</sup>

Se afastado do meu jardim os obstáculos que impedem o sol e a água de fertilizar a terra, logo surgirão plantas de cuja existência eu sequer suspeitava. Da mesma forma, o desaparecimento do sistema punitivo estatal abrirá, num convívio mais sadio e mais dinâmico, os caminhos de uma nova justiça.

### *Referências Bibliográficas*

ALBERGARIA, Jason. *Noções de Criminologia. Belo Horizonte: Mandamentos. 1999.*

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *A ilusão de segurança jurídica: do controle da violência à violência do controle penal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 1997.

BARATTA, Alessandro. *Criminologia Crítica e crítica do direito penal*. Rio de Janeiro: Revan. 1997.

BOVINO, Alberto. *La participación de la víctima en el procedimiento penal*. Revista Brasileira de Ciências Criminais. Ano 6. n 21. Janeiro-março. 1998.

BITTENCOURT, Edgard de Moura. *Vítima*. 3ª edição. São Paulo: Editora Universitária de Direito Ltda. 1987.

CHRISTIE, Nils. *Conversa com um abolicionista minimalista*. Revista dos Tribunais. Ano 6. N 21. Janeiro março. 1998.

FEU ROSA, Antonio José Miguel. *Direito Penal: parte geral*. 1ª. ed. T.2.

GARCIA-PABLOS DE MOLINA, Antonio. *Criminologia: introdução a seu fundamentos jurídicos*. 2ª d. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 1997.

HULSMAN, Louk. CELIS, Jacqueline Bernat de. *Penas perdidas: o sistema penal em questão*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Luam Editora Ltda. 1992.

QUEIROZ, Paulo de Souza. *Do caráter subsidiário do Direito Penal*. Belo Horizonte: Del Rey. 1998.

KOSOVSKI, Ester de. *Vitimologia em debate*. Rio de Janeiro: Forense. 1990.

PELLEGRINO, Laércio. *Vitimologia*. Rio de Janeiro: Forense. 1987.

9 Mestra e Doutoranda em Direito Penal – PUC/SP, Professora de Direito Penal da UEFS, Ex-coordenadora do PROVITA-BA, Ex-Promotora de Justiça da Bahia.

10 Nils Christie. *Conversa com um abolicionista minimalista*. In Revista Brasileira de Ciências Criminais. N. 21.P. 14.

11 Analisando o enraizamento social da ciência e da tecnologia atuais, István Mészáros ressalta que a questão não passa por saber se a ciência e a tecnologia serão utilizadas com fins solucionadores de nossos problemas, mas sim, “se seremos capazes ou não de as redirecionar radicalmente, uma vez que hoje ambas estão estreitamente determinadas e circunscritas pela necessidade da perpetuação do processo de maximização dos lucros..” (A necessidade do controle social.)

12 Vítima. P. 24.

13 Criminologia. P. 65.

- 14 Direito Penal: parte geral. I ed. 2 t. P. 58
- 15 A indenização das vítimas, a propósito, foi uma das recomendações do 1o Simpósio. (Edgard de Moura Bittencourt. Vítilma. P. 58)
- 16 “A ‘compreensão’ do conceito é o conjunto de propriedades características que são específicas do objeto pensado. São os aspectos, as dimensões, as notas que constituem um ser ou objeto, um fato ou um acontecimento, que fazem deste ser ou objeto, deste fato ou acontecimento ele seja o que é e se distinga dos demais”. (Antonio Joaquim Severino. Metodologia do trabalho científico. P. 146-147)
- 17 Direito Penal: parte geral. 1ed. 2t. P. 57
- 18 La participación de la víctima en el procedimiento penal. P 418.
- 19 Ob. cit. Mesma página.
- 20 Idem.
- 21 Criminologia. P. 321.
- 22 Edgard de Moura Bittencourt. Vítilma. P. 57.
- 23 Antonio José Miguel Feu Rosa. Direito Penal: parte geral. P. 60.
- 24 La participación de la víctima en el procedimiento penal. P 418.
- 25 Conforme citação de Edgar de Moura Bittencourt. In: Vítilma. P. 54.
- 26 No momento da aplicação concreta da pena prevista para o crime, o Código Penal elenca algumas circunstâncias que devem ser observadas pelo juiz., e que podem agravar ou atenuar a pena. Preocupa-se mais o legislador em estabelecer causas de aumento e de diminuição de pena, se presentes elementos que interfiram no momento consumativo, quer acrescentando um plus ao fato principal (por exemplo, A, não só matou B, como usou de meio cruel para obter o resultado letal), ou, ao contrário, admitindo uma diminuição da pena (A matou B, movido por razões de relevante valor moral ou social).
- 27 Vítilma. P. 80.
- 28 Ob. cit. Mesma página.
- 29 Na verdade, o titular mediato do interesse tutelado pela norma penal é o Estado-Administração, enquanto “sujeito passivo constante” de todos os crimes. Ao lado desse sujeito passivo constante se coloca o sujeito passivo eventual, que é, de fato, o titular imediato do interesse concreto violado pelo delito, isto é, o homem, enquanto criatura viva. (Giuseppe Bettiol, cit. Por Edgard de Moura Bittencourt. Ob. Cit. P 81)
- 30 O reconhecimento dos elementos inconfundíveis do objeto, que o tornam diferente de outro, encontra esteio no raciocínio da Profa. Maria Helena Diniz, na abordagem da “operação de definir” um objeto, por seus aspectos inteligíveis, de tal modo que a definição do objeto impossibilite que seja tomado por outro objeto. (Conceito de norma jurídica como problema de essência, p. 9)
- 31 Larousse, Dictionaire Universal, verbete victime
- 32 F. Vicoouaoux. Dictionaire de La Bible. Verbe
- 33 Citação de Edgard de Moura Bittencourt. Vítilma. P.79.
- 34 Vítilma. P.79.
- 35 Ob. cit. P.79.
- 36 Neste sentido, Stanciu considera a sociedade criminógena e vitimógena. Edgar de Moura Bittencourt Ob. Cit. P. 79.
- 37 Edgard de Moura Bittencourt. P. 88.
- 38 Referido por Edgard de Moura Bittencourt, Vítilma. P. 90.
- 39 Edgard Bittencourt. P. 91.
- 40 Criminologia. P. 323.
- 41 Feu Rosa exemplifica ainda os crimes da máfia, onde ocorrem os ajustes de pena de morte para punir a “violação do silêncio”, a “quebra de honra”. Direito Penal. P. 57.
- 42 Antonio Garcia-Pablos de Molina. Criminologia. P. 148.
- 43 A Escola Positiva do antropólogo Lombroso concentrou estudos na análise do delinqüente, enquanto a vítima foi esquecida na etiologia do crime. (Edgard de Moura Bittencourt. Vítilma. P. 23)
- 44 Antonio García-Pablos de Molina. Criminologia. P. 149.
- 45 Alessandro Baratta, citado por Vera Regina Pereira de Andrade In “A ilusão de segurança jurídica”. P. 217.
- 46 Antonio García-Pablos de Molina. Criminologia. P. 52.
- 47 John. R. Lewin se refere à vítima como antigo tema nas peças de Sheakspeare, onde não é possível reconhecer quem é vítima e ofensor. Nos crimes contra a moral, hoje, crimes sem vítima (colarinho branco, ambientais), o poeta focalizava a usurpação, pelo Estado, do direito da vítima de desagravar o mal sofrido. Desta forma, o Rei Leão e Hamlet seriam

vítimas de suas próprias fraquezas.

Von Feuerback, 1913, referindo-se à vítima de assassinato afirma: “foi ela própria a autora culpada de tudo o que a vitimou”.

48 Do caráter subsidiário do Direito Penal. P. 53.

49 Alberto Bovino. La participación de la víctima en el procedimiento pena. P. 419.1

50 Antonio Bovino acentua que o Direito Penal da Costa Rica se torna um marco na América Latina, pelo número expressivo de disposições reconhecendo novos direitos às vítimas.(Ob. Cit. P. 421)

51 Estas pesquisas se realizam por questionários estruturados sobre o crime e suas circunstâncias.

52 Conversa com um abolicionista minimalista. P. 14.

53 Criminologia. P. 65.

54 Do caráter subsidiário do Direito Penal. P. 53.

55 Penas Perdidas. P. 114.

56 Ob. Cit. P 116.

57 Ob. Cit. P 114.

# Reflexos constitucionais no direito civil brasileiro atual

*Paulo Rosa Torres<sup>58</sup>*

O tipo de indagação que desejamos fazer a respeito da Dogmática Jurídica refere-se não propriamente a uma investigação dos fundamentos epistemológicos da Dogmática Jurídica, no sentido de uma teoria do conhecimento pura e simplesmente, mas vai mais além, procurando também descobrir-lhe a função social.

Tercio Sampaio Ferraz Jr.

SUMÁRIO. 1. Introdução. 2. O Direito Civil anterior à Constituição de 1988. 3. Disposições Constitucionais na ordem privada. 4. O Código Civil de 2002 e sua constitucionalização. 5. Conclusão. 6. Referências.

RESUMO. O presente artigo pretende discutir as mudanças introduzidas pela Carta Política de 1988 nas relações privadas e como os reflexos se operaram na legislação civil e no Código Civil em particular, determinando novas formas de pensar institutos antigos como a propriedade, a autonomia da vontade, o contrato, direito à personalidade etc., demonstrando, ao final, ser cada vez menor a distância entre o direito público e o direito privado, quando o que está em jogo são os interesses maiores da sociedade e do cidadão.

Palavras e expressões chaves: direito privado; autonomia da vontade; função social; contrato; propriedade; personalidade.

## 1. Introdução.

O direito brasileiro ao longo da história é marcado por estabelecer relações jurídicas sempre numa perspectiva individualista.

O Conflito é o conflito individual e mesmo aqueles que decorrem de ações coletivas são sempre tratados como se individuais fossem, a exemplo do tratamento dado pelo processo civil às ocupações de terras e de prédios urbanos.

Por séculos, reinaram dogmas que “engrossaram as páginas de manuais e que engessaram parcela significativa do Direito Civil...” (Fachin: 2003, p. 1), fazendo com que houvesse uma super valorização da liberdade de contratar, ou de proteção à propriedade privada, cuja plenitude assumia área de direito absoluto, exclusivo e perpétuo.

Família, propriedade e contrato, bases de sustentação do direito privado, sempre levaram o legislador a disciplinar de tal forma que a própria lei era discriminatória com a companheira, com os filhos e em relação ao patrimônio, o que muitas vezes obrigou a que esta recorresse ao judiciário buscando indenização como se tivesse prestado serviço e não construído junto um patrimônio.

A Constituição de 1988 criou as condições objetivas para as mudanças no Direito Civil, ao instituir os direitos da personalidade, ao alterar substancialmente o Direito de Família, ao fixar condição para a dominialidade da terra, que só se completa com o efetivo exercício da função social, que também atingirá os contratos, fazendo prevalecer o interesse social sobre o particular, ainda que mantenha a liberdade de contratar e, por conseguinte, a autonomia da vontade.

Certamente que novos ventos sopraram sobre o direito civil brasileiro, e o Código Civil de 2002 reflete esses novos ventos, em vários dispositivos e sobre vários institutos, até então considerados inatingíveis.

## 2. O Direito Civil anterior à Constituição de 1988

Com a Constituição Imperial de 25 de março de 1824 surge a primeira disposição, em solo brasileiro, da organização de um Código Civil e Criminal, conforme expressamente estabelece o artigo 179, XVIII, daquela Carta, que também dispôs pela continuação da aplicação das Ordenações Filipinas enquanto não fosse elaborado o Código Civil.

Apesar da importância que o Direito Civil já assumia àquela época, só em 1858 surge o que foi denominado de Consolidação das Leis Cíveis, elaborada por Teixeira de Freitas, que assumiu foros de um verdadeiro código após sua oficialização pelo Governo Imperial, permanecendo vigendo até a promulgação do Código Civil de 1916, com os acréscimos das leis especiais que foram editadas até então.

Convém ressaltar que, antes da Consolidação, já haviam sido editados o Código Criminal em 1830 e o Código Comercial em 1850.

A existência das leis consolidadas por Teixeira de Freitas não significou que não houvesse outras tentativas de se produzir o Código Civil Brasileiro. Assim é que o próprio Teixeira foi encarregado de redigir o projeto, tendo publicado 1702 artigos em 1865, não completando a obra diante das pressões governamentais que exigiam maior rapidez, o que o levou a renunciar à tarefa em 1866.

Até o Código atual, muitas outras tentativas foram feitas, vários esboços elaborados, até que a missão fosse entregue ao jurista Clovis Beviláqua que, em 1899, entregou seu Projeto, que após dezesseis anos de discussão no Senado e na Câmara dos Deputados, é aprovado, sancionado e promulgado em 1º de janeiro de 1916, como a Lei 3.071, que entrou em vigor um ano depois.

O novo Código recebe a influência do Código Francês de 1804 e do Alemão de 1896, este último, sobretudo em sua estrutura, e o primeiro em suas concepções, principalmente no que diz respeito à propriedade, ao considerá-la direito absoluto, quando a função social da propriedade já era discutida na própria França, com as conferências de Leon Duguit.

De sua promulgação até os dias de hoje, o Código de 1916 conviveu com inúmeras leis especiais que alteraram sensivelmente as relações de consumo, com o surgimento do Código de Defesa do Consumidor (Lei n.8.78/90), Leis do Inquilinato, Lei do Divórcio (6515/77), Estatuto da Criança e do Adolescente (8069/90), Lei de Registros Públicos (6015/73) etc., o que levou o jurista Gustavo Tepedino a comentar que

Durante todo este tumultuado arco do tempo, o Código de 1916 foi sendo profundamente alterado, de maneira gradual mas intensa, por intermédio da magistratura e do legislador especial, sobretudo depois da reforma constitucional de 5 de outubro de 1988 (2003, p. XVII).

Em que pese não pairar dúvidas quanto à necessidade de um novo Código Civil, novamente durante quarenta anos, várias projetos foram apresentados, desde o de Orlando Gomes em 1963, passando, entre outros, pelo projeto coordenado por Miguel Reale, em 1972, que não chegou a ser analisado, até que novamente, o mesmo Reale e o Ministro José Carlos Moreira Alves são nomeados para reestruturar o Projeto, que se tornou a atual Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que entrou em vigor em 1º de janeiro de 2003.

O novo diploma, apesar do longo tempo para ser aprovado, é orientado por três princípios basilares para que se estabeleça relações mais justas na sociedade: o princípio da *socialidade*, o princípio da *eticidade* e o princípio da *operabilidade*, que serão referidos mais adiante.

### 3. Disposições constitucionais na ordem privada

As críticas que se impõem ao texto constitucional de 1988 não podem se aplicar aos princípios, tais como: proteção aos direitos da personalidade com a inviolabilidade à vida privada, a tutela jurisdicional, a ameaça ou lesão de direito, dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), igualdade material (art. 5º), função social da propriedade (arts. 5º, XXIII, 170, III, 182, § 2º, 186), proteção especial à família, aí compreendendo, também, a entidade familiar (união estável) (art. 226 § 3º), entre outros.

Tais dispositivos vão ao encontro de uma sociedade que não podia mais conviver com direitos pessoais limitados, com absolutismo do direito de propriedade, com relações contratuais abusivas e tratamento discriminatório às famílias que não tinham situação jurídica definida, bem como aos filhos surgidos dessa relação.

Embora todos do maior significado, quer se ressaltar aqui a função social, não só da propriedade imobiliária, mas também, a própria função social do contrato, instituto fundamental para as relações que hoje se estabelecem, que tem sua matriz na função social prevista no art. 5º, XXIII. Com efeito, conforme leciona Miguel Reale, em artigo publicado sobre a função social do contrato,

“um dos pontos autônticos do Código Civil está em seu art. 121, segundo o qual ‘a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato’.

Um dos motivos determinantes desse mandamento resulta da Constituição de 1988, a qual, nos incisos XXII e XXIII do art. 5º, salvaguarda *o direito de propriedade* que ‘atenderá a sua função social’. Ora, a realização da função social da propriedade somente se dará se igual princípio for estendido aos contratos, cuja conclusão e exercício não interessa somente às partes contratantes, mas a toda coletividade”. (file://A:\funsoccont.htm)

Por outro lado, a mesma função social constitucionalmente prevista no artigo 170, III condiciona a atividade econômica privada ao atendimento desse preceito evidenciando que não há dúvida “quanto ao significado instrumental da atividade econômica privada para a consecução dos fundamentos e objetivos da ordem constitucional”.(Tepedino: 2003, pág XXXII)

De igual forma, por disposição constitucional, a personalidade humana recebe proteção

especial, seja em relação à privacidade, seja em relação aos entes públicos e demais pessoas físicas e jurídicas. Daí porque, no entendimento de Gustavo Tepedino,

A personalidade humana deve ser considerada antes de tudo como um valor jurídico, insuscetível, pois, de redução a uma *situação jurídica-tipo* ou a um elenco *de direitos subjetivos típicos*, de modo a se proteger eficaz e efetivamente as múltiplas e renovadas situações em que a pessoa venha a se encontrar, envolta em suas próprias e variadas circunstâncias. Daí resulta que o modelo do direito subjetivo tipificado, adotado pelo Codificador brasileiro, será necessariamente insuficiente para atender às possíveis situações subjetivas em que a personalidade humana reclame tutela jurídica. (op.cit. XXIII)

Por fim, observa-se que a Constituição de 1988, sinalizando para a construção de um estado social, impõe limites ao dono da riqueza, sobretudo quanto à disposição da propriedade e à autonomia da vontade, estabelecendo para ambas as situações o cumprimento da função social como instrumento de realizar os fins a que o próprio estado se destina: o combate às desigualdades, erradicação da pobreza e dignidade da pessoa humana.

## 4. O Código Civil de 2002 e sua constitucionalização

Como acima referido, afirma Miguel Reale ter o novo código obedecido aos princípios da socialidade da eticidade e da operabilidade. Quanto ao primeiro, diz ele que “o sentido social é uma das características mais marcantes” do novo Código Civil, para mais adiante completar que o novo código “se distingue por maior aderência à realidade contemporânea, com a necessária revisão dos direitos e deveres dos cinco principais personagens do direito privado tradicional: o proprietário, o contratante, o empresário, o pai de família e o testador”. Desse princípio resulta ainda o surgimento, no código de 2002, de um conceito de posse diferenciado do até então vigente na legislação civil, a posse-trabalho, que permite ao possuidor de mais de cinco anos usucapir o bem, na esteira dos dispositivos constitucionais (arts.183 e 191).

Pelo princípio da eticidade tem o juiz maior liberdade, não apenas para suprir lacunas, mas para decidir considerando valores éticos, como a equidade, a boa-fé, a justa causa e outros critérios do mesmo princípio. Diz ainda o mesmo autor que é a partir da ética que deve nortear todo o Direito Obrigacional e que se institui o princípio do equilíbrio econômico dos contratos, negando, dessa forma, “a plenitude hermética do Direito Positivo”.

Quanto ao princípio da operabilidade, considera-se que o direito é feito para ser executado, ou seja, considerando que as relações jurídicas se dão na sociedade, é preciso que o direito a elas se aplique de forma efetiva e eficaz. Por tal princípio, leva-se em conta, ainda, o

aspecto temporal, uma vez que, não é fazer justiça aplicar o direito quando esse já perdeu a sua razão de ser.

Ademais, no enfoque que se pretende dar, dois aspectos chamam a atenção: os direitos à personalidade e à função social do contrato. Com relação ao primeiro, tendo como matriz os dispositivos constitucionais já invocados, o codificador de 2002 trouxe inovações ainda não contidas em legislação especial ou no código anterior. Com efeito, inicia o Capítulo dos Direitos da Personalidade colocando como intransmissíveis e irrenunciáveis tais direitos, estendendo a proteção à vida, ao nome, a honra, a imagem, além de outros mesmo que não expressamente previstos.

É certo que diante de todas as transformações sociais acontecidas, sobretudo a partir do século XX e da doutrina que se foi construindo no Brasil, não poderia inicialmente o legislador constituinte e depois o legislador civil ficar imune a tais influências. Assim é que, após a segunda guerra mundial, começa a surgir o perfil de tais direitos com o objetivo claro de estabelecer proteção não apenas física aos indivíduos, mas à sua personalidade, como um conjunto de atributos que forma um todo inseparável ou, conforme preleciona Orlando Gomes,

Sob a denominação de direitos da personalidade compreendem-se os direitos personalíssimos e os direitos essenciais ao desenvolvimento da pessoa humana que a doutrina moderna preconiza e disciplina no corpo do Código Civil como direitos absolutos, desprovidos, porém, da faculdade de disposição. Destinam-se a resguardar a eminente dignidade da pessoa humana, preservando-a dos atentados que pode sofrer por parte de outros indivíduos. (*Apud* Doneda, Danilo 2003, p. 41)

Por sua vez, Gustavo Tepedino, em sua apresentação da parte geral do novo Código Civil informa que,

Os direitos da personalidade ausentes no Código de 1916 foram admitidos no Brasil por força de construções doutrinárias, com bases em leis especiais e na Constituição da República. O Código de 2002 regula alguns direitos da personalidade, na esteira de disposições semelhantes dos artigos 5 a 10 do Código Civil Italiano. Encontram-se enunciados os direitos ao nome, ao pseudônimo, à imagem. Os atos de disposição do próprio corpo são vedados quando ocasionam uma diminuição permanente da integridade física ou quando sejam contrários ao bom costume. Duas cláusulas gerais são veiculadas nos artigos 12 e 21. O artigo 12 prevê a possibilidade de cessão de ameaça ou da lesão a direito da personalidade e o ressarcimento pelos danos causados. Nos termos do artigo 21, ‘a vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma’. (Op cit p. XXI/XXII)

Apesar da previsão constitucional já ressaltada (art. 5º e incisos), tais dispositivos ampliam

o objeto do instituto, levando o aplicador do direito à tutela para a consecução de uma efetiva proteção à personalidade.

No que diz respeito ao contrato, em oposição à autonomia da vontade defendida por muitos como única regra entre os contratantes, cuidou o código atual de estabelecer novas regras onde estão abrigados os princípios da função social, da proibidade e da boa-fé.

Com efeito, estabelece o artigo 421 do Código Civil que “A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”. Por sua vez, o artigo 422 estabelece que “os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, os princípios de proibidade e boa-fé”. Assim é que, por tais disposições, desfaz-se um verdadeiro dogma que norteava a relação contratual que é a autonomia da vontade que, por sua vez, partia do pressuposto da igualdade entre os contratantes e da obrigatoriedade de cumprimento das regras estabelecidas no contrato, a pretexto de se manter a responsabilidade pelo compromisso assumido e pela segurança jurídica.

O novo paradigma que se estabelece leva em conta as transformações sociais e jurídicas, ou seja, tanto a sociedade sofreu modificações econômicas e sociais, quanto o direito sofreu o impacto dessas transformações. As crises econômicas foram demonstrando que nem sempre as partes envolvidas no negócio jurídico estão em pé de igualdade, daí porque não raro as constantes apreciações pelo Poder Judiciário de situações de cláusulas contratuais abusivas, diante da posição de superioridade de uma das partes interessadas. Considerou, ainda, o legislador civil, que a liberdade de contratar não pode estar acima dos princípios constitucionais de valorização da dignidade da pessoa humana, não podendo, assim, o contrato ou até mesmo a liberdade de contratar estar acima deles.

Ao eleger ainda a função social como princípio do contrato, quis o legislador estabelecer uma prevalência entre os interesses meramente individuais e os interesses sociais e coletivos, sem pretender extinguir os negócios jurídicos e a obrigatoriedade do cumprimento do contrato. Visou a lei proteger o hipossuficiente, que entra na relação contratual inferiorizado, a exemplo dos contratos de adesão, cuja abusividade se tornou tão flagrante que mereceu tratamento do Código Civil, nos artigos 423 e 424. Dispõe o artigo 423 que *quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente*. Por sua vez, o artigo 424 do mesmo diploma legal estatui que *nos contratos de adesão são nulas as cláusulas que estipulem a renúncia antecipada do aderente a direito resultante da natureza do negócio*.

Há ainda a considerar que a própria Constituição Federal no art. 173, § 4º reprime o abuso do poder econômico e o aumento arbitrário dos lucros, numa clara determinação de que o negócio jurídico precisa estar de acordo com a ética e a boa-fé para que possa produzir os efeitos legalmente permitidos.

Há considerar que a concepção de que a riqueza e a propriedade, para serem legítimas, precisam cumprir uma função social, não se pode admitir que o contrato também não tenha a mesma destinação. Aliás, o Código de Defesa do Direito do Consumidor já em 1990 estabelecia regras claras de proteção contra atitude abusiva daquele que fabrica e de quem comercializa, evidenciando a intervenção do Poder Público nas relações de consumo.

Finalmente, a clássica separação entre Direito Público e Direito Privado, nos termos em que foi concebida, já não tem mais assento na melhor doutrina dos dias atuais. Sempre que houver interesse social haverá interesse público, devendo prevalecer as regras de ordem pública em detrimento das relações particulares. Ao estabelecer a função social do contrato, o legislador elevou o interesse social acima das relações negociais, sempre que houver diferenciação entre as partes contratantes, devendo prevalecer o direito do mais fraco e o interesse de toda sociedade.

## 5. Conclusão

Embora a lei não seja a única fonte do direito e, às vezes, o direito esteja fora da lei, nas questões analisadas tentou o legislador andar de acordo com o tempo presente.

Os paradigmas jurídicos que nortearam a legislação até mais da metade do século XX já não respondem mais às relações estabelecidas ao final daquele século e ao início do século XXI.

As mudanças trazidas pelas constituições mexicana de 1917, alemã de 1919 e a Constituição Brasileira de 1946 já demonstravam o fim do absolutismo da propriedade privada da terra, apontando para a necessidade de se estabelecer a funcionalidade de seu uso. Os direitos humanos clamavam por maior proteção, sobretudo a partir da segunda guerra mundial quando milhões de pessoas em todo o mundo foram vítimas de violência indiscriminada que lhes tirava a vida e a dignidade. Não havia proteção à pessoa e à sua personalidade. Os economicamente mais fracos viviam à mercê de contratos abusivos e cláusulas leoninas que muitas vezes lhes tiravam os poucos bens que possuíam.

A Constituição Federal de 1988, em que pese os limites em que foi gestada, estabeleceu garantia jurídica à pessoa, à personalidade, à funcionalidade da propriedade e do contrato, com o objetivo de determinar a prevalência destes valores sobre todos os outros.

Não se pretende aqui afirmar que existe hoje um arcabouço jurídico pronto e acabado que garanta a conquista da cidadania e o respeito aos direitos fundamentais estabelecidos. O que se afirma é que diante das transformações sociais e econômicas não poderia o Estado, mesmo representado por classes, deixar de contemplar tais situações, dando-lhes amparo legal.

Talvez com essa compreensão, é que o Professor Luiz Edson Fachin, em Nota Final sobre o Novo Código Civil, na obra *Teoria Crítica do Direito Civil*, afirma:

O grande desafio é superar um velho problema: a clivagem abissal entre a proclamação discursiva das boas intenções e efetivação da experiência. Esse dilema, simploriamente reduzido ao fosso entre a teoria e a prática, convive diuturnamente na educação jurídica. Compreendê-lo corresponde a fazer de uma lei instrumento de cidadania na formação para o Direito, nas salas de aula e de audiências, num acesso democrático ao judiciário, e nos espaços públicos e privados que reclamam por justiça, igualdade e solidariedade. Naquilo que apresenta de positivo, ainda que não seja tudo que se almeja para a nova lei, queira a hermenêutica construtiva do novo Código Civil, contribuir para que o Brasil não chegue ao século XXI com os pés atolados na baixa Idade Média. Um desafio que não espera, convoca. (op. Cit. p. 332/333)

### Referências

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Civil*, v.1. São Paulo: Saraiva, 2003.

FACHIN, Luiz Edson. *Teoria Crítica do Direito Civil, à luz do novo Código Civil Brasileiro*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

FERRAZ JR, Tercio Sampaio. *Função Social da Dogmática Jurídica*. São Paulo: Max Limonad, 1998.

TEPEDINO, Gustavo. (coord.) *A Parte Geral do Novo Código Civil – Estudos na perspectiva civil-constitucional*. 2 ed. 2, rev. at. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil - Parte Geral*. vol. 1. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2003.

\_\_\_\_ (org) *Novo Código Civil, Texto Comparado*. São Paulo: Atlas, 2002.

58 Paulo Rosa Torres é advogado, Professor de Direito Civil da Faculdade Baiana de Ciência – FABAC, Professor de Direito Civil, Agrário e Urbanístico da Universidade Estadual de Feira de Santana – UEFS e Sócio-Fundador da AATR.

# Direitos de meninas

Isadora Browne Ribeiro<sup>59</sup>

Vive dentro de mim  
a mulher roceira  
- enxerto da terra.  
Meio casmurra.  
Trabalhadeira.  
Madrugadeira.  
Analfabeta.  
De pé no chão.  
Bem parideira.  
Bem criadeira.  
Seus doze filhos.  
Seus vinte netos.

*Cora Coralina*

Mais do que o relato de uma – muito gratificante – experiência ou de um encontro, faço aqui o registro da percepção que mulheres roceiras e trabalhadeiras, algumas analfabetas têm, hoje, do que sejam os direitos das crianças e das adolescentes, mesmo sem o domínio do instrumento legal de garantia dos mesmos. Uma clara demonstração de que esses são direitos

legítimos antes mesmo de serem legais. Além disso, mais um momento de constatação do quanto podem ser, e do quanto são, de fato, sábias estas mulheres, tantas vezes discriminadas pela sociedade por não portarem diplomas acadêmicos, por não terem vivência urbana. Mulheres que lutam por melhores dias, segundo elas mesmas “porque amamos a vida que geramos” (AGENDA DA MULHER, 1987), ou seja, porque há sim um compromisso com suas crianças e adolescentes. No presente, e não como projeção para um futuro mítico.

## O acampamento

Março de 2004. Pela quarta vez, com o apoio do NEIM<sup>60</sup> e da UNEB, apesar das dificuldades crescentes a cada ano, inclusive no que concerne à escassez de financiamento, as trabalhadoras rurais militantes do MST reúnem-se em Salvador para marcar a passagem do 8 de março<sup>61</sup> em um acampamento, aberto no dia cinco de março e encerrado, na tarde do dia oito, com a integração das trabalhadoras rurais à Caminhada Unificada das Mulheres de Salvador.

Seriam apenas quatro dias, nada definitivo, mas tudo apontava para a organização naquele espaço urbano ocupado por camponesas. Caía por terra certa “imagem de uma cidade invadida por população de costumes bárbaros que ameaçariam as rotinas cidadinas mais sedimentadas” que, desde a década de 20 do século passado e ainda hoje, é “referência constante nos discursos de uma elite urbana letrada.” (CARVALHO, p.233)

No acampamento, mais uma vez, encontram-se e reencontram-se mulheres dos diversos assentamentos, de acampamentos do estado da Bahia e da cidade, numa fecunda troca, inclusive com a academia, de informações e conhecimentos, lazer, manifestações culturais, publicações e produção artesanal. Uma riqueza de trocas que remete à uma reflexão do mestre Paulo Freire:

Quem tem o que dizer tem igualmente o direito e o dever de dizer-lo. É preciso, porém, que quem tem o que dizer saiba, sem sombra de dúvida, não ser o único ou a única a ter o que dizer. Mais ainda, que o que ter a dizer não é necessariamente, por mais importante que seja, a verdade alvissareira por todos esperada. É preciso que quem tem o que dizer saiba, sem dúvida nenhuma, que, sem escutar o que quem escuta tem igualmente a dizer, termina por esgotar a sua capacidade de dizer por muito ter dito sem nada ou quase nada ter escutado. (FREIRE, 2003, p. 116/117)

Duas tarde foram reservadas para o desenvolvimento de oficinas temáticas, atendendo a interesses de formação nas mais diversas áreas, inclusive saúde, direitos e cidadania. Para estas mulheres, continua clara a necessidade de capacitação, para ajudar a romper com a lógica já denunciada por Miriam Jungmann<sup>62</sup>, em 1987, em texto publicado na Agenda da

Mulher, e ainda presente, mesmo que atenuada em decorrência da luta cotidiana de tantas mulheres: a lógica de que “Essa é sem dúvida a maior violência contra nós mulheres, o impedimento de nós desenvolvermos plenamente todas nossas potencialidades.”(AGENDA DA MULHER, 1987). Para superar este impedimento, para o pleno desenvolvimento das potencialidades, uma enorme disposição de ampliar a luta.

A mesma Jungmann ainda registra que “Os atos e condições que violam o processo de desenvolvimento das mulheres podem ocorrer no nível interpessoal, institucional e societário.” (AGENDA DA MULHER, 1987). Portanto, é imperativo que se busque identificar a todo momento, em qualquer circunstância, que atos e condições são estes, também no processo de formação das nossas meninas. Assim, elas podem contribuir na superação das condições negativas, ainda mesmo como meninas, nas suas relações com outras meninas, meninos e adultos.

## A Oficina

Foi com vontade de dizer, mas com grande expectativa de escutar que, atendendo a convite das organizadoras e buscando mais um espaço para tratar do assunto, propus uma oficina temática chamada “Direito de Menina”, onde discutiríamos um pouco o Livro I do Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, a partir de seis artigos dos Títulos I e II.

A própria natureza do evento impunha que a atividade fosse oferecida já como proposta fechada, visto que não haveria tempo hábil para uma definição conjunta de interesses específicos. A opção foi a de tentar cobrir alguns aspectos do ECA detectados como especialmente polêmicos em momentos anteriores, com público diverso. A receptividade por parte das mulheres trabalhadoras rurais foi significativa, experiência gratificante para mim, diante do desinteresse com tenho me deparado em outros espaços.

## Primeiras palavras

Menina / maus-tratos / brincar / educação / feliz / alimentação / obediente / moradia / filha rebelde / filho desobediente / respeitada / compreender e entender / segurança / pureza / saúde / conscientização.

Foi assim. Primeiro, o momento da mística, aquele em que, juntas todas, com cânticos e palavras de ordem, muito entusiasmo, reforça-se o companheirismo, a união, o empoderamento mesmo, pois “a gente tem que estar poderoso por dentro, espiritualmente, para suportar, inclusive as tentações”. (DANTAS, 2001, p.40). É aquele momento tão caro ao MST, visto que “se não houver mística, se não trabalharmos nossa sensibilidade como

ser humano, nós não vamos avançar.” (DANTAS, 2001, p. 39). Em doses iguais, a alegria e a prontidão para o trabalho.

Depois, então, a turma se reuniu e veio o início de nossos trabalhos na oficina. O painel, criado com a relação apresentada acima, foi sendo construído à medida que cada uma de nós ia se apresentando e oferecendo uma palavra ou expressão que entendesse pertinente à temática proposta. A riqueza do painel é prejudicada pelo fato de que várias companheiras chegaram depois e não puderam mais dar sua contribuição. No entanto, a relação é uma amostra e dá a idéia da diversidade de preocupações que se apresentavam, como ponto de partida àquelas mulheres.

Nele, é possível identificar a tensão entre o novo e o antigo, entre uma consciência social que se forma e a permanência de elementos ideológicos fortemente enraizados.

A percepção de que as crianças são detentoras de direitos como educação, alimentação, moradia, segurança ou saúde, como felicidade e diversão, comprova que “uma ideologia não possui um poder absoluto que não possa ser quebrado e destruído”(CHAUI, 2001, p. 24). Afinal de contas, contrariando uma construção habitual – a da benesse – identifica-se tais elementos como direitos, e o que é ainda mais transformador, direitos de crianças. Para reforçar, cabe ressaltar ainda menções a respeito, compreensão e entendimento, conscientização, bem como a preocupação com maus-tratos, indicando não apenas sensibilidade especial para um segmento social historicamente relegado às sombras, mesmo que contemplado com amor. É o rompimento com uma visão de infância que garante à criança uma posição subalterna, naturalizada em provérbios como “menino, cachorro e tamanco, tudo debaixo do banco”.

Porém, como se fora um contraponto, ainda nos deparamos com preocupações com obediência, rebeldia e pureza, valores e conceitos que apontam para a permanência de uma ideologia burguesa de dominação, como “um pensamento e um discurso de caráter legislador, ético, pedagógico, que definia [e ainda define] para toda a sociedade o verdadeiro e o falso, o bom e o mau, o lícito e o ilícito, o justo e o injusto, o normal e o patológico, o belo e o feio, a civilização e a barbárie” (CHAUI, 2001, p.102), inclusive no que diz respeito à forma de como o mundo adulto vê a criança. São preocupações que ainda remetem a criança a uma condição ao mesmo tempo infante (sem voz) e angelical como modelo de bondade absoluta.

## Os artigos em destaque

Passamos, então, para o segundo momento da oficina, com a apresentação dos pares de artigos do ECA que havíamos escolhido, com a sua leitura e a breve justificativa da importância de cada um e da relação estabelecida.

Com o artigo 15, que talvez possamos considerar como o coração do ECA quando caracteriza a criança e o adolescente como “sujeitos de direitos”, comentamos o artigo 2º, que estabelece a fronteira entre a infância e a adolescência, uma peculiaridade da lei brasileira que tem sido reprovada mas que nos parece prova de que o ECA é mesmo fruto de cuidadosa avaliação e elaboração, capaz de perceber as diferenças reais entre um e outro estágio do desenvolvimento humano.

O artigo 4º parece ser o “calcanhar de Aquiles” do documento, na medida em que define o dever de todos os adultos em assegurar a efetivação dos direitos infanto-juvenis “com absoluta prioridade”. Seu par foi o artigo seguinte, que explicita a punição a “qualquer atentado, por ação ou omissão” aos direitos fundamentais de crianças e adolescentes, estabelecendo, assim, o reforço à idéia de responsabilidade adulta já definida no artigo anterior, tornando-o mais difícil ainda de ser absorvido por uma sociedade acostumada a delegar ao outro “a culpa” por todos os males.

O outro par relaciona o artigo 60, também alvo de costumeiros e repetitivos ataques por explicitar o impedimento de “qualquer trabalho” a crianças com menos de quatorze anos, contrariando o que seria mais um elemento natural de nossa cultura<sup>63</sup>, com o inciso IV do artigo 16, que coloca como um dos aspectos do direito à liberdade o “brincar, praticar esportes e divertir-se”, reconhecendo estas atividades como fundamentais.

Divididas em três grupos, as companheiras dedicaram-se a discutir entre si, cada grupo sobre um dos pares propostos, para, mais tarde, trocarmos os resultados das discussões específicas, socializando nossas conclusões.

## “Acima de tudo compreender.”<sup>64</sup>

Esta frase, uma das conclusões apresentadas pelo grupo que trabalhou com os artigos 15 e 2º, é emblemática. Aponta para o reconhecimento de que “As crianças ou adolescentes devem ter seu direito, sim”; para a definição de que “Todas as crianças têm direitos iguais a tudo”. Pode ser corroborada pela constatação de que “Devemos cuidar das nossas crianças com muito carinho”; de que “Nas horas mais difíceis devemos dar amor sim.” Desta forma, as mulheres trabalhadoras rurais demonstram que, embora a ideologia seja “um fenômeno objetivo e subjetivo involuntário produzido pelas condições objetivas da existência social dos indivíduos”(CHAUI, 2001, p. 72), é possível superá-la, mudando inclusive as condições objetivas de existência, através de um processo consciente que permita estabelecer com as crianças uma relação bem distinta daquela relatada por Cora Coralina:

Criança, no meu tempo de criança,  
não valia mesmo nada.  
A gente grande da casa  
usava e abusava  
de pretensos direitos  
de educação.

## “Não à repressão/opressão moral contra a menina.”

A partir da leitura dos artigos 4º e 5º, as mulheres retornaram ao grupão levantando esta bandeira, identificando uma série de questões relativas a direitos. Assim é que apontam a necessidade de “Igualdade de formação e educação familiar entre o menino e a menina – respeito e não discriminação”, reconhecendo que, como alertava Jungmann, “A sociedade patriarcal e machista educa homens e mulheres acentuando suas diferenças, assegurando ao homem um papel superior; e a nós mulheres, resta-nos o papel secundário de cidadãos de segunda categoria.”(AGENDA DA MULHER, 1987). Solicita-se ainda “Assistência do Estado e da Sociedade para que a família possa educar bem os seus filhos”, reforçando o dever solidário que o artigo 4º preconiza, superando o dito popular de que “quem pariu Mateus que o balance”<sup>65</sup>.

Por outro lado, ao propor “Maior cuidado para impedir a violência sexual contra as meninas”, sinalizam para um problema cujo enfrentamento ainda vem sendo difícil, possivelmente pelo alto índice de envolvimento de homens adultos da família, inclusive pais biológicos. É outra dificuldade cuja referência também pode ser encontrada em um “ocultamento da realidade social [que] chama-se ideologia” (CHAUÍ, 2001, p. 23), no qual a autoridade masculina, uma vez estabelecida como naturalmente absoluta por uma série de representações, explicações e idéias, torna-se incontestável, a menos que a realidade seja desvendada, como acontece em momentos como o da oficina.

Registremos ainda a definição da necessidade da “Utilização de meios adequados para repreender”. A solicitação foi fruto de polêmica que se desenvolveu no grupo, onde jovens estudantes que advogavam a necessidade do castigo, inclusive físico, como medida educativa, ouviram de uma senhora trabalhadora que “criança precisa de amor”. Mais um mito a ser desvelado, mais uma questão naturalizada a ser revista. “A gente vai amadurecendo todo dia, ou não.” (FREIRE, 2003, p. 107)

## “Criança que trabalha não se desenvolve”

Esta reflexão foi feita por uma senhora calejada, possivelmente com uma história de vida semelhante à daquela trabalhadora do sisal da Bahia, cujo depoimento, de maio de 1986, foi registrado na Agenda da Mulher: “A gente começa a trabalhar aos 7, 8 anos de idade, com 35 e 40 a gente ta cansada e velha como se tivesse 60 anos.” E o primeiro pensamento que me ocorre é o de perguntar onde está aquela mulher pobre que, como estamos habituados a ouvir e repetir, vê com naturalidade seu filho na lida, já que com ela também foi assim.

Para não haver dúvida sobre a posição destas mulheres, as frases registradas foram: “Os menores têm direito de ser respeitados, têm direito de ser amados.” “A criança tem o direito de ser criança, ir à escola, brincar, sorrir, ser criança e ser feliz.” “A criança tem direito de ter uma alimentação saudável.” “A criança tem direito de ser bem cuidada, praticar esportes etc.”

Fica, pois, explicado: também a mãe de extrato sócio-econômico menor percebe que as crianças precisam, para que ultrapassem com sucesso este período de suas vidas em que são, como diz o artigo 15 do ECA, “pessoas humanas em processo de desenvolvimento”, a oportunidade de desenvolver-se física, emocional, intelectual e psicologicamente, construindo, desta forma, seus referenciais para que, na idade adulta, estejam aptas a conduzir sua plena cidadania.

## Encerrando nossos trabalhos

Fim de tarde, depois de tanto escutar, espero continuar afirmando, junto com Paulo Freire, “Sei que ignoro e sei que sei.”(2003, p. 94). Mais ainda sei depois desta experiência, mais preciso investigar. Porque ainda há muito que construir e “a consciência [...] estará indissolavelmente ligada às condições materiais de produção da existência, das formas de intercâmbio e de cooperação” (CHAUÍ, 2001, p. 60), o que nos instiga a buscar novos encontros, novos fóruns de debate, diálogo e crescimento.

Vamos terminar ainda com Marilena Chauí: “Quem e o que pode dismantelar a ideologia? Somente uma política nascida dos explorados e dominados e dirigida por eles próprios.” (p.118)

## Referências

AGENDA DA MULHER. *Centro das Mulheres do Cabo. Cabo/PE: 1987.*

BRASIL, *Estatuto da Criança e do Adolescente. Brasília: CONANDA, 2002.*

CARVALHO, *Marta Maria Chagas de. Reformas da Instrução Pública. In: LOPES, Eliane Marta T., FILHO, Luciano M. Faria, VEIGA, Cynthia G. 500 anos de educação no Brasil. Belo Horizonte: Autêntica, 2000.*

CHAUÍ, *Marilena. O que é ideologia. São Paulo: Brasiliense, 2001.*

CORALINA, *Cora. Poemas dos becos de Goiás e estórias mais. São Paulo: Global, 12ª ed., 1986*

DANTAS, *José Arimatéia. Controle social do poder público. In TEIXEIRA, Elenaldo Celso e RIBEIRO, Isadora Browne (Org.). Políticas públicas e cidadania. Salvador: EDULBA, 2001.*

FREIRE, *Paulo. Pedagogia da autonomia. 28ª ed. São Paulo: Paz e Terra, 2003*

MONTENEGRO, *Ana. Ser ou não ser feminista. Recife: Guararapes, 1981.*

59 Isadora é professora, historiadora, especialista em Direitos Humanos, Mestranda em educação, colaboradora da AATR.

60 Núcleo de Estudos Interinstitucionais da Mulher, vinculado à FFCH/UFBA

61 Dia Internacional da Mulher, celebrado, em memória das companheiras operárias tecelãs de Nova York que, em 1857, “desencadearam a primeira greve conduzida unicamente por mulheres” (AGENDA DA MULHER, 1987), a partir de “uma proposta de Clara Zetkin aprovada no II Congresso de Mulheres Socialistas, realizado em 1910, em Copenhage (Dinamarca), quando foi aprovada uma ‘carta de emancipação feminina’”. (MONTENEGRO, 1981, p.28)

62 Militante do Coletivo de Mulheres do Recife/PE.

63 Mesmo propositalmente ignorando que só à criança carente é oferecido o trabalho como redenção....

64 Desta citação em diante, a menos que haja indicação explícita, estaremos reproduzindo frases que foram escritas pelos grupos nas folhas de papel metro que disponibilizamos.

65 Provérbios como este são a naturalização de conceitos ideologicamente inculcados.

# Judiciário, democracia e direitos fundamentais no Brasil<sup>1</sup>

*Lucas Borges de Carvalho<sup>2</sup>*

## 1. O texto e o contexto

Passados pouco mais de quinze anos da redemocratização do país e da redefinição do pacto societário, consolidado na Constituição de 1988 em termos nunca antes vistos na nossa história, o judiciário brasileiro parece ainda bem distante de corresponder às expectativas nele colocadas.

A crônica ineficiência, a morosidade, o excesso de formalismo, a corrupção endêmica, a distância do cidadão comum, as interpretações restritivas a dispositivos inovadores da Constituição, a condescendência com violações de direitos e a postura passiva diante de arbitrariedades cometidas pelos demais poderes são alguns elementos que nos acostumamos a presenciar no dia-a-dia.

Se, de fato, tais problemas são históricos, por outro lado, as suas repercussões sociais nos dias de hoje são ainda mais acentuadas. Isso porque, nas democracias contemporâneas, os tribunais são instituições estratégicas para a contenção dos excessos do poder e para a proteção de minorias. Trata-se de peça fundamental na concretização das promessas constitucionais, funcionando, enfim, como uma trincheira capaz de minar os interesses ocasionais e sem comprometimento dos governos.

De outra sorte, as deficiências da justiça são apontadas como um dos fatores que integram o chamado “custo Brasil”, uma vez que a morosidade e a ineficiência contribuem para certa insegurança e falta de estabilidade na definição de contratos particulares, nas relações trabalhistas e nas licitações públicas, dentre outros.

Talvez por isso esteja em curso no poder legislativo, há mais de uma década, um projeto de emenda à Constituição em torno da reforma do poder e do sistema judiciário. Entre as muitas propostas, sobressaem a da súmula vinculante e a do controle externo. O tema é de tal importância que foi criada no Ministério da Justiça uma Secretaria Especial para a Reforma do Judiciário. Por último, é importante lembrar que, nos últimos anos, foram efetuadas inúmeras modificações legislativas de ordem infraconstitucional, a maior parte delas relacionadas à legislação de processo, como resposta aos problemas citados.

Ora, o que parece claro é que o fio condutor que perpassa toda a discussão acerca da reforma e do papel do poder judiciário no Brasil é precisamente a necessidade de torná-lo mais eficiente e célere. Embora se trate de objetivo de elevada importância, oculta questões também relevantes e que, em alguma medida, restam comprometidas em prol daqueles fins. O judiciário, nesta perspectiva, parece se resumir a um árbitro imparcial constituído com o único fim de solucionar contendas particulares e econômicas. Como consequência, esvazia-se o seu papel político de guardião das promessas constitucionais e de poder integrante da esfera política na qual se definem as questões fundamentais para o país.

Qual o papel do judiciário no que concerne à efetivação dos direitos fundamentais? Como deve este se posicionar diante das inconstitucionalidades diárias cometidas pelos poderes constituídos? Como ampliar e facilitar o questionamento da legitimidade das leis e das decisões políticas através da provocação do poder judiciário por parte dos cidadãos e das organizações da sociedade civil? Estas são, dentre outras que poderiam ser citadas, questões que não parecem colocadas em pauta.

Neste texto, não se pretende oferecer respostas prontas a estas questões. O objetivo é apenas o de discutir, sob o ângulo da filosofia do direito, alguns pressupostos, quer dizer, pontos de partida para a configuração de um modelo de judiciário em conformidade com as exigências que a ordem constitucional e uma sociedade democrática impõem.

Trata-se, em poucas palavras, de discutir um modelo voltado para a democracia, para os

direitos fundamentais e para os cidadãos e não para os interesses mercadológicos e financeiros que até então têm ditado os termos e a agenda do debate. Com isso, talvez, possa-se iniciar um debate autêntico e realmente compromissado com as mudanças e transformações sociais.

## 2. O modelo do Estado democrático de direito

Inicialmente, cumpre assentar que a Constituição de 1988 instaurou no país um Estado democrático de direito<sup>3</sup> (art. 1º). Não se trata tão-somente de uma nova terminologia para designar o Estado, mas, muito além disso, implica numa radical transformação do papel das instituições estatais e da organização da sociedade como um todo.

Segundo Prieto Sanchís (1998, p. 33-34), a idéia de Estado constitucional é uma especificação do conceito genérico de Estado de direito. Funda-se na separação dos poderes, no império da lei e no respeito aos direitos fundamentais. Tem como peculiaridade a existência de um procedimento efetivo de controle de constitucionalidade das leis ou, de maneira mais ampla, de controle substantivo do poder em geral a partir dos direitos fundamentais.

Nem todo sistema jurídico dotado de um texto mais ou menos solene chamado de Constituição é um Estado constitucional. É preciso, para tanto, que se trate de uma Constituição normativa, um documento jurídico capaz de regular e dominar o processo político real.

El núcleo del constitucionalismo consiste en haber concebido una norma suprema, fuente directa de derechos y obligaciones, inmediatamente aplicable por todos los operadores jurídicos, capaz de imponerse frente a cualquier otra norma y, sobre todo, con un contenido preceptivo verdaderamente exuberante de valores, principios y derechos fundamentales, en suma, de estándares normativos que ya no informan sólo acerca de <quién> y <cómo> se manda, sino en gran parte también de <qué> puede o debe mandarse. (Sanchís, 1998, p. 35).

O decisivo no Estado democrático de direito é a materialização ou substancialização das normas constitucionais. Estas apontam para a transformação da realidade, operacionalizando o direito tendo em vista a implementação de políticas públicas. Desse modo, a Constituição não é mais um documento formal de disposição de procedimentos legais e distribuição de competências, mas, pelo contrário, é dotada de um conteúdo material – particularmente, princípios e direitos fundamentais – que condicionam a validade das leis e toda a atuação do Estado.

Pode-se distinguir, nesse aspecto, tal como propõe Ferrajoli (2001, p. 874), entre *vigência*, quando uma norma é promulgada de acordo com os procedimentos formais previstos para tanto, e *validade*, conceito que se refere à imperativa conformidade material das normas inferiores aos princípios e direitos fundamentais estabelecidos na Constituição.

Assim, do fato da norma estar em *vigor* não implica necessariamente que seja *válida*. Isto é,

embora tenha sido elaborada dentro de todos os trâmites do processo legislativo, culminando com a publicação na imprensa oficial, pode contrariar, no que concerne ao conteúdo, algum princípio constitucional. É o que ocorreria, para se valer de um exemplo trivial, de uma lei que proibisse toda e qualquer forma de manifestação popular contrária ao governo.

O juízo de validade é algo problemático, sujeito a um olhar valorativo, que não se funda em princípios objetiva e empiricamente verificáveis. Em princípio, portanto, todo ato normativo está em questão. A validade não é algo estático, perene – tal como a vigência – mas é um conceito dinâmico, que demanda uma incessante contraposição das decisões políticas com os direitos fundamentais.

Para melhor compreender a tensão entre vigência e validade, é preciso ter em vista que o Estado constitucional é fruto de interesses contraditórios – algo inerente às sociedades pluralistas em que vivemos. Dessa forma, apesar da existência de conteúdos materiais na Constituição, que limitam e restringem em termos substanciais as decisões legais, inclusive contra a vontade da maioria, não se pode falar na existência de um projeto político unitário e fechado.

É a observância dos princípios constitucionais, que representam os mais variados interesses existentes na sociedade, que assegura a legitimidade – isto é, a validade – das decisões. Em última instância, a validade só é verificável *a posteriori*, como consequência do embate político-interpretativo das diversas forças sociais.

A soberania da Constituição, nessa perspectiva, não deve ser entendida como uma mera reprodução do antigo conceito de soberania estatal, ou seja, como um novo centro de emanção de força concreta que assegure a unidade política. Isso porque,

Las sociedades pluralistas actuales – es decir, las sociedades marcadas por la presencia de una diversidad de grupos sociales con intereses, ideologías y proyectos diferentes, pero sin que ninguno tenga fuerza suficiente para hacerse exclusivo o dominante y, por tanto, establecer la base material de la soberanía estatal en el sentido del pasado – [...] asignan a la Constitución no la tarea de establecer directamente un proyecto predeterminado de vida en común, sino la de realizar las condiciones de posibilidad de la misma. Desde la Constitución, como plataforma de partida que representa la garantía de legitimidad para cada uno de los sectores sociales, puede comenzar la competición para imprimir al Estado una orientación de uno u otro signo, en el ámbito de las posibilidades ofrecidas por el compromiso constitucional. (Zagrebelsky, 1995, p. 13).

É importante deixar claro que a abertura da Constituição ou a ductilidade do direito<sup>4</sup> se resumem ao respeito às diferenças, ao reconhecimento do pluralismo de projetos e à possibilidade de concorrência entre os diversos interesses sociais. Não significam, de forma alguma, como poderia deixar a entender uma leitura menos atenta do autor citado, que toda

e qualquer orientação seja permitida. No Estado democrático de direito, nem sobre tudo se pode decidir e nem sobre tudo se pode deixar de decidir, de maneira que o embate das forças sociais deve ocorrer *no âmbito de possibilidades oferecidas pelo compromisso constitucional*.

O pluralismo das constituições contemporâneas põe em relevo uma proposta de soluções e coexistências possíveis, ou seja, um compromisso de possibilidades e não um projeto rigidamente ordenado, definido *a priori* e capaz de ser imposto de cima para baixo (Zagrebelsky, 1995, p. 14). Trata-se, enfim, de uma constituição relativamente aberta, que permite a espontaneidade da vida social e a concorrência entre os diversos sujeitos e grupos para assumir a direção política.

O modelo do Estado democrático de direito é, em síntese, um modelo pautado na divergência. Vale dizer, na possibilidade de ampla e irrestrita discussão em torno das alternativas e das propostas políticas postas em debate e, mais que isso, no direito dos cidadãos de contestar a legitimidade das leis e das decisões estatais.<sup>5</sup>

Portanto, ao invés da homogeneidade e do equilíbrio de um sistema jurídico e estatal fechados em si mesmos, configura-se um modelo em permanente construção, pautado em alguns consensos mínimos, mas que, sobretudo, assume como característica central a tensão entre vigência e validade, o reconhecimento do pluralismo de projetos e, enfim, a abertura ao dissenso e aos conflitos de interesses.

### 3. A exigência de levar os direitos a sério

Os direitos fundamentais constituem a pedra de toque do modelo do Estado democrático de direito.<sup>6</sup> Afirmam valores substanciais intangíveis que devem pautar toda a atuação das instituições políticas e estatais, funcionando, ainda, como critério de validade das normas. O Estado e a lei, nesse aspecto, são meros instrumentos utilizados para o fim de garantia e efetivação de tais direitos.

Mas, qual o significado e o que justifica essa magnitude dos direitos fundamentais? Quais as conseqüências que envolvem a fundação de um modelo de Estado e de sociedade pautado na garantia desses direitos?

Segundo Dworkin (2002, p. 304-305), a instituição de direitos envolve duas idéias importantes. A idéia de dignidade humana, que se contrapõe e veda tratamentos injustos de seres humanos, isto é, incompatíveis com seu reconhecimento como um membro pleno da comunidade humana. E a idéia de igualdade política, segundo a qual os membros mais frágeis da sociedade têm o direito à mesma consideração e ao mesmo respeito que os mais poderosos.

Dessa forma, dizer que uma pessoa possui um direito fundamental significa reconhecer que ela tem um direito necessário à proteção de sua dignidade e de sua posição enquanto detentora da mesma consideração e do mesmo respeito diante dos demais. Os direitos são fundamentais justamente porque representam e consolidam condições básicas através das quais as pessoas podem projetar suas vidas de acordo com seus próprios desígnios.

Assim, se os direitos têm sentido, a violação de um direito relativamente importante deve ser uma questão muito séria. Significa tratar um homem como menos que um homem ou como se fosse menos digno de consideração que outros homens. A instituição de direitos baseia-se na convicção de que isso é uma grave injustiça e que vale a pena arcar com o custo adicional, em política social ou eficiência, necessário para impedir sua ocorrência. (Dworkin, 2002, p. 305-306).

Os direitos fundamentais, nesse sentido, são trunfos contra a vontade da maioria (Dworkin, 2000, p 82). São, precisamente, direitos contra o Estado e contra os interesses ocasionais que o assumem. Isso implica que mesmo a vontade coletiva e da maioria da população devem ceder, salvo justificativas especiais<sup>7</sup>, diante dos direitos fundamentais dos indivíduos. Se assim não for, quer dizer, se qualquer justificativa for aceita para restringir as promessas constitucionais, então os direitos constituem uma farsa, um simulacro que, diante do mínimo inconveniente, serão postos de lado.

A existência dos direitos contra o governo [isto é, dos direitos fundamentais] seria colocada em risco se o governo fosse capaz de colocar em segundo plano tal direito, ao apelar para o direito de uma maioria democrática de fazer valer sua vontade. Um direito contra o governo deve ser um direito de fazer algo mesmo quando a maioria considera errado fazer tal coisa, ainda que a maioria fique prejudicada em razão disso. (Dworkin, 2002, p. 298).

Imagine-se, a título de exemplo, que o governo federal editou uma medida provisória<sup>8</sup> que proíbe a concessão de liminares contra qualquer ato normativo de um plano econômico recém implementado. Estariam em jogo, de um lado, o direito ao acesso à justiça (art. 5º, XXXV, CF), nitidamente restringido pela MP, e, de outro, o bem estar geral – no caso, representado pela possibilidade de se garantir a estabilidade econômica. Seria possível, neste caso, restringir o direito garantido no art. 5º, da CF, diante de uma suposta melhoria econômica do país?

Parece claro que o direito fundamental citado não pode ser posto de lado com base na alegação *meramente especulativa* e sem qualquer evidência fática de que as concessões de liminares poderiam comprometer o “sucesso” do plano.<sup>9</sup> Ademais, ainda que fossem evidentes as “melhorias” advindas com a política, não poderia o governo excluir o direito dos cidadãos de contestá-la em juízo. É esse o ônus que os governantes devem arcar num Estado democrático. Proibir a contestação é algo, para ser breve, apenas admissível num Estado autoritário.<sup>10</sup>

Ora, os direitos fundamentais, insista-se, não podem ser desconsiderados com base em qualquer justificativa. São necessários, para tanto, fundamentos plausíveis e concretos. Direitos não são objetos descartáveis. Não podem ser ignorados todas as vezes que representem empecilho ao “êxito” de políticas governamentais. E nem podem ser sobrepujados sempre que um governante assim o deseje. Se a Suprema Corte levasse os direitos a sério, talvez as nefastas conseqüências dos planos econômicos milagrosos, instaurados à revelia de toda a ordem jurídica estabelecida, tivessem sido menores...

Levar os direitos a sério, então, é considerar o desrespeito à dignidade e à igualdade política dos cidadãos como uma grave injustiça, de maneira que vale a pena arcar com o custo social adicional necessário para impedir sua ocorrência. A instituição dos direitos fundamentais tem tamanha importância política, pois “representa a promessa da maioria às minorias de que sua dignidade e igualdade serão respeitadas” (Dworkin, 2002, p. 314).

Cabe acentuar, ainda, que na medida em que se contrapõem às vontades majoritárias e na medida em que representam, enquanto fins imperativos, parâmetros de avaliação das ações estatais, os direitos humanos constituem *fonte de deslegitimação dos poderes*, viabilizando o questionamento de suas ações e omissões, bem como do cumprimento dos seus deveres (Ferrajoli, 2001, p. 867).

Ademais, uma vez que, como aponta Zagrebelsky (1995, p. 47), no Estado constitucional há uma nítida separação entre direitos e leis, estando estas submetidas àqueles, é forçoso concluir pela inexistência de um dever geral de obediência às normas e decisões estatais. Em havendo choque entre os direitos e as leis (ou demais atos do governo), o cidadão tem a possibilidade de desobedecer e resistir como forma de lutar pela garantia e observância dos seus mais essenciais direitos.

Se um cidadão fosse obrigado a acatar os termos de uma lei que contraria direitos fundamentais, estes perderiam sua razão de ser, posto que cederiam, inadvertidamente, em face dos ditames da maioria. Dessa maneira, o recurso à desobediência “é simplesmente uma característica desses direitos contra o governo e em princípio não podemos negá-lo, sem que também neguemos a existência desses direitos”. (Dworkin, 2002, p. 294-295).

O conceito de direitos fundamentais exposto, portanto, não apenas legitima, como também encoraja os cidadãos a questionar e, inclusive, se for o caso, a desobedecer a mandamentos estatais contrários aos preceitos da dignidade e da igualdade política. Aliado a isso, tendo em vista a concretização de direitos, torna-se possível, até mesmo, o sacrifício da vontade da maioria ou do bem estar geral. É esse o preço, portanto, que se deve pagar numa sociedade que leva – e que precisa levar – os direitos a sério.

## 4. E o judiciário?

Em um modelo pautado no dissenso, na supremacia da Constituição, no respeito às diferenças e na exigência de levar os direitos a sério como pensar a atuação do poder judiciário? Qual o seu papel diante dos desafios e da complexidade inerentes às sociedades pluralistas?

Desde logo, cumpre assentar que o judiciário não pode mais se resumir a um terceiro poder neutro, meramente “técnico”, destinado a solucionar conflitos de ordem individual e patrimonial. Sufragar tal entendimento, seria conceber um poder decorativo, sem qualquer responsabilidade diante das mazelas sociais brasileiras e cuja atuação, em última instância, não estaria vinculada aos objetivos constitucionais.

De maneira diversa, o judiciário, enquanto poder estatal, também tem sua atuação pautada pelos valores constitucionais. Mais que isso, deve ser entendido como uma instância política estratégica. É dizer, a principal instituição à qual os cidadãos podem recorrer a fim de questionar a legitimidade dos atos políticos e corrigir os desvios perpetrados pelas maiorias eleitas, garantindo-se a observância e a efetividade dos seus direitos fundamentais.

Nesse sentido, pode-se dizer que no Estado democrático de direito há um inevitável deslocamento da esfera de tensão, antes calcada nos procedimentos políticos, para os procedimentos judiciais (Streck, 2003, p. 1364). Isso ocorre porque o permanente confronto entre a vigência e a validade dos atos normativos encontra nos tribunais um *locus* privilegiado para sua resolução, de maneira que estes são provocados a se manifestar em torno de questões eminentemente políticas e de alta relevância para o país.

Portanto, uma vez que toda lei vigente pode ter sua validade posta questão, sendo esta uma característica estrutural do Estado democrático de direito, torna-se inevitável que o judiciário, através de juízos substantivos de validade, intervenha com maior intensidade na esfera pública.

Não se trata de instaurar uma “ditadura dos juízes”, mas tão-somente de possibilitar um real contraponto ao gigantismo do Executivo através de mecanismos que responsabilizem este poder por seus atos e omissões ofensivos ao programa constitucional. Se assim não fosse, a supremacia da Constituição e a primazia dos direitos sobre a lei não teriam sentido algum, constituindo-se em mero ornamento.

Assim, o modelo do Estado democrático de direito demanda um judiciário forte, interventor e capaz de proteger os direitos das minorias contra os excessos do poder majoritário. Por isso, os tribunais podem e devem interferir na execução das políticas públicas, na definição das prioridades dos programas de governo, fixando, para tanto, entendimentos acerca das diretivas constitucionais e, ainda, determinando o destino de recursos públicos para áreas não priorizadas nos orçamentos dos entes federativos. Em alguns casos, inclusive, podem

ser tomadas decisões impopulares, que contrariem os interesses da maioria.

Preciso, nesse ponto, o entendimento de Prieto Sanchís (1998, p. 43):

El mantenimiento de un sistema jurídico que se quiera coronado por una Constitución como la descrita tiene que pagar ese precio, un precio que supone confiar a los jueces la última palabra sobre la ley y, en general, sobre la legitimidad de toda norma o decisión.

A questão que se coloca, então, é pensar em que medida e sob quais condições democráticas deve se dar tal ativismo judiciário. Afinal, não se pode, ingenuamente, sustentar tal postura apostando em supostas habilidades técnico-cognitivas dos juízes ou, mais precisamente, na delegação do privilégio de definir conteúdos e significados dos direitos a um corpo de especialistas, sem qualquer base de sustentação cidadã e democrática.

Embora extrapole os objetivos desse trabalho enfrentar, com a merecida profundidade, tal problemática, pretende-se delinear, no tópico seguinte, a partir de uma análise do contexto brasileiro, alguns pressupostos importantes para tal discussão.

## 5. De volta ao contexto...

A legitimação do judiciário pode se dar, basicamente, em dois planos. Primeiro, no âmbito da fundamentação das decisões. Segundo, no contexto mais amplo da esfera política, isto é, sob o prisma do acesso à justiça, da democracia e dos direitos fundamentais. Serão analisadas aqui apenas as questões relativas ao segundo aspecto, buscando destacar elementos importantes para a configuração de um modelo eficaz e constitucionalmente adequado para o judiciário brasileiro.<sup>11</sup>

Tendo em vista as considerações expostas ao longo do texto, parte-se do pressuposto de que a legitimidade judicial será tanto maior quanto maior seja a institucionalização do dissenso. É dizer, quanto maiores sejam as possibilidades efetivas, conferidas aos cidadãos, para questionar e contestar judicialmente a validade de leis e atos governamentais e, ato contínuo, quanto maiores sejam as condições para a participação e controle popular no âmbito da Justiça.

A institucionalização do dissenso abre caminho para que mais pontos de vista e interesses sociais possam se expressar, assegurando-se o respeito ao pluralismo de projetos ou, ao menos, a consideração de um amplo leque de posicionamentos nas decisões judiciais. Mais que isso, significa garantir a todos os cidadãos a possibilidade efetiva de exercício e de luta por seus direitos, contribuindo-se para criar a melhor decisão judicial possível.<sup>12</sup>

Nas palavras de Ferrajoli (2001, p. 947):

Al legitimizar y valorizar por igual todos los puntos de vista externos y las dinámicas sociales que los expresan, la democracia en realidad legitima el cambio a través del disenso y el conflicto. Este nexos entre democracia y conflicto es biunívoco. No sólo la democracia garantiza las luchas por los derechos, sino que éstas garantizan a su vez la democracia: una ofrece a las otras los espacios y los instrumentos sociales de tutela efectiva y alimentan su desarrollo y su realización.

O conflito, o dissenso e a divergência, assim, constituem elementos essenciais na configuração de um modelo de judiciário adequado ao Estado democrático de direito. Representam a base de sustentação democrática do ativismo judicial e a condição para que os cidadãos possam exercer seus direitos. Enfim, legitimam e tornam possível a afirmação de direitos e a transformação social.

Através de que mecanismos se institucionaliza o dissenso judicial? Embora outros aspectos possam ser apontados, parece-nos fundamental a observância dos seguintes: ampliação do círculo de intérpretes legitimados a questionar as leis, descentralização e independência política interna no judiciário, remoção de obstáculos à proposição de ações constitucionais e, por último, a configuração de um efetivo controle popular dos tribunais.

No Brasil, a análise de algumas características da realidade judiciária, tomando por base os tópicos citados, demonstra que a institucionalização do dissenso é algo ainda distante.

Em primeiro lugar, verifica-se que *o círculo de intérpretes legitimados a questionar a validade dos atos normativos é excessivamente restrito*. A propositura da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN), por exemplo, é limitada às entidades e agentes políticos previstos no art. 103, da CF.<sup>13</sup> Não se pode ignorar que, de fato, trata-se de importante inovação, uma vez que, no período ditatorial, apenas o Procurador-Geral da República tinha legitimidade para impetrar a então denominada Representação por Inconstitucionalidade.

Sem embargo, como lembra José Ignácio Mesquita<sup>14</sup>, citado por Bonavides (2003, p. 322), o retrocesso começa com a introdução da Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) no ordenamento, por meio da emenda constitucional de revisão, de 1993. Desde então, a cúpula do Executivo e do Legislativo federal – e mais o Procurador-Geral da República – podem impetrar a ADC antecipando-se às declarações de inconstitucionalidade por via incidental ou concentrada, contando com seu efeito vinculante e, ainda, com a prerrogativa de suspender, liminarmente, qualquer julgamento em curso envolvendo a inconstitucionalidade da norma em questão (Lei n. 9.868/99, art. 21).

A eliminação do dissenso não pára por aí. No que concerne à ADIN, o STF firmou entendimento restritivo, no sentido de que as entidades de classe somente poderiam argüir inconstitucionalidades no âmbito da sua identidade associativa.

Por outro lado, entidades como a CUT, a Confederação Geral dos Trabalhadores (CGT) e a

Associação Nacional dos Docentes do Ensino Superior (ANDES) sequer tiveram reconhecida a legitimidade para propor ação de inconstitucionalidade, sob a alegação de que não preenchem os requisitos previstos na Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT). [...] [Daí que] o centro das disputas judiciais que envolvem maiores possibilidades de redistribuição da riqueza e de acesso ao poder, passou a condensar-se nas ações dos partidos políticos. (Colombo, 2001, p. 09-10).

Para completar, registre-se que o Presidente FHC vetou dispositivo da Lei n.º 9882/99, que instituía a legitimação popular para impetrar a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF). É mais uma importante ação para defesa e garantia de direitos fundamentais que apenas pode ser impetrada por um grupo de agentes privilegiados.<sup>15</sup>

Em segundo lugar, longe de uma descentralização política interna, no *judiciário brasileiro prevalece a concentração de poderes nos órgãos da cúpula*. Apesar da Carta Magna ter estabelecido um sistema misto de controle de constitucionalidade, inúmeras reformas posteriores, constitucionais e infraconstitucionais, foram, pouco a pouco, restringindo o poder político e decisório dos juízes singulares. Geralmente, estes são mais propícios a tomar decisões inovadoras e contrárias aos interesses dominantes. Ao contrário, os tribunais superiores – em virtude da indicação política de seus membros, da proximidade do poder e da distância, cada vez maior, dos cidadãos – tendem a tomar decisões mais conservadoras.

É nesse contexto que devem ser compreendidas as observações citadas acima em torno da ADIN, da ADC e da ADPF. Ações que, longe de possibilitar uma ampla contestação em torno da legitimidade dos atos governamentais por parte dos cidadãos, foram convertidas em instrumentos de defesa dos mais nefastos interesses das elites governamentais.

Todas aquelas medidas, aliadas às mais recentes reformas processuais<sup>16</sup>, à iminência da instituição da súmula vinculante<sup>17</sup>, aos mecanismos antidemocráticos de escolha dos presidentes dos tribunais e à ampliação de foros privilegiados para o julgamento de autoridades<sup>18</sup> têm como consequência a perda de poder dos escalões inferiores da Justiça e, particularmente, o esvaziamento do controle difuso de constitucionalidade. Como alerta Paulo Bonavides (2003, p. 328),

A perda ou desativação do controle difuso de constitucionalidade de leis e atos normativos, para a qual parece caminhar a jurisdição constitucional no Brasil, significará uma grave queda ou erosão da legitimidade do sistema fiscalizador, visto que, quanto mais se concentra o controle na cúpula do Judiciário, como está acontecendo, menos democrática, menos aberta, menos independente, menos judicial, menos ligada à cidadania será a jurisdição: por isso mesmo, mais vulnerável e sujeita às pressões e interferências políticas do Poder Executivo.

Ao invés de aumentar o dissenso, de ampliar o âmbito de divergência judicial, instauram-se

a homogeneidade, a previsibilidade e a segurança, elementos que apenas interessam às elites e aos governos, que podem mandar e desmandar autoritariamente e inconstitucionalmente, sem qualquer contestação efetiva por parte dos cidadãos.

Nesse contexto, a interferência do judiciário na esfera política tem efeito contrário ao defendido na parte inicial deste texto. Não para proteger as minorias diante dos arbítrios do poder majoritário. Não para efetivar direitos fundamentais, consolidando o regime do Estado democrático de direito. Mas, tão-somente, para restringir o poder e as conquistas históricas representadas pela Constituição de 1988.<sup>19</sup>

O terceiro aspecto, a remoção de obstáculos à proposição de ações constitucionais, é também bastante problemático e pouco considerado nas análises em torno da reforma do judiciário. No Brasil, *ainda não foi possível tornar efetivas e difundir amplamente as ações constitucionais.*

As garantias processuais estabelecidas no art. 5º, da CF, notadamente as mais inovadoras, ou foram limitadas ou estão regulamentadas de tal maneira que, na prática, inexistem reais condições para sua ampla difusão. No primeiro grupo, além da ADPF, já citada, destaca-se o mandado de injunção, completamente desconfigurado pela interpretação do STF. No segundo grupo, sobressaem as ações constitucionais cuja lei regulamentadora é ainda anterior ao pacto constitucional de 1988.

O que chama a atenção nesse aspecto é a prevalência ainda de leis que estabelecem processos inoperantes, excessivamente formais e fundados em princípios que não se coadunam com o Estado democrático de direito. Embora não se possam negar os avanços existentes – tal como no que concerne à utilização do mandado de segurança – parece que ainda não se realizou um debate efetivo em torno dessas ações e dos empecilhos que impedem a sua proliferação como mecanismos de proteção de direitos e de controle do poder. Ora, por que, para ficar só em um exemplo, a ação popular não pode ser impetrada pelo próprio cidadão, sem a assistência de advogado?

Infelizmente, as limitações deste trabalho não permitem desenvolver os argumentos em torno dessa questão. Registra-se, apenas, o exemplo da Colômbia, onde o Tribunal Constitucional, nos últimos anos, assumiu uma postura nitidamente progressista, com decisões importantes para os direitos dos índios, dos homossexuais e dos trabalhadores em geral, dentre outros. Uma das razões apontadas, conforme relatam Uprimny e García-Villegas (2002, p. 305-306), é de que na Colômbia o acesso à justiça é fácil e barato:

Assim, desde 1910, existe a ação pública, em virtude da qual qualquer cidadão pode solicitar que se declare a inconstitucionalidade de uma lei qualquer, sem precisar de advogado ou de qualquer outro formalismo. A Constituição de 1991 também criou a ação de tutela, pela qual qualquer pessoa pode, sem nenhum requisito especial, solicitar a qualquer juiz a proteção

dos seus direitos fundamentais. Daí que seja relativamente fácil para os cidadãos converterem uma reclamação em uma discussão jurídica que deve ser constitucionalmente decidida, e em um tempo bastante curto, pela justiça constitucional.

Em que pese as diferenças entre os dois países, especialmente em termos populacionais, o exemplo põe em evidência a necessidade de se rediscutir, em bases mais amplas, o alcance e a finalidade das ações constitucionais no Brasil, tendo em vista, especialmente, a sua efetivação enquanto importante instrumento de contestação da validade de leis e atos normativos e de defesa de direitos.

O quarto e último aspecto a ser ressaltado refere-se à *configuração de um efetivo controle popular dos tribunais*. É preciso ter em vista, inicialmente, que o judiciário é um poder que não pode estar sujeito à opinião pública de maneira irrestrita, posto que, em alguns casos, deve tomar decisões impopulares. Mas isso não significa um total distanciamento dos cidadãos e do olhar atento da sociedade civil organizada.

[...] o poder de juízes e tribunais, como todo poder em um Estado democrático, é representativo. Vale dizer: é exercido em nome do povo e deve contas à sociedade. O Judiciário demorou a perceber isso. Em nome da isenção e da autopreservação, conservou-se pela vida afora como uma instituição distante e pretensamente asséptica. A intenção pode ter sido a da reserva e a da virtude, mas a consequência foi a incompreensão: com seu código de relação próprio, do vestuário à linguagem, o mundo jurídico tornou-se misterioso, temido e desamado. (Barroso, 2004, p. A3).

Não se trata de uma ingerência ideológica e repressiva que afete as necessárias garantias da magistratura e sua independência política, mas, sobretudo, busca-se tornar o judiciário um poder transparente, que preste contas à sociedade e que, enfim, esteja próximo dos cidadãos.

É preciso pensar, assim, um controle efetivamente popular e difuso da atuação do judiciário. Daí, por exemplo, a impropriedade das sessões secretas<sup>20</sup>, da proibição, existente em alguns tribunais, do acompanhamento de julgamentos sem o traje adequado (terno e gravata), da falta de transparência na construção dos “palácios da justiça”, dentre outros.

Mais importante ainda, é o fortalecimento das ouvidorias, através da criação de órgãos independentes, com a participação de pessoas alheias aos quadros do judiciário (Cintra Jr., 2003, p. 1482). A organização da sociedade é importante, finalmente, no acompanhamento do trâmite de ações relevantes, evitando-se protelações desmedidas.

A experiência do Observatório do Judiciário<sup>21</sup>, no Ceará, constitui um modelo a ser seguido. Muito mais democrático e promissor, sem dúvida, do que qualquer controle realizado por órgãos de cúpula e que dificilmente poderão aproximar-se das demandas dos cidadãos em geral.

## 6. Considerações finais

No Estado democrático de direito, modelo caracterizado pela supremacia formal e material da Constituição, o judiciário assume, inevitavelmente, um papel mais ativo, no sentido de que é provocado a dirimir contendas eminentemente políticas e de alta relevância para o país.

Pode-se falar, nesse aspecto, em um deslocamento da esfera de discussão política para o âmbito dos procedimentos judiciais, com relativa primazia destes em relação àquela. Assim é que, por exemplo, muitas das políticas governamentais aprovadas no Congresso precisam, muitas vezes, receber o “aval” do STF.

Cientes dessa peculiaridade, instaurada no Brasil em 1988, os sucessivos governos foram empreendendo reformas com o fito de minar o poder dos juízes ou, mais precisamente, o poder da sociedade de contestar as ações estatais e de reclamar por seus direitos. Realizou-se uma verdadeira “poda” de todo e qualquer mecanismo institucional que pudesse gerar transformações sociais efetivas. Assim, se, por um lado, os direitos fundamentais não foram formalmente extintos, por outro, restringiu-se o núcleo essencial das garantias existentes para a sua proteção.

O que parece claro é que o conservadorismo da justiça no Brasil tem profundas relações com a supressão do dissenso. Nesse contexto, o ativismo judicial deixa de ser legítimo e transformador para se converter – por meio de uma estranha subversão da lógica do sistema judicial – em uma prática ilegítima, de defesa dos interesses dominantes. Afinal, como gerar decisões emancipatórias se as demandas por direitos não chegam ao judiciário? Como proteger as minorias, se as minorias não têm vez e voz na Justiça?

O pior é que as atuais discussões em torno da Reforma do Judiciário não têm considerado tais questões com a importância merecida. Prevaecem, no fundo, as diretivas das agências internacionais, preocupadas tão-somente com a formação de um ambiente propício ao livre comércio.<sup>22</sup>

Institucionalizar o dissenso. Eis o pressuposto essencial para a construção de um modelo de Judiciário adequado ao Estado democrático de Direito. Mais que isso, trata-se de condição *sine qua non* para a consolidação da democracia no país e para qualquer transformação estrutural na nossa sociedade.

## Referências

BARROSO, Luís Roberto. *O controle externo é favorável ao judiciário*. Folha de São Paulo, São Paulo, p. A3, 15 fev. 2004.

BONAVIDES, Paulo. *Teoria constitucional da democracia participativa: por um direito constitucional de luta e resistência*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

CINTRA JR., Dyrceu Aguiar Dias. *Magistratura democrática e reforma do judiciário*. In: *Anais da XVIII Conferência Nacional dos Advogados: cidadania, ética e Estado*. Brasília, OAB, Conselho Federal, 2003, v. 02, p. 1477-1485.

COLOMBO, Carlos Alberto. *Os julgamentos do Supremo Tribunal Federal: violações aos direitos constitucionais e ilegitimidade política*. Porto Alegre: mimeo, 2001.

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

\_\_\_\_\_. *Uma questão de princípio*. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón*. 6ª ed. Madrid: Trotta, 2001.

PAULA, Janaína de. *Observatório sofre ameaça de processo*. Brasil de Fato, São Paulo, n.º 54, p. 03, 11-17 mar. 2004.

PETTIT, Philip. *Democracia e contestabilidade*. In: MERLE, Jean-Christophe; MOREIRA, Luiz (org.). *Direito e legitimidade*. São Paulo: Landy, 2003, p. 370-384.

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

STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito*. 3ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

\_\_\_\_\_. *Jurisdição constitucional e hermenêutica: perspectivas e possibilidades de concretização de direitos fundamentais-sociais no Brasil*. In: *Anais da XVIII Conferência Nacional dos Advogados: cidadania, ética e Estado*. Brasília, OAB, Conselho Federal, 2003, v. 02, p. 1361-1391.

UPRIMNY, Rodrigo; GARCÍA-VILLEGAS, Mauricio. *Tribunal Constitucional e emancipação social na Colômbia*. In: SANTOS, Boaventura de Sousa (org.). *Democratizar a democracia: os caminhos da democracia participativa*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.

ZAGREBELSKY, Gustavo. *El derecho dúctil: ley, derechos y justicia*. Madrid: Trotta, 1995.

1 Originalmente, este texto foi escrito como trabalho final da disciplina Teoria do Direito, ministrada pelo Prof. Sérgio Cadermatori no mestrado em direito da UFSC no primeiro trimestre de 2004. São idéias ainda iniciais, que pretendo desenvolver melhor ao longo da pesquisa, prevista para ser concluída, com a defesa da dissertação, em março de 2006. Comentários, sugestões e críticas podem ser encaminhados para lucas@aatr.org.br.

2 Advogado associado à AATR. Mestrando em Teoria e Filosofia do Direito pela UFSC – Universidade Federal de Santa Catarina. Bolsista da CAPES.

3 Emprega-se com o mesmo significado, ao longo do texto, a expressão “Estado constitucional”.

4 Um direito dúctil, tal como afirma Zagrebelsky (1995, p. 14-15), é um direito que reconhece em pé de igualdade os múltiplos projetos e princípios existentes na sociedade, sem conferir valor absoluto ou primazia a qualquer deles. Nesse sentido, apenas tem valor absoluto o duplo imperativo do pluralismo de projetos (aspecto substancial) e da lealdade no seu enfrentamento (aspecto procedimental).

5 Segundo Pettit (2003, p. 372), a democracia não pode mais ser associada a um modelo político assentado no consentimento – tal como ocorre, por exemplo, com as eleições para cargos públicos. Ao contrário, o regime democrático consiste em um modelo essencialmente contestatário, de forma que um governo será democrático apenas na medida em que seja assegurado aos cidadãos o direito de, permanentemente, contestar as decisões governamentais.

6 “A noção de Estado Democrático de Direito está, pois, indissociavelmente ligada à realização dos direitos fundamentais-sociais. [...] Mais do que uma classificação ou forma de Estado ou de uma variante de sua evolução histórica, o Estado Democrático de Direito faz uma síntese das fases anteriores, agregando a construção das condições de possibilidades para suprir as lacunas das etapas anteriores, representadas pela necessidade do resgate das promessas da modernidade, tais como igualdade, justiça social e a garantia dos direitos humanos fundamentais” (Streck, 2003, p. 1363-1364).

7 Dworkin (2002, p. 307) delinea três justificativas plausíveis para a restrição de um direito, que envolvem a necessidade de demonstrar: 01. que os valores protegidos pelo direito não estão em jogo ou estão de forma apenas atenuada; 02. a existência de um direito concorrente individual mais importante; 03. que o custo para a sociedade seria de grau suficientemente alto e muito superior ao custo pago no caso da concessão do direito original.

8 Trata-se da MP n.º 173, editada pelo governo Collor, e considerada constitucional pelo STF no julgamento da ADIN n.º 223. A respeito, veja-se o trabalho de Carlos Colombo (2001, p. 19-21).

9 A restrição ao direito seria, segundo esse ponto de vista, um mal menor diante do “perigo de perecimento da Nação”, tal como disse, na ocasião, um dos Ministros do STF. Cf. Colombo (2001, p. 20).

10 A restrição ao questionamento judicial de atos governamentais é prática comum no Brasil. Na ditadura militar, o art. 173, da CF, excluía da apreciação do judiciário uma série de atos, tais como, dentre outros, aqueles realizados pelo governo com base nos Atos Institucionais. Mais recentemente, a Lei n.º 9.494/97, ainda em vigor, proibiu a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, sendo considerada constitucional, pelo STF, no julgamento da ADC n.º 04.

11 Importante a respeito da fundamentação das decisões são as análises de Ronald Dworkin (2000, p. 03-103) e (2002, p. 127-234), para quem remeto o leitor.

12 Comentando a importância da desobediência civil, Dworkin (2002, p. 325-326) assevera que: “a interpretação que um cidadão faz, ao seguir seu próprio discernimento, juntamente com os argumentos que apresenta para justificá-la quando tem a oportunidade de fazê-lo, contribui para criar a melhor decisão judicial possível [...] Devemos, igualmente, lembrar que o valor do exemplo do cidadão não se esgota uma vez tomada a decisão. Nossas práticas requerem que a decisão seja criticada pelos participantes do direito e pelas escolas de direito e que a interpretação dissidente do cidadão venha a ser de muita valia para essa crítica”.

13 Ou seja, o Presidente da República, as Mesas do Senado, da Câmara e das Assembléias Legislativas, Governadores de Estado, o Procurador-Geral da República, o Conselho Federal da OAB, os partidos políticos com representação no Congresso, as confederações sindicais e entidades de classe de âmbito nacional.

14 MESQUITA, José Ignácio Botelho de. O dismantelamento do sistema brasileiro de Controle de Constitucionalidade. In: Revista do Advogado, Associação dos Advogados de São Paulo, Ano XXII, n. 67, agosto/2002, p. 87-88.

15 A ADPF pode ser impetrada pelos mesmos agentes legitimados à proposição da ADIN (art. 2º, Lei n.º 9882/99).

16 Entre elas, as inovações que conferem poder aos relatores dos tribunais superiores para inadmitir recursos ou reformar monocraticamente decisões de instâncias inferiores que contrariem súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal. Para a crítica de tais mecanismos de vinculação jurisprudencial, apontando sua inconstitucionalidade, cf. Streck (2001, p. 247-248, 286).

17 “Não permitir que o juiz interprete a lei senão no sentido já firmado pelos tribunais superiores é providência que

guarda nítido sabor de autoritarismo. Tal controle interno das decisões judiciais [...] só responde aos interesses de elites econômicas e sobretudo dos governos que pretendem restringir aos órgãos da cúpula do Judiciário decisões de conflitos que interessem à tão propalada governabilidade, que quase sempre esconde desrespeito à Constituição e aos princípios que regem a ordem democrática”. (Cintra Jr., 2003, p. 1480).

18 Cf. a Lei n.º 10.628, de 2002.

19 Para uma análise crítica da atuação do STF, com base em dados quantitativos e qualitativos, cf. o excelente trabalho de Colombo (2001).

20 “Daí se vê a necessidade de modificar o artigo 93, IX, da Constituição Federal, que dá base às chamadas ‘sessões reservadas’ dos tribunais. Exceções à regra da publicidade só encontram motivação razoável quando estejam em jogo interesses pessoais, com reflexos no direito à intimidade. Sob o manto do ‘interesse público’ não se pode, contraditoriamente, admitir que se negue publicidade a atos do poder, que interessam a todos”. (Cintra Jr., 2003, p. 1480)

21 O Observatório do Judiciário é uma articulação inovadora de mais de vinte entidades da sociedade civil organizada, criada no Ceará, no ano de 2000, com o intuito de controlar informalmente o Judiciário daquele Estado, recebendo e encaminhando denúncias de tráfico de influência, nepotismo, corrupção e morosidade. Nos seus dois primeiros anos de funcionamento, o Observatório recebeu cerca de 100 denúncias de cidadãos, conseguindo o afastamento de dois desembargadores e três juízes. A atuação das entidades tem provocado retaliações por parte de alguns magistrados e desembargadores cearenses. Cf., a respeito, Paula (2004, p. 03).

22 É o que aconselha o Documento Técnico n.º 319, do BIRD, intitulado “O setor judiciário na América Latina e Caribe: elementos para reforma”. Segundo Colombo (2001, p. 36), “para o Banco Mundial o que importa é que exista ‘um poder judiciário eficaz e funcional’ para assegurar o funcionamento das ‘leis’ de mercado”.

---

# Quem não ouve conselho ouve coitado: A experiência do Conselho Municipal de Meio Ambiente em Feira de Santana, a Princesa do Sertão

Ana Cacilda Rezende Reis<sup>23</sup>

## Resumo

Este texto é produto de pesquisa realizada na iniciação científica, através do Programa de Iniciação Científica da Universidade Estadual de Feira de Santana – PROBIC/UEFS, e é dedicado ao estudo dos Conselhos de composição paritária, considerados enquanto lócus privilegiados de interlocução entre a sociedade civil organizada e o Estado. Inicialmente, serão analisados os Conselhos gestores temáticos, que constituem gênero do qual os Conselhos Municipais de Meio Ambiente são espécies. Abordar-se-á também experiências de Conselhos Municipais de Saúde, uma vez que estes apresentam dificuldades similares

aos de meio ambiente, além de alternativas exemplares. Adentrando-se especificamente na seara ambiental, será analisado o Conselho Nacional de Meio Ambiente e explicitadas as principais características dos Conselhos Municipais de Meio Ambiente, lastreadas pelas investigações teóricas e empíricas empreendidas. Ressalte-se que a pesquisa de campo foi realizada no período de Maio de 2002 a Maio de 2003, estando restrita à cidade de Feira de Santana, a Princesa do Sertão.

## Conselhos municipais temáticos

Com o advento da Constituição Federal de 1988, foram criados diversos instrumentos que possibilitam o controle da sociedade civil na esfera estatal. Dentre estas formas de participação da comunidade organizada, destacam-se o controle pela via judiciária e a possibilidade de intervenção de cidadãos e cidadãs em órgãos públicos de decisão.

Na primeira categoria, destaca-se a criação dos instrumentos jurídicos como o Mandado de Segurança coletivo, o Mandado de Injunção e o Hábeas Data. Na segunda categoria, podem-se citar como exemplos a adoção do Orçamento Participativo e a possibilidade de criação de Conselhos Gestores Municipais.

A participação da sociedade civil nas esferas públicas representa uma demanda apontada pelos movimentos sociais sistematicamente desde a década de 1970, enfatizada com o processo de redemocratização do país ao longo dos anos 80, quando alguns mecanismos institucionais foram implementados para consolidar práticas participativas que obrigassem o Estado a considerar os interesses da sociedade civil organizada antes de tomar ou executar decisões.

Os conselhos municipais temáticos são um desses instrumentos normatizados e representam uma inovação em políticas públicas, com caráter interinstitucional, estando regulamentados como instrumentos de expressão, representação e participação da população. É a consagração de um instrumento prático para o exercício do princípio geral da cidadania, adotado pela Constituição Federal de 1988.

Os conselhos gestores são, em tese, dotados de potencial de transformação política. Ocorre que, para que possam imprimir um novo formato às políticas sociais - uma vez que participam de instâncias de deliberação e tomadas de decisão - é necessário que sejam de fato representativos da sociedade civil.

Neste sentido, poderiam os conselhos gestores, ao efetivar uma nova fase de relacionamento entre a sociedade civil e o Estado, estar contribuindo para a construção da cidadania que vem sendo esfacelada pela política neo-liberal, com sua lógica de cidadão consumidor/ usuário e sua política assistencialista.

O Princípio da Participação Popular emergiu na Constituição de 1988, orientando a elaboração das leis orgânicas municipais que prevêm, entre outras formas, a participação por meio de conselhos deliberativos, de composição paritária entre representantes do poder executivo e de instituições da sociedade civil organizada.

Os conselhos municipais temáticos podem estar circunscritos às ações e aos serviços públicos (saúde, educação e cultura), aos interesses da comunidade (meio ambiente, defesa do consumidor), bem como aos interesses de grupos e camadas específicas (mulheres, idosos, criança e adolescente), dentre outros assuntos relevantes para a coletividade.

[os conselhos gestores] se compostos por lideranças e grupos qualificados – do ponto de vista do entendimento de seu papel, limites e possibilidades – e articulados a propostas e projetos sociais progressistas, podem fazer política tornando públicos os conflitos; enquanto interlocutores públicos, poderão realizar diagnósticos, construir proposições, fazer denúncias de questões que corrompem o sentido e o significado do caráter público das políticas, fundamentar ou reestruturar argumentos segundo uma perspectiva democrática; em suma, eles podem contribuir para a ressignificação da política de forma inovadora.<sup>24</sup>

A presença formal da sociedade civil nas esferas públicas não é suficiente para caracterizar um processo emancipatório. É necessário identificar que tipo de participação se presta a tal mister e se a dinâmica de funcionamento dos conselhos caracteriza um processo emancipatório ou apenas regulatório.

## Conselhos de saúde

Analisando-se experiências dos Conselhos de Saúde, pode-se ter uma visão dos seus limites e perspectivas que, de uma forma geral, são também aplicáveis aos Conselhos de Meio Ambiente, uma vez que a dinâmica de funcionamento dos Conselhos Municipais é bastante similar.

Os Conselhos de Saúde tiveram origem nas lutas comunitárias por saúde dos anos 70. O movimento postulava a democratização do acesso a bens e serviços propiciadores da saúde, objetivando democratização do acesso ao poder, sendo marcado pelas propostas participativas, o que demonstra a preocupação com os mecanismos de funcionamento e não apenas com os resultados distributivos da política estatal. “Ao longo dos anos, especialmente durante a década de 80, essas idéias de participação ganharam maturidade e refinamento, evoluindo para as propostas de remodelação institucional que se concretizaram a partir da Constituição de 1988.”<sup>25</sup>

A experiência de Chapecó-SP<sup>26</sup> é significativa e merece ser destacada como exemplo adaptável à demanda ambiental. O Conselho Municipal de Saúde (CMS) de Chapecó foi

criado em 1991 e funciona como espaço de debates entre as corporações profissionais e o governo municipal. O CMS formalmente é paritário, tripartite e deliberativo. “Acontece que as entidades indicadas pela lei não são de fato representativas dos usuários e várias delas sucessivamente não comparecem durante todo o ano e não se consegue substituí-las”.<sup>27</sup>

A falta de espaço para deliberação dos que efetivamente utilizam os serviços de saúde do SUS, aliada a uma crescente mobilização da sociedade civil local, fizeram com que fossem criados os Conselhos Locais de Saúde (CLS).

Existem, no município, 32 Conselhos Locais de Saúde. Estes conselhos foram criados a partir de 1998, com o objetivo de ampliar a participação popular para a definição da política de saúde municipal.

A plenária da 2ª Conferência Municipal de Saúde deliberou alteração na legislação municipal, no tocante à composição do CMS: deveria abranger os CLS e as entidades representativas dos usuários foram indicadas por amplas assembleias publicamente convocadas, que chegaram a contar com a participação 15.000 pessoas.

Nos dois primeiros anos de implantação dos CLS e da nova composição do CMS, “conseguiu-se atender as principais reivindicações da população, mediante ampla expansão da rede básica de saúde, com ampliação do quadro de pessoal, capacitação permanente, e aumento da capacidade instalada das UBS [Unidades Básicas de Saúde]”. A prioridade é para mobilização e discussão com as comunidades, identificando as demandas prioritárias.

Há previsão de reuniões mensais, com feitura de ata, sendo a pauta de cada reunião definida na reunião que a antecede. “Raramente as reuniões não se realizam por falta de quórum”<sup>28</sup>. Os CLS não são formalizados: não há estatuto, regimento ou ato oficial de constituição. Exatamente ao contrário do que se observou na pesquisa realizada em Feira de Santana, onde não se consegue atingir quorum necessário para a realização de reuniões deliberativas e há uma excessiva formalização que impede as organizações da sociedade civil de ocuparem os respectivos assentos no conselho, como veremos adiante.

As principais vantagens observadas são relativas ao respeito à dinâmica dos microespaços da cidade, possibilitando maior autonomia e maior diversidade de ações. Foram identificadas algumas limitações: os CLS ficam na dependência da vontade política do governo municipal em acatar ou não suas deliberações; as deliberações limitam-se ao aspecto local do atendimento; há possibilidade de deliberações conflitantes com as do CMS etc.

A Secretaria de Saúde está tendo a oportunidade de incorporar no seu trabalho de planejamento e avaliação o olhar de um novo sujeito, o usuário, que tem trazido excelentes contribuições para o nosso trabalho cotidiano, provocando mudanças na atuação das equipes locais de saúde.<sup>29</sup>

Infelizmente, esta participação é limitada, nas reuniões do CMS, uma vez que as discussões travadas atendem, na maioria das vezes, aos interesses corporativos dos profissionais de saúde e tendem a ser uma avaliação das ações do governo. Além disto, a linguagem não é a mais apropriada e acessível aos usuários, o que demanda um trabalho de capacitação. Estes fatores tornam as reuniões enfadonhas e pouco produtivas, não havendo um aproveitamento maior do espaço de participação.

## Conselho de meio ambiente

No intuito de sistematizar a temática, abordar-se-á neste tópico o Conselho Nacional de Meio Ambiente, os Conselhos Municipais de Meio Ambiente propriamente ditos para, em seguida, analisar a experiência do Conselho de Defesa do Meio Ambiente de Feira de Santana.

### Conselho Nacional de Meio Ambiente - CONAMA

O CONAMA foi instituído pela Lei nº 6938/81, regulamentado pelo Decreto nº 99.274/90, e alterado pelo Decreto nº 2.120/97. É órgão consultivo e deliberativo do Sistema Nacional de Meio Ambiente (SISNAMA), tendo a composição formada pelo Plenário de Câmaras Técnicas, além de diferentes setores do governo e da sociedade civil que lidam direta ou indiretamente com o meio ambiente<sup>30</sup> e é presidido pela(o) Ministra(o) do Meio Ambiente.

A Competência do CONAMA encontra-se estabelecida no artigo 8º da Lei nº 6938/81. O CONAMA aprova resoluções, no âmbito da sua competência legal, que disciplinam matérias que versam sobre Estudos de Impacto Ambiental, poluição por veículos automotores, licenciamento ambiental, resíduos sólidos, dentre outros temas. Tais resoluções geralmente detalham a aplicabilidade de normas superiores às quais estão subalternas na hierarquia do ordenamento jurídico brasileiro, sendo, desta forma, dotado de poder normativo.

A primeira reunião do CONAMA foi realizada em 1984 e os encontros seguintes passaram por um processo de esvaziamento, o que é um paradoxo. A participação era maior no período em que o país enfrentava um governo autoritário. O esvaziamento foi maior no período Collor, de 1990 a 1992, quando o IBAMA, que detinha a Secretaria Executiva do colegiado, teve 8 presidentes neste curto espaço de tempo.

Entre os principais desafios enfrentados pelo CONAMA pode-se citar o estudo apresentado por Henri Acselrad, que aponta: <sup>31</sup>

a) Falta de articulação horizontal intra-governamental, já que inexistente articulação dos posicionamentos das diversas áreas do governo federal representadas no Conselho e seus interesses muitas vezes são conflitantes;

b) A pauta de discussões é muito diversificada em itens e não há um eixo que articule e hierarquize o conjunto dos debates;

c) Há excesso de burocracia nas ações do conselho, muitas discussões se perdem, a condução das reuniões é confusa, o que desestimula a participação dos diferentes setores;

d) As câmaras técnicas não têm estrutura adequada para funcionar;

e) O conselho se perde no “labirinto das normas”, ou seja, tornou-se um órgão voltado primordialmente à formulação de normas específicas, deixando de exercer o papel de fórum de aconselhamento dos ministros, articulador e formulador de políticas públicas mais amplas (como uma política de desenvolvimento sustentável para o país, por exemplo);

f) Há uma série de deficiências na atuação dos diversos segmentos: os representantes ministeriais tendem a votar segundo interesses setoriais; os representantes estaduais apresentam certa apatia e não se articulam com as ONG’s das mesmas regiões em defesa de interesses comuns; e as representações das entidades ambientalistas atuam com base em acordos de última hora e são muitas vezes desarticuladas com suas bases.

Em entrevistas realizadas entre 1997 e 1999, com representantes do Estado e da Sociedade civil no CONAMA, Rachel Furriela<sup>32</sup> constatou sérias dificuldades.

Estas dificuldades refletem os obstáculos encontrados na tentativa institucional de democratização da gestão ambiental na esfera federal. Muitas delas não são exclusivas da seara ambiental nem da esfera federal, repetindo-se nos conselhos gestores municipais e em outras áreas temáticas como educação e saúde. A participação da sociedade civil nos conselhos paritários necessita ser aprimorada, constituindo-se em mais um mecanismo para alcançar uma transformação da realidade ambiental, sob pena de tornar-se apenas legitimadora de políticas ditadas, em um espaço burocrático, pela elite política.

Em 1996, no “Encontro Estadual de Entidades Ambientais Eco-São Paulo”, João Paulo Capobiano manifestou estar-se vivendo um impasse:

ou nós reformulamos essa representação e o papel desses conselhos no curto prazo ou esses conselhos vão se esvaziar politicamente [...] e a tendência na minha perspectiva é de que eles passem dentro de muito pouco tempo a serem conselhos instituídos meramente do ponto de vista formal, sem nenhuma afetividade objetiva no que diz respeito às ações concretas na conservação e na sua correlação direta com o que se chama governabilidade<sup>33</sup>

O aprimoramento da participação da sociedade civil nos conselhos gestores depende do aprimoramento das acepções de democracia, de exercício da cidadania e das formas de participação, levando sempre em consideração as limitações de uma participação na esfera institucional.

## Conselhos Municipais de Meio Ambiente

Os Conselhos de Defesa do Meio Ambiente representam uma modalidade participacionista de política pública, entendida como “fruto do processo de disputa e pactuação entre grupos de interesse no seu interior”<sup>34</sup> que vislumbra um maior controle social. “Na verdade, é a própria idéia de controle social, que os fundamenta, que carrega uma ambigüidade básica, responsável por gerar uma expectativa a respeito dos Conselhos que, no limite, oscila entre a ilusão e o ceticismo”<sup>35</sup>.

A ilusão refere-se à superestimação da efetividade dos Conselhos como matriz decisória, concebendo o Estado neutro (possível de ser conduzido por aqueles que ocuparem os espaços de participação) e a idéia de que a sociedade organizada poderia controlar o Estado através dos Conselhos. Nesta perspectiva, o Estado passa a funcionar de acordo com os interesses da maioria. Esta imagem inicialmente estimula a participação mas, diante da inefetividade, há uma frustração que provoca o esvaziamento<sup>36</sup>.

A visão cética subestima as possibilidades de efetividade e autonomia dos Conselhos, tendo como premissa a falta de confiança de que o Estado possa ser influenciado a ponto de implementar as demandas apresentadas pela sociedade organizada através dos Conselhos. Levada ao extremo, esta concepção gera um rebaixamento das funções dos Conselhos, reduzindo-o a uma dimensão fiscalizatória e burocrática.<sup>37</sup>

As visões têm como base o papel instrumental dos Conselhos, considerados braços da sociedade. É premente a superação da visão maniqueísta que considera Estado e sociedade destituídos das complexas relações sociais neles embutidas, como se fossem entes homogêneos, com vocações distintas: O Estado, vilão, identificado com interesses privatistas e práticas excludentes; a sociedade civil, vítima, identificada com o interesse coletivo, excluída da decisão pública.

Necessária também a superação da concepção instrumental dos Conselhos, como se estes fossem estruturas ou mecanismos instituídos para controlar o Estado. Os Conselhos devem ser vistos “como experiência social e inovação política relevante para a reforma democrática do Estado”<sup>38</sup>

A Lei nº 6.938/1981 estabelece as diretrizes norteadoras da Política Nacional de Meio Ambiente, que devem ser seguidas pelos Estados e Municípios, objetivando a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental. A Constituição Federal de 1988 distribui a competência da matéria ambiental para os níveis Federal, Estadual e Municipal, permitindo que o município crie a regulamentação normativa para existência dos seus conselhos gestores, que estão inseridos na esfera pública, aqui entendida como “estruturas mistas, em que se

verifica a presença da sociedade civil, mas de modo vinculado ao Estado, por sua criação, composição e manutenção [...]”.<sup>39</sup>

A Política Nacional de Meio Ambiente, com reflexos nas políticas estaduais e municipais, deve estar norteada pela “participação da comunidade” e pela “descentralização política”. “A primeira para dar expressão e legitimidade política às demandas redistributivas e a segunda para diminuir distâncias administrativas e remover barreiras burocráticas, prevenindo o desperdício e a erosão de recursos”.<sup>40</sup>

Ressalte-se ainda que a dimensão do social no plano local tem especial relevo no que tange às questões ambientais. Embora o desequilíbrio ambiental afete a todos de uma forma global, é a nível local que ele é mais perceptível, e os conselhos podem representar a possibilidade de participação direta da população na gestão da cidade. Podem representar ainda a possibilidade de trazer para a base o processo de tomada de decisão, além de forçar o governo a se dedicar e buscar soluções para assuntos levantados pela comunidade.

Os conselhos de meio ambiente estão circunscritos aos interesses gerais da comunidade sendo, em tese, dotados de potencial de transformação política. Neste sentido, os conselhos gestores poderiam, ao possibilitar uma nova fase de relacionamento entre a sociedade civil e o Estado, estar contribuindo para a melhoria da qualidade de vida em suas áreas de atuação.

Ocorre que a existência formal destes conselhos não garante, por si só, a implementação de uma gestão ambiental democrática, uma vez que estes espaços também apresentam problemáticas na sua implementação (participação sem representatividade, reuniões esvaziadas, falta de preparo técnico dos conselheiros, reduzido poder decisório etc.) que, se não superadas, poderão transformá-los em instrumentos de legitimação de políticas governamentais descomprometidas com a justiça ambiental.

O Conselho gestor municipal de meio ambiente é um dos instrumentos de participação da sociedade civil na gestão ambiental apto a viabilizar a proteção ambiental com equidade, em consonância com as legislações estadual e federal, considerando as especificidades dos municípios em que se localizam.

No estado da Bahia<sup>41</sup>, existem 56 conselhos municipais de meio ambiente formalmente instalados e outros em fase de implementação, mas a previsão legal de espaços democráticos não garante a concretização da participação efetiva na gestão ambiental.

Nahyda Franca<sup>42</sup> apresenta os principais entraves enfrentados para a efetivação da participação da sociedade civil na esfera pública local, especificamente nos conselhos municipais, sendo: falta de compromisso das prefeituras; paternalismo e assistencialismo nas formas de gestão das prefeituras; ausência de diálogo entre as diferentes esferas e atores; falta de diálogo político; dificuldades para envolver os diferentes atores; lentidão entre o planejamento e a implementação das ações; descontinuidade do processo; existência de

projetos e planejamento em função de período eleitoral; falta de técnicos capacitados em métodos participativos; competência técnica local muito baixa; improbidade das instituições públicas; política local centrada no(a) prefeito(a); estruturas administrativas muito burocratizadas; frágil integração entre diferentes setores governamentais; ausência de mecanismos que favoreçam a formação de capital social e humano; organizações da sociedade civil pouco desenvolvidas; baixo nível educacional da população; ausência de articulação entre governo e sociedade civil organizada; regras de planejamento ditadas pelos grandes programas governamentais; pouco tempo disponível para a tomada de decisão; poucos conselheiros com conhecimento de suas funções etc.

Dados apontados pelos participantes do Workshop de avaliação e troca de experiência de Planejamento e Desenvolvimento Local, realizado em abr./2002 no Pará, e citados por Nahyda Franca<sup>43</sup> apontam premissas para a efetivação da participação popular, tais como disposição para mudanças, condições objetivas para a sua implementação e aceitação e tolerância da pluralidade de atores envolvidos no processo.

As condições objetivas para que a participação seja efetiva englobam estruturação de espaço físico e temporal para reuniões, fornecimento de alimentação e disponibilização de transporte para os participantes; utilização de linguagem adequada etc. A ausência de tais condições pode restringir a abrangência da participação, mas não impedi-la.

Diante do exposto, pode-se perceber os Conselhos Municipais de Meio Ambiente como espaços teoricamente privilegiados de interlocução entre a sociedade civil organizada e o Poder Público, visando a melhoria da gestão ambiental das cidades em que se localizam. Na prática, percebe-se a necessidade de repensar a sua dinâmica de funcionamento, visando efetivar os seus objetivos.

O tópico seguinte será dedicado ao relato da experiência investigativa realizada no município de Feira de Santana, que demonstra claramente esta necessidade.

## O Conselho Municipal de Meio Ambiente em Feira de Santana

Feira de Santana é uma cidade de 169 anos de destruição ambiental e dizer que alguma coisa é geral na sociedade em termos de transformação ambiental é brincadeira...a gente leva o barco aqui com a maior dificuldade...(informação verbal)<sup>44</sup>

Neste tópico será analisada a experiência do Conselho Municipal de Meio Ambiente em Feira de Santana, adotando como referencial a pesquisa realizada no Programa de Iniciação Científica da Universidade Estadual de Feira de Santana – PROBIC/UEFS, no período de

Maio de 2002 a Maio de 2003. A pesquisa, sob orientação do Prof. Dr. Júlio Cesar de Sá da Rocha, versou sobre “Direito Ambiental e o princípio da participação popular no semi-árido baiano”. O plano de trabalho desenvolvido pela autora teve como título específico “A participação popular no Conselho de Meio Ambiente no município de Feira de Santana”.

O Projeto de Iniciação Científica concluído teve como escopo principal verificar em que medida o Conselho Municipal de Defesa do Meio Ambiente – CONDEMA – estaria sendo eficazmente utilizado enquanto espaço de interlocução entre a sociedade civil organizada e o Poder Público instituído, na gestão dos recursos ambientais do município de Feira de Santana, que possui uma população de 480.949 habitantes, sendo 251.293 homens e 251.293 mulheres, estando localizados na zona urbana 431.730 e, na zona rural, 49.219.

Foram aplicados questionários de entrevistas a diversos membros do CONDEMA, embora esta etapa da pesquisa não tenha sido satisfatória, tendo em vista que a última reunião do Conselho realizou-se em outubro de 2000, o que dificultou, quando não inviabilizou, a identificação dos atuais conselheiros.

Como visto, a Constituição Federal de 1988 distribui a competência da matéria ambiental para os níveis Federal, Estadual e Municipal, permitindo que o município crie a regulamentação normativa para existência dos seus conselhos gestores. A legislação da cidade de Feira de Santana instituiu, através da Lei nº 1515, de 16 de dezembro de 1991, o Conselho Municipal de Defesa do Meio Ambiente – CONDEMA. A Lei complementar nº 1.612/92 disciplina a composição e as atribuições do CONDEMA, bem como o seu funcionamento.

O artigo 7º da Lei Complementar n 1.612/92 estabelece a composição do CONDEMA da seguinte forma:

Art. 7 – O CONDEMA será composto de 21 membros nomeados por ato do Prefeito Municipal, indicados por entidades representativas dos diversos segmentos da Sociedade, assim constituído:

I – secretário de Planejamento, Urbanismo e Meio Ambiente;

II – secretário de Serviços Públicos;

III – secretário de Saúde;

IV – um representante do Poder Legislativo Municipal;

V – um representante da Universidade Estadual de Feira de Santana - UEFS;

VI – dois representantes das entidades ou Associações Cívicas, cujos objetivos estatutários sejam a proteção, prevenção e conservação do meio ambiente;

VII – um representante da Associação Comercial de Feira de Santana;

- VIII - um representante do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Feira de Santana;
- IX - um representante da Federação das Associações de Bairro de Feira de Santana;
- X - um representante do Centro das Indústrias de Feira de Santana – CIFS;
- XI - um representante dos Sindicatos dos Trabalhadores das Indústrias de Feira de Santana;
- XII - um representante da Associação Baiana de Medicina –ABM Secção de Feira de Santana;
- XIII - um representante da Secção da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB de Feira de Santana;
- XIV - um representante do SINJORBA – Sindicato dos Jornalistas Profissionais do Estado da Bahia;
- XV - um representante da Associação dos Arquitetos de Feira de Santana;
- XVI - um representante da Associação de Engenheiros Agrônomos da Bahia - Delegacia de Feira de Santana;
- XVII - um representante do Ministério Público;
- XVIII - um representante do Sindicato Rural de Feira de Santana;
- XIX - um representante dos Sindicatos dos Trabalhadores Urbanos de Feira de Santana;
- XX - um representante do Centro Industrial do Subaé – CIS.

De acordo com dados coletados através da aplicação de instrumentos de pesquisa, a situação da representatividade com base na legislação é insatisfatória e, muitas vezes, não se verifica presença de quorum suficiente nas reuniões.

existe uma série de incorreções no nível da composição porque o CONDEMA não pode ser tido ou considerado como uma coluna de notáveis. O CONDEMA é um palco de trabalho. Sendo um palco de trabalho, em 10 anos que se tentou por diversas vezes... ativa, desativa, reativa, etc. o CONDEMA, nós tivemos a oportunidade de participar por diversas vezes disso aí...nós nunca conseguimos, de 21 membros, reunir mais de 10... então, esse é o grande problema, porque na própria composição do CONDEMA pedia a existência de um quorum qualificado de 2/3...2/3 de 21 são 14..., e normalmente era 10, 11, 12... e a reunião remarçada e etc., e aí ficava bastante difícil...”.<sup>45</sup> (informação verbal)

A vaga que seria ocupada pelo Secretário de Planejamento, Urbanismo e Meio Ambiente é atualmente ocupada pelo Secretário de Desenvolvimento Urbano e Meio Ambiente, em função da reforma administrativa de 1993, que alterou a nomenclatura da Secretaria de Planejamento, Urbanismo e Meio Ambiente para Secretaria de Desenvolvimento Urbano e

Meio Ambiente. É este secretário quem preside o CONDEMA, sendo responsável pela sua convocação.

Os representantes do Poder Legislativo Municipal e do Ministério Público nunca foram nomeados pelo Chefe do Executivo municipal, em função da não subordinação destes mesmos ao Poder Executivo, embora a presença e contribuição de vereadores e promotores de justiça para o CONDEMA seja reconhecida.

A representação da sociedade civil não teve ocupação regular, uma vez que as associações civis sem fins lucrativos com responsabilidade ambiental não cumpriram exigências formais que comprovassem a sua legalidade, tais como estatuto, prestação de contas, diretoria, informações, sede etc. Isto demonstra a excessiva exigência de formalidades para a participação da sociedade civil, que nos dá a desconfiança de ser proposital no sentido de dificultar a representação desta categoria.

As vagas destinadas a um representante dos Sindicatos dos Trabalhadores das Indústrias de Feira de Santana e a um representante dos Sindicatos dos Trabalhadores Urbanos de Feira de Santana nunca foram ocupadas, porque não existe consenso entre esses sindicatos, que são hoje em número superior a 20 no primeiro caso e mais de 50 no segundo.

Teria que haver uma assembléia geral extraordinária, de todos os sindicatos, conjunta, sem faltar nenhum, e dessa assembléia, se as vaidades não atrapalhassem, nós teríamos o representante dos sindicatos no Conselho... então o que é que acontece? O legislador vai lá, com a melhor das intenções, assegura um direito que a sociedade não está preparada para exercer, essa vaga ficou em aberto durante todo o tempo...<sup>46</sup> (informação verbal)

Talvez o legislador não tenha ouvido os representantes destas categorias para perceber qual a melhor forma de garantir a sua representatividade, sendo mais fácil justificar a sua “boa intenção” pelo despreparo da sociedade para exercer a cidadania.

As representações profissionais (Associação Baiana de Medicina, OAB, SINJORBA, Associação de Engenheiros Agrônomos da Bahia) tiveram participação considerada insatisfatória, muitas vezes justificada pela escassez de tempo dos representantes. A exceção é feita à Associação de Arquitetos de Feira de Santana, principalmente pela proximidade da Secretaria de Desenvolvimento Urbano com esses profissionais. “Só aqui na secretaria devemos ter cerca de 10 arquitetos, então como a gente tem muitos arquitetos, muitas vezes os arquitetos compareciam a estas reuniões...”<sup>47</sup> (informação verbal). Como se a atuação em um Conselho de Meio Ambiente estivesse vinculada a interesses e relações pessoais.

Há um projeto em tramitação, encaminhado à Câmara de Vereadores de Feira de Santana pela Secretaria de Desenvolvimento Urbano e Meio Ambiente, que visa alterar a composição do CONDEMA, superando as dificuldades observadas pela própria Secretaria. “A proposta mexe na composição para tornar possível reunir o Conselho a cada 15 dias, que é o básico

necessário para desaguar a demanda...”<sup>48</sup> (informação verbal)

A proposta, resumidamente, é a seguinte: manter 4 membros do Poder Público (Secretários de Desenvolvimento Urbano e Meio Ambiente, de Saúde e de Serviços Públicos, além de um representante da UEFS). As representações da Associação Comercial de Feira de Santana, do Sindicato de Trabalhadores Rurais, do Centro das Indústrias de Feira de Santana, da Associação Baiana de Medicina, da OAB, do SINJORBA, do Sindicato Rural de Feira de Santana e do Centro Industrial Subaé deverão ser contempladas por duas novas vagas a serem indicadas pela Agenda 21 de FSA. Serão excluídos 4 membros: O representante do Poder Legislativo Municipal, o representante do Ministério Público, o representante dos Sindicatos dos Trabalhadores das Indústrias e o representante dos Sindicatos dos Trabalhadores Urbanos. Será criada uma vaga para o Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura (CREA) agrupar as representações profissionais de Arquitetura e Engenharia. “O CONDEMA ficaria com 7 membros, o que tornaria possível reunir o Conselho a cada 15 dias, além disso, é sonho, é utopia...”<sup>49</sup>.

Percebe-se nesta proposta a clara intenção de reduzir o número de representantes da sociedade civil organizada no CONDEMA, o que pode ser interpretado como a constituição de um óbice à efetivação do Princípio da Participação na gestão ambiental da cidade. Esta proposta representa um retrocesso ao processo de ampliação da democracia participativa e deve ser questionada pela sociedade civil e rechaçada pelos representantes do Poder Legislativo Municipal.

Em Feira de Santana, o CONDEMA – espaço originariamente pensado como possibilidade de interação entre poder público e sociedade civil, com funções consultivas e deliberativas - não vem sendo adequadamente utilizado. O CONDEMA não se reúne desde outubro de 2000<sup>50</sup>.

Neste período, pode-se perceber uma degradação da situação ambiental de Feira de Santana, que apresenta problemas sérios de poluição sonora, de poluição do solo, relativos ao lixo produzido, às diversas lagoas existentes etc.

A próxima convocação do CONDEMA está prevista para depois das modificações propostas, o que demonstra o caráter autoritário da reforma, uma vez que não foram ouvidos sequer as próprias entidades com assento legalmente estabelecido. Espera-se que as modificações não sejam aprovadas sem um amplo e democrático debate que contemple as entidades diretamente envolvidas e a sociedade civil como um todo.

## Considerações finais

As revoluções moleculares podem, quando sintonizadas, gerar frutos grandiosos e não

esperados. Da mesma forma, a redução da participação popular na esfera local pode representar mais um componente de projetos elitistas e dominadores, que não se restringem à seara ambiental e muito menos à cidade de Feira de Santana, o que justifica a necessidade de desenvolvimento de pesquisas nos micro-espços e a mobilização da comunidade local, na busca de soluções mais equânimes.

O local tem sido considerado espaço privilegiado de articulação entre governo e sociedade civil, com o envolvimento de diversos atores sociais. Pode ser considerado também espaço popular da multiplicação de experiências, fazendo articulação com a ordem global, valorizando as distintas arenas de demandas, reivindicações e conflitos.

O desenvolvimento local se propõe a valorizar e estimular a produtividade local e regional, ao mesmo tempo em que tem uma preocupação com a qualidade de vida, bem-estar da sociedade e realização humana, demandando, assim, a potencialização das dimensões sociais, culturais, ambientais e político-institucionais.

A valorização de experiências locais no processo de transformação da realidade ambiental vivenciada pode ser considerada como mais um argumento para a necessidade de fortalecimento dos Conselhos Municipais de Meio Ambiente.

Diante deste estudo pode-se identificar elementos que apontam para a constatação de que o conselho gestor pode e deve ser utilizado enquanto espaço privilegiado de interlocução entre a sociedade civil e o poder público, lapidando o regime democrático, desde que superadas as dificuldades aqui apresentadas.

A realidade fática de Feira de Santana, neste particular, demonstrou que o Poder Público instituído não se dedicou a sanar as dificuldades encontradas neste processo de viabilidade da participação popular na gestão da coisa pública, no tocante à matéria ambiental. Além disto, as entidades representativas da sociedade civil com assento no CONDEMA também não se manifestaram ante a inércia do Poder Público no que tange à sua convocação.

Pela compreensão alcançada até aqui, pode-se perceber que a conjuntura política atual tem demonstrado uma grande aceitação, porque não afirmar, até uma certa banalização, do discurso participacionista. Elenaldo Teixeira, referindo-se à origem e evolução do conceito, diz que “mais recentemente vem traduzindo novos conteúdos e sentidos, às vezes contraditórios e tão múltiplos, que se pode chegar à descaracterização do fenômeno.”<sup>51</sup>. Resulta assim a necessidade de investigação dos tipos de participação implementados nas gestões governamentais, principalmente em momentos como este, em que se encontra na direção política do país um partido historicamente comprometido com a gestão participativa, o que deve ensejar maior cobrança da sociedade para a sua viabilização real.

Elenaldo Teixeira<sup>52</sup> compreende que as diversas alternativas de análise da participação partem de pressupostos teóricos diferentes, embora todas contenham uma visão heterodoxa e

emancipatória da política, sendo possível destacar elementos e valores comuns, identificados em ações desenvolvidas em várias partes do mundo, tais quais a solidariedade, a não-preocupação com a tomada do poder, o respeito à pluralidade e às diferenças, a prática de relações democráticas.

O conceito de participação popular só poderá ser compreendido se inter-relacionado a outros, como democracia, cidadania e poder. A princípio, a participação popular pressupõe um redirecionamento da democracia representativa, na medida em que estabelece uma redistribuição do poder, que não mais fica adstrito àqueles entes estatais, mas repartido entre eles e membros da sociedade civil, até então alijados das esferas decisórias estatais.

O escopo da participação popular é o de facilitar e tornar efetiva a troca de informações e experiências entre cidadãos, cidadãs e Estado, para que tais experiências sejam consideradas nos processos decisórios.

O conceito de participação popular aqui trabalhado diz respeito à forma de interlocução entre o Estado e os atores sociais e à formulação de políticas públicas ambientais que atendam às demandas apresentadas pela coletividade. Para que a participação popular não se restrinja ao plano teórico, fazem-se necessárias medidas que a impulsionem, uma vez que a cultura individualista enraizada na sociedade capitalista impõe à participação uma série de obstáculos.

Desta forma, entendeu-se que a efetiva atuação de um órgão colegiado, capaz de se mostrar enquanto lócus privilegiado para a interlocução entre a sociedade civil e o poder público, nas questões ligadas ao meio ambiente, seria de fundamental importância para a criação de um ambiente equilibrado que pudesse ser usufruído, de forma mais adequada, pelas presentes e futuras gerações. Mas, para isso, exige-se a organização da sociedade; uma mudança de postura dos gestores públicos por uma concepção partilhada de poder além de demandas de participação das várias comunidades.

Assim sendo, necessário seria um trabalho de capacitação e articulação dos conselheiros/as, para que estes exijam do poder competente o seu efetivo funcionamento. O município de Feira de Santana enfrenta graves problemas ambientais como poluição sonora, assoreamento das lagoas, urbanização desordenada etc. Ainda assim, a sociedade civil organizada não tem utilizado o espaço do Conselho Municipal de Defesa do Meio Ambiente para a proposição de políticas ambientais que visem minorar os efeitos da degradação existentes e limitar ações impactantes futuras. Tal fenômeno apresenta diversas causas, cabendo destacar as dificuldades de implementação da participação popular na sociedade brasileira, com a apresentação de demandas e propostas ambientais, ou ainda a falta de apoio estatal, uma vez que o Estado ainda não incorporou uma mudança de postura dos gestores públicos para uma concepção compartilhada de poder.

No campo específico do Direito ambiental, a questão da participação popular merece ainda

mais destaque, uma vez que este se encontra preenchido por demandas de caráter difuso e, como ensina Paulo de Bessa Antunes<sup>53</sup> “o que informa os interesses difusos é a participação democrática na vida da sociedade e na tomada de decisão sobre os elementos constitutivos de seu padrão de vida. Toda a questão suscitada pelos interesses difusos é essencialmente política.” Além disto, a construção em matéria ambiental, devido a complexidade de sua temática, tem se dado, em muitos casos, pela luta de cidadãos e cidadãs por uma nova qualidade de vida.

A má qualidade de vida nos centros urbanos relaciona-se tanto à desigual distribuição de renda quanto à falta de um meio ambiente ecologicamente equilibrado. Daí infere-se que a proteção ao meio ambiente está intimamente ligada à tutela da qualidade de vida da população local.

Apesar do desgaste do discurso participacionista e das dificuldades para sua implementação, acredita-se que uma proteção ambiental efetiva não será possível sem as contribuições da sociedade civil, organizada ou não. Não há como planejar programas de conservação e preservação do meio ambiente de impactos reais ouvindo-se apenas opiniões técnicas do Poder Público. É preciso que as presentes gerações ouçam os Conselhos, para que as futuras não precisem ouvir “coitados”!

### Referências

AGUIAR, Roberto Armando Ramos de. *Direito do meio ambiente e participação popular*. Brasília: Ibama, 1996.

ANDRADE, Ilza Araújo Leão de. *A gestão participativa das políticas públicas: O desafio para os municípios do Nordeste*. Cadernos Adenauer, O Nordeste à procura de sustentabilidade. Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer, ano III, n 05, dezembro de 2002.

ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. 2 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 1998.

BOBBIO, Noberto. *O futuro da democracia – uma defesa das regras do jogo* 6ª ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986

\_\_\_\_\_. *A era dos direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Juridicização da ecologia ou ecologização do direito*. Revista de Direito do Urbanismo e do Ambiente. Lisboa, n. 04, dez. 1995.

\_\_\_\_\_. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 3ª ed. Coimbra: Almedina, 1999.

CARVALHO, Antonio Ivo de. *Conselhos de saúde, responsabilidade pública e cidadania: a reforma sanitária como reforma do Estado*. In: Fleury, Sonia (ORG.) *Saúde e Democracia: A luta do CEBES*. São Paulo: Lemos Editorial, 1997.

CARVALHO, Carlos Gomes de. *Introdução ao Direito Ambiental* 2ª ed. Letras e Letras, São Paulo, 1991.

CAUBET, Christian Guy. *Comitês de bacia e participação na gestão dos recursos hídricos: Qual é o espaço da sociedade civil? Seqüência*. Revista do curso de pós-graduação em Direito da UFSC, Florianópolis, nº 40, p. 155-172. Julho 2000.

CONCEIÇÃO, Ana Cacilda Reis; ROCHA, Júlio Cesar de Sá da; FRANCO, Manoela. *Direito, povo e democracia*. A Tarde. Salvador, 04/10/2002.

\_\_\_\_\_. *Direito Ambiental e o Princípio Democrático*. Revista da Academia de Letras dos Estudantes de Direito da UFBA. Salvador, nº 01, p. 35-52, 2003.

DERANI, Cristiane. *Direito ambiental econômico*, São Paulo: Max Limonad, 1997.

\_\_\_\_\_. *Meio ambiente ecologicamente equilibrado: Direito Fundamental e Princípio da Atividade Econômica*. In: FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin (org.). *Temas de Direito Ambiental e Urbanístico*. São Paulo: Max Limonad, 1998.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco; RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Manual de Direito Ambiental e Legislação Aplicável*. 2 ed rev e amp. São Paulo: Max Limonad, 1999.

FRANCA, Nahyda. *Formar para a Gestão Participativa: métodos em construção*. In: LOUREIRO, Carlos Frederico Bernardo (Org.). *Cidadania e Meio Ambiente. Série Construindo os Recursos do Amanhã*. Salvador: Centro de Recursos Ambientais, 2003.

FURRIELA, Rachel Biderman. *Democracia, cidadania e proteção ao meio ambiente*. São Paulo: Annablume, Fapesp, 2002.

GOHN, Maria da Glória. *Conselhos Gestores e Participação Sociopolítica*. 2. ed. São Paulo: Cortez, 2003.

LEFF, Enrique. *Saber ambiental: Sustentabilidade, racionalidade, complexidade, poder*. Trad. Lúcia Mathilde Endlich Orth. Petrópolis, RJ: Vozes, 2001.

LEITE, José Rubens Morato. *Introdução ao conceito jurídico de meio ambiente*. In: VARELLA, Marcelo Dias; BORGES, Roxana Cardoso B.(Org.). *O novo em direito ambiental*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 7. ed. rev. at. amp. São Paulo: Malheiros, 1998.

MINC, Carlos. *Como fazer movimento ecológico e defender a natureza e as liberdades*. 2 ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 1985.

MULLER, Friedrich. *Quem é o povo? A questão fundamental da democracia*. Trad. Peter Naumann. São Paulo: Max Limonad, 1998.

PATEMAN, Carole. *Participação e Teoria Democrática*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1992.

PIMENTA, Aparecida Linhares. *Conselhos locais de saúde de Chapecó*. In: PIMENTA, Aparecida Linhares (ORG). *Saúde e Humanização: a experiência de Chapecó*. São Paulo: Hucitec, Prefeitura de Chapecó, 2000.

ROCHA, Júlio César de Sá da. *A proteção legal ao meio ambiente no estado Bahia e outros estudos de Direito Ambiental e Direito Sanitário*. Feira de Santana: UEFS, 1996.

\_\_\_\_\_. *Função Ambiental da Cidade: Direito ao Meio Ambiente Urbano Ecologicamente Equilibrado*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade*. São Paulo: Cortez, 2000.

\_\_\_\_\_. *A crítica da razão indolente: Contra o desperdício da experiência*. V. 1. 3 ed. São Paulo: Cortez, 2001.

SERRANO, José-Luis. *Concepto, formación y autonomía del derecho ambiental*. In: VARELLA, Marcelo Dias; BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro (ORGS.). *O novo em Direito Ambiental*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

TEIXEIRA, Elenaldo Celso. *Sociedade Civil e Participação Cidadã no Poder Local*. Salvador: Pró-reitoria de Extensão da Universidade Federal da Bahia, 2000.

\_\_\_\_\_. (org). *Políticas Públicas e Cidadania*. Salvador: Pró-reitoria de Extensão da Universidade Federal da Bahia, 2001a.

\_\_\_\_\_. *O local e o global: Limites e desafios da participação cidadã*. São Paulo: Cortez; Recife: EQUIP; Salvador: UFBA, 2001b.

TOURAINÉ, Alain. *O que é a democracia?* 2. ed. Petrópolis: Vozes, 1996.

VIEIRA, Liszt *Cidadania e globalização*. 6. ed. Rio de Janeiro: Record, 2002.

- 23 Advogada da AATR-BA
- 24 GOHN, Maria da Glória. *Conselhos Gestores e Participação Sociopolítica*. 2. ed. São Paulo: Cortez, 2003, p. 44.
- 25 CARVALHO, Antonio Ivo de. "Conselhos de saúde, responsabilidade pública e cidadania: a reforma sanitária como reforma do Estado". In: Fleury, Sonia (ORG) *Saúde e Democracia: A luta do CEBES*. São Paulo: Lemos Editorial, 1997, p. 93.
- 26 A análise da experiência de Chapecó tem como fonte referencial trabalho realizado por Aparecida Linhares Pimenta.
- 27 PIMENTA, Aparecida Linhares. "Conselhos locais de saúde de Chapecó". In: PIMENTA, Aparecida Linhares (ORG). *Saúde e Humanização: a experiência de Chapecó*. São Paulo: Hucitec, Prefeitura de Chapecó, 2000. p. 249.
- 28 Id. *Ibidem*, p. 252.
- 29 *Ibidem*, p. 254.
- 30 A atual composição do CONAMA pode ser obtida no endereço eletrônico <http://www.mma.gov.br>
- 31 ACSELRAD, Henri "Repensando o CONAMA: Elementos para discussão". Projeto Meio Ambiente e Democracia, I base, Rio de Janeiro, 1995, In: FURRIELA, Rachel Biderman. *Democracia, cidadania e proteção do meio ambiente*", São Paulo: Annablume: Fapesp, 2002, p. 75.
- 32 FURRIELA, Rachel Biderman. *Democracia, cidadania e proteção do meio ambiente*, São Paulo: Annablume: Fapesp, 2002 capítulo II. .p. 76/82
- 33 *Ibidem*, p. 76.
- 34 CARVALHO, Antonio Ivo de. "Conselhos de saúde, responsabilidade pública e cidadania: a reforma sanitária como reforma do Estado". In: Fleury, Sonia (ORG.) "Saúde e Democracia: A luta do CEBES". São Paulo: Lemos Editorial, 1997, p 96.
- 35 *Ibidem*, p 96/97.
- 36 *Ibidem*, p 98.
- 37 *Ibidem*, p 98.
- 38 *Ibidem*, p 98.
- 39 TEIXEIRA, Elenaldo. *O Local e o Global: limites e desafios da participação cidadã* São Paulo: Cortez; Recife: EQUIP; Salvador: UFBA, 2001, p. 46.
- 40 CARVALHO, Antonio Ivo de. *Op. Cit.* p 94.
- 41 Dados fornecidos pelo Centro de Recursos Ambientais, em Maio de 2003.
- 42 FRANCA, Nahyda. *Formar para a Gestão Participativa: métodos em construção*. In: LOUREIRO, Carlos Frederico Bernardo (Org.). *Série Construindo os Recursos do Amanhã*. V. 1. *Cidadania e Meio Ambiente*. Salvador: Centro de Recursos Ambientais, 2003, p. 74/83
- 43 *Ibidem*, p. 76-77.
- 44 Fala de um entrevistado.
- 45 Fala de um entrevistado.
- 46 Fala de um entrevistado.
- 47 Fala de entrevistado representante da Secretaria de Desenvolvimento Urbano e Meio Ambiente.
- 48 Fala de entrevistado representante da Secretaria de Desenvolvimento Urbano e Meio Ambiente.
- 49 Fala de entrevistado representante da Secretaria de Desenvolvimento Urbano e Meio Ambiente.
- 50 Dado coletado em entrevista com entidades que ocupam assento co CONDEMA, mais precisamente, através da Sec. Municipal de Desenvolvimento e Meio Ambiente.
- 51 TEIXEIRA, Elenaldo. *Op.cit.*p. 25.
- 52 *Ibidem*,
- 53 ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. 2 ed. Rio de janeiro: Lúmen Júris, 1998, p. 18.



# Controle Social do Estado: possibilidades e limites de uma estratégia de luta.

*Sara da Nova Quadros Côrtes<sup>1</sup>*

## 1. Introdução

O tema deste artigo é o do controle social do Estado, compreendido como uma ação coletiva da sociedade sobre o Estado. Procedo uma análise mais estrutural, levantando as seguintes questões: quem é o sujeito do controle social na sociedade? Em que modelo teórico podemos localizar as estratégias de controle social? Quais os limites e possibilidades deste modelo?

Quais os desafios do direito neste contexto? Ao final, proponho novos desenhos institucionais que reconheçam as novas práticas jurídicas, mas sempre questionando os riscos da institucionalidade.

Numa teoria sobre o controle social, esta reflexão sobre o sujeito do controle é fundamental pois é uma estratégia que deve necessariamente partir da sociedade para o Estado. Especialmente se não queremos aqui restringir o controle à fiscalização ou combate à corrupção, pois por certo que este campo facilita a união de diversos setores contra um agente, numa prática fiscalizadora ou apenas denunciativa. Porém, se compreendemos, como explica Elenaldo Teixeira<sup>2</sup>, que é pressuposto da atividade de controle, a de planejamento, ou seja, que para controlar é necessário que se tenham definidos antes os parâmetros, indicadores, através dos quais se possa comparar o realizado com o planejado e que, embora nesse processo do controle haja um aspecto técnico, deve-se acentuar a sua dimensão política, percebemos que para o exercício do controle concorre necessariamente o conflito entre projetos políticos diferenciados, para definição de parâmetros e prioridades na implementação das políticas e gasto dos recursos.

Buscando responder a estas perguntas, problematizo o conceito de sociedade civil a partir do termo em si mesmo, privilegiando uma análise do seu uso – despolitizado - no Brasil e suas relações com o conceito de movimentos sociais. Concluo apresentando razões para optar, nesta estratégia, pela utilização da noção de “cidadania organizada” mais próxima do que Boaventura Santos chama de uma concepção subalterna de sociedade civil.

Ao descrever a crise da teoria crítica moderna<sup>3</sup>, Boaventura Santos identifica algumas conseqüências perturbadoras e, dentre estas, uma que especialmente interessa a este trabalho, qual seja, a crise da distinção conceitual.<sup>4</sup> Explica que, durante muito tempo, as alternativas científicas foram inequivocamente alternativas políticas e, assim, manifestavam-se por conceitos analíticos distintos, o que tornava fácil distinguir os campos e as contradições entre as alternativas propostas. Por outras palavras, tínhamos que as teorias sociais mais claramente interpretavam a realidade e apresentavam alternativas distintas politicamente, demarcando bem os conflitos, e facilitando a tomada de posição diante das opções. A tese deste autor é a de que a crise da teoria crítica moderna arrastou com ela a crise da distinção conceitual e os mesmos conceitos passaram a ser partilhados por campos e projetos políticos diferentes, ou pior, muitos destes conceitos foram tão reelaborados ou matizados que perderam muito de sua força crítica.<sup>5</sup> Foram criados (ou re-criados) conceitos híbridos constituídos ecleticamente com elementos de diferentes campos, científicos e políticos criando dificuldades em ambos os campos.

A dificuldade de produzir teoria social crítica é a de responder à pergunta que sempre serviu de ponto de partida – de que lado estamos? – que se tornou para alguns pergunta ilegítima, para outros irrelevante e para outros ainda uma pergunta irrespondível.<sup>6</sup> Exemplificando

este processo de hibridação, Boaventura diz que a oposição socialismo/capitalismo foi sendo substituída pelo ícone sociedade industrial, sociedade pós-industrial e finalmente sociedade da informação. A oposição imperialismo/modernização foi substituída pelo ícone intrinsecamente híbrido de globalização. A oposição revolução/democracia foi quase drasticamente substituída pelos conceitos híbridos de participação e desenvolvimento sustentado. Incluo-me numa geração mais jovem que, segundo Boaventura, embora em busca de resposta a esta pergunta vê “por vezes com angústia, a dificuldade, aparentemente, cada vez maior, de identificar as posições alternativas em relação às quais haveria de tomar partido.”

Em busca de localização teórica que fundamente uma prática política emancipatória, objetivo, neste trabalho, compreender as condições da participação cidadã e do controle social, a partir da problematização da noção de sociedade civil na estrutura da sociedade no Brasil.

Há uma disputa, então, em torno dos conceitos de sociedade civil, de participação e da própria noção de público. Entendendo que a luta pela interpretação do que ocorre é tão decisiva quanto as lutas que efetivamente ocorrem<sup>7</sup>, procuro, ao longo do texto, marcar para o leitor as minhas opções teóricas e políticas diante destes conceitos.

Por certo que o conceito de sociedade civil ressurgiu com força, atualmente, mas sem demarcações, pois ora é um braço do mercado a exemplo das organizações sociais, ora é uma tradução do Estado. Exatamente por esta hibridação conceitual é que foi possível o estabelecimento da idéia da promoção do “consenso”, enquanto mecanismo privilegiado da vida política. O risco embutido nesta concepção alargada de sociedade civil é de que o projeto de democracia participativa seja canibalizado por energias regulatórias, sem abrir efetivamente possibilidades de emancipação social.

Vimos este processo de ampliação das estruturas não-mercantis e não-governamentais genuinamente como iniciativa emancipatória ser canibalizado por energias regulatórias, ou seja, pelos princípios do Estado – com a burocratização excessiva das organizações não governamentais e, principalmente, pela assunção da execução de projetos que fazem parte de políticas públicas, perdendo em muito a postura de reivindicação de melhorias, de confrontação e controle do Estado.

Passam as ditas estruturas a desenvolver lutas sub-paradigmáticas visto que passam a seguir a lógica do Estado, estabelecendo relações verticalizadas com a comunidade – os beneficiários dos projetos – ou seja, criando expectativas de prestar o serviço àquela comunidade como se Estado fosse, porém sem poder garantir direitos. E, para dar solução de continuidade aos serviços prestados, essas organizações trocam sua autonomia e sua capacidade de confrontar-se com o Estado – inclusive de controlá-lo por meio de mecanismos institucionais – pela garantia de recursos que irão, por certo, beneficiar determinada população, extremamente carente. A questão que se coloca é que essas organizações sem capacidade ou compromisso

com o controle social e reivindicação de direitos, apenas prestando serviços públicos, passam a não mais se diferenciar do Estado, apesar de trazer na sua definição o não-governamental. E pior, aproximam-se, por vezes, da lógica do mercado, quando passam a competir por recursos frente ao Estado.

Como diferenciar estes atores é problema conceitual e político que se coloca. Marcar a heterogeneidade política da sociedade civil é requisito essencial, critério pragmático para implantação da democracia participativa. Para afirmarmos que a sociedade está representada em algum fórum ou conselho ou que a sociedade participou de tal ou qual processo deliberativo temos que diferenciar que atores estavam presentes e que projetos políticos estão sendo contemplados, não bastando que sejam apenas entidades juridicamente privadas ou não estatais, formadas por vezes pelos mesmos setores da elite dominante.

Proponho aqui, enfatizando mais a ação que a estrutura para fugir do risco da hibridação, demonstrar que há dinâmicas que caracterizam e demarcam esta sociedade civil subalterna orientada pelo princípio da comunidade que não se confunde com Estado ou com mercado. Parece-me um critério diferenciador a capacidade de controle social do Estado por estes atores e, portanto, de confronto e crítica, ou seja, de gestar cidadania. Do mesmo modo, a capacidade destes atores de gestar solidariedade é o que os afasta da lógica competitiva do mercado.

Dentre os riscos de confundir as concepções dominantes e subalternas de sociedade civil, encontra-se o de, com base numa ideologia do consenso, reunir num único conceito valores, interesses e princípios que estão em permanente tensão, e esvaziar o próprio conceito de democracia participativa, que tem como ponto de partida a possibilidade do conflito. Este é o risco eminentemente político, fruto do uso indiscriminado deste conceito: obscurecer a pluralidade, tornando homogêneos atores com valores e interesses diversos.

## 2. Dos “novos movimentos sociais” à “sociedade civil” no Brasil.

No Brasil, é curioso o destino que teve o conceito de sociedade civil que começa a ser usado na segunda metade dos anos 70, quando se acentuam os processos de corrosão da ditadura militar. Neste contexto, sociedade civil tornou-se sinônimo de tudo aquilo que se contrapunha ao Estado, o que era facilitado pelo fato de, no Brasil, “civil” significar também o contrário de militar. Disso resultou a primeira leitura problemática do conceito: o par conceitual sociedade civil/Estado (sociedade civil e sociedade política), que forma, em Gramsci, uma unidade na diversidade, assumiu traços de dicotomia radical, marcada por uma ênfase maniqueísta. Nesta nova leitura, tudo que vinha da sociedade civil era positivo e tudo que

vinha do Estado era negativo.<sup>8</sup> Esse deslizamento conceitual serviu para obscurecer o caráter contraditório das forças sociais que formavam a sociedade brasileira, numa unidade contra a ditadura. Esse obscurecimento das contradições decerto facilitou a hegemonia das forças liberais no processo de transição denominado de “transição conservadora”.

O desafio colocado por Gramsci<sup>9</sup>, que se nos apresenta pós-ditadura e, especialmente, após 1989, é de construirmos dialeticamente, na diferença, a unidade, teorias que tornem a nossa prática mais homogênea, sem se homogeneizar contra algo, contra o inimigo, contra ditaduras de Estado ou contra o capital. Este é o nosso desafio – queremos ao mesmo tempo ser iguais e diferentes. Além do que, esta união, sempre pautada nos medos, é uma união na crítica contra algo, com grande risco de, como ocorreu na ditadura no Brasil, favorecer o obscurecimento das contradições internas da própria sociedade. A questão é como criarmos teorias que nos enredem não na crítica ou por medo, mas nas proposições, ou seja, que nos unam pela solidariedade mesmo que na diferença. Este é um dos perigos do conceito de “sociedade civil”, especialmente se contraposto ao Estado: ao invés de valorizar as diferenças, obscurece o caráter das forças contraditórias que a conformam.

No Brasil, uma “sociedade civil” cada vez mais fragmentada fortalece a fragmentação do Estado e das estruturas de participação, assim como a regulação das políticas públicas pelo direito positivo. Este processo facilita a legitimação do poder estatal em vista da assunção de um discurso que se traduz na legislação estatal e até nas estruturas de funcionamento, sem condições de dar conta da efetivação das políticas, pois não se traduz em orçamento público, não há coordenação das ações, mas cria-se uma falsa sensação de democracia. A nossa raiz autoritária é ainda tão forte que tomamos o diálogo com o Estado ainda como uma concessão, comemoramos (e devemos comemorar esta possibilidade) mas estamos esquecendo que só vale a pena este debate se temos possibilidade de nos confrontar, de controlar o poder e fazer avançar as lutas. O espaço público é necessariamente um espaço do confronto democrático.

Nos anos 90, as ONGs serviram de bons laboratórios de políticas públicas, mostrando que para todos os problemas há soluções, muitas vezes baratas, por contar com esforço conjunto, com voluntariado (mas por vezes à custa da exploração da militância quase “missionária”). E agora o que fazer com estes projetos que foram realizados, em pequena escala, sabedores de que para serem eficazes devem ser transformados em políticas públicas? Entendo que as organizações-não-governamentais não podem garantir direitos. A saída é transformar os nossos projetos em políticas públicas e, para isso, há que sair das lutas setoriais, partir para disputar recursos simbólicos e materiais dentro do Estado – considerado aqui não como bloco monolítico mas como campo de lutas sociais. Entendo aqui, com Boaventura, “o Estado num novo marco como uma relação política parcelar e fraturada aberta à competição entre agentes de sub-contratação política com concepções alternativas de bem comum e de bens públicos.” Neste novo marco, explica Santos “o Estado mais do que uma materialidade

institucional e burocrática, é um campo de luta muito menos codificada e regulada que a luta política convencional.”<sup>10</sup>.

É neste novo marco e com esta concepção de Estado que pretendo trabalhar o desenvolvimento do tema do controle social do Estado, ou seja, sob a mesma designação de Estado está a emergir uma nova forma de organização política, onde o Estado é o articulador que “integra um conjunto híbrido de fluxos, redes e organizações em que se combinam elementos estatais e não estatais” e onde sob a mesma designação de direito estão a emergir novas formas de regulação que, juntamente com o direito estatal, regulam estas relações entre Estado e sociedade. O nosso desafio enquanto operadores do direito é entender como estas regulações se interpenetram e mais, como se articulam especificamente com o direito estatal de modo construir sínteses criativas entre a regulação e a emancipação, utilizando o direito como indutor de relações emancipatórias.

Partindo do contexto brasileiro, passo a expor a dificuldade de trabalhar com o conceito de sociedade civil, por entender ser um destes conceitos híbridos que, matizado nesta década de 1990, perdeu em parte sua força crítica, sendo amplamente utilizado por teóricos da social-democracia, do neoliberalismo e dos movimentos democráticos. É necessário problematizar este conceito para tratar das ambigüidades dos fenômenos participação e democracia na sociedade brasileira.

Em ambiente neoliberal<sup>11</sup> baseado na promoção do consenso enquanto mecanismo privilegiado da vida política, o conceito de sociedade civil, e a tomada desta como sujeito histórico cuida da criar zonas cinzentas de pseudo-consenso reunindo atores historicamente com interesses antagônicos sob a mesma denominação, como, por exemplo, movimentos sociais e populares, e empresários representados por suas fundações filantrópicas.

Em busca de um estatuto político para os movimentos sociais no Brasil, Paoli<sup>12</sup> explica que considera o conceito de movimentos sociais uma noção analítica útil para fundar um campo de análise com alguma unidade e facilitar o procedimento sociológico, mas sem esquecer que, se considerada no seu referencial empírico, a noção de movimentos sociais abriga ações e atores coletivos diversos, cuja especificidade é a de reivindicarem exatamente a diferença e o direito de proclamá-la como base de sua própria constituição como coletivo em movimento. Esta autora ressalta porém que as diferentes mobilizações coletivas estão interligadas porque podem estabelecer um espaço comum numa rede de operações com sentido político. Para delimitar o âmbito da noção em termos históricos, que para ela é o único critério seguro para avaliar as representações sobre os “novos movimentos sociais”, a autora faz um resgate da trajetória do termo explicando que <sup>13</sup>

“O termo começou a ser utilizado para referir-se fundamentalmente ao aparecimento político de atores sociais organizados que não se referenciavam diretamente às estruturas institucionais de poder e representação políticas – partidos, governos, Estado - , nem aos atores “clássicos”

do sistema social – grupos de interesse e classes sociais. Sua originalidade residia no fato de organizarem-se para expressar o desejo de integrar-se a uma outra esfera de poder, aquela que pertence à ordem da cidadania, dos direitos e que é regida, portanto por aquilo que hoje, anos mais tarde, está sendo enunciado como própria da esfera de uma sociedade civil revitalizada”

No Brasil, é exatamente nesta passagem de denominação da cidadania organizada como movimento social para sociedade civil que se coloca a polêmica que acima anuncio.

Este processo é descrito por Dagnino<sup>14</sup> ao explicar que a sociedade civil brasileira marcada pela experiência autoritária do regime militar ressurgiu na década de 1970 numa luta unificada contra o Estado autoritário, reunindo os mais diversos setores sociais, nos quais ela inclui os movimentos sociais de vários tipos, sindicatos de trabalhadores, associações de profissionais – como advogados e jornalistas -, universidades, Igrejas, imprensa, partidos políticos de oposição. Este processo contribuiu decisivamente para uma visão homogeneizada da sociedade civil, que deixou marcas profundas no debate teórico e político sobre o tema.

Quero esclarecer aqui que, menos do que uma disputa teórica estéril acerca de qual conceito analítico melhor define a cidadania organizada no Brasil – se sociedade civil ou movimentos sociais – a disputa é política, pois, a depender de setores que se incluem na denominada “sociedade civil”, ampliamos ou não a própria noção de participação e controle social do Estado numa democracia participativa. Explicando melhor, se aceitamos que setores empresariais, filantrópicos conformam a sociedade civil podemos concluir que, garantida a participação destes setores, garante-se a democratização dos espaços públicos. O risco desta concepção é o de favorecer, mais uma vez, o acesso aos espaços dos mesmos setores da elite brasileira que apenas se apropriaram de um discurso da democracia sem efetivamente democratizar os espaços e recursos públicos.

É preciso ter em conta que, a partir da volta da vigência das instituições democráticas formais básicas, como era de se esperar, o avanço do processo de construção democrática contribuiu para explicitar os diferentes projetos políticos que se definiam, expressando visões diferenciadas, inclusive quanto aos rumos deste processo, tornando mais clara a própria heterogeneidade da sociedade civil. O desafio é dar espaço para projetos políticos e atores tradicionalmente marginalizados, especialmente setores organizados das classes populares, garantindo que estes tenham espaços e procedimentos definidos para exercer um papel mais efetivo de fiscalização e controle, estando mais próximos do Estado de modo a conseguir influenciar na definição de prioridades na alocação dos recursos públicos. Vislumbra ainda Dagnino que

Na medida em que o retorno às instituições formais básicas da democracia (quais sejam eleições, livre organização político-partidária, liberdade de imprensa etc) não produziu o encaminhamento esperado por parte do Estado dos problemas de exclusão e desigualdade

nas suas várias expressões, mas antes coincidiu com seu agravamento, aguçaram-se percepções que enfatizam não só a ampliação e radicalização da própria democracia mas também a necessidade de aprofundar o controle do Estado por parte da sociedade.

É exatamente a heterogeneidade e a diversidade de projetos que devem ser marcadas em cada processo de participação.

Boaventura apresenta um estudo, realizado por Maria Célia Paoli<sup>15</sup>, que trata das ambigüidade da participação, no Brasil, e conjuga elementos para pensarmos tanto experiências positivas quanto negativas de participação. A autora salienta que

as práticas de deliberação participativas no Brasil estiveram, desde o seu início, ligadas à visibilidade política dos novos movimentos sociais e à redefinição de práticas do movimento operário nas décadas de 70 e 80. Elas foram entendidas através de uma renovada teoria do conflito social que apontava para formas de participação popular e lutas plurais demandantes de representação autônoma no processo de distribuição de bens públicos e formulação de políticas públicas.

Neste sentido, salienta Boaventura que, no caso analisado por Paoli, qual seja, o ativismo social dos empresários contra a exclusão social, no Brasil, ela mostra como o ideal da participação da sociedade civil pode ser cooptado por setores hegemônicos para cavalgar o desmonte das políticas públicas, sem o criticar e, pelo contrário, aproveitando-o para realizar uma operação de “marketing social”. Nas palavras da autora<sup>16</sup>, temos que

é possível perceber, de um lado, o possível potencial inovador que a mobilização responsável empresarial dirige ao transbordamento da pobreza e das oportunidades de vida da população carente. De outro lado, é visível que esta mobilização silencia a respeito das políticas que aprofundam a exclusão social e desorientam politicamente a sociedade brasileira, além de ocupar vantajosamente, em termos de seus interesses particulares, o próprio espaço que abre como ação civil para um público.

Entendo que os conceitos de movimentos sociais e de movimentos populares neste contexto, foram re-codificados (por um conhecimento-regulação, um conhecimento da ordem) como sociedade civil na sua dimensão social, ou como terceiro setor, na sua dimensão mais econômica, mas silenciando sua dimensão mais criativa que é a dimensão política característica dos movimentos sociais.

Ressalta Boaventura que Paoli, no estudo mencionado, mostra, especificamente, no caso das fundações de filantropia empresarial no Brasil, a tentativa de apropriação do discurso da democracia participativa por propostas que de fato significam a redução às categorias da mercantilização em torno da noção de público. Essas fundações, ao mesmo tempo em que ressaltam os efeitos sociais das suas políticas, tendem a reduzir a idéia de público a duas categorias: a dos consumidores e a dos empregados da própria empresa.

Deste modo, entendo que a participação sem reais possibilidades e desejos dos atores de exercer o controle social, e a negociação abrindo os espaços para o conflito e para crítica transformam-se em instrumentos de legitimação do poder e de desorientação política da sociedade.

Neste sentido, também chama atenção Sader<sup>17</sup>, ao explicar que, no Brasil, nos anos 90, diante da falência do Estado no atendimento às carências sociais, setores da chamada “sociedade civil” – seja sob forma de organizações não governamentais, seja de entidades empresariais ou simplesmente civis – buscam desenvolver políticas que compensem aquelas lacunas de um chamado “Estado mínimo”. Na concepção deste autor, estas iniciativas coincidem com a maior projeção do conceito de sociedade civil, por oposição a tudo o que seja “estatal”, consensualmente considerado como ineficiente. O caráter contraditório destas iniciativas reside no fato de se restringirem a projetos focalizados, intermitentes e políticas compensatórias, ao ter atores da sociedade civil executando tarefas onde deveria ser o Estado o sujeito pela sua capacidade de universalizar as políticas e, especialmente, por haverem regras claras para o controle do Estado ao executá-las, o que não ocorre com entidades da sociedade civil. É preciso ter em mente que estas entidades filantrópicas, dada sua natureza privada, não garantem direitos, prestam serviços. Só o Estado garante direitos, pode ser controlado, responsabilizado diante das suas ações e omissões. Isso não quer dizer que esta expansão e organização da sociedade não traga embutidas energias emancipatórias, desde que estas entidades tenham projetos políticos que se proponham a controlar o Estado e o mercado e reivindicar direitos para todos.

Feito esse debate sem deixar de compreender a força explicativa do termo sociedade civil, em diversas partes do mundo<sup>18</sup>, especialmente, se tomado no sentido subalterno, ou seja, orientado pelo princípio da comunidade, concluo que as limitações analíticas do conceito, no Brasil, levaram à perda da sua força política de geração de conflito, capacidade de confronto e crítica. Parte da sociedade civil, no Brasil, acaba por ser, em verdade, cooptada pelo Estado com as chamadas organizações sociais ou pelo Mercado com as fundações filantrópicas, gerando legitimação autoritária do Estado sob a fachada democrática e mais desorientação política da sociedade. Opto, então, para tratar do tema do controle social numa experiência local, em utilizar o termo de cidadania consciente e organizada<sup>19</sup> ou de movimento democrático<sup>20</sup>, localizando os Grupos de Cidadania como atores ou sujeitos cidadãos dispostos a exercer a participação cidadã.<sup>21</sup>

Em termos estruturais, buscando romper com a dicotomia Estado/sociedade civil, passo a expor o modelo teórico proposto por Boaventura numa tentativa de re-enquadrar as relações entre Estado e sociedade re-localizando, então, os temas relativos à participação cidadã e ao controle social.

### 3. Da tecnoburocracia à tecnodemocracia: desafios para o direito.

A relação entre o Estado e a Sociedade, para privilegiar a participação e a deliberação democrática, há que seguir o caminho da tecnoburocracia para tecnodemocracia, ou seja, estabelecer uma correlação de conflito e mediação entre questões técnicas e políticas, entre conhecimento e poder, pois os critérios técnicos limitam o campo do controle social do Estado.<sup>22</sup> A este respeito, explica Santos que, na concepção hegemônica de democracia, a burocracia e sua indispensabilidade foi trazida para o centro da teoria democrática. Santos localiza o debate ao relatar que “Max Weber inaugurou essa linha de questionamento da teoria clássica da democracia ao colocar no interior do debate democrático do início do século a inevitabilidade da perda de controle sobre o processo de decisão política e econômica pelos cidadãos e seu controle crescente por formas de organização burocrática”.<sup>23</sup> O pano de fundo desta concepção, motivo pelo qual a concepção de Rousseau de uma gestão participativa não prevaleceu, foi a emergência de formas complexas de administração estatal que levaram à consolidação de burocracias especializadas na maior parte das áreas geridas pelo Estado moderno. Santos explicita ainda que, para Weber, o fenômeno da complexidade criava uma tensão entre soberania crescente, no caso do controle dos governos pelos governados, e soberania decrescente, no caso do controle dos governados pela burocracia, acreditando este autor no aumento da capacidade de controle da burocracia sobre o indivíduo moderno. Este argumento weberiano, segundo Santos<sup>24</sup>, foi radicalizado por Bobbio, ao afirmar que o cidadão, ao fazer a opção pela sociedade de consumo de massa e pelo Estado de bem estar social, sabe que está abrindo mão do controle sobre as atividades políticas e econômicas por ele exercidas em favor de burocracias privadas e públicas. Bobbio chega ao ponto de afirmar que “Os problemas técnicos exigem por sua vez expertos, especialistas ...” pois “Tecnocracia e democracia são antitéticas: se o protagonista da sociedade industrial é o especialista, impossível que venha a ser o cidadão qualquer.”<sup>25</sup>

Compreendo que estes autores não levam em conta a capacidade da burocracia de absorver a criatividade e o conjunto de informações e conhecimentos detidos pelos atores sociais, necessários à gestão pública, assim como a capacidade de estes atores, num processo pedagógico, compreenderem os meandros e procedimentos da institucionalidade regulada pelo direito.

O desafio colocado para profissional do direito é o de elaborar instrumentos como os Pareceres Prévios do Tribunal de Contas, especialmente nas suas recomendações, em uma linguagem acessível ao cidadão que não domina estes conhecimentos. A razoabilidade das recomendações deve ser demonstrada de modo persuasivo, em vez de ser imposta de forma

autoritária sob o argumento da legalidade, que por si mesma não convence e não motiva a participação do cidadão.

Há que se ressaltar aqui a importância do assessor jurídico tanto da sociedade como do Poder Público. Como anota Tavares Maluf<sup>26</sup>, as contendas políticas são fortemente nutridas pelo embate jurídico, chegando os consultores jurídicos a ter uma função “dirigente” em determinados casos. Um caso emblemático foi o que presenciei na Câmara de Vereadores de Gentio do Ouro, que teve exatamente como pauta a apreciação das contas da prefeitura municipal do exercício de 2000. Presentes estavam na seção além dos vereadores, a população e os representantes da prefeitura, quando para minha surpresa o consultor jurídico da prefeitura passa para dentro do espaço exclusivamente dos vereadores e vai até o funcionário secretário da Câmara responsável por redigir a ata e de próprio punho redige a decisão final, alegando estar apenas dando uma assessoria técnica ajustando os termos da ata. Os vereadores ficam apáticos diante da conduta do consultor, assim como a população, como se fosse praxe esta “ajuda” do consultor jurídico da prefeitura nos trabalhos da Câmara de Vereadores. Para além da percepção da ausência de autonomia do legislativo local, vemos que este profissional, ao saber lidar com a burocracia, tem um tipo de conhecimento supostamente técnico que sofisticava a dominação sem gerar reações contrárias pois, simbolicamente, sua assessoria seria apenas técnica.

Em verdade, este é um desafio colocado para a própria área do direito pois, em tempos de democracia participativa, a linguagem do direito estatal moderno, hermética, especializada e abstrata configura-se num obstáculo à participação e controle do Estado pelo cidadão. Emblemática é a estratégia dos Grupos de Cidadania de traduzir o Parecer Prévio do Tribunal de Contas<sup>27</sup> para a comunidade em geral, que enfrenta grandes dificuldades no seu entendimento deste. A capacidade de argumentação dos grupos é elevada, assim como a facilidade de comunicação entre eles para deliberar sobre algo. As dificuldades se dão no entendimento dos documentos produzidos pelos profissionais do poder público. Bourdieu alerta para esta crise no que denomina de campo jurídico, designado como

“...o lugar da concorrência pelo monopólio de dizer o direito, quer dizer, a boa distribuição (nomos) ou boa ordem, na qual se defrontam agentes investidos de competência ao mesmo tempo social e técnica que consiste essencialmente na capacidade reconhecida de interpretar (de maneira mais ou menos livre ou autorizada) um corpus de textos que consagram a visão legítima justa do mundo social.”<sup>28</sup>

Para este autor, esta concorrência pelo monopólio de dizer o direito contribui para fundamentar a cisão entre profanos e profissionais do direito. Na cartografia simbólica do

direito, Santos propõe usar a metáfora dos mapas, por ser este um objeto vulgar e trivial, pretendendo “contribuir para vulgarizar e trivializar o direito de modo a abrir caminho para um novo senso comum jurídico”.<sup>29</sup> Ele relata, então, que “A maior parte das experiências participativas nos países recém-democratizados do Sul tem seu eixo relacionado à capacidade dos atores sociais de transferirem práticas e informações do nível social para o nível administrativo”.<sup>30</sup>

A experiência do Programa de Políticas Públicas da AATR demonstra não só que há interesse do cidadão na participação, mas que há também capacidade para lidar e aprender com a atividade da administração pública estatal. Tendo em vista que a prestação de contas da prefeitura é uma execução orçamentária, envolve processos licitatórios, contratos administrativos e outros procedimentos técnicos, poder-se-ia desconfiar da possibilidade da fiscalização pelo cidadão, o que, na prática, desfaz-se, pois o cidadão tem conhecimento da sua realidade local e sabe detectar irregularidades (mau uso dos recursos, não uso dos recursos e desvio dos recursos públicos) materiais de modo mais exato que o técnico do Tribunal de Contas. Em verdade devem ser atividades complementares o controle do legislativo, o controle do Tribunal e o controle social feito de modo direto pelo cidadão.

## Considerações e proposições finais: Institucionalizar a luta?

O controle da administração pública tem sido orientado pela tradicional dicotomia entre técnica e política, dividido em controle técnico mais formal com verificação do cumprimento de procedimentos de observância obrigatória à utilização e manuseio dos recursos públicos – e, de outro lado, o controle político que avalia as prioridades da gestão pública, assim como avaliação das metas, dos programas, dos projetos definidos nos instrumentos de Gestão quais sejam Plano Plurianual (PPA), Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e Lei Orçamentária Anual (LOA). A prestação de contas figura como uma fotografia das prioridades realmente executadas pela gestão pública. Em ambiente tecnoburocrático, toma-se como base esta dicotomia técnico/político para separar estruturalmente as formas de controle com o controle contábil e técnico realizado pelo Tribunal de Contas, o controle político pela Câmara de Vereadores e o controle de legalidade feito pelo Poder Judiciário.

Inicialmente, importa ressaltar que o controle social do Estado pode ser uma cilada colocada para a sociedade. A de sucumbir diante do direito estatal, ou seja, se a sociedade enveredar pelo caminho teórico e social de que o direito resume-se às leis produzidas pelo Estado e que devem ser cumpridas como modo de respeito ao Estado democrático de direito, por

certo que entrará num círculo vicioso de controlar o Estado nos limites do seu regramento, não podendo gerar, neste processo, emancipação social ou mesmo qualificar a democracia.

Estas hipóteses aqui estudadas dependem necessariamente de um giro paradigmático acerca do direito, percebendo-o como regulação produzida pela sociedade que, se pode ser positivada pelo Estado, pode também ficar a margem deste, constituindo-se como regulação para além da lei ou mesmo contra lei. Em resumo, a concepção do direito como modelo de legítima organização da liberdade é condição essencial para efetivação do controle social como estratégia de emancipação social e qualificação da democracia. Como delineado no texto, especialmente para campo jurídico, penso que Habermas introduziu elementos importantes para resgatar o potencial emancipatório do direito moderno. Ocorre que, mesmo com uma concepção contra-hegemônica de democracia, ao postular um princípio de deliberação amplo, Habermas está inserido ainda tradição jurídica moderna. Percebe o direito como instituição e, portanto, não aceita que haja uma profunda crise do direito moderno “devido a redução histórica de sua autonomia e de sua eficácia à autonomia e eficácia do Estado”<sup>31</sup>.

Importante relacionar, então, o conceito de direito de Marilena Chauí, o de “cidadania ativa” contraposto ao de “cidadania passiva”. Para ela o espaço da cidadania ativa, portanto, é o da criação dos direitos, da garantia destes direitos, e da intervenção, da participação direta no espaço da decisão política, que pode denominar-se como *rua* tomando como referência o projeto Direito Achado na Rua. A cidadania passiva, ao contrário, ao invés de interferir no interior do Estado, espera a garantia dos direitos através do Estado de forma paternalista.

Este sentido de cidadania ativa de Chauí orienta-nos para interferir no interior do Estado, para ampliá-lo. Ao perceber que também a sociedade é um espaço de decisão política e de produção de direito, entendo a cidadania em duas dimensões.

A primeira é a da cidadania como participação cidadã, internamente na sociedade civil, nos processos de construção de “consensos mínimos” ou “pautas comuns” através do reconhecimento recíproco de direitos e adensamento das pretensões de validade para novos textos sobre temas politicamente relevantes. Essas práticas reveladas pelo diálogo e experimentação, estão assentadas numa “obrigação política horizontal entre cidadãos e associações” e práticas sociais emancipatórias alternativas.<sup>32</sup>

A sociedade tomada internamente introduz outros modos de racionalidade, e valores que não são apenas econômicos nem políticos no sentido tradicional do termo, enquanto política institucional estatal. Por serem espaços menos regulados, têm maiores possibilidades criativas de germinar práticas emancipatórias, “transformando as relações de poder em relações de autoridade partilhada, do direito despótico em direito democrático, e do senso comum regulatório em senso comum emancipatório”.<sup>33</sup>

Quero dizer com isso que uma sociedade que se coloque como sujeito da história, fortalecida

pela linguagem dos direitos e pela cultura do exercício dos direitos, percebendo no Estado apenas um dos centros de produção de poder, de direito e de discursos válidos, tem poder para garantir a transparência nas decisões estatais. Esta ambiência democrática deve dar acesso aos cidadãos para ir à esfera pública, no sentido de tematizar as pretensões de validade subentendidas nos discursos oficiais, de influenciar nas decisões, propondo novas alternativas e, principalmente, de controlar o Estado na execução das políticas públicas.

É necessário explicar que, neste esquema, os processos estão absolutamente implicados, sendo aqui separados apenas por uma necessidade analítica e didática. Novos atores constituem novos direitos como prática social e política com possibilidade de serem institucionalizados ou declarados pelo Estado. Mas, ao mesmo tempo, direitos já positivados pelo Estado podem servir como referência para tematização e constituição de novas práticas sociais e novos direitos e assim sucessivamente. Isso deve se dar sem consensos fortes ou fixos (tradicionalmente formalizados, no direito estatal positivo, como linguagem que, antes mesmo de surgir, está fadada a ineficácia por pretender ser universal, abstrata, geral e formal), ou melhor, buscando condensar valores que se exercitam na prática social contextualizada.

Há referência, na Constituição Federal, da possibilidade do cidadão acessar as contas e questionar sua legitimidade, devendo para tanto utilizar-se de referências do direito estatal no seu potencial democrático, para avaliar o legal/ilegal mas conjugadas com o direito local para avaliar o justo/injusto o ético/anti-ético diante da realidade e contexto específico.

Compreendo aqui que, para além da tradicional dicotomia criada entre o técnico e político, há uma diferença de escala na representação do mesmo objeto, qual seja da prestação de contas. Na representação/distorção da realidade, mudar a escala implica mudar o fenômeno e a orientação da ação social diante do fenômeno. A análise da comunidade local sobre as contas é de grande escala, mais detalhada, pormenorizada. Já a do Tribunal de Contas assim como a do Poder Judiciário, é uma análise de pequena escala se consideramos que o seu referencial de análise é o direito positivo estatal nacional. O potencial democrático destas análises resulta da articulação entre elas. Deste modo proponho aqui o desenvolvimento da dimensão de providência social do Estado, que se realiza em parte pela transferência das prerrogativas do Estado para as associações e instituições não estatais, sempre que estas, pelas suas virtualidades democráticas e participativas, contribuam para a proliferação de espaços públicos não estatais.<sup>34</sup>

A criação de comissões ou núcleos populares de contas e a institucionalização de *tribunais* populares de contas aprofundam a possibilidade do cidadão ter poderes para fiscalizar e monitorar a gestão pública, ampliando as formas de controle, tradicionalmente previstas onde o Estado controla o Estado. A instituição de um espaço público protagonizado pela sociedade servirá para articular todas essas análises no processo de prestação de contas do Estado de modo a transformar as relações de poder em relações de autoridade partilhada e

o direito despótico em direito democrático.<sup>35</sup> Ao propor uma espécie de tribunal popular, não parto da forma do tribunal a perguntar como e em que condições pode haver um tribunal popular e sim a partir da justiça popular<sup>36</sup>, dos atos de justiça popular, perguntando que lugar pode ocupar um tribunal como experimentação democrática no espaço da comunidade e no espaço da cidadania.

Alguns dados recolhidos da experiência ora em análise reforçam esta ideia de criação de comissões e tribunais populares. Numa análise comparativa entre as irregularidades apontadas pelo Tribunal de Contas e os indícios apontados pelos Grupos de Cidadania, vemos uma diferença de escala. Os tribunais se orientam pelo direito nacional fazem uma avaliação tomando este como referência e dele extraindo regras para aplicação dos recursos em saúde e educação, assim como as regras dos processos licitatórios, numa análise de pequena escala. A avaliação dos cidadãos é de grande escala, mais concreta, demonstrando a possibilidade de detalhamento e pormenorização na análise local das contas. Enquanto a análise do Tribunal é mais formal e abstrata, de pequena escala, a dos grupos, ao contrário, detecta irregularidades que, apesar de passar pelo crivo do código binário legal/ilegal como ações legais, quando analisadas apenas frente ao direito estatal nacional, não podem ser consideradas legais se tomarmos em conta o direito local que trabalha também com a distinção justo/injusto e com outro patamar de avaliação que leva em conta diferenças na qualidade ética da ação social suscetíveis de fazer variar qualitativamente o sentido da regulação.<sup>37</sup>

Partindo deste contexto teórico e empírico é que proponho, neste trabalho, conjugar as duas análises: a de grande escala feita pelo Grupo de Cidadania com a de pequena escala feita pelo TCM, tomando-as como avaliações complementares sobre a prestação de contas. Na experiência analisada, anota-se a tentativa de troca pelos Cidadãos com o Tribunal, não só informando as irregularidades em forma de denúncia, mas também solicitando informações acerca da apresentação das contas e documentos apresentados pelo poder público ao Tribunal para averiguação local pelos cidadãos, numa tentativa clara de unir esforços para efetivar a transparência na gestão pública. Há que se pensar em formas de comunicação entre o Tribunal de Contas e os cidadãos, no intuito de aperfeiçoar o processo de análise da prestação de contas

Como visto no curso desta pesquisa, o controle social do Estado é uma estratégia eficaz de emancipação em determinadas condições, podendo horizontalizar as relações cidadão-Estado, verticalizadas no princípio do Estado caracterizado por Hobbes, “empoderando” o cidadão, desmistificando o poder tecnoburocrático do Estado. Na experiência analisada, os Grupos de Cidadania iniciaram a luta pela ocupação dos espaços como Câmara, Conselhos e prefeitura enfatizando a dimensão fiscalizatória do controle. Por outro lado, divulgaram na comunidade os indícios de irregularidades que conseguiram perceber nas contas, dando mais ênfase às irregularidades materiais que formais. Aí também reside o potencial

emancipatório do Controle – a socialização das informações obtidas pode gerar um processo de conscientização da comunidade – saindo da resignação de que o Nordeste é pobre e não há solução – saindo do senso comum conservador do “na paz de Deus” e, principalmente, promovendo a organização da comunidade para interferir no orçamento, exigir execução e fiscalizar a prestação de contas. Vimos também que o medo ainda impera e, por isso, a divulgação, como força de responsabilização política foi feita de forma tímida pelo grupo; que as denúncias não foram feitas em alguns casos ou demoraram a acontecer e que mesmo quando feitas nada aconteceu até o momento com os gestores e representantes do legislativo. Ver-se então que responsabilização é a dimensão mais complicada do controle, seja a responsabilização política ou a civil e penal, onde ainda avançamos muito pouco no Brasil.

Já é uma proposta dos movimentos populares a criação de Núcleos de Fiscalização. Esta proposta, caracterizada pela Força Tarefa Popular<sup>38</sup>, é a de criação de grupos de pessoas com as seguintes atribuições: atuar no município na mobilização da sociedade, organizar as lutas concretas que viabilizam a abertura das contas públicas para fiscalização, realizar a fiscalização direta (denúncia, averigua irregularidades, contribui com o Tribunal de Contas com a fiscalização “in loco”, atua na elaboração do orçamento e acompanha a execução de convênios). Proponho, aqui, a institucionalização de tribunal popular onde o gestor prestaria contas publicamente, num formato semelhante às audiências públicas já previstas na lei de responsabilidade fiscal. O Ministério Público deve ser o mediador, tendo como atribuição, após os 60 dias de disponibilização das contas, requisitar presença do gestor e da comissão popular de contas para apresentar as contas e responder às questões frente à comunidade. O resultado desta “audiência pública” será os pareceres prévios da Comissão Popular de Contas, após ser ouvida a comunidade e o gestor público, e do Ministério Público sobre as contas, devendo ser encaminhados para o a Câmara de Vereadores para o julgamento final. Estes pareceres prévios da comissão popular de contas e o parecer do Ministério Público certificam o acesso da comissão às contas e a presença do gestor na audiência pública. Esta experiência deve ser devidamente testada em pesquisa futura.

Esta proposta de criação destas “audiências públicas” que denomino de “tribunais populares de conta” não substitui em nada a organização da sociedade, pelo contrário busca estimulá-la, ao retirar o véu da prestação de contas públicas, transformá-la num ato realmente público, onde o gestor tenha que dar explicações. Para além disso, a conformação da Comissão Popular de Contas teria a função de proteger os participantes de todo tipo de retaliação.

A dimensão institucional é definido aqui como a organização do que se repete na sociedade, como forma, padrões e procedimentos que organizam o constante fluxo das relações sociais em seqüências e rotinas normalizadas, por meio das quais os padrões de interação são desenvolvidos e considerados normais, necessários e de senso comum.<sup>39</sup> Boaventura Santos continua explicando que as instituições são instrumentos de controle do risco e da imprevisibilidade, sendo através delas que as sociedades estabilizam as expectativas dos

indivíduos e dos grupos sociais. Este autor faz dois alertas no que tange aos processos de institucionalização. O primeiro já aponta para os limites das instituições, ao afirmar que “Diferentes tipos de riscos e de imprevisibilidades conduzem a diferentes tipos de instituições e nem todos os tipos de risco e imprevisibilidade permitem o mesmo nível de controle institucional.” O segundo denuncia as inevitáveis desigualdades produzidas pelas instituições, pois são “as instituições igualmente acessíveis a indivíduos e grupos sociais de sexo, classe, etnia e idade diferentes, nem processam do mesmo modo as suas diferenças de níveis de estabilização de expectativas.”

Ciente destes riscos, é que proponho a institucionalização do processo de fiscalização e prestação de contas no âmbito dos municípios no Brasil, como forma de regulamentar o art. 31 da CF, quando fala em possibilidade de “questionar a legitimidade” das contas. Para isso, penso ser interessante a criação de Comissões populares e de um “tribunal” popular onde estas comissões possam dar publicidade aos resultados da fiscalização e o gestor seja obrigado a prestar contas publicamente, não sendo apenas um ato formal a prestação de contas. Não esqueço que de nada valerá criar estas instituições se não houver mobilização popular suficiente para evitar os riscos acima mencionados, quais sejam, das desigualdades na eleição de prioridades e no acesso de diferentes grupos, riscos a que estão expostas todas as instituições.

Esses canais institucional visam promover o debate público de questões não-tematizadas pelas instituições e formular proposições para serem inseridas na agenda política. A idéia é tornar os movimentos mais visíveis, ampliando o espaço de formação de opinião. A ação institucional exige uma capacitação específica que deve ser desenvolvida com metodologia e meios adequados, enquanto as aspirações e valores precisam de espaços próprios de expressão. Assim, podem-se identificar algumas categorias: a) divulgação; b) capacitação técnico-política; c) expressão simbólica; d) ação cooperativa e parceria. Esses são apenas alguns exemplos, colhidos das experiências aqui analisadas, e que refletem a combinação de instrumentos cada vez mais utilizados nos atuais movimentos e organizações sociais.<sup>40</sup>

Como explicita Teixeira, embora não se tenha uma avaliação precisa da utilização desses instrumentos, sobretudo dos institucionais, a análise de algumas experiências indica que seu uso é ainda restrito, embora crescente. As dificuldades para isso vão desde a falta de capacitação das organizações e dos cidadãos até os condicionantes jurídicos, uma vez que alguns desses instrumentos, embora previstos na Constituição, ainda dependem de regulamentação e da capacitação e assessoria de entidades especializadas. Há pouquíssimas ONGs que dão esse tipo de assessoria,<sup>41</sup> mas começam a surgir organizações de profissionais dessa área (juizes, promotores e advogados) com uma atuação articulada em torno da democratização do judiciário e da discussão de temas relacionados com a eficácia da Justiça e o maior acesso dos cidadãos à mesma.<sup>42</sup>

De alguma forma, os mecanismos judiciais têm tido maior utilização, principalmente em relação a questões de meio ambiente e financeiras. Os instrumentos parlamentares, com a atuação de ONGs, têm ampliado o seu uso até a esfera federal.

No dizer de Anna Maria Campos<sup>43</sup>, o governo não será capaz de avaliar de maneira isenta o desempenho de sua burocracia; esse controle só será eficaz quando realizado pelos cidadãos. Essa questão remete para a redefinição da relação Estado-Sociedade, em que o cidadão e os segmentos organizados da sociedade devem ter um papel na avaliação e controle das políticas sociais.

A vantagem de se criar o mencionado “tribunal”, institucionalizando a luta, é a de poder dar visibilidade ao conflito, hoje silenciado, em torno da prestação de contas pelo poder público local. O direito deve surgir aqui como meio de criação e principalmente de qualificação deste conflito, não somente resolução deste. A organização da liberdade passa necessariamente pela revelação das contradições publicamente, sendo o direito um meio adequado para tal. Neste sentido defende Boaventura<sup>44</sup>, sempre que condições políticas e econômicas forem de tal modo que os conflitos estruturais suprimam, em vez de provocar, a litigação judicial, o acesso ao direito e à justiça implicará a promoção ativa de litigação. Ou seja, tendo em vista um conflito reprimido e gerenciado por uma justiça liberal que se nega a enfrentar os conflitos estruturais propõe o autor que deve ser socialmente construído um sistema judicial pós-liberal, seja como mecanismo de resolução de conflitos, seja como mecanismo de criação de conflitos, no intuito de chamar ao processo comunidades excluídas politicamente, às quais o autor denomina de *sociedade incivil* ou *sociedade civil da rua* sem acesso ao Estado, sem capacidade para reivindicar direitos e, às vezes, sem oportunidade para sequer saber que tem direitos.

Tomando o conceito de rua referenciado na teoria crítica do direito produzida no projeto “Direito Achado na Rua”, é que acredito no direito como modo de organização popular e legítima da liberdade e é exatamente para incluir esta sociedade civil da rua que proponho aqui um Tribunal como espaço da rua, ou seja, um espaço instituinte que compreenda dialeticamente o processo de criação de direitos. Este espaço serve como uma estratégia, se não eficaz para resolver os conflitos embutidos no processo de fiscalização, ao menos para revelar de modo qualificado as contradições e garantir a participação dos atores no processo.

Os riscos da criação desta Comissão de Fiscalização são os mesmos da criação dos conselhos de políticas públicas: de não haver autonomia suficiente da sociedade para controlar efetivamente o Estado.

De um lado, é preciso experimentar, dominar as regras, os procedimentos e os subterfúgios democráticos contidos nesses espaços, do outro lado, só a articulação e mobilização dos movimentos sociais podem garantir efetivos ganhos de cidadania participativa.

Por isso, é preciso combinar ações de articulação e mobilização social, por vezes traduzidas em fóruns permanentes de debate na defesa de interesses públicos da sociedade, com aquelas de controle social do Estado. Só se faz controle social se existir articulação e mobilização na sociedade.

1 Mestre em Direito, advogada, associada e membro da equipe técnica da AATR –BA, professora do Curso de Direito das Faculdades Jorge Amado.

2 TEIXEIRA, Elenaldo. Controle social do Poder Público, mimeo.

3 Boaventura diferenciando a sociologia convencional da sociologia crítica caracteriza esta como tendo no nosso século a base de sustentação principal o marxismo, mas também com outras fontes de inspiração como o Romantismo do século XVII e início do século XIX, o pensamento utópico do século XIX, no pragmatismo americano do nosso século, desdobrando-se em múltiplas orientações teóricas, estruturalistas, existencialistas, psicanalíticas, fenomenológicas, e os conceitos analíticos mais salientes foram classe, conflito, elite, alienação, dominação, exploração, racismo, sexismo, dependência, sistema mundial, teologia da libertação.

4 SANTOS, Boaventura de Sousa. A Crítica da razão indolente, p. 28.

5 SANTOS, Boaventura de Sousa. A Crítica da razão indolente, p. 25.

6 SANTOS, Boaventura de Sousa. A Crítica da razão indolente, p. 26.

7 SOUSA SANTOS, Boaventura. As lições do penúltimo tango, Revista Informandes, nº 108 – fevereiro/2002.

8 COUTINHO, Carlos Nelson. In: prefácio. Gramsci e a sociedade civil de Giovanni Semeraro, 9.

9 BOBBIO, Norberto. Ensaio sobre Gramsci e o conceito de sociedade civil, p.32.

10 SANTOS, Boaventura de Sousa. Reinventar a Democracia, p. 60.

11 HOLANDA, Francisco Uribam Xavier de. Do liberalismo ao neo-liberalismo: o itinerário de uma cosmovisão impenitente, p. 51. Seguindo orientação deste autor entendo aqui neoliberalismo como uma concepção de mundo surgida no início do século XX, contra a predominância das políticas estatizantes de influência socialista e das políticas social-democráticas de influência keynesiana. Segundo este autor, da década de 30 até a década de 70, a produção teórica neoliberal ficou restrita aos muros das academias e das instituições de pesquisa, e somente no início dos anos 70, com a eleição de Margaret Thatcher na Inglaterra e Ronald Reagan nos Estados Unidos, o neoliberalismo chegou ao poder, iniciando-se uma campanha em busca de hegemonia ideológica no mundo. Com a simbólica queda do muro de Berlim e com a extinção da União Soviética, os neoliberais anunciaram, de forma eufórica a “vitória definitiva” da economia de mercado, que significava a conjunção do liberalismo econômico com o liberalismo político.

12 PAOLI, Maria Célia. Movimentos Sociais no Brasil: em busca de um estatuto político. In: HELLMANN, Michaela. Movimentos e Democracia no Brasil, p. 26.

13 PAOLI, Maria Célia. Movimentos Sociais no Brasil: em busca de um estatuto político. In: HELLMANN, Michaela. Movimentos e Democracia no Brasil, p. 27

14 DAGNINO, Evelina. Sociedade e espaços públicos no Brasil, p. 9.

15 PAOLI, Maria Célia. Empresas e responsabilidade social: os enredamentos da cidadania no Brasil, p. 373 e segs.

16 PAOLI, Maria Célia. Empresas e responsabilidade social: os enredamentos da cidadania no Brasil, p. 373 e segs.

17 SADER, Emir. Para outras democracias. In: SANTOS, Boaventura de Sousa. Democratizar a Democracia, p. 673.

18 Sobre a defesa do poder explicativo deste conceito de sociedade civil ver também TEIXEIRA, Elenaldo. O local e o global, Cohen e Arata, Avritzer, (incluir)

19 DEMO, Pedro. Cidadania pequena, p. 29.

20 ROUSSIAUD, Jean, SCHERER-WARREN, Ilse. A democratização inacabável: as memórias do futuro, p. 11.

21 TEIXEIRA, Elenaldo Celso, Sociedade Civil e participação cidadã no poder local, p. 45.

22 SANTOS, Boaventura de Sousa. Orçamento participativo em Porto Alegre: para uma democracia redistributiva. In: SANTOS, Boaventura de Sousa. Democratizar a Democracia, p. 539.

23 SANTOS, Boaventura de Sousa e AVRITZER, Leonardo. Introdução: para ampliar o cânone democrático. In: SANTOS, Boaventura de Sousa. Democratizar a Democracia, p. 46.

24 SANTOS, Boaventura de Sousa e AVRITZER, Leonardo. Introdução: para ampliar o cânone democrático. In: SANTOS, Boaventura de Sousa. Democratizar a Democracia, p. 47.

25 BOBBIO, Norberto. O futuro da democracia, p. 33/34.

26 MALUF, Rui Tavares. Prefeitos na Mira, p. 162.

27 Os pareceres prévios dos tribunais de contas trazem ainda denominação de alcaide para o prefeito, comum para o

município, edil para o vereador, além de toda remissão e/ou transcrição de artigos de lei que tornam o parecer de difícil compreensão.

28 BOURDIEU, Pierre. *O Poder Simbólico*, p. 253.

29 SANTOS, Boaventura de Sousa. *A Crítica da Razão Indolente*, p. 220.

30 SANTOS, Boaventura de Sousa e AVRITZER, Leonardo. Introdução: para ampliar o cânone democrático. In: SANTOS, Boaventura de Sousa. *Democratizar a Democracia*, p. 54.

31 SANTOS, Boaventura de Sousa. *A Crítica da razão indolente*, p. 161.

32 SANTOS, Boaventura de Souza. *A crítica da razão indolente*, pg. 340.

33 SANTOS, Boaventura de Souza. *A crítica da razão indolente*, pg. 340.

34 SANTOS, Boaventura de Sousa. *A crítica da Razão Indolente*, p. 341.

35 SANTOS, Boaventura de Sousa. *A crítica da Razão Indolente*, p. 340.

36 Sobre a justiça popular ver um debate de Michel Foucault e militantes maoístas, cfr. FOUCAULT, Michel. *Microfísica do Poder*, p. 39 e segs.

37 SANTOS, Boaventura de Sousa. *A crítica da Razão Indolente*, p. 211

38 A Força Tarefa Popular é uma articulação da sociedade criada no Piauí, pelo CEPES – Centro de Educação Popular de Esperantina, em 1993, quando desenvolvia as primeiras lutas de fiscalização de contas nos municípios do interior do Piauí. Esta proposta está caracterizada num relatório produzido pela Força Tarefa Popular em 2001, mimeo.

39 SANTOS, Boaventura de Sousa. *A Crítica da Razão Indolente*, p. 281.

40 Cfr. TEIXEIRA, Celso Elenaldo. *Sociedade Civil e Participação Cidadã no Poder Local*, p. 246.

41 Apoio Jurídico Popular (Ajup): atua na formação de “juristas leigos”, capacitando cidadãos a agir por si mesmos na prática de certos atos jurídicos; Associação de Advogados de Trabalhadores Rurais (Aatr) na Bahia.

42 Associação Juízes para a Democracia, com sede em São Paulo; Movimento do Ministério Público Democrático (SP).

43 CAMPOS, Anna Maria. *Accountability: quando poderemos traduzir para o português?* Revista de Administração Pública, Rio de Janeiro, v. 24, nº 2, p. 30-50, fev./abr. 1990.

44 SANTOS, Boaventura de Sousa. *Direito e democracia: a reforma global da justiça*. In: PUREZA, José Manuel e FERREIRA, Antônio Casimiro. (orgs.), p. 168.



## Rio das Rãs à luz da noção de quilombo

*Valdério Santos Silva\*\**

A Constituição Federal do Brasil de 1988, em seu artigo 68 das Disposições Constitucionais Transitórias, preconiza que: “Aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos”.

Antes da aprovação deste preceito constitucional, alguns dos chamados *remanescentes de comunidades de quilombos* já enfrentavam litígios judiciais na Bahia, Maranhão, Pará, Goiás e São Paulo, entre outros estados, para impedir que fazendeiros e empresas, privadas e

públicas, subtraíssem, por processos judiciais ou ações violentas, as terras tradicionalmente ocupadas por esses grupos. A partir da Carta de 1988, os conflitos recrudescem e alcançam destaque considerável na imprensa do Brasil e do exterior, pois a questão passa a ser vinculada ao referido artigo, uma novidade constitucional já experimentada em legislações federais de países como Jamaica e Colômbia.

Deste modo, o tema das comunidades negras rurais,<sup>45</sup> até então tratado como questão fundiária, assume uma conotação mais ampla, compreendendo aspectos étnicos, históricos, antropológicos e culturais *latu sensu*. O debate acerca do tema passa a ser marcado por questões como: Quem são os *remanescentes das comunidades dos quilombos*? Como reconhecê-los legalmente para fins de aplicação do artigo 68? Quais os critérios para institucionalizar normas aceitáveis juridicamente? Devem ser histórico-antropológicos ou apenas baseados nas leis de terras existentes, ou em ambos? Estas e outras indagações revelam as dificuldades na interpretação do artigo 68, principalmente no que se refere à identificação de seus possíveis beneficiários. O impasse chega ao limite em 1995, quando, simultaneamente, Senado e Câmara dos Deputados resolvem regulamentar o dispositivo constitucional como pressuposto necessário para sua aplicação pelo Estado Federal, assim contrariando a opinião de juristas e de organizações civis que entendiam ser o artigo 68 auto-aplicável.

A partir do debate referido, a defesa dos direitos das comunidades negras rurais recebe a solidariedade de políticos, movimentos negros, organizações não governamentais, intelectuais e pesquisadores de várias disciplinas. Estes segmentos defendem a abordagem que associa a reivindicação de direito possessório àquele previsto no artigo 68, assim ampliando o rol de argumentação exigido pelo Judiciário e as Instituições Governamentais afetas ao problema. Por outro lado, a publicidade do debate enseja a arregimentação de forças políticas contrárias às demandas das comunidades. A base das argumentações para a não aplicação do artigo 68 retoma o arcabouço jurídico colonial, que definia *quilombo* como grupos de escravos que, à margem das leis existentes, fugiam e se embrenhavam nas matas para saquear, roubar e matar administradores e proprietários de fazendas.<sup>46</sup> Tal noção, ainda hoje, baliza e estrutura os argumentos legais dos que advogam contra os interesses das comunidades.

No documento em que analisa a minuta do decreto presidencial estabelecendo normas para que a Fundação Cultural Palmares reconheça, regularize e titule as terras dos chamados remanescentes de comunidades de quilombos, a Comissão Pró-Índio considera que as dificuldades do Estado para aplicar o artigo 68 “advêm do caráter inovador deste material constitucional que impõe ao Poder Público a concepção e a aplicação de novos caminhos”<sup>47</sup>. Este obstáculo, porém, não é o único e, talvez, não seja o mais importante.

Um óbice, por exemplo, para a não aplicação do referido artigo é o fato de que sua interpretação está calcada na idéia de quilombo concebida a partir de preceitos jurídicos da

legislação colonial/escravista. É nessa legislação que os historiadores se inspiraram para conceituar quilombo e para a qual convergem as argumentações contrárias à aplicação da atual norma constitucional. Desta forma, o reconhecimento dos direitos das comunidades negras rurais às suas terras pressupõe a “revisão de procedimentos técnicos e jurídicos dos órgãos afetos à questão do ordenamento jurídico agrário, territorial e ambiental para reconhecer e incorporar as diferenças étnicas e culturais” (grifos meus)<sup>48</sup>. É justamente neste último aspecto que se encontra a dificuldade maior para se assegurar os direitos das comunidades, pois a titulação das terras implica no reconhecimento da diferença racial como pressuposto para o estabelecimento de direitos sociais específicos. Daí ser necessário romper com os postulados nos quais certa historiografia se baseou para construir a noção de quilombo no Brasil e que, hoje, servem de referência para fundamentar o discurso jurídico. Os exemplos seguintes são ilustrativos de tal prática.

Em carta dirigida ao Ministro da Justiça, em 1º de abril de 1993, o ex-deputado Élquisson Soares, advogado de Carlos Newton Vasconcelos Bonfim, fazendeiro que desde 1981 alega ter comprado a Fazenda Rio das Rãs, afirma que “tomando o termo ‘quilombo’ na sua acepção histórica e semântica: quilombo - núcleo de escravos fugidos; esconderijo de escravos no mato; habitação clandestina onde se acoitavam os negros fugitivos, Rio das Rãs não pode ser considerada quilombo.” Em outra peça de defesa do mesmo fazendeiro, os advogados, dirigindo-se à Justiça Federal, citam o jurista José Cretella Júnior que diz, textualmente:

Esta última regra [Art. 68] é utópica. Quando caíram os quilombos, os lugares foram queimados e arrasados, presos os homiziados, e reconduzidos às senzalas de onde haviam fugido, situados a léguas de distância dos centros de maior concentração, as cidades. Não houve continuidade de ocupação das terras.<sup>49</sup>

Note-se o uso, em toda a plenitude, daquilo que a historiografia tradicional no Brasil difundiu até há pouco: os quilombos seriam uma realidade do passado, pois foram dizimados pelas forças coloniais e os “escravos fugidos”, que deles participaram, devolvidos aos seus senhores. Consequentemente, não poderia haver “continuidade de ocupação das terras” e tampouco existiriam “remanescentes de quilombos”. Daí a indagação dos advogados sobre a confiabilidade do Laudo Antropológico de Rio das Rãs, elaborado por técnicos da Universidade de Brasília/UNB: “como, então, confiar em parecer, laudo, elaborado à distância, de natureza tendenciosa e diretiva, sobre matéria de tão difícil comprovação, utópica, quimérica, irrealizável?”<sup>50</sup>

Com base na literatura antropológica recente e nos estudos que realizei na comunidade de Rio das Rãs,<sup>51</sup> cujo estabelecimento remonta ao início do século XIX, este artigo pretende discutir e problematizar a permanência da definição colonial de quilombo, apontando para categorias alternativas que dêem conta da complexa variedade de situações que envolvem

as comunidades negras rurais. Cabe salientar que “Quilombo do Rio das Rãs”, “Comunidade Remanescente do Rio das Rãs”, “Fazenda Rio das Rãs” ou, simplesmente, “Rio das Rãs” são denominações utilizadas para se referir à mesma área, com cerca de 38.000 ha, situada à margem direita do Médio São Francisco, município de Bom Jesus da Lapa, distante 970 km de Salvador, Bahia. Estas diferentes denominações estão diretamente associadas aos pontos de vista das partes envolvidas com os conflitos pela posse da terra nos processos administrativos e judiciais em curso na Comarca de Bom Jesus da Lapa, na Justiça Federal da Bahia, na Fundação Cultural Palmares e no Instituto de Colonização e Reforma Agrária/INCRA.<sup>52</sup>

## Quilombos: um mesmo fenômeno, diferentes situações de surgimento e conformação na história

Pesquisas etnográficas recentes, realizadas em algumas das muitas comunidades negras rurais, apontam a recorrência de certos aspectos na história destes grupos. O primeiro aspecto a destacar é que, até um certo estágio das suas histórias, essas populações não tinham a preocupação de legalizar as terras que ocupavam, pois não as tinham, como ainda não as têm, enquanto bens mercantis.<sup>53</sup> O segundo tem a ver com o fato de que, como na maior parte das áreas camponesas clássicas, o uso da terra não obedece a padrões de parcelamento e as atividades agrícola, pecuária, pesqueira e extrativista são articuladas e exploradas sazonalmente, com evidente preocupação em manter o meio ambiente equilibrado. Terceiro, ao contrário do que estudiosos do tema costumavam afirmar, as comunidades negras rurais não são grupos que se isolaram da sociedade envolvente. O quarto aspecto comum é que os laços de parentesco, consanguíneos ou por afinidade, são a base da organização social. Finalmente, as histórias desses grupos, majoritariamente negros, são reconstruídas a partir de narrativas orais.

Contudo, para além do que é recorrente, é importante destacar que o que particulariza as comunidades negras rurais é o processo através do qual elas tomaram posse da área que hoje habitam, elemento fundamental para se entender a formação do grupo, sobretudo as

suas estratégias de preservação no espaço territorial. É enquanto ocupante de um território que o grupo se reproduz cultural, política e simbolicamente como organização distinta no meio rural.

Para que se estabeleça um nexos entre formações quilombolas do passado e as comunidades negras rurais na atualidade, é preciso rever os postulados da historiografia clássica no Brasil. Já que são muitos os historiadores que idolatram as fontes documentais, e tendem a transportar para a atualidade conceitos e fatos produzidos pelos agentes da administração colonial e imperial, os quais se referiam aos quilombos no contexto de repressão a estas formações. Criticando esta tendência, Sílvia Lara afirma que o conceito de quilombo criado pelos agentes da administração colonial sempre foi manipulado com a finalidade de preservação de interesses particulares, “tratando-se de uma definição operacional diretamente ligada ao estabelecimento dos salários do capitão-do-mato, mas que é, sobretudo, uma definição política”.<sup>54</sup> O mesmo sentido manipulatório é observado por João Reis, ao comentar o elevado número de habitantes atribuído a Palmares em todos os estudos clássicos. Segundo ele, na “década de 1670, provavelmente para justificar diante da metrópole seu fracasso contra o quilombo, o governador de Pernambuco Pedro de Almeida estabeleceu a cifra de 20 mil. As mesmas razões podem ter levado um outro governador, Francisco Brito, a declarar trinta mil”.<sup>55</sup>

Os quilombos, organizações que se constituíram como uma das expressões do desejo de liberdade, assumiram feições organizacionais que levaram em conta os fatores geográficos, ecológicos e o campo de forças sociais próprios ao momento da insubordinação e ocupação do território. Nem sempre se tratava de uma decisão aleatória ou intempestiva de “fugir para o mato” e isolar-se. Como lembra Clóvis Moura, nas várias regiões do país, “a tática de luta dos quilombos variará de acordo com certas circunstâncias e condições”. Os quilombolas das cercanias de Salvador - de Campinas e Santo Amaro de Ipitanga, por exemplo - vinham, furtivamente, à noite, à cidade para se abastecer de pólvora, chumbo e outros utensílios de defesa.<sup>56</sup> Assim, não há um desenvolvimento linear dos quilombos, nem suas conformações obedeceram a regras únicas e válidas para todos os lugares. As concepções unidimensionais sobre os quilombos não deixam espaço para que se perceba que os homens e mulheres negros submetidos à escravidão tiveram atitudes originais em diferentes momentos e espaços da luta contra o escravismo.

Alguns historiadores contemporâneos têm chamado a atenção para o fato de que os relatos orais são essenciais para dirimir as dúvidas e lacunas existentes nos documentos oficiais. Segundo Richard Price, a totalidade do conhecimento histórico até aqui registrado sobre Palmares foi produzida com base nos textos de militares e das autoridades coloniais que participaram diretamente da campanha de destruição deste quilombo.<sup>57</sup> Importante, também, é considerar que os registros oficiais referem-se apenas àqueles quilombos que foram



atacados pelas forças militares ou capitães-do-mato contratados, tanto que ao “estudar-se os quilombos do Maranhão como forma das mais significativas de resistência do negro ao sistema escravista, verifica-se que as informações recuperadas, passíveis de uma análise mais aprofundada, provêm, unicamente, daqueles mocambos que foram invadidos”.<sup>58</sup>

A constatação acima é importante porque coloca em dúvida as argumentações jurídicas mencionadas, que se baseiam na suposição de que os quilombos no Brasil teriam sido apenas aqueles registrados oficialmente, porque reprimidos e destruídos pela administração colonial. Desta perspectiva, os quilombos seriam um fenômeno social que vigiu no passado sob controle estrito e absoluto das autoridades coloniais e imperiais. Esta suposição, todavia, cai por terra não apenas com base nos estudos históricos mais recentes, como também ao se constatar a existência, no presente, de comunidades que afirmam descenderem de quilombos – contrariando os supostos critérios definitivos de verdade da historiografia tradicional.<sup>59</sup> A história oral preservada pelos quilombolas tem contribuído para suprir as lacunas da documentação oficial e mesmo alterar as interpretações que se acreditava definitivas.

O método de combinar a pesquisa documental com o depoimento dos quilombolas tem sido adotado em estudos recentes como um recurso válido para as investigações sobre os antigos quilombos que, de alguma forma, estabeleceram laços com os *quilombos contemporâneos*, como no caso do Calunga, em Goiás, em “que uma minoria [quilombola] conseguiu evitar a repressão e a recaptura, formando pequenas comunidades que perduram até o presente”.<sup>60</sup> Ainda que seja discutível que apenas uma “minoria” tenha vencido a repressão, é certo que a história “presente na memória dos mais velhos, bons narradores da saga dos seus antepassados, [...] permite resgatar um passado nem sempre revelado nos documentos escritos”.<sup>61</sup> Deste modo, a superação da concepção que acreditava no binômio formação/destruição dos quilombos como algo incontestável, vai permitir uma interpretação histórica baseada em múltiplas fontes, e que incluem o saber dos indivíduos cujos antepassados viveram concretamente a história do seu grupo. Tal postura é útil enquanto método e possibilidade de um fazer científico mais rico, em que os sujeitos históricos não sejam objetos passivos de transmissão de informações para um pesquisador que, supostamente, detém a primazia do saber.

Escrevendo sobre os Saramaca, grupo quilombola até hoje existente no Suriname, Richard Price afirma que se dependesse apenas dos documentos escritos pelos holandeses jamais se teria uma visão tão abrangente como foi possível sobre essa sociedade, entre outras razões, porque a documentação das expedições de guerra no século XVIII descrevia uma realidade estranha aos seus autores. Por exemplo, “a suposta centralização de poder fora grandemente exagerada pelos brancos e [...] a identidade de muitos dos mais importantes líderes saramacas era absolutamente desconhecida pelos colonizadores brancos”.<sup>62</sup> Ou seja, confundia-se a vida cotidiana dos quilombos, com a organização militar nos períodos de guerra que exigiam

um comando centralizado para a defesa.

Embora se tratando de um fenômeno mais recente, em Rio das Rãs constatei que, antes da eclosão do conflito mais recente pela posse da terra, em 1981, e a organização de uma associação centralizada para representar política e juridicamente o conjunto dos moradores afetados pela violência do fazendeiro Carlos Bonfim, o poder era distribuído entre os membros das localidades constituídas pelos *troncos familiares respeitáveis*. Os critérios de escolha dos líderes locais baseavam-se na respeitabilidade dos chefes de família desses *troncos familiares* que eles designavam como os mais *incorporados*, isto é, aqueles mais reverenciados socialmente, assim, obedecendo a tradições morais que garantiam aos mais velhos que se enquadravam nos mencionados critérios o direito de exercer a autoridade política. O momento de celebração do poder político acontecia quando um chefe familiar era escolhido para organizar um festejo religioso ou profano. Cada chefe local tinha a incumbência de *conselheiro*, a quem, pela idade e respeitabilidade, todos deviam obediência nos momentos em que se fazia necessário a palavra da autoridade. Até hoje, os mais jovens se curvam e tiram o chapéu para pedir bênção a um ancião em Rio das Rãs.

Conceber a noção de quilombo tendo como parâmetro apenas as fontes documentais oficiais é insuficiente, também, porque a partir dessas fontes deduz-se que o acesso às terras quilombolas se verificou apenas pela ocupação das mesmas pelos escravos que evadiam das fazendas para se amucambar, como querem os principais textos sobre quilombos no Brasil,<sup>63</sup> o que se choca, como veremos mais adiante, com os relatos dos descendentes dos mesmos quilombos sobre como tiveram acesso à terra e persistiram ocupando estes espaços, malgrado a vaga de violências dos grileiros e projetos megalômanos de barragens, como as tentadas no Vale da Ribeira, em São Paulo, no Calunga, em Goiás e em Trombetas, no Pará. Mesmo baseados principalmente em fontes oficiais os ensaios publicados no livro *Liberdade por um fio*, sobre diversas experiências de quilombos no Norte, Nordeste, Centro Sul e Oeste do Brasil, é uma prova de que é possível alterar as visões conservadoras sobre a noção de quilombo, inclusive os quilombos históricos do tempo da escravidão. Em variados exemplos refutam-se as idéias de isolamento dos quilombos ou a ausência de interação destes com a sociedade envolvente, inclusive com camadas sociais não escravizadas; da incapacidade de se organizar e produzir regularmente; do alheamento sobre mudanças conjunturais e utilização de fatos eventuais para ações políticas de aquilombamento, e tantos outros elementos não observados pela historiografia no Brasil, como a concepção cristalizada de que os quilombos foram apenas redutos isolados e inacessíveis de escravos fugidos. As revisões conceituais abrem caminho para novas leituras de como os negros - escravizados e livres - utilizaram-se de múltiplas formas políticas, em alianças com outros grupos sociais, para ocupar a terra e, assim, estabelecer o contraditório com o sistema escravista.<sup>64</sup>

## Quilombos Contemporâneos, Terras de Preto, Comunidades Negras Rurais e outras designações

A definição do termo quilombo aparece numa consulta ao Conselho Ultramarino ao Rei de Portugal, em 1740, como “toda habitação de negros fugidos que passem de 05 (cinco), em parte despovoada, ainda que não tenha ranchos levantados nem se ache pilões neles”.<sup>65</sup>

Para Théo Brandão, a origem do termo é bantu e significa habitação; já Décio Freitas afirma que a palavra é um aportuguesamento do quimbundo *mutambo*, “significativo de telheiro ou cumeeira da casa”.<sup>66</sup> Munanga acredita ser a palavra de origem bantu dos grupos lunda, ovibundo, mbundo, kongo, imbagala, e de outros povos trazidos como escravos para o Brasil. Este mesmo autor observa que, no início da sua constituição na África, entre os séculos XVI e XVII, o quilombo era uma instituição bantu; entretanto, no decorrer da migração desse povo por várias regiões africanas, transformar-se-ia numa formação “transétnica”, pois envolveu “povos de regiões diferentes entre Zaire e Angola”.<sup>67</sup>

A transformação étnica sofrida pelo modelo original de quilombo na África certamente aprofundou-se mais ainda quando de sua transposição para o Brasil, onde os africanos escravizados adaptaram a experiência às condições aqui encontradas. Isso explica porque as formações quilombolas absorveram índios e brancos em várias regiões, inclusive em Palmares.<sup>68</sup> Nessa medida, é discutível a tese de Genovese de que “os palmarenses, ao que parece, tentaram reconstruir uma sociedade africana em seus aspectos essenciais”.<sup>69</sup> Um evidente exagero do autor, entre outras razões, porque a “sociedade africana” não é unívoca e a África é um continente que engloba povos e etnias com histórias e constituições próprias. O próprio Genovese, quanto a este último aspecto, contradiz-se quando reconhece que os povos congo-angolanos teriam predominado na constituição dos quilombos no Brasil. Essa idéia de Genovese, de que os africanos que se aquilombaram pretendiam reconstruir um modo de vida africano no Brasil, fica mais patente quando o autor afirma que “as comunidades quilombolas, [por refletirem] fortemente a cultura dos africanos transplantados, freqüentemente significavam para os crioulos um poder hostil, estranho e culturalmente ameaçador”.<sup>70</sup> Quando se sabe, ao contrário, que os quilombos já estudados, inclusive o grande Palmares, não foram constituídos exclusivamente por africanos.



Se, do ponto de vista étnico, a experiência quilombola no Brasil comportou africanos de diferentes regiões, negros aqui nascidos, índios e, em alguns casos, brancos, é evidente que esta composição racial teria que repercutir nas formas de organização, na cultura e nas estratégias de ocupação do território engendradas por estes grupos. Às novas condições de composição racial, combinaram-se outras variáveis envolvendo o momento de se empreender as ações e as forças políticas e militares contrárias. Isso quer dizer que cada quilombo tem uma experiência particular de formação, em que os mencionados fatores, e outros, foram com certeza avaliados pelos que desejavam se aquilombar. Num quadro onde os africanos vinham de diferentes regiões da África, e foram deliberadamente “misturados”, é compreensível a associação destes com outros grupos étnicos locais, face ao que os quilombos no Brasil ter-se-íam transformado, como afirma Munanga, numa instituição transcultural.

À luz da complexidade do que foi a experiência de aquilombamento no Brasil é que, possivelmente, pode-se entender a variedade de designações recebidas pelas *comunidades remanescentes de quilombos*: terras de preto, comunidades negras rurais, mucambo, quilombos e tantas outras. E são assim designadas, pelos próprios protagonistas, porque

encerram experiências particulares de lutas para se constituírem enquanto grupos que, por diferentes meios, confrontaram os poderosos para sobreviver física e culturalmente.

A denominação adotada pelos constituintes de *remanescentes das comunidades dos quilombos*, inscrita no Artigo 68 da Constituição Federal de 1988, é, pelas razões enumeradas, inadequada porque desqualifica essas formações enquanto um *processo* (já que *remanescente* sugere sobra, resto de algo...) que incorporou, ao longo da história, as mudanças internas e externas a cada formação. A literatura antropológica recente tem buscado uma conceituação mais apropriada para o conhecimento desses grupos. Neuza Gusmão, por exemplo, sugere a denominação de *quilombos modernos*, por considerar que as “possíveis origens das chamadas terras de preto envolvem terras conquistadas, os quilombos, terras doadas ou obtidas em pagamentos por prestação de serviços [a particulares e] ao Estado como também resultam da compra ou simples ocupação de áreas devolutas em diferentes momentos da história nacional”.<sup>71</sup>

No litoral do Rio Grande do Sul, os membros da comunidade negra rural de Casca, que segundo o mito de origem local teriam conseguido suas terras por doação, são conhecidos como *herdeiros*, e nesta condição conseguem “identificar uma mesma ‘origem’ para o grupo como todo [e] se diferenciam dos demais grupos ao mesmo tempo em que demarcam as [suas] fronteiras”.<sup>72</sup> Em Campinho da Independência, no Rio de Janeiro, a comunidade negra rural que se formou no século XVIII fê-lo a partir de terras doadas a três mulheres, até hoje tidas como ancestrais fundadoras do *bairro rural*.<sup>73</sup> De acordo com depoimentos recolhidos no Calunga, em Goiás, a comunidade “é [originada de] terra doada de madrinha”, tendo sido constituída a partir de uma “contenda [que] passou por três mulheres”.<sup>74</sup> Tal versão da origem da comunidade, entretanto, foi contestada pelo morador do Vão das Almas, Calunga, Sr. Benício Deltrudes Pereira, 70 anos, que “já ouviu os ‘mais velhos’ contarem que os primeiros pretos foram para lá fugidos da escravidão”.<sup>75</sup> Estas contradições, mais do que indicar as incertezas do grupo quanto à sua história, também podem frequentemente revelar as armadilhas dos relatos orais, ricos em dissimulações que confundem os pesquisadores que não adquiriram a confiança do grupo.

Essa variedade de situações, que as populações negras rurais contemporâneas invocam para explicar o acesso à terra no passado, denota a multiplicidade de estratégias usadas para ocupá-la e mantê-la até hoje. Por meios diferentes, esses descendentes conseguiram permanecer em seus territórios de origem, em meio a conflitos, grilagens e especulação de suas terras, preservando e renovando costumes para se adaptarem aos ditames exigidos pela sociedade nacional, que não os reconhece como autênticos sujeitos históricos.<sup>76</sup>

Contudo, para além de destacar as múltiplas modalidades de acesso à terra, é preciso levar em conta que através da “categoria quilombo, ressemantizada tanto política, quanto juridicamente, tem-se, pois, um novo capítulo da afirmação étnica e de mobilização política

de segmentos camponeses, que se referem particularmente às chamadas ‘comunidades negras rurais’ e/ou ‘terras de preto’.<sup>77</sup> Esse aspecto é exemplificado num estudo etnográfico de Vila Bela da Santíssima Trindade, no Mato Grosso, uma comunidade/cidade que

apresenta-se à frente pioneira da Amazônia mato-grossense como uma representação atualizada de quilombo, ao nível da tentativa de organização da resistência política fundada na afiliação racial, manipulando conteúdos culturais da tradição comunitária contra a dominação política e a opressão racial dos brancos.<sup>78</sup>

Assim, o que hoje se conceitua como quilombo,

não se refere a resíduos ou resquícios arqueológicos de ocupação temporal ou comprovação biológica. Também não se trata de grupos isolados ou de população estritamente homogênea. Da mesma forma, nem sempre foram constituídos a partir de movimentos insurrecionais ou rebelados mas, sobretudo, consistem em grupos que desenvolveram práticas cotidianas de resistência na manutenção e reprodução dos seus modos de vida característicos e na consolidação de um território próprio.<sup>79</sup>

O mais importante é saber traduzir o contexto histórico de onde se originou cada experiência – quer tenha sido a partir de fugas de fazendas escravistas, confronto armado, compra de terras, doações ou ocupações –, o que implica situar as falas e a significação que lhes é imprimida pelos atuais quilombolas, como também entender que a diversidade de formas de aquilombamento traduz variados estilos de busca da liberdade sob o regime escravista. Assim, considero mais apropriada a denominação *quilombos contemporâneos* porque a expressão subentende a idéia de resgate e de atualização da experiência das comunidades que, como vimos, não são formações estáticas.

É com essa perspectiva que se pode conjugar as falas dos quilombolas contemporâneos com os variados recursos da pesquisa científica e, assim, redefinir os termos pelos quais o conceito tradicional de quilombo ingressou na historiografia, para naturalizar-se como uma verdade supostamente incontestável. Verdade, ao que parece, difícil de ser mantida por muito tempo, pois mais que um tema histórico,

quilombo consiste num instrumento através do qual se organiza a expressão político-representativa necessária à constituição, ao reconhecimento e à fixação de diferenças intrínsecas a uma etnia [...]. As chamadas ‘terras de preto’ e/ou ‘comunidades negras rurais’, enquanto ‘terras de quilombo’, não podem ser reduzidas, pois, a sítios arqueológicos ou a categorias documentais vinculadas ao arcabouço jurídico do colonialismo.<sup>80</sup>

## O quilombo contemporâneo de Rio das Rãs: um caminho sinuoso para a liberdade

O início do conflito pela posse da terra em Rio das Rãs é, geralmente, referido ao ano de 1981, quando entra em cena o fazendeiro Carlos Bonfim à frente de um vultoso empreendimento agropecuário. Entretanto, essa é apenas a etapa mais recente dos constrangimentos sofridos pelos habitantes desta comunidade.

Desde os meus primeiros contatos com a comunidade, em 1992, e, mais recentemente, em 1997, período em que o trabalho de campo para a elaboração da dissertação de mestrado foi realizado, conversei informalmente e entrevistei pessoas de todas as localidades e, de algumas delas, ouvi referências à *fazenda Rio das Rãs* da qual teriam sido *agregados*<sup>81</sup> ou *empregados*. No início não pude evitar uma certa desolação, porque tais informações, à primeira vista, pareciam confirmar as teses dos advogados do fazendeiro – a de que ali sempre houvera uma fazenda com cadeia dominial comprovável – e, com isso, negar a validade do Laudo Antropológico elaborado pela Universidade de Brasília/UNB que confirmou ser Rio das Rãs uma comunidade de quilombo, portanto, apta a ser enquadrada no Artigo 68 da Constituição, que prevê a titulação de suas terras. Por esta razão, assinalei essa questão como importante elemento de investigação, pois interessava-me saber por que uma parte da memória social ainda conservava a auto-designação de *agregados*, apesar da força negadora do termo em relação à condição de quilombola.

Nesta seção do artigo vou procurar sistematizar os elementos que explicam essa aparente contradição, não para provar que Rio das Rãs foi um quilombo no passado, pois isto já foi feito satisfatoriamente por outros autores.<sup>82</sup> O que pretendo é destacar a estratégia de ocupação do território pelos quilombolas de Rio das Rãs, que é um elemento importante para o entendimento da construção da identidade do grupo.

De acordo com distintas versões, duas ou cinco famílias teriam sido as fundadoras do que se chama, atualmente, de Quilombo de Rio das Rãs, embora, no início, não estivessem situadas nas localidades hoje habitadas e oficialmente reconhecidas nos processos de desapropriação.

A localidade onde nasceu Rio das Rãs se chamava Mucambo do Pau Preto ou, simplesmente, Mucambo, conforme a ilustrativa história do Sr. Francisco Ferreira de Magalhães, o Chico de Helena, 66 anos, Rio das Rãs:

Aqui no Brasil não tinha nêgo, nêgo foi vindo da África, agora chegou em Salvador trouxe, veio no navio [...]. Ontonce uns ficou por lá, gostou e outros não gostou, saiu caminhando, descendo aqui prá baixo, pro lado do norte da Bahia. Agora chegou aí fizeram justamente nesse lugar por nome Mucambo, aí criaram a geração de pessoal aí desses nêgo...<sup>83</sup>

Desse breve relato e de outros depoimentos colhidos, deduz-se que os primeiros negros chegados à região amucambaram-se em local de difícil acesso, cercado de matas e animais ferozes, passando a viver da caça, da coleta e de pequenas roças. Mas num determinado momento, ainda não precisado rigorosamente,

quando justamente [os nêgo] tava já alicerçado, justamente aí, chegou esses maroto,<sup>84</sup> chegou justamente que foi e botou a escravidão nesse pessoal, esses nêgo [...] Não tinha de primeiro o que chamava revoltoso, não tinha? Era um povo que andava pelo mundo [...] Quando chegou aqui, nesse lugar por nome de Mucambo, quilombo de Mucambo, ontonce eles colocou um poste aí [...] Mas, chegou achou os nêgo tudo bobo, chegaram tudo trabaiando em uma casinha de taipa, pedacim de roça [...], eles pegou os nêgo prá trabaiaá prá eles, fazer futuro prá eles.<sup>85</sup>

A história regional confirma que na área do São Francisco ocorreram disputas entre brancos nacionais, que participavam da luta pela independência do Brasil em 1823, e portugueses “em um movimento conhecido na região como Guerra Mata-Maroto”.<sup>86</sup> Teriam sido esses portugueses perseguidos os mesmos “revoltoso” que, de acordo com Chico de Helena, reescravizaram os negros que viviam livres no Mucambo do Pau Preto?

Foi mais o que nossos avós contaram, que isso foi acontecendo na época da revolta, uma coisa que chamava revolta, que essas fazendas era na mão do pessoal que se chamava maroto, que na verdade a gente imaginava que seja pessoas lá de Portugal. (Simplício Arcanjo Rodrigues, 36 anos, morador da Brasileira, localidade de Rio das Rãs)

A mesma narração dessa primeira fase de ameaça à liberdade em Rio das Rãs, também ouvi de Irmã Míriam Bersch, integrante da Comissão Pastoral da Terra/CPT, de Bom Jesus da Lapa, Ba:

O Mucambo foi novamente invadido, atropelado por um grupo portugueses, que eles consideravam, conheciam por marotos. Então, os marotos novamente os colocaram num regime de escravidão também, já diferente do primeiro regime. Nesse segundo regime de escravidão, praticamente, os marotos também não se sentiram com muita força, não

conseguiram escravizar todas as famílias que moravam naquela região, eles conseguiram trazer para uma nova escravidão algumas dessas famílias.

Na base do que está referido no depoimento acima como “segundo regime de escravidão” reside uma suposição de que os negros que se aquilombaram no Mucambo do Pau Preto teriam vindo, em fuga do cativo, de Salvador ou Porto Seguro, de acordo com os relatos do Sr. Chico de Helena. A hipótese de José Jorge de Carvalho (org.)<sup>87</sup> é a de que as “famílias de Rio das Rãs provavelmente vieram fugidas de áreas de mineração...” Mas, de acordo com os velhos narradores da história da comunidade, na primeira metade do século XIX, um grupo de escravos teria sido deslocado das mencionadas cidades para o sul cafeeiro, através do Rio São Francisco, e, possivelmente nesse período, é que teria ocorrido a ocupação do Mucambo. Essa era, comprovadamente, uma das rotas do tráfico interno após as restrições inglesas ao tráfico de africanos para o Brasil, a partir de 1831. Para se ter uma idéia, somente entre 1850 e 1864, 42.000 escravos teriam sido levados do nordeste para o sul do país, e parte desse tráfico passou pelo São Francisco.<sup>88</sup>

Outro aspecto a destacar diz respeito à possibilidade dos “marotos” não terem conseguido escravizar todas as famílias que viviam em liberdade. Segundo a história oral,

uns morava aí no Mucambo e outros aí no Retiro. Agora os que morava escondido, porque ficou muito nêgo escondido, que não foi escravo não senhor. Escondido, dormindo pelo mato, comendo só mel de abêia, não comia com sal [...] . Agora, tinha muito nêgo por fora, que era nêgo mas não era escravo não senhor. (Francisco F. Magalhães, Sr. Chico de Helena, da localidade de Rio das Rãs)

O que pode ser inferido do que foi dito acima, é que os negros que escaparam da “segunda escravidão” teriam sido acolhidos e se amucambado com os índios, pois, segundo os “mais velhos”, aqueles, tal como estes, não comiam sal e conservavam a carne com mel de abelha. Referindo-se mais diretamente à continuidade desta aliança, Francisco Arcanjo de Souza, Chico Tomé, 104 anos, afirmou que

Aqui morava índios junto com os negros do Mucambo do Pau Preto. Eu conheci os índios e conheci o Mucambo. De lá trouxe um banco, um armário e uma mesa, que conservo comigo até hoje.<sup>89</sup>

O empreendimento escravista do Mucambo do Pau Preto foi derrotado em um determinado momento do princípio do século passado. Não se sabe, com precisão, se por um levante dos negros que foram reescravizados, ou destes com a ajuda dos brancos nacionais interessados em expulsar os marotos, após a Independência da Bahia, em 1823, ou se os marotos simplesmente abandonaram o projeto escravista. Para Chico de Helena,

Eles saíram justamente quando gritou a liberdade, agora que quando gritou [...]. Agora, que

quando gritou a liberdade, aí os nêgo... os branco apaixonou, que era maroto, apaixonou e saiu. Quando saiu aí agora todo mundo procurou a sua localidade, aí o pessoal espaiou. Agora os nêgo uns veio pro Capão do Cedro, outro veio pro Enchu, outro veio pro Retiro, outro veio aqui pra Rio das Rãs e foi assim.<sup>90</sup>

Resta saber o significado de “gritou a liberdade”, para precisar melhor o fim da reescravização no Mucambo. Estaria a liberdade associada à abolição da escravatura? Ou será que os que contaram essa história referiam-se à independência? A última hipótese parece a mais provável, se considerarmos, na narrativa oral, a permanência da alcunha maroto, mais utilizada a partir das lutas pela independência da Bahia.

Além disso, pesquisas recentes sobre a origem das localidades que compreendem o *quilombo contemporâneo* de Rio das Rãs também apontam nesta mesma direção. Segundo Souza e Almeida, o batistério de Manoel Tomé de Souza, pai de Chico Tomé, nascido em 1896, registra ter ele nascido em 1854. É importante notar que pai e filho, de acordo com as pesquisas dos citados padres-historiadores, já nasceram livres no Mucambo do Pau Preto. Diante disso, é plausível considerar que o “grito de liberdade”, referido por Chico de Helena, é mesmo o da Independência e não o da Abolição. As minhas pesquisas em Rio das Rãs constataram que a saída dos negros que se amucambaram no Pau Preto, após a retirada dos marotos, teve importante influência das secas que esvaziavam os reservatórios na região do Mucambo e que impossibilitavam a permanência no local. Mas, por que espalharam-se pelas localidades do Retiro, Pedra do Cal, Brasileira, Rio das Rãs e outras, e passaram a ser identificados como *agregados* da Fazenda Rio das Rãs? A resposta a estas questões abre a análise de outra etapa da luta pela liberdade em Rio das Rãs.

O povoamento do atual território de Rio das Rãs, que se estende desde as caatingas do Pau Preto até a beira do rio São Francisco, deu-se de forma lenta. No início da ocupação da região

Todos foi criado, ... carne com carne, sangue com sangue, osso com osso, não tem separação. Aí agora separou, ficou, prá não ficar qui nem o gado, animal... que o cavalo pode ter filho, pode o que for, o gado é a mesma coisa, pode ter filho [...] e nós não podemos [...], separação que não pode [...]. Agora, tem pai que é igual a um animal, se não arrespeita, ficou o respeito para isso, Deus deixou o respeito prá isso. (Francisco Archanjo de Souza, Chico Tomé, 104 anos - Retiro)

Passada a fase de reprodução endogâmica das famílias, que deve ser melhor estudada, começa o período em que a reprodução se dá mediante relações entre os residentes no Mucambo do Pau Preto e outros negros e índios que habitavam nas proximidades, em antigos mocambos na caatinga, como o Morro do Quilombo, Vereda do Pau Preto e a Lagoa do Pajaú.<sup>91</sup> Após a retirada dos “marotos”, o processo de constantes deslocamentos internos facilitou os

vínculos com outros grupos sem com isso desfigurar o que os quilombolas dizem ser “uma só parentage”.

Então, esse pessoal [antigos moradores do Mucambo do Pau Preto] quando era tempo de crise [leia-se seca], agora que eles vinha prá aqui. Lá as vez que era ano de pouca chuva, eles vinha de lá prá cá; chegava aqui na beira do rio, vinha plantar nesse lameiro aí do Rio das Rãs, que a gente trata de ‘lameirão’ [...] Agora, quando trabaíava, prantava, colhia, tornava voltar pro Mucambo otravêis, pois é. (Francisco F. de Magalhães, Rio das Rãs)



Presume-se, assim, que o deslocamento para fora do Mucambo se afigurou como uma alternativa possível para o efetivo controle do espaço territorial, que ficaria disponível após a saída dos “marotos”. Esse deslocamento também respondia às necessidades de suprimento de água e alimentação para os moradores, assim como abria novas perspectivas de relações sexuais com pessoas de fora da comunidade original – depreende-se, a partir do depoimento do Sr. Chico Tomé, haver um desequilíbrio numérico entre homens e mulheres nos primórdios

da comunidade. Esses dados, associados à seca que atingia a região periodicamente, podem ter contribuído para a migração e a ocupação de outras áreas fora do Mucambo.

Mas os estudos sobre Rio das Rãs não mencionam quando seus moradores passaram a ser designados como *agregados*. Mesmo sem ter tido a possibilidade de investigar mais detidamente as fontes documentais, registro a fala dos quilombolas como estímulo para que novos estudos possam confirmar ou corrigir o que foi retido pela memória social. Vejamos:

Eu nasci em Pau Preto e acabei de recriar aqui. Quando nós chegamos com meu pai, nós era morador como agregado. Tinha os fazendeiro, né, fazendeiro véi. Meu pai era vaqueiro véi, de Pau Preto aqui, com base em 15 anos. Aí agora fiquemos no Retiro, já andemos aí pro [...], apossiemno no Retiro. (Martins José de Oliveira, 78 anos - Brasileira/Vila Martins)

Confirmando as provas documentais levantadas por Souza e Almeida, o Sr. Martins e outros depoentes afirmam que o fazendeiro mencionado é Deocleciano Pires Teixeira, filho do major Francisco Teixeira de Araújo,<sup>92</sup> proprietário da Fazenda Batalha, que faz divisa com Rio das Rãs.

Duas são as hipóteses para explicar como, após a saída ou expulsão dos “marotos”, o major Francisco Teixeira de Araújo se insinua como “proprietário” da área de Rio das Rãs. A primeira é de que ele tenha espalhado o seu gado por toda a região, inclusive aquela compreendida pelo território tradicionalmente ocupado pelos habitantes do Mucambo. A segunda é a de que o próprio major Teixeira tenha dado continuidade à escravidão no Mucambo – hipótese que é corroborada pelo depoimento do Sr. Chico Tomé, segundo o qual a “fazenda” Rio das Rãs

não era vendida, nunca foi vendida e nem foi dada, foi nós que se apossiemno [...] E o fazendeiro era lá no canto, daqui [do Retiro] a cinco léguas [...] lá na caatinga morta lá pegou no calo dos nêgo à força, apossaram prá botá prá trabaiá de graça prá ele, morreno, bateno [...] e depois a princesa forriou o povo, ele [o major Francisco Teixeira] intristeceu, morreu proque não tinha quem trabaiá de graça prá ele, nem sofrer; morreu, ficou com o filho dele, o Deocleciano.

De qualquer modo, após a morte do major, seu filho, Deocleciano Pires Teixeira, ocupa a região habitada pelos moradores de Rio das Rãs e institui-se como “proprietário”, nas seguintes condições:

**a)** Criava gado solto no alagadiço, ao que parece, a partir do final do século passado, entre o rio das Rãs e o rio São Francisco, área rica em plantas leguminosas.<sup>93</sup> Para esse fim contratou, entre os próprios moradores de Rio das Rãs, alguns vaqueiros, a quem pagava um salário ínfimo. Note-se que ele não era morador da área – informação de ex-vaqueiros seus, como o Sr. Chico Tomé – onde só aparecia de três em três anos para vender as crias

produzidas, nem tampouco, de acordo com os relatos, plantou capim para cria do gado, o que poderia caracterizar um empreendimento de exploração regular.

b) Não restringia a circulação dos moradores que já encontrara no território de Rio das Rãs. As famílias podiam plantar, pescar, caçar e criar, embora fossem "aconselhadas" a não criar gado bovino, para que não se confundissem com o do suposto proprietário das terras.

c) Não recebia foro ou arrendamento dos moradores. Entretanto, instituiu, para todos os homens moradores do local, não apenas para seus vaqueiros, a obrigação de seis dias de trabalho por ano, para limpar uma picada que possibilitasse retirar o gado do alagadiço para a caatinga, quando as cheias do São Francisco cobriam as pastagens nativas. No início, não se sabe bem quando, requeria-se um dia, que depois passou para três e, finalmente, seis. Este tipo de serviço é conhecido como *vaquejador*. À época, ele ordenava aos seus vaqueiros que abatessem gado para alimentar os trabalhadores, enquanto as mulheres e filhos, em casa, passavam fome. É o que dizem os relatos orais.

Por não perseguir os moradores, por permitir que eles plantassem e criassem, por não cercar-lhes a liberdade de movimento dentro de Rio das Rãs e por reconhecer, de fato, que os moradores de Rio das Rãs ocupavam a terra antes da sua chegada, Deocleciano, é referido com gratidão pelos "mais velhos", como uma pessoa boa, "que não ligava prás coisas". Assim, a lógica da ocupação é revertida, pois colocando-se na posição de benfeitor, Deocleciano influenciou a auto-percepção dos habitantes da área que passam a se ver como morador de favor.<sup>94</sup> Vale ressaltar que o ardil de Deocleciano, transformar camponeses em agregados, estava respaldado em práticas similares que já vinham sendo instituídas desde 1850, quando da promulgação da primeira Lei de Terras, que "trazia, no seu bojo, a evidente intenção de torná-la [a terra] cativa, nas mãos dos senhores coronéis, para que os negros alforriados não tivessem acesso a ela. Assim, continuariam livres na lei e no papel, porém cativos, nas fazendas dos coronéis, como agregados".<sup>95</sup> A diferença básica, no caso, é de que a área não era antes ocupada pelo fazendeiro, mas pela população que saiu do Mucambo e se espalhou por todo o território hoje conhecido como Rio das Rãs.

Essa política facilitou a instituição do *vaquejador*, prática fundamental para que, aos poucos, as pessoas incorporassem a condição de *agregados*. Para isto também contribuiu o recrutamento de vaqueiros entre os indivíduos chave de cada *tronco familiar respeitável* de Rio das Rãs. Os Srs. Chico Tomé, 104 anos, Tibertino Nunes, 78, e Martins José de Oliveira, 78, foram vaqueiros de Deocleciano por 30 e 20 anos, respectivamente. Para Chico Tomé, o salário que recebia em 1926 "faz até vergonha falar... um homem trabaíá um ano por 120 mil réis!". Por isto, Tibertino afirma que "o escravo que eu conheci, que eu digo que o senhor, é que era escravo, era nós, tá compreendeno? Era nós, que trabaíei [como vaqueiro para Deocleciano] num recebi nada, isso, escravo dessas pessoa."

Se por um lado ser vaqueiro garantia um certo destaque em relação ao restante do grupo, por outro realçava contradições, pois os que ocupavam esta posição ainda precisavam caçar, pescar e plantar para manter suas famílias, como faziam os demais que não eram empregados. Essa política de cooptação dos representantes de importantes famílias em Rio das Rãs, para institucionalizar a legitimidade da fazenda e inculcar nos moradores a idéia de que eram *agregados*, repercutiu até hoje. Em 1971, os descendentes de Deocleciano, inclusive Carlos Teixeira, filho do conhecido educador Anísio Teixeira, “doaram” 4.000 ha aos “posseiros” da localidade da Brasileira. Esse gesto, inspirado na velha política do coronel Deocleciano, repercutiu tanto que 29 das 300 famílias então existentes no local, quando Carlos Bonfim chegou à área, em 1981, ficaram do seu lado. Quase todas as 29 famílias passaram a ser empregadas do fazendeiro e até receberam a titulação da área “doada”. A maioria, que não aceitou tal acordo, classificou essas famílias de “contras”.

As evidências das tentativas de usurpação das terras de Rio das Rãs têm sido apresentadas nos poucos, mas importantes, estudos realizados sobre a comunidade, citados ao longo deste artigo. Como parte da pesquisa que realizei na comunidade, pude identificar novos fatos e informações contraditórios constantes dos processos que tramitam na Justiça baiana.

Os supostos proprietários da fazenda Rio das Rãs, através de seus advogados, reiteram que é comprovável

o domínio particular das terras da Fazenda RIO DAS RÃS [o qual] remonta, em cadeia sucessória e ininterrupta, ao século XVII, vez que, como se infere da escritura pública lavrada em 8 de abril de 1808, João da Saldanha da Gama de Mello Torres Guedes de Brito e sua mulher, D. Maria Constança de Saldanha Oliveira e Souza, através de procurador, venderam-nas, justamente com as terras da Fazenda Parateca, a Antonio Pereira Pinto, com limites precisos ... (grifos meus)<sup>96</sup>

O mesmo documento afirma que, em 1813, também através de “escritura pública”, Antonio Pereira Pinto teria vendido a referida fazenda ao capitão Anacleto Teixeira Araújo. Com a morte deste, seu filho, major Francisco Teixeira de Araújo, recebe como herança 1/8 da fazenda. Aos poucos, este último adquire dos outros herdeiros as demais cotas até completar 7/8 das terras de Rio das Rãs, em 1900. As tentativas de demonstração da existência de cadeia dominial da fazenda Rio das Rãs é completado em 1942, quando a Sociedade Civil Floresta Ltda. registra a fazenda no Cartório de Imóveis do Município de Paratinga, sob a alegação de que o cartório de Bom Jesus da Lapa, onde a dita fazenda está situada, só seria instalado em 1945.<sup>97</sup>

Cabe perguntar: por que a fazenda Rio das Rãs foi registrada em 1942, se a mesma já havia sido “registrada” em 1808? A mesma indagação é feita em um parecer da Fundação Cultural Palmares que, ademais, observa ter sido o documento de 1942 “o primeiro registro de

propriedade formal que recebeu a terra em pauta.”<sup>98</sup>

A advogada da comunidade de Rio das Rãs, Maria da Conceição Neves Barbosa, apresenta outras informações que tornam ainda mais discutíveis as tentativas de comprovação de uma cadeia dominial. Segundo ela, o registro das terras da fazenda Rio das Rãs na Comarca de Paratinga – n.º 1228, Livro 3-B – não foi acompanhado da devida planta da área nem da medição em hectares, como prevê a lei, e tampouco estabelece os limites territoriais e os confrontantes. Daí deduzir-se ser também falsa a informação, do citado documento da BIAL Agropecuária Ltda., de Carlos Bonfim, de que, em 1808, Antonio Pereira Pinto comprara a fazenda dos herdeiros da Casa da Ponte, “com limites precisos”. Ainda de acordo com a advogada da comunidade, em 1991, os advogados de Carlos Bonfim averbaram, no Cartório de Imóveis de Bom Jesus da Lapa, uma planta estabelecendo a área de Rio das Rãs como sendo de 39.878ha, 19a e 91ca, porém, para efeitos de cadastramento no INCRA, a área apresentada é de 53.076ha, 76a e 50ca. As inconsistências não param por aí, pois no mesmo ano de 1991 foi registrada nos cartórios dos municípios de Ibotirama e Uuiú, uma transação de compra e venda envolvendo Carlos Bonfim e sua BIAL Agropecuária Ltda., o que permite “concluir que Carlos Bonfim compra e vende o ‘caxixe’ a ele mesmo”.<sup>99</sup>

Essas informações, acrescidas daquelas já fornecidas por Carvalho e, principalmente, os seguintes dados resultantes da investigação de Souza e Almeida põem em dúvida a existência legal da Fazenda Rio das Rãs, pois

- a)** nunca houve (e nem há) uma capela católica no território de Rio das Rãs, que é um testemunho da presença de um senhor fazendeiro e sua escravaria;
- b)** Rio das Rãs não constava do roteiro de desobrigas do vigário da paróquia de Santo Antônio do Urubu. Vale notar que, no século passado, os vigários faziam pouso obrigatório nas sedes das fazendas. Isto significa que Rio das Rãs não tinha sede de fazenda;
- c)** de 1850 a 1860, entre as 32 sedes de fazendas que serviam de abrigo para os padres nos seus trabalhos religiosos, os autores não encontraram nenhum registro sobre Rio das Rãs;
- d)** a única propriedade conhecida em nome de Deocleciano Teixeira, no início do século, era a fazenda Santa Bárbara, no município de Caetité;
- e)** o Sr. Chico Tomé nasceu livre no Mucambo em 1896, assim como livre nasceu seu pai, no mesmo local, em 1854.<sup>100</sup>

\* Este artigo é baseado no Capítulo 2 da tese de Mestrado do autor - *Do Mucambo do Pau-Preto a Rio das Rãs. Liberdade e escravidão na construção da identidade negra de um quilombo contemporâneo* - defendida, em março de 1998, no Mestrado em Sociologia da Universidade Federal da Bahia, sob a orientação da professora Maria Rosário G. de Carvalho, a quem agradeço pela inestimável contribuição. Para a publicação deste texto, foi fundamental a reestruturação proposta pela Socióloga Luiza Bairros, velha amiga e companheira, a quem muito agradeço; fico igualmente grato pela leitura atenciosa e as sugestões do historiador João José Reis. (Publicado na Revista Afro-Ásia número 23, de 2000)

\*\* Sociólogo e professor da Faculdade de Educação do Campus I, da Universidade do Estado da Bahia/UNEB.

45Na literatura militante e naquela produzida por historiadores, antropólogos e juristas é mais comum o uso da designação *comunidades negras rurais*. Entretanto, como veremos a seguir, são muitas outras as designações referidas ao mesmo fenômeno social.

46A depender das circunstâncias, esta noção de quilombo sofreu algumas variações: até “quatro escravos unidos” (Câmara de São Paulo, em 1753). Os escravos que “estivessem arranchados e fortificados com ânimo a defender-se [para] não serem apanhados, achando-se de seis escravos para cima que estejam juntos se entenderá também por quilombo”. Cf. Sílvia Hunold Lara, “Do singular ao plural - Palmares, capitães-do-mato e o governo dos escravos”, in João José Reis e Flávio dos Santos Gomes (orgs.), *Liberdade por um fio* (São Paulo, Companhia das Letras, 1996), p. 97.

47 Comissão Pró-Índio de S. Paulo. *Análise do Decreto Presidencial que Estabelece Procedimentos Administrativos Gerais para a Titulação de Terras Ocupadas pelas Comunidades Remanescentes Quilombos* de. S. Paulo: digitado, maio/1997.

48 A complexidade do fenômeno quilombo na história do Brasil, inclusive sua complexidade semântica, se reflete nos ensaios de *Liberdade Por um Fio*, Reis e Gomes (orgs.)

49 José Cretella Júnior, *Comentários à Constituição de 88*, citado na defesa de BIALAGRO PECUÁRIA LTDA., 3a. Vara da Justiça Federal da Bahia, 15.07.94, p. 123.

50 Laudo referido pelos advogados de Carlos Bonfim foi elaborado, em novembro de 1993, sob a coordenação de José Jorge de Carvalho, indicado pela Associação Brasileira de Antropologia/ABA. O Laudo é parte da fundamentação do processo judicial para reconhecimento de Rio das Rãs como comunidade remanescente de quilombo junto à 3ª Vara da Justiça Federal da Bahia.

51 A comunidade compreende várias localidades, núcleos de moradia e de trabalho, que correspondem à trajetória de ocupação paulatina do território: Passagem de Areia, Pedra do Cal, Barra, Aribá, Brasileira, Capão do Cedro, Riacho Seco, Baixa da Mula, Pitombeira, Rio das Rãs, Barreiro da Onça, Juá, Manga, Jacaré, Baixa do Maré e Enchu, entre outras

52 No período em que este artigo estava sendo concluído, o INCRA finalizou o processo de desapropriação da chamada Fazenda Rio das Rãs para fins de reforma agrária, uma saída oficial para pôr fim ao conflito pela posse da terra, que já durava dezesseis anos. Com isso, a comunidade de Rio das Rãs teve as suas terras reconhecidas oficialmente, muito embora, momentaneamente, impossibilitada de ser enquadrada no artigo 68 das Disposições Transitórias da Constituição de 1988, o que se constituiu nos últimos anos no principal apelo político para a solução do conflito.

53 A noção de propriedade do Sr. Chico Tomé, 105 anos, quilombola da localidade do Retiro, em Rio das Rãs, é ilustrativa. Para ele, “não tem terra aqui prá negócio, prá ninguém. Tem prá todo mundo trabaíá, pode fazer suas roça, pode fazer suas casa, criar seus porco, criação que quiser, mas negócio não tem [...] A terra é nossa mãe, como é que um fi pega uma mãe prá vender, com todos os esforço que ela deixou aí prá todo mundo sobreviver? [...] Então, resultado, nós tem direito de vender o que nossa mãe nos dá, mas prá pegar nossa mãe e vender não tem direito não.”

54 Lara, “Do singular ao plural”, p. 97.

55 João José Reis, “Quilombos e revoltas escravas no Brasil”, *Revista da USP*, nº28 (1995-96), p. 16.

56 Clóvis Moura, *Rebeliões da Senzala, quilombos, insurreições, guerrilhas*, São Paulo, Livraria Editora Ciências Humanas, 1981, pp.111-113.

57 Richard Price, “Palmares como poderia ter sido”, in Reis e Gomes (orgs.), *Liberdade por um fio*, p. 53.

58 Arquivo Público do Maranhão, *A invasão do Quilombo Limoeiro, 1878*, São Luiz, EPEM, 1992, Nota Introdutória.

59 Os advogados de Carlos Bonfim, fazendeiro que reclama a propriedade das terras de Rio das Rãs, utilizam-se deste raciocínio para refutar que Rio das Rãs tenha sido um quilombo no passado. Segundo eles, é prova suficiente para se negar a existência do quilombo de Rio das Rãs no passado o argumento do “historiador e antropólogo, Pedro Tomás

Pedreira [...] [que]referindo-se aos quilombos que existiram no interior do estado da Bahia, aponta, exclusivamente, quanto à região do São Francisco deste Estado, apenas o de Xique-Xique.” (Defesa no Processo da 3ª Vara da Justiça em 05.07.94, p. 121).

60 Cf. Mary Karasch, “Os quilombos do ouro na capitania de Goiás”, p. 249, in Reis e Gomes (orgs.), *Liberdade por um fio*, p. 258.

61 Eurípedes A. Funes, “Nasci nas matas, nunca tive senhor - História e memória dos mocambos do baixo Amazonas”, in Reis e Gomes (orgs.), *Liberdade por um fio*, p. 467.

62 Price, “Palmares como poderia ter sido”, p.54.

63 Cf. Ivan Alves Filho. *Memorial dos Palmares*. Rio de Janeiro: Xenon, 1988; Edison Carneiro. *O Quilombo dos Palmares*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1966; Clóvis Moura. *Rebeliões da Senzala – quilombos, insurreições, guerrilhas*, S. Paulo: Livraria Editora Ciências Humanas, 1981, 3ª edição; Arthur Ramos. *O Negro na Civilização Brasileira*, S. Paulo: Livraria Editora da Casa do Estudante do Brasil, 1956; Nina Rodrigues. *Os Africanos no Brasil*, Brasília: Editora UNB, 1988, 7ª edição.

64 Ver também Flávio dos Santos Gomes, *História de Quilombolas - Mocambos e comunidades de senzalas no Rio de Janeiro - século XIX*, Rio de Janeiro, Arquivo Nacional, 1995, p. 30.

65 Dimas Salustiano da Silva, “Constituição e Diferença Étnica”, *Revista da ABA*, (1995), p. 29.

66 Silva, “Constituição”, p. 32.

67 Kabengele Munanga, “Origem e histórico do quilombo na África”, *Revista da USP*, 28 (1995-96), p.58.

68 Munanga, “Origem e histórico”, p. 63.

69 Eugene D. Genovese, *Da rebelião à revolução*, São Paulo, Global, 1983, p.71.

70 Genovese, *Da rebelião*, p. 65.

71 Neuza M. Mendes Gusmão, *Terra de Preto, Terra de Mulheres - terra, mulheres e raça num bairro rural negro*, Brasília, Fundação Palmares, 1995, p. 11.

72 Josiane Abrunhosa da Silva, “A casca: herança e territorialidade”, in Ilka Boaventura Leite (org.), *Negros no Sul do Brasil - Invisibilidade e Territorialidade* (Florianópolis, Letras Contemporâneas, 1996), p.85.

73 Gusmão, *Terra de Pretos, Terra de Mulheres*.

74 Mari de Nazaré Baiocchi, “Kalunga: Sagrada Terra”, *Revista da ABA*, (1995), p.35.

75 Karasch, “Os quilombos do ouro”, p.258.

76 O mais evidente exemplo disso é que hoje se requer destas comunidades provas de ancianidade da ocupação, como condição para o reconhecimento legal da propriedade e o conseqüente direito de serem enquadradas no artigo 68 da Constituição, e permanecerem nas terras que ocupam imemorialmente. Note-se que, ao imputar aos quilombolas o ônus da prova, subverte-se o princípio elementar do direito segundo o qual o ônus caberia a quem questiona o direito das comunidades.

77 Alfredo Wagner Berno de Almeida, “Quilombo - Repertório bibliográfico de uma questão redefinida, 1995/1996”, digitado, 1997, pp. 3-4.

78 Maria de Lourdes Bandeira, *Território negro em espaço branco*, São Paulo, Brasiliense, 1988, p. 322.

79 Eliane Cantarino O’Dwyer, “Apresentação”, *Revista da ABA*, (1995).

80 Almeida, “Quilombo - Repertório bibliográfico”, pp. 3-7.

81 Agregados ou rendeiros são posseiros que recebem permissão para cultivar um pedaço de terra dentro da área de uma fazenda e que, de acordo com o contrato estabelecido com o fazendeiro, comprometem parte daquilo que produzem. Na maioria das experiências na região Nordeste tornam-se eternos devedores. Cf. Vailton L de Carvalho, apud José Evangelista de Souza e João Carlos Deschamps, *O mucambo de Rio das Rãs - um modelo de resistência negra*, Bom Jesus da Lapa, Ba, Sinergia/Cáritas, 1994, p. 35.

82 Cf. Adolfo Neves de Oliveira Júnior, Renê Marc da Costa Silva, Sígliã Zambrotti Dórea e José Jorge de Carvalho (coordenador). *Laudo Antropológico Sobre a Comunidade Negra de Rio das Rãs*, Brasília: digitado, novembro de 1993; José Evangelista de Souza e João Carlos Deschamps. *O Mucambo... e Adolfo Neves de Oliveira Jr.*, José Jorge de Carvalho (org.) e Sígliã Zambrotti Dórea. *O quilombo de Rio das Rãs – História, Tradições, Lutas*. Salvador: CEAO/EDUFBA, 1996.

83 Depoimento prestado ao autor na pesquisa etnográfica realizada entre fevereiro e março de 1997, na localidade de Rio das Rãs, na comunidade do mesmo nome.

84 “Alcunha dada aos portugueses no Brasil, principalmente na Bahia, a começar da época da Independência”, *Dicionário de Aurélio Buarque de Holanda*. Nelson Werneck Sodré (*As razões da Independência*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira. 1965, p. 249), citando Luís Viana Filho (*A Sabinada*. Rio de Janeiro, 1938.): “Se no país o ambiente

encontrado pela Regência não era bom, na Bahia era ainda pior (...) Depois das lutas pela independência, tão sangrentas, (...) havia tornado mais vivo ainda o sentimento de ódio ao português... Ver também sobre o assunto Luís Henrique Dias Tavares. A História da Bahia. S. Paulo: Ática, 1981, 7ª edição, pp. 144/5.

85 Idem, nota 39

86 José Jorge de Carvalho e Sílvia Zambrotti Dórea, "A comunidade rural negra do Rio das Rãs", in J. J. de Carvalho, S. Z. Dórea e A. N. Oliveira Jr., *O quilombo do Rio das Rãs. História, tradição e lutas* (Salvador, EDUFBA, 1996), pp. 132-133.

87 José Jorge de Carvalho (org.). O Quilombo... P.183

88 Souza e Almeida, *O Mucambo do Rio das Rãs*, p. 26. Chamo a atenção dos leitores, que a constante referência dos quilombolas aos nagôs como um dos grupos étnicos que habitaram o Mucambo, associada ao fato de que o maior número de nagôs que chegaram ao Brasil aportaram sobretudo na capital da Bahia, entre o final do século XVIII e meados do século XIX, reforça a suposição de que os primeiros negros do Mucambo poderiam ter vindo de Salvador ou do Recôncavo dos engenhos. A família de D. Imbilina, por exemplo, é tida como originária deste grupo, sendo que seu marido era chamado João Nagô. Seu neto, Tiburtino Nunes de Souza, 78 anos, explica o que eles definem como nagô: "Porque falava imbolado que ninguém podia entender, aquela língua do home ali: 'vai língua de nagô', 'isso vem de nagô, isso aí vem da família de nagô'. Porque João disse que era nagô, que é de africano prá lá. Isso é história véia" (Depoimento prestado ao autor na pesquisa já referida).

89 Souza e Almeida, *O Mucambo do Rio das Rãs*, pp. 57-58.

90 São muitos os depoimentos dos entrevistados em Rio das Rãs que dizem que uma das razões mais fortes para os quilombolas terem abandonado o Mucambo era fato dessa localidade, que fica distante do Rio S. Francisco, ser constantemente assolada por secas prolongadas, e com isso, impossibilitando a fixação dos moradores tradicionais.

91 Carvalho e Dórea, "A comunidade rural", p. 147.

92 Nos documentos consultados sobre Francisco Teixeira de Araújo, ora ele aparece como *coronel*, ora como *major*. Ambas não se referem a patentes militares, mas são designações atribuídas a chefes políticos e proprietários de grandes extensões de terra, sobretudo no Nordeste do Brasil.

93 Souza e Almeida, *O Mucambo do Rio das Rãs*, p. 51.

94 Maria Margarida Moura, "Invasão, Expulsão e Sucessão: notas sobre três processos sociais no campo", *Anuário Antropológico*, 82 (1984), p. 92.

95 Souza e Almeida, *O Mucambo do Rio das Rãs*, p. 30.

96 Contestação da BIAL Agropecuária Ltda. ao processo n.º 93.12284 - 3, movido pelo Ministério Público Federal, na 3ª Vara da Justiça Federal da Bahia, p. 110.

97 Idem, pp. 113-114.

98 *Diário Oficial da União*, seção I, 18/12/1995, Parecer n.º 001 FCP/DEPP/PRP/95.

99 Petição da contestação da Dra. Maria da Conceição Neves Barbosa junto ao Juiz de Direito da Comarca de Bom Jesus da Lapa, Ba, em 17/5/1993, pp. 7-9.

100 Souza e Almeida, *O Mucambo do Rio das Rãs*, pp. 49-52

101 Moura, "Invasão, Expulsão e Sucessão", p.83.

# Trabalho e cidadania: dignidade humana e projeto de vida

*José Geraldo de Sousa Junior<sup>102</sup>*

1. Num instigante ensaio sobre a desobediência civil alude Hannah Arendt ao fracasso teórico do esforço de compreensão desse fenômeno, derivado de uma condição subjetiva, ou seja, da moral do cidadão em face da lei. Por isto, para a filósofa liberal alemã, sempre que os juristas o procuraram justificar, quer em termos morais ou legais, tiveram que se colocar bem numa perspectiva de objeção de consciência, ou na situação de testar a constitucionalidade de um estatuto.

Não é excessivo discorrer a propósito da prática recorrente de saques famélicos em nosso país, sobretudo no Nordeste, a partir da consideração do tema da desobediência civil, uma vez que este modo de comportamento diante da lei provoca o resgate de seu princípio constitutivo: o direito de resistência.

Se a idéia de Estado de Direito se constituiu como decorrência da obrigação política de obediência à lei, o dever que se inscreve nesse princípio pressupõe um fundamento de legitimidade, tanto no sentido substancial (lei justa), quanto formal (lei emanada de quem tem o direito de legislar).

À base desse entendimento e de forma a recuperar doutrinariamente modos de comportamento em face da lei, Passerin d'Entreves, tomando como gênero o direito de resistência, indica os seguintes: 1) a obediência do consentimento, 2) o obséquio formal, 3) a evasão oculta, 4) a obediência passiva, 5) a objeção de consciência, 6) a desobediência civil (ação ilegal, coletiva, pública e não violenta), 7) a resistência passiva, e 8) a resistência ativa.

Certamente, na construção liberal da reserva fundamental desse direito – o de resistência – estão presentes, em graus e ênfases relativos ao processo teórico da própria filosofia política, a idéia moral, de fonte religiosa e jusnaturalista, que obriga todo homem enquanto homem independentemente de coação; o pensamento utilitarista do século XIX, também de base jusnaturalista, afirmando a supremacia do individualismo sobre o Estado; e o legado da experiência histórica libertaria de autonomia do homem diante de toda forma de poder que o subordine.

Este legado se inscreve no trânsito para o século XX e instaura a concepção dos direitos fundamentais que dá origem à Declaração Universal dos Direitos do Homem, atualizando, com o princípio de autodeterminação e com o direito à resistência, a historicidade do dado axiológico, segundo o qual os direitos do homem devem ser protegidos pelo império da lei, para que não se veja compelido, como último recurso, à rebelião contra a tirania e a opressão.

Trata-se, como se vê, do movimento, já indicado por Tomás de Aquino (1225-1274), da aceitação integral do direito humano, apresentando, no seu dizer, “o Estado como instrumento necessário do viver bem e para uma nítida demarcação entre lei justa e lei injusta que habilitará à desobediência civil”.

Portanto, o dever de obediência à lei não conduz, cegamente, ao submeter-se à ordem independentemente de seu conteúdo. Qualquer advogado, medianamente atento às exigências disciplinares de seu Estatuto profissional, conhece bem o princípio que estrutura a sua organização: a defesa da Constituição e da ordem jurídica do Estado democrático de direito. Sabe, entretanto que, se litigar “contra literal disposição de lei”, incide em infração disciplinar, mas tem a seu favor a presunção de boa fé, “quando fundamentado na inconstitucionalidade, na injustiça da lei ou em pronunciamento judicial anterior” (Estatuto da Advocacia e da OAB, Lei nº. 8906/94, art. 34, VI).

O ilustre Ministro Víctor Nunes Leal, em plano judiciário, no Supremo Tribunal Federal, chegou a afastar a aplicação da lei, no caso decreto-lei, que restringia, durante a vigência do

regime militar, o exercício político do direito de greve, para afirmar, em julgado **contra legem**, não poder a lei “exigir do operário que ele seja herói ou soldado a serviço do patronato”.

Seu contemporâneo no Tribunal, o agora imortal Evandro Lins e Silva, em balanço memorável de uma experiência mais que cinqüentenária na política, na magistratura e na advocacia, faz ressaltar nessa linha, a compreensão plena do ato de julgar e a rejeição da falsa oposição entre o político e o jurídico, ao entendimento de que, para se realizar, “a justiça não deve encontrar o empecilho da lei”

2. Boaventura de Sousa Santos, em primoroso estudo acerca da reinvenção democracia, identificou um conjunto de elementos de integração do que chamou “consenso democrático liberal” para acentuar, nesse conjunto, como marco de um contrato social fundador da modernidade, o primado do direito e dos tribunais para assegurar a concretização das expectativas de inclusão social de uma sociedade solidária.

O autor ilustra, em sua análise, o papel que o trabalho desempenhou nesse processo para instaurar vias de acesso à cidadania, indicando as circunstâncias históricas de extensão aos trabalhadores de direitos civis e políticos ou a conquista de direitos novos concretizados pelo agir coletivo dos próprios trabalhadores, como o próprio direito do trabalho e os direitos econômicos e sociais.

Mas ele descreve também, num contexto crescente de globalização de mercados que permite criar riqueza sem criar empregos, a erosão conseqüente dos direitos, combinada com o aumento do desemprego estrutural, levando os trabalhadores à perda de seu estatuto de cidadania.

Trata-se de uma realidade na qual se aprofunda o que Boaventura de Sousa Santos chama “lógica de exclusão” gerando precariedade de vida, quando então, diz ele, “o trabalho deixa cada vez mais de sustentar a cidadania e, vice-versa, esta deixa cada vez mais de sustentar o trabalho: ao perder o seu estatuto político de produto e produtor da cidadania, o trabalho reduz-se à penosidade da existência, quer quando existe, quer quando falta. É por isso que o trabalho, apesar de dominar cada vez mais as vidas das pessoas, está a desaparecer das referências éticas que sustentam a autonomia e auto-estima dos sujeitos”.

3. Resulta primária, por conseguinte, nesse contexto, no qual se engendram novas sociabilidades, novos conflitos e novos direitos, a recusa ao reconhecimento do fundamento da necessidade e do primado do direito à vida, à luz dos fatos que mostram os saques como uma alternativa de sobrevivência, não importando que razões políticas, sociais ou morais os

qualifiquem porquanto, em sua dinâmica social, eles conduzem a uma neutralização da lógica de exclusão e, ao limite, no dizer de Boaventura de Sousa Santos, à “redescoberta democrática do trabalho como condição de reconstrução da economia como forma de sociabilidade democrática”.

Observe-se com que distanciamento, diante da constatação do “processo de saques a estabelecimentos comerciais na área da seca, sob o pretexto da fome”, atribui-se a responsabilidade de omissões políticas aos governantes, sem abrir-se mão, todavia, do ponto de vista segundo o qual “a ordem jurídica não se compadece com esse estado de profunda miséria à beira da morte”.

As referências são de Celso Ribeiro Bastos tomando posição pelo primeiro termo diante da questão: “Os Saques no Nordeste: Fraqueza ou Necessidade?”. Segundo ele, “não há escusas para o descumprimento da lei senão naqueles casos em que ela mesma concede tal benefício”.

A sua conclusão é, pois, no sentido da criminalização dos saques na área da seca, ignorando, de partida, mesmo para quem identifica direito com lei, aquelas condições de legitimidade que armam o jurista para a objeção de consciência ou para o reconhecimento da inconstitucionalidade do estatuto insensível à condição elementar do estado de necessidade.

Respondendo pelo segundo termo da mesma questão, o juiz e professor Antonio Souza Prudente resgata o itinerário ético-teológico do princípio da necessidade para mostrar a sua inscrição, mesmo no Direito Penal: “não há crime, quando o agente pratica o fato em estado de necessidade”(art. 23 ), considerando-se neste estado, “quem pratica o fato para salvar de perigo atual, que não provocou por sua vontade, nem podia de outro modo evitar, direito próprio ou alheio, cujo sacrifício, nas circunstâncias, não era razoável exigir-se”(art. 24).

Mostrou o ilustre magistrado de Brasília, aliás articulando interdisciplinarmente material ético-teológico e jurídico, discernimento hermenêutico exemplar. Revelou-se, de fato, aquele modelo de juiz contemporâneo egresso das crises da década que abriram o questionamento acerca da função social da magistratura e que fizeram a crítica à cultura legalista de sua formação, para emergir, tal como mostra Martha Nussbaum, uma espécie de novo Magnaud, um bom juiz que “não só deve refinar suas aptidões técnicas, mas sua capacidade humana”.

É que, para este agir, requer-se, como salienta o padre Henrique Cláudio de Lima Vaz, o notável filósofo jesuíta, aquela consciência da “elementar regra jurídica de que não basta a materialidade do fato para tipificar o ato delituoso, consciência de que no conflito entre direitos dos cidadãos, no caso o direito à vida em face do direito de propriedade, há um critério obrigatório de discernimento que é a hierarquia dos direitos e a prevalência dos direitos naturais primários sobre todos os outros direitos”.

É claro que, no argumento do velho professor de filosofia, vai-se surpreender o tomismo jusnaturalista que parte da distinção entre direito natural primário condicionante e direito

natural secundário e condicionado, da qual decorre a hierarquia necessária, segundo a qual, por exemplo, a propriedade vê-se subordinada à vida.

Mas não há ingenuidade nessa distinção. Lima Vaz tem clareza hegeliana sobre o processo histórico civilizatório e avalia com precisão o significado da positividade normativa instituída. O que não o ilude é a redução ideologizada à lógica unívoca da mediação positivista, muito menos em sua mais pobre expressão, a do positivismo legalista.

Para Vaz, em suma, na questão dos saques, o ponto de partida da avaliação da factividade daí decorrente, é o “problema da consistência lógica do corpo de proposições que definem os direitos fundamentais num Estado de Direito”. No caso dos saques, diz ele, trata-se de um “aparente conflito entre, de um lado, o axioma implícito em todo sistema de direitos, que é o direito elementar à vida e, de outro, o direito à propriedade. Sem precisar avançar no terreno da lógica jurídica, tornou-se logo evidente para mim que se tratava de um problema insolúvel nos quadros de uma lógica unívoca, como a praticada pelo positivismo jurídico, pois não há, nela, como estabelecer uma *mediação*, de natureza essencialmente *analógica*, entre a invocação do direito à vida e o fato material da violação do direito de propriedade. A mediação é aqui *dialógica*, ou expressa segundo um conjunto *de proporções* a serem estabelecidas entre o direito primário à vida e a possibilidade que lhe é inerente, em casos concretos, de assumir na sua esfera o ato material de apropriação do que lhe for absolutamente necessário para o exercício fundamental de viver, retirando de tal ato qualquer conotação delituosa. As *proporções* se estabelecem, nesse caso, entre o ato e suas *motivações* por parte do agente que denotam a emergência imperiosa e imprescindível do direito à vida: situação sócio-econômica concreta, urgência de satisfação imediata de necessidade vital, circunstâncias, perfil ético-psicológico etc.”

Trata-se, certamente, de um paradoxo que se inscreve na tensão entre a submissão ideológica aos determinantes do comportamento popular e da ação de massas e os impulsos morais motivados por uma, Thompson assim o designa, estratégia de protesto gerada no campo de uma “economia moral da multidão”.

Nair Heloisa Bicalho de Sousa situa neste campo de forças a possibilidade de ação e de expansão de uma cultura popular e operária rebelde constitutiva de direitos fundados “na idéia tradicional das normas e obrigações sociais das funções econômicas tendo como apoio a tradição paternalista das autoridades”. Toma esta autora como referência os motins e o protesto operários e recupera, da análise de Thompson, a partir do caso inglês acerca dos motins de subsistência dos finais do Século XVIII, a noção de “ação direta e disciplinada das massas, voltada para a fixação dos preços do trigo, da farinha e do pão (que) estava tomada pela crença da defesa de direitos e costumes tradicionais”.

Com efeito, em Thompson, esta ação que incluía saques a armazéns, ataque às casas de comerciantes e piquetes para impedir a saída de navios carregados de grãos para o exterior,

se fazia respaldada no consenso da comunidade sobre práticas legítimas e ilegítimas do processo de produção e de distribuição do pão.

Thompson anota precisamente haver em quase toda a ação de massa do Século XVIII alguma noção legitimadora, salientando, diz ele, que “com o conceito de legitimação quero dizer que os homens e as mulheres da multidão acreditavam estar defendendo direitos ou costumes tradicionais e que se encontravam apoiados pelo consenso da comunidade”.

Daí porque Thompson, na descrição desses episódios, identifica inúmeras circunstâncias nas quais os juízes de paz e magistrados revelam simpatia e acolhimento às razões dos protestos e saques, identificando neles “a força e o espírito da multidão para por em vigor e fazer realizar as leis”, aludindo, finalmente, a uma “teoria do direito à subsistência”.

4. Em nossos tempos, repor essas questões significa ater-se àquele procedimento analógico, ao qual a lógica unívoca do positivismo jurídico, em sentido pobre, é infensa porque se restringe à literalidade da lei, ao que acrescenta Bistra Apostolova, a idéia do “não-esgotamento das energias utópicas”, identificando experiências e esforços organizativos de magistrados, em condições sociais e teóricas, de “questionar os imperativos da cultura jurídica liberal, que se constitui como fator impeditivo de sua transformação em mediadores qualificados das novas formas de conflituosidade”.

Daí logo assistir-se, com forte presença na cena política, pronunciamentos de magistrados e juristas, entre eles o Ex-Presidente do Supremo Tribunal Federal Sepúlveda Pertence, balizando o sentido hermenêutico, em mediação dialógica, dando ao tema elementos aptos para aferir a adequada proporção entre direitos, em eventual colisão.

Sob esta perspectiva, o próprio Direito Constitucional passa a recuperar, no dizer de J. J. Gomes Canotilho, este “impulso dialógico e crítico que hoje é fornecido pelas teorias políticas da justiça e pelas teorias críticas da sociedade”, sob pena de restar “definitivamente prisioneiro de sua aridez formal e do seu conformismo político”.

Por isto que, num apelo à ampliação das possibilidades de compreensão e de explicação dos problemas fundamentais do direito constitucional, propõe o publicista português “o olhar vigilante das exigências do *direito justo* e amparadas num sistema de *domínio* político-democrático materialmente legitimado”.

Para Canotilho, há que “incluir-se no direito constitucional outros modos de compreender as *regras jurídicas*”, valendo por em relevo, a este respeito, referência sua altamente lisonjeira: “Estamos a referir sobretudo as propostas de entendimento do direito como *prática social* e os compromissos com formas *alternativas* do direito oficial como a do chamado **direito achado na rua**”, compreendendo nesta última expressão, acrescenta, um “importante movimento teórico-prático centrado no Brasil”.

5. Expressão deste “olhar vigilante das exigências do direito justo”, ou seja, desta possibilidade, em sede constitucional, de conferir “definição jurídica diferente” à realidade fática sob julgamento, é o voto paradigmático, seja em seu refinamento técnico, seja em seu profundo sentido humano, proferido pelo Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, quando do julgamento no STJ, do *Haheas Corpus* n.º. 4.399-SP, em que foram pacientes Diolinda Alves de Souza e outras lideranças do MST.

O Tribunal, como é sabido, e como se pode ver do acórdão a cargo do relator Ministro William Patterson, concedeu a liberdade aos pacientes. Em seu voto, que tem tido larga repercussão, inclusive com divulgação próxima a uma dezena de idiomas, o Ministro Cernicchiaro não perde de vista o contexto histórico no qual são designadas as circunstâncias factuais do tema em discussão. Põe em relevo, o Ministro, a condicionalidade da atuação das “chamadas instâncias formais de controle da criminalidade”, sujeitas, segundo ele, à “posição política, econômica e social da pessoa”. Finalmente, como membro legítimo da comunidade aberta dos realizadores da Constituição, pondera judiciosamente a condição prejudicial na qual se encontram os pacientes, reconhecendo que “as chamadas classes sociais menos favorecidas não têm acesso político ao governo, a fim de conseguir preferência na implantação de programa posto na Constituição da República”. Sua decisão é descriminalizadora, acentuando novas dimensões da subjetividade jurídica, em cujo âmbito Mauro Almeida Noleto situa “a titularidade de direitos em perspectiva emancipatória”. Decide, pois, “não poder ser considerado esbulhador aquele que ocupa uma terra para fazer cumprir a promessa constitucional da reforma agrária”.

6. Uma crítica subreptícia, menos direta, tem preferido o enfrentamento oblíquo do problema. Sem poder confrontar a condição de necessidade, base de legitimação do direito a não passar fome (uma das quatro liberdades fundamentais das quais deriva a própria Declaração Universal dos Direitos do Homem), opta por atribuir os saques à instigação subversiva de interesses políticos mobilizados, notadamente, quando neste processo se identifica a presença de padrões sociais organizativos, como por exemplo, o MST (Movimento dos Trabalhadores Sem-Terra).

Para a linha de argumentação adotada até aqui, a observação além de diversionista, é indiferente. Com efeito, tal como afirmou certa vez o filósofo Castoriadis, “uma sociedade justa não é uma sociedade que adotou leis justas de uma vez por todas, mas sim uma sociedade onde a questão da justiça permanece constantemente aberta”. Ainda que seja constatada a presença política interessada na ação que satisfaz a condição elementar da necessidade ditada pela fome, não se altera a legitimidade da alternativa pela qual o direito fundamental vem a se realizar.

Dá-se, neste caso, o deslocamento retórico a que alude Canotilho, pelo impulso do agir

comunicativo que completa a própria idéia de Constituição, enquanto permite “acompanhar as novas leituras dos problemas político-constitucionais nos quadros do pluralismo político, econômico e social”.

Verifica-se, nestas situações, o fenômeno mostrado pelo sociólogo e jurista, também português, Boaventura de Sousa Santos. A partir da consideração do pluralismo jurídico e de um modelo de interlegalidades que nele se fundamenta, Sousa Santos designa as porosidades de diferentes ordens jurídicas que obrigam a constantes transições e transgressões, campo dos direitos humanos, referidos estas a práticas sociais emancipatórias, nas quais as transgressões concretas são sempre, diz ele, produto de uma negociação e de um juízo político. Neste processo, a reciprocidade é o critério geral de uma política democrática emancipatória, enquanto a forma e os meios de negociação deverão ser privilegiadamente os direitos humanos na sua expressão avançada de luta pela reciprocidade.

7. Não por acaso, mesmo no terreno da moderna economia e na pauta das políticas públicas mais contemporâneas, estão em causa parâmetros de atualização comunicativa para ponderar valores em confronto.

É assim, por exemplo, que se insere a noção de liberdade como condição de desenvolvimento humano e como padrão crítico que permite avaliar os seus modelos existentes, lembra Sergio Paulo Rouanet, ao examinar esse conceito em trabalho de Amartya Sen.

Com razão porque como assinala o autor indiano, para a completude dos conceitos sobre justiça, “o desenvolvimento requer que se removam as principais fontes de privação de liberdade...a ausência de liberdades substantivas relaciona-se diretamente com a pobreza econômica, que rouba das pessoas a liberdade de saciar a fome, de obter uma nutrição satisfatória ou remédios para doenças tratáveis, a oportunidade de vestir-se ou morar de modo apropriado, de ter acesso à água tratada ou saneamento básico”. Na base, pois, do entendimento de Sen sobre o desenvolvimento como liberdade, instala-se uma teoria da justiça com vocação para estruturar-se numa teoria do direito, que tem que se haver, considera João Maurício Adeodato, “com o abismo gnoseológico, que dificulta o conhecimento do mundo, e com o abismo axiológico, que dificulta a avaliação do mundo...fundamentos da epistemologia e da ética jurídicas”.

Insere-se, de resto, neste modo de considerar a evolução da Justiça e do Direito frente a novas necessidades de proteção, a perspectiva de estruturar categorias novas que abriguem, em sentido ampliativo, a percepção do direito à vida com dignidade.

No plano internacional de proteção aos direitos humanos, arma-se o entendimento jurisprudencial contido em interpretações dinâmicas ou evolutivas dos tratados de proteção de direitos fundamentais, tendo como pressuposto respostas criativas da ciência jurídica

para libertar-se das amarras do positivismo jurídico.

Anoto, neste diapasão, significativa intervenção, em *voto concurrente* do internacionalista brasileiro Antonio Augusto Cançado Trindade, juiz e na ocasião presidente da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Sentencia de 19 de noviembre de 1999, *Caso Villagrán Morales y Otros – Caso de los Niños de la Calle*), lançando a tese da inviolabilidade do “projeto de vida”, vale dizer, da disponibilidade das condições integráveis ao universo conceitual do direito de reparação quando violado, porquanto “*el proyecto de vida se encuentra vinculado a la libertad, como derecho de cada persona a elegir su propio destino. (...) El proyecto de vida envuelve plenamente el ideal de la Declaración Americana (de los Derechos y Deberes del Hombre) de 1948 de exaltar el espíritu como finalidad suprema y categoría máxima de la existencia humana*”.

Por certo, é indispensável para a compreensão desse, processo, uma noção atualizada de direito que não se defina enquanto apenas restrição ou coação institucionalizada. Para esta concepção de Direito, na abordagem de sua dialética social - «aquilo que ele é, enquanto vai sendo, nas transformações incessantes de seu conteúdo e forma de manifestação concreta dentro do mundo histórico e social»-, orientou Roberto Lyra Filho todo o esforço de sua profícua investigação, até poder conceituá-lo como «modelo avançado de legítima organização social da liberdade». Assim entendido o Direito, não há como deixar de reconhecer-se nas motivações sociais que conduziram aos saques, nas regiões de seca no Nordeste, ou nas periferias urbanas das áreas de desemprego, suficiente fundamento ético-jurídico que os justifiquem.

### Referências

ADEODATO, João Maurício, *Pressupostos e Diferenças de um Direito Dogmaticamente Organizado*, in *Conferências na Faculdade de Direito de Coimbra – 1999/2000 Boletim da Faculdade de Direito, STVDIA IVRIDICA 48, Universidade de Coimbra, Coimbra Editora, Coimbra, 2000.*

APOSTOLOVA, Bistra Stefanova, *Poder Judiciário: do Moderno ao Contemporâneo*, Sergio Antonio Fabris Editor, Porto Alegre, 1998.

ARENDT, Hannah, *Crises da República*, Editora Perspectiva, São Paulo, 1973.

BASTOS, Celso Ribeiro, *Os Saques do Nordeste: Fraqueza ou Necessidade?*, *Revista Jurídica Consulex*, ano II, volume I, n. 18, 30/6/98.

BICALHO DE SOUSA, Nair Heloisa, *A Questão da Cultura Operária: Considerações Preliminares sobre o Caso Inglês, Educação e Filosofia*, vol. 4, n. 7, jul/dez, Uberlândia, 1989.

CANOTILHO, J. J. Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Editora Almedina, Coimbra, 1998.

CASTORIADIS, Cornelius, *A Instituição Imaginária da Sociedade*, Editora Paz e Terra, Rio de Janeiro, 1982

CERNICCHIARO, Luiz Vicente, *voto proferido em Acórdão no HC nº. 4.399-SP (STJ)*.

LYRA, Doreodó de Araújo (org.), *Desordem e Processo. Estudos Jurídicos em Homenagem a Roberto Lyra Filho*, Sergio Antonio Fabris Editor, Porto Alegre, 1996.

LYRA FILHO, Roberto, *O Que É Direito*, Editora Brasiliense, Coleção Primeiros Passos, São Paulo, 1ª edição, 1982.

NOLETO, Mauro Almeida, *Subjetividade Jurídica. A Titularidade de Direitos em Perspectiva Emancipatória*, Sergio Antonio Fabris Editor, Porto Alegre, 1998.

NUSSBAUM, Martha, *Justicia Poética. La Imaginación Literaria y la Vida Publica*, Editorial Andres Bello, Santiago/Barcelona, 1995.

PINHEIRO, Pe. José Ernmanne, SOUSA JUNIOR, José Geraldo de, Diniz, Melillo, SAMPAIO, Plínio de Arruda (orgs.), *Ética, Justiça e Direito. Reflexões sobre a Reforma do Judiciário*, Editora Vozes, Petrópolis, 2ª edição, 1997.

PRUDENTE, Antonio Souza, *Os Saques do Nordeste: Fraqueza ou Necessidade?*, Revista Jurídica Consulex, ano II, volume I, n. 18, 30/6/98.

ROUANET, Sergio Paulo, *Liberdade Transcultural*, Folha de São Paulo, Caderno Mais!, São Paulo, 1/4/2001.

SANTOS, Boaventura de Sousa, *Pela Mão de Alice. O Social e o Político na Pós Modernidade*, Edições Afrontamento, Porto, 2ª edição, 1994.

—————, *Reinventar a Democracia*, Fundação Mário Soares, Gradiva Publicações, lda, Lisboa, 1998.

SEN, Amartya, *Desenvolvimento como Liberdade*, Companhia das Letras/Prêmio Nobel, São Paulo, 2000.

SILVA, Evandro Lins e, *O Salão dos Passos Perdidos. Depoimento ao CPDOC*, Fundação Getúlio Vargas/Editora Nova Fronteira, Rio de Janeiro, 1997.

SOUSA JUNIOR, José Geraldo de (org.), *O Direito Achado na Rua, Curso de Introdução*

ao Direito, Centro de Educação à Distância, Editora UnB, Brasília, 1ª edição, 1987.

\_\_\_\_\_, *Ética, Cidadania e Direitos Humanos: a Experiência Constituinte no Brasil*, Revista CEJ, Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, ano I, abril de 97.

\_\_\_\_\_, *Novas Sociabilidades, Novos Conflitos, Novos Direitos*, in PINHEIRO, Pe. José Ernmanne, SOUSA JUNIOR, José Geraldo de, DINIZ, Melillo, SAMPAIO, Plínio de Arruda (orgs.), *Ética, Justiça e Direito. Reflexões sobre a Reforma do Judiciário*, Editora Vozes, Petrópolis, 2ª edição, 1997.

THOMPSON, E. P., *Tradición, Revuelta y Consciencia de Clase. Estudios sobre la crisis de la sociedad preindustrial*, Editorial Crítica, Grupo Editorial Grijalbo, Barcelona, 1989.

\_\_\_\_\_, *Costumes em Comum. Estudos sobre a Cultura Popular Tradicional*, Companhia das Letras, São Paulo, 1998.

VAZ, Pe. Henrique Cláudio de Lima. *Direito à Vida e Direito à Propriedade. Um Desafio no Exercício da Cidadania*, Repórter INXC, Fundação Movimento Direito & Cidadania, ano II, n. 4, Belo Horizonte, junho/1 998.

# Os movimentos sociais como fonte de produção de novos direitos\*

*Antonio Carlos Wolkmer\*\**

## 1. A questão dos novos sujeitos sociais

Partindo da premissa que as novas fontes de produção jurídica deverão ser encontradas na própria sociedade, nada mais correto do que realçar o processo de regulamentação e controle social em função das contradições, interesses e necessidades dos novos sujeitos sociais. Este direcionamento ressalta a relevância de se buscarem formas plurais e alternativas para a instância da justiça oficial do Estado, contemplando uma construção comunitária solidificada em plena realização existencial, material e cultural de novos sujeitos sociais. Trata-se, principalmente, daqueles agentes que, na prática cotidiana de uma cultura política-institucional e um modelo sócio-econômico particular (espaço societário brasileiro), são atingidos na sua dignidade pelo efeito perverso e injusto das condições de vida impostas

pelo alijamento do processo de participação e desenvolvimento social e pela repressão e sufocamento da satisfação das mínimas necessidades. Na singularidade da crise que atravessa as instituições sociais e que degenera as relações de vida cotidiana, a resposta, para transcender a exclusão e as privações, provêm da força contingente de novos sujeitos coletivos que, por vontade própria e pela consciência de seus reais interesses, são capazes de criar e instituir novos direitos. Assim, as contradições de vida experimentadas pelos diversos grupos voluntários e movimentos coletivos, basicamente aquelas condições negadoras da situação das necessidades identificadas com a sobrevivência e a subsistência, acabam produzindo reivindicações que exigem e afirmam direitos. Não há dúvida que a situação de privação, carência e exclusão constitui a razão motivadora e condição de possibilidade do aparecimento de direitos engendrados por novos sujeitos sociais.

## 2. A emergência de novos sujeitos coletivos de juridicidade

Primeiramente, cabe diferenciar os antigos dos novos sujeitos coletivos enquanto fonte de titularidade de uma juridicidade emancipadora. Ora, se o metafísico “sujeito em si”, o “sujeito privado” da tradição liberal-nacionalista, é o sujeito cognoscente “a priori”, que se adequa às condições do objeto dado e à realidade global estabelecida, o “novo sujeito coletivo” é um sujeito vivo, atuante e livre, que participa, autodetermina-se e modifica a mundialidade do processo histórico-social. Por conseguinte, o “novo” e o “coletivo” não devem ser pensados em termos de identidades humanas que sempre existiram, segundo critério de classe, etnia, sexo, religião ou necessidade, mas em função da postura que permitiu que sujeitos inertes, dominados, submissos e espectadores passassem a sujeitos emancipadores, participantes e criadores de sua própria história. Trata-se da retomada e ampliação de um conceito de “sujeito”, fortemente associado a uma tradição revolucionária de lutas e resistências, que vai do “proletariado” ou das massas trabalhadoras (tradição identificada por K. Marx), dos “marginalizados” da sociedade industrial (H. Marcuse), dos “condenados da terra” (F. Fanon) até o “povo oprimido” dos filósofos e teólogos latino-americanos (Enrique D. Dussel, J. C. Scannone, Gustavo Gutiérrez, Leonardo Boff).<sup>103</sup>

Na verdade, o “novo sujeito” histórico coletivo articula-se em termo “do sofrimento – às vezes centenário – e das exigências cada vez mais claras de dignidade, de participação, de satisfação mais justa e igualitária das necessidades humanas fundamentais de grandes parcelas sociais excluídas, dominadas e exploradas da sociedade.”<sup>104</sup>

É deste modo que, caracterizando a noção do sujeito enquanto identidade, que implica o “novo” e o “coletivo”, privilegia-se, numa pluralidade de sujeitos, os chamados novos

movimentos sociais. De fato, na medida em que novos movimentos sociais são encarados, quer como sujeitos detentores de uma nova cidadania apta a lutar e a fazer valer direitos já conquistados, quer como uma nova fonte de legitimação da produção jurídica, nada mais natural do que equipará-los à categoria “novos sujeitos coletivos de Direito”. Sendo assim, a presente designação, para os movimentos sociais, não implica, de forma alguma, qualquer alusão ou aproximação à mítica abstração liberal-individualista de “sujeito de Direito”, própria do velho paradigma do formalismo legal positivista.

Investigações de teor crítico-interdisciplinar tendem a reconhecer nos novos movimentos sociais sujeitos coletivos titulares de Direitos. Por essa via vem se alinhando, dentre tantos autores, José Geraldo de Souza, para quem a significação político-sociológica dos novos movimentos sociais enquanto potencial prático-teórico de enunciação e articulação de Direitos, possibilita e justifica seu enquadramento na esfera de incidência jurídica. Com efeito, o empenho do jurista da Universidade de Brasília é demonstrar a relação entre a condição social de sujeitos populares em sua luta por reparar carências e injustiças.<sup>105</sup>

É neste contexto de exclusão, carências e necessidades materiais que se situam as práticas cotidianas e insurgentes dos movimentos sociais, que, ainda que com certas limitações, são portadores potenciais de novas formas de se fazer política, bem como fonte informal geradora de produção jurídica.

### 3. Novos movimentos sociais – fontes de produção jurídica

Certamente, a inoperosidade da justiça estatal e a desatualização da legislação positiva dogmática proporcionam a expansão de procedimentos extrajudiciais e práticas normativas não-estatais, exercidas e consensualizadas por movimentos sociais que, ainda que marginalizados e inseridos na condição de “ilegalidade” para as diversas esferas do sistema oficial, definem uma nova forma de legitimação.

O problema das fontes do Direito, numa sociedade periférica, marcada por uma cultura pouco participativa e formalista, não está mais unicamente na priorização de regras técnico-formais e nas ordenações teórico-abstratas, mas também no exercício de uma práxis do cotidiano e na materialização normativa comprometida com a dignidade de um novo sujeito social. Os centros geradores de Direito não se reduzem tão-somente às instituições e aos órgãos representativos do monopólio do Estado, pois o Direito, por estar inserido nas e ser fruto das relações sociais cotidianas, emerge de vários e diversos centros de produção normativa.

Trata-se de uma nova forma de gerar legitimidade, a partir de práticas e relações surgidas na concretude efetiva da realidade social. Naturalmente que a consequência desse processo de redefinição das fontes de produção jurídica envolve também a transformação do Estado como núcleo exclusivo e absoluto do poder societário. Encarar o Estado sob novas funções implica não mais vê-lo como tutor permanente da Sociedade e detentor único do monopólio de criação jurídica, mas, agora, como uma instância democratizada mandatária da comunidade, habilitado a prestar serviços a uma ordem pública plenamente organizada pelo exercício e pela participação da cidadania individual e coletiva.<sup>106</sup>

As novas exigências, necessidades e conflitos em espaços sociais e políticos periféricos, tensos e desiguais, torna, presentemente, significativo reconhecer, nos movimentos sociais emergentes (Movimento dos Sem-Terras), uma fonte geradora de novos direitos, direitos flexíveis e menos formalizados.

Ainda que possa haver resistência por parte da cultura oficial dominante e de seus aparatos burocráticos, a comprovação desses sintomas de “legalidade paralela ou concorrente” torna-se, na atualidade, gradativamente incontestes e por demais evidente.

A partir das práticas sociais e necessidades efetivas, internalizadas por movimentos sociais que têm consciência, capacidade de luta, força e criatividade, emerge uma nova concepção de direitos mais mutável, elástica e plural que transcende aos direitos estatais consagrados nos limites dos códigos oficiais e da legislação positiva. Impõe-se, assim, a compreensão e mentalização não apenas por direitos estáticos, ritualizados e equidistantes das aspirações da coletividade, mas “direitos” vivos referentes à qualidade de vida, ou seja, à subsistência, à saúde, à moradia, à educação, ao trabalho, à segurança, à dignidade humana etc. Assim, esses novos direitos têm sua eficácia na legitimidade dos múltiplos “sujeitos da juridicidade”, legitimidade assentada nos critérios das necessidades, participação e aceitação. É inegável, hoje, num processo de justiça como participação e conquista, a importância e a interferência destes novos movimentos sociais, como o Movimento dos Sem-Terra, para dar eficácia a uma nova legalidade, uma legalidade advinda de práticas e negociações resultantes de demandas sociais, carências e necessidades básicas.<sup>107</sup>

## 4. Conclusão

Enfim, algumas preocupações aqui apresentadas incidem no contexto de sociedades em transição e que iniciam um novo milênio, como a brasileira, marcadas por crises político-institucionais e por uma cultura jurídica tradicional, liberal e obsoleta, que não consegue mais responder integralmente às novas formas de conflitos coletivos e às crescentes demandas sociais (o problema agrário, por exemplo). Isso permite discutir a questão dos fundamentos

(crise e mudança dos paradigmas), dos novos sujeitos coletivos de legitimação (o Movimento dos Sem-Terras), bem como das formas alternativas e diversificadas de revelação jurídica. Trata-se, em suma, de uma discussão hoje essencial para redefinir e fazer avançar o projeto de uma justiça mais democrática, pluralista e participativa, adequada às contingências histórico-sociais das sociedades latino-americanas, como a brasileira.

\* Esse texto foi inicialmente publicado na coletânea *Revelações no Campo Jurídico*, organizado por Marcelo Dias Varella, Curitiba: Oficina, 1998, p. 91-97.

\*\* O autor é professor titular nos cursos de graduação e pós-graduação em direito da Universidade Federal de Santa Catarina. Doutor em Filosofia do Direito e da Política. Autor de diversos livros dentre os quais: *Introdução ao Pensamento Jurídico Crítico*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2003; *Pluralismo Jurídico – Fundamentos de uma Nova Cultura no Direito*. 3. ed. São Paulo: Alfa-Omega, 2001; *Ideologia, Estado e Direito*. 4. ed. São Paulo: RT, 2003; *Direitos Humanos e Filosofia Jurídica na América Latina*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

103 Com respeito a essa discussão, ver WOLKMER, Antônio Carlos. *Pluralismo Jurídico – Fundamentos de uma Nova Cultura no Direito*. 3. ed. São Paulo: Alfa-Omega, 2001, p. 237.

104 *Idem*, p. 238.

105 *Idem*, p. 240-241.

106 *Idem*, p. 153-158.

107 *Idem*, p. 157-158.

---

# ANEXOS

---

# Seção Especial

## “Guerrilha Jurídica: trabalhando no limite do sistema”

### Apresentação

A AATR – Associação de Advogados de Trabalhadores Rurais firmou este ano sua atuação frente ao Poder Judiciário, acreditando que este poder da república brasileira foi o que menos se democratizou. Um espaço que segundo pesquisa recente foi considerado “misterioso” pela maioria da população.

No campo da disputa dentro do poder Judiciário em defesa dos movimentos sociais, nos deparamos com uma das estruturas mais conservadoras, marcada por cultura positivista e elitista, ignorando predominantemente a dinâmica social e aplicando a lei ao sabor de suas

influências formais, normalmente assegurando o direito de propriedade, garantindo a permanência de prefeitos corruptos, criminalizando as ações dos movimentos sociais, ao tempo que se omite dos julgamentos de atos que desrespeitam os direitos fundamentais garantidos na Constituição.

O processo de criminalização dos movimentos faz cair duas falácias: a primeira, de que “a justiça é lenta”; a segunda, a de que “a justiça não funciona”. A experiência mostra que no ato de criminalização das camadas populares o Poder Judiciário “não tarda nem falha”. De outro lado, nos perguntamos: a quem interessa dizer que o judiciário não funciona? A quem interessa descredibilizar o Poder Judiciário? A quem interessa afirmar que este poder é um espaço das elites, assim sempre foi e assim sempre será? Por fim, a quem interessa a lógica da inexorabilidade da opressão? Será o Poder Judiciário (in) democratizável? AAATR acredita que é preciso “pagar para ver”, é preciso ocupar, romper as barreiras, pressionar, peticionar, recorrer, dialogar, ou, como já temos dito, é preciso fazer a “guerrilha jurídica” entendendo que, assim, estamos trabalhando no limite do sistema, potencializando suas contradições e porosidades.

Outra dificuldade de ação junto ao Poder Judiciário é a distância das autoridades – Juiz, Ministério Público, Defensoria Pública – da maioria da população. Daí a descrença, por parte dos grupos excluídos, referente à garantia de seus direitos junto ao judiciário. Porém esta realidade aos poucos vai se transformando, com uma nova geração de juízes e promotores, os quais, agindo em nome de um Estado Democrático de Direito, procuram promover os anseios constitucionais e garantir os direitos coletivos, a exemplo da proteção ao meio ambiente, combate à corrupção, defesa do patrimônio histórico e cultural, bem como a efetivação dos direitos fundamentais de acesso a educação, saúde, terra etc.

Mais que em qualquer outra época, os juizes e a magistratura em geral e também o Judiciário como instituição, acham-se cada vez mais presentes e com mais centralidade nas atenções que lhe dão a mídia, as demais instituições, os Poderes e os cidadãos conscientes e comprometidos com os valores democráticos e republicanos.

Diante deste cenário, a AATR-BA, em sua assessoria junto a organizações e movimentos do meio popular, entende que a disputa dentro do judiciário constitui elemento fundamental na caminhada por uma sociedade mais justa e solidária. Partindo desta premissa, estabelece como eixo de atuação o que denominamos de Guerrilha Jurídica, a qual é composta por duas ações que se completam: a capacitação popular em Direitos e a promoção de ações, junto ao Poder Judiciário, na defesa dos interesses populares.

A guerrilha jurídica, enquanto estratégia, pretende, ao mesmo tempo, eliminar a distância do acesso à justiça e fortalecer o protagonismo das organizações populares na busca de seus direitos, seja cobrando ações do Ministério Público, exercendo o controle popular sobre as administrações públicas, bem como difundindo uma cultura de direitos em oposição à

realidade de desmandos por parte das autoridades e elites políticas e econômicas.

A guerrilha jurídica materializa-se na promoção de ações de defesa dos direitos fundamentais junto ao Poder Judiciário, procurando desta forma influenciar tribunais e juízes na aplicação do direito sob novos olhares interpretativos, promovendo a efetivação dos direitos constitucionais, aliada a uma assessoria jurídica combativa nos mais variados conflitos em que estão envolvidos os parceiros e a AATR. O objetivo destas ações consiste na produção de um novo discurso jurídico, pautado e construído a partir dos movimentos sociais e das demandas populares, procurando, assim, influenciar a opinião pública, a imprensa e os demais setores da sociedade brasileira.

A Guerrilha Jurídica pretende inserir o sistema judiciário e seus principais atores – os juízes – na disposição mediadora e dialógica que é a condição democrática para que a aplicação do Direito não reste prisioneira da aridez formal e do conformismo político.

Por isso, esta edição da Revista, além de trazer artigos de associados e associadas da AATR e de convidados que contribuem para reflexão mais aprofundada dos temas, inova com esta seção denominada “*Guerrilha Jurídica: trabalhando no limite do sistema*” que conterà sempre peças judiciais como petições, sentenças, julgados, pareceres, com conteúdo que façam avançar a história de luta dos movimentos populares.

Este é mais um esforço da AATR-BA que confirma sua crença na socialização do saber jurídico como estratégia de emancipação dos cidadãos e organizações populares, dando ênfase às conquistas e derrotas do movimento popular nas suas demandas frente ao Poder Judiciário. Esta seção será também um espaço de denúncia de decisões que corroboram com o processo de criminalização dos movimentos sociais e manutenção do poder e privilégio das elites, por vezes garantido por decisões judiciais. Deste modo, esta seção é uma semente para construção de um observatório do poder judiciário.

As peças que se seguem, com suas apresentações e explicações, quais sejam: sentença condenatória de trabalho escravo, liminar na ação cautelar preparatória relativa à transposição do São Francisco, parecer e agravo de instrumento do Ministério Público acerca de pedido de reintegração de posse, sentença condenatória da Igreja Universal nos mostram que a Guerrilha Jurídica está em curso. Apesar do processo predominante de criminalização dos movimentos de luta por terra e moradia ocorrido em todo país, temos algumas vitórias a comemorar.

Por isso, convocamos a todos a serem Guerrilheiros, utilizando o saber jurídico e prática política para colocar o Poder Judiciário na tão desejada era da democracia no Brasil. Convocamos todos a enviar decisões, peças e pareceres interessantes e avançados que ajudem os movimentos populares, operacionalizando tecnicamente a luta e denunciando as decisões conservadoras.

A população baiana vive um novo período de acirramento de conflitos por intolerância religiosa. Os mais atingidos são os adeptos de religiões afro-brasileiras, que figuram no pólo de resistência a estas agressões que misturam fundamentalismo religioso e racismo.

Registram-se casos de violência psicológica e também de violência física. Em outubro de 1999 a Igreja Universal do Reino de Deus, através da Editora Gráfica Universal, publicou edição do encarte *Folha Universal* contendo matéria detrimetosa contra o Candomblé, com uma fotografia da Iyalorixá Gildásia dos Santos e Santos, a Mãe Gilda, liderança espiritual do Ilê Axé Abassá de Ogum, perfeitamente identificável apesar da tarja sobre os olhos.

A honorável sacerdotisa veio a falecer meses depois, em virtude de uma cardiopatia agravada pelo quadro de depressão.

Desejosos de impor uma punição às organizações responsáveis por tão grave tragédia, os descendentes de Mãe Gilda utilizaram-se da via judicial, interpondo Ação de indenização por dano moral e à imagem, assumida, posteriormente pela AATR, em parceria com Koinonia – Presença Ecumênica e Serviço.

A seguir, trechos da sentença de primeiro grau que acolheu o pedido de condenação das rés (Igreja Universal do Reino de Deus e Editora Gráfica Universal). Também são oferecidos trechos das contra-razões interpostas diante de Apelação das rés, que ainda encontra-se pendente no Tribunal de Justiça da Bahia, na Quarta Câmara Cível, cujo Desembargador titular é Juarez Alves de Santana.

#### PODER JUDICIÁRIO

JUÍZO DE DIREITO DA 17ª VARA CÍVEL E COMERCIAL

COMARCA DE SALVADOR

PROC. Nº 8.215.479/01 – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO – DE PERDAS E DANOS MORAL E À IMAGEM.

AUTOR: ESPÓLIO DE GILDÁSIA DOS SANTOS E SANTOS.

RÉS: IGREJA UNIVERSAL DO REINO DE DEUS E EMPRESA EDITORA GRÁFICA UNIVERSAL LTDA.

ADV. AUTOR: Dr. JOSÉ CLÁUDIO ROCHA – OAB/BA 14.244.

ADV. RÉS: Dr. MATHEUS CERQUEIRA – OAB/BA 14.144; Dra. CLÁUDIA LACERDA – OAB/BA 10.938.

## SENTENÇA

Vistos, etc...

O Espólio de Gildásia dos Santos e Santos, devidamente qualificado na exordial dos presentes autos, ingressou, perante este juízo, por intermédio de seu advogado, co, AÇÃO DE INDENIZAÇÃO – DE PERDAS E DANOS MORAL E À IMAGEM contra a Igreja Universal do Reino de Deus, bem como contra a Empresa Editora Gráfica Universal Ltda., ambas igualmente qualificadas na vestibular [...].

[...] No esteio de um entendimento doutrinário mais autorizado, acrescido de ensinamentos de diversas correntes religiosas, pleiteou o demandante a condenação das demandadas no pagamento de indenização por danos morais e à imagem da *de cuius*, uma vez que se afigurava claro que a foto utilizada no informativo de propriedade das suplicadas fora a mesma veiculada pela Revista Veja, à época do *impeachment* do Presidente Collor de Mello, e que se apresentava evidente que os termos da matéria propagada pelas acionadas detinham cunho eminentemente preconceituoso.

Requeru-se, de igual modo, que fosse determinada a publicação do inteiro teor da decisão a ser proferida, no bojo do jornal informativo produzido pelas acionadas, sendo encaminhada, ainda, cópia de *decisum* para o ilustre Órgão do Ministério Público competente para a apuração de eventual ilícito penal.

[...] Na contestação [...], sustentou a primeira ré, também em preliminar, a falta de interesse de agir do Espólio autor, sob o entendimento de que não seria este parte legítima para pleitear, em Juízo, indenização à honra da *de cuius*, por não se tratar de direito suscetível à arrecadação, sendo necessário, na sua ótica, a extinção do feito sem julgamento do mérito.

Igualmente em preliminar, suscitou a primeira acionada a ilegitimidade *ad causam* ativa do viúvo e dos herdeiros para intentarem a presente demanda, por não terem feito, no seu ponto de vista, prova documental da relação de parentesco e, também, por ser intransmissível, no seu entender o direito ao ressarcimento pelo dano moral e à imagem.

Finalmente, como última preliminar, fora argüida pela primeira suplicada a ilegitimidade *ad causam* da Igreja acionada para residir no pólo passivo da demanda, uma vez que o jornal informativo no qual houvera sido publicada a matéria objeto do litígio era editado pela Editora Gráfica Universal Ltda., ora litisconsorte passiva, não tendo, então, a primeira ré qualquer responsabilidade quanto à sua formulação, publicação e veiculação.

[...] Insistindo na tese de inexistência de dano moral, a primeira ré sustenta que “(...) no referido documento não há qualquer referência ao nome da Sra. Gildásia e, com a devida cautela, a sua imagem foi utilizada com a devida inclusão de tarja escura sobre a sua face, justamente no intuito de não causar-lhe qualquer embaraço” (sic).

De outra parte, declarou a Igreja acionada que não se afigurava presente qualquer nexó de causalidade entre a morte da Sra. Gildásia com a publicação da matéria tantas vezes mencionada, em razão das cardiopatias, as quais, consoante conhecimento comum, seriam resultantes de “uma série de fatores fisiológicos”, desenvolvendo-se ao longo de anos.

[...] No mérito a segunda ré reproduziu, em termos similares, os fundamentos da primeira contestação, oferecida pela Igreja demandada, pugnando, ao final, pela extinção do feito sem julgamento do mérito, caso acolhidas as preliminares, ou pela improcedência da ação, em última hipótese.

[...] Designada Audiência de Conciliação, cujo Termo seguiu às fls. 140/141, restou infrutífera a tentativa conciliatória, tendo sido argüida pelo advogado da Igreja acionada, pela ordem, decadência do direito de ação, em face do art. 56 da Lei 5250/67 (Lei de Imprensa), o que motivou este Juízo, no mesmo ato, a intimar a parte acionante a se manifestar, no prazo de 10 (dez) dias.

[...] O Espólio demandante veio aos autos, às fls. 147/161, ponderar que o caso não se encontrava adstrito aos limites impostos pela Lei de Imprensa, já que encontrava arrimo em disposições constitucionais, notadamente as previstas no art. 5º, V, VI e X, da Carta Política, os quais não recepcionaram os impedimentos decorrentes da Lei 5250/67, tudo consoante farto entendimento jurisprudencial colacionado pelo autor.

Requeru, assim, fosse indeferido o pleito de declaração de decadência do direito de ação [...].

Após, vieram-me os autos conclusos.

TUDO BEM VISTO E EXAMINADO, É O RELATÓRIO.

#### PASSO A DECIDIR:

De logo verifica-se o cabimento do julgamento conforme o estado do processo, na forma do art. 330, I, do CPC, por ser desnecessária a dilação probatória em audiência.

[...]Noutra esfera, quanto a segunda preliminar levantada pela empresa demandada, melhor sorte não assiste a acionada, já que, *a priori*, [...] o Espólio detém capacidade processual para figurar na lide.

Adite-se a isto que, conforme se vê na aplicação do direito no ordenamento jurídico pátrio, o ressarcimento de dano de cunho moral ou à imagem, comumente, se reverte em prestação

pecuniária, já tendo, de outra parte, a *de cujus*, antes de seu falecimento, outorgado procuração para intentar a presente ação aos advogados que subscrevem a inicial, consoante documento de fl. 37.

[...] Desse modo, faz o Espólio as vezes da *de cujus*, se afigurando, pois, presente o interesse de agir, consubstanciado na necessidade e na utilidade de se vir a Juízo para ver a honra e a imagem da sacerdotisa amparada e ressarcida [...].

[...] Por fim, em relação à última preliminar, referente à ilegitimidade ativa dos herdeiros e da viúva da *de cujus*, não se apresentam totalmente procedentes os argumentos ponderados na contestação da segunda ré [...].

Afora isto, a teor do que se observa na inicial, veio a Sra. Jaciara Ribeiro intentar a ação também em nome próprio, o que vem a afastar qualquer alegação de ilegitimidade ativa *ad causam* a seu respeito, pois, seja como for, ocorrendo a morte do lesado, concorrem o cônjuge supérstite e os filhos, cumulativamente, para pleitear a indenização.

[...] A partir daqui, mesmo superadas as preambulares invocadas pela segunda acionada, antes do exame do mérito, deve-se apreciar a incidência ou não do instituto da decadência, suscitada pela primeira ré, ao longo da Audiência cujo Termo seguiu às fls. 140/141, tudo em busca da plena prestação jurisdicional.

Na hipótese, figura lúcido e transparente que o caso dos autos não se trata de indenização amparada nos dispositivos da Lei 5250/67 (Lei de Imprensa), já que este diploma legal não fora suscitado pelos demandantes, quando da propositura da ação.

*Ad argumentandum tantum*, ainda que se tivesse postulado indenização em face da Lei de Imprensa, não haveria de prosperar a súplica da primeira demandada, uma vez que a Constituição de 1988, notadamente em seu art. 5º, V e X, não recepcionou o prazo decadencial previsto no art. 56 da Lei 5250/67, postulação esta que se coaduna com o entendimento pretoriano.

[...] Assim, impõe-se a rejeição do pedido da primeira ré, não remanescendo alternativa senão a de enfrentar, com veemência, o mérito da lide.

De logo, verifica-se do exemplar constante às fls. 25/26 que fora publicado, no informativo editado pelas acionadas, matéria detrimetosa sobre o Candomblé, atribuindo aos seus sacerdotes e praticantes a prática de charlatanismo.

Contudo, em consonância com os argumentos ponderados pela segunda acionada, verifica-se, também, que não se fez constar, na referida reportagem, o nome da Sra. Gildásia Santos, tendo, entretanto, sido oposta a imagem desta, extraída de edição da Revista Veja, publicada no ano de 1992, cujas cópias seguiram às fls. 18/24.

Não obstante isto, é inquestionável a semelhança da foto publicada no jornal Folha Universal,

de propriedade das suplicadas, com as fotos apostas no exemplar de 17 de agosto de 1992, do jornal Tribuna da Bahia, colacionado à fl. 17.

Assim se vê que em nada adiantou a tarja negra utilizada na diagramação do exemplar da Folha Universal em que fora publicada a foto da Sra. Gildásia Santos, tanto mais porque sua imagem tornou-se de fácil conhecimento, o que motivou, inclusive, a invasão do centro de atividade religiosas de propriedade da sacerdotisa falecida, consoante matéria publicada no Jornal A TARDE, de 27 de Fevereiro de 2000, cuja cópia seguiu em anexo à inicial, à fl. 28.

Observa-se, assim, com facilidade, que foram vilipendiadas não apenas a honra e a imagem da Sra. Gildásia dos Santos, como agrediu-se toda a religião de origem africana, a atrair a incidência do art. 5º, V, VI e X, da Carta Política, cumulado com o art. 186 do Código Civil.

**Art. 186.** Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

**Art. 5.º** .....

**V** – é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além de indenização por dano material, moral ou à imagem.

**VI** – é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religioso e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e suas liturgias.

.....

**X** – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material e moral decorrente de sua violação.

Vista esta premissa, se afigura inequívoco o cabimento de indenização por dano moral e à imagem da falecida Iyalorixá, já que é comprovada documentalmente a ocorrência de degradação da auto-estima e imagem da vítima, a ensejar a necessária reparação dos gravames de ordem subjetiva e objetiva.

Indubitável, portanto, que o abalo sofrido pela Sra. Gildásia Santos se configura em danos de ordem moral e à imagem, passíveis de serem objeto desta ação indenizatória, como o são, a teor do que se abstrai da jurisprudência, em diversos casos semelhantes [...].

[...] Ora, como dito, abstrai-se, com facilidade, que as práticas perpetradas pelas acionadas se constituem em autêntico dano da ordem moral e à imagem, caracterizados pela aflição e pressão psicológica pela qual fora acometida a Sra. Gildásia Santos, frente à vinculação a sua imagem de adjetivos negativos e pejorativos, fato este que, se não fora motivo principal, corroborou e muito para o agravamento do estado de saúde daquela, a incorrer em seu falecimento, coincidentemente, quatro meses após a publicação da matéria junto ao informativo Folha Universal, conforme documentos de fls.31/36.

Mais que isto, a prática das acionadas se constituiu em evidente ato discriminatório, não podendo ser classificado como liberdade ecumênica, uma vez que denigre (*sic*) outra instituição religiosa, sob o pretexto de informar seus fiéis e noticiar atos do cotidiano.

Em se acolhendo os argumentos ofertados na contestação da segunda acionada, haveria de se instituir a barbárie litúrgica, ao permitir-se que, livremente, sacerdotes em busca de aumentar o seu rebanho de fiéis, maldissessem e denegrassem (*sic*) outros cultos, tudo sob o singelo fundamento de se estar agindo em nome da fé.

Vale ponderar, ainda, que a imagem da Sra. Gildásia Santos fora difundida, de forma detrimetosa, por diversos estados do país, já que a tiragem do informativo *Folha Universal* alcançou a estupenda quantia de 1.372.000 (um milhão, trezentos e setenta e dois mil) exemplares, a teor do que se vê à fl. 26 dos autos, o que vem a trazer proporções gigantescas ao dano sofrido.

Desse modo, segundo os comandos legais e constitucionais suscitados, remanesce o direito de ressarcimento do gravame moral e à imagem a que fora submetida a progenitora dos herdeiros, ora litisconsortes ativos, segundo os critérios de convencimento deste Juízo.

No que tange ao *quantum* a ser pago a título de indenização, deve ser ele demarcado em face de dois elementos distintos, por dano moral e por lesão à imagem, seguindo-se posicionamento doutrinário de nomeada ao comentar-se o inciso V do art. 5º da CF.

[...] Com efeito, o Magistrado, ao arbitrar a indenização a título de dano moral, consoante amplamente difundido na doutrina da jurisprudência, deve se ater a determinados pontos, ao efetuar a sua consignação, a exemplo do porte econômico das partes litigantes, a natureza do dano moral e o caráter educativo da medida.

Noutro compasso, a indenização por dano ocasionado à imagem deve se ater aos elementos fáticos contidos nos autos, principalmente à elevada tiragem de informativo, da ordem de 1.372.000 exemplares.

Partindo destes pressupostos, sendo a primeira acionada instituição religiosa de grande relevância e presença no território brasileiro, proprietária, aliás, da Rede Record de Televisão, fato público e notório, não poderia ser imposta a ela condenação meramente simbólica, nem tampouco à segunda demanda, empresa pertencente à Igreja ré, visto que detém porte econômico considerável.

Acresça-se, ainda, que os danos se constituem em elementos de alta graduação, os quais trouxeram conseqüências materiais e morais gravíssimas à Sra. Gildásia Santos, hoje falecida, sendo esta colocada em situação por demais vexatória, não só perante a sua comunidade e companheiros de religião, como em face de diversas outras congregações religiosas afro-descendente por todo o país.

Há que se avaliar, portanto, precisamente, o caráter educativo da medida imposta, a fim de que as suplicadas não venham, em hipótese alguma, repetir a prática verificada, a interferir, concretamente, no bom nome e na reputação de eventuais vítimas, implementando atitudes próximas da discriminação aberta e da repressão ao livre exercício de culto, garantias estas de ordem constitucional, prescritas em cláusulas pétreas da Carta Política de 1988.

[...]

DO EXPOSTO,

JULGO PROCEDENTE a presente demanda, em relação a ambas as acionadas [...] e, por conseguinte, condeno-as a publicarem, na primeira página do informativo *Folha Universal*, assim como na capa de seu encarte Folha Dois, o inteiro teor desta decisão, por dois exemplares consecutivos, sob pena de multa diária de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), em caso de descumprimento do julgado.

De igual modo, condeno as acionadas, solidariamente, no pagamento de indenização, a título de ressarcimento de danos morais e à imagem, em favor do Espólio da sacerdotisa falecida e de seus familiares, da ordem de R\$ 1.372.000,00 (um milhão, trezentos e setenta e dois mil reais), sobre a qual deverá incidir a devida atualização monetária, pelo índice INPC, a partir da publicação da matéria ofensiva, 26 de Setembro de 1999, assim como os juros legais, de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação das demandadas, ou seja, 04 de Janeiro de 2002.

Condeno, ainda, as acionadas no pagamento das custas e honorários advocatícios, os últimos da ordem de 20% (vinte por cento) sobre o valor efetivamente devido e a ser pago pela demandada.

Em razão das práticas indicadas ao longo do feito e por força do prescrito no art. 40 do CPP, encaminhem-se cópias dos autos e do presente *decisum* à ilustre Procuradoria Geral de Justiça, para apuração dos fatos e adoção das medidas que julgar aplicáveis à espécie.

PUBLIQUE-SE, REGISTRE-SE, INTIMEM-SE.

Salvador, 09 de Janeiro de 2004.

CLÉSIO RÔMULO CARRILHO ROSA  
JUIZ DE DIREITO

O Parecer Cível e Agravo de autoria da Promotora de Justiça Cleide Ramos Reis é um interessante exemplo da ação do Ministério Público em nome do Estado Democrático de Direito, buscando promover os anseios constitucionais, garantir os direitos coletivos, a exemplo da proteção ao meio ambiente e efetivar os direitos fundamentais de acesso a educação, saúde, terra etc., rompendo com a pseudo neutralidade que só garante o direito de propriedade.

Nessas peças é contestada, por exemplo, a omissão do Poder Judiciário diante da falta de requisitos formais para a concessão de Reintegração de Posse, sempre “superada” quando o objetivo é garantir a propriedade privada e os interesses dos fazendeiros. Há, nos pedidos, total ausência de qualificação dos réus, em absoluta descon sideração ao prescrito no Código de Processo Civil, com a indicação apenas dos nomes e prenomes de alguns dos possíveis réus.

A Promotora de Justiça Cleide Ramos Reis contesta, de modo igualmente brilhante, o reconhecimento, pelo Poder Judiciário, do direito de propriedade, mesmo diante evidências da não realização da sua função social, em área de desmatamento ilegal e atividade pecuária incipiente, descon siderando-se a verdadeira natureza constitucional da propriedade e o direito a vida, a moradia e a dignidade dos trabalhadores rurais sem-terra.

Impossível não registrar os fragmentos de Morte e Vida Severina, de João Cabral de Melo Neto, que iniciam a bela peça na qual a jovem promotora busca impedir que “o conservadorismo e a visão obtusa da jovem magistrada oficiante” faça “imperar interesses hegemônicos do estado ou grupos econômicos fortes”, garantindo, em oposição a isso, o “direito vivo, fruto das lutas sociais, comprometido com a necessidade de transformação para uma justiça social”.

Comarca de Marcionílio Souza

Autos Nº 11/03 – Ação de Reintegração de Posse

Autor: Luciano de Souza Leite

Adv. Bel. Dernelton Leite Nunes e Carlos Alberto Oliveira

Réu: Valdemar Pires dos Santos e outros

PARECER CÍVEL Nº 02/03

Ementa

Direito Civil e Processual Civil. Ação de Reintegração de Posse. Liminar. Requisitos não

comprovados. Função Social da Propriedade. Análise perfunctória. Indeferimento do pedido liminar.

MORTE E VIDA SEVERINA (auto de Natal pernambucano)

*João Cabral de Melo Neto* (1954-1955)

APROXIMA-SE DO RETIRANTE O MORADOR DE UM DOS MOCAMBOS QUE  
EXISTEM ENTRE O CAIS E A ÁGUA DO RIO

(...)

\_ Severino, retirante,  
o meu amigo é bem moço;  
sei que a miséria é mar largo,  
não é como qualquer poço:  
mas sei que para cruzá-la  
vale bem qualquer esforço.

\_ Seu José, mestre carpina,  
e quando é fundo o perau?  
Quando a força que morreu  
Nem tem onde se enterrar,  
Porque ao puxão das águas  
não é melhor se entregar?

\_ Severino, retirante,  
o mar de nossa conversa  
precisa ser combatido,  
sempre, de qualquer maneira,  
porque senão ele alaga  
e devasta a terra inteira.

\_ Seu José, mestre carpina,  
e em que nos faz diferença  
que como frieira se alastre  
ou como rio na cheia  
se acabamos naufragados  
num braço do mar miséria?

\_ Severino, retirante,  
muita diferença faz  
entre lutar com as mãos  
e abandoná-las para trás  
porque ao menos esse mar  
não pode adiantar-se mais.

\_ Seu José, mestre carpina,  
e que diferença faz  
que esse oceano vazio  
cresça ou não seus cabedais,  
se nenhuma ponte mesmo  
é de vencê-lo capaz?

Seu José, mestre carpina,  
Que lhe pergunte, permita:  
Há muito no lamaçal  
Apodrece sua vida?

E a vida que tem vivido  
Foi sempre comprada à vista?

\_ Severino, retirante,  
sou de Nazaré da Mata,  
mas tanto lá como aqui,  
jamais me fiaram nada:  
a vida de cada dia  
cada dia hei de comprá-la.

\_ Seu José, mestre carpina,  
e que interesse, me diga,  
há nessa vida a retalho,  
que é cada dia adquirida?  
Espera poder um dia  
Comprá-la em grandes partidas?

\_ Severino, retirante,  
não sei bem o que lhe diga:  
não é que espere comprar  
em grosso de tais partidas,  
mas o que compro a retalho  
é, de qualquer forma, vida

\_ **Seu José, mestre carpina,**  
que diferença faria  
se em vez de continuar,  
tomasse a melhor saída:  
a de saltar, numa noite,  
**fora da ponte e da vida?**

(...)

MONÓLOGO FINAL: O CARPINA FALA COM O RETIRANTE QUE ESTEVE DE FORA, SEM TOMAR PARTE EM NADA

\_ **Severino, retirante,**  
deixe agora que lhe diga:  
eu não sei bem a resposta  
da pergunta que fazia,  
se não vale mais saltar  
fora da ponte e da vida;  
nem conheço essa resposta,  
se quer mesmo que lhe diga;  
é difícil entender  
só com palavras, a vida,  
ainda mais quando ela é  
esta que se vê, Severina;  
mas se responder não pude,  
à pergunta que fazia,  
ela, a vida, a respondeu  
**com sua presença viva.**

E não há melhor resposta  
Que o espetáculo da vida:  
Vê-la desfiar seu fio,  
Que também se chama vida,  
Ver a fábrica que ela mesma,  
Teimosamente, se fabrica,  
Vê-la brotar como há pouco  
Em nova vida explodida;  
Mesmo quando é assim pequena  
A explosão, como a ocorrida;  
Mesmo quando é uma explosão  
Como a de há pouco, franzina;  
Mesmo quando é a explosão  
De uma vida Severina”.

I- RELATÓRIO

Relata a exordial que o Autor é possuidor e proprietário do imóvel rural denominado Fazenda Boa Nova, o qual teria sido esbulhado em 25 de janeiro de 2003, tendo adquirido a referida propriedade (cuja área não indicou) em com posse com os irmãos Josafá de Souza Leite e

Rafaela Ribeiro Leite.

Alega que possuem semoventes na fazenda e que os réus, em companhia de outras pessoas não identificadas, invadiram a sua propriedade, passando a impedir que os seus trabalhadores cumprissem suas atividades (as quais não especifica), além de estarem provocando danos, a exemplo de cercas quebradas, cabeças de gado afugentadas, queima de pastos e caça de animais silvestres.

Requer a concessão de liminar *inaudita altera parte* alegando estar provada a posse do autor, o esbulho e a data do esbulho, segundo requisitos elencados por Humberto Teodoro Jr. Em seguida, elenca algumas ementas favoráveis à reintegração de posse e ao pedido liminar.

Requer a reintegração do autor na posse do imóvel e a condenação dos réus em preceito cominatório, em perdas e danos, custas e honorários advocatícios.

Requer a citação pessoal dos réus certos e a citação editalícia dos réus incertos ou desconhecidos, e apresenta rol de testemunhas para eventual justificação.

A peça vestibular foi instruída com os seguintes documentos:

1. Procuração particular;
2. certidão autenticada de queixa de invasão da fazenda perante a delegacia (fls. 08-09);
3. certidão autenticada de queixa de danos na fazenda (fls. 11-12);
4. cópia autenticada de escritura pública de 600 tarefas de terras desmembradas da Fazenda Boa Nova (fls. 13-14)
5. Cópia autenticada de cadastro no INCRA(fl. 15-16);
6. negativos de fotografias (fls. 17);
7. Quatro fotografias (fls. 18 a 19).

O digníssimo Juiz Oficiante designou audiência de justificação para o dia 28 de março de 2003 (fl. 20).

Foram ouvidas as testemunhas arroladas pelo Autor, RENATO PAUFERRO e LUIZ GONÇALVES DE SOUSA (fls. 25 a 27), tendo o nobre magistrado determinado a expedição de ofício ao INCRA para que informasse sobre a existência de processo de desapropriação em curso, bem como para que indicasse uma área para assentamento das famílias invasoras (fls. 28-29).

O INCRA respondeu ao ofício do juízo na fl. 35.

É o que consta nos autos, circunstanciadamente.

A intervenção do Ministério Público no feito tem assento no art. 82, III do CPC.

Passemos aos fundamentos jurídicos do pronunciamento ministerial, articuladamente, na forma do art. 145, inciso IX da Lei Complementar Estadual Nº 11/96.

## II- PETIÇÃO INICIAL APTA E VALOR DA CAUSA

O art. 282 do CPC elenca os requisitos da exordial, dentre os quais a qualificação dos réus e o valor da causa.

Nesse particular, a peça vestibular deixa a desejar e merece ser emendada para prosperar.

Com efeito, ao tecer comentários sobre o inciso II do art. 282 do CPC os processualistas Luiz Rodrigues Wambier *et alli* assim se pronunciam:

**“O segundo requisito da petição inicial vai além da mera exigência formal, pois se refere a uma das condições para o exercício do direito de ação, a legitimidade, como claramente expressa o art. 267, VI do CPC. Como se sabe, as condições para o exercício do direito de ação são requisitos específicos que o sistema impõe àquele que pretende manejar a jurisdição, de molde a que esta, quando acionada, venha a se mostrar eficaz para decidir a lide”**

(...) Para tanto, o art. 282, II exige a perfeita individualização das partes, porque a **legitimidade impõe estejam os litigantes claramente especificados**, enunciando taxativamente os elementos indispensáveis desse requisito”.

Alheio a isso, no afã de obter um provimento liminar *inaudita altera parte*, o Acionante ajuizou o interdito possessório contra **“Valdemar Pires dos Santos, estado civil ignorado, Didi de Tal, Jerônimo de Tal e Domingos de Tal, brasileiros, maiores, estado civil e profissão ignorados, e todos os demais esbulhadores desconhecidos e/ou incertos”**

Sucedo que o manejo do interdito possessório não permite a propositura contra RÉUS INCERTOS E DESCONHECIDOS, como ocorre na ação de usucapião. Tanto é assim que em nenhum dispositivo legal que rege as possessórias se faz menção a réus incertos e desconhecidos.

Depreende-se, desse raciocínio, que réu na presente ação só existe um: VALDEMAR PIRES DOS SANTOS, se é que este é o nome dele.

Relativamente aos demais, não se pode admitir como preenchidos os requisitos legais da exordial, porquanto DIDI DE TAL, JERÔNIMO DE TAL E DOMINGOS DE TAL existem aos montes neste país, e certamente não podem sofrer os efeitos patrimoniais (perdas e danos e preceito cominatório) que um eventual deferimento do pedido acarretaria.

Ao autor bastaria um mínimo de diligência para individualizar os “líderes” da invasão. Ao revés, pensou, como muitos, que a Justiça se contentaria em defender a propriedade privada, sobre a qual se assenta toda a legislação civilista, fazendo para tanto um juízo informal de admissibilidade da inicial.

Resta pontuar, ainda, que na queixa apresentada na fl. 09, prestada na delegacia regional de Itaberaba, consta que os invasores hastearam uma bandeira do sindicato de trabalhadores rurais de Marcionílio Souza”.

Ora, o sindicato de trabalhadores rurais não é dirigido por quem seus associados escolheram? Essas pessoas não são identificáveis?

E se Didi de Tal, Jerônimo de Tal e “Não sei quem de Tal” encontram-se realmente na área invadida, não poderia o Autor diligenciar sua qualificação?

Relativamente ao valor da causa, não se pode admitir que uma fazenda adquirida por R\$ 24 mil reais, cuja posse se pretende demonstrar esbulhada em sua integralidade, seja objeto de ação possessória avaliada em míseros CEM REAIS, PARA MEROS EFEITOS FISCAIS (MEROS EFEITOS FISCAIS?). A subvalorização da causa sem dúvida implica em sonegação das custas processuais, com sério prejuízo para o financiamento das atividades da justiça, vez que a maioria das ações propostas são agraciadas com o beneplácito da assistência judiciária gratuita.

### III- DO PEDIDO LIMINAR

O pedido liminar nos interditos assenta-se na prova dos requisitos elencados nos arts. 927 e 928 do CPC, a saber:

1. a posse;
2. a turbação ou esbulho;
3. a data da turbação ou esbulho;
4. a continuação da posse ou a perda da posse, conforme se trate de ação de manutenção ou reintegração.

Tais requisitos não estão devidamente caracterizados nos autos.

A prova da posse pretende ser firmada pelo autor a partir da prova da propriedade. A prova da propriedade, por seu turno, exige investigação, uma vez que a escritura pública de compra e venda do imóvel foi registrada em comarca diversa do local de situação do imóvel, não sendo raro no país os casos em que os “títulos de propriedade” são forjados nos cartórios de registros imobiliários, daí a expressão “grilagem”, de uso corrente, para significar o método

utilizado por esses falsos proprietários, que colocavam os papéis de escritura recém redigida dentro de uma gaveta com grilos. A urina e fezes desses insetos conferia a esses papéis uma aparência de documento antigo.

Ao Ministério Público, fiscal da lei e da regularidade nos registros públicos, cabe adotar as providências ao seu alcance para atestar a legitimidade dos títulos de propriedade.

Na justificação e na inicial não se fez prova da verdadeira atividade econômica do Autor. Assim, na fl. 04 diz o Autor que “Colocaram trabalhadores rurais para cuidar e beneficiar o imóvel (..) inclusive fazendo cercas” (...) que os invasores chegaram de forma violenta, proibindo que as pessoas que lá trabalham realizem suas tarefas com ameaças”.

Na fl. 03 disse o Autor que ele e seus dois irmãos (os quais designa co-proprietários, embora o documento de escritura se refira apenas ao Autor) possuem semoventes na propriedade.

Na fl. 09 há uma menção de que a testemunha Renato Pau Ferro, ouvido na justificação (fl. 25) é vaqueiro do Autor; na assentada este se qualificou como “lavrador”.

Na fl. 26 a testemunha Luiz Gonçalves de Souza disse que as pessoas que entraram na terra “impediram os trabalhadores contratados pelo Autor de trabalhar, pois impediram a passagem do caminhão que transportava pessoas”.

Pergunta-se: que atividade econômica era essa, que precisava de um caminhão de pessoas para trabalhar? Os cuidados com mais ou menos 50 cabeças de gado e cinco equinos, cf. consta na queixa na depol (fl. 09)?

Ou a atividade desenvolvida na fazenda era ILEGAL e por isso não foi mencionada, consistindo no CORTE SEM LICENÇA AMBIENTAL DE 500 AROEIRAS (árvores consideradas nobres, de alto valor econômico) para comercialização, ocasionando a lavratura de auto de infração ambiental pelo IBAMA, e que foi objeto de transação civil na Promotoria de Justiça em 20 de fevereiro de 2003?<sup>1</sup>

Observe-se que o Autor pretende fazer prova da propriedade e da posse, mediante título adquirido cerca de dois meses antes da “invasão” (21 de novembro de 2002). Ora, em que a posse do Autor se afigura incontestável e apta a ensejar um reconhecimento liminar, se mesmo ela é tão recente quanto o alegado esbulho dos Réus?

E mais: e a função social da propriedade?

Pode um mandado liminar deferir direito a uma parte que não fez prova suficiente de sua posse ( **e a posse é um estado de fato, e não de direito**), ignorando mesmo os limites e as condições em que essa posse era exercida?

É bom salientar que na justificação não há prova da posse do Autor, de modo que a liminar só poderia ser deferida com base na escritura pública anexada aos autos. **Sucedem, porém,**

**que o presente feito versa sobre posse, e não sobre ação reivindicatória, de modo que não se pode concluir que o título juntado tão somente se presta à prova da posse.**

Se não ficou provada a posse, requisito elencado no inciso I do art. 927, tampouco restou provada a perda dessa posse (se é que se pode falar em perder o que não se provou ter adquirido...), requisito indispensável citado no inciso IV do mesmo dispositivo legal.

Se não, vejamos:

Disse o Autor que os réus esbulharam a fazenda em 25 de janeiro de 2003, e para provar o esbulho passou a exemplificar, ao longo de sua dissertação, os atos de esbulho:

- a) cercas quebradas (fl. 03);
- b) cabeças de gado sendo afugentadas e soltas a esmo (fl. 03);
- c) queimando pastos (fl. 03);
- d) desferindo tiros em animais silvestres (fl. 03);
- e) chegaram de forma violenta, proibindo que as pessoas que lá trabalham realizem suas tarefas com ameaças (fl. 04);
- f) destruíram cercas de arame farpado com quatro fios, de estacas comuns (doc. Fl. 09);
- g) deixando os animais fugirem para outras fazendas, impedindo que seja utilizada a água do tanque pelos animais da fazenda, causando uma total desordem (doc. Fl. 11)

Na justificação, porém as testemunhas assim se pronunciaram:

- “não tem conhecimento do fato de os trabalhadores da fazenda terem sido impedidos de trabalhar; **que os animais do Autor não foram soltos na estrada, mas foram soltos dentro de outras áreas do próprio Autor; que a relação entre os ocupantes e os funcionários não é violenta, pelo que tem conhecimento, não há embates com armas brancas nem arma de fogo dentro da ocupação (...)**” (fl. 25)

- “(...)antes da ocupação da área da propriedade do Autor estavam no corredor, ou seja, na beira da estrada, fora das outras propriedades rurais; **que tem conhecimento que antes do Autor ir para lá o INCRA compareceu na área para fazer algumas vistorias e medições**” (fl. 25);

- “(...)que toma conta do gado (...) que há uns quarenta dias **viu aproximadamente 30 pessoas, inclusive crianças e mulheres, dentro da área da fazenda, que cortaram o arame da cerca para fazer colchete<sup>2</sup> (...) que as pessoas que entraram na fazenda não soltaram animais para a pista, os animais foram soltos em outra área da própria fazenda; que as pessoas que entraram na terra impediram os trabalhadores contratados pelo Autor de trabalhar, pois impediram a passagem do caminhão que transportavam**

**as pessoas (...) que os trabalhadores do Autor não estão trabalhando, mas que tem acesso a áreas da fazenda para olhar os animais; que foram feitas queimadas e plantações pelas pessoas que ocupam a área (...) que tem conhecimento que o IBAMA esteve na fazenda fazendo algumas vistorias (fl. 26).**

Onde está a prova de violência, de cercas quebradas ( a não ser o corte para fazer o colchete, para passagem), de animais soltos para outras fazendas, de emprego de armas pelas 30 pessoas, mulheres e crianças?

Definitivamente, nobre julgador, se tem uma coisa que ficou provada claramente na justificação é que a peça vestibular pecou em mendacidades e exageros para induzir a magistratura em erro, concedendo uma liminar à revelia da letra e dos princípios constitucionais e gerais de direito.

Com efeito, não se pode pensar em reconhecer a posse do Autor *in limine*, em detrimento do direito de MORADIA, DIGNIDADE, VESTUÁRIO, ALIMENTAÇÃO e proteção especial e integral a crianças e adolescentes, consoante asseguram os arts. 6º e 227 da Carta Magna, tampouco desvinculado do sentido da FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE a que alude o art. 186 da Carta Federal.

E a função social da propriedade não se presta ao desenvolvimento de atividade agropecuária incipiente e desmatamento ilegal, tampouco à exclusão social e à humilhação e abandono de pessoas desamparadas e desprotegidas pelo ordenamento jurídico e pelo Estado, mais preocupados em manter o *status quo* do que cumprir aquele desiderato de JUSTIÇA SOCIAL erigido como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil.

#### IV- DA JURISPRUDÊNCIA

A jurisprudência de nossos tribunais reconhece em casos de posse pela terra a necessidade de se fazer prova cabal dos requisitos exigidos em lei, bem como o acerto da decisão do juiz que arrimado em suas convicções e na falta de certeza do contexto probatório, indefere a liminar requerida sem a ouvida da parte contrária. Se não, vejamos:

PROCESSO CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – POSSESSÓRIA – Decisão vergastada que indefere liminar reintegratória. Recurso improvido, unânime. **Cumpra ao juiz, no exame correspectivo acerca dos requisitos e elementos probatórios, para deferir ou indeferir pedido liminar, se apoiar, em verdade, naqueles que possam justificar a sua convicção. Assim, quando no prévio processo justificatório não transborde certeza, ao contrário, a debilidade se sobrepõe aos fatos alegados, corretíssimo o entender do juízo, que deixa de antecipar a tutela para manter o statu quo até a dilucidação final do feito.** (TJDF – AGI 20010020052892 – 1ª T.Cív. – Rel. Des. Eduardo de Moraes Oliveira – DJU 20.03.2002 – p. 56)

DIREITO CIVIL E ADMINISTRATIVO – INTERDITO PROIBITÓRIO – ÁREA PÚBLICA – LIMINAR – INDEFERIMENTO – A ocupação de área pública pelo particular é, via de regra, precária, não rendendo ensejo para a proteção possessória, mormente em sede de liminar. Agravo de instrumento improvido. Conhecer. Rejeitar as preliminares. Negar provimento. Unânime. (TJDF – AGI 20010020037273 – 3ª T.Cív. – Rel. Des. Angelo Canducci Passareli – DJU 20.02.2002 – p. 84)

AGRAVO DE INSTRUMENTO – REINTEGRAÇÃO DE POSSE – LIMINAR – AUDIÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO – CERCEAMENTO DE DEFESA – NÃO OCORRÊNCIA – Na audiência de justificação, se verificada a existência dos requisitos para a concessão liminar, age o magistrado com parcela de arbítrio, posto que a prova a ser produzida tem por finalidade convencê-lo através de uma cognição sumária. Não lhe cabe adentrar ao mérito da pretensão senão deferir ou indeferir initio litis a proteção possessória. (TAMG – AI 0363641-7 – (50243) – Patrocínio – 3ª C.Cív. – Relª Juíza Teresa Cristina da Cunha Peixoto – J. 15.05.2002)

POSSESSÓRIA – LIMINAR – PROVA – LIMINAR EM AÇÃO POSSESSÓRIA – Concessão que depende de prova razoavelmente segura, a fim de se evitar constantes inversões possessórias. Art. 927, CPC. Deram provimento. (TJRS – AGI 70004087201 – 19ª C.Cív. – Rel. Des. Carlos Rafael dos Santos Júnior – J. 28.05.2002)

AGRAVO DE INSTRUMENTO – POSSESSÓRIA – Liminar. Denegação. Justificação prévia. Agravo improvido. (TJRS – AGI 70003928868 – (00512092) – 17ª C.Cív. – Rel. Des. Alexandre Mussoi Moreira – J. 09.04.2002)

AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE – CONCESSÃO DE LIMINAR – PRESENTES OS REQUISITOS – ART. 927 C/C 928 DO CPC – RECURSO NÃO PROVIDO – FEITA A PROVA DO ESBULHO EM MENOS DE ANO E DIA **E O EXERCÍCIO DA POSSE DA AGRAVADA**, RESTAM PRESENTES OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA LIMINAR EM AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE – A medida liminar, em possessória, deve ser concedida quando preenchidos os requisitos objetivos do art. 927 do Código de Processo Civil. (TJES – AI 011019000451 – 4ª C.Cív. – Rel. Des. Manoel Alves Rabelo – J. 04.04.2002)

POSSESSÓRIA – Reintegração de posse. Liminar. Posse de terras envolvendo várias famílias de baixa renda. Controvérsia sobre muitas questões subjacentes relevantes, inclusive sobre a situação individual de alguns dos réus. Necessidade de maior dilação probatória, a fim de propiciar uma análise mais acurada de toda a situação. Liminar cassada. Recurso provido para esse fim. (1º TACSP – AI 945.033-9 – São Paulo – 8ª C. – Rel. Juiz Antônio Carlos Malheiros – J. 06.06.2001)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO – REINTEGRAÇÃO DE POSSE – LIMINAR INDEFERIDA – NÃO COMPROVAÇÃO DA COEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS ELENCADOS NO ARTIGO 927 DO CPC – A concessão de medida possessória initio litis é faculdade que se insere no poder que a própria lei confere ao juiz, desde que convencido da configuração dos pressupostos do artigo 927 do CPC, para os efeitos de restaurar-se situação anterior modificada pelo esbulho. Dentre os quatro dados probatórios, elencados pelo artigo 927, os dois mais importantes são a prova da posse e a data da turbação ou do esbulho, porquanto se revestem de maior decisividade para a instrução. As declarações extrajudiciais, prestadas por testemunhas, não se prestam para ensejar a concessão de liminar, em ação possessória. (TAMG – AI 0351064-9 – (50055) – Divinópolis – 6ª C.Cív. – Relª Juíza Beatriz Pinheiro Caires – J. 10.10.2001)**

PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO POSSESSÓRIA – MATÉRIA FÁTICA, SUJEITA A COMPROVAÇÃO POSTERIOR, NÃO SUSCETÍVEL DE ATENDIMENTO ANTECIPADO, VIA LIMINAR – É prudente a não concessão de liminar, sem justificação prévia, na ação de reintegração de posse, quando se vê o magistrado na presença de alegações controvertidas sobre matéria fática, veiculadas através de versões antagônicas das partes, estampadas em documentos conflitantes. A lei processual permite a juntada de documentos a qualquer tempo, desde que sejam novos, e quando destinados a fazer prova de fatos ocorridos depois daqueles articulados na inicial - ou para contrapô-los aos que foram produzidos nos autos. (TAMG – AI 0346663-9 – Pratápolis – 3ª C.Cív. – Rel. Juiz Wander Marotta – J. 10.10.2001)

AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE – NÃO COMPROVAÇÃO DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA MEDIDA POSSESSÓRIA – **A decisão liminar é precária e a sua concessão depende, basicamente, da formação do convencimento do julgador responsável pela colheita da prova documental ou em sede de audiência de justificação, inserindo-se a decisão, ainda que indiretamente, no poder geral de cautela do Magistrado. A concessão ou a denegação de liminar fica ao prudente arbítrio do juiz, só podendo ser reformada, pelo tribunal, em caso de evidente ilegalidade.** (TAMG – AI 0337722-4 – Passos – 3ª C.Cív. – Relª Juíza Teresa Cristina da Cunha Peixoto – J. 31.10.2001)

AGRAVO DE INSTRUMENTO – LIMINAR DENEGADA EM AÇÃO POSSESSÓRIA NÃO JUSTIFICADA A CONTENTO – Se a prova sumária não conduz à necessária convicção do julgador, correta é sua decisão de remeter as partes ao mérito final da demanda possessória.

(TAMG – AI 0349332-1 – Uberlândia – 1ª C.Cív. – Rel. Juiz Nepomuceno Silva – J. 23.10.2001)

MANUTENÇÃO DE POSSE – PRESENÇA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA LIMINAR – DEFERIMENTO – A liminar, nas ações possessórias, destina-se a manter o “status” fático da posse, visando especificamente a não permitir que se estabeleçam mudanças de forma brusca na situação de fato, que preexiste à ação, permanecendo esta intocada até que se apure, após instrução regular, os fatos que ensejam apreciar a pretensão resistida, em face de o direito em questão. Para o exercício dos interditos possessórios, cumpre ao autor demonstrar os requisitos essenciais à tutela possessória, como a sua posse, o esbulho ou a turbação perpetrada, a data da turbação ou do esbulho, como o seu desapossamento momentâneo ou efetivo, pela prática do ato violento pelo agente à posse defendida. (TAMG – AI 0339062-1 – (49410) – Nova Lima – 3ª C.Cív. – Rel. Juiz Duarte de Paula – J. 05.09.2001)

POSSESSÓRIA – LIMINAR – INDEFERIMENTO – AGRAVO – MANUTENÇÃO – **ADOÇÃO DE CORRENTE JURISPRUDENCIAL – AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE** – DECISÃO LIMINAR QUE SE DEVE PAUTAR PELO PRUDENTE ARBÍTRIO DO MAGISTRADO – DESMOTIVAÇÃO AUSENTE – Não se mostra desmotivado o despacho que aponta o seu fundamento, ainda que resumidamente, pois o que interessa é a essência em que se fulcra a decisão. Do mesmo modo, avalizável o indeferimento da liminar entre possuidores direto e indireto, porque há decisões pretorianas neste sentido e, agindo assim, **o judiciário opta por uma corrente, não se mostrando ilegal ou desamparada a decisão monocrática**. Ademais, quando entre parentes uma liminar pode causar maiores repercussões e, por isto mesmo, melhor a espera pelo devido processo legal, com a incidência do contraditório. Agravo da autora a que se nega provimento, mantido o indeferimento liminar, por enquanto. (TAMG – AI 0349339-0 – Conselheiro Lafaiete – 7ª C.Cív. – Rel. Juiz Quintino do Prado – J. 13.09.2001)

#### V- CONCLUSÃO

O art. 186 da Constituição Federal assim define a função social da propriedade:

“Art. 186. A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos:

Notas:

- 1) Dispositivo regulamentado pela Lei nº 8.629, de 30.11.1964;
- 2) Legislação anterior a 1988: Lei nº 4.504, de 30.11.1964 (Estatuto da Terra).

I - **aproveitamento racional e adequado;**

II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente;

III - observância das disposições que regulam as relações de trabalho;

IV - **exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores”.**

Numa análise perfunctória, vê-se que **os requisitos da liminar perseguida não foram preenchidos, e que a propriedade que se pretende ver protegida à revelia de outros direitos fundamentais assegurados aos trabalhadores rurais, sem teto, sem terra, descamisados ou quaisquer outros nomes que se lhes dê não está cumprindo a sua função social**, o que confere ao presente litígio pela posse coletiva da terra características peculiares que fogem à compreensão da legislação civilista de cunho eminentemente patrimonial, na qual o Autor arrimou sua pretensão.

#### VI- REQUERIMENTOS

**A peça vestibular deve ser emendada no prazo de lei (art. 284 do CPC), para qualificar os demais co-réus, sob pena de se considerar a ação proposta apenas contra o primeiro individualizado minimamente, e extinta em relação aos demais, com fulcro nos arts. 267, I e 295, inciso VI, in fine do CPC.**

A fim de sanear o feito, o MP requer:

1. a expedição de novo ofício para o **INCRA** solicitando indicação de local para assentamento das famílias carentes sem terra, não identificadas, acampadas em gleba da Fazenda Boa Nova desmembrada, bem como que informe se foi feita pesquisa sobre a origem das terras aludidas, para fins de identificação de interesse público na área, em caso de se tratar de terras devolutas ou terrenos reservados;
2. a expedição de ofício para o **INTERBA** para que analise se o Estado da Bahia tem interesse nas terras aludidas, devendo o ofício ser acompanhado de cópia da escritura inclusa na fl. 10-11, bem como da certidão de inteiro teor do cartório de registro de imóveis de Serra Preta;
3. a expedição de ofício para o **cartório de registro de imóveis de Iaçú** solicitando CADEIA SUCESSÓRIA DO IMÓVEL referido, fazendo-se busca circunstanciada nos registros dos últimos CEM ANOS, sendo todos os atos de busca e certificação devidamente FISCALIZADOS pelo Órgão Ministerial Oficiante na comarca, bem como certidão de

eventual averbação da reserva legal a que se refere o art. 4º da Lei federal 4771/65 e art. 19 do Decreto Estadual 6.785, de 23 de setembro de 1997, que regulamenta a Lei 6569/94 (Política Florestal do Estado da Bahia);

4. a expedição de ofício para o **cartório de registro de imóveis de Serra Preta** solicitando certidão de inteiro teor e cópias dos documentos que fundamentaram o pedido de lavratura de escritura pública do imóvel objeto do litígio (o referido ofício deve acompanhar cópia do documento juntado nas fls. 13-14, anverso e verso), devendo o oficial do cartório solicitar a fiscalização do Órgão Ministerial Oficiante na comarca;

5. a expedição de ofício para o **cartório de registro de imóveis de Maracás** solicitando busca de lavratura de escritura naquela comarca, referente à venda da Fazenda Boa Nova, localizada no município de Marcionílio Souza, devendo o oficial do cartório solicitar a fiscalização do Órgão Ministerial Oficiante na comarca (o referido ofício deve acompanhar cópia do documento juntado nas fls. 13-14, anverso e verso);

6. a expedição de ofício para a **SFC** (Superintendência de Desenvolvimento Florestal e Unidades de Conservação - antigo DDF) solicitando que informem se o autor solicitou LICENÇA DE DESMATE para supressão de floresta nativa e abertura de pastos na referida fazenda, consoante determina o art. 22 do Decreto Estadual 6.785, de 23 de setembro de 1997, que regulamenta a Lei 6569/94 (Política Florestal do Estado da Bahia), bem como se houve autorização desse órgão para a averbação de reserva legal a que se refere o art. 20 do mencionado decreto estadual, com indicação de critérios de localização e implantação da reserva legal;

7. a expedição de ofício para o **Escritório Regional do Ibama em Santo Antonio de Jesus** solicitando informações quanto à diligência ambiental na referida Fazenda e lavratura de termo de autuação, remetendo cópia dos documentos existentes e informando, ainda, a importância ambiental da Fazenda, bem como se a mesma abrange terras de influência do Rio Paraguaçu. Solicitar, ainda, relatório ambiental das atividades “produtivas” e seus impactos na área da fazenda, com menção especial à situação da área de reserva legal, se existente;

8. a expedição de ofício ao **IBAMA em Salvador**, através de sua Superintendência Regional, solicitando que informe se houve pedido de averbação da reserva legal da referida Fazenda, nos termos do art. 4º da Lei federal 4771/65 e art. 19 do Decreto Estadual 6.785, de 23 de setembro de 1997, que regulamenta a Lei 6569/94 (Política Florestal do Estado da Bahia);

9. a designação de **VISTORIA IN LOCO** e **perícia técnica** para delimitar a área invadida e precisar os atos de esbulho alegadamente praticados, correndo esta última às expensas do autor;

10. a expedição de ofício para a **Procuradoria Geral do Estado** para que informe se dispõem

de algum registro do quadro de identificação das terras públicas na região (se devolutas, ou terrenos reservados), especialmente no que concerne à titularidade e origem das terras localizadas no município de Marcionílio Souza;

11. a expedição de ofício para o **MST**, acompanhado de cópia da exordial, solicitando informações quanto ao projeto de reforma agrária que se pretende ver implantado na região, com indicação das fazendas contempladas e processos de desapropriação em curso, esclarecendo ainda se a fazenda mencionada na exordial é objeto de interesse social para desapropriação e reforma agrária, e informando se foi feita pesquisa sobre a origem das terras aludidas, para fins de identificação de interesse público na área, em caso de se tratar de terras devolutas ou terrenos reservados;

12. a expedição de ofício para o **Sindicato de Trabalhadores Rurais de Marcionílio Souza** solicitando as mesmas informações referidas no item anterior;

13. a expedição de ofício para a **FETAG**, acompanhado de cópia da exordial, para que se manifeste no feito, caso tenha algum interesse a defender;

14. a expedição de ofício à **DRT** (Delegacia Regional do Trabalho) em Feira de Santana para que proceda a uma visita na propriedade, verificando a regularidade do registro dos empregados da fazenda, anotações na carteira e demais recolhimentos legais, para os fins do art. 186, inciso III da CF/88;

15. A expedição de ofício para a **Prefeitura Municipal de Marcionílio Souza** solicitando que informe se existe algum projeto de lei para desapropriação de imóvel rural para fins de reforma agrária no município, bem como que informe as políticas públicas municipais para ordenamento do solo no município, se existe plano diretor (art. 41, inciso IV da Lei 10.257, de 10 de julho de 2001, por integrar região da Chapada Diamantina, de acentuado potencial turístico), se existe algum programa ou projeto habitacional de interesse social, ou aplicação de algum dos instrumentos de política urbana referidos no art. 4º do Estatuto da Cidade, solicitando, ainda, cópias das leis ambientais e de ordenamento do solo porventura em vigor;

16. que a Sra. Escrivã cível certifique nos autos se houve extinção de processo sem julgamento de mérito, com trânsito em julgado, com as mesmas partes e a mesma causa de pedir, consoante referido na inicial;

17. a designação de audiência de instrução e julgamento;

18. a prévia intimação do Ministério Público para as audiências designadas e demais atos processuais, bem como a ciência das respostas remetidas pelos órgãos ambientais e sociais acima citados.

Este é o parecer do Ministério Público, ciente de seu papel como defensor da sociedade e dos direitos individuais indisponíveis, coletivos e difusos.

Comarca de Marcionílio Souza, 05 de agosto de 2003

Bela. CLEIDE RAMOS REIS  
Promotora de Justiça Substituta

EXMO. SR. DR. DESEMBARGADOR PRESIDENTE DA CÂMARA CÍVEL DO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA

Autos N° 011/03 -Ação de Reintegração de Posse

Origem: Marcionílio Souza-BA

Autor: Luciano de Souza Leite

Adv. Dernilton Leite Nunes

Réu(s): Valdemar Pires dos Santos, Didi de Tal, Jerônimo de Tal e Domingos de Tal

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA, por sua Promotora de Justiça com endereço profissional no Fórum Des. Robério Nunes dos Anjos, localizado na Rua Dr. Geraldo Mota, S/N, Cep. 46.860-000, Iaçú-BA, inconformado com a r. DECISÃO fls. 65 a 68, exarado nos autos da AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE promovida por LUCIANO DE SOUZA LEITE perante a Vara Cível da Comarca de Marcionílio Souza/Ba, vem, com o merecido respeito, em presença de Vossa Excelência, tempestivamente, interpor o presente **AGRAVO**, nos termos do art. 522 e seguintes do Código de Processo Civil, pelas razões que seguem:

#### I- QUESTÃO PRELIMINAR

A Ação de Reintegração de Posse com Pedido de Liminar contra VALDEMAR PIRES DOS SANTOS e **outros**, carece de ação, pois o pólo passivo não existe no plano real, haja vista serem os mesmos de nome, prenome, profissão, estado civil, profissão, domicílio e residência ignorados. Foi usado como identificador a possibilidade de serem eles membros do MST (Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra). O pólo passivo desta ação é imaginário,

fundado na possibilidade de ser o MST. Todavia, esta sigla representa um movimento organizado de pessoas organizadas, e assim, se faz necessária a individualização dos réus.

Para que haja legitimidade é necessário que os litigantes estejam claramente especificados, individualizando ao menos um, considerando os requisitos de qualificação presentes no Art. 282, II<sup>3</sup> do CPC.

Desta forma, urge a anulação da medida liminar concedida contra pessoas incertas, uma vez que, o autor, ao propor a ação, pede seja efetivada providência jurisdicional contra outrem, em razão de determinados acontecimentos. No entanto, é preciso que os envolvidos estejam perfeitamente identificados, a fim de participarem do processo e suportarem os ônus dele decorrentes. Normalmente são indicados os nomes, a nacionalidade, o estado civil, a profissão, o domicílio e o endereço das partes.

A decisão agravada entendeu desnecessário identificar e qualificar os réus, citando jurisprudência que dispensa esse requisito em ações de reintegração de posse contra integrantes do MST.

Sucedem que se entende preterível essa exigência quando se está diante de centenas de réus sob a bandeira do MST, como ocorreu no Pontal do Paranapanema, em São Paulo. Todavia, no caso dos autos sobreleva a desídia do autor, que não se desincumbiu da simples tarefa de identificar alguns pais de família que se homiziaram em área da Fazenda Boa Nova, sendo certo que não passa de uma dezena de famílias, com mulheres e crianças.

Assim, à evidência o recebimento da exordial sem qualquer despacho de emenda nesse particular caracteriza flagrante benefício para o Autor, em detrimento da dignidade e do direito de defesa dos denominados sem terra. Com efeito, enquanto se dificulta cada vez mais o acesso de determinados segmentos sociais à Justiça, a despeito das discussões e leis que se referem a INCLUSÃO SOCIAL, os detentores de algum poder político e econômico continuam sendo beneficiados com uma justiça mais expedita e, em determinadas circunstâncias, revestida de “informalidades” e “concessões”, ao passo que certos segmentos sociais e hipossuficientes se deparam com toda ordem de empecilhos. Nesse contexto se inserem os trabalhadores rurais sem terra e os sem-teto, para os quais ainda se aplicam normas vetustas e ultrapassadas da legislação civil (o código civil, mesmo com vigência recente, continua arcaico em determinadas matérias), seguidas de interpretações jurisprudenciais não menos conservadoras.

Tome-se como exemplo a inserção da emenda prevendo a fiscalização do Ministério Público em ações de posse coletiva da terra. Supõe-se que a intenção da norma era uma atuação ministerial em defesa da sociedade, de direitos individuais homogêneos ou coletivos, conforme o caso. Mas o que se vê é a manutenção da mesma tradição privatística, onde os aspectos sociais são afastados sob o argumento de que não cabe perquirir sobre eles em

ações de reintegração de posse sob a égide do código civil, como ressaltou friamente a digna magistrada em seu “decisum”. Essa “tendência” conservadora afasta-se completamente dos anseios da sociedade e da necessidade de busca de um modelo de desenvolvimento social sustentável, conforme se verá no tópico 5 abaixo.

## II - A exposição dos fatos e do Direito

LUCIANO DE SOUZA LEITE, qualificado nos autos, ajuizou a presente Ação de Reintegração de Posse com Pedido de Liminar contra VALDEMAR PIRES DOS SANTOS e **outros**, alegando ser proprietário e possuidor de uma área de terras situada no Município de Marcionílio Souza/Ba, da qual teria sofrido esbulho no dia 25 de janeiro de 2003.

Alega o autor que detém a propriedade e a posse da referida propriedade rural e que exerce atividades econômicas, mas não prova nem a posse e muito menos qual tipo de atividade econômica desempenha. Apresenta como prova de sua posse duas testemunhas, as quais são seus empregados e conseqüentemente dependentes econômicos, com óbvio interesse na ação.

Entretanto, a posse do autor é alegada na peça vestibular com fundamento na propriedade, e o direito civil brasileiro distingue tais institutos, pois a propriedade é tida como um direito e a posse um fato.

Esclarece Caio Mário da Silva Pereira que “*o elemento psíquico, animus, na teoria objetivista de Jhering não se situa na intenção de dono, mas tão-somente na vontade de proceder como procede habitualmente o proprietário – affectio tenendi – independentemente de querer ser dono. Denomina-se objetiva a teoria, porque dispensa esta intenção. Para se caracterizar a posse, basta atentar no procedimento externo, independentemente de uma pesquisa de intenção. Partindo de que, normalmente, o proprietário é possuidor, Jhering entendeu que é possuidor quem procede com a aparência de dono, o que permite definir, como já se tem feito: posse é a visibilidade do domínio.*”

Essa distinção é relevante no caso vertente tendo em vista que o proprietário anterior já não possuía a posse da Fazenda Boa Nova, e por este motivo, entre outros, resolveu vendê-la<sup>4</sup>. E ainda. Por tal ausência de exercício de posse os trabalhadores rurais que lutam pela terra se organizaram e ocuparam a área dando-lhe efetiva função social com a aplicação da agricultura familiar para própria subsistência<sup>5</sup>, como ficou evidenciado no depoimento das testemunhas. Portanto, o exercício da posse do agravado é tão nova quanto a dos ocupantes sem terra, embora a atividade econômica desempenhada pelos ocupantes seja de caráter social, para suprir necessidade às suas vidas e manter o mínimo de dignidade (o ato de

comer), enquanto o suposto proprietário desempenha como atividade econômica o CORTE ILEGAL DE AROEIRA, o que foi objeto de transação civil na Promotoria em 20 de fevereiro de 2003 para fins de homologação em termo circunstanciado por crime ambiental de menor potencial ofensivo<sup>6</sup>.

Esse aspecto, de extrema relevância para o deslinde da causa, foi completamente ignorado na decisão guerreada, sob o argumento de que “não cabe perquirir função social da propriedade em ação possessória”.

Nesta ordem de idéias, pensa Orlando Gomes que para penetrar o sentido profundo das idéias inovadoras do famoso professor de Göttinge, é preciso acompanhar seu pensamento desde o momento em que o contraditor de Savigny estabelece a diferença entre posse e propriedade, mormente quando ambas não estão reunidas na mesma pessoa, concluindo que a posse é o poder de fato. Para Ihering o que importa é o **uso econômico**<sup>7</sup> ou destinação econômica do bem, pois qualquer pessoa é capaz de reconhecer a posse pela forma econômica de sua relação exterior com a pessoa.

Tem-se, assim, que a posse, para a concepção brasileira, consiste num fato visível para todo o mundo, e de um estado de fato que não se traduz forçosamente por um poder de dominação, mas por uma maneira de agir correspondente aos hábitos dos proprietários, conforme, por conseqüência, os usos da vida real, as práticas econômicas.

*E como o fundamento da digna magistrada para sua decisão é o que prevê o Código Civil no Art. 485. ( Considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes ao domínio, ou propriedade), de logo se infere que o exercício dos poderes inerentes à propriedade nos conduz à discussão quanto à função social da propriedade, e conseqüentemente função social para a posse.*

### III- Função Social da Posse

Conforme dito alhures, consiste a posse no poder de fato que se exerce sobre determinado bem, de modo a retirar-lhe os benefícios que pode proporcionar. Outrossim, **embora poder de fato, autoriza ao seu titular o exercício, pleno ou não, dos poderes inerentes ao domínio. Entretanto, esse poder não é absoluto, haja vista encontrar barreira na função social que, de acordo com a moderna concepção, deve exercer a posse, a par da propriedade.**

Do mesmo modo, Luiz Edson Fachin observa que “a exacerbação do individualismo acentuou na propriedade o caráter de inviolabilidade e de absolutismo. Hoje, já se imprime à propriedade privada um conjunto de limitações formais, sendo composto de restrições e

*induzimentos que formam o conteúdo da função social da propriedade que não se confunde com a função social da posse.”*

O mesmo autor distingue que “a função social situa-se em plano distinto, pois, preliminarmente, a função social é mais evidente na posse e muito menos evidente na propriedade”.

Sob este aspecto, no Brasil, **o legislador constituinte de 1988 delimitou o campo de aplicação do princípio da função social da propriedade. No que diz respeito à propriedade situada na área rural, o legislador constituinte determinou, consoante o texto do artigo 186 da Constituição Federal, a correta utilização econômica da terra e sua justa distribuição, de modo a atender ao bem-estar social da coletividade, mediante o aumento da produtividade e da promoção da justiça social.**

Assim, observada a aplicação do princípio da função social da propriedade apontado pela Constituição Federal, tem-se que, embora o legislador constituinte não se tenha preocupado em, expressamente, destacar a importância da função social da posse, vê-se que, pelos princípios norteadores do direito moderno, bem como pela análise dos princípios envolvidos ao texto constitucional, esta também tem função social.

E já que a Constituição Federal em seu Art. 186 prevê que a função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos requisitos de aproveitamento racional e adequado, utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente, observância das disposições que regulam as relações de trabalho e por fim exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores, à evidência a posse dos réus deve ter maior atenção, uma vez que eles exercem a função social constitucional e legal, ao contrário do proprietário que não cumpre função social, pois promove o aproveitamento irracional com a criação de gado extensivo e em área diversa da ocupada, também com a devastação de árvores nobres proibidas de corte (**AROEIRA**) degradando o meio ambiente, e gerando instabilidade social dos seus trabalhadores por descumprimento de suas obrigações trabalhistas.

Enfim, a posse dos réus é digna de apreciação cautelosa, e não de despejo por meio de liminar respaldada na letra fria da lei, à revelia dos princípios e fundamentos de um Estado Democrático de Direito.

Deve-se ponderar o que prevê a Lei nº 4.504/64 em seu Art. 2º, que assegura a todos a oportunidade de acesso à propriedade da terra, condicionada pela sua função social, na forma prevista nesta Lei. Este mesmo dispositivo estabelece que a propriedade da terra desempenha integralmente a sua função social quando, simultaneamente: favorece o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores que nela labutam, assim como de suas famílias;

mantém níveis satisfatórios de produtividade; assegura a conservação dos recursos naturais; observa as disposições legais que regulam as justas relações de trabalho entre os que a possuem e a cultivam.

Do mesmo modo, **constitui como dever do Poder Público: promover e criar as condições de acesso do trabalhador rural à propriedade da terra economicamente útil, de preferência nas regiões onde habita**, ou, quando as circunstâncias regionais o aconselhem, em zonas previamente ajustadas na forma do disposto na regulamentação desta Lei; **zelar para que a propriedade da terra desempenhe sua função social, estimulando planos para a sua racional utilização, promovendo a justa remuneração e o acesso do trabalhador aos benefícios do aumento da produtividade e ao bem-estar coletivo.**

*O Estatuto da Terra também prevê que a todo agricultor assiste o direito de permanecer na terra que cultive, dentro dos termos e limitações desta Lei, observadas, sempre que for o caso, as normas dos contratos de trabalho.*

É perceptível que a função social da propriedade e da posse é muito importante para a convivência pacífica, e no caso em questão pede-se anulação da liminar, concedida pelo digno magistrado de primeiro grau, considerando principalmente o cultivo de hortas e verduras para sustento dos ocupantes.

**Desta forma, a cautela pretendida não é racional, pois em nome do direito de propriedade (sem cumprimento da função social) desprezou-se o trabalho, a dignidade e a fome coletiva. E mais uma vez neste país de desigualdade social e fome generalizada prevalece o direito individual ao coletivo. A indignação e insatisfação é notória, e já se dissemina na classe dos pobres rurícolas ditos “sem terra”, pois o manejo da lei neste país e em especial neste Estado é sempre direcionado à manutenção do *status quo* e conseqüentemente das desigualdades e da miséria que acompanha a violência e instabilidade social.**

Mas, ironicamente, não é de causar espécie que os verdadeiros donos primitivos da terra – os indígenas – vêm sendo objeto de práticas continuadas de exclusão social, a fim de que as terras brasileiras sejam cada vez mais apropriadas por usurpadores ruralistas? Ou seja: de um lado, os trabalhadores rurais sem terra, sem teto e famintos não têm direito à terra; de outro lado, qualquer fazendeiro de tradição coronelista e métodos violentos, com alguma influência política, grileiro de origem, pode se arvorar em “proprietário” dessas mesmas terras. Cadê a Justiça social? A igualdade? O respeito?

Ora, até mesmo no Direito Romano a propriedade era limitada pela função social e já nos primeiros séculos de Roma, ao invés de a propriedade se concentrar individualmente em uma pessoa, diluía-se no grupo familiar, o qual tinha por representante o *pater familias* e assumia desta forma, nitidamente, um sentido mais social do que individual.

Sob essa ótica, disserta Pietro Perlingieri que: *“a função social é operante também à falta de uma expressa disposição que a ela faça referência; ela representa um critério de alcance geral, um princípio que legitima a extensão em via analógica daquelas normas, excepcionais no ordenamento pré-constitucional, que têm um conteúdo que, em via de interpretação, resulta atuativo do princípio”*.

Enfim, a posse é fato, é a expressão da utilidade<sup>8</sup> do bem considerando os requisitos de cumprimento da função social, pois a vida em sociedade exige adequação às necessidades geradas com a evolução, e diante do crescimento da população e da competitividade do capitalismo, a miséria e a pobreza se alastraram acompanhando tal crescimento, fazendo, desta forma, germinar soluções e alternativas para os problemas sociais e a ocupação de terras, as quais têm sido uma das alternativas de combate à fome e promoção da função social, como ocorreu no caso em questão, haja vista a produtividade com plantio de verduras e horta pelos ocupantes. (fls 25) e (fls 26/27)

Portanto, a função social da posse é perceptível e sensível, uma vez que deriva da utilização da terra, seja econômica ou de preservação ambiental. O que não ocorreu com o autor da ação, já que não deu a utilização racional devida, promovendo degradação ambiental com corte proibido de aroeira, além de não ter demonstrado a averbação da reserva legal. Some-se a isso a posse nova do autor, de menos de ano e dia, o que também deu margem à ocupação para alívio da fome dos réus e de seus familiares.

#### IV - Necessidade de Atenção devido à Questão Social intrínseca

Os conflitos sociais se agravam, particularmente no Brasil, em razão da disputa pela posse e propriedade da terra, merecendo, certamente, especial atenção por parte dos estudiosos do Direito, especialmente do ponto de vista histórico-crítico.

O saudoso Professor SÍLVIO MEIRA, observou com muita argúcia: *“A terra é a permanente criadora de riquezas e a fecunda produtora de todos os tempos, que gera tiranos, engendra escravos e tanto oferece flores e frutos, como abriga túmulos.”*

Nestas circunstâncias, a propalada reforma agrária, tão necessária e urgente no Brasil, arrastase até os dias de hoje, em face da resistência dos latifundiários, o que vem gerando os mais graves conflitos sociais e ocasionando cada vez maior número de mortes.

O MST, o maior movimento social organizado do país, que nasceu no seio da Igreja Católica sob a influência dos teólogos da libertação, sofre hoje uma retaliação digna de nota, vítima da ânsia conservadora dos detentores do poder político e econômico, tão temerosos em perder suas propriedades ilegalmente usurpadas dos povos tradicionais e do Poder Público.

Os líderes do movimento dos trabalhadores sem terra são rotulados de criminosos e denunciados por formação de quadrilha, instigação e apologia ao crime, ao passo que os líderes ruralistas que corrompem a polícia e funcionários da justiça, utilizam trabalho escravo, degradam o meio ambiente, lesionam e matam rurícolas e usurpam terras públicas são protegidos com liminares, sentenças e acórdãos que legalizam os vícios de suas apropriações.

Ah, se o crime organizado no país, que perpassa por instâncias do poder constituído, fosse combatido com tamanha força, os números da violência seriam outros! Em vez disso, vítimas do sistema são tidas como autoras de crimes, e criminosos são colocados em altares. Nada que já não tenha sido imortalizado na literatura, como retrata a excelente adaptação para o cinema de “O crime do Padre Amaro”, de Eça de Queiroz. A vida imita a arte, ou a arte imita a vida?

A realidade do campo no Brasil é de uma “*absurda concentração da propriedade*”. Lamentavelmente, contudo, longe de se vislumbrar uma saída para o impasse ou sequer o mínimo de vontade política por parte dos governantes, no sentido de concretizar uma autêntica reforma agrária<sup>9</sup>, há muito esperada, na realidade, o que vem ocorrendo é tão somente o assentamento de um determinado número de famílias, periodicamente, sem resolver o problema na sua total abrangência, protelando-se assim, mais e mais, a necessária solução, apesar de se evidenciar indubitavelmente prioritária e inadiável.

Ninguém ignora que o Brasil é um dos países com maior quantidade de terras agricultáveis do mundo, porém, concentradas nas mãos de poucos. É óbvio, pois, que se impõe, com a máxima urgência, uma distribuição mais equitativa e justa, para atender às mais clamorosas exigências sociais.

Em tais circunstâncias, enquanto a solução não vem, a pressão popular aumenta cada vez mais, culminando com a ocupação de áreas rurais improdutivas e que promovem a degradação do meio ambiente, como a ocupação em questão. **Tais “invasões” são inspiradas não pelo MST, mas pela necessidade do mínimo de dignidade das pessoas, que é o direito a comer para viver.**

A luta pela terra visa exclusivamente à sobrevivência, ou seja, proporcionar às famílias o sustento de seus filhos através da produção de alimentos. E assim, o problema central não é a disputa jurídica sobre a posse da terra, mas o trabalho já desenvolvido pelos ocupantes e também a necessidade de colheita do que plantaram para sobrevivência de suas famílias no presente e no futuro.

Esta liminar, que merece ser cassada com coragem e audácia, expressa o tratamento jurídico desigual que vem sendo dispensado aos trabalhadores rurais que ocupam terras por necessidade, dificultando-lhes até mesmo o acesso à Justiça. Por outro lado, vem revestida de noções absolutamente privatísticas e individualistas, garantindo apenas a posse ao

proprietário, ao atrelar a posse ao domínio, supervalorando a propriedade individual e o direito processual individual em detrimento do merecido tratamento diferenciado que a posse coletiva deve suscitar.

Efetivamente, não obstante o fato de os ocupantes de terras ociosas estarem tentando exercer seu direito fundamental à reforma agrária, ao trabalho, a uma moradia digna e, acima de tudo, à busca de alimentos para si e para seus filhos, em face da flagrante omissão das autoridades públicas, que se mostram realmente inoperantes neste sentido, a resposta por parte das mesmas autoridades, no entanto, é de hostilidade e violência. Diante de tal impasse, esses ocupantes não dispõem de mecanismos processuais adequados que os amparem na busca de seus direitos fundamentais. Ao contrário, o suposto legítimo proprietário pode facilmente usar até de violência, ou mesmo manejar a jurisdição para garantia ilimitada da propriedade e da posse desta sem observância dos limites impostos pela Constituição Federal e pelas leis. Como vem ocorrendo nos mais distantes rincões desse país, do Oiapoque ao oxuí...

Neste sentido, Marco Aurélio S. Viana disserta que “o social afasta, necessariamente, a especulação, impondo ao possuidor uma posição dinâmica. Não basta a disposição do bem, mas sua utilização real e efetiva. O princípio está perfeitamente de acordo com a consciência jurídica pátria, como vimos nas leis e na Constituição Federal. E é dado integrante do estudo que se promove da posse no mundo moderno. Dispomos dos elementos necessários à formulação em um conceito de posse que seja adequado aos tempos atuais.”

A autonomia da posse e a sua conseqüente função social demonstram que o possuidor deve utilizar o bem e tornar efetiva a gama de serviços que ele oferece, assumindo um comportamento, necessariamente, dinâmico. Observa-se que o proceder do possuidor é diferente do comportamento do proprietário, que tem o poder sobre o bem, fundado em título, mas o ordenamento jurídico não lhe exige uma atitude ativa, podendo se portar como mero explorador de madeira nobre ilegalmente, aproveitando-se das deficiências de fiscalização do Estado.

Portanto, nota-se hodiernamente uma preocupação manifesta na sociedade, com repercussão no mundo jurídico, em se adequar a utilização do bem à sua finalidade econômica. Neste contexto, deve-se buscar na propriedade o seu melhor aproveitamento ou sua maior produtividade, unindo-se, dessa forma, o elemento econômico, retratado na utilização do bem, de acordo com a sua destinação, com o elemento social, que se corporifica no bem-estar coletivo.

A posse e a propriedade, como institutos jurídicos autônomos e como elementos fundamentais da ordem econômica, devem servir à conquista de um desenvolvimento que realize a justiça social, de modo que os modelos de utilização dos bens, atentos aos ditames da Lei Máxima, sejam os da justa distribuição de riqueza. Destarte, o exercício da posse, bem assim o da

propriedade, impõe a contenção de abusos individuais. E exige a busca da estabilidade material e do bem estar do cidadão.

Cumprido ressaltar que a função social da posse, no âmbito do usucapião, apesar de mais comumente evidenciada pelos livros de doutrina e pela mídia nas questões jungidas aos imóveis rurais, já é ampliada também para as questões de posse e desapropriação para fins de Reforma Agrária.

**Conclui-se, de tudo, que à posse faz-se necessário seja dada a mesma proteção que à propriedade, haja vista o conteúdo social de que se reveste, merecendo, por sua vez, especial atenção.**

#### V- DA NECESSIDADE DE COMPROMISSO DO JUDICIÁRIO E DO MINISTÉRIO PÚBLICO COM O DESENVOLVIMENTO SOCIAL E A JUSTIÇA SOCIAL

O Plano Geral de Atuação do Ministério Público para o período 2004-2009 abre um parêntese para apresentar o quadro geral de desigualdade social no Estado da Bahia, a exigir uma intervenção prioritária da Instituição em determinados setores previamente definidos. Assim, considera que:

“Conforme indicado no Plano Plurianual do Estado, são profundas as desigualdades entre as regiões e a renda per capita dos baianos corresponde a menos de 60% daquela obtida pela média da população do país, o que equivale à 22ª posição no âmbito nacional. Por outro lado, **41% dos baianos ainda auferem rendimentos mensais insuficientes para a aquisição de uma cesta básica, e a concentração de renda é de tal porte que 50% da população apropria-se de apenas 12% da renda total, enquanto 10% participam com 49% da renda.**

**Tal quadro mostra que parte significativa da população baiana permanece à margem do processo de desenvolvimento, situação agravada pelas sérias carências no que diz respeito à educação gratuita de qualidade e ao atendimento em saúde, além da falta de saneamento básico e de estratégias e programas mais eficazes de geração de emprego e renda, quer na área agrícola – setor de maior concentração da população carente – ou na área industrial.** No aspecto do desenvolvimento industrial, cabe destacar os esforços que vêm sendo feitos para desconcentração espacial e interiorização da atividade industrial, através de programas de implementação recente e que, por isso, ainda não registraram o desejado impacto na melhoria das condições de vida da população.

Disso resulta a pouca lisonjeira 20ª posição da Bahia no ranking dos estados brasileiros no que concerne ao Índice de Desenvolvimento Humano – IDH, criado pela ONU para mensurar

os níveis de educação, saúde e renda da população, considerando a situação de cada localidade analisada, a partir de indicadores como a expectativa de vida ao nascer, o nível educacional ou nível de conhecimento e o PIB real, levando em conta a paridade do poder de compra.

Outro sistema de classificação da situação social do Estado é o chamado Índice de Desenvolvimento Social – IDS, calculado pela Superintendência de Estudos Econômicos e Sociais da Bahia – SEI, e que avalia a situação de cada município, a partir do grau de atendimento da sua população em educação, saúde, saneamento básico, energia elétrica, entre outros itens. De acordo com essa classificação, 143 municípios baianos encontram-se em condições críticas, enquanto 179 mostram uma situação considerada mediana e apenas 93 municípios apresentaram um quadro definido como razoável. O IDS é um indicador claro da persistência das desigualdades sociais, cujo enfrentamento constitui o grande desafio econômico e social do Estado e de cada região.

É interessante notar que **os municípios em situação crítica encontram-se, principalmente, nas regiões Nordeste, Serra Geral, Chapada Diamantina, Irecê e Médio São Francisco**; enquanto os de situação mediana situam-se basicamente nas regiões do Recôncavo Sul, Litoral Sul, Sudoeste, Baixo Médio São Francisco, Piemonte da Chapada e Oeste; ao passo em que os municípios em situação identificada como razoável pelos critérios do IDS ficam na Região Metropolitana de Salvador, Litoral Norte, Extremo Sul e Paraguaçu. Trata-se de um mapa que sintetiza a distribuição das desigualdades sociais no Estado.

*Em alguns municípios, os estudos apontam discrepâncias sensíveis entre a situação econômica e o quadro social, o que significa que há cidades que apresentam baixo índice de desenvolvimento social e um nível razoável de crescimento econômico. Isso aponta para um grau mais elevado de concentração de renda nesses municípios”<sup>10</sup>*

Esses dados indicam claramente a necessidade de que tanto o Ministério Público quanto o Judiciário na Bahia participem do processo de desenvolvimento social, seja através de uma atuação administrativa de parceria com o 3º Setor, seja através de uma atuação processual que faça valer o direito escrito ou o transforme, quando necessário, fornecendo novos paradigmas para que se alcance o objetivo maior de realização da justiça social.

É preciso considerar, nesse particular, que o Direito em sua essência pretende fazer imperar interesses hegemônicos do Estado ou de grupos economicamente fortes, mas em oposição a esse direito existe o direito vivo, fruto das lutas sociais, comprometido com a necessidade de transformação para uma justiça social. Como bem disse Roberto Armando Ramos de Aguiar<sup>11</sup>, **“O Direito é sempre comprometido, ou com a conservação ou com a transformação. O direito é valorativo e ideológico, pois está ligado a um conjunto de práticas de manutenção de uma dada ordem ou de transformação de um dado estado de coisas. São duas margens das relações sociais. Não há como ficar indiferente. A indiferença perante esse problema significa estar ao lado de forças conservadoras, que**

*pretendem a reprodução do status quo”.*

Essa necessidade de transformação, seja a partir do direito, seja a partir de injunções na própria sociedade, foi objeto de discussão nos encontros estratégicos do Ministério Público, resultando na definição do seguinte propósito:

“O Ministério Público da Bahia existe para transformar a realidade social, liderando a construção de uma **sociedade mais justa, equitativa, inclusiva, solidária**, com cidadãos conscientes de seus direitos e obrigações, exercendo-os plenamente”.

Esse papel, sem dúvida, não pode ser exercido apenas pelo Ministério Público nos Tribunais. Ele exige a parceria com o Judiciário, a fim de que as lutas sociais de transformação do direito não se deparem com a morte nos tribunais. A defesa da sociedade, nesse contexto, não pode ser exercida apenas pelo Ministério Público. O Judiciário tem a mesma incumbência constitucional, não podendo ser pensado e interpretado como simples árbitro de conflitos individuais. Por trás de muitas questões individuais *stricto sensu* há uma questão social subjacente; por trás de ações de natureza coletiva há um clamor de transformação social latente e urgente; por trás de tudo há a defesa da ordem democrática e social, da dignidade humana e da cidadania como razão de ser da própria Justiça.<sup>12</sup>

Sem esse compromisso, não se pode pensar em desenvolvimento social. Se as lutas sociais em sua maioria resultam em conquistas legislativas, de nada valeriam se o direito não fosse (re)interpretado por membros do Judiciário e do Ministério Público que atuam como verdadeiros agentes sociais de desenvolvimento.

Para Augusto de Franco<sup>13</sup>, Coordenador Geral da Agência de Educação para o Desenvolvimento (AED), não haverá desenvolvimento fora do lugar onde se produz capital social, entendido este como cooperação ampliada socialmente. Assim, a nova sociedade civil tem um papel estratégico a cumprir: “ela é a fonte dos fatores sem os quais não se conseguirá obter boa vida para cada um e para todos, para os que vivem hoje e para os que viverão amanhã (finalidade que, de resto, deveria estar presente em qualquer concepção de desenvolvimento e, sob esse aspecto, todo desenvolvimento deveria ser interpretável como desenvolvimento humano, social e sustentável)”.

Mais adiante, o sociólogo explica que:

*“Papel estratégico para o desenvolvimento não significa necessariamente papel estratégico para o Estado, e sim papel estratégico para aquela classe de mudanças sociais que interpretamos como desenvolvimento humano e social sustentável”*<sup>14</sup>

A relação entre esse papel estratégico da sociedade civil e o desenvolvimento social é evidente, consoante lição do festejado sociólogo:

“(…)A melhoria das condições de vida dos seres humanos que vivem em sociedade depende

de certas mudanças sociais que interpretamos como desenvolvimento; que essas mudanças co-implicam a capacidade de uma sociedade de produzir e reproduzir capital social; que a capacidade de produzir e reproduzir capital social é tanto maior (ou melhor) quanto mais padrões de organização em rede e modos de regulação democráticos forem praticados; e, por último, que quem pode fazer isso – por ser mais conforme ao seu ser social, presidido por uma racionalidade (e por uma emocionalidade) cooperativa – é principal e propriamente, o terceiro setor”

A conclusão que esses estudos nos remete não poderia ser outra, se não aquela a qual o autor nos apresenta: a de que **“sem a nova sociedade civil não pode haver desenvolvimento humano e social sustentável”**.

Essa abordagem passa a ser relevante na presente lide na medida em que o movimento social ao qual os réus seriam vinculados ( O MST) é um ator importante do 3º Setor para o processo de reforma agrária e para a inclusão social dos trabalhadores rurais no processo de crescimento econômico (que não se confunde com desenvolvimento social), bem como para o desenvolvimento social local e nacional. Apesar disso, o que se tem visto nos tribunais do país, com bastante perplexidade, é uma retaliação intensiva a essa organização da sociedade civil, com clara preponderância dos interesses da classe dos ruralistas, representados pela UDR (união democrática ruralista).

O que se propõe é que o Ministério Público e o Judiciário repensem seus papéis, definam suas prioridades e princípios, para que cumpram uma função pro-ativa de colaboradores para o desenvolvimento social, abandonando toda e qualquer interpretação que se afaste desse objetivo.

O que se propõe, em verdade, é que nós, Membros do Ministério Público e do Judiciário, passemos a agir e a pensar como AGENTES DE DESENVOLVIMENTO SOCIAL SUSTENTÁVEL.

## VI- AS RAZÕES DO PEDIDO DE REFORMA DA DECISÃO

Diz a r. decisão de fls. 65-67, objeto do presente agravo:

“Ante tudo exposto, atento aos documentos juntados e à justificação realizada, e com fundamento, nos arts. 926 e 929 de Código de Processo Civil, **CONCEDO A LIMINAR REQUERIDA**, a fim de reintegrar o Autor na posse na área em questão, concedendo aos ocupantes o prazo de 10 (dez) dias para desocupação do local, após ciência da presente decisão, em razão da presença de mulheres e crianças.”

Sucedo que, **ao contrário do que se baseia a referida decisão (fls 66), data venia, o**

**direito de posse do imóvel segundo as regras do direito civil se submete ao crivo constitucional e conseqüentemente à necessidade de função social. Como também de direitos fundamentais e inerentes à manutenção da vida como direito à moradia, dignidade, vestuário, alimentação e proteção especial e integral a crianças e adolescentes**, como ficou claro no depoimento das testemunhas (fls 25/26/27) comprovando o cultivo de hortas e verduras e o estabelecimento de moradias para os ocupantes e seus filhos. Portanto, nota-se o descaso à necessidade de função social da propriedade, e nesse particular causou-nos bastante espécie o conservadorismo e a visão obtusa da jovem magistrada oficiante.

Ademais, **omitiu a referida decisão guerreada que o autor desenvolvia atividade pecuária incipiente e praticava desmatamento ilegal, condutas socialmente mais gravosas para a sociedade e para o meio ambiente do que a ocupação de aproximadamente 10% da área total da propriedade com desenvolvimento de atividade voltada à subsistência humana e garantia do mínimo de dignidade.**

Desprezou-se a questão social inerente a este litígio, pois com esta liminar estas pessoas são expostas à exclusão social e à humilhação, sendo-lhes negado o direito à Justiça e à proteção jurídica. Enfim, as preocupações da nobre magistrada em seu *decisum* são voltadas para a manutenção do *status quo*, deixando de lado a necessidade de Justiça Social que é objetivo central da República Federativa do Brasil.

Portanto, com a devida *vênia*, a manutenção desta liminar atenta contra os novos rumos do Judiciário na Bahia.

Entende o *Parquet* que a omissão verificada na concessão da liminar combatida, relativamente a falta de hermenêutica racional e coerente aos fatos apresentados nos autos, juntamente com a indigência dos ocupantes, acende a necessidade de cassá-la para que se faça Justiça Social.

Ora, tal decisão não pode prevalecer. O entendimento da colenda Turma Recursal Bahiana quanto ao exame da questão deve servir de estímulo para dar a determinados membros do Judiciário nacional dinâmica suficiente para saírem de suas “tumbas” conservadoras e partirem para o entendimento moderno do direito, que objetiva solucionar as questões e problemas sociais da melhor e mais razoável maneira possível.

**Afinal, não se pode admitir como legítima e justa uma decisão de concessão de liminar de reintegração de posse em 10 (dez) dias para expulsão de famílias famintas que trabalharam e plantaram, criaram esperança de dias melhores e comida em suas mesas. Estas pessoas são sujeitos de direitos, malgrado as práticas de exclusão social que as vitimam diuturnamente, notadamente o acesso à justiça, e como tais merecem tratamento mais humano e sensível.**

Esta ação carece de mais atenção e conseqüentemente de mais tempo, uma vez que a área ocupada não representa muito em relação à área total, e que os réus e seus familiares desempenharam atividades de expressão econômica nunca vistas outrora naquela propriedade. Assim, devem ter direito, no mínimo, de colher o que plantaram, direito este que não ficou resguardado na decisão da nobre juíza de primeiro grau. Espera o MP, com toda alma, que esta atitude desumana seja corrigida.

Avulta, ainda, questão de ordem pragmática, uma vez que a honorável decisão agravada não identificou os réus, pela simples razão de que os mesmos não foram identificados e individualizados na exordial, embora fosse possível ao Autor usar um mínimo de diligência para esse fim. Ora, sendo esta decisão proferida contra a VALDEMAR PIRES DOS SANTOS e outros, considerando por ficção que o nome do réu seja realmente VALDEMAR PIRES DOS SANTOS, **o alcance dos efeitos desta decisão a outras pessoas, inclusive crianças e adolescentes, fere de morte direitos fundamentais dessas pessoas, vedando-lhes *in limine* o direito de proteção jurídico-social. Afinal, como podem se defender, se ausentes da lide, ignorando totalmente o destino atroz que as aguarda?**

Em razão do exposto, com fundamento no art. 522 e seguintes do Código de Processo Civil, requer o Órgão Oficiante do MP seja o presente Agravo recebido e processado, a fim de que seja reformada a r. decisão agravada, para anular todos os atos praticados a partir dela, ou, ainda, que ao menos seja dilatado o prazo de reintegração da posse para pelo menos 120 dias, tempo razoável e suficiente para a colheita dos frutos do trabalho dos ocupantes e para que as autoridades competentes possam arranjar outro local para abrigá-los. De preferência longe das estradas da vida.

Requer, outrossim, a intimação de LUCIANO DE SOUZA LEITE, para responder os termos do presente agravo, no prazo de lei.

Por derradeiro, *requer o MP que seja dado ao presente Agravo o efeito suspensivo, para evitar dano irreparável aos Réus e seus familiares, em especial às crianças e adolescentes em situação de risco social devido à ação e omissão do Estado.*

Junta-se ao presente recurso cópia da decisão agravada, e das demais peças processuais dos autos principais, fazendo-se remissão ao parecer ministerial apresentado antes da decisão agravada, cujas solicitações ainda não foram cumpridas, evidenciando ainda mais a injustiça da decisão *a quo*.

Nestes termos

Pede conhecimento e provimento.

De Marcionílio Souza para Salvador, 14 de janeiro de 2004.

Bela. CLEIDE RAMOS REIS

Promotora de Justiça Substituta

1 Já foi requerida perante este juízo a autuação dos respectivos documentos como termo circunstanciado, para a designação de audiência de oferecimento de proposta de transação penal e homologação do acordo de recomposição dos danos ambientais firmado na Promotoria.

2 Mais adiante a testemunha explicou que “colchete é uma espécie de porteira de arame que abre e fecha” (fl. 26)

### 3 DOS REQUISITOS DA PETIÇÃO INICIAL

Art. 282. A petição inicial indicará:

II - os nomes, prenomes, estado civil, profissão, domicílio e residência do autor e do réu;

4 Com efeito, o INCRA chegou a fazer vistoria no imóvel antes de sua venda ao autor da ação, mas sua desistência da expropriação levou os trabalhadores a pleitearem a posse coletiva para garantir seu direito à moradia e ao trabalho.

5 De acordo as palavras do Sr. Renato Pau-ferro, inquirido às fls 25, afirma: *“que é trabalhador contratado pelo Sr. Luciano que trabalha para o autor desde novembro de 2003 na Fazenda Boa Nova que há aproximadamente quarenta dias, a terra foi ocupada por algumas pessoas, mais ou menos 20, entre eles mulheres e crianças; que os ocupantes, ora requeridos, estão plantando algumas verduras, fazendo horta; que a relação entre os ocupantes e os funcionários não é violenta, pelo que tem conhecimento, não há embates com armas (...).*

6 O termo respectivo deixa de ser juntado, por ter sido remetido pelo Juiz Oficiante por carta precatória para a comarca de Serra Preta, onde reside o Autor do Fato.

7 Uso dos ocupantes para produção de alimentos visando a manutenção de suas famílias.

8 Na posse, a respeito da utilidade, concebe-se esta como sendo o proveito que pode o possuidor retirar do bem, de modo a atingir a melhoria de suas condições de vida, o que não condiz com o caráter exclusivamente econômico que possa advir da exploração da propriedade.

9 Os países do chamado “1º Mundo” em sua grande maioria já passaram por reforma

agrária. Na Suíça não existem latifúndios desde 1820...

10 Plano Geral de Atuação 2004-2009 – Ministério Público do Estado da Bahia, , capítulo II, págs. 17-18

11 “Direito do Meio Ambiente e Participação Popular”, Coleção Meio Ambiente, Edições Ibama, Brasília, 1998, p. 33

12 Tome-se como exemplo recente de preponderância dos anseios coletivos a decisão do nobre magistrado federal mato-grossense que determinou a identificação datiloscópica dos americanos que desembarcam em aeroportos brasileiros, com base no princípio da reciprocidade e, mais ainda, em razões de ordem MORAL e de respeito à soberania nacional. O nobre magistrado fez o que muitos países ricos não tiveram a coragem de fazer – demonstrar o absurdo da esquizofrenia terrorista *bushiana*, e exigir respeito dos EUA principalmente aos países do chamado “Terceiro Mundo”, onde eles exercem todo seu poderio econômico para fazer prevalecer seus interesses hegemônicos e imperialistas. Após a divulgação da sentença do corajoso juiz federal, alguns países do mundo resolveram adotar medidas análogas, fazendo o governo hitleriano (digo, Bushista) reduzir o seu patamar de “medidas extremas de segurança”. O Brasil, assim, desponta como promessa emergente, não apenas econômica, mas social.

13Franco, Augusto de, “Terceiro Setor – A nova sociedade civil e seu papel estratégico para o desenvolvimento”, AED, Série “Para Debater”, 2003, p. 94

14 Ob. Cit., p. 96

Em 2003, a AATR promoveu em conjunto com a CUT-Ba/Oeste, Diocese de Barreiras e CDH-Barreiras, no município de Barreiras, a I Conferência Regional sobre Trabalho Escravo x Cidadania, num esforço para dar visibilidade ao problema, gritante na região, oportunidade em que foram recebidas denúncias e construídas estratégias de combate ao trabalho escravo.

No curso da preparação da Conferência, surgiram algumas denúncias sobre prática de trabalho escravo e degradante na região, especialmente nas Fazendas de cultivo de café do Município de São Desidério - a 27 km de Barreiras. As denúncias colhidas se tornaram a principal fonte de informação para a fiscalização feita pelo Grupo Móvel do Ministério do Trabalho e Emprego e para a identificação de trabalhadores vítimas.

Uma das denúncias apresentadas ocasionou fiscalização na Fazenda Roda Velha e libertação de 845 trabalhadores em condição escrava existentes naquela área de cultivo de café. Trata-se do maior resgate de trabalhadores rurais submetidos a condições degradantes e de superexploração laboral análoga a de escravo já realizado no país, desde a criação do Grupo Móvel de Fiscalização do Ministério do Trabalho, em 1995.

Além do acompanhamento da ação repressiva, a AATR ajuizou 08 ações judiciais decorrentes dos resgates mencionados, contando com a colaboração de associados na região que se organizam numa Coordenadoria Regional da AATR (AATR/Oeste).

Em 09 de novembro de 2004, a juíza da Vara Federal do Trabalho de Barreiras, Dra. Alice Maria Santos Braga, condenou os proprietários da Fazenda Roda Velha a reparação dos danos morais individuais pela redução de trabalhadores a condições análogas a escravo, na primeira sentença prolatada na Bahia. O reclamado interpôs recurso que se encontra pendente de julgamento pelos membros do Tribunal de Regional do Trabalho da Bahia. A seguir, a peça vestibular do processo instaurado na Vara Federal do Trabalho de Barreiras e a sentença da Dra. Alice Maria Santos Braga.

Exma. Sra. Dra. Juíza do Trabalho da Vara de Barreiras/BA

*“O lucro, em todos os tempos e em todos os povos, quando se constitui em critério e justificativa, se alimenta sempre de sangue humano. A escravidão é uma decorrência da insaciável e inescrupulosa hegemonia do lucro. Ontem e hoje. Na escravidão clássica, na escravidão africana, nesta atual diluída escravidão, que pode ser o trabalho infantil degradante, ou as maquiladoras nos porões das cidades, ou a peonagem flutuante nas fazendas latifundiárias. Comprar, vender, roubar vidas humanas é um comércio conatural para quem faz da ganância razão da própria vida desumana”.* (Pedro Casaldáliga, bispo em São Félix do Araguaia, MT).

**ZUMBI DOS PALMARES**, brasileiro, casado, lavrador, nascido em 15.11.18, Rg. n° 7853421/98 SSP/PE, CPF 564.512.098-34, CTPS n° 665098 - série 76543-PE; e **MARGARIDA ALVES**, brasileira, casada, lavradora, nascida em 05.10.32, Rg. n° 9795430/56 SSP/PE, CPF 065.654.098-68, CTPS n° 876576 - série 00564-PE, ambos residentes na Rua Eugênio Lira, Vila Chico Mendes - Barreiras - Bahia, por seus advogados legalmente constituídos pelo Instrumento Público anexo, com endereço no timbre para receber intimações, ao final assinado, vêm, perante V Ex<sup>a</sup>, propor a presente contra **RODA VELHA AGROINDUSTRIAL LTDA**, CNPJ 04.987.257.0001-30, estabelecida no Distrito de Roda Velha - Município de São Desidério - Bahia, tendo como referência o seguinte roteiro: de Barreiras - São Desidério após a entrada para a Roda Velha seguir em frente até a Casa do Queijo onde se pega a esquerda e após 32 KM - no ponto da Balança entrar à direita e seguir até a sede da Fazenda; e **JOSÉ LEITE FILHO DE BARREIRAS**, CNPJ 05.628.514/0001-00, com endereço na Travessa E, 27, Vila dos Funcionários, CEP 47.807-550, Barreiras - Bahia, que desenvolvem a atividade econômica do grupo 1, nos termos que seguem:

#### 1. DAS PRELIMINARES

**I – Preliminarmente**, os Reclamantes são pessoas pobres, no sentido legal do termo, não tendo condições de arcarem com as despesas processuais e honorárias advocatícias, sem prejuízo de seus respectivos sustentos e da família, de modo que requerem que V. Exa. se digne a lhes conceder os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita, conforme art. 789, § 9º, da CLT, combinado com o art. 4º da Lei 1.060/50 e artigo 5º LXXIV da Constituição Federal. Estando assistidos pela Associação de Advogados de Trabalhadores Rurais no Estado da Bahia e pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de São Desidério, conforme assistência sindical em anexo, atendendo os requisitos da Lei 5.584/70.

**II – Declaram** os Reclamantes que a presente demanda é superior a 40 salários mínimos e que não existe, no âmbito sindical, Comissão de Conciliação Prévia.

**III – Preliminarmente**, REQUER O RECONHECIMENTO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO COM A 1ª RECLAMADA - No universo da superexploração contemporânea do trabalho rural de que trata o caso em tela, é comum a arregimentação de mão-de-obra por intermédio de um falso empreiteiro denominado *gato*. Este, na verdade, **não passa de um simples intermediário, capataz e preposto do dono da terra e/ou da empresa agrícola**. Isto se verifica, inclusive, na falta de capacidade financeira do *gato* para celebrar e responder por tantos contratos e os encargos deles decorrentes.

Aqui, o surgimento da figura do *gato* tem o condão de escamotear a identificação da relação entre o proprietário e o empregado, desvirtuando a relação jurídica de emprego

**entre a empresa ou o dono da terra, ou seja, entre o verdadeiro beneficiário da força de trabalho, e o trabalhador rural, arregimentado e exposto a superexploração laboral.**

“Testa-de-ferro em empreendimento rural. Comprovada a inidoneidade do subempreiteiro, assume a responsabilidade trabalhista o empregador real, a empresa contratante, ante a evidente simulação. Nulidade do contrato face ao art. 9º da CLT, pois o contratante tinha igual ou pior situação que o contratado”. (TST, RR 2.132/80, 2º T., 860/81, 31.3.81, Rel. Min. Marcelo Pimentel).

Como bem leciona o prof. da UFBA Jairo Sento-Sé, na obra de sua autoria intitulada *Trabalho Escravo no Brasil na Atualidade (São Paulo; LTr, 2000)*, a própria legislação trabalhista reconheceu com certa infelicidade a atuação do empreiteiro no processo de intermediação de mão-de-obra rural, pois o Art. 4º da Lei 5.889/73 equiparou ao empregador rural pessoa física ou jurídica que, em caráter habitual, profissional e por conta de terceiros, execute serviços de natureza agrária mediante utilização do trabalho de outrem.

Porém, dentre os princípios que presidem o Direito do Trabalho, destaca-se o da **primazia da realidade**, segundo o qual a relação de emprego identifica-se pelo seu conteúdo real, independente de qualquer formalismo que induza à existência de outra espécie de vínculo. Américo Plá Rodriguez diz que “*o princípio da primazia da realidade significa que, em caso de discordância entre o que ocorre na prática e o que emerge de documentos ou acordos, deve-se dar preferência ao primeiro, isto é, ao que sucede no terreno dos fatos*”. (Princípios de Direito do Trabalho. Tradução de Wagner D. Giglio. São Paulo: LTr, 1978. 304 p.1978, p. 210)

Considerando tal princípio, como se verá *in casu*, percebe-se que as ordens e a direção do trabalho emanam da 1ª Reclamada, sendo que o *gato* não goza da menor autonomia, sendo apenas uma figura intermediária no perverso sistema de precarização das relações de trabalho. Destarte, constatado que uma pessoa física presta em favor de outrem um serviço de natureza não eventual, mediante expectativa de salário e subordinação jurídica, o vínculo empregatício se configura, pouco importando o nome que as partes atribuam a essa relação.

Verificada a contratação irregular de trabalhadores através de intermediários, a vinculação se estabelece diretamente com o tomador de serviços, que deverá responder, de modo direto, pelos encargos correspondentes.

Para afastar qualquer distorção, a Justiça do Trabalho tem identificado o liame laboral entre os trabalhadores rurais e o proprietário ou empresas agrícolas de modo direto. Neste sentido, cumpre trazer à baila os seguintes arestos, que visam impedir simulações que viciam o contrato trabalhista:

“Considera-se como empregadora a própria empresa e não o *testa-de-ferro* que, embora contratado como empreiteiro, não tem capacidade financeira e econômica para fazer face

aos encargos resultantes da legislação trabalhista”. (TRT da 3ª R., RO 2.469/74, 2º T., Rel. Juiz Onofre Corrêa Lima).

Deste modo, como V. Exa. poderá observar, é inafastável a inclusão da primeira Reclamada na lide, pelo que deve incidir sobre a mesma as obrigações e responsabilidades decorrentes da presente relação jurídica, sem prejuízo da responsabilidade do segundo Reclamado, pelo que requer seja acolhida a RODA VELHA AGROINDUSTRIAL LTDA na relação processual, condenando-a ao final pela obrigação oriunda do título judicial.

IV - PELO PRINCÍPIO DA EVENTUALIDADE, REQUER O RECONHECIMENTO DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA E/OU SUBSIDIÁRIA DA TOMADORA DOS SERVIÇOS, CASO NÃO SEJA RECONHECIDO O VINCULO COM A 1ª RECLAMADA – Os reclamantes foram recrutados pelo segundo Reclamado, para prestarem serviços a RODA VELHA AGROINDUSTRIAL LTDA, portanto, esta responde solidária ou subsidiariamente pelas obrigações trabalhistas e sociais não satisfeitas pela contratada, conforme o Enunciado 331/TST:

**ENUNCIADO 331, IV** – O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços quanto àquelas obrigações, desde que este tenha participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.

#### ESCLARECIMENTOS PRELIMINARES

**2- DA SITUAÇÃO GERAL ENCONTRADA PELO GRUPO ESPECIAL MÓVEL DE REPRESSÃO E COMBATE AO TRABALHO ESCRAVO E DEGRADANTE DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO EM OPERAÇÃO REALIZADA JUNTO À PRIMEIRA RECLAMADA ENTRE 19.08.03 E 05.09.03** (cf. relatório em anexo)

A primeira Reclamada ficou conhecida nacionalmente, com ampla divulgação nos principais jornais do Brasil (docs. anexos), por fatos que merecem o repúdio da sociedade brasileira. Foi justamente na empresa Roda Velha Agroindustrial que, entre os dias 19 de agosto e 5 de setembro de 2003, **realizou-se a maior libertação de trabalhadores em regime de trabalho compulsório/escravo/degradante já registrada no país**, desde quando foi criado o Grupo Especial de Fiscalização Móvel do Ministério do Trabalho e Emprego, em 1995.

Cerca de 800 trabalhadores, entre eles crianças e adolescentes, foram encontrados em condições análogas à de escravidão na lavoura de café da primeira Reclamada, sendo que destes, mais de 70 trabalhadores encontravam-se enfermos sem qualquer assistência médica. Conforme relato dos fiscais, que se surpreenderam com a gravidade da situação encontrada,

os quase 800 trabalhadores resgatados dormiam debaixo de lonas de plástico pretas, deambulados em redes, amontoando-se perto de córregos, sem contar com o mínimo de higiene e infra-estrutura sanitária, ao arrepio das mais elementares normas de segurança e saúde no trabalho (vide Relatório de Fiscalização, Medicina e Segurança do Trabalho em anexo).

Conforme documento em anexo, os trabalhadores foram encontrados em condições precárias de higiene, estando há mais de 04 (quatro) meses sem receber salários, alimentando-se precariamente e sendo compelidos a comprarem mantimentos a preços superfaturados na cantina (*barracão*) mantida naquela propriedade rural aos cuidados do *gato*, o falso empreiteiro, representado na figura do segundo Reclamado, com anuência e conluio da primeira Reclamada, onde foram efetuados descontos indevidos com instrumentos de trabalho e alimentação, engendrando o nefasto sistema de dívidas.

A partir daquela operação, realizada entre 19 de agosto e 05 de setembro de 2003, o Estado da Bahia, com ênfase na região Oeste, passou a figurar entre os sítios que mais fornecem e utilizam mão-de-obra escrava no Brasil, de modo que a demanda ora apresentada vem ultrapassar os limites dos anseios e interesses meramente individuais dos Reclamantes, pois traz a nódoa de um passado escravagista hodiernamente rechaçado no marco do Estado Democrático de Direito, no qual o Brasil se insere, e pela comunidade internacional. Noutras palavras, não obstante tratar-se de uma demanda de natureza individual, o caso em tela exige forçosamente uma prestação jurisdicional à altura da dimensão deste gravame inaceitável, através, *in casu*, da conjugação de medidas que restabeleçam o equilíbrio contratual com medidas satisfativas e punitivas, de modo a buscar o reparo dos danos sofridos pelos trabalhadores e, ao mesmo tempo, coibir o aliciamento de mão-de-obra em regime compulsório no Estado da Bahia.

Portanto, a utilização do trabalho compulsório e degradante na propriedade da primeira Reclamada não é novidade e encontra-se amplamente noticiada, sendo que os **Reclamantes estiveram submetidos à condição análoga a de escravo no período em que ali laboraram, situação constatada pela equipe de fiscalização móvel entre os dias 19.08.03 e 05.09.03.**

Na propriedade da empresa da primeira Reclamada os Reclamantes sujeitavam-se à imposição de trabalhos degradantes análogos a de escravo, encontrada no meio rural brasileiro, especialmente em zonas de expansão agrícola capitalista, como é o caso do Oeste da Bahia.

**Expostos à condição análoga a de escravo**, os Reclamantes teriam tolhido o seu direito de ir e vir caso permanecessem por mais tempo na fazenda, uma vez que prepostos dos empregadores os mantinham a seu julgo utilizando-se de supostas dívidas superfaturadas que os empregados contraíam no barracão (ou cantina) daquela propriedade, relativas à hospedagem, alimentação, instrumentos indispensáveis ao trabalho etc., tudo a ser descontado do salário.

Ademais, a fiscalização do Grupo Móvel do Ministério do Trabalho e Emprego constatou uma série de violações às normas trabalhistas, entre elas:

- Trabalhadores sem o respectivo registro em livro, ficha ou sistema eletrônico;
- Admissão de empregados sem assinatura da CTPS;
- Ausência de exames médicos admissionais;
- Falta de material necessário para a prestação de primeiros socorros;
- Não fornecimento de Equipamentos de Proteção Individual;
- Não fornecimento de abrigos para proteção contra intempéries;
- Falta de condições mínimas de conforto e higiene para as refeições;
- Não fornecimento de água potável em condições higiênicas;
- Não fornecimento de alojamentos e condições sanitárias em situação minimamente adequada;
- Retenção indevida de salários e verbas rescisórias;
- Coação do empregado por dívidas contraídas no barracão;
- Manutenção de "segurança" armada na propriedade.

Resta, portanto, demonstrado que as Reclamadas violaram direitos elementares contidos em dispositivos legais nacionais e internacionais, inclusive de natureza penal (vide art 149 do Código Penal), ferindo uma série de normas constitucionais, como as que estabelecem princípios basilares do Estado Democrático de Direito, vale dizer, **dignidade da pessoa humana**, prevalência dos direitos humanos e, ainda, uma série de garantias individuais, como aquela contida no art. 5º, inciso III, da CF/88, em que "**ninguém será submetido à tortura nem a tratamento desumano ou degradante**".

Com efeito, a conduta das Reclamadas merece a reprovação mais profunda deste MM. Juízo, pois, atuando em conjunto, arregimentaram mão-de-obra nos moldes do que se denomina escravagismo contemporâneo (comumente capitaneado por grandes empresas agrícolas e intermediado pelo *gato*, falso empregueiro, testa-de-ferro), em que trabalhadores em situação de extrema pobreza são ludibriados, enganados por promessas fantasiosas e coagidos, moral e fisicamente, ao trabalho forçado em condições indignas.

Eis que desta perversa engrenagem tem resultado a escravidão contemporânea, consistente na superexploração da mão-de-obra, alheia aos mais elementares valores de natureza constitucional e cogente relacionados à dignidade da pessoa humana e à proteção do trabalho, ora silenciada pelo desespero e necessidade de subsistência, ora pela ameaça da "segurança" armada mantida na propriedade.

Em sentença prolatada pelo Juiz do Trabalho Manoel Lopes Veloso Sobrinho, da Vara do Trabalho de Barra da Corda/MA, condenando o representante da Reclamada - Dep. Federal Inocêncio Oliveira - por manter trabalhadores em condições análogas à de escravo em fazenda de sua propriedade, encontra-se demonstrada a indignação que o trabalho forçado/escravo tem provocando no Poder Judiciário brasileiro:

“(...) um espetáculo **perverso** e condenável, revoltante até, pela conseqüência maior de degradação da própria dignidade humana”.

E continua:

“(...) condições desumanas, degradantes e de submissão física foram robustamente comprovadas e **ferem os mais profundos sentimentos dos valores de moralidade, decência e respeito humano**” (grifo nosso).

### 3. DOS FATOS.

#### 3.1. DA ADMISSÃO E FUNÇÃO DOS RECLAMANTES

3.1.1 **Os Reclamantes foram recrutados pelo segundo Reclamado**, intermediador de contratações, conhecido como “gato”, em **13.06.03** para trabalharem nas atividades de natureza rural - colheita de café para o primeiro Reclamado. Mesmo tendo sido anotadas as CTPS pelo segundo Reclamado, estas foram rasuradas indevidamente com o termo *cancelada*, pelo que os Reclamantes fazem jus a devida **anotação**, devendo esta ser realizada pelo primeiro Reclamado, com as datas de admissão e despedida, apontadas na presente. Os Reclamados **não cadastraram os obreiros no PIS**.

#### 3.2. DA JORNADA DE TRABALHO

3.2.1. Os Reclamantes exerciam as atividades obreiras das segundas-feiras aos domingos, iniciando suas **jornadas diárias às 06h e encerrando às 18h, com apenas 30 minutos para o almoço**, sem jamais terem recebido as horas extras e domingos trabalhados. Dessa forma, realizavam 3,5 horas extras diárias durante o período de 70 dias, **totalizando 265 (duzentos e sessenta e cinco) horas extraordinárias** para cada Reclamante em face do excesso da jornada legal durante todo o pacto.

3.2.2. Os Reclamantes também não gozavam do intervalo legal de no mínimo uma hora para repouso e almoço, laborando sem intervalos intrajornadas, devendo, portanto, nos termos do § 4º do art. 71 da CLT, **estas horas não descansadas (trinta minutos por dia) serem consideradas como extraordinárias**. Assim, tem direito a receber 30 minutos diários,

durante 70 dias, **totalizando 35 horas extraordinárias.**

3.2.3. Como laboravam em jornada extraordinária, fazem jus ao Descanso Semanal Remunerado relativo à estas horas extras, conforme dispõe a lei 605/49 e Enunciado 172 do TST.

### 3.3. REMUNERAÇÃO E DESCONTOS DO BARRACÃO

3.3.1. A título de remuneração, ficou acertado que os Reclamantes receberiam o valor de R\$ 1,40 (um real e quarenta centavos) por saca de café colhida.

3.3.2. Quanto ao **primeiro Reclamante**, este colhia em média 12 (doze) sacas ao dia, pelo que **deveria receber, ao final do mês, R\$ 504,00 (quinhentos e quatro reais).**

**No entanto, só lhe foi pago R\$ 135,15** (cento e trinta e cinco reais e quinze centavos). Como se não bastasse, deste valor foi descontado R\$ 12,16 (doze reais e dezesseis centavos) - segundo o “gato”, para fins de recolhimento de previdência, o que não foi repassado ao INSS - e, ainda, o desconto ilegal de R\$ 77,00 (setenta e sete reais) por supostos débitos contraídos no barracão, **restando, pois, ao primeiro Reclamante, o irrisório valor de R\$ 58,15 (cinquenta e oito reais e quinze centavos)** após um mês de trabalho, em jornada bastante superior a quarenta e quatro horas semanais, de modo **tem direito a perceber as diferenças de salário durante todo o pacto, no valor de R\$ 1.115,00 (mil cento e quinze reais).**

3.3.3. Já a **segunda Reclamante**, colhia em média 06 (seis) sacas de café ao dia, o que daria para receber ao final do mês R\$ 252,00 (duzentos e cinquenta e dois reais), **valor este inferior ao piso salarial da categoria, de R\$ 265,00** (duzentos e sessenta e cinco reais), conforme norma coletiva em anexo, *ex vi*:

**Cláusula Primeira** – Fica Assegurado aos trabalhadores que exercem atividades não qualificadas, um piso salarial de 265,00 (duzentos sessenta e cinco reais) (...).

**Após os mencionados descontos, efetuados pelo segundo Reclamado a título de despesas no barracão, vê-se que a segunda Reclamante percebia apenas R\$ 120,00** (cento e vinte reais) no final de um mês trabalhado. Portanto, deve a mesma **perceber as diferenças de salário durante todo o pacto, no valor de R\$360,00 (trezentos e sessenta reais).**

Ressalte-se que nunca foi pago o Descanso Semanal Remunerado de ambos os Reclamantes, conforme Lei 605/49, sendo portanto devido.

#### 3.3.4. DOS DESCONTOS ILÍCITOS.

Conforme a narração supra, ocorreram descontos ilícitos, nos termos que dispõem o art 462, § 2º da CLT. No barracão, o “gato” anotava as compras realizadas naquele

estabelecimento ilegal, mantendo as contas sob o seu controle exclusivo, sem que os trabalhadores tivessem acesso às anotações. Assim, o “gato”, ao efetuar o pagamento aos trabalhadores, descontava dos mesmos supostos débitos, incluindo despesas com instrumentos de trabalho e suprimento alimentar, demandado por conta da péssima alimentação fornecida, um modo perverso de coação e induzimento.

### 3.4. DA DESPEDIDA DOS RECLAMANTES

3.4.1. No período em que estavam visitando a filha enferma no município de Barreiras/BA (precisamente no dia **21.08.2003**), o casal, que pretendia retornar normalmente às atividades laborais logo em seguida, foi avisado pelo 2ª Reclamado de que na fazenda encontrava-se a Equipe Móvel de Repressão ao Trabalho Escravo e que não deveriam voltar mais ao local, momento em que foram tacitamente despedidos, sendo que, até o presente momento, não receberam as verbas de rescisão.

Ressalte-se que nunca houve depósito do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS, tampouco recolhimento da multa de 40%.

Desta forma, **o segundo Reclamado dispensou sem justa causa e imotivadamente os Reclamantes no dia 21.08.2003**. Fazendo jus a saldo de salário, aviso prévio, férias acrescidas de um terço, 13ª salário, liberação do FGTS com multa de 40%.

## 4. DO DIREITO

### 4.1. DESCUMPRIMENTO DAS NORMAS ESTABELECIDAS EM CONVENÇÃO COLETIVA DA CATEGORIA

Não bastasse toda uma série de violação aos direitos garantidos em lei as Reclamadas descumpriram 10 (dez) cláusulas da Convenção Coletiva da Categoria (2003/2004), em anexo, adiante relacionadas, onde se prevê, na Cláusula Trigésima Nona, a seguir transcrita, multa de R\$ 30,00 (trinta reais) para cada infração, em favor da parte prejudicada:

**CLÁUSULA TRIGÉSIMA NONA** – Em caso de descumprimento de qualquer das cláusulas desta Convenção, pagará a multa percapita de R\$ 30,00 (trinta reais), por cada infração, que será revertida em favor da parte prejudicada.

Destarte, é devido para cada obreiro o valor de **R\$ 300,00 (trezentos reais), pelo descumprimento das seguintes cláusulas:**

Ø Não fornecimento de recibos no ato de pagamento (Cláusula 4ª);

Ø Assinatura nula das CTPS (Cláusula 6ª);

- Ø Não observância da jornada de 44h/semanais e repouso aos domingos (Cláusula 9ª);
- Ø Falta de prestação de socorro e caixa de medicamentos no local de trabalho (Cláusula 10ª);
- Ø Descumprimento da NR nº 7 do MTE (exames admissionais e demissionais) (Cláusula 11ª);
- Ø Alojamento com cobertura em lona plástica preta (Cláusula 14ª);
- Ø Falta de local apropriado e condições mínimas para as refeições (Cláusula 15ª);
- Ø Não instalação e funcionamento da CIPA (Cláusula 24ª);
- Ø Utilização de arma de fogo por empregadores e chefes de turma (Cláusula 29ª);
- Ø Não fornecimento de EPI (Cláusula 30ª).

## 4.2. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA

4.2.1. Tendo as Reclamadas descumprido obrigação legal (anotação da CTPS, art. 29, e anotação da hora de entrada e saída, art. 74 e parágrafos), requer seja invertido o ônus da prova quanto às horas extras e remuneração, conforme entendimento consolidado nos Tribunais Superiores, como a ementa do Acórdão nº 414048 - 98 do TST que segue transcrita:

**“HORAS EXTRAS – ÔNUS DA PROVA - INVARIABILIDADE DOS REGISTROS DE PONTO.** Não sendo consideradas as provas apresentadas pelos bancos, quais sejam, fichas de ponto que registram invariavelmente o mesmo horário, não há como se admitir que o ônus da prova passe a ser do autor, pois foi o reclamado que não teve a cautela de controlar a frequência de forma aceitável, razoável. Nessas circunstâncias, permanece com o empregador o ônus de provar o verdadeiro horário do reclamante. Não logrando fazê-lo, prevalece a jornada de trabalho declinada na inicial. Recurso de Revista a que se nega provimento”.

## 4.3. DA MULTA DO 477 DA CLT E DO ACRÉSCIMO DE 50% SOBRE AS PARCELAS RESCISÓRIAS.

4.3.1. O não pagamento das parcelas rescisórias no prazo do artigo 477, CLT, implica no pagamento das multas previstas no parágrafo 8º do citado dispositivo legal.

4.3.2. No caso cabe o acréscimo de 50% sobre as parcelas rescisórias, conforme art. 467 da CLT, na hipótese destas não serem pagas em primeira audiência.

## 5. DO DANO MORAL

### 5.1. – DAS CONDIÇÕES DE TRABALHO E DOS CONTRANGIMENTOS SUPOSTOS PELOS RECLAMANTES

**As condições de trabalho suportadas pelos Reclamantes, durante o período em que ficaram sob o julgo das Reclamadas,** em nada diferem da situação constatada pela equipe móvel de fiscalização do trabalho, no período em que o casal teve que vir a Barreiras visitar uma filha que estava doente.

5.1.1 ALIMENTAÇÃO. A pouca alimentação fornecida aos trabalhadores não atendia satisfatoriamente ao apetite dos Reclamantes, levando-os a complementá-la por meio de compras que faziam junto ao **barracão** mantido na Fazenda, onde eram praticados preços estratosféricos, impagáveis, uma das formas contemporâneas de manifestação do trabalho forçado em regime de servidão, em que se prende o trabalhador por dívidas.

Quanto à alimentação, cumpre transcrever trecho do relatório do médico do trabalho integrante da Equipe de Fiscalização Móvel, em anexo, sobre a alimentação verificada na Roda Velha Agroindustrial LTDA:

“Inúmeros empregados estão apresentando quadro de diarreia sanguinolenta, vômitos e não conseguem se alimentar. **Ressaltamos que a qualidade da comida servida quando de nossa primeira vistoria, era de péssima qualidade e em quantidade insuficiente para satisfazer as necessidades dos empregados. A alimentação servida era confeccionada sem qualquer controle ou higiene e os empregados tinham os seus pratos e marmitas com comidas expostas à ação de poeira, fumaça e moscas. Este conjunto de fatores nos levou a temer por uma epidemia**”. (p.08) (grifos nossos).

Durante as refeições os Reclamantes só encontravam o chão empoeirado, entre moscas e sacos vazios de café: era a *parte que lhes cabia daquele latifúndio*... Há que ressaltar, ainda, a falta de água potável. Os Reclamantes e os outros trabalhadores buscavam, com vasilhames próprios, água no carro pipa que era abastecido num rio próximo à sede da propriedade, cuja água não era apropriada para o consumo humano.

5.1.2. CONDIÇÕES SANITÁRIAS. Não é de se estranhar que a Roda Velha Agroindustrial LTDA. não fornecia aos seus empregados as mínimas condições de higiene e salubridade na cozinha e nos alojamentos.

Os obreiros eram compelidos a fazerem suas necessidades em locais improvisados e a céu aberto, sendo que, para muitos, a melhor opção era “o mato”, devido ao mau cheiro e a grande quantidade de moscas verificadas naqueles locais. Nas palavras do médico auditor do trabalho, “em todos os alojamentos foi observado o excessivo número de empregados,

total falta de higiene, lixo por toda parte, mau cheiro, moscas em grande quantidade”, o que favorecia o contágio de doenças. (cf. relatório médico p.05).

Os Reclamantes banhavam-se, assim como seus colegas, em local indigno sob chuveiros improvisados e a céu aberto, sem portas e sem separação por sexo, expondo o casal a uma série de constrangimentos.

5.1.3 - ALOJAMENTO. Os Reclamantes dormiam, ou melhor, **amontoavam-se junto a outros trabalhadores (em sua maioria solteiros)**, num **barraco de lona de plástico preta, sem o menor conforto e privacidade**.

Tal situação foi constatada pela fiscalização móvel. No relatório acostado à presente, o auditor atesta que “os casais utilizavam o mesmo alojamento juntamente com outros empregados solteiros” (pág.04).

A cama era improvisada. Feita “de vara” e construída por eles mesmos. **Quem quisesse dormir num colchão de solteiro, teria que adquiri-lo no barracão mantido na propriedade a R\$ 23,00** (vinte e três reais). Era constante a presença de moscas e animais peçonhentos no local.

Os alojamentos não contavam com privada nem cozinha, tampouco com eletricidade, o que levava os trabalhadores a utilizarem velas e lâmparas, gerando graves riscos de incêndio. Ao chegar no local, tal fato chamou a atenção da fiscalização do trabalho, sendo que não havia equipamento algum de prevenção e combate ao fogo caso o pior ocorresse.

5.1.4 - FALTA DE EPI. Os Reclamantes trabalhavam de pés descalços dentro da lama sob o constante funcionamento dos pivôs que molhavam o plantio de café para garantia da colheita. Tais condições punham em riscos a saúde dos Reclamantes, o que corrobora com o relatório anexo do médico auditor do trabalho, onde se aponta o predomínio de doenças respiratórias entre os trabalhadores, tendo sido, inclusive, constatado um caso suspeito de tuberculose (p. 06, do relatório).

## **5.2. –DANO MORAL, ORDEM JURÍDICA E TRABALHO DEGRADANTE.**

A Constituição Federal de 1988 reconhece o cabimento do dano moral em seu art. 5º, incisos V e X, nos respectivos termos:

“V – É assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem”.

“X - São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.”

Ao cuidar do problema da escravidão contemporânea representada na presente demanda,

não se deve dar ênfase apenas ao resgate de direitos sociais e econômicos no âmbito da relação de trabalho. Não há como negar que esta prática atinge profundamente a própria condição de pessoa das vítimas.

A situação suportada pelos Reclamantes durante o período em que laboraram arduamente para as Reclamadas é, em si, uma grave violação ao princípio da dignidade da pessoa humana, consagrado em nossa Constituição Cidadã e pelos principais tratados internacionais afetos aos direitos humanos. O estabelecimento de um Estado Democrático de Direito passa pela eliminação desta problemática.

O trabalho degradante e forçado é proibido pelo sistema internacional de promoção e proteção dos direitos humanos e suas acepções contemporâneas vêm sendo rechaçadas no plano internacional pelos principais tratados de direitos humanos, seja no âmbito da ONU, da OEA ou da Organização Internacional do Trabalho, a exemplo da Convenção n° 29, de 1930, sobre Trabalho Forçado e Obrigatório, e a Convenção n° 105 de 1957, sobre a Abolição do Trabalho Forçado.

Cumpre, no pórtico da presente Reclamatória, destacar o papel do Estado no sentido de repelir esta crescente prática nas plagas do país, trazendo à baila o artigo 1° da Convenção n° 29/1930, ratificada por nós pelo Decreto Legislativo n° 41.721, de 25.06.57:

“Todos os Membros da OIT que ratificam a presente convenção se obrigam a suprimir o emprego do trabalho forçado ou obrigatório sob todas as suas formas no mais curto prazo possível”

Mais de quatro décadas se passaram e a anunciada supressão não se deu em nosso país, como revela a presente demanda, as inúmeras matérias jornalísticas os dados oficiais do MTE, sendo que uma das causas da persistência destas formas perversas de trabalho, de matizes históricos e contemporâneos, passa pela questão da impunidade.

A redução de alguém à condição análoga a de escravo desdenha o ser humano, a ordem social e econômica consagradas em sede constitucional e internacional, assim como os mais elementares padrões éticos dominantes em nossa sociedade.

**A escravidão coisifica o homem. Transforma-o em força de trabalho pura, preterida de direitos. Nega ao trabalhador sua própria dignidade, atingindo profundamente sua integridade pessoal e o tecido social. Submeter alguém à escravidão é privar-lhe da condição de ser humano.**

Marcelo Dias Varela, em obra intitulada *Introdução ao Direito à Reforma Agrária: o direito face aos novos conflitos sociais* (São Paulo: LED, 1998, p. 451), busca identificar algumas formas de trabalho escravo contemporâneo, dentre elas a que se afigura na presente demanda:

**“O trabalho escravo pode ser identificado de várias formas, como pelas más condições**

**de trabalho, sem qualquer higiene ou segurança, sem registros e pagamentos dos direitos trabalhistas, a tal ponto que os direitos do trabalhador sejam tão ofendidos que a situação se assemelhe ao período de escravidão”.** (grifamos)

O tema, portanto, embora decorrente de contratos de trabalho, não se restringe à defesa de direitos trabalhistas, à quitação de débitos, à assinatura de carteira de trabalho. Não é mera questão de reequilíbrio entre as partes num contrato de trabalho.

A situação fartamente demonstrada na presente demanda revela o desdém que as Reclamadas têm para com a dignidade da pessoa humana, expondo seus obreiros a uma odiosa situação de explícito constrangimento e vexame. Revela também o desprezo para com a ordem social, fundada na dignidade da pessoa humana, na igualdade e na liberdade das pessoas; no trabalho livre e na livre manifestação de vontade.

Demonstra, ainda, o atropelo da ordem econômica, pois **as Reclamadas frustraram os direitos sociais da classe trabalhadora**, utilizando mão-de-obra não remunerada, desvirtuando o conteúdo do labor digno para o “trabalho puro”, preterido de direitos, de dignidade, em irretorquível descumprimento da função social da propriedade, que outorga e dá fisionomia ao exercício do direito de propriedade.

**O artigo 186 da CF/88 diz que a função social da propriedade será cumprida quando a mesma atende simultaneamente seu aproveitamento racional e adequado, observando a preservação do meio ambiente, devendo ainda, serem observadas as disposições que regulam as relações de trabalho e que favoreçam o bem estar dos trabalhadores (incisos III e IV).**

Portanto, demonstra-se que no imóvel em que laborava o Reclamante não se observa a função social da propriedade, e sim, impera a ilicitude nos meios empregados para os fins da empresa. Nesse sentido, o imóvel encontra-se passível de desapropriação e, quiçá, em breve, caso mantenha esta prática, poderá ser expropriada compulsoriamente por força da aprovação definitiva da PEC/438, que altera o art. 243 da CF/88, de modo que **requer que V. Exa. se digne a mandar dar ciência ao INCRA - Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária**, para as devidas providências.

Quanto ao trabalho escravo/compulsório e degradante (mais freqüente do se imagina), já contamos no Brasil com fartos debates, planos de combate e jurisprudência que vem se firmando gradualmente de modo a punir severamente seus algozes.

### 5.3. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO.

Colacionamos alguns extratos jurisprudenciais para demonstrar a posição dos nossos Tribunais que fixam a competência da Justiça do Trabalho face ao Dano Moral decorrente

de relação jurídica trabalhista, fundada na disposição constitucional do art. 114 da CF:

“Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar e os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta dos Municípios, do Distrito Federal, dos Estados e da União, e na forma da Lei, **outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho**, bem como os litígios que tenham origem no cumprimento de suas próprias sentenças, inclusive coletivas”. (grifo nosso)

A) SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

“A determinação da competência não importa que dependa a lide de questões de Direito Civil”

B) TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO - TST

“Preliminar de incompetência da Justiça do Trabalho - Dano Moral. Recurso de Revista a que se nega provimento em face da restrição à competência material desta Justiça na ocorrência de litígio que envolve título laboral”.

C) TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 5ª REGIÃO

“Competência - Dano Moral. A Justiça do Trabalho é competente para conhecer do pedido de indenização do Dano Moral, fundado em ato que se originou na relação de emprego”. (Relatora Juíza ILMA AGUIAR - Ac. 1º T nº 23415/96-DJT. 15/01/97. Processo nº 002.95.1573-50 julgado por unanimidade em 21/11/96).

Portanto, a indenização do Dano Moral Trabalhista é amplamente assegurada por preceito constitucional (art. 5º, inciso X, CF/88), inclusive no que concerne à constatação de trabalho degradante análogo à escravidão, e à Justiça do Trabalho cabe exercer a jurisdição, nos termos do Art. 114 da CF de 1998, em ação indenizatória de perdas e danos, morais e materiais, pois, a controvérsia, objeto do dano sofrido pelos Reclamantes, encontra lastro na relação jurídica de direito material de natureza trabalhista.

#### 5.4 DA FIXAÇÃO DA INDENIZAÇÃO

A fixação da indenização a ser definida deve considerar o critério da reparação punitiva, concernente a apenar o infrator, servindo-lhe de instrumento de punição pela abjeta conduta dos Reclamados, a fim de evitar a reincidência e a prática (encontradiça noutras fazendas da região), conjugada com uma compensação que visa aproximar-se da recomposição dos prejuízos causados aos Reclamantes, considerando a extensão dos danos de largas proporções sofridos e as condições econômicas dos infratores.

Não resta dúvidas de que a conduta repugnante das Reclamadas pôs em risco a saúde, a

vida, e a incolumidade física e moral de ambos os Reclamantes, restando presentes o nexo causal entre a ação, omissão, e os danos suportados pelos obreiros, expostos a uma cadeia infundável de constrangimentos. A própria CONDIÇÃO ANÁLOGA A DE ESCRAVIDÃO degrada o ser humano e o tecido social como um todo.

Aqui, vale transcrever trecho da sentença prolatada pelo Juiz Jorge Antonio Ramos Vieira na reclamação trabalhista cumulada com indenização por danos morais sob o nº 1354/2002, da Vara do Trabalho de Parauapebas/PA:

DIREITO DO TRABALHO – DISSÍDIO INDIVIDUAL - RECLAMAÇÃO TRABALHISTA – REPARAÇÃO DE DANO MORAL – DESCUMPRIMENTO DE NORMAS PROTETIVAS – CONTRATAÇÃO ILEGAL DE TRABALHADORES RURAIS – POSSIBILIDADE - CRITÉRIOS PARA FIXAÇÃO DA INDENIZAÇÃO – INEXISTÊNCIA DE TARIFAÇÃO LEGAL – ARBITRAMENTO JUDICIAL – EXEGESE E APLICAÇÃO DO ART. 5º, XXXV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DO ART. 8º DA CLT.

**Inexistindo dúvida razoável sobre o fato de o réu utilizar-se, abusivamente, de mão de obra obtida de forma ilegal, sem observância de normas protetivas e cogentes que regulam a proteção do trabalho individual, tal ato é suficiente e necessário, por si só, a gerar a possibilidade jurídica de concessão de reparação por dano moral** contra o infrator de tais normas, pois o dano material pode ser reparado pela condenação nas obrigações impostas pela CLT, contudo, resta a reparação do dano moral sofrido pelo empregado, cuja prova obtida confirma o nexo causal entre a ação ou omissão, ilegais, do empregador e o dano moral sofrido pelo empregado.

**A fixação da indenização, sempre proporcional ao dano, deve levar em conta uma unidade de tempo, relativa ao período contratual do empregado, sob as condições objetivas do dano, que pode ser por hora, dia, mês e ano, multiplicada por uma unidade de valor, que pode ser o salário do empregado, ou sua rescisão, sempre com a fixação criteriosa, e fundamentada do Juiz, que deve fixar o valor da indenização, segundo seus critérios**, pois a legislação não tarifa o dano moral e a Jurisdição é inafastável, não podendo o Estado-Juiz deixar de julgar o caso, por lacunas na Lei, e levando-se em conta que a fixação do valor deve ter **caráter punitivo e reparatório**, considerando-se, subjetivamente, a condição das partes, a extensão do dano causado e sofrido, e, ainda, sua proporcionalidade imposta constitucionalmente. DANO MORAL DEFERIDO.

Apesar da Lei não tarifar o dano moral, deve o Juiz, segundo seu prudente arbítrio, fixar-lhe o valor, devendo ser este proporcional ao dano sofrido (*in casu*, de repercussão que ultrapassa a própria dimensão individual), considerando as condições financeiras dos Requeridos, de modo a punir e coibir a reincidência na conduta.

Considerando os parâmetros acolhidos na jurisprudência citada e a cláusula primeira da

Convenção Coletiva, cópia em anexo, que estabelece

“Cláusula Primeira – Fica assegurada aos trabalhadores que exercem atividades não qualificadas, um piso salarial R\$ 265,00 (duzentos e sessenta e cinco reais).”

**Requer a condenação do dano moral no valor de um piso normativo por dia sujeito à condição de degradante de trabalho escravo.** Sendo 70 dias de duração na condição de escravo, **cada Reclamante tem direito a receber R\$ 18.550,00** (dezoito mil quinhentos e cinquenta e cinco reais).

## 6. CONCLUSÃO

Os atos praticados pelas Reclamadas constituem-se no execrando trabalho escravo contemporâneo, freqüente em nossas plagas. Trata-se da mais cruel forma de exploração do ser humano pelo que pessoas desprovidas de pudor e honestidade, corroídas pela “insaciável hegemonia do lucro”, aproveitam-se de outros que, diante da necessidade de sobrevivência, se submetem a uma série de humilhações e vexames através da coação alimentar, o que **DEVE SER REPELIDA COM RIGOR POR ESTE MM. JUÍZO**, pois, parafraseando Kátia Magalhães Arruda na obra intitulada *Trabalho Análogo à Condição de Escravo: um ultraje à Constituição (Gênesis, Curitiba, n. 36, p.683-689, dez.1995)*, numa sociedade democrática calcada na liberdade e na dignidade da pessoa e do trabalho, a existência do trabalho escravo e degradante é “uma amostra inequívoca de sua ruína”.

## 7. PEDIDO

**Do exposto**, requer a notificação das Reclamadas para, se quiserem, contestarem o presente feito para, ao final, acolhidas as preliminares invocadas, **JULGAR PROCEDENTE** a presente Reclamatória, em todos os seus termos, **condenando as Reclamadas nos seguintes:**

- a)** Declarar vínculo empregatício com a 1ª Reclamado, condenado este a todos os pedidos abaixo ou como responsável solidário ou subsidiário, o que pede sucessivamente, conforma art. 289 CPC;
- b)** Anotação e baixa na CTPS do período indicado;
- c)** Pagamento do aviso prévio com integração nas demais parcelas, no valor de R\$504,00 (quinhentos e quatro reais) para o 1º Reclamante e R\$ 252,00 (duzentos e cinquenta e dois reais) para a 2º Reclamante;
- d)** Pagamento de 3/12 de férias proporcionais acrescidos de 1/3, sendo R\$ 168,00 (cento e sessenta e oito reais) para o 1º Reclamante e R\$ 84,00 (oitenta e quatro reais) para a 2º Reclamante;

e) Pagamento de 3/12 de 13º salário, no valor de R\$ 126,00 (cento e vinte e seis reais) para o 1º Reclamante e R\$ 63,00 (sessenta e três reais) para a 2º Reclamante;

f) Pagamento de 300 horas extraordinárias para cada Reclamante, sendo R\$ 1032,00 (hum mil e trinta e dois reais) para o 1º Reclamante e R\$ 515,46 (quinhentos e quinze reais e quarenta e seis centavos) para a 2º Reclamante;

g) Pagamento do Descanso Semanal Remunerado sobre as horas extraordinárias, sendo R\$ 172,00 (cento e setenta e dois reais) para o 1º Reclamante e R\$ 85,90 (oitenta e cinco reais e noventa centavos) para a 2º Reclamante, conforme item 3.2.3;

h) Pagamento de um salário normativo para cada Reclamante pelo não cadastramento no PIS, no valor de 265,00 (duzentos e sessenta e cinco reais);

i) Pagamento da restituição dos descontos ilegais (barracão), sendo R\$ 1.115,00 (mil cento e quinze reais) para o 1º Reclamante e R\$360,00 (trezentos e sessenta reais) para a 2º Reclamante;

j) Pagamento do FGTS de todo pacto, no valor de R\$ 170,00 (cento e setenta reais) para 1º Reclamante e R\$ 85,00 (oitenta e cinco reais) para a 2º Reclamante;

k) Pagamento da multa do art 477 da CLT, no valor de R\$504,00 (quinhentos e quatro reais) para o 1º Reclamante e R\$ 252 (duzentos e cinquenta e dois reais) para a 2º Reclamante;

l) Pagamento de 10 multas pelo descumprimento da Convenção Coletiva, conforme item 4.1, no valor de R\$ 300,00 para cada Reclamante;

m) Pagamento da indenização do dano moral, conforme pleiteado no item 5.4, no valor de R\$ 18.550,00 (dezoito mil quinhentos e cinquenta e cinco reais) para cada Reclamante;

n) Pagamento de honorários advocatícios assistenciais de 15% sobre o valor da condenação, com fulcro no art. 11, *caput* e § 1º, da Lei 1060/50;

o) Condenação no acréscimo de 50% do valor das parcelas rescisórias, caso não pagas em primeira audiência;

p) Juros e atualização monetária;

Requer, ainda que seja oficiado o INSS quanto ao não repasse das Contribuições Previdenciárias.

Protestam para provar o quanto alegado por todos os meios em direito admitidos, inclusive depoimento pessoal dos representantes das Reclamadas, sob pena de confissão, especialmente juntada de documentos em prova e contra prova e inquirição de testemunhas.

Requerendo, desde logo, que seja determinada às Reclamadas a juntada, em primeira assentada, dos controles de entrada e saída dos Reclamantes (Livros de Ponto ou Cartões de

Ponto) durante todo o período laborado, assim como das FOLHAS DE PAGAMENTO, descontos de compras, recolhimentos e depósitos, até a data da audiência inaugural, sob pena de confissão.

**Outrossim**, requer que V. Exa se digne a dar ciência ao Ilustre Representante do Ministério Público Federal do Trabalho da 5ª Região, bem assim ao Representante da Procuradoria da República da 1ª Região, a ao Representante do INCRA/BA - Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária, acerca dos fatos ora articulados, para as devidas providências que o caso exige.

Dá-se o **R\$ 43.718,36 (Quarenta e três mil setecentos e dezoito reais e trinta e seis centavos)** como valor da causa.

Termos em que,

Pedem deferimento.

Barreiras, 21 de abril de 2004.

Equipe da AATR

Reclamante : Zumbi dos Palmares e Margarida Alves

Reclamadas: Roda Velha Agro-Industrial Ltda. e José Leite Filho de Barreiras

PARTES AUSENTES

Vistos, examinados, os autos do presente processo, ponderadas todas as provas e circunstâncias pertinentes ao caso, foi prolatada a seguinte sentença.

#### 1.RELATÓRIO.

**Zumbi dos Palmares e Margarida Alves** ajuizaram Reclamatória Trabalhista contra **Roda Velha Agroindustrial Ltda. e José Leite Filho de Barreiras**, deduzindo os fatos e formulando os pedidos constantes na exordial de fls. 01-21. A 1ª Reclamada contestou a fls. 77-78. A 2ª Reclamada contestou a fls. 109-113. A alçada foi fixada. Produzida a prova documental. Interrogados os litigantes. Inquiridas testemunhas. Razões finais foram deduzidas por todos os litigantes. Propostas conciliatórias não lograram êxito.

## 2.FUNDAMENTOS DA DECISÃO.

### **2.1.DA PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO.**

O fundamento da tese da 2ª Acionada é a pretensão dos operários de reconhecimento da relação de emprego com a Roda Velha Agro-Industrial. O exame da arguição demanda a investigação acerca do mérito da causa, e será com o mesmo procedido. Rejeita-se, como preliminar.

### **2.2.DA EXISTÊNCIA DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO E DA RESPONSABILIDADE DAS RECLAMADAS.**

Pugnam os Reclamantes pelo reconhecimento da relação de emprego diretamente com a 1ª Reclamada, Roda Velha Agro-Industrial, ou sucessivamente, de responsabilidade solidária ou subsidiária da 1ª Demandada frente aos créditos decorrentes dos contratos de trabalho celebrados pelo 2º Demandado, que assumiu formalmente o vínculo empregatício com os Demandantes. Primeiramente devemos rechaçar a alegação da 1ª Reclamada quanto a inexistência de prestação de serviços, ainda que indireta, dos Reclamantes em seu favor. Não elide a relação empregatícia, a circunstância de não estarem eles no imóvel rural de sua propriedade, no momento da fiscalização efetuada pelo Ministério do Trabalho e Emprego. É fato público e notório, de conhecimento mediano, ser grande o fluxo de trabalhadores nas fazendas da região, mormente durante o período de safra (plantio e colheita). De ponderar-se ainda que a assertiva dos operários é de que no momento da fiscalização ministerial se encontravam na cidade de Barreiras, em visita a um filho enfermo, fato que se comprovou na dilação probatória. No mais, a carteira profissional dos Acionante fora assinada pelo 2º Reclamado (fls. 27 e 38) evidenciando a existência de liame laboral com a empresa de José Leite Filho. Em sua defesa o 2º Reclamado admitiu a prestação de serviços, acrescentando que os Autores trabalharam no imóvel rural do 1ª Reclamada. As testemunhas do rol dos Reclamantes afirmaram categoricamente terem sido colegas de trabalho dos mesmos na fazenda da 1ª Reclamada, acrescentando que eles estavam fora no imóvel durante a fiscalização do MTE em face do atendimento a seu filho enfermo. A última testemunha inquirida também corroborou o trabalho dos Demandantes na fazenda da 1ª Reclamada. Quanto a duração do vínculo, não obstante a assinatura da carteira profissional, a prova testemunha venceu o Juízo quanto ao lapso prazal entre 13-06-2003 a 21-08-2003. Não vemos entretanto, na hipótese *sub judice*, ensejo ao reconhecimento de vínculo direito dos Reclamantes com a 1ª Reclamada, e sim de responsabilidade subsidiária, nos termos do Enunciado 331 do Colendo TST. O verbete sumulado retro citado traça, em síntese, as seguintes diretrizes : a) considera ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, e formado o vínculo empregatício diretamente com o tomador de serviços, salvo nas hipóteses de trabalho temporário, preconizado na Lei 6.019/79; II) considera que não há formação de vínculo laboral com o tomador na contratação de serviços de vigilância (Lei 7.102/83), de conservação

e limpeza, assim como na contratação de serviços especializados, concernentes à atividade meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta; III) ante a previsão do art. 37, II, da Constituição Federal de 1988, a irregularidade da contratação de trabalhador através de empresa interposta, não gera vínculo empregatício com órgãos da administração pública direta, indireta ou fundacional; IV) o inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte do empregador acarreta responsabilidade subsidiária do tomador de serviços, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que tenham participado da relação processual e conste também do título executivo judicial (art. 71 da Lei 8.666/93). A prova documental atesta contratação e remuneração dos Demandantes pelo 2º Reclamado. Das testemunhas inquiridas, as que foram colegas de trabalho dos Reclamantes corroboram tais fatos, acrescendo que a subordinação dos empregados se deu exclusivamente com o 2º Reclamado, de quem eles trabalhadores recebiam ordens e pagamento salarial, não tendo a 1ª Reclamada ingerência direta em sua prestação de serviços. A contratação pelo 2º contrato entretanto não exime a Roda Velha pelo descuido na má eleição e fiscalização na execução do contrato de prestação de serviços (culpa *in eligendo* e culpa *in vigilando*). Assim sendo, o Juízo reconhece a existência da relação de emprego com o 2º Reclamado, e a responsabilidade subsidiária da 1ª Reclamada frente aos créditos decorrentes da relação de emprego.

### 2.3.PARCELAS RESCISÓRIAS.

Reconhecida a existência da relação de emprego, às Reclamadas competia o ônus de demonstrar a inexistência de despedida imotivada, visto que o Princípio da Continuidade da Relação Empregatícia constitui presunção favorável aos empregados (Enunciado 212 do TST). De tal encargo as Acionadas não se desincumbiram, não comprovando a justa causa alegada, que segundo elas se consubstanciaria em abandono de emprego. Registre-se ademais o absurdo da defesa imprecisa do 2º Reclamado, que não obstante alegar abandono de emprego, diz que os Reclamantes foram pré-avisados de sua despedida (fls. 111). Conforme já mencionado no item anterior desta decisão, a prova testemunhal produzida atestou que os Reclamantes obtiveram folga para, vindo à cidade de Barreiras, acompanharem filho enfermo. A justa causa, como pena máxima que autoriza a rescisão do contrato de trabalho sem ônus para o empregador, deve estar robustamente provada, de modo a deixar indubitosa a prática operária que incida em grave violação de obrigação legal e/ou contratual. À mingua de provas quanto a práticas do Acionante que caracterizem as faltas imputadas, não há suporte jurídico para sustentar decreto de procedência da tese patronal. Deferem-se os pedidos de aviso prévio, gratificação natalina e férias proporcionais (estas acrescidas de 1/3), FGTS e multa de 40%.

### 2.4.MULTA DO ART. 477 DA CLT.

Improzada a justa causa, não quitadas as parcelas rescisórias, defere-se a multa prevista no art. 477, parágrafo 8º, da CLT.

#### 2.5.HORAS EXTRAORDINÁRIAS, REPOUSO SEMANAL REMUNERADO.

Não houve contestação, e a prova oral corroborou a assertiva, que os Reclamantes recebiam remuneração variável, na razão de R\$1,40 (um real e quarenta centavos), por saca de café colhida. A média de produção alegada – 12 sacas diárias para o 1º Reclamante e 6 sacas para a 2ª Reclamante – não foi objeto de contestação. Inexistem provas acerca da quitação do repouso semanal remunerado. Defere-se o pedido. //// O pleito de pagamento de horas extras não pode ser acolhido. Os Acionantes eram empregados que recebiam por produção. Já tinham os trabalhadores remunerada na quitação destas, o esforço decorrente do excesso de jornada, não fazendo jus ao pagamento de tal vantagem. Faziam jus os Demandantes ao pagamento do adicional de horas extras, verba entretanto, não vindicada. O tema é de tranqüilo entendimento do C. TST, que a seu respeito emitiu o Enunciado 340. Indefere-se o pedido, no principal e em todas as parcelas consecutivas.

#### 2.6.PIS.

A Justiça do Trabalho é competente para conhecer e julgar os litígios que tenham por objeto o cadastramento do empregado no PIS, e o reconhecimento do tempo de serviço para efeito de cadastramento (Enunciado 300 do TST). Do que se depreende da prova documental produzida nos autos (fls. 33, 42 e 118), os Reclamantes são cadastrados no PIS. Quanto a hipótese de sonegação de renda, falece competência a esta Justiça Especializada para conhecer e julgar o pedido.

#### 2.7.RESTITUIÇÃO DE DESCONTOS ILEGAIS.

O pedido não foi contestado. Defere-se.

#### 2.8.MULTA NORMATIVA.

A cláusula 39ª da Convenção Coletiva de fls. 43-51 prevê multa pela violação das cláusulas sociais, a ser revertida em favor da parte prejudicada com a infração. As “partes” na norma coletiva são as entidades sindicais convenentes. Por expressa determinação normativa, não são os trabalhadores os beneficiários diretos da verba vindicada. Indefere-se o pedido.

#### 2.9.INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL.

Vindicam os Reclamantes indenização por dano moral, decorrente da sujeição a trabalho degradante, e análogo a escravo. As Reclamadas controverteram negando a sujeição a “trabalho escravo”, pretendendo cingir a controvérsia à liberdade de ir e vir de que desfrutavam os empregados em seu local de trabalho. A instrução processual entretanto, não lhes beneficiou. A farta e robusta prova documental carreada aos autos atesta a existência e triste e vergonhoso quadro constatado pelo MTE em fiscalização na fazenda da 1ª

Reclamada, quanto em agosto-2003 foram libertados cerca de 800 (oitocentos) trabalhadores submetidos a condições desumanas e degradantes. Toda sorte de violação à Lei 5.889/73, e antes disto, ao Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana foi comprovado na oportunidade. Trabalhadores mal nutridos, refeições insuficientes e preparadas sem condições de higiene, ausência de fornecimento de água potável, proliferação de doenças em quadro próximo de epidemia, trabalhadores amontoados em barracas de lona e sem separação por sexo e entre solteiros e casais, ausência de sanitários, ausência de fornecimento de equipamentos de proteção individual. Este o quadro encontrado pelo MTE, sendo desarrazoado não situar os Reclamantes em tal conjuntura, tendo eles trabalhado na fazenda da Reclamada, apenas estando de folga quanto da inspeção ministerial. Os fatos atraíram atenção da mídia nacional e estrangeira, triste “propaganda” para o Brasil e o Oeste da Bahia, apontado como um dos focos de trabalho escravo e degradante em nosso país. O paraíso existente na Fazenda Roda Velha, descrito pela 1ª testemunha do rol da 1ª Reclamada contradiz o que foi visto por milhões de pessoas através dos órgãos de imprensa, não merecendo credibilidade por parte do Juízo. De sintomático, que a 1ª Reclamada não tenha indicado um único trabalhador, e sim a entusiasmada testemunha – visitante da fazenda – para corroborar o suposto jardim do éden somente por ela visto. A prova oral conduziu em sentido absolutamente diverso, a corroborar a prova documental produzida nos autos. Quando interrogado, disse o Preposto da 1ª Reclamada que a empresa conta com 40 (quarenta) empregados fixos, tendo o 2º Reclamado levado cerca de 350 (trezentos e cinquenta) trabalhadores para a fazenda. Tal assertiva não se coaduna com a situação encontrada pelo MTE, que detectou, no momento da fiscalização, cerca de 763 (setecentos sessenta e três) trabalhadores. Destes, conforme declaração do Preposto do 2º Reclamado, apenas 150 (cento e cinquenta) tinham sua CTPS anotada antes da ação fiscalizadora. As testemunhas mencionaram : que os trabalhadores dormiam em barracos de lona; que não havia instalações sanitárias adequadas; que os trabalhadores bebiam água em carro pipa, ou em reservatórios; que os alojamentos não contavam com banheiros; que as divisórias dos alojamentos eram feitas de lona; que não eram fornecidas EPI’s aos trabalhadores; que os alojamentos eram cobertos com palha. Em nosso entendimento, é o que basta para a caracterização do trabalho degradante. Sem razão os Reclamados, que procuram afastar a caracterização do trabalho análogo a escravo, pela ausência de privação da liberdade dos Reclamantes. Esta de fato não se comprovou, demonstrando a instrução processual que não houve cerceio do direito de ir e vir dos Autores. Entretanto, a diferenciação doutrinária entre o trabalho escravo e o trabalho degradante não foi recepcionada pela nova redação do art. 149 do Código Penal, com a redação que lhe foi emprestada pela Lei 10.803/2003. Com efeito, a norma dispõe caracterizar a redução a escravo, quando alguém submete outrém “...a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva, quer sujeitando-o a condições degradantes de trabalho, quer restringindo, por qualquer meio, sua locomoção em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto.” A norma legal não diferencia como gêneros distintos o trabalho

escravo e o trabalho degradante, considerando este uma espécie daquele. E o trabalho degradante restou sobejamente provado no caso em tela. O direito brasileiro dispõe que aquele que por ação ou omissão voluntária, violar direito, ou causar prejuízos a terceiros, fica obrigado a reparar o dano. A Constituição Federal de 1988, art. 5º, V e X, prevê a possibilidade de reparação do dano moral, prestigiando a imagem, a honra, a vida privada e a imagem das pessoas, reconhecendo o direito de indenização pelo dano moral e material decorrentes de sua violação. Admite assim a reparação dos danos, que se divide em moral e material. O dano moral atinge bens de natureza não patrimonial, entre os quais a honra, imagem, dignidade, ou seja, as qualidades morais, o respeito pessoal e social construído. Roberto Brebbia conceitua o dano moral como aquela espécie de agravo constituída pela violação dos direitos inerentes à personalidade (*In* “El Daño Moral”, Ed. Bibliografía Argentina, Buenos Aires, 1950, pg. 91). Inicialmente reconhecendo proteção ao direito à vida e à honra, a moderna doutrina e jurisprudência hoje englobam dentre os direitos personalíssimos passíveis de reparação, o dano estético, o dano à intimidade, o dano à vida de relação (honra, dignidade, honestidade, imagem, nome, liberdade), o dano biológico (vida) e o dano psíquico. Inquestionavelmente todos estes tipos de violação de direitos personalíssimos encontram campo fértil de aplicação no Direito do Trabalho. Se por um lado a personalidade do empregado é tutelada em face do caráter pessoal, subordinado e duradouro da prestação de serviços; por outro lado a personalidade do empregador também encontra proteção ante a preservação do poder diretivo, dos segredos do empreendimento, das normas e da imagem empresarial. O dano moral, violando bens jurídicos insusceptíveis de avaliação econômica, traduzir-se-ia em estrago à alma, podendo o gravame manifestar-se na ofensa a qualquer bem jurídico não material inerente à personalidade. No caso *sub judice*, a instrução processual demonstrou à saciedade, sujeição dos trabalhadores a condições desumanas, com grave prejuízo à honra dos Reclamantes, redução de sua estima própria e/ou social, violado sua moral e respeitabilidade, atingindo os direitos de sua personalidade. Ante a tudo exposto, defere-se o pedido de indenização por dano moral, na razão de R\$9.275,00 (nove mil, duzentos e setenta e cinco reais), para cada Reclamante, na razão de metade do piso normativo para cada dia de duração do vínculo empregatício.

#### 2.10. ANOTAÇÕES DA CTPS.

Não corretamente cumpridas as obrigações de fazer, deve a 1ª Reclamada retificar as anotações na carteira profissional dos Reclamantes (duração do vínculo e salário contratado), sob pena de fazê-lo compulsoriamente a Secretaria da Vara.

#### 2.11. MULTA DO ART. 467 DA CLT.

A norma legal determina que em caso de rescisão do contrato de trabalho, havendo controvérsia em derredor das verbas rescisórias, o empregador está obrigado a pagar ao empregado, quando de seu comparecimento à Justiça do Trabalho, a parte incontroversa

destas parcelas, sob pena de pagá-las com acréscimo de 50% (cinquenta por cento). Não houve condenação ao pagamento de parcelas rescisórias incontroversas. Indefere-se o pedido.

#### 2.12. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA.

No Processo do Trabalho a concessão dos benefícios da Assistência Judiciária não depende simplesmente da presença dos requisitos exigidos na Lei 1.060/50. A prestação da Assistência é efetuada pelo sindicato da categoria profissional a que pertencer o trabalhador. Os Reclamantes não se encontram assistidos pela entidade sindical representativa de sua categoria profissional. Os documentos de fls. 24 e 130 não autorizam a prestação de Assistência Judiciária aos Demandantes, o primeiro deles não contando com a chancela da entidade associativa, e o segundo, não se reportando aos Autores. Ausentes os requisitos exigidos no art. 14 da Lei 5.584/70, indefere-se o pedido.

#### 2.13. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

O art. 133 da Constituição Federal de 1988 não extinguiu o *jus postulandi* na Justiça do Trabalho, em virtude do que a matéria pertinente à concessão da verba honorária continua a ter sua regulamentação traçada na Lei 5.584/70. Conforme entendimento já consolidado através do Enunciado 219 do TST, no Processo do Trabalho, a concessão de honorários advocatícios não decorre simplesmente da sucumbência, devendo concomitantemente estarem presentes os requisitos autorizadores da Assistência Judiciária. Mudança no ordenamento jurídico somente veio a ocorrer com a edição da Lei 8.906/94, que em seu art. 1º, inciso 1º, atribuiu ao advogado capacidade postulatória perante qualquer órgão do Poder Judiciário. Entretanto, no julgamento de Ação Direta de Inconstitucionalidade proposta pela Associação dos Magistrados do Brasil, o Supremo Tribunal Federal concedeu liminar, suspendendo a eficácia do mencionado dispositivo legal. O Reclamante não se encontra assistido pela entidade sindical representativa de sua categoria profissional. Ausentes os requisitos exigidos no retro citado diploma legal, indefere-se o pedido.

#### 2.14. DA LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.

Os atos enquadráveis como litigância de má-fé devem estar presentes de forma ostensiva, evidenciando a busca de vantagem fácil, com ânimo doloso. A instrução processual não demonstrou práticas dos Reclamantes que caracterizassem litigância de má-fé. Houve séria, legítima e fundamentada controvérsia em derredor das pretensões deduzidas. Indevida a imposição de penalidades aos Autores.

### 3. CONCLUSÃO.

Isto posto, nos termos da fundamentação supra e retro, **Rejeitada a Preliminar de Carência de Ação** (item 2.1.), no mérito, julgo **Procedente Em Parte** o pedido, para reconhecer a existência da relação de emprego entre os Reclamantes e o 2º Reclamado (item 2.2.), e

condenar o 2º Reclamado e subsidiariamente a 1ª Reclamada (item 2.2.), a pagarem aos Reclamantes, com juros e correção, as seguintes parcelas : I) verbas rescisórias (item 2.3.); II) multa legal (item 2.4.); III) repouso semanal remunerado (item 2.5.); IV) restituição de descontos (item 2.7.); V) indenização por dano moral (item 2.9.). Deve o 2º Reclamado retificar a CTPS dos Reclamantes (item 2.10.). Custas de R\$400,00, calculadas sobre R\$20.000,00, valor arbitrado para tal efeito. Liquidação por cálculos, observadas a variação salarial dos Reclamantes, descontos previdenciários e fiscais, o critério de época própria. Oficie-se a DRT e o Ministério Público do Trabalho. Prazo de lei. Notifiquem-se as partes. E, para constar, foi lavrada a presente ata que, após lida e achada conforme, vai assinada pela MM. Juíza Titular e subscrita pelo Diretor de Secretaria, na forma da lei.

Barreiras (BA), 03 de novembro de 2004.

Dra. Alice Maria Santos Braga

Juíza Federal do Trabalho

Titular da Vara Federal do Trabalho de Barreiras

A decisão a seguir reflete uma vitória na nossa guerrilha jurídica quando, a partir da provocação ao Poder Judiciário, através de ação cautelar preparatória para ação civil pública, movida pela AATR e entidades ambientalistas que integram o Fórum Permanente de Defesa do São Francisco, além da OAB-BA, tentamos impedir a implementação do Projeto de Transposição do Rio São Francisco.

A condução do processo de implementação do malfadado Projeto tem se dado de forma arbitrária, ilegal e autoritária. As instâncias de participação popular, previstas na legislação de recursos hídricos e na Constituição Federal, a exemplo do Comitê da Bacia Hidrográfica do São Francisco, têm sido sistematicamente desrespeitadas.

Em mais uma tentativa de desrespeito aos espaços de participação, o governo federal, através do ministro Ciro Gomes, anunciou publicamente que as obras da transposição teriam início no mês de abril de 2005. Posteriormente, o IBAMA convocou audiências públicas para apresentar á sociedade um Estudo de Impactos Ambientais do Projeto, eivado de vícios e ilegalidades, conforme ficou claramente demonstrado nos autos da ação cautelar. Ora, convocar a sociedade para discutir um Estudo de Impacto Ambiental deficiente é utilizar o espaço democrático de uma audiência pública para fazer propaganda do Projeto, uma vez que a população não teria dados reais para analisar e discutir. Além disto, convocar audiências públicas para apresentação de um projeto com data marcada para início das obras significa utilizar a audiência pública para legitimar tal projeto, para posteriormente poder alegar que a sociedade participou das discussões e “aprovou “ o projeto.

Por conta disso, o juiz substituto da 14ª Vara Federal, Dr. João Batista, entendeu que as audiências não poderiam ser realizadas sem a complementação do EIA/RIMA e concedeu liminar suspendendo todas as audiências convocadas, além de sustar o processo de licitação. A decisão demonstra, de forma inequívoca, que a compreensão das problemáticas que chegam ao Poder Judiciário não pode estar limitada a uma interpretação exclusivamente do Direito, ainda mais quando se trata de questões ambientais. O juiz, de forma exemplar, aborda a questão de maneira interdisciplinar, baseado, inclusive, na teoria da complexidade de Edgar Morin.

#### Autos 2004.24189-5 – **AÇÃO CAUTELAR INOMINADA**

Requerente: **AATR-Associação de Advogados de Trabalhadores Rurais no Estado da Bahia** e outros

Requerida: **UNIÃO**

## DECISÃO

Trata-se de ação cautelar preparatória de ação civil pública promovida pela AATR-Associação de Advogados de Trabalhadores Rurais no Estado da Bahia, Grupo Ambientalista da Bahia – GAMBÁ, Instituto de Ação Ambiental da Bahia – IAMBA, Associação Movimento Paulo Jackson – Ética, Justiça e Cidadania, PANGEA-Centro de Estudos Socioambientais, Ordem dos Advogados do Brasil, Seção Bahia, OAB-BA, em relação à União, em que se alega que esta pretende efetivar o Projeto de Transposição do Rio São Francisco – chamado de Projeto de Integração de Bacias –, já tendo requerido pedido de licença prévia no IBAMA/MMA-ADM Central. Argumenta que tal pedido não preenche exigências legais, uma vez que não se fez acompanhar das respectivas certidões das Prefeituras Municipais, conforme estabelece Resolução 237 do CONAMA. Acrescenta que os espaços democráticos e legítimos da sociedade civil não estão sendo considerados no aludido projeto, sendo exemplo claro a desconsideração do quanto deliberado na I Conferência Nacional de Meio Ambiente.

Agrega, ainda, que a União tem procurado intervir nas deliberações do Comitê da Bacia Hidrográfica do São Francisco-CBHSF, que é uma criação da Lei 9.433/97, buscando intimidar seus membros. Numa outra atitude de desrespeito às instâncias deliberativas, o Ministério da Integração Nacional divulgou aviso de licitação para prestação de serviços de consultoria especializada, com vistas ao gerenciamento e apoio técnico da primeira etapa de implantação do projeto de integração do Rio São Francisco com as bacias hidrográficas do nordeste setentrional. Enfatiza, nas páginas seguintes, o papel legal dos comitês de bacia e da tentativa de supressão de instâncias por parte da União.

Requer liminar suspensiva do licenciamento ambiental e do processo de licitação para execução das obras de transposição.

Citada, a União contestou o feito, argumentando, preliminarmente, ausência de interesse de agir, por inexistir dano atual ou iminente, e inobservância de litisconsórcio necessário passivo do IBAMA, que deve figurar na lide. No *mérito*, alega que o Comitê de Bacia não tem atribuição para exame nem manifestação sobre o Projeto nem a fixação de outorga para o mesmo. Tal atribuição seria pertinente ao Conselho Nacional de Recursos Hídricos e à ANA – Agência Nacional de Águas. Acrescenta ainda o caráter humanitário do Projeto, que prevê fins múltiplos para a água, ponderando que a outorga em perspectiva prevê a retirada de 26m<sup>3</sup>/s em situação normal do Rio São Francisco, e só quando o reservatório de Sobradinho estiver no limiar de vertimento. Agregua que a outorga requerida tem apenas caráter preventivo, não se tratando do direito de uso em si. Alega que se está diante de um processo que apenas se iniciou com o requerimento por parte da União e que prosseguirá com as audiências públicas, onde todos os interessados e prejudicados poderão se manifestar. Alinha considerações técnicas do Projeto e, ao final, argumenta que, quanto à licitação, o Ministério da Integração Nacional limitou-se a divulgar um edital. Defende a improcedência do feito

ou mesmo sua extinção sem julgamento de mérito.

O MPF interveio no feito, repelindo as preliminares argüidas. No *mérito*, enfatiza o papel do Comitê de Bacia, conforme atribuição que lhe foi dada pela Lei 9.433/97, à qual cabe definição de critérios específicos sobre prioridades e critérios de outorga. Argumenta que o EIA/RIMA apresentado viola metas da citada lei e se revela portador de sérias deficiências, o que desaconselha a realização de audiências públicas antes de serem tais deficiências sanadas. Promove pela concessão da liminar.

É o relatório. Decido.

#### **I – Preliminares argüidas pela União**

No que diz respeito às preliminares argüidas pela União, rechaço-as adotando, como razões de decidir, a argumentação alinhada pelo Ministério Público Federal no parecer de fls.553-66, sobretudo porque a argüição sobre interesse de agir confunde-se com o próprio *mérito* da ação cautelar.

#### **II – Citação do litisconsorte necessário**

No que tange à figuração do IBAMA no pólo passivo, tal como requerido pela União, cumpre aos Autores requerer sua citação, o que ora ordeno, sem que, entretanto, dessa omissão, na atual fase, se siga o resultado – anulação do processo – pretendido pela Ré, haja vista que a própria lei processual – art.47, parágrafo único, do CPC – apenas estabelece que competirá ao Juiz ordenar aos Autores que promovam a citação do litisconsorte dito necessário.

#### **III – A pretensão cautelar**

1. Como muito bem posto pelo Ministério Público Federal, em seu pertinente parecer de fls.553-66, a União passa por cima de algumas exigências legais, o que compromete a legalidade de sua ação: os comitês de bacia, cuja importância está sendo sistematicamente ignorada pela União, receberam a tarefa de atuar como verdadeiros fóruns de decisão no âmbito de cada bacia hidrográfica com a nova disciplina normativa inaugurada pela Lei 9.433/97 (que, em seu art.38, inc. II, estabelece competir ao Comitê, em primeira instância, arbitrar conflitos existentes na Bacia, e, no inc. III, aprovar o plano de recursos hídricos da bacia). Enfatiza o MPF que, embora o art.35 da Lei de Recursos Hídricos preveja a competência do Conselho Nacional de Recursos Hídricos para deliberar sobre critérios gerais para outorga, isso se alinha perfeitamente com a competência do Comitê de estabelecer **critérios específicos**. E esse mesmo CBHSF aprovou o Plano de Recursos Hídricos do Rio São Francisco em que ficou estipulado que apenas seria permitida a alocação externa de águas da bacia com a finalidade de consumo humano e dessedentação animal, o que a União agora tenta desrespeitar, inclusive comprometendo-se com projetos de irrigação e criatórios

de camarão, em completa dissonância com o Plano da Bacia do São Francisco.

Da leitura da contestação apresentada, se extrai a nítida imagem de que a União parece indisposta a ouvir sentinelas epistemológicas que apontam resultados em direção contrária da defendida em favor da transposição do Rio São Francisco na latitude desejada pela Ré, projeto por ela batizado de Projeto de Integração do Rio São Francisco com Bacias Hidrográficas do Nordeste Setentrional, baseando-se em argumentos técnicos preliminares que não estão a salvo de refutação.

Por exemplo, ela afirma, às fls.133, reafirmando às fls.148, que “trata-se de água para viver, não somente para beber. O Projeto de Integração suprirá regiões do Sertão desprovidas de reservas hídricas sustentáveis para viver”. Essa afirmação, que tem um forte apelo emotivo, pra não dizer político, não está a salvo de impugnações. Em primeiro lugar, embora as áreas sedimentares, aquelas que possibilitam a acumulação de água no solo, não constituam a maior parte do Nordeste, estando concentradas em sua maior parte no Piauí e Maranhão, uma vez que 70% da região semi-árida é geologicamente de embasamento cristalino, a União não pode desconhecer que existem propostas alternativas que merecem ser melhor analisadas. Basta lembrar, entre outros, os estudos do Engenheiro Agrônomo João Suassuna, dados a conhecer sistematicamente pela imprensa pernambucana. Em todos eles, chama-se a atenção para a falta de disponibilidade hídrica do Rio São Francisco, que já tem suas águas comprometidas na geração de energia e na irrigação<sup>1</sup>. Os próprios índices de vazão apresentados no EIA/RIMA não refletem a realidade. A esse respeito, o relatório do CRA-Centro de Recursos Ambientais da Bahia é taxativo, *ad litteram*:

*O texto apresentado acima mostra números, no mínimo, tendenciosos. Colocados da forma como foi escrito parece realmente que os impactos sobre a disponibilidade são mínimos; não é (sic) verificado no texto, antes de se definir a “vazão disponível”, as restrições quanto ao uso de vazões já comprometidas na bacia do Rio São Francisco. Por exemplo: a vazão mínima a ser mantida na foz e as vazões comprometidas com as outorgas. Dizer que a transposição comprometerá apenas 3,5% da vazão disponível é um erro. E ainda, dizer que 1.850m<sup>3</sup>/s é a vazão disponível é, também, um erro, conforme avaliação a seguir. Fazendo a subtração da vazão mínima a ser mantida na foz da disponibilidade total, tem-se um saldo de 580 m<sup>3</sup>/s. Com esta simples conta pode-se concluir que a “vazão disponível” citada no referido texto não seria os 1.850 m<sup>3</sup>/s, e o comprometimento passaria de 3,5% para cerca de 11%, um aumento percentual de mais de 300%. Percebe-se, neste texto, uma distorção conceitual entre disponibilidade hídrica total e vazão disponível (dados constantes de fls.590 e 600 dos autos).*

Por outro lado, não podem ser sumariamente postas fora da mesa de discussão propostas como viabilização de novos aportes volumétricos originários de outras bacias hidrográficas para incrementar a vazão do Rio São Francisco e a exploração racional dos aquíferos

subterrâneos nas bacias sedimentares. Há, ainda, outra angulação, a da equação ambiental: aumento do assoreamento, extinção de algumas espécies ictiológicas<sup>2</sup>, risco de danos a sítios arqueológicos com escavação de túneis, além do alto potencial evaporimétrico da região, somando-se ainda proliferação, para todo o Nordeste, de vetores de doenças em áreas das bacias receptoras<sup>3</sup>.

Há resiliência do ecossistema em tais condições, se efetivada a transposição? Já foram esgotados todos os estudos sobre os efeitos socioambientais negativos? São questões que demandam um largo espectro de discussões técnicas.

2. Por outro lado, num país cuja matriz energética está concentrada em hidrelétricas, o comprometimento na produção de energia elétrica não é um problema de somenos importância, como parece sinalizar a União em sua contestação. Há estudos demonstrando que para cada m<sup>3</sup>/seg retirado do Rio São Francisco entre as usinas de Sobradinho e Xingó, há uma redução na geração de energia da ordem de 22.000.000 KWH anuais, equivalentes ao fornecimento a uma cidade com população de 35.000 habitantes. Como afirma brilhantemente o citado Engenheiro João Suassuna, “se já é triste morrer de sede, mais triste ainda é morrer de sede no escuro”.

A idéia de transposição, pelo que se colhe da inicial, e da própria contestação, passa ao largo da agonia do Rio São Francisco e da necessidade impostergável de sua revitalização, haja vista a diminuição crescente de sua vazão, gerada pelo desmatamento indiscriminado de suas matas ciliares, que provoca extinção das nascentes e assoreamentos do leito do rio, os ciclos hidrológicos atípicos, as retiradas para irrigação, o que projeta efeitos preocupantes nos usos normais do rio (irrigação, navegação, geração de energia, abastecimento e uso industrial), até mesmo desaparecimento de seus afluentes.

Enfim, digladiam-se versões opostas acerca da viabilidade ou não da transposição, o que mereceria uma maior amplitude do espaço discursivo de todos os atores sociais antes de uma tomada de decisão, como a União já demonstra ter feito ao defender insistentemente esse projeto.

3. A transposição, em si mesma, enseja uma resignificação do rio. Essa magnitude não pode prescindir, sobretudo na era da transdisciplinaridade, de articulação de conhecimentos e saberes que deixe espaço a uma pluralidade de enfoques epistemológicos. Vontade política – sinapsia terminológica recorrente para significar o vetor responsável pela realização de uma obra de grande envergadura – deve ser onicompreensiva, o que significa dizer um mosaico de aportes metodológicos e estudos exploratórios que não sejam necessariamente coincidentes com os da linha governamental. Se não for assim, transforma-se [essa vontade] em **veleidade política**, o que tem uma significação bem diferente, baseando-se em idiosincrasias e caprichos de um núcleo pensante, que trai em seu discurso o pano de fundo de um inconsciente marcado pela intransigência para com o diálogo; em suma, ocorre, sem

receio do trocadilho, uma transposição analógica de condicionamentos e anseios individuais para um projeto de grande responsabilidade.

É curioso que um governo de estampa socialista pareça querer desconhecer que a complexidade ambiental não é ideologicamente neutra, ao contrário, deriva do processo histórico dominado pela expansão do modo de produção capitalista, mecanoprodutivista, pela meta de maximização de lucros e excedentes econômicos a curto prazo<sup>4</sup>, induzindo a uma exploração crescente de recursos naturais e do consumo de energia.

Uma indagação que põe a nu essa problemática está na resposta que se dá à seguinte indagação: - Pra quem vai a água da transposição? Quem a responde é o Prof. Dr. João Abner Guimarães Jr., da Universidade Federal do Rio Grande Norte, Estado que, supostamente, seria um dos maiores beneficiários desse discurso governamental de “democratização do uso da água”: “ – A problemática das secas na região mudará muito pouco com o projeto, tendo em vista que a água da transposição passará muito distante dos locais mais secos, onde o quadro é mais grave”<sup>5</sup>. É esse mesmo especialista quem alinha considerações muito pertinentes acerca da área de influência do projeto limitada a 5% da área do semi-árido nordestino, da vazão média insuficiente para atender a área irrigada estimada no projeto, custo de manutenção muito elevado para irrigação e privatização da operação do sistema. Esse mesmo estudo destaca a disponibilidade hídrica do Rio Grande do Norte para suprir suas demandas a médio e curto prazo, podendo ser ampliado caso ocorra a implementação de um programa eficiente de gestão de recursos hídricos<sup>6</sup>. Enfim, demonstra ele e sua competente equipe que “os benefícios do projeto estão sendo artificialmente ampliados”.

Por outro lado, a idéia de transposição foca a necessidade hídrica nas bacias receptoras, mas descarta da análise da deficiência em áreas da bacia doadora do Rio São Francisco. A esse respeito, o estudo feito pelo CRA-Centro de Recursos Ambientais da Bahia é pertinente, *litteris*: *A análise apresenta-se bastante tendenciosa e parcial, pois oferece uma análise do balanço hídrico apenas nas áreas das bacias receptoras, não avaliando os índices de deficiência hídrica evidenciados em áreas da bacia do Rio São Francisco, em particular, em áreas localizadas na região do Médio e do Submédio São Francisco, as quais caracterizam por elevados índices de deficiência hídrica, semelhantes aos verificados na Cidade de Cabrobó (PE), inclusive com áreas caracterizadas por processos de desertificação em função do elevado grau de aridez, apresentado pelo clima regional – fls. 586-7 dos autos.*

Pode-se esvurmar, portanto, da proposta governamental, confrontada com competentes estudos técnicos, uma formação discursiva em que se descobrem elementos socioideológicos que não refletem exatamente o *slogan* da democratização do uso da água. De muita pertinência são aqui as palavras de LEFF, *litteratim*: *As formações ideológicas que cobre o*

*terreno ambiental geram práticas discursivas que têm por função neutralizar na consciência dos sujeitos o conflito dos diversos interesses que ali entram em jogo. Desta forma, a consciência ideológica sobre os limites do crescimento, ao propor a responsabilidade compartilhada de “todos os homens que viajam na nave Terra”, encobre, sob o véu unitário do sujeito do enunciado, as relações de poder e exploração, fonte de desigualdades entre os companheiros de viagem<sup>7</sup>.*

Como se vê, à factibilidade estadeada na versão governamental correspondem teses que apontam para sua contraproducência. Por isso mesmo, soa estranho que a União queira alijar outros atores sociais da mesa de debate de tão significativo projeto, ao fazer pouco caso, por exemplo, do papel do Comitê de Bacia Hidrográfica do Rio São Francisco – CBHSF, que tem um papel de muita pertinência dado pela Lei 9.433/97<sup>8</sup> e que foi muito claro, atenta ao problema da sede no nordeste, em deliberar, nos dias 26 e 27 de outubro do corrente ano, a alocação externa de águas da bacia com a finalidade de consumo humano e dessedentação animal. Mais que isso, teria que ser ampliado o debate e nunca desrespeito às instâncias deliberativas de base.

4. É preciso ficar claro que socialização da natureza não se faz apenas com unidimensionalismo da viabilidade tecnológica. A intransigência do diálogo deve ceder lugar à constelação discursiva, sobretudo na era de ruptura epistemológica inaugurada pela complexidade<sup>9</sup>. Isso projeta efeitos também na Economia Política, que deve ser vista através de reconceitualização em que a distribuição de riqueza passa ser um processo constituído sobre bases de produtividade, equilíbrio e sustentabilidade ecológica<sup>10</sup>.

Nem alegue a União que a realização de audiências públicas, já designadas, tem exatamente a finalidade de agregar outros vetores discursivos. Na verdade, a finalidade dessas audiências é informar a sociedade sobre os impactos socioambientais, entretanto, se elas partem de informações desfocadas, a consequência natural é que sua finalidade se esvazie. O que os Autores e o MPF vêm requerendo é justamente o saneamento das deficiências a fim de que as discussões públicas ocorram sobre bases informacionais confiáveis. É isso, inclusive, o que exige a resolução CONAMA 01/86, que define que, após o requerimento da licença ambiental, segue-se a solicitação de esclarecimentos e complementações, até saneamento de deficiências apontadas, e somente a partir daí é que podem começar as audiências públicas. Como se vê da própria afirmação da União, essa procedimentalização está sendo acintosamente desconsiderada, intentando-se a efetivação do projeto de escantilhão. A informação técnica do CRA-BA – Centro de Recursos Ambientais da Bahia, constante dos autos, é clara em apontar as deficiências do EIA/RIMA que não foram sanadas até o momento. Não por outra razão, o Tribunal Regional Federal da 1ª Região, confrontado com proposta similar em 2001, decidiu em outra oportunidade:

AMBIENTAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TRANSPOSIÇÃO DA BACIA HIDROGRÁFICA DO RIO SÃO FRANCISCO. LICENCIAMENTO AMBIENTAL. INSTITUTO BRASILEIRO DE MEIO AMBIENTE E RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA. LEGITIMIDADE. REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIAS PÚBLICAS NA PENDÊNCIA DE ESCLARECIMENTOS E COMPLEMENTAÇÕES AO EIA/RIMA. IMPOSSIBILIDADE. INDENIZAÇÃO POR DANOS AMBIENTAIS FUTUROS (AC 2001.33.00.005779-0/BA; APELAÇÃO CIVEL; DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE; 03/05/2004 DJ p.86; A Turma, à unanimidade, deu parcial provimento à apelação)

É evidente que, diante desse quadro de indefinições, qualquer procedimento licitatório tendente à implantação do projeto se mostra prematuro e açodado.

Pelo exposto, vê-se, mais que nitidamente, a presença do conspecto de juridicidade (*fumus boni juris*). O perigo na demora (*periculum in mora*) está igualmente presente no risco da aprovação do licenciamento ambiental e na realização das audiências públicas (cuja suspensão foi requerida, como *minus in iter* do pedido principal, pelo MPF) baseando-se em dados controvertidos, o que pode ensejar a fase de implantação do projeto com dispêndio irreversível de recursos públicos, sobretudo porque se trata de um projeto orçado em um bilhão e meio de dólares. Prevalece o mesmo raciocínio para pretensão suspensiva de procedimentos licitatórios, tendo em vista a precocidade dessas medidas diante da inconclusão sobre a factibilidade do projeto.

Mercê do exposto, defiro a liminar requerida para determinar a suspensão:

1. das audiências públicas designadas pela Ré, inclusive a marcada para ser realizada nesta data na capital baiana;
2. do licenciamento ambiental;
3. de qualquer procedimento de contratação, através de licitação ou qualquer outro meio, que objetive a implantação do Projeto de Integração do Rio São Francisco com as Bacias Setentrionais.

Intimações necessárias, inclusive do IBAMA, cuja citação deverá ser requerida pelos Autores, sob pena de extinção do processo sem julgamento de mérito.

Salvador, 06 de dezembro de 2004

João Batista de Castro Júnior

Juiz Federal Substituto da 7ª Vara

no exercício da titularidade da 14ª

<sup>1</sup> Necessário se faz, no entanto, dar continuidade ao programa de construção de grandes represas na região, devendo haver sempre a preocupação simultânea de interligar suas bacias hidrográficas e utilizar racionalmente suas águas. Atualmente, as 28 maiores represas do Nordeste, que têm capacidade para acumular 12 bilhões e 750 milhões de m<sup>3</sup> de água, utilização apenas 30% desse volume em sistemas de abastecimento ou em irrigação. Projetos de represas (como a do Pirama, localizada na região metropolitana do grande Recife) que poderiam minimizar, e muito, o problema de racionamento d'água das cidades teimam em não sair do papel. (www.fundaj.gov.br/docs/tropico/desat/simposio.html; acesso em 03.12.2004)

Temos acompanhado pela mídia os depoimentos, as entrevistas e as tomadas de decisões de alguns membros do governo federal ligados ao assunto, avaliando a questão com muita tristeza e apreensão por acharmos, de um lado, que as informações técnicas estão chegando às mãos de autoridades competentes de forma incompleta e, de outro, por entendermos que, mesmo existindo essa deficiência no trato das informações, o projeto acabará sendo realizado a todo custo, tendo em vista o poder decisório e a vontade política das autoridades em fazê-lo diante de uma situação desesperadora (www.fundaj.gov.br/docs/tropico/desat/js250200.html; acesso em 03.12.2004).

Vale salientar que o parecer técnico do CRA afirma que o EIA por ela recebido em 10.09.2004 se refere ao mesmo projeto enviado em 2001, alterado o título, com alguns estudos complementares e fazendo referência, em diversas oportunidades, ao primeiro estudo, seguindo o determinado no mesmo Termo de Referência do IBAMA elaborado em 1996 – fls.651 dos autos.

2 Relatório do CRA-Centro de Recursos Ambientais da Bahia: *Com relação à fauna aquática, observa-se que o Rio São Francisco apresenta a maior biomassa e diversidade de peixes de água doce da região nordeste. (...) Através da análise dos EIA/RIMA, observou-se que os estudos apresentaram resultados importantes, tanto relativos ao diagnóstico da fauna da área de influência do projeto, bem como dos possíveis impactos sobre a mesma. No entanto, verifica-se que, apesar da Área de Influência Indireta do projeto considerar toda a bacia hidrográfica do Rio São Francisco, os estudos sobre a fauna não contemplaram os Estados de Minas Gerais, Bahia, Alagoas e Sergipe – fls. 612 e 613 dos autos.*

3 *Um grande problema apontado que impõe riscos à população é a proliferação de vetores de doenças em áreas das bacias receptoras. A captação do eixo leste será realizada em uma área infestada pelo molusco “biompharia straminea”, principal hospedeiro*

intermediário do “schistosoma mansoni” causador da esquistossomose. Isso indica que a transposição poderá ser um agente de dispersão dessa doença para outras regiões do nordeste – fls.618-9 dos autos.

4 Cf. LEFF, Enrique. *Epistemologia ambiental*. 2 ed. São Paulo: Cortez, 2002. p.62.

<sup>5</sup> [www.fundaj.gov.br/docs/tropico/desat/abner.html](http://www.fundaj.gov.br/docs/tropico/desat/abner.html); acesso em 03.12.2004.

6 No mesmo sentido as considerações de Suassuna sobre o Ceará: *Orós* [o açude], no Estado do Ceará, por exemplo, que possui 2 bilhões de m<sup>3</sup> de água, até hoje não justificou o porquê de sua construção. As águas estão lá evaporando e não se conhece um projeto de envergadura que justifique a sua condição de maior represa do Ceará – *op.cit.* O relatório do CRA-BA – Centro de Recursos Ambientais da Bahia salienta o mesmo fato: *Não é verificado no EIA/RIMA algum aspecto sobre a condição hídrica das bacias receptoras. Pois bem, no Estado do Ceará, com seus 125 açudes monitorados pela Companhia de Gestão dos Recursos Hídricos do Ceará (COGERH), possui capacidade de acumulação de água de 17.570.000.000 m<sup>3</sup>, sendo que destes 17,57 bilhões de metros cúbicos, 77,13% estão com água. Portanto, apenas no Estado do Ceará (em 18 de outubro de 2004), há 13.551.000.000 m<sup>3</sup> de água acumulada.(...) Portanto, a água acumulada no Estado do Ceará ou, apenas, no Castanhão, daria para abastecer toda população da região, durante 39 anos e 13 anos, respectivamente* – fls.609 dos autos.

7 LEFF, *op.cit.*, p. 67.

8 *Em outras palavras, a transposição deve ser analisada à luz de um Plano Hidrológico de Bacia que leve em conta, não apenas a básica equação de oferta de demanda mas, e sobretudo, a equação ambiental* – João Suassuna, *op.cit.*

9 Edgar MORIN, o grande teórico da complexidade leciona: *A segunda revolução científica manifesta-se na segunda metade do século XX, com a emergência das ciências que operam recomposições polidisciplinares, como a cosmologia, as ciências da Terra, a ecologia, a nova pré-história (A religião dos saberes*. 3a ed.Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002. p. 564).

10 LEFF, *op.cit.*, p.79.