



Poder Judiciário do
Estado do Rio de Janeiro



Escola da Magistratura do
Estado do Rio de Janeiro

ISSN 2238-7110

DIREITO EM MOVIMENTO

Um outro Direito é possível



Volume 18 - Número 1
1º semestre/2020



Poder Judiciário do
Estado do Rio de Janeiro



Escola da Magistratura do
Estado do Rio de Janeiro

ISSN 2238-7110

DIREITO EM MOVIMENTO

Um outro Direito é possível



Direito em Movimento, Rio de Janeiro, v. 18, n. 1,
p. 1-174, 1º semestre/2020

A REVISTA DIREITO EM MOVIMENTO é uma ferramenta institucional publicada pela Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro que objetiva construir uma relação de proximidade do DIREITO com as demais CIÊNCIAS SOCIAIS, trazendo temas que aproximam o jurídico da história, da filosofia, da antropologia, da sociologia jurídica, dentre outras disciplinas, buscando demonstrar a necessária inter-relação que deve existir no plano de um DIREITO que objetiva a Justiça.

A REVISTA acompanha o cenário do Direito no Brasil e no mundo, a partir de uma interface com disciplinas afins, objetivando intensificar um novo paradigma: de que o Direito só cumprirá seu desiderato na medida em que seus aplicadores consigam multiplicar as lentes sob as quais o examinam.

Coordenadores Editoriais da Revista Direito em Movimento:

André Gustavo Corrêa de Andrade
Cristina Tereza Gaulia

Editores Associados da Revista Direito em Movimento:

Antonio Saldanha Palheiro
Nilton Cesar da Silva Flores

Equipe Administrativa - EMERJ:

Diretora do Centro de Estudos e Pesquisas - CEPES: Elina Bussade dos Santos
Execução Administrativa e Pesquisa: Yanka Albertin Sodre da Silva

Produção Gráfico-Editorial:

Assessor de Publicação Acadêmica: Ébano Machel do Rosário Assis
Projeto Gráfico - Capa e Diagramação: Jaqueline Diniz
Revisão Ortográfica: Sergio Silvares, Ana Paula Maradei e Clara Bastos

Direito em Movimento. – v. 1, 2003. Rio de Janeiro : EMERJ, 2003-.

Semestral

ISSN 2179-8176 (versão impressa)
ISSN 2236-711X (versão em CD-ROM)
ISSN 2238-7110 (versão online)

1. Direito – Periódicos. I. RIO DE JANEIRO (Estado). Tribunal de Justiça. Escola da Magistratura.

CDD 340.05
CDU 34(05)



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro - EMERJ

Presidente

Desembargador Claudio de Mello Tavares

Corregedor-Geral

Desembargador Bernardo Moreira Garcez Neto

1º Vice-Presidente

Desembargador Reinaldo Pinto Alberto Filho

2º Vice-Presidente

Desembargador Paulo de Tarso Neves

3º Vice-Presidente

Desembargadora Elisabete Filizzola Assunção



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro - EMERJ

Diretor-Geral

Desembargador André Gustavo Corrêa de Andrade

Conselho Consultivo

Desembargadora Cristina Tereza Gaulia

(Vice-Presidente)

Desembargador Cláudio Brandão de Oliveira

(Diretor Adjunto Administrativo)

Desembargador Marco Aurélio Bezerra de Melo

(Presidente da Comissão de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados - COMAM)

Desembargador Luciano Sabóia Rinaldi de Carvalho

(Presidente da Comissão Supervisora dos Cursos de Extensão, de Pós-graduação e de Convênios e Parcerias - COCEP)

Desembargador Fernando Cerqueira Chagas

(Presidente da Comissão Acadêmica - COMAC)

Desembargador Ricardo Couto de Castro

Juíza Adriana Ramos de Mello

Juiz Luiz Marcio Victor Alves Pereira

EQUIPE EDITORIAL DA REVISTA DIREITO EM MOVIMENTO:

COORDENADORES EDITORIAIS

Doutor André Gustavo Corrêa de Andrade, Universidade Estácio de Sá - UNESA, Rio de Janeiro, Brasil.

Doutora Cristina Tereza Gaulia, Universidade Veiga de Almeida - UVA, Rio de Janeiro, Brasil.

EDITORES ASSOCIADOS

Ministro do STJ e Mestre Antonio Saldanha Palheiro, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro - PUC-Rio, Brasil.

Doutor Nilton Cesar da Silva Flores, Universidade Estácio de Sá - UNESA, Rio de Janeiro, Brasil.

CONSELHO EDITORIAL

Doutora Alessandra Rapacci Mascarenhas Prado, Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, Brasil.

Doutora Ana Paula Barcelos Ribeiro da Silva, Universidade do Estado do Rio de Janeiro - UERJ, Rio de Janeiro, Brasil.

Doutor Andre Luiz Nicolitt, Faculdade de Guanambi, Bahia, Brasil.

Pós-Doutor Diógenes Faria De Carvalho, Universidade Federal de Goiás – UFG, Brasil.

Doutor Edoardo Fittipaldi, Università degli Studi di Milano, Lombardia, Itália.

Livre Docente Eduardo Ribeiro Moreira, Universidade de São Paulo, USP, Brasil.

Pós-Doutor Erick Cavalcanti Linhares Lima, Universidade Estadual de Roraima, UERR, Brasil.

Pós-Doutor Geraldo Luiz Mascarenhas Prado, Universidade de Coimbra, Portugal.

Pós-Doutor Gisalio Cerqueira Filho, Universidade Federal Fluminense - UFF, Rio de Janeiro, Brasil.

Pós-Doutora Gizlene Neder, Universidade Federal Fluminense - UFF, Rio de Janeiro, Brasil.

Pós-Doutor Guilherme Braga Peña de Moraes, Fordham University, NY, EUA.

Doutor Henrique Cesar Monteiro Barahona Ramos, Universidade Federal Fluminense - UFF, Brasil.

Doutor Jefferson de Almeida Pinto, Instituto Federal do Sudeste de Minas Gerais, Brasil.

Doutor José Carlos Kraemer Bortoloti, Faculdade Meridional – IMED, Rio Grande do Sul, Brasil.

Pós-Doutor Leonardo Rabelo de Matos Silva, Universidade Veiga de Almeida - UVA, Rio de Janeiro, Brasil.

Pós-Doutora Leslie Shérica Ferraz, Universidade de São Paulo, USP, Brasil.

Pós-Doutor Luis Cláudio Martins de Araújo, University of Oxford, OX, Inglaterra.

Pós-Doutor Marcelo Bezerra Ribeiro, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul - PUCRS, Brasil.

Doutor Marcelo Machado Costa Lima, Università degli Studi G.D'Annunzio Chieti Pescara, UD'A, Itália.

Doutor Marcelo Moraes Caetano, Universidade do Estado do Rio de Janeiro - UERJ, Rio de Janeiro, Brasil.

Doutor Marco Túlio Magalhães, Universidade de São Paulo, USP, Brasil.

Doutora Maria Aglaé Tedesco Vilardo, Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro - EMERJ, Brasil.

Pós-Doutora Maria Helena Barros de Oliveira, Fundação Oswaldo Cruz – FIOCRUZ, Brasil.

Doutora Patrícia Perrone Campos Mello, Centro Universitário de Brasília – Uni-CEUB, Brasília, Brasil.

Doutora Patricia Ribeiro Serra Vieira, Universidade do Estado do Rio de Janeiro - UERJ, Rio de Janeiro, Brasil.

Doutora Rafaela Selem Moreira, Fundação Getúlio Vargas - FGV-Rio, Brasil.

Doutor Ricardo Borrmann, Universität Bremen, Alemanha.

Doutor Rogério Borba da Silva, Universidade Veiga de Almeida, UVA, Brasil.

Pós-Doutora Soraya Silveira Simões, Université de Lille I., França.

Pós-Doutora Vanice Regina Lírio do Valle, Universidade Estácio de Sá - UNESA, Rio de Janeiro, Brasil.

Doutor Vinicius Figueiredo Chaves, Universidade Federal do Rio de Janeiro – UFRJ, Brasil.

PARECERISTAS QUE COLABORARAM NESTE VOLUME

Doutora Ana Flávia Costa Eccard, Universidade Veiga de Almeida, UVA, Brasil

Doutor Andre Luiz Nicolitt, Faculdade de Guanambi, Bahia, Brasil

Doutor Antônio Aurélio Abi Ramia Duarte, Universidade Salamanca, Espanha

Doutora Cristina Tereza Gaulia, Universidade Veiga de Almeida - UVA, Rio de Janeiro, Brasil

Pós-Doutora Edna Raquel dos Santos Hogemann, Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro - UNIRIO, Rio de Janeiro, Brasil

Mestre Hector Luiz Figueira, Universidade Veiga de Almeida, UVA, Brasil

Doutor Marcelo Machado Costa Lima, Università degli Studi "G.D'Annunzio" Chieti-Pescara, UD'A Itália

Doutor Michel Lobo Toledo Lima, Universidade Veiga de Almeida, UVA, Brasil

Doutor Rogério Borba da Silva, Universidade Veiga de Almeida, UVA, Brasil

Doutora Sybelle Luzia Guimarães Drumond, Universidade Estácio de Sá, UNESA, Brasil.

DIREITO EM MOVIMENTO

Um outro Direito é possível

APRESENTAÇÃO	9
ARTIGOS	13
EM TEMPOS DE COVID-19, NEGOCIAÇÃO, CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO PODEM SER USADOS SEM RESTRIÇÕES! <i>Kleber Paulo Leal Filho</i>	15
“AQUI, ATÉ O PÓ É FAKE”! - APONTAMENTOS SOBRE LEI DE DROGAS E AÇÕES POLICIAIS NO BRASIL A PARTIR DE UM CASO PARTICULAR <i>Perla Alves Costa</i> <i>Marcos Alexandre Veríssimo</i>	28
“CIDADANIA INDÍGENA: ERRADICAÇÃO DO SUB-REGISTRO EM COMUNIDADES TRADICIONAIS DE RORAIMA” <i>Erick Cavalcanti Linhares de Lima</i> <i>Alcenir Gomes de Souza</i>	51

O CAMINHO ATÉ O PÓS-POSITIVISMO <i>Gabriel Dolabela Rangel</i> <i>Pedro Hermílio Villas Bôas Castelo Branco</i>	78
VADIAGEM E AS NOVAS FORMAS DE CONTROLE DA POPULAÇÃO NEGRA URBANA PÓS-ABOLIÇÃO <i>Silvia Campos Paulino</i> <i>Rosane Oliveira</i>	94
A HERESIA ARIANA <i>João Marcos Castello Branco Fantinato</i>	111
COMENTÁRIOS À MEDIDA PROVISÓRIA 927/2020 E O TRABALHO NA ERA PÓS-PANDÊMICA <i>Leonardo Rabelo de Matos Silva</i> <i>Ana Flávia Costa Eccard</i> <i>Jordana Aparecida Teza</i>	129
LEGISLAÇÃO	139
MEDIDA PROVISÓRIA Nº 927 DE 22 DE MARÇO DE 2020....	141
CASO JUDICIAL CÉLEBRE	157
O CASO BROWN VERSUS BOARD OF EDUCATION E A SEGREGAÇÃO RACIAL NAS ESCOLAS NORTE-AMERICANAS EM PARALELO COM O RACISMO BRASILEIRO <i>Hector Luiz Martins Figueira</i> <i>Gustavo Proença da Silva Mendonça</i>	159

APRESENTAÇÃO

É com satisfação e orgulho que apresentamos à comunidade jurídica mais uma edição da **Revista Direito em Movimento** da EMERJ. Neste novo volume, a publicação ganha fôlego por ofertar, a todos os leitores, artigos de impacto acadêmico e social.

Observar as reflexões de juízes, advogados e pesquisadores das ciências sociais se sobressaindo academicamente como instrumento de mudança de paradigmas para a consecução de novos caminhos dentro do Direito é o objetivo da Revista. A fim de seguir neste propósito, temos valorizado o ofício de mestres e doutores, nos moldes exigidos pelo sistema Qualis da CAPES, para melhor posicionamento acadêmico do nosso periódico.

Nessa toada, nos apropriamos das palavras de Friedrich Nietzsche, para quem “*o conhecimento é o mais potente dos afetos*”, para revelar nossa preocupação e cuidado na disseminação de informações em tempos de descuido com os setores da ciência e da pesquisa, em especial das humanidades. Por isso, os artigos apresentados neste volume trazem dimensões e perspectivas plurais de autores comprometidos com o desenvolvimento e aprimoramento do universo jurídico e social.

Por meio desses olhares argumentos diversos, as pesquisas aqui oferecidas pretendem levar o leitor ao questionamento, ao estranhamento das categorias postas e das verdades naturalizadas pela correria do dia a dia. Existe o interesse explícito da Revista de observar e absorver a leitura do mundo por diferentes lentes e saberes.

Em edição histórica, que atravessa a pandemia global do coronavírus, revolvemos apresentar à comunidade acadêmica, inaugurando a seção inicial, o artigo do professor Klever Filpo, sobre o tema “*Em tempos de COVID-19, negociação, conciliação e mediação podem ser usados sem restrições*”.

A contribuição trata-se de uma reflexão acerca dos meios alternativos de solução de conflitos dada à excepcionalidade e urgência dos tempos vividos.

Apresentamos outros textos que ultrapassam a fronteira do Direito e de sua dimensão simbólica para desnudar os fatos do mundo prático, como bem fazem Perla Alves e Marco Veríssimo com o “*Aqui, até o pó é fake! – Apontamentos sobre Lei de Drogas e ações policiais no Brasil a partir de um caso particular*”. E como a discussão do direito de cidadania é uma mola mestra para a perseguição dos direitos fundamentais, apresentamos a seguir uma reflexão sobre as comunidades indígenas no norte do país em “*Cidadania indígena: erradicação do sub-registro em comunidades tradicionais de Roraima*”, elaborada pelo magistrado e doutor em Direito Erick Cavalcanti Linhares de Lima em coautoria com Alcenir Gomes de Souza.

A colaboração para este volume conta também com uma análise sobre o positivismo jurídico capitaneada pelos professores de Direito Constitucional Gabriel Dolabela e Pedro Villas Bôas Castelo Branco, em “*O caminho até o pós-positivismo*”.

Abrindo espaço para outras visões dentro do Direito, a Direito em Movimento traz adiante dois artigos de recomendada leitura. O de Silvia Campos Paulino e Rosane de Oliveira, intitulado “*Vadiagem e as novas formas de controle da população negra urbana pós-abolição*” – exaltando o contexto histórico de um tipo penal não mais existente. E o artigo do Juiz do TJRJ e mestre em Direito João Marcos Castello Branco Fantinato, intitulado “*A heresia ariana, explorando uma dimensão histórica da teologia cristã*”.

Não menos importante, na seção “Casos Célebres”, veiculamos estudo dos professores Gustavo Proença e Hector Luiz Martins Figueira sobre “*O caso Brown versus Board of Education e a segregação racial nas escolas norte-americanas – um paralelo com o racismo brasileiro*”. E por derradeiro, Leonardo Rabelo, coordenador do PPGD da Universidade Veiga de Almeida, conjuntamente com Ana Flávia Eccard e Jordana Aparecia Teza tecem, em coautoria, comentários sobre a polêmica Medida Provisória 927 do governo federal, que fragiliza os pilares principiológicos do Direito do Trabalho nos dias atuais.

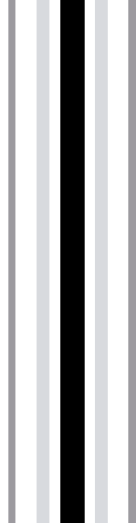
Espera-se com o volume, ora tornado público, colaborar para o amadurecimento dos assuntos desenvolvidos pelos autores, na intenção de contribuir efetivamente para a disseminação dos saberes em prol de uma observação atenta sobre os significados dos movimentos existentes no Direito.

Cristina Tereza Gaulia

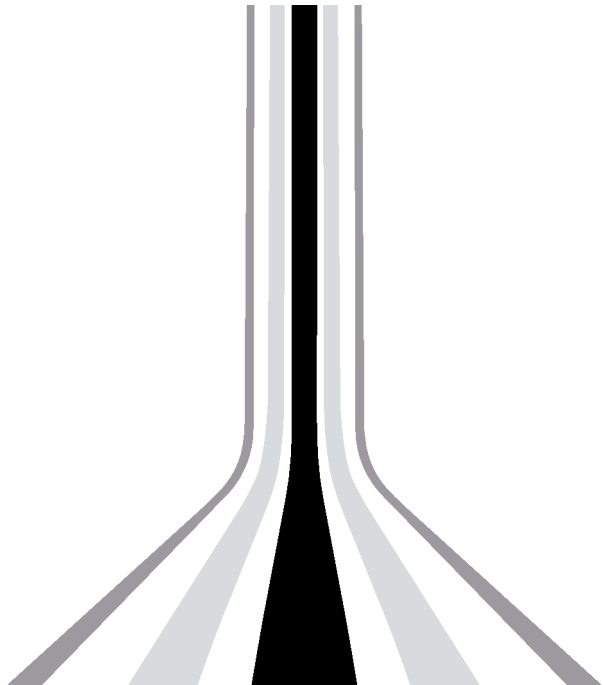
Coordenadora Editorial da Revista Direito em Movimento

Hector Luiz Martins Figueira

Assessor acadêmico da Revista Direito em Movimento



ARTIGOS



EM TEMPOS DE COVID-19, NEGOCIAÇÃO, CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO PODEM SER USADOS SEM RESTRIÇÕES!

Klever Paulo Leal Filho

Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Católica de Petrópolis (PPGD/UCP); Advogado-Orientador do Núcleo de Prática Jurídica do Instituto Três Rios da Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro (NPJ/ITR/UFRRJ); Pesquisador do INCT/InEAC-UFF. Endereço para acessar o Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1619725989694017>. E-mail: klever.filpo@yahoo.com.br.

Recebido em: 20/04/2020

Aprovado em: 13/05/2020 e 14/05/2020

RESUMO: O artigo se propõe a refletir sobre formas de lidar com as consequências jurídicas do isolamento social como medida de enfrentamento à pandemia de COVID-19 no Brasil. Propõe o estímulo à utilização mais ampla de formas consensuais de solução de conflitos, alternativas ou complementares ao Poder Judiciário. Métodos autocompositivos como a negociação, a mediação e a conciliação, que encontram previsão legal, podem proporcionar soluções adequadas para minimizar os efeitos econômicos da pandemia, sobretudo o seu impacto no campo do direito dos contratos. O diálogo e o entendimento, mais do que a judicialização dos conflitos, é o caminho para minimizar alguns dos efeitos jurídicos do isolamento social sobre a vida dos brasileiros.

PALAVRAS-CHAVE: COVID-19. Isolamento Social. Efeitos Jurídicos. Contratos. Soluções Consensuais. Mediação de Conflitos.

ABSTRACT: The article aims to reflect on best ways to deal with juridical effects of measures to combat COVID-19 pandemic in Brazil.

It proposes to encourage the use of consensual forms of conflict resolution, alternative or complementary to the Judiciary branch. Self-compositional methods such as negotiation, mediation and conciliation, which are legally provided, can allow adequate solutions to minimize the economic effects of the pandemic, especially its impacts in the field of obligations, to deal with breached contracts. Dialogue and understanding, more than the conflicts judicialization, is the way to minimize some of the legal effects of social isolation on Brazilians lives.

KEYWORDS: COVID-19. Social isolation. Legal Effects. Contracts. Consensual Solutions. Conflict Mediation.

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

No momento em que escrevo este artigo, encontro-me no Brasil, em companhia de minha família, vivendo o isolamento social determinado pelas autoridades brasileiras há cerca de 20 dias em função das medidas de enfrentamento ao novo Coronavírus. Estamos em Petrópolis, Rio de Janeiro, cidade ainda pouco afetada pela pandemia. Casos de contaminação pululam no território brasileiro aqui e acolá. Nada que se assemelhe, ao menos até este momento, à catástrofe que se abateu sobre a China e alguns Países da Europa, como Itália e Espanha, que contam seus mortos às dezenas de milhares. A pergunta que não quer calar: o que mais estará por vir, enquanto a pandemia se alastra pelo mundo?

Para além das consequências no campo sanitário e das centenas de vidas ceifadas, o debate sobre as medidas de enfrentamento ao COVID-19 no Brasil parece oscilar entre dois extremos: de um lado estão os que advogam a causa do isolamento social como medida indispensável para evitar um rápido alastramento do vírus. Isso poderia evitar a sobrecarga do sistema de saúde, impedindo que destinasse tratamento adequado aos doentes graves. Do outro lado, há os que postulam ser necessário retornar logo à normalidade para evitar maiores danos à economia do que aqueles que já se

verificam nessas poucas semanas de isolamento. Para estes, o afastamento social não se justifica e pode ferir de morte a economia do país.

Para evitar aglomerações que facilitaríamos a disseminação da doença, desde meados do mês de março normativas estaduais e locais suspenderam aulas, atividades de casas de espetáculos e congêneres e, mais recentemente, do comércio em geral, exceto as consideradas essenciais. Os impactos sobre a economia já se fazem sentir. Recolhidas às suas casas, as pessoas não vão aos restaurantes, não levam seus filhos à escola, não abastecem seus veículos, não se hospedam em hotéis, não tomam o transporte público para ir ao trabalho, isto é, não consomem.

É certo que, além dos aspectos sanitários, econômicos e políticos envolvidos nesse debate, alguns dos quais procurei ilustrar nos parágrafos anteriores, interessa pensar também – e é esta a proposta do artigo – sobre repercussões jurídicas decorrentes desse delicado cenário. Há muitos aspectos para serem considerados, por exemplo, nas searas trabalhista, previdenciária, administrativa, fiscal.

A contribuição que pretendo dar é bastante específica, ligada às pesquisas que venho desenvolvendo nos últimos dez anos buscando compreender e descrever formas de solução de conflitos alternativas ao Poder Judiciário (pesquisa com recursos do CNPq-Brasil e da FAPERJ). Neste texto, pretendo chamar atenção para o fato de que, mesmo passadas poucas semanas desde que começamos a sentir os efeitos da pandemia, já se pode antever um panorama bastante preocupante em relação à multiplicação de conflitos de interesse de toda ordem. Tais efeitos são sobretudo decorrentes do inadimplemento de obrigações contratuais ou, antes, da tentativa de se buscar, pela via judicial, a revisão de contratos de diferentes espécies, diante da constatação de que o dinheiro deixou de circular e de que não há como honrar obrigações anteriormente assumidas, sendo necessário destinar os recursos existentes para, simplesmente, sobreviver.

Logo, a adoção maciça de formas inovadoras para lidar com esses conflitos, alternativas complementares ao Poder Judiciário, parecem ser mais necessárias do que nunca e precisam ser absorvidas tanto pelos profissio-

nais do Direito quanto pela população em geral. Independentemente do nome técnico que se lhes atribua, estou me referindo à habilidade de dialogar, fazer concessões, colocar-se no lugar do outro e construir soluções que possam atender os interesses de ambas as partes. Caso contrário, pode-se antever que os Tribunais brasileiros, já há anos colapsados por uma grande quantidade de demandas de que não conseguem dar conta, estarão fadados à paralisação, seja no auge da crise, seja quando já estivermos buscando retornar à normalidade.

Para deixar claro o foco que pretendo dar a esta contribuição, vou citar o teor de duas consultas que me foram feitas nos últimos quinze dias, em busca de orientação jurídica sobre como se deve proceder em situações graves de privação de recursos e suspensão de uma série de atividades, com repercussões econômicas. Esses exemplos simples ilustram os impactos da pandemia na seara do direito das obrigações e dos contratos.

No primeiro caso, o proprietário de uma pousada decidiu cancelar as reservas feitas pelos hóspedes para o mês de março em diante, não tendo condições de restituir, naquele momento, o valor pago a título de adiantamento. Fechou as portas e concedeu férias a todos os funcionários, sem conseguir efetuar o pagamento dos direitos trabalhistas pertinentes. Informou que, terminado o período de férias, os funcionários não poderão retornar aos postos de trabalho. Além disso, disse que não tem reserva suficiente para pagar mais que um mês de aluguel do imóvel onde a pousada está instalada. Indaguei-me se seria possível ajuizar ação capaz de suspender os efeitos do contrato de locação, inclusive o pagamento do aluguel mensal, até que possa retomar as atividades. Ou que possa devolvê-lo saindo livre das respectivas sanções contratuais, dada a excepcionalidade da crise que se instalou.

No segundo caso, um grupo de pais e responsáveis por alunos matriculados em determinada instituição de ensino particular indagou sobre a possibilidade de obter decisão judicial para interromper a cobrança de mensalidades, enquanto as aulas permanecerem suspensas por decisão das autoridades. O grupo argumentou que seria descabido continuar pagando por um serviço que não vem sendo prestado, mesmo porque outras prio-

ridades surgiram neste momento de combate à pandemia. Os pais e responsáveis especularam sobre a possibilidade de reaver o valor já pago pelas aulas e demais atividades não realizadas.

Não seria difícil construir argumentação jurídica plausível para sustentar as pretensões dos interessados nos dois casos acima relatados. Costumo dizer aos meus alunos de Prática Jurídica que o papel aceita qualquer coisa, e que é relativamente simples ajuizar uma ação judicial de natureza cível. Este é, aliás, um direito de todo cidadão brasileiro diante de uma lesão ou ameaça a um determinado bem jurídico, desde que observe as regras processuais aplicáveis em cada caso: o pagamento de custas, o patrocínio da causa por um advogado, o direcionamento do pedido ao juízo competente, dentre outros. Mas o que, de fato, poderíamos ganhar com essas demandas? Haverá chance de sucesso em um país profunda e gravemente afetado pela pandemia?

Respeitando posições contrárias, já adianto minha resposta em sentido negativo: a solução deve ser a negociação, em busca de um ponto de equilíbrio para minimizar os danos para todos envolvidos.

Há um jargão muito conhecido na área jurídica ensinando que “o primeiro juiz da causa é o advogado”. Logo, diante de momentos como estes, é preciso ponderar sobre os melhores caminhos para enfrentamento dos problemas. É o que vem sendo chamado, mais recentemente, de “gestão do conflito”, forma de atuação profissional que conclama o advogado a refletir, juntamente com o seu cliente, sobre as melhores escolhas a serem feitas dentro das inúmeras possibilidades existentes para o encaminhamento de um caso.

Por sinal, muito tem sido dito e ensinado nos bancos escolares dos cursos de Direito acerca da chamada “cooperação processual” (art. 6º do CPC) e o estímulo à empatia em relação ao outro, numa aproximação entre o Direito e a Psicologia. Fala-se em uma advocacia colaborativa. Nos casos examinados acima fica fácil perceber que, embora o direito de demandar possa estar presente, o sucesso de uma parte implicará sérias consequências para a parte contrária. O locador do imóvel também tem obrigações para cumprir, ou necessita do aluguel para o seu próprio sustento. Os funcionários da pousada carecem do pagamento para honrar suas contas. Os hós-

pedes que tiveram a reserva cancelada devem receber de volta o dinheiro pago. A escola, caso não receba dos alunos a mensalidade integral, estará em apuros para pagar os professores. Encerrado o isolamento, as crianças precisam voltar a estudar, etc. Fica fácil perceber o efeito dominó que o eventual acolhimento dessas pretensões pelo Poder Judiciário poderia vir a causar.

Por outro lado, não seria de espantar se os Tribunais vierem a ser assolados por uma tsunami de processos – ações de cobrança, execuções, revisionais de contrato, consignações em pagamento, dentre outras – o que poderá vir a se constituir em mais uma triste herança da COVID-19 em um futuro bastante próximo.

É por isso que parece oportuno refletir sobre as melhores formas de solução dos conflitos, aplicáveis ao campo das obrigações e dos contratos, envolvendo pessoas físicas e jurídicas de Direito Privado que venham a ser impactadas pelos efeitos econômicos e financeiros da pandemia. Neste artigo, pretendo sustentar que é inevitável redescobrir e utilizar, em larga escala, os métodos consensuais de solução de conflitos, da forma como pretendo demonstrar nas linhas seguintes.

2. AUTOCOMPOSIÇÃO DE CONFLITOS

Existem vários métodos que podem ser empregados para a solução de um conflito. Para Fiorelli e Mangini (2017), o método tradicional é o julgamento. Um órgão do Poder Judiciário, levando em conta o ordenamento jurídico, profere uma sentença declarando quem tem razão naquela disputa e quem não tem. Sob o prisma jurídico, essa decisão é importante porque coloca fim a um impasse. É esse um dos mais importantes papéis exercidos pelo Poder Judiciário: a solução dos conflitos, o que promove a paz social. Mas há outros caminhos, como a mediação e a negociação, que se apresentam como uma alternativa viável.

Também é possível classificar os métodos de solução de conflitos por outros critérios, como, por exemplo, a presença ou ausência de terceiros ou a forma como estes atuam. O método é considerado heterocompositivo

quando a solução do conflito é dada por um terceiro (o juiz, no processo convencional; ou o árbitro, no caso da arbitragem, Lei 13.129/2015). Ou autocompositivo, quando a solução é obtida pelas próprias partes, que não delegam essa responsabilidade ao juiz, ainda que possam ser auxiliadas por um terceiro devidamente capacitado (Messa, 2010).

A negociação é uma possibilidade de tratamento do conflito em que as partes discutem sobre ele, para chegar ao melhor resultado possível. Uma definição bem abrangente é fornecida por Junqueira (1988, p. 5), segundo o qual trata-se de “buscar aceitação de ideias, propósitos ou interesses visando ao melhor resultado possível, de tal modo que as partes envolvidas terminem a negociação conscientes de que foram ouvidas, tiveram oportunidade de apresentar toda a sua argumentação e que o produto final seja maior que a soma das contribuições individuais”. Pode ser empregada em espaços extrajudiciais (o escritório de um advogado ou a gerência de um condomínio, por exemplo), ou mesmo fazer parte do julgamento, como é comum acontecer em audiências de conciliação, no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis (Lei 9.099/95).

Em relação à conciliação, esta pode ser entendida como um método cooperativo e informal, em que o conciliador questiona as partes sobre a possibilidade de composição, isto é, de chegarem a um acordo que possa colocar fim ao conflito. Segundo Fiorelli e Mangini (2017), o conciliador não tem poder de tomar decisão pelas partes, mas aceita-se que proponha eventuais soluções para o conflito. Caso empregada no contexto de um processo judicial, pode proporcionar um desfecho mais rápido para o processo se as partes conseguem um acordo.

Por fim, a mediação também é um método de solução de conflitos que pode ocorrer em juízo ou fora dele. Está regulamentada no Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), quando se trata de processos judiciais em que as partes envolvidas têm relacionamento duradouro (ações de família ou vizinhança, por exemplo), e pela Lei de Mediação (Lei 13.140/2015), que também autoriza sua utilização extrajudicial.

Trata-se de um meio de solução de disputas em que duas ou mais pessoas, com a colaboração do mediador, expõem seu problema, são escutadas e questionadas, dialogam construtivamente e procuram identificar os interesses comuns, opções e, eventualmente, firmar um acordo. Segundo Messa (2010), esse método pode ser aplicado em diferentes temas e contextos: no ambiente familiar, em processos que envolvem divórcio, na área comercial, empresas familiares, nas escolas, hospitais e ainda em conflitos de ordem política, econômica e étnicas.

Costuma ser arrolada entre os mecanismos “alternativos” de administração de conflitos (MIRANDA NETTO; SOARES, 2016). Se conduzida em ambientes externos ao Poder Judiciário, é bastante informal, porque se parte do pressuposto de que pessoas adultas e capazes podem livremente dispor sobre o que é melhor para si e sobre a forma de resolverem as suas disputas, sem que seja necessária a intervenção do Estado-Juiz, quando o que está em jogo são direitos patrimoniais disponíveis. A desnecessidade de uma regulamentação mais detalhada decorre, inclusive, das características da atuação do mediador: um auxiliar, um facilitador da comunicação entre as partes, que, a rigor, não opina nem sugere alternativas, não carecendo, portanto, a princípio, de conhecimento jurídico específico para atuar (WARAT, 2004).

3. ENTRE QUALIDADES E RESISTÊNCIAS

Negociação, conciliação e mediação ganharam espaço no Poder Judiciário brasileiro como promessa de solução rápida, econômica e eficaz para os processos. Possuem respaldo legal e são veementemente estimuladas pelo CNJ desde a Resolução 125/2010. Segundo especialistas (Aguiar, 2009), seriam mais vantajosas que a tradicional via judiciária-estatal, em que os conflitos de natureza cível se transformam em processos para serem julgados/decididos pelos magistrados. Todo um movimento de incorporação dos métodos consensuais no âmbito do Poder Judiciário foi promovido no Brasil, na última década, pelas próprias autoridades Judiciárias (vide FILPO, 2016). Isso chama a atenção porque se trata de deixar um pouco

de lado a primazia do processo judicial, com seus ritos característicos, para dar espaço a novas metodologias que, até então, tinham pouco ou nenhum lugar dentro do fórum.

Contudo, pesquisas que tenho desenvolvido desde o ano de 2010, com especial interesse na utilização da mediação de conflitos em diferentes contextos (FILPO, 2016), têm apontado de forma recorrente que, a despeito de todo o entusiasmo em torno da iniciativa de incorporar formas consensuais de solução de conflitos no Brasil, há resistências e dificuldades – de ordem cultural, estrutural, sociológica, dentre outras – que se colocam como grandes obstáculos. Um deles é que há na tradição jurídica brasileira uma percepção bastante arraigada de que a solução de conflitos é tarefa exclusiva do juiz (NICÁCIO, 2012).

A experiência no fórum costuma deixar clara a predileção das partes pela decisão que será dada pelo magistrado – o “capa preta”. É evidente que se trata um direito que não pode ser menosprezado quando a Constituição apregoa a inafastabilidade da jurisdição como um direito fundamental de todo cidadão. Contudo, existem outras maneiras de se lidar com o conflito para além da judicialização, embora esses outros caminhos não sejam preferenciais. São essas resistências que me levam a propor, neste artigo, a necessidade de redescobrir as formas consensuais de solução de conflitos, as quais, embora autorizadas pelo ordenamento jurídico, têm pouca aplicação prática no Brasil.

Muitos fatores contribuem para esse diagnóstico. Um deles é a postura de alguns advogados que, não enxergando qualquer benefício na utilização de métodos consensuais, apegam-se aos burocráticos procedimentos judiciais como se fossem a única forma de resolver qualquer problema, sem que nem mesmo seja dada uma chance para a negociação, prévia ao ajuizamento da ação.

Inclusive, na tentativa de modificar esse panorama, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil passou a considerar dever ético do advogado aconselhar seus clientes sobre as possibilidades de emprego das soluções consensuais e também ratificou o direito desse profissional de

receber honorários, mesmo quando a solução do litígio ocorrer por meio de um acordo (CEDOAB, 2016¹).

4. MUDANÇA DE PARADIGMAS EM TEMPOS DE COVID-19

É difícil tentar compreender um fenômeno social, qualquer que seja ele, enquanto ainda está ocorrendo. Não se pretende prever como as coisas acontecerão por aqui, tampouco criar alarde. Mas editoriais e artigos de opinião publicados por veículos de comunicação e instituições internacionais vêm apontando para um momento de fortes rupturas entre o mundo que conhecemos e o que está por vir, no pós-pandemia, nos mais diversos setores. Neste artigo, proponho pensar que essas mudanças vão afetar severamente a esfera jurídica, convocando-nos para repensar as formas como tradicionalmente lidamos com os conflitos de interesses envolvendo direitos disponíveis.

Em editorial publicado no *The Chronicle Of Higher Education*, Aisha Ahmad (2020), professora da Universidade de Toronto, Califórnia, com experiência em pesquisas sobre relações internacionais e dinâmicas de conflitos em várias partes do mundo (Afeganistão, Paquistão e Somália, dentre outros), escreveu que tem observado uma resposta padrão à contínua crise de Covid-19. Segundo ela, seus colegas acadêmicos estão lutando bravamente por uma sensação de normalidade, procurando manter suas atividades cotidianas, ainda que isolados. Estão dispostos a esperar um curto período até que as coisas voltem ao normal. Um movimento, por sinal, semelhante ao que temos presenciado em nosso círculo de relacionamento pessoal e profissional no Brasil.

A professora, no entanto, como alguém que tem experiência com crises em todo o mundo, enxerga aí uma suposição perigosa. Segundo ela, a resposta para a pergunta “Quando isso vai acabar?” é simples e óbvia, mas terrivelmente difícil de aceitar. Segundo Aisha, a resposta é “nunca”, no sentido de que mudanças severas, em todos os setores, são inevitáveis.

¹ Conferir em < <http://s.oab.org.br/PDF/CFOAB-CED.pdf>>.

Essa percepção parece ser compartilhada por Josep Borrell (2020), político espanhol que, entre 2004 e 2007, exerceu a presidência do Parlamento Europeu. Em artigo de opinião publicado no sítio eletrônico do Serviço Europeu para Ações Externas, declarou que a “COVID- 19 vai remodelar nosso mundo. Nós não sabemos ainda quando a crise vai acabar. Mas podemos estar certos de que quando isso ocorrer, nosso mundo parecerá bem diferente. O quão diferente vai depender das escolhas que fizermos hoje”.

Embora o texto consultado seja especialmente destinado a tratar das relações entre a União Europeia e países fora do bloco, o raciocínio parece válido no tocante à interpretação sobre a mudança de paradigmas que a pandemia nos impõe. Ela nos lançou a todos, e nossas relações profissionais, pessoais e contratuais, em um imenso turbilhão, provocando uma série de rupturas e conflitos inesperados.

Infelizmente, esse caminho não foi uma opção. Mas a forma como vamos ou podemos lidar com esses conflitos é uma opção de cada um, sendo certo que os juristas desempenham um papel fundamental nesse panorama, pois lhes compete assessorar e apontar caminhos que possam se mostrar mais eficazes para lidar com eles de forma adequada à sua natureza e complexidade, sem perder de vista o contexto maior de crise em que estão inseridos.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Para aqueles que ainda resistem a essa perspectiva, talvez seja interessante acompanhar o debate que vem sendo conduzido nos locais por onde a COVID-19 já passou, deixando para trás milhares de pessoas mortas e economias arrasadas. Fica claro que a pandemia deixa como herança uma nova ordem, que ainda precisa ser compreendida em todos os seus desdobramentos.

No caso deste artigo, estamos sugerindo que essa onda de mudanças que se avizinha deve ser capaz de sensibilizar os recalcitrantes sobre a necessidade de deixar um pouco de lado a tendência a uma judicialização excessiva, buscando formas alternativas para lidar com a multiplicidade de

conflitos com os quais não tardaremos a nos defrontar, na esteira de toda essa crise.

Os métodos consensuais, autocompositivos, poderão dar solução mais rápida, econômica e adequada para muitos dilemas, no contexto de uma nova ordem que parece se aproximar, no plano interno e internacional, com repercussão significativa em vários ramos da atividade humana. Ao menos na área jurídica, nunca foi tão importante a capacidade de sentar, dialogar e buscar consensos.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, Carla Zamith Boin. *Mediação e Justiça Restaurativa — A Humanização do Sistema Processual como Forma de Realização dos Princípios Constitucionais*. São Paulo: Quartier Latin do Brasil. 2009.

AHMAD, Aisha S. *Why You Should Ignore All That Coronavirus-Inspired Productivity Pressure*. The Chronicle Of Higher Education, E.U.A. Whashington D.C., 04 abr. 2020. Disponível em: < <https://www.chronicle.com/article/Why-You-Should-Ignore-All-That/248366>>. Acesso em 04 abr. 2020.

BRAGA NETO, Adolfo. *Mediação de Conflitos: Conceito e Técnicas*. In: LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes; SALLES, Carlos Alberto de; SILVA, Paulo Eduardo Alves da (Coord.). *Negociação, Mediação e Arbitragem: Curso básico para programas de graduação em Direito*. Rio de Janeiro: Forense, 2012. pp. 103-125.

FILPO, Klever Paulo Leal. *Mediação Judicial: discursos e práticas*. Mauad X/FAPERJ, 2016.

FIORELLI, J. O.; MANGINI, R. C. R. *Psicologia Jurídica*. 8.ed. São Paulo: Atlas, 2017.

JUNQUEIRA, L. A. C. *Negociação: tecnologia e comportamento*. Rio de Janeiro: COP Editora Ltda, 1988.

BORRELL, Josep. *The Coronavirus Pandemic and the New World it is Creating*. In European External Action Service. Disponível em: < http://eueuropaeas.fpfis.slb.ec.europa.eu:8084/headquarters/headquarters-homepage/76379/coronavirus-pandemic-and-new-world-it-creating_en>. Acesso em 04 abr. 2020.

MESSA, A. A. *Psicologia Jurídica* – Vol. 20, São Paulo: Atlas, 2010.

MIRANDA NETTO, Fernando Gama de; SOARES, Irineu. *A Capacitação do Mediador judicial e o preparo do mediador comunitário na cidade do Rio de Janeiro*. Disponível em: < https://www.academia.edu/24541787/A_capacitacao_do_mediador_judicial_e_o_preparo_do_mediador_comunitario_na_cidade_do_Rio_de_Janeiro>. Acesso em 19 jun. 2016.

NICÁCIO, Camila Silva. *A Mediação Frente à Reconfiguração do Ensino e da Prática do Direito: Desafios e Impasses à Socialização Jurídica*. In: BENTES, Hilda Helena Soares; SALLES, Sérgio de Souza. *Mediação e Educação em Direitos Humanos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

WARAT, Luis Alberto. *Surfando na Pororoca: ofício do Mediador*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

“AQUI, ATÉ O PÓ É FAKE”! - APONTAMENTOS SOBRE LEI DE DROGAS E AÇÕES POLICIAIS NO BRASIL A PARTIR DE UM CASO PARTICULAR

Perla Alves Costa

Doutoranda no Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito pela Universidade Federal Fluminense (PPGSD/UFF); Mestre pelo mesmo programa (2018); Pesquisadora vinculada ao Instituto Nacional de Ciência e Tecnologia- Instituto de Estudos Comparados em Administração Institucional de Conflitos (INCT-InEAC/UFF).

Marcos Alexandre Veríssimo

Doutor em Antropologia pelo Programa de Pós-Graduação em Antropologia da Universidade Federal Fluminense; Pesquisador Associado ao INCT-InEAC; Psicocult; LABIAC; LEPIC; Professor de Sociologia da Secretaria Estadual de Educação do Rio de Janeiro.

Recebido em: 21/01/2020

Aprovado em: 28/01/2020 e 04/03/2020

RESUMO: O presente trabalho pretende descrever e interpretar práticas policiais e seus desdobramentos sociais e sociológicos, a partir de um caso ocorrido e capturado nas malhas da lei, inicialmente, por suposta violação à Lei de Drogas (11.343/2006). Com episódio bastante incomum no trabalho policial, cujo alvo era um suposto traficante de cocaína em uma cidade do interior do estado Rio de Janeiro, esta construção narrativa coloca em discussão os efeitos das práticas policiais em relação àqueles que violam as normativas legais vigentes construídas, aparentemente, com a pretensão de re-

gular e coibir a circulação de “drogas” postas na ilicitude. Em suma, nossa proposta é contribuir para os estudos sobre os efeitos práticos da Lei de Drogas na contemporaneidade, com base em um ponto incomum, um acontecimento excêntrico. A metodologia adotada é de caráter qualitativo, fazendo-se uso da interlocução com policiais que atuaram no registro do referido caso e, também, de entrevistas semiestruturadas para a composição do texto.

PALAVRAS – CHAVE: Drogas – Práticas Policiais – Lei – Moral.

ABSTRACT: This paper aims to describe and interpret police practices and their social and sociological developments from a case that occurred and was caught in the law, initially for alleged violation of the Drug Law (11,343 / 2006). From the narrative construction of this very unusual episode in police work aimed at a suspected cocaine trafficker in a city in the interior of Rio de Janeiro state, we intend to discuss the effects of police practices in relation to those that violate the current legal regulations built apparently with the intention of regulating and curbing the circulation of illicit “drugs”. In short, our proposal is to contribute to studies on the practical effects of the Drug Law in contemporary times, illuminating them from an unusual point, an eccentric event. The methodology adopted is qualitative, making use of dialogue with police officers who acted in the registration of the case, and also semi-structured interviews for the composition of the text.

KEYWORDS: Drugs - Police Practices - Law - Moral.

1. INTRODUÇÃO

A lei que regula a produção, circulação, mercados e consumo de plantas e substâncias classificadas como drogas – no Brasil, a Lei nº 11.343, datada de 2006 – tipifica o “tráfico” e “uso” como crime. Contudo, atribui maior pena aos sujeitos incriminados como traficantes (que, em tese, praticam o mercado), em relação àqueles enquadrados como usuários (que, em tese, praticam o consumo). Trabalhos publicados no âmbito das ciências sociais

(OBERLING: 2011, GRILLO; POLICARPO; VERÍSSIMO: 2011) ou do Direito (BOITEUX: 2009) contribuem para o debate contemporâneo de tais questões. Pesquisas mais recentes realizadas sobre a sociedade brasileira atestam que os consumidores de drogas são discriminados de formas variadas e, eventualmente, têm direitos violados por policiais em alguma medida (COSTA: 2018).

O presente trabalho tem como foco de análise uma situação ocorrida numa cidade com pouco mais de vinte mil habitantes, no interior do estado do Rio de Janeiro. O fato causou estranhamento entre os operadores de segurança pública, em destaque policiais militares, e levou a imprensa local a noticiar o ocorrido. Sobre o caso, consta a seguinte descrição.

Um homem foi denunciado por vender cocaína e, posteriormente, incriminado por vender fermento químico em pó, em lugar da cocaína. Uma mulher fizera contato, pessoalmente, com dois policiais militares (um sargento e um cabo), dizendo que havia comprado um *sacolê* de cocaína de uma pessoa que supostamente se dedicava ao comércio ilícito da “droga”, numa localidade conhecida como Rato Molhado¹. Contudo, após abrir a embalagem e fazer pouco uso da substância, percebeu que o efeito esperado não se realizara; por isso, procurou o vendedor do *pó* para que a transação financeira fosse desfeita. Este resolveu não dar importância à reclamação de sua cliente, evadiu-se do local, não aceitando devolver os vinte reais pagos em troca da suposta “droga” (da qual uma quantidade ínfima havia sido consumida) em função da baixa (ou quase nula) qualidade do produto.

Após terem ciência das informações fornecidas pela mulher, os policiais foram em busca do suposto traficante. Contudo, este não foi imediatamente localizado e a cliente, lesada na relação fraudulenta, ficou na presença dos policiais, no interior da viatura, por cerca de aproximadamente uma hora. Até que, em certo momento, a guarnição vislumbrou o mercador e o seguiu, no intuito de realizar a abordagem. No primeiro momento, o mesmo negou que havia realizado a venda de cocaína para a mulher. Porém,

¹Nome fictício.

após um “sacode” – técnica de convencimento que inclui castigos físicos e pressões psicológicas – por parte dos policiais, ele confessou que havia realizado a venda, sob a justificativa de estar necessitando de dinheiro.

Os policiais conduziram os dois até a delegacia com a intenção de realizar o registro de tráfico de drogas. O objetivo da ação era a prisão do mercador, tendo em vista sua confissão. Na delegacia, o *sacolê* foi apresentado para a realização de exame toxicológico e, após a verificação devida, constatou-se que se tratava de 0,74 gramas de fermento em pó. O resultado do exame causou considerável surpresa e perplexidade aos policiais presentes. Após outro “sacode”, o sujeito incriminado declarou precisar do dinheiro e não ter a droga para vender, vendo, nesta estratégia (a falsificação), uma possibilidade de *“levantar uma prata”*, segundo seu próprio relato.

Em razão disso, o fato foi registrado como estelionato na delegacia, o que, segundo a lógica policial, causou espanto nos militares. Seguindo a linha processual na fase após o registro policial e dando continuidade a um cenário de surpresas, o Ministério Público ofereceu denúncia do caso e o magistrado da área não a recebeu, alegando que, embora o crime estivesse ali configurado, não foi cometido sobre violência ou grave ameaça. Dessa forma, o juiz aderiu ao “princípio da insignificância”, argumentando que o prejuízo causado à vítima, de valor monetário de R\$ 20,00, configurava-se como inexpressivo.

O fato acima descrito começou de maneira incomum, uma vez que não é usual usuários de “drogas” postas na ilicitude procurarem a polícia para reclamar de supostos traficantes, mesmo sendo lesados em suas relações de consumo.

Apesar da estranheza dos fatos, os policiais optaram pela procura do mercador clandestino de cocaína a fim de prendê-lo e, após isso, lograram êxito em achá-lo. Até o momento do resultado do exame toxicológico, a ocorrência policial transcorreu de forma a fazer parte de uma sequência de ações comum no universo policial militar, no que concerne à ação na repressão de delitos da Lei de Drogas brasileira e à realização de registro de um fato.

Geralmente, os policiais encontram, após uma abordagem, com ou sem “sacode”, uma pequena quantidade de drogas com uma pessoa e, a partir daí, pode ou não conduzi-la para a delegacia e realizar a apreensão do material, o que categoriza-se como crime de uso (artigo 28) ou de tráfico (artigo 33) de drogas.

Contudo, após o resultado do exame toxicológico ter verificado se tratar de fermento em pó, houve uma quebra de lógica na apreensão e na prática policial militar, que quase nunca vislumbra atuar num caso de estelionato (artigo 171 do Código Penal) e estranha quando, já na delegacia, os policiais assim interpretam uma ação delituosa.

Com base na narrativa acima, produzida na interlocução direta com os policiais que efetuaram a prisão do suposto “traficante”, posteriormente “estelionatário”, pretendemos explorar algumas consequências no âmbito da discussão acadêmica, através da descrição do caso e análise de seus desdobramentos, bem como propor interpretações por meio do arcabouço teórico das ciências sociais. Ao enfocarmos um resultado tido como atípico de ações policiais, tentaremos acessar as lógicas correntes que tal resultado contradiz, com ênfase nas seguintes questões: em que medida o ocorrido se configura como um caso excepcional? Como os atores se posicionam diante do insólito?

O objeto dessa proposta é o estudo das práticas policiais e suas consequências, em uma ordem proibicionista, bem como seus efeitos na sociedade brasileira, marcada pela naturalização das desigualdades e pelo que se convencionou chamar, em meios ativistas, de “criminalização da pobreza” (que tomaremos como categoria nativa). A lei é aplicada ao caso concreto pelos operadores de segurança pública (policiais), de acordo com suas próprias subjetividades – mais ou menos – corporativas. Geralmente, esta forma de operação e enquadramento de sujeitos, derivada de abordagem nas ruas, encontra encaixe nos processos judiciais – ou seja, a incriminação é confirmada em varas e tribunais pelos juízes, de modo que uma possível consequência é a pena privativa de liberdade para o caso daqueles enquadrados por tráfico (artigo 33 da Lei de Drogas). No entanto, pergunta-se:

o que acontece quando essa lógica é de alguma maneira quebrada? Que estruturas e lógicas o espanto com a excentricidade expõe?

Para a apresentação deste trabalho, utilizaremos como metodologia a observação participante, a partir da observação das práticas policiais, o que permite interlocuções e interações. “O observador participante coleta dados através de sua participação na vida cotidiana do grupo ou organização que estuda” (BECKER, 1993, p.14).

2. A HISTÓRIA DAS POLÍCIAS NO BRASIL E NO RIO DE JANEIRO

A instituição policial, segundo Thomas Holloway, em *“Polícia no Rio de Janeiro: repressão e resistência numa cidade do século XIX”*, é uma das instituições fundamentais do mundo moderno, através da qual o poder do Estado se assenhorou do espaço público para controlar e dirigir o comportamento dos sujeitos (HOLLOWAY: 1997). Sendo assim, tal entidade se conecta a novos ideais de sociedade e direitos, avessos a privilégios do chamado Antigo Regime, na transformação estrutural da sociedade que obteve como resultado a substituição dos antigos súditos por modernos cidadãos. No caso brasileiro, notadamente no Rio de Janeiro, que foi formalmente sede de corte, de 1808 a 1889, primeiro, de um reino absolutista (até 1822), depois, de um Império na periferia do mundo, a formação das forças policiais seguiu outros imperativos que não os da modernidade europeia. O próprio trabalho historiográfico de Holloway é um estudo em torno da especificidade das forças policiais do Rio de Janeiro em seu nascedouro.

O serviço policial militar do estado do Rio de Janeiro é caracterizado, em alguma medida, pela imprevisibilidade e, em grande parte, pela aplicação particularizada da lei, além do respeito a uma “ética corporativa”. A lei é atualizada pelos operadores indo ao encontro de práticas que representam as éticas corporativas, ou seja, uma ética implícita, como aponta o antropólogo Roberto Kant de Lima (2007), cuja força de adesão é intensa. Desrespeitar essa ética corporativa não possui o mesmo peso que desrespeitar a lei, tendo a primeira (ética corporativa) precedência sobre a segunda (lei).

Enquanto a primeira tem uma aplicabilidade particularizada (e prática), a segunda é geral (e abstrata). Essa aplicação particularizada da lei, exemplificada nas práticas do cotidiano policial, contribui para uma falta de protocolo que faz com que, em situações com alguma similaridade, procedimentos distintos sejam utilizados.

O historiador Marcos Bretas (1997) chama a atenção para outro momento. No início do século XX, segundo os discursos tornados públicos, o trabalho dos policiais estaria associado a uma ideia de disciplinarização da sociedade, que postulava entrar definitivamente na modernidade. Contudo, a sociedade ideal – desejada pelos políticos naquele início da história republicana do país – excluía grande parte da população real, ao passo que privilegiava outros poucos segmentos. Nesse cenário, a ação da Polícia Militar, que completa nesse período o primeiro centenário, mais uma vez tem seu emprego estruturado mais em torno dos interesses do Estado do que da sociedade, objetivando “disciplinar”, à sua maneira, as tensões decorrentes desse projeto “civilizatório”, que interessava às classes dominantes.

Nos dias de hoje, cabe à Polícia Militar a execução do policiamento ostensivo e a manutenção da ordem pública, e os policiais são os operadores que selecionam os sujeitos que ingressarão ou não no sistema criminal. Munidos de discricionariedade e Poder de Polícia, eles decidem ou não pela abordagem fundamentada na necessidade de controlar e conhecer as pessoas (COSTA, 2018). Cabe aqui apontar que o Poder de Polícia possui três atributos: discricionariedade, autoexecutoriedade e coercibilidade. Para fins de análise deste trabalho, chama atenção o primeiro deles. Em termos práticos, a discricionariedade é traduzida na livre escolha pela administração pública da oportunidade e conveniência para exercício do Poder de Polícia, bem como no apoio às sanções e emprego dos meios necessários para que seja atingido o objetivo desejado, resumido na proteção de um interesse público específico (DI PIETRO, 2007; MELLO, 2008). Entretanto, tal conceito revela-se como dogmático e inadequado para explicar as práticas policiais.

Kant de Lima (1995) salienta que o exercício desses poderes discricionários implica uma flexibilidade na aplicação da lei, pois, quando o policial opta por não conduzir o usuário de drogas para a delegacia baseado em seu poder discricionário, faz uso desse mesmo poder, não raro, ao assim proceder, visando a reter a substância de forma não oficial. Dessa forma, cabe ao policial aplicar a normatização da lei ou se beneficiar do seu não cumprimento de acordo com sua personalidade, assim catalogando os cidadãos entre aqueles contra quem se aplica o rigor da lei e aqueles que merecem um abrandamento desse rigor, em decorrência de suas escolhas e da discricionariedade prevista para o exercício de seu cargo (COSTA, GARAU, 2016).

Na *ocorrência* aqui colocada como ponto de partida de nossa análise das práticas policiais e no que concerne à repressão de delitos da Lei de Drogas, podemos perceber que os policiais militares tenderam a uma aplicação subjetiva da lei em relação a seus atores, ao passo que a Polícia Judiciária, através dos policiais civis, buscou tratar a questão com base em elementos objetivos, considerando o material encontrado, apreendido e apresentado como prova na delegacia. Dito de outra maneira, as práticas policiais comuns no trabalho de patrulhamento da Polícia Militar demonstraram maior preocupação com os atores envolvidos, enquanto os agentes da Polícia Civil, diante do laudo assinado por um perito vinculado ao Instituto de Criminalística da Polícia Civil, tinham muito menos espaço para interpretações subjetivas: o pó apreendido e apresentado como prova era fermento puro.

3. A PARTIR DO BALCÃO DA DELEGACIA

“O Judiciário é uma vergonha. A gente prende e eles soltam”.

(Máxima entre os policiais)

“Mas você sabe, né, se o Judiciário começar a apertar demais e barrar tudo que as guarnições fazem, fica difícil. Aí, os ín-

lices vão cair e como eles vão se explicar para a sociedade? A sociedade cobra”.

(Oficial superior)

Por mais que, num primeiro momento, não pareça exatamente um sistema, porque as linguagens, os operadores e as ações sejam distintos e, em poucos momentos, se encaixem, a polícia e o Judiciário são, em tese, partes integrantes que se configuram como o Sistema de Justiça Criminal.

O registro se inicia com a ação do policial militar – que não integra o sistema da polícia judiciária, e sim o da segurança pública, diuturnamente nas ruas. O policial, por sua vez, atua de forma ostensiva, podendo ser repressiva. O destino do processo geralmente é a mesa do juiz, outroora com passagem pelos registros feitos na delegacia. Obs: A frase sublinhada não faz sentido. Entre a atuação dos juízes e da Polícia Militar, encontramos a Polícia Civil, em alguns casos, o Ministério Público e o sistema de administração penitenciária. Contudo, não podemos dizer que a Justiça Criminal e a Segurança Pública se articulem em um sistema integrado.

Não há, no Brasil, uma aproximação do Judiciário e seus litigantes, tal como, por exemplo, acontece em países como a França, onde há uma interação entre juristas e leigos (GERALDO, 2011). A justiça brasileira não trata todos de forma igual, e isso é naturalizado tanto nos tribunais quanto fora deles. Uma evidência a esse respeito foi dada pela a própria procuradora-geral da República, recentemente, em evento nos Estados Unidos², ao dizer que é necessário acabar com sensação de impunidade e com a desigualdade de tratamento entre ricos e pobres no Brasil.

Mas a ideia de igualdade predominante na cultura jurídica é aquela que consiste em *“quinboar desigualmente aos desiguais, na medida em que se desigualam”*, proclamação do jurista e político Ruy Barbosa, datada do início do século XX. O ideário de Ruy Barbosa transforma a diferença com-

² <https://g1.globo.com/politica/noticia/decisoes-da-justica-nao-tem-feito-a-lei-valer-para-todos-diz-dodge.ghtml>

provadamente encontrada na natureza (as folhas e galhos de uma árvore são citadas) em modelo das desigualdades sociais, reafirmando, assim, juridicamente, a desigualdade de tratamento jurídico como ordem fundante da igualdade jurídica brasileira (BARBOSA: 1999), ou, melhor dizendo, igualdade jurídica à brasileira (TEIXEIRA MENDES, 2008), segundo a qual o “outro” cidadão, se for diferente, está fadado a receber tratamento jurídico (leia-se, policial e judicial) desigual, ou o “choque de ordem”.

Onde o tratamento desigual é regra (KANT DE LIMA, 2007) e os direitos civis ainda não foram totalmente incorporados (OLIVEIRA: 2010), a cidadania não pode ser considerada plena, definindo-se aqui sua plenitude em correspondência com o modelo proposto pelo sociólogo britânico Thomas Marshall, em seu clássico trabalho intitulado “*Cidadania, classe social e status*” (MARSHALL: 1967). A cidadania moderna seria então composta de elementos que foram se constituindo numa sequência que começou com a consolidação dos *direitos civis* (século XVII), seguidos dos *direitos políticos* (século XVIII), culminando nos *direitos sociais* (século XX). Ali, a superação das contradições do antigo regime levou, em parte da Europa, a partir do século XVII, à institucionalização de formas sociais de convívio e relações de poder em que as instituições judiciárias funcionam idealmente para arbitrar as discordâncias e cobranças entre sujeitos representados como iguais.

Assim como, na seção anterior, vimos como as funções de vigilância policial no Brasil obedeciam, desde seu nascedouro, a imperativos distintos das forças policiais do chamado mundo moderno, o mesmo se deu no que concerne à estruturação do Judiciário. Tal dissonância em relação a modelos como os descritos por Marshall já foi amplamente trabalhada nas ciências sociais brasileiras, mostrando diferentes formas de adjetivação da noção de cidadania. Para o cientista político Wanderley Guilherme dos Santos, a cidadania no Brasil é “regulada” (SANTOS: 1987). Para o antropólogo Roberto Da Matta, é “relacional” (DA MATTA: 2000). Já o historiador José Murilo de Carvalho prefere qualificá-la como uma “estadania” (CARVALHO, 2002). De acordo com Kant de Lima (2009), esse descompasso

se reflete nos obstáculos para a socialização normalizadora da população, os quais trazem consigo uma troca de modelos institucionais de controle social cuja forma mais explícita e contemporânea é a polícia.

Toda essa esquizofrenia estrutural se reflete nas práticas policiais que rejeitam a ideia de igualdade formal e pontuam que a aplicação de um tratamento desigual é cabível, tendo em vista as desigualdades das pessoas, na medida em que estas se desigualem. Dessa forma, as práticas policiais revelam a reprodução de uma hierarquia que se apresenta desde a formação do nosso Judiciário. Sendo assim, o caso concreto, objeto desta discussão, apresenta como pano de fundo uma esquizofrenia do sistema de justiça criminal, o que ocasiona uma prática policial baseada na “criminalização da pobreza”, associada a uma lógica policial e a uma disputa de campo de poder.

Esta hierarquia não é funcional, mas em relação ao conteúdo do trabalho, uma vez que os Procuradores não apenas avaliam a atuação dos policiais, mas também modificam o significado do que é apresentado pelos policiais. Porém, esta desconfiança institucionalizada não se apresenta na forma de identificação da responsabilidade dos diferentes atores. Nenhuma responsabilidade dos policiais é apurada em caso de uma interpretação diferente dos fatos, assim como o próprio entendimento dos Procuradores não é colocado em questão nestes casos. (GERALDO, BRAÇANTE, 2017, p. 173)

A ruptura da lógica policial, que causou o estranhamento, no caso concreto, corrobora com o campo de disputa que atinge não somente policiais e promotores de Justiça, mas todas as instituições envolvidas na administração de conflitos, quando estas concorrem na administração simbólica do direito (GERALDO, BRAÇANTE, 2017). Sem esquecer que o direito lesado que deu origem a todo o caso policial complexo – a cliente que pagou por uma coisa e recebeu outra – continuou sem ser administrado. Ao denunciar o traficante para os PMs que patrulhavam a rua, não temos sequer como afirmar com certeza se objetivo da cliente era reparação, dinhei-

ro de volta ou vingança. Fato é que os policiais se ajustaram perfeitamente no papel de agentes da vingança, caso essa fosse a intenção da mulher, e para isso tinham a favor de sua ação a legislação vigente no Brasil no que se refere a “drogas”.

4. A LEI DE DROGAS NO BRASIL E O PROIBICIONISMO

“Maconheiro nem é gente. Devia morrer tudo.”

(Sargento, com 18 anos de serviço)

“No dia que a minha guarnição está de serviço, duvido que o pessoal do morro desça. Duvido.”

(Sargento, com 18 anos de serviço)

A Lei 11.343/06, que regulamenta produção, circulação, mercados e consumos envolvendo “drogas” postas na ilicitude no Brasil, não elenca critérios objetivos para diferenciar os usuários de traficantes. Isso ocorre a despeito do fato de o tratamento judicial e penal destinado ambos ser distinto, considerando que o porte de drogas para uso não prevê a possibilidade de pena privativa de liberdade. Já os casos de porte de drogas para tráfico podem ser punidos com penas entre 5 e 15 anos de reclusão. Paralelamente a isso, são muito difundidas na opinião pública, nos meios de comunicação e – como não poderia deixar de ser – nos meios policiais, representações segundo as quais as pessoas que decidem consumir drogas passam então a financiar o chamado *narcotráfico* e a compra de armas pelos operadores das organizações criminosas. Por isso, percebem como injustiça o fato de os ditos “usuários” (artigo 28 da Lei 11.343) não responderem pelo descumprimento da Lei com penas privativas de liberdade, tendo tratamento diferenciado dos ditos *traficantes* (artigo 33 da Lei 11.343).

“Essa nova lei de drogas é uma vergonha. Ela desmerece nosso trabalho. Do que adianta pegar o *vagabundo* se o delegado de polícia vai lá e solta porque a lei não permite que ele fique

agarrado? *Viciado* tem que ficar preso. *Viciado* é quem financia o *tráfico*. Se não existisse o consumidor, não existiria a oferta do produto. E se não existisse o tráfico, não existiria essa guerra que se tornou o Rio de Janeiro”.

(Subtenente, com 17 anos de serviços)

Estudos desenvolvidos pelos antropólogos Frederico Policarpo, Carolina Grillo e Marcos Veríssimo, nos anos imediatamente posteriores à entrada em vigor da referida normativa legal (2007-2009), e posteriormente publicados (2011), sugerem que esse abrandamento da pena a favor do usuário pode servir como um argumento por parte dos policiais no sentido de compensar a frouxidão da lei, tornando assim mais duras suas abordagens aos consumidores, incluindo castigos informais variados. Como a conduta enquadrada como uso de “drogas” postas na ilicitude não foi descriminalizada, apesar de despenalizada, o registro na delegacia ainda continua sendo uma medida administrativa que o policial é obrigado a tomar. É nesse momento que a discricionariedade inerente ao cargo policial, na forma como é realizada no Rio de Janeiro (conforme vimos nas seções anteriores), pode ou não ser usada como um *trunfo*, por assim dizer, em eventuais negociações junto a indivíduos flagrados em posse de drogas. Sob essa perspectiva, o abrandamento em relação à punição aos usuários trazido pela lei de 2006 faz com que os policiais permeiem suas atitudes entre a legalidade e a ilegalidade. Os autores pontuam que a ausência de critérios que facilitem a distinção entre o uso e o tráfico não é uma imperfeição da lei, mas uma consequência da impossibilidade de uma diferenciação objetiva e eficaz, tornando arbitrárias as classificações penais (GRILLO; POLICARPO; VERISSIMO: 2011).

Na forma como é apropriada e demandada no trabalho policial cotidiano, a Lei de Drogas em vigência no Brasil permite ainda que determinados grupos sociais sofram com mais intensidade os efeitos da arbitrariedade perpetrada por certos agentes policiais. Esse não é um tipo de apropriação que tenha sido trazido no bojo da normativa legal mais recente no assunto,

uma vez que deixa raízes na própria tradição histórica brasileira.

Em outubro de 1830, a Câmara Municipal do Rio de Janeiro, em uma atitude inédita no país, proibiu a venda e o uso do pito do pango³ (FRANÇA, 2015), que era uma prática comum entre os colonos (VERISSIMO: 2017). Seus usos sociais estavam relacionados à sensação de relaxamento provocada por suas moléculas em contato com o organismo humano, efeitos clínicos que, embora hoje sejam em grande medida aproveitados em diferentes terapias (FIGUEIREDO; POLICARPO; VERISSIMO: 2017), são desde a época colonial interpretados negativamente por estudiosos que viam nisso tão somente uma capacidade maligna dessa planta e seus derivados de modificação (para pior) da personalidade moral das pessoas.

A questão da proibição nos leva ao seguinte questionamento: a proibição foi consequência da percepção de que o aumento do canabismo⁴ era um problema? O alvo do controle policial e penal é o usuário abstrato, que infringe a lei, ou seriam determinados grupos sociais específicos? Contemporaneamente, maconha, cocaína e crack são as “drogas” postas na ilicitude que ganham com mais intensidade a atenção e a intenção repressiva das forças policiais que patrulham as ruas do Rio de Janeiro, da região metropolitana e do interior do estado.

Substância psicoativa, substância psicotrópica, droga psicotrópica ou simplesmente psicotrópico é qualquer substância química que age principalmente no sistema nervoso central, alterando a função cerebral e modificando temporariamente a percepção, o humor, o comportamento e a consciência. Propondo uma abordagem mais ampla, podemos citar como psicotrópicos os remédios que controlam a dor, a ansiedade, o transtorno alimentar e de atenção, a depressão, o cigarro e o álcool. Sendo assim, a Lei de Drogas vigente no Brasil é aquilo que se chama na literatura jurídica de uma Lei Penal em Branco, porque a normativa legal define que

3 Pito de pango, diamba, cannabis são nomes atribuídos à maconha. Contudo, é também como se chamava, à época, o cachimbo artesanal produzido e amplamente utilizado para se consumir maconha.

4 Ato de consumir cannabis

determinadas plantas ou substâncias fazem mal e devem ser banidas da sociedade. Aqueles que a isso se opõem devem sofrer as sanções penais correspondentes. Todavia, quem define quais são os agentes naturais ou compostos a formar esta lista de proibidos não é a Polícia nem o Sistema Judiciário, e sim o Ministério da Saúde, através da Agência de Vigilância Sanitária (ANVISA).

No que concerne ao peso penal que o consumidor ou o mercador sofrem com a Lei, se observarmos as normativas legais referentes a esse aspecto nas décadas mais recentes no Brasil, perceberemos que o rigor sobre o primeiro sofreu uma oscilação nesse período. Em 1968, época de Regime Militar (1964-1985), o Código Penal sofreu alterações através do Decreto-lei 385/68 para estabelecer a mesma sanção para traficantes e usuários de drogas. Até aquele momento, no Brasil, só se criminalizava o traficante, ou seja, a criminalização do usuário foi decorrente das inclinações ideológicas do período militar, que igualou em gravidade o uso e o tráfico, ambos sendo tratados como atos *subversivos*.

Em 1976, ainda no período dos governos militares, criou-se a Lei 6.368, que previa sanções para os usuários e traficantes. Como salienta o antropólogo Edward MacRae e Júlio Assis Simões (2006), esta lei era de aplicação ampla, não fazia distinção entre as diversas substâncias ilícitas e continuava frágil a distinção entre o que constituiria uso e tráfico de drogas. Em outubro de 2006, implantou-se no país a Lei 11.343, que reduziu a pena para o usuário e, em contrapartida, avolumou a pena para o traficante. Contudo, a diminuição nos números de registros de posse e uso não significa dizer que as abordagens realizadas pelos policiais militares aos usuários de drogas tenha sido reduzida (GRILLO; POLICARPO; VERÍSSIMO: 2011).

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

“Aqui, até o pó é fake”, disse o policial por ocasião da *ocorrência* aqui tomada como disparador de nossas reflexões, que chegam agora em suas considerações finais. Diante da análise realizada no Instituto de Crimi-

nalística, o experiente PM achou aquela situação estranha e desconfortável. A adição de outros elementos (de uma gama relativamente variável, que vai do fermento ao vidro moído, à composição daquilo que se vende no varejo das *bocas de fumo* no Rio de Janeiro como cocaína) é um fato conhecido das forças policiais e publicizado em, ao menos, uma contribuição acadêmica no campo da antropologia (RANGEL: 2017). Muitos são os casos em que uma quantidade praticamente nula desse alcaloide é encontrada nas amostras oriundas de apreensões em ações policiais que levam pessoas ao cárcere, de modo que o resultado da perícia, não raro, é inconclusivo para a presença de cocaína.

Mas não é isso que parece estar em questão quando se trata de pensar nas rotinas e valores que acionam os policiais, incluindo o caso aqui narrado para ser estudado. Todavia, o desfecho inusitado aguça, em uns, perplexidade, que por sua vez pode gerar a inquietação que está no início de qualquer processo de análise em torno de problemas sociais sob a perspectiva acadêmica (LENOIR: 1998). O antropólogo Victor Rangel realizou uma etnografia situada em dois pontos distintos onde questões em torno da cocaína e seus níveis de pureza (ou impureza) são centrais: o primeiro é um grupo de consumidores do “*pó*” que se reúne em um bar na zona norte da cidade de Niterói, enquanto o segundo é o material na forma de pó apreendido sob a denominação de cocaína, junto aos peritos do Instituto de Criminalística da Polícia Civil no exercício de seu ofício de análise.

Vejamos primeiramente uma pequena amostra do que o antropólogo conseguiu extrair de sua interlocução com os consumidores no bar:

Consumidores mais antigos, no decorrer das entrevistas, relataram, muitas vezes num tom saudosista, como a cocaína era na década de oitenta e noventa em comparação com a atual, vendida nas favelas. É unânime nos relatos que a qualidade decaiu ao longo dessas décadas. Alguns alegam que essa queda na qualidade foi motivada visando o lucro e, relacionado a isso, as perdas com as políticas estaduais e nacionais de re-

pressão ao tráfico. Outro fator também levantado foi que os traficantes investiram em tecnologias farmacêuticas. Santos, por exemplo, relatou que antigamente havia um farmacêutico ou químico que atendia várias favelas. Hoje em dia, segundo ele, cada favela tem um responsável para essa função. Nesse sentido, além das substâncias chamadas *cargas* para dar volume, outros medicamentos começaram a ser incorporados para imitar os efeitos estimulantes e anestésicos da cocaína. (RANGEL: 2017, p. 65)

Em seguida transcrevemos parte do que o trabalho etnográfico de Rangel produziu na interlocução com os peritos:

Ora, cinquenta saquinhos com selos contendo dizeres, símbolos e desenhos relacionados a facções criminosas contendo um pó branco, dificilmente o advogado do suspeito ou algum membro do Ministério Público irá contestar o laudo *neste contexto da apreensão. Apesar de tudo conspirar* para que aquilo seja mesmo ou contenha alguma quantidade de cocaína, algumas vezes ocorreu de os peritos não acharem nenhuma quantidade de cocaína nessas embalagens contendo o pó branco. (RANGEL: p. 177, *grifos nossos*)

Sendo assim, podemos afirmar que o que causou perplexidade ao policial não foi o fato de não haver cocaína no material apreendido e apresentado como prova do delito de tráfico, e sim o fato de isso ter sido empecilho para que o sujeito por ele preso fosse condenado como traficante e que, por conta disso, fosse passar boa parte de sua vida recolhido em uma instituição carcerária. Mas foi o próprio “*sacode*” que o suposto traficante recebeu para que os policiais pudessem produzir provas para incriminá-lo que ensejou a produção de provas para livrá-lo do tipo penal de traficante. Afinal, foi só após um persuasivo interrogatório feito pelos PMs que o sujeito finalmente admitiu, sim, que tentara lesar sua cliente em seu direito de consumidora, vendendo a ela não um produto adulterado, mas

um produto falso. E fermento em pó não consta da lista de substâncias proibidas definidas pela ANVISA.

Além disso, embora informações colhidas pelos policiais em seu local de patrulhamento dessem conta de que aquele sujeito era traficante, uma vez que, segundo seus relatos, era conhecido na localidade por vender “drogas”, não havia menções a organizações criminosas na embalagem do pó que vendera como cocaína. Certamente, estes aspectos conjugados compuseram um “*contexto da apreensão*” que o favoreceu, para que o caso fosse tratado de uma maneira bastante distinta daquela que costuma ser a usual. Uma vez registrado o caso como estelionato (artigo 171 do Código Penal brasileiro), pôde responder em liberdade e, posteriormente, ser perdoado por um magistrado que acreditava que não se deve punir um estelionatário que opere com valores tão ínfimos (R\$ 20,00).

Do ponto de vista da cliente lesada, nada indica, com as informações que pudemos ter acesso para a produção deste trabalho, que ela tenha sido ressarcida do valor que lhe fora subtraído através de um golpe de falsidade. Ao experimentar o produto e não sentir nem o efeito da cocaína, nem efeito algum, sua indignação a levou a procurar os policiais, que, por sua vez, atendendo ao seu acionamento, acabaram posteriormente tendo frustradas suas intenções de prender um traficante. Postula-se que, se a reclamante que dera início à ocorrência tivesse experimentado alguma sensação identificada como prazerosa ao cheirar o produto, mesmo que sabidamente não provocada pelas moléculas oriundas da cocaína, sua compra dificilmente teria se tornado uma ocorrência policial. O trabalho de Rangel, conforme demonstram as citações acima, explicita que os consumidores de cocaína no Rio de Janeiro estão habituados a usar um produto de qualidade, no mínimo, duvidosa (RANGEL: 2017).

Sabe-se que administradores de *bocas de fumo* utilizam em suas mercadorias recursos para que elas produzam efeitos alternativos e que, embora esses efeitos sejam diferentes daqueles experimentados no consumo de uma

cocaína pura ou de qualidade razoável, são aceitos (com resignação) por aqueles que compram *pó* para aspirar em busca de determinadas “ondas”. No caso descrito para este estudo, aquele que foi primeiramente acusado de traficante e posteriormente de estelionatário, se tivesse acesso a produtos e medicamentos, não teria encarado os problemas que teve com a Justiça em virtude daquela venda.

Desse modo, com base na narrativa que pudemos produzir a respeito de um caso policial e através do uso de uma rede interpretativa acionada através das referências bibliográficas utilizadas ao longo do texto, podemos afirmar que a Lei de Drogas, do ponto de vista de seus objetivos manifestos, não cumpre com suas finalidades, uma vez que nunca foi capaz, no Brasil ou em qualquer outro lugar do mundo, de banir o consumo das substâncias proscritas. Porém, apenas se pudermos olhar para além do seu conteúdo manifesto, para sua aplicação, para a capacidade que tais regramentos proibicionistas têm de pautar o trabalho policial de uma determinada maneira no controle repressivo de determinados grupos sociais, tais leis são um verdadeiro sucesso.

Colocadas na ilicitude, diferentemente de outras drogas como álcool, tabaco e medicamentos de uso controlado, maconha e cocaína são, não raro, radicalmente adulteradas antes de serem postas no mercado ilícito, fora do controle do Estado, sem nenhuma perspectiva de controle de qualidade. Como exemplo, é possível citar o próprio crack que, embora apresente-se na forma de pedra, tem composição semelhante à da cocaína, além de ser substancialmente mais adulterada. Esses fatores configuram a impossibilidade de fiscalizar a qualidade da cocaína posta à venda nos mercados, sendo o crack em si um produto do proibicionismo. De toda forma, o presente trabalho visa a demonstrar que a aplicação da Lei 11.343, conhecida como a Lei de Drogas brasileira, não só não logra êxito em poupar as populações de travarem contato com substâncias que possam vir a fazer-lhes mal individual ou coletivamente, como também agrava o problema.

6. REFERÊNCIAS

BARBOSA, Ruy. Oração aos Moços. Rio de Janeiro: Edições Casa de Ruy Barbosa, 1999.

BOITEUX, Luciana *et. alii*. Tráfico de Drogas e Constituição (relatório de pesquisa). Brasília: Ministério da Justiça – série “*Pensando o Direito*”, 2009.

BECKER, Howard S. Problemas de interferência e prova na observação participante. In: Métodos de pesquisa em ciências sociais. São Paulo: Editora Hucitec, 1993.

BRETAS, Marcos L. Ordem na Cidade: o exercício cotidiano da autoridade policial no Rio de Janeiro: 1907 – 1930. Rio de Janeiro: Rocco, 1997.

CARVALHO, José Murilo de. Cidadania no Brasil: O longo caminho. Rio de Janeiro, Civilização Brasileira. 2002.

COSTA, Perla. Quando a gansóloga sou eu. Uma etnografia sobre as práticas dos policiais militares no Rio de Janeiro. (Dissertação de Mestrado). Niterói: Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito, 2018.

DAMATTA, Roberto. A casa e a rua. Rio de Janeiro, Rocco. 2000.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 20ª edição. São Paulo, SP: Editora Atlas, 2007.

FIGUEIREDO, Emilio; POLICARPO, Frederico; VERÍSSIMO, Marcos. A Fumaça do Bom Direito: demandas pelo acesso legal à maconha na cidade do Rio de Janeiro. *Platô Drogas & Política: Revista da Plataforma Brasileira de Política de Drogas*, Vol. 1, Número 1, setembro 2017.

GARAU, Marilha. “*Quem sobrevive vai ao baile*”: uma análise etnográfica à luz do princípio constitucional da igualdade, das relações entre a Polícia Militar e a comunidade em uma favela ocupada por uma UPP. 135 fls.. Dissertação.

Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional, Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2016.

GERALDO, P.H.B. La proximité au Palais. Une analyse de la socialisation des juges de proximité. Ano 2011.

GERALDO, Pedro Heitor Barros, BARÇANTE, Luiza Félix de Souza. A (des) confiança na polícia uma comparação entre a relação do Ministério Público e a polícia no Brasil e na França. *Civitas*, Porto Alegre, v. 17, n. 1, p. 159-176, jan.-abr. 2017.

GRILLO, Carolina; POLICARPO, Frederico; VERÍSSIMO, Marcos. A Dura e o Desenrolo: efeitos práticos da Nova Lei de Drogas no Rio de Janeiro. *In: Revista de Sociologia e Política – dossiê Crime, Segurança e Instituições Estatais: problemas e perspectivas*. Curitiba: Universidade Federal do Paraná, 2011.

HOLLOWAY, Thomas H. in *Polícia no Rio de Janeiro. Repressão e resistência numa cidade* Cultura Jurídica e práticas policiais. A tradição Inquisitorial do século XIX. Editora Fundação Getúlio Vargas, 1997.

KANT DE LIMA, Roberto. *A polícia da cidade do Rio de Janeiro: seus dilemas e paradoxos*. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

_____. Direitos civis, Estado de Direito e “cultura policial”: a formação policial em questão. *Revista Preleção – Publicação Institucional da Polícia Militar do estado do Espírito Santo de assuntos – Segurança Pública – ano 1, n.1, abr. 2007*.

_____. *Ensaio de Antropologia e Direito*. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2009.

LENOIR, Remi. *Objeto Sociológico e Problema Social in: CHAMPAGNE, Patrick et alii. Iniciação à Prática Sociológica*. Petrópolis: Vozes, 1998

MACRAE, Edward SIMÕES, Júlio Assis A subcultura da maconha, seus valores e rituais entre setores socialmente integrados. In Fumo de Angola: canabis, racismo, resistência cultural e espiritualidade. Edward Macrae, Wagner Coutinho Alves (Org.) apresentação, Luiz Mott – Salvador: EDUFFA, 2016

MARSHALL, Thomas H. “Cidadania, classe social e status”. Rio de Janeiro: Zahar, 1967.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 26ª edição. São Paulo, SP: Malheiros Editores, 2008.

MUNIZ, Jacqueline de Oliveira. Discrecionalidade Policial e a aplicação seletiva da lei na democracia. Algumas lições extraídas de Carl B. Klockars. NEV – USP: São Paulo, março de 2006.

OBERLING, Alessandra. Maconheiro, dependente, viciado ou traficante? Representações e práticas da Polícia Militar sobre o consumo e o comércio de drogas na cidade do Rio de Janeiro. Niterói: Programa de Pós-Graduação em Antropologia (Dissertação de Mestrado), 2011.

OLIVEIRA, L.R. C de. A dimensão simbólica dos direitos e a análise de conflitos. Revista de antropologia, São Paulo, USP, 2010.

RANGEL, Victor. Os cinco sentidos da cocaína: saberes, hierarquias e controles sobre o uso e a manipulação do *po* entre consumidores e peritos criminais (Tese de Doutorado). Niterói: Programa de Pós-Graduação em Antropologia da Universidade Federal Fluminense, 2017.

SANTOS, Wanderley Guilherme dos. Cidadania e justiça: a política social na ordem social brasileira. Rio de Janeiro, Campus. 1987.

TEIXEIRA MENDES, Regina Lucia. Dilemas da decisão judicial: as representações de juízes brasileiros sobre o princípio do livre convencimento

do juiz e outros princípios correlatos. Rio de Janeiro: Tese (Doutorado em Direito) - Universidade Gama Filho, 2008.

VERISSIMO, Marcos. *Maconheiros, fumons e growers: um estudo comparativo dos consumos e cultivos caseiros de canábis no Rio de Janeiro e em Buenos Aires*. Rio de Janeiro: Autografia, 2017.

“CIDADANIA INDÍGENA: ERRADICAÇÃO DO SUB- REGISTRO EM COMUNIDADES TRADICIONAIS DE RORAIMA”

Erick Cavalcanti Linhares de Lima

Doutor em Relações Internacionais pela Universidade de Brasília (UnB). Pós-doutor em Direitos Humanos e Democracia pela Universidade de Coimbra, Portugal. É também Juiz de Direito do Tribunal de Justiça de Roraima.

Alcenir Gomes de Souza

Bacharel em Direito e Mestrando em Segurança Pública, Direitos Humanos e Cidadania na Universidade Estadual de Roraima, UERR, Brasil.

Recebido em: 10/07/2019

Aprovado em: 17/07/2019 e 30/07/2019

RESUMO: Os indígenas brasileiros, infelizmente, ao longo de nossa história têm padecido de um “esquecimento” estatal. Esse fenômeno se materializa em várias formas, mas ganha um contexto extremo quando direitos básicos são negados às comunidades tradicionais, como por exemplo, acesso à educação, previdência ou direitos políticos, em razão da falta de registro civil oficial. A fim de encerrar esse “abismo” e criar mecanismos efetivos que garantam a plena cidadania aos índios, o CNJ e entidades parceiras estabeleceram a base legislativa para a emissão de certidão de nascimento em respeito aos aspectos culturais e identitários desses brasileiros e, no caso aqui apresentado, coube à Justiça Itinerante de Roraima sua implementação.

PALAVRAS-CHAVE: Registro Civil. CNJ. Direitos. Cidadania. Índios.

ABSTRACT: The Brazilian natives, unfortunately, throughout our history, has suffered from a state “forgetfulness”. This phenomenon ma-

terializes in several ways, but it gains an extreme context when basic rights are relegated to traditional communities, such as access to education, welfare system or political rights, due to the lack of official civil registration. In order to close this “abyss” and to create effective mechanisms that guarantee full citizenship to the indigenous people, the CNJ and other partner entities established the legislative basis for issuing birth certificates in respect to the cultural and identity aspects of those Brazilians, and, in the case presented here, the Roraima Itinerant Justice was the one who implemented it.

KEYWORDS: Civil Registry. CNJ. Rights. Citizenship. Indigenous.

1 INTRODUÇÃO

No Brasil, como em outras sociedades modernas, o eficaz exercício da cidadania depende da existência documental das pessoas perante os órgãos estatais, sendo o registro civil, materializado na certidão de nascimento, o primeiro e o mais relevante dos documentos, pois dele decorrem todos os demais. Sua importância é tamanha que o Constituinte Originário o posicionou dentre as garantias fundamentais previstas na Constituição Federal, ao dispor expressamente que “são gratuitos (...) o registro civil de nascimento” (art. 5.º, LXXVI, alínea “a”).

Infelizmente, muitas pessoas, especialmente as que vivem em comunidades tradicionais ou em áreas de difícil acesso, não conseguem obter sequer o registro de nascimento, instrumento essencial para o gozo de direitos e primeiro documento formal de identidade. São as chamadas populações brasileiras invisíveis, aquelas que, por serem esquecidas, não são contadas, nem lembradas e passam à margem da proteção constitucional e dos cuidados a que todo nacional tem direito.

Essa questão, há tempos, é objeto de preocupação dos órgãos governamentais. Entretanto, o referido “grupo” ficou mais perceptível quando dos cadastros de famílias carentes em programas sociais do Executivo, no final da década de 90 e início deste século, quando se constatou que um

segmento significativo da população nacional não possuía sequer o registro de nascimento.

Esse é o eixo do problema aqui enfrentado: como combater o sub-registro nas sociedades tradicionais? E como o Judiciário pode participar do processo de concessão da cidadania formal, pelo acesso à documentação básica?

Dentro dessa perspectiva e para responder a essas indagações, foram examinadas as principais razões que levam esses brasileiros a permanecerem sem o registro civil, bem como as ações que contribuem para a solução desse problema.

Desse modo, este artigo descreverá as ações que foram implementadas pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e executadas pela Justiça Itinerante de Roraima para erradicar o sub-registro civil nas comunidades indígenas do referido estado, bem como analisará os resultados obtidos no período de 2001 a dezembro de 2018.

Roraima foi escolhido como objeto de estudo porque é, proporcionalmente, de acordo com o Censo 2010, do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), o estado mais indígena do Brasil, com 11% de sua população se autodeclarando ameríndia e com 46,37% de sua área demarcada em terras indígenas, dentre as quais se destacam os territórios Yanomami, Macuxi, Wapichana, Wai Wai, Taurepang, Patamona, Ingaricó, Yecuaana e Waimiri Atroari.

Além disso, o estado de Roraima conta com uma Justiça Itinerante bem estruturada e que ao longo dos anos vem se especializando no atendimento às populações mais isoladas do Brasil, fato que já foi reconhecido com uma menção honrosa no Innovare de 2014, justamente pelo trabalho na erradicação do sub-registro indígena.

2 O CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA E O REGISTRO INDÍGENA

O sub-registro é sinônimo de iniquidade social, uma vez que a falta de certidão de nascimento exclui a própria cidadania e atinge de forma mais

pungente as populações mais vulneráveis. A título de exemplo, o Censo de 2010 apontou que entre os não indígenas, cerca de 98% das crianças são registradas no próprio ano de nascimento ou nos três meses do ano seguinte. Entre os índios, esse indicador cai para 67,8%, segundo dados do IBGE.

Com o escopo de equacionar esse problema, o CNJ, em parceria com a Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República (SDH), lançou o projeto “Cidadania, Direito de Todos”. Esse programa busca garantir a aquisição de direitos básicos como a educação, acesso ao mercado de trabalho formal, direitos previdenciários e assistência social, por intermédio da regular expedição da documentação necessária, especificamente para os indígenas, uma vez que esse grupo possui as maiores dificuldades na obtenção da documentação civil, conforme se depreende dos dados do Censo de 2010.

A fim de viabilizar a aplicação efetiva do projeto em comento, o CNJ assinou o Acordo de Cooperação Técnica (ACT) n.º 47, de 22 de fevereiro de 2012, com o Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), a SDH, a Fundação Nacional do Índio (FUNAI), a Defensoria Pública da União (DPU), a Associação de Notários e Registradores do Brasil (ANO-REG) e a Associação Nacional de Registradores das Pessoas Naturais (ARPEN).

A cláusula primeira desse acordo determina a “[...] conjugação de esforços entre os partícipes no sentido de assegurar cidadania aos povos indígenas mediante a expedição de documentação básica”. E, para tal, a cláusula segunda prevê as seguintes responsabilidades comuns aos participantes:

- I. divulgar a relevância do exercício da cidadania por parte dos índios e disseminar informações referentes à legislação vigente que regulamenta o acesso à documentação civil ao indígena, garantindo a preservação de sua identidade social e cultural;
- II. mobilizar os recursos humanos e parcerias necessários para a realização das ações para a expedição de documentos pessoais aos membros da comunidade e aldeias indígenas, com

periodicidade mínima anual nos estados em que já iniciadas as ações;

III. atuar na busca de recursos financeiros para fortalecer as ações previstas neste Acordo de Cooperação Técnica;

IV. compartilhar informações para a identificação das comunidades indígenas nas quais há maior demanda para a expedição de documentos;

V. cooperar para articulação com outras instituições, comitês e colegiados das diversas políticas ligadas à temática;

VI. acompanhar o desenvolvimento destas ações e seus resultados.

Ao estabelecer ações em âmbito nacional direcionadas para a erradicação do sub-registro entre os indígenas brasileiros, o Conselho Nacional de Justiça e as instituições parceiras pretenderam encerrar o longo período de “invisibilidade” civil desses povos originários, bem como materializar os elementos formais da plena cidadania para esse grupo que, historicamente, tem sofrido um degrado forçado em sua própria terra e a destruição de sua cultura.

Entretanto, muitas vezes, propostas regulamentárias acabam criando largas distâncias entre a ideia original e a *práxis* cotidiana, isto é, resultado muito aquém do esperado, devido à baixa adesão da comunidade envolvida. E como vencer essa resistência social, especialmente no caso aqui em debate, no qual lidamos com comunidades tradicionais?

A solução está na engenharia desse acordo de cooperação que, ao se preocupar expressamente com a preservação da identidade cultural da comunidade indígena, deixa claro que todas as ações envolvendo a erradicação do sub-registro, entre os grupos étnicos, devem ser perpassadas pelo respeito aos aspectos tribais, históricos e sociais desses povos.

A fim de esclarecer as reais vantagens do registro civil às comunidades indígenas, deu-se ênfase na divulgação do programa, com explicações sobre

a importância da documentação básica para a vida moderna e, principalmente, aclarando o fato de que eles não deixam de ser indígenas ao adquirirem documentos de “branco”.

Durante o período de divulgação do programa nas comunidades indígenas mais isoladas, percebeu-se que essa era a questão mais recorrente e sensível apresentada pelos “tuxauas” das tribos visitadas pela Justiça Itinerante. Nesse aspecto, o senso de pertencimento à comunidade repelia a ideia de qualquer registro que pudesse ameaçar essa condição.

É importante que se diga, em homenagem ao devido respeito cultural, que nada deve ser compulsório ou revestido de subterfúgios que manipulem a vontade livre e consciente do indivíduo. A escolha é deles, a respeito de como e quando serão atendidos para a obtenção do registro civil. Isso significa que as ações de cidadania devem ser executadas em comum acordo com as comunidades tribais, segundo o calendário por eles sugerido, que levará em conta os períodos reservados para a roça, caça e festas religiosas e culturais.

Ao cunhar tais “deferências”, não se deve imaginar que o Estado brasileiro estaria criando um tratamento diferenciado entre nacionais, a ferir o princípio da igualdade, previsto no art. 5.º, *caput*, da Constituição Federal, como ensina Edilson Vitorelli Diniz Lima:

No que tange à aplicação das leis brasileiras aos índios, as leis do Estado brasileiro são cogentes e aplicáveis a todos os brasileiros de forma igual, contudo, considerando as diferenças existentes entre os indivíduos, ou até mesmo entre as coletividades, é reconhecido o princípio constitucional da isonomia ou igualdade material, que permite tratar os desiguais, de forma desigual, na medida em que igualemente.

Nesses termos, conforme o parágrafo único do art. 1.º do Estatuto do Índio, todas as leis do país são aplicáveis aos índios e comunidades indígenas da mesma forma que são aplicadas aos demais brasileiros, desde que sejam compatíveis com os usos, costumes e tradições indígenas (LIMA, 2011, p. 21).

Tratar os desiguais de forma desigual talvez seja a maior das igualdades que o ordenamento legislativo pode conceber. Exatamente por isso, em alinhamento com esse acordo de cooperação, que, em 19 de abril de 2012, no Dia do Índio, o Conselho Nacional de Justiça e o Conselho Nacional do Ministério Público assinaram a Resolução Conjunta n.º 03, para normatizar o assento de nascimento de indígenas nos cartórios de pessoas naturais.

A principal inovação dessa resolução é o enfoque diferenciado que incorpora ao ato registral, estabelecendo, pela primeira vez no Brasil, o inafastável respeito à cultura indígena e às suas tradições ancestrais. Na verdade, garantiu a efetividade do comando previsto no artigo 231 da Constituição Federal, que ensina que “são reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições” .

Em razão dessa normativa conjunta, o indígena tem direito à livre escolha de seu nome de registro, sem nenhuma restrição da sociedade não índia, como até então existia no momento da expedição da certidão de nascimento, por exemplo. É o que se vê no art. 2º da norma em estudo:

Art. 2º. No assento de nascimento do indígena, integrado ou não, deve ser lançado, a pedido do apresentante, o nome indígena do registrando, de sua livre escolha, não sendo caso de aplicação do art. 55, parágrafo único da Lei n.º 6.015/73.

O mencionado parágrafo único do art. 55 da Lei n.º 6.015/1973¹ autorizava os cartórios a negarem registro a prenomes que podiam expor a ridículo seus portadores e foi, muitas vezes, indevidamente usado para obstar o assento de nomes tradicionalmente indígenas, sob a avaliação do ponto de vista, em tese, preconceituoso do olhar do não índio.

¹ Art. 55. Quando o declarante não indicar o nome completo, o oficial lançará adiante do prenome escolhido o nome do pai, e na falta, o da mãe, se forem conhecidos e não o impedir a condição de ilegitimidade, salvo reconhecimento no ato.

Parágrafo único. Os oficiais do registro civil não registrarão prenomes suscetíveis de expor ao ridículo os seus portadores. Quando os pais não se conformarem com a recusa do oficial, este submeterá por escrito o caso, independente da cobrança de quaisquer emolumentos, à decisão do Juiz competente.

A prática de registrar índios como não índios é antiga e objetiva descontextualizá-los culturalmente. Ciente dessa violação histórica, o Conselho Nacional de Justiça rompeu essa cultura de destribalização centenária que retroage aos aldeamentos portugueses, como se vê no texto seguinte (GARCIA, 2007, pp. 23-38):

Em meados do século XVIII, o ministro Sebastião José de Carvalho e Melo, futuro Marquês de Pombal, elaborou uma série de medidas visando integrar as populações indígenas da América à sociedade colonial portuguesa. Estas medidas foram sistematizadas no Diretório que se deve observar nas povoações dos índios do Pará e do Maranhão enquanto sua majestade não mandar o contrário, publicado em 3 de maio de 1757 e transformado em lei por meio do alvará de 17 de agosto de 1758.

O Diretório tinha como objetivo principal a completa integração dos índios à sociedade portuguesa, buscando não apenas o fim das discriminações sobre estes, mas a extinção das diferenças entre índios e brancos. Dessa forma, projetava um futuro no qual não seria possível distinguir uns dos outros, seja em termos físicos, por meio da miscigenação biológica, seja em termos comportamentais, por intermédio de uma série de dispositivos de homogeneização cultural.

Como um dos elementos viabilizadores deste futuro, em que não seria possível distinguir brancos de índios, o Diretório enfatizava a necessidade da realização de casamentos mistos, assim como ordenava que os filhos gerados nestas uniões fossem considerados mais capacitados que os colonos brancos para ocupar cargos administrativos nas antigas aldeias indígenas transformadas em vilas e cidades portuguesas.

[...]

O sucesso deste projeto não deixa vestígios documentais. Um indivíduo de nome português, versado neste idioma e que te-

nha adotado, por escolha ou nascimento, hábitos “civilizados”, não poderá ser diferenciado, pelo pesquisador, dos demais colonos na documentação legada pela burocracia colonial. (GARCIA, 2007, pp.23-38).

A Lei Registral é anterior à Constituição Federal de 1988 e parte de um paradigma de transitoriedade da cultura ameríndia, isto é, o desenvolvimento “civilizatório” do indígena está em evolução e, ao abandonar sua cultura e tradições, passa a ser plenamente capaz.

Em outras palavras, a ideia de capacidade civil (e de acesso aos documentos formais de existência) estava vinculada ao abandono tribal e à inserção na cultura não índia. Assim, havia uma relação direta e inversamente proporcional entre tutela ao indígena e integração na cultura envolvente.

Seguramente, por isso, os cartórios brasileiros negavam o registro a nomes indígenas, invocando o citado art. 55 da Lei n.º 6.015/1973. Essa interpretação já era de duvidosa constitucionalidade, segundo os parâmetros da Constituição Federal de 1967, mas, após a Carta de 1988, passou a ser manifestamente inconstitucional, pois a Constituição Cidadã garantiu aos indígenas a sua organização social, o que inclui, dentre outros, o direito à identidade, à língua e às tradições.

Agora, tanto o índio que vive em sua terra como aquele que reside na cidade (por isso a Resolução Conjunta fala em “integrado ou não”) pode fazer o registro de nascimento de acordo com sua língua e cultura, e não segundo os requisitos do Código Civil ou da Lei Registral.

A violação desse direito, que a princípio é difícil de mensurar, fazia com que muitos indígenas deixassem de se registrar, em razão da “proibição” de averbar seu próprio nome ou porque eram obrigados a usar o nome e sobrenome de “branco”, causando um sentimento de perda ou privação de identidade dentro de sua família e comunidade.

A Resolução Conjunta n.º 03, em seu art. 2.º, §§ 1.º e 2.º, também resolveu vários problemas práticos, ao tornar optativo aos indígenas lançar

a etnia como sobrenome e a aldeia ou terra como local de nascimento. Até então, era relativamente comum o indígena ser registrado como nascido fora de sua terra e com sobrenome que lhe era estranho ou que não representava sua tradição.

Ao optar pelo registro indígena seguindo os traços culturais, o CNJ e o CNMP abalizaram a retificação das alterações de nomes e sobrenomes, algo comum entre os índios, mas até então de difícil execução prática devido a distorções do sentido axiológico dos arts. 57 e 58 da Lei n.º 6.015/1973², que respaldavam o indeferimento desses pleitos, sob o fundamento da imutabilidade do nome ou eventual segurança jurídica.

Agora, essas retificações encontram robusto amparo na multicitada Resolução n.º 03. Veja-se:

Art. 3º. O indígena já registrado no Serviço de Registro Civil das Pessoas Naturais poderá solicitar, na forma do art. 57 da

2 Art. 57. A alteração posterior de nome, somente por exceção e motivadamente, após audiência do Ministério Público, será permitida por sentença do juiz a que estiver sujeito o registro, arquivando-se o mandado e publicando-se a alteração pela imprensa, ressalvada a hipótese do art. 110 desta Lei.

§ 1º Poderá, também, ser averbado, nos mesmos termos, o nome abreviado, usado como firma comercial registrada ou em qualquer atividade profissional.

§ 2º A mulher solteira, desquitada ou viúva, que viva com homem solteiro, desquitado ou viúvo, excepcionalmente e havendo motivo ponderável, poderá requerer ao juiz competente que, no registro de nascimento, seja averbado o patronímico de seu companheiro, sem prejuízo dos apelidos próprios, de família, desde que haja impedimento legal para o casamento, decorrente do estado civil de qualquer das partes ou de ambas.

§ 3º O juiz competente somente processará o pedido, se tiver expressa concordância do companheiro, e se da vida em comum houver decorrido, no mínimo, 5 (cinco) anos ou existirem filhos da união.

§ 4º O pedido de averbação só terá curso, quando desquitado o companheiro, se a ex-esposa houver sido condenada ou tiver renunciado ao uso dos apelidos do marido, ainda que dele receba pensão alimentícia.

§ 5º O aditamento regulado nesta Lei será cancelado a requerimento de uma das partes, ouvida a outra.

§ 6º Tanto o aditamento quanto o cancelamento da averbação previstos neste artigo serão processados em segredo de justiça.

§ 7º Quando a alteração de nome for concedida em razão de fundada coação ou ameaça decorrente de colaboração com a apuração de crime, o juiz competente determinará que haja a averbação no registro de origem de menção da existência de sentença concessiva da alteração, sem a averbação do nome alterado, que somente poderá ser procedida mediante determinação posterior, que levará em consideração a cessação da coação ou ameaça que deu causa à alteração.

§ 8º O enteado ou a enteada, havendo motivo ponderável e na forma dos §§ 2º e 7º deste artigo, poderá requerer ao juiz competente que, no registro de nascimento, seja averbado o nome de família de seu padrasto ou de sua madrasta, desde que haja expressa concordância destes, sem prejuízo de seus apelidos de família.

Art. 58. O prenome será definitivo, admitindo-se, todavia, a sua substituição por apelidos públicos notórios. Parágrafo único. A substituição do prenome será ainda admitida em razão de fundada coação ou ameaça decorrente da colaboração com a apuração de crime, por determinação, em sentença, de juiz competente, ouvido o Ministério Público.

Lei n.º 6.015/73, pela via judicial, a retificação do seu assento de nascimento, pessoalmente ou por representante legal, para inclusão das informações constantes do art. 2º, “caput” e § 1º.

[...]

§ 2º. Nos casos em que haja alterações de nome no decorrer da vida em razão da cultura ou do costume indígena, tais alterações podem ser averbadas à margem do registro na forma do art. 57 da Lei n.º 6.015/73, sendo obrigatório constar em todas as certidões do registro o inteiro teor destas averbações, para fins de segurança jurídica e de salvaguarda dos interesses de terceiros.

A Resolução Conjunta em comento guarda perfeita harmonia com o art. 4.º, item 3, da Convenção n.º 169³ da Organização Internacional do Trabalho (OIT) - promulgada pelo Decreto n.º 5.051 de 19 de abril de 2004 - e confere aos indígenas o gozo dos direitos de cidadania, sem limitações em razão de sua cultura ou modo diferenciado de vida. Em outras palavras, o índio, por ser índio, não é menos cidadão. O direito ao nome e à sua grafia como elementos da identidade cultural deve ser preservado e garantido sempre.

Trazemos à tona a história da liderança indígena roraimense Davi Kopenawa, para fundamentar o raciocínio em questão, pois ao longo de sua vida ele trocou diversas vezes de nome, segundo aspectos culturais ou contextuais (KOPENAWA, 2015, pp. 70-71):

Antes de os brancos aparecerem na floresta, distribuindo seus nomes a esmo, tínhamos os apelidos que nos davam nossos familiares. Porém, entre nós, não são nem as mães nem os pais que dão nome às crianças. Estes só se dirigem a seus filhos pe-

3 Artigo 4º

[...]

3. O gozo sem discriminação dos direitos gerais da cidadania não deverá sofrer nenhuma deterioração como consequência dessas medidas especiais.

quenos com o termo “õse!” (filho/ filha) [...] São os membros da família, tios, tias ou avós, que atribuem o apelido à criança.

[...]

Depois de algum tempo, outros brancos chegaram.

[...] Foram eles que me nomearam “Davi”, antes mesmo de os meus familiares me darem um apelido, conforme o costume dos nossos antigos. [...] Fiquei com ele desde então.

Quando me tornei homem, outros brancos resolveram me dar um nome mais uma vez. Dessa vez, era o pessoal da Funai. Começaram a me chamar de Davi “Xiriana”. Mas esse novo nome não me agradou. “Xiriana” é como são chamados os Yanomami que vivem no rio Uraricaá, muito distante de onde eu nasci. Eu não sou um “Xiriana”. Minha língua é diferente da dos que vivem naquele rio. Apesar disso, tive de mantê-lo.

[...]

Meu último nome, Kopenawa, veio a mim muito mais tarde, quando me tornei mesmo um homem. Esse é um verdadeiro nome Yanomami. Não é nem nome de criança nem um apelido que outros me deram. Um nome que ganhei por conta própria. Na época, os garimpeiros tinham começado a invadir nossa floresta. Tinham acabado de matar quatro grandes homens Yanomami, lá onde comeam as terras altas, a montante do rio Herou. A Funai me enviou para lá para encontrar seus corpos na mata, no meio de todos aqueles garimpeiros, que bem teriam gostado de me matar também. Não havia ninguém para me ajudar. Tive medo, mas minha raiva foi mais forte. Foi a partir de então que passei a ter esse novo nome.” (KOPENAWA, 2015, pp. 70 e 71).

Outro ponto relevante a mencionar, é o registro tardio de indígenas, tema dos mais importantes, que foi disciplinado no art. 4.º da Resolução Conjunta em análise, que estabeleceu as seguintes possibilidades:

- a) mediante a apresentação do Registro Administrativo de Nascimento Indígena (RANI), documento fornecido pela própria FUNAI, que já cuida dos assentamentos de nascimento, casamento e óbitos de indígenas em livros próprios (arts. 12 e 13 do Estatuto do Índio);
- b) pela apresentação dos dados de nascimento do indígena, perante o Cartório de Registro de Pessoas Naturais, em requerimento formulado pelo próprio índio ou por representante da FUNAI, a ser identificado no assento; ou seja, o funcionário da Fundação não irá substituir ou representar o indígena, mas apenas auxiliá-lo;
- c) na forma do art. 46 da Lei n.º 6.015/73, esse dispositivo disciplina o registro tardio, inclusive perante a autoridade judicial.

Ao autorizar o registro civil com base no RANI, o CNJ e o CNMP deram um passo essencial na proteção e garantia dos direitos indígenas, ao eleger, dentre as interpretações do parágrafo único do art. 13, da Lei n.º 6.001/1973⁴ (Estatuto do Índio), aquela que assegurava mais direitos e garantias a esses povos originários. Dessa forma, a existência de registro administrativo na FUNAI dispensa outras provas sobre o nascimento do indígena.

Esse disciplinamento dado ao registro do índio encontrou solo fértil no Judiciário de Roraima, que desde 1999, por intermédio de sua Justiça Itinerante, tem atuado no sentido de garantir a plena cidadania às populações isoladas do estado, em especial aos povos indígenas, mediante o esforço pela erradicação do sub-registro e pelo acesso à documentação básica.

4 Art. 13. Haverá livros próprios, no órgão competente de assistência, para o registro administrativo de nascimentos e óbitos dos índios, da cessação de sua incapacidade e dos casamentos contraídos segundo os costumes tribais.

Parágrafo único. O registro administrativo constituirá, quando couber documento hábil para proceder ao registro civil do ato correspondente, admitido, na falta deste, como meio subsidiário de prova.

2.1 A Corte Interamericana de Direitos Humanos e a jurisprudência contra a marginalização indígena

A Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) tem consolidada jurisprudência (vinculativa aos Estados-membros) contra a discriminação e a marginalização dos indígenas, o que é feito por intermédio do reconhecimento de seu direito à autodeterminação e à sua identidade cultural.

O primeiro julgado paradigmático da Corte de San José que determinou a um Estado-membro a realização de ações de cidadania em comunidades indígenas foi o caso *Sawhoyamaya vs. Paraguai*, julgado em 29 de março de 2006. No início da decisão, a CIDH reconheceu que a ausência de identidade obsta a aquisição e o exercício de direitos:

188. O direito ao reconhecimento da personalidade jurídica representa um parâmetro para determinar se uma pessoa possui ou não os direitos em questão e se pode exercê-los. A violação desse reconhecimento supõe ignorar em termos absolutos a possibilidade de possuir esses direitos e obrigações de contratação, e torna o indivíduo vulnerável ao não cumprimento pelo Estado ou pelos indivíduos.

Disse também que incumbe ao Estado assegurar a identidade das pessoas, a fim de evitar a segregação e o conseqüente preconceito pela exclusão social e jurídica:

189. É dever do Estado buscar meios e condições legais em geral, para que o direito ao reconhecimento da personalidade jurídica possa ser exercido por seus titulares. Em particular, o Estado é obrigado a garantir às pessoas em situação de vulnerabilidade, marginalização e discriminação as condições legais e administrativas que assegurem o exercício desse direito, de acordo com o princípio da igualdade perante a lei.

Esse julgado deixa claro que o reconhecimento estatal da existência da pessoa é impositivo e não abre espaço para análise de critérios de conveniência e oportunidade do administrador público:

190. No presente caso, a Corte demonstrou que 18 dos 19 membros da Comunidade Sawhoyamaxa que morreram em decorrência do descumprimento pelo Estado do seu dever de garantir o seu direito à vida não tiveram nenhum registro [...] do seu nascimento e morte, ou com qualquer outro documento fornecido pelo Estado capaz de demonstrar a sua existência e identidade.

191. Também fica claro, a partir dos fatos, que os membros da Comunidade vivem em condições de extremo risco e vulnerabilidade, pelo que têm sérios impedimentos econômicos e geográficos para obter o registro adequado de nascimentos e mortes, bem como outros documentos de identidade. [...]

192. Os membros da Comunidade acima mencionados permaneceram em um limbo jurídico em que, embora tenham nascido e morrido no Paraguai, sua própria existência e identidade nunca foram legalmente reconhecidas, ou seja, não tinham personalidade jurídica.

193. Este Tribunal, além de ter rejeitado este argumento do Estado e declarado a violação do artigo 4.1 da Convenção, [...] considerou que o Paraguai não apresentou ao Tribunal as provas solicitadas por ele, para melhor resolver, cuja carga recai sobre o Estado [...]. A Corte considerou que era dever do Paraguai implementar mecanismos que permitissem a cada pessoa obter o registro de nascimento ou outros documentos de identificação, garantindo que esses processos, em todos os níveis, sejam legal e geograficamente acessíveis, a fim de realizar o direito ao reconhecimento. Com base nas considerações anteriores, e apesar de outros membros da Comunidade se encontrarem na mesma situação, a Corte considera que o Estado

violou o direito ao reconhecimento da personalidade jurídica consagrado no artigo 3 da Convenção Americana.

Então, adotando como base a interpretação da CIDH, para que o Brasil cumpra seu papel constitucional de garantir o acesso à documentação básica, o Acordo de Cooperação Técnica (ACT) n.º 47, de 22 de fevereiro de 2012, firmado entre o CNJ e instituições parceiras, determinou a implementação de ações práticas para superar a situação de sub-registro dos membros de comunidades indígenas, como se percebe no inciso II, da Cláusula Primeira:

II. mobilizar os recursos humanos e parcerias necessários para a realização das ações para a expedição de documentos pessoais aos membros da comunidade e aldeias indígenas, com periodicidade mínima anual nos estados em que já iniciadas as ações;

Assim, os atores do Sistema de Justiça, juntamente com os Cartórios de Registro Civil, devem implementar ações de cidadania focadas na erradicação do sub-registro, respeitando o direito à diferença cultural, conforme assegurado pela Resolução Conjunta n.º 03, de 19 de abril de 2012. Nesse contexto de urgência, a nosso sentir, o mais adequado instrumento para essas ações de cidadania é a Justiça Itinerante, constitucionalmente prevista (arts. 107, § 2.º; 115, § 1.º e 125, § 7.º), por sua flexibilidade, simplicidade e praticidade, ferramenta que se constitui na pedra angular de um novo sistema de prestação jurisdicional.

2.2 Justiça Itinerante de Roraima: instrumento para a cidadania indígena

O modelo itinerante de prestação jurisdicional, hoje uma realidade em várias Unidades da Federação, tem sua origem com a Lei n.º 9.099/1995, que modernizou a prestação jurisdicional mediante a instituição de uma Justiça pautada na oralidade e em um processo ideologicamente informal e acessível.

Em Roraima, a prestação itinerante de serviço judicial teve seu início no ano de 1997, quando foi aprovada a Resolução n.º 01, oriunda do Tribunal Pleno da Corte de Justiça roraimense, que instituiu o “Juizado Especial Volante”, sob a fundamentação da “necessidade de criação de um órgão jurisdicional para levar a Justiça às portas da comunidade, deslocando-se da sede dos Juizados aos bairros mais distantes e chegando, com eficiência, até aqueles que geralmente desconhecem seus direitos e necessitam de uma Justiça presente, acessível e célere”.

Em julho de 1999, o Tribunal de Justiça de Roraima ampliou o campo geográfico de atuação do programa da “Justiça Volante”, por intermédio da criação da Justiça Itinerante, com o objetivo de levar a tutela jurisdicional para os municípios que não eram sedes de Comarca.

A partir de então, uma equipe do Judiciário, juntamente com a participação de vários órgãos parceiros, como o Ministério Público Estadual, a Defensoria Pública Estadual, o Tribunal Regional Eleitoral, o Instituto Nacional de Seguro Social, a Fundação Nacional do Índio e o Instituto de Identificação, dentre outros, passou a percorrer diversos pontos do estado, incluindo lugares nos quais a presença pública ainda nunca havia chegado.

Em 2001, a prestação jurisdicional de forma descentralizada já indicava o sucesso da atuação, bem como clamava por um incremento na estrutura física, humana e administrativa. Frente a essas demandas, uma nova organização foi apresentada e recebeu o nome de Justiça Volante, que englobava os serviços da Justiça Itinerante e da Justiça no Trânsito.

A Emenda Constitucional n.º 45, denominada de Reforma do Judiciário, deu assento constitucional à Justiça Itinerante⁵, o que representou importante impulso para a institucionalização do programa dentro do Judiciário de Roraima. Tanto que, em 2006, devido à importância dos serviços

5 Art. 125. Os Estados organizarão sua Justiça, observados os princípios estabelecidos nesta Constituição.
[...]

§ 7º O Tribunal de Justiça instalará a justiça itinerante, com a realização de audiências e demais funções da atividade jurisdicional, nos limites territoriais da respectiva jurisdição, servindo-se de equipamentos públicos e comunitários.

prestados à população, o Programa Itinerante foi transformado em unidade jurisdicional autônoma (Vara da Justiça Itinerante - VJI) com competência para atuar em todo o estado.

Dessa forma, essa Unidade Jurisdicional passou a abrigar, dentre outros, os Programas Itinerantes de Registro e de Cidadania Indígena, que, até então, careciam de centralização e coordenação de ações, representando, portanto, expressivo avanço na proteção das garantias fundamentais dos povos tradicionais da região.

2.3 Atuação da Justiça Itinerante de Roraima no combate ao sub-registro indígena

A Justiça Itinerante roraimense desenvolveu, a partir do seu Programa de Registro, uma ação prioritária e específica com o fito de erradicar o sub-registro nas comunidades tradicionais do estado, com objetivo de garantir a inclusão social e a cidadania plena aos povos indígenas, mediante o acesso à documentação básica.

Os números apontam a dimensão do desafio, pois, como já mencionado, e segundo o último censo demográfico do IBGE (2010), Roraima é, proporcionalmente, a unidade da Federação com mais indígenas em seu território, seguido pelo Amazonas (4,84%) e Mato Grosso (2,99%). Segundo a pesquisa, cerca de 11% da população roraimense é indígena, ou seja, 55.992 pessoas. A maior parte desses roraimenses está localizada na terra Yanomami, onde residem mais de 25 mil indivíduos, e na Raposa Serra do Sol, com cerca de 23 mil pessoas.

A materialização dessa política judiciária inclusiva e social ocorre em mutirões, por intermédio de ações organizadas pela Justiça Itinerante e seus parceiros em aldeias por todo o estado, obedecendo à seguinte metodologia de trabalho:

a) anualmente é elaborado, na Justiça Itinerante, um calendário de atendimento que contempla várias malocas no estado de Roraima. Outras comunidades indígenas podem, posteriormente, ser incluídas nos

atendimentos, a depender de solicitação dos próprios Tuxauas (caciques) ou da FUNAI;

b) uma semana antes da visita agendada, uma equipe precursora distribui cartazes e relembra à comunidade do atendimento da Justiça Itinerante;

c) no dia do atendimento, são montadas equipes, uma para certidão de nascimento, outra para o registro indígena da FUNAI, outra para carteira de identidade, e assim sucessivamente, de forma que todos os órgãos parceiros tenham uma estrutura mínima de pessoal para garantir a efetividade do atendimento.

Cada instituição exerce um papel fundamental para o êxito do trabalho, uma vez que a implementação da atividade requer planejamento minucioso e logística complexa de suprimentos e deslocamentos, muitas vezes em pequenas aeronaves ou com a utilização das “rodovias” fluviais do estado.

Vencido o entrave estrutural que envolve esse tipo de ação, a Itinerante passa à materialização do registro propriamente dito, que segue o seguinte rito, de acordo com as necessidades do indivíduo atendido:

a) a Defensoria Pública requer o registro de nascimento civil;

b) o Judiciário, por intermédio da Justiça Itinerante, o defere, após ouvir o Ministério Público;

c) o Cartório de Registro de Pessoas Naturais emite a certidão de nascimento;

d) a carteira de identidade é fornecida pelo Instituto de Identificação Estadual;

e) o Cadastro de Pessoa Física (CPF) é emitido, em parceria com a Receita Federal, também no local de atendimento;

f) os benefícios sociais como, por exemplo, auxílio-maternidade, auxílio-doença e aposentadoria rural, são requeridos junto ao Instituto Nacio-

nal do Seguro Social (INSS), que também é parceiro do projeto e acompanha a equipe do Judiciário.

Os frutos alcançados por esse programa de atendimento às comunidades tradicionais são expressivos. Desde 2001, o Judiciário roraimense registrou mais de 32 mil indígenas, isso representa aproximadamente 57,95% da população de índios do estado. O quadro a seguir bem ilustra o âmbito social do atendimento, no tocante, exclusivamente, a expedição de registros de nascimento*:

TERRA INDÍGENA	ETNIA	ATENDIMENTOS	REGISTROS DE NASCIMENTO EFETUADOS
Raposa-Serra do Sol	Macuxi	Desde 2005	21.992
Yanomami	Yanomami	Desde 2005	3.408
Waimiri Atroari	Kinja	Desde 2018	1984
Pium	Wapixana	Desde 2003	1038
São Marcos	Macuxi	Desde 2009	990
Jacamim	Wapixana	Desde 2005	939
Araçá	Macuxi	Desde 2001	765
Malacacheta	Macuxi/Wapixana	Desde 2003	609
Barata	Macuxi/Wapixana	Desde 2001	225
Sucuba	Macuxi	Desde 2002	197
Canauani	Macuxi/Wapixana	Desde 2009	106
Boqueirão	Macuxi	Desde 2008	88
Serra da Moça	Macuxi	Desde 2003	107
TOTAL			32.448

* Dados fornecidos pela Coordenadoria da Justiça Itinerante do TJRR, em 10 de maio de 2019.

3 JUSTIÇA ITINERANTE CONJUNTA – ACORDO DE COOPERAÇÃO JUDICIAL ENTRE OS TRIBUNAIS DO AMAZONAS E DE RORAIMA

No final do ano de 2016, a Justiça Itinerante de Roraima, com o auxílio da FUNAI, iniciou as tratativas para atender a última comunidade indígena do estado que ainda não havia recebido o programa de registro de nascimento. Os Waimiri Atroari, autodenominados *kinja* (pronuncia-se Quinhá - que significa “gente de verdade”, em tradução livre para o português), estão divididos entre Roraima e Amazonas, sendo impossível a ação itinerante sem a integração do Judiciário dos dois estados.

Além disso, há uma forte memória coletiva sobre o conflito com o homem “branco”, que remonta a meados da década de 1960. Na ocasião, os *kinja* decaíram de 3 mil pessoas para apenas 374, em 1987, segundo relatos da comunidade. Desde então, a tribo tem se recuperado enquanto povo. Todavia, ainda é perceptível uma “mágoa” histórica em relação à sociedade branca pela hecatombe que sofreram.

Felizmente, em outubro de 2017, na sede do Supremo Tribunal Federal (STF), em Brasília, com a presença da ministra Cármen Lúcia, os Tribunais de Justiça de Roraima e do Amazonas firmaram Acordo de Cooperação Judicial, o primeiro do gênero no Brasil, para o desenvolvimento de ações conjuntas de atendimento itinerante às populações limítrofes das Unidades Federativas acordantes, com ênfase aos indígenas e ribeirinhos.

A união dos dois Tribunais de Justiça contempla as três espécies de cooperação disciplinadas pelo Conselho Nacional de Justiça: compartilhamento de recursos (Recomendação CNJ n.º 28/2009), cumprimento de atos fora da competência (Recomendação CNJ n.º 38/2011) e desenvolvimento conjunto de projetos de Justiça Itinerante (Meta n.º 6/2017 da Corregedoria Nacional de Justiça).

No final de 2017, os juízes responsáveis pelo programa em seus respectivos estados se reuniram com as lideranças do povo indígena Waimiri Atroari, justamente na divisa entre o Amazonas e Roraima, para, em conjunto com as lideranças locais, definir a forma pela qual se daria o atendi-

mento e quais serviços de materialização da cidadania formal seriam prestados à comunidade, de forma a garantir a melhor concretização de direitos na esfera fática.

3.1 Justiça Itinerante e Cooperação Judicial

Essa ação integrada entre as Justiças Itinerantes de Roraima e do Amazonas (Projeto Cidadania sem Fronteiras), ao transformar em realidade as regras sobre cooperação (Recomendações CNJ n.º 28/2009 e n.º 38/2011 e Meta n.º 6/2017 da Corregedoria Nacional), demonstrou que é factível a realização de projetos conjuntos entre diferentes Tribunais de Justiça para que, integrados, prestem jurisdição às populações na divisa entre Estados e, especialmente, com o propósito da concretização plena de direitos e garantias.

A cooperação é um instrumento importante de gestão e guarda alinhamento com o princípio constitucional da eficiência, pois abre novas possibilidades de articulação na execução de atividades, tanto quanto permite o compartilhamento de estruturas, sistemas e métodos de trabalho que conduzem a melhores resultados e com a otimização dos limitados recursos públicos.

Além disso, a fim de incrementar a troca de experiências, a 5.^a cláusula do acordo de cooperação em comento inovou, ao permitir o intercâmbio de magistrados de outras Unidades da Federação. Nessa operação, por exemplo, três juízes do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro participaram da ação itinerante, em rica e proveitosa troca de experiências, que melhorou o serviço judicial (autorização concedida no procedimento TJRR n.º 0000215-89.2018.8.23.8000).

3.2 Fases da Cooperação Judicial e resultados

O primeiro fator a impulsionar a cooperação foi o reconhecimento da existência de uma demanda reprimida por serviço judicial na divisa dos dois

Estados e, na sequência, a compreensão de que essa situação não poderia ser resolvida por nenhum dos Tribunais de Justiça trabalhando isoladamente.

Constatado esse problema e a possível solução, passou-se ao processo de cooperação entre os Tribunais de Justiça de Roraima e do Amazonas, que teve uma fase inicial da construção de confiança, com visitas entre os magistrados idealizadores do programa, a fim de conhecerem as experiências de cada Tribunal no tocante à matéria.

Posteriormente, houve a fase de institucionalização, que resultou no Acordo de Cooperação para atividade jurisdicional conjunta, assinado em outubro de 2017. Firmada oficialmente a parceria, os magistrados responsáveis pelas Justiças Itinerantes dos dois estados se reuniram com os líderes do povo Waimiri Atroari, na terra indígena, e juntos definiram quais serviços melhor atenderiam a comunidade, bem como as datas de atendimento e as regras de comportamento a serem seguidas nas aldeias, sempre no intuito de respeitar e preservar a identidade cultural daquela população.

Determinados os serviços jurisdicionais que seriam prestados, passou-se à fase de interligação das equipes dos Tribunais envolvidos, com a definição das tarefas, elaboração de cronograma específico e detalhado, montagem de equipes mistas e convite aos parceiros de ambos os Estados.

Fazer os Tribunais de Roraima e do Amazonas prestarem jurisdição de forma integrada, prática incomum no Poder Judiciário brasileiro, seguramente foi a etapa mais desafiadora. Com efeito, embora a cooperação seja a melhor opção para ações complexas e dispendiosas, não é a mais fácil de tirar do papel. Sua implementação na prática foi complexa e exigiu a superação de várias dificuldades, como:

- criação do espírito de unidade entre as equipes dos dois tribunais, sob a perspectiva da criação da cultura de grupo, com foco na importância social da ação;

- superação dos “ruídos” do discurso de forma a garantir uma comunicação direta, clara e transparente entre as equipes, principalmente entre os magistrados envolvidos;

- respeito pelas diferentes técnicas de trabalho das equipes envolvidas, todavia, com um comprometimento na criação de uma única forma de ação (mais efetiva);
- disponibilidade ao diálogo para a construção de soluções;
- demonstrar que é possível levar atendimento de cidadania aos povos indígenas, sem comprometer suas tradições e cultura.

Por fim, iniciou-se a etapa de execução do programa, ocasião em que foram atendidas as aldeias localizadas no eixo rodoviário da terra indígena (de 26 de fevereiro a 03 de março de 2018) e as comunidades situadas na área fluvial (de 02 a 07 de abril de 2018), logrando-se registrar, nas duas etapas de atendimento, quase duas mil pessoas, até então invisíveis ao Estado brasileiro.

Como frutos dessa ação inédita, podemos destacar, por exemplo, o senhor Warypeki Comprido Waimiri, de 95 anos, o mais idoso (nascido em 1923), e Wakié José Porfírio, que, com 45 dias de vida, foi o 2000º indígena da etnia e representa o renascimento de um povo para a vida e para a cidadania plena, como parte legítima do Estado brasileiro.

CONCLUSÃO

Ao descrever e analisar o Acordo de Cooperação Técnica n.º 47, de 22 de fevereiro de 2012, bem como a Resolução Conjunta n.º 03, de 19 de abril de 2012, este trabalho demonstrou que as ações do Conselho Nacional de Justiça, em relação aos indígenas, pretendeu facilitar o acesso daqueles nacionais à plena cidadania, sem olvidar do respeito à sua identidade tribal e sem imposição de qualquer ordem.

Em um país como o nosso, de extensão territorial continental, a efetivação do princípio da dignidade, previsto em nossa Constituição Federal, sem dúvida é o desafio basilar dos três poderes da nação. Em Roraima, a Justiça Itinerante tem se destacado como um útil instrumento na efetivação dos direitos das populações mais desassistidas, pois permite a

presença do Estado-Juiz em locais geográfica ou culturalmente distantes dos fóruns de justiça.

Nessa seara, os mais de trinta mil registros de nascimento efetuados pela Justiça Itinerante roraimense ou o resultado expressivo da Ação Conjunta entre as Justiças do Amazonas e Roraima (Projeto Cidadania Sem Fronteiras) impressionam e, todavia, também nos alertam que ainda há muito o que fazer no tocante ao combate ao sub-registro indígena no Brasil.

A ideia motriz por trás dessas ações é garantir dignidade às pessoas “esquecidas” pelo Brasil, talvez por conta do isolamento geográfico ou por outros fatores que não cabem aqui a discussão. Em trabalhos como esses, é fácil verificar, por exemplo, três gerações sendo registradas pela primeira vez na vida: avós, pais e filhos, um ciclo de “invisibilidade social” sendo vencido, e uma centelha de esperança por um futuro melhor e mais digno surge por intermédio daqueles simples documentos que a todos são garantidos, pelo ordenamento normativo nacional.

Histórias como a da senhora Kwida Syde Atroari, que recebeu, pela primeira vez, o seu registro de nascimento aos 91 (noventa e um) anos de idade e se maravilhou ao ver o documento que trazia seu nome escrito nele, ou ainda como a do senhor Meki Mércio Atroari, que registrou de uma só vez os seus 14 filhos, durante uma ação da Justiça Itinerante na Comunidade Waimiri Atroari.

Essas ações concebidas pelo CNJ e executadas pela Justiça Itinerante e seus parceiros propiciaram o fortalecimento da plena cidadania indígena, diminuíram a distância histórica entre o índio e o “branco” e propiciaram, por exemplo, a expedição do título de eleitor que garantiu para muitos desses brasileiros, pela primeira vez, o exercício pleno da capacidade eleitoral ativa e passiva nas comunidades tradicionais, culminando com a eleição para a Câmara Federal da primeira mulher indígena da história, a advogada Joênia Batista de Carvalho (REDE), ou como é conhecida na região, Joênia Wapichana.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 08 mai. 2019.

BRASIL. IBGE. **Censo Demográfico**, 2010. Disponível em: <https://censo2010.ibge.gov.br/noticias-censo?busca=1&id=3&idnoticia=2194&t=censo-2010-poblacao-indigena-896-9-mil-tem-305-etnias-fala-274&view=noticia>. Acesso em: 06 mai. 2019.

BRASIL. Lei n.º 6.001 de 19 de dezembro de 1973 (Estatuto do índio). Brasília, DF, 1973. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6001.htm. Acesso em: 12 mai. 2019.

BRASIL. Lei n.º 6.015 de 31 de dezembro de 1973 (Lei dos Registros Públicos). Brasília, DF, 1973. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6015compilada.htm. Acesso em: 12 mai. 2019.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso da comunidade Sawhoyamaxa Vs. Paraguay**. Sentença de 29 de março de 2006.

LIMA, Edilson Vitorelli Diniz. **Estatuto do Índio**. Ed. Jus Podium, Salvador, 2011.

GARCIA, Elisa Frühauf. **O projeto pombalino de imposição da língua portuguesa aos índios e a sua aplicação na América meridional**. *Tempo* [online]. 2007, vol.12, n.23, pp.23-38. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/S1413-77042007000200003>. Acesso em 22 de abril de 2019.

KOPENAWA, Albert, BRUCE, Davi. **A queda do céu:** Palavras de um xamã Yanomami / Davi Kopenawa e Bruce Albert ; tradução Beatriz Perrone-Moisés; prefácio de Eduardo Viveiros de Castro - 1ª ed. - São Paulo: Companhia das Letras, 2015.

O CAMINHO ATÉ O PÓS-POSITIVISMO

Gabriel Dolabela Rangel

Doutorando em Sociologia e Direito pela Universidade Federal Fluminense, Mestre em Direito pela Universidade Gama Filho, Pós-Graduado (LLM) em Litigation pela Fundação Getúlio Vargas, Graduado em Direito pela Universidade Candido Mendes.

Pedro Hermílio Villas Bôas Castelo Branco

Professor Adjunto do Instituto de Estudos Sociais e Políticos (IESP) da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ) e do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Veiga de Almeida (UVA). Doutor em Ciência Política pelo Instituto Universitário de Pesquisas do Rio de Janeiro (antigo IUPERJ, atual IESP-UERJ), em 2009. Bolsa sanduíche (Instituto de Ciência Política Otto Suhr) na Freie Universität Berlin (Universidade Livre de Berlim), na Alemanha.

Recebido em: 05/03/2020

Aprovado em: 12/03/2020 e 13/05/2020

RESUMO: O presente trabalho visa a esclarecer como se deu o desenvolvimento teórico e histórico do direito, para se chegar até o atual cenário do pós-positivismo, que é teoria pouco compreendida na doutrina brasileira.

PALAVRAS-CHAVE: Pós-positivismo; Positivismo; Teoria do Direito; Direito e Moral

ABSTRACT: This paper aims to clarify how the theoretical and historical development of law took place, to reach the current scenario of post-positivism, which is a theory little understood in Brazilian doctrine.

KEYWORDS: Post-positivism; Positivism; Theory of law; Law and Moral

INTRODUÇÃO

É sustentado atualmente por grande parte da doutrina brasileira que o paradigma do positivismo jurídico, que por muito tempo estabeleceu um modelo de discurso axiomático-dedutivo do direito amplamente aceito, teria sucumbido, dando lugar a um novo modelo, que se convencionou chamar de “pós-positivismo”. Não é raro ver a doutrina afirmar que o positivismo jurídico seria uma visão teórica ultrapassada, que faria do juiz a boca do legislador, sendo retrógrada, pregando a legalidade levada ao extremo, tendo, assim, o condão de legitimar atrocidades. (BARROSO, 2009, p. 242)

Estabeleceu-se, assim, sobretudo no período posterior à Segunda Guerra Mundial, um mosaico de críticas ao positivismo — algumas inclusive injustas (DIMOULIS, 2006, p.45) — e, como resposta, tenta-se um novo modelo de aplicação do direito, com o reconhecimento de que elementos axiológicos como justiça e moral penetram na célula da aplicação jurídica, o que até então era negado. Em outras palavras, a acepção formalista do direito alicerçada em um raciocínio lógico-dedutivo perdeu espaço e, a partir daí, muitos autores passaram a buscar responder inquietações teóricas, tentando reaproximar o direito de noções como a moral e a justiça. Cunhou-se, pois, apressadamente, a expressão “pós-positivismo”, a fim de rotular esse movimento difuso de autores que tentam revisitar a teoria do direito em oposição ao positivismo jurídico.

No presente trabalho, tentar-se-á traçar o caminho percorrido pela teoria clássica do direito até se chegar a esse cenário pós-positivista. Dada a complexidade do tema, o presente artigo se cingirá a apenas alguns aspectos e a um limitado apanhado de autores que versam sobre o assunto. Tentaremos esclarecer em termos gerais como se deu a ascensão e a queda do positivismo jurídico, sem pretensão de completude do tema.

A VITÓRIA DO POSITIVISMO JURÍDICO

O *jusnaturalismo* é a orientação jurídica e filosófica que reconhece a existência de um direito natural, ou seja, a existência de valores que não

emanam do Estado e que seriam vigentes em qualquer época e lugar. Como diz Juan Manuel Teran, “el derecho natural es aquel que existe para todo tempo y todo lugar, universal y necessário”. (TERAN, 1974, p. 225) A aceção de direito positivo surge justamente em um primeiro momento como contraposição ao direito natural, em uma busca de codificação do direito, a fim de se estabelecer clareza, unidade e segurança.

No período anterior às revoluções liberais do século XVIII, tinha-se Estados absolutistas, com uma confusão arbitrária entre o direito, a vontade do monarca e a divindade. Nesse contexto, a concepção de direito natural se mostrou fundamental fator para impulsionar as revoluções liberais que, alicerçadas na justificativa da existência de direitos inerentes à condição humana, romperam com esses modelos absolutistas e limitaram o poder do Estado. Todos os autores idealizadores da aceção de contrato social, como Hobbes, Locke e Rousseau, valeram-se da ideia de um estado de natureza, de direitos existentes antes da atividade humana, para justificar a necessidade de um contrato social. A afirmação da existência de direitos anteriores à formação do Estado foi, sem dúvidas, o argumento indispensável para exigir a limitação da atuação de arbitrariedades dos Estados. (BOBBIO, 2004, p. 15)

Como observou Carl Schmitt, o estado de natureza foi fundamental às teorias de transição. Aqueles autores que partiam de uma visão “boa” da natureza humana, defenderam um Estado liberal, sem intervenções na vida privada. Já os autores que partiam de um estado de natureza de homens perversos, tenderam para um Estado mais sólido, intervencionista. (SCHMITT, 2009, p. 65)

Nesse contexto, por mais curioso que possa parecer, ocorre uma espécie de superação histórica do direito natural, com o início do processo de codificação do direito, na busca de estabelecer, como já dito, clareza, unidade e segurança. O “êxito” do direito natural em justificar as revoluções liberais, significou também a sua morte, pois os novos Estados passaram a consagrar esses direitos em diplomas legais. (LIMA, 2000, p. 181) Pode-se dizer que positivismo-jurídico, já nesse contexto, torna-se marco do pen-

samento do direito na modernidade, uma vez que a própria concepção de Estado de Direito moderno nasce na forma de Estado Legislativo, com uma ansiedade pela afirmação do direito válido, posto por autoridade competente. (FERRAJOLI, p. 422-423)

No processo de codificação, outra corrente ganha projeção e merece aqui destaque: a escola que passou a ser chamada de “histórica”. Seu principal nome foi o do alemão Savigny. O que inspirava essa escola era o sentimento de tradição, um apego ao passado para elucidar o presente e motivar o futuro. De tal sorte, o direito não seria um mero produto racional, seria fruto da história peculiar de cada povo. Haveria uma irracionalidade e concretude nessa história do povo que se contrapõe ao racionalismo abstrato até então sustentado pelo direito natural. Savigny, em especial na segunda fase de sua obra, não aceitava a existência de um direito único, igual para todos os tempos e lugares, uma vez que o pensamento jurídico vive acompanhando os fenômenos sociais: daí suas críticas ao direito natural. (LARENZ, 1969, p. 3-4)

De volta ao positivismo jurídico, é de se dizer que tal corrente ganhou notoriedade com as codificações paulatinas na Europa e com os novos teóricos do direito que surgiram a partir daí. Em seguida, alguns estudiosos passam a buscar estabelecer rigor epistemológico ao direito, em uma tentativa de estabelecer uma verdadeira “ciência do direito”. Ou seja, apresentou-se o positivismo jurídico nesse contexto como uma tentativa ontológica e epistemológica de estabelecer o direito como uma verdadeira ciência, com rigor na formação de suas conclusões.

John Austin, autor inglês, costuma ser mencionado com um dos mais importantes autores nesse aspecto. Concentrou seus estudos nas ideias de “comando”, “soberano” e “hábitos de obediência”, para tentar explicar a chave da teoria do direito. Em sua visão, o estudo da ciência jurídica teria por objeto o direito positivo, que seria referência às leis impostas por superiores políticos a seus súditos, espécies de ordens. (SGARBI, 2009, p. 2-4) Ou seja, seria o direito positivo constituído pelos comandos emanados pela au-

toridade soberana representativa do Estado, numa sociedade política independente. (AUSTIN, 1972, p. 220)

O autor mais lembrado, contudo, ao se falar em positivismo jurídico, é o austríaco Hans Kelsen, cuja obra representou uma versão mais elaborada do pensamento normativista. Sua preocupação central também era de alçar o direito ao *status* científico, de modo que postula, na “Teoria Pura do Direito”, objetividade do direito e que o Estado, com força coativa e imperatividade, seja sua fonte exclusiva. (KELSEN, 2006) Nesse sentido, ao aplicar o direito, não deveria haver qualquer juízo de valor de seu conteúdo, mas somente uma análise da validade da norma. Como consequência, não seria possível qualquer discussão acerca de justiça e moral. O nome Teoria Pura do Direito decorre justamente dessa postura, isto é, do entendimento de que o direito é a norma, desvinculada de quaisquer outras áreas do saber, tais como a filosofia, a sociologia, a moral, etc. Em outros termos, a “pureza” da teoria do direito estaria na não interferência de outros campos de conhecimento. Elementos políticos, religiosos, sociais e éticos, por exemplo, deveriam ser alijados do campo jurídico.

“Validade” expressaria o fato de a norma existir e, por esse singelo fato, ser juridicamente obrigatória. Essa norma seria o único parâmetro para dizer se determinado ato é lícito ou ilícito. Em outras palavras, o que vai dizer se algo é ilícito ou não é a interpretação da norma jurídica e não a facticidade que envolve o ato. O que faria o “matar alguém” ser homicídio seria sua tipificação no Código Penal. O que faria o contrato ser contrato seria o Código Civil. São fatos objetivos que satisfazem as condições da norma jurídica. Desse entendimento, nasce uma importante distinção feita por Kelsen entre “ser” e “dever ser”.

Todo comando seria um fim em si mesmo, sendo que, para ser cumprida, a norma seria dotada de sanção, criando uma coação psíquica, buscando, em última análise, a paz social. Ademais, toda conduta humana seria regulada: todos os atos humanos ou seriam proibidos pela norma — ilícitos, portanto, — ou seriam regulados de maneira negativa, sendo lícitos por não

serem proibidos. Toda conduta seria, portanto, prevista em norma, ainda que de maneira negativa.

Kelsen assevera que o direito regula sua própria criação, sendo que, ao mesmo tempo, toda criação do direito é uma aplicação do direito. Por exemplo, no momento em que o legislador cria leis, ele cria o direito e aplicando o direito, uma vez que respeita a Constituição e cria uma norma. De igual modo, quando o juiz julga, está criando o direito (criando uma norma individual) e está aplicando o direito com base em normas superiores. É seguida uma lógica piramidal: norma individual (decisão judicial), com fundamento em uma lei, que tem fundamento na Constituição, que, por fim, se fundamenta na norma hipotética fundamental. Essa última norma, por sua vez, por ser pouco explicada, acaba sendo um ponto de irracionalidade da obra kelseniana. (KELSEN, 2006)

Certo é que o austríaco, pela busca de um rigor epistemológico capaz de levar o direito à categoria de ciência, entende que justiça e moral não são elementos constitutivos do direito (KELSEN, 2006, p. 50), o que, mais adiante, mostrou-se o maior fator de críticas.

O ROMPIMENTO COM O POSITIVISMO JURÍDICO

O positivismo jurídico alcançou certa hegemonia no pensamento jurídico, o que fica claro ao se verificar que o que chamamos de “direito” na atualidade é o direito positivo, enquanto sistema normativo vigente em determinada época e determinado lugar, sendo certo que a ideia de direito natural passou a ser tratada mais como uma questão filosófica do que propriamente jurídica. (BOBBIO, 2006, p. 26) No entanto, diversos aspectos dessa escola positivista passaram a ser objeto de severas críticas, sobretudo no período que sucedeu a Segunda Guerra Mundial.

As críticas principais enfrentam a separação completa entre direito, moral e justiça. O positivismo pregou a cisão entre direito e justiça, pois, em caso contrário, haveria uma autorização para que todos desobedecessem a lei invocando a justiça, o que acarretaria a falta de segurança jurídica. Ro-

bert Alexy rebateu tal afirmação, argumentando que não deve ocorrer uma anarquia e desobediência legal, mas apenas uma busca de justiça em casos de injustiça extrema:

“Se, além disso, parte-se do julgamento que cada um faz da justiça para autorizar a todos que desobedeçam às leis, o argumento da segurança jurídica se reforça, transformando-se em argumento de anarquia. Mas não há necessidade de dar continuidade a essa ideia, pois nenhum não positivista que se preze defende tais pontos de vista. Aqui, trata-se apenas de saber se um conceito de direito, que não desconsidera o caráter jurídico em todos os casos de injustiça, mas somente naqueles de uma injustiça extrema, põe em risco a segurança jurídica. A resposta deve ser negativa.” (ALEXY, 2011, p. 63)

Há, ainda, uma tentativa da doutrina brasileira de demonstrar um fracasso histórico do positivismo jurídico, por ter legitimado barbaridades em certas passagens. Afirma-se que a reverência à legalidade, sem atenção à justiça e à moral, teriam sido o argumento para legitimar atrocidades. Nesse sentido, por exemplo, afirma Luis Roberto Barroso:

“A decadência do positivismo é emblematicamente associada à derrota do fascismo na Itália e do Nazismo na Alemanha. Esses movimentos políticos e militares ascenderam ao poder dentro do quadro de legalidade vigente e promoveram a barbárie em nome da lei. Os principais acusados em Nuremberg invocaram o cumprimento da lei e a obediência a ordens emanadas da autoridade competente. Até mesmo a segregação da comunidade judaica, na Alemanha, teve início com as chamadas leis raciais, regularmente editadas e publicadas. Ao fim da Segunda Guerra Mundial, a ideia de um ordenamento jurídico indiferente a valores éticos e da lei como uma estrutura meramente formal, uma embalagem para qualquer produto, já não tinha aceitação no pensamento esclarecido.” (BARROSO, 2009, p. 242)

Igualmente afirmam Daniel Sarmiento e Cláudio Pereira de Souza Neto:

“A ascensão do partido nazista ao poder, por exemplo, ocorreu pelos meios previstos na Constituição de Weimar. Chegando ao poder, os nazistas utilizaram o Direito como instrumento para a imposição de políticas repressivas e discriminatórias. A Ciência do Direito que simplesmente descrevesse esse ordenamento jurídico, deixando de se pronunciar sobre a extrema injustiça de seu conteúdo, podia ser condenada como omissa, quando a afirmação política do Estado de Direito era demandada em todos os níveis, mesmo no da teoria do Direito. Perante a dramática irracionalidade do Direito e do Estado, se tornava completamente inadequada a concepção segundo a qual apenas a análise objetiva do fenômeno jurídico poderia ser validada como racional.” (NETO, 2014, p. 200)

Sobre esse ponto, entendemos ser indispensável ressaltar imprecisão histórica dos aludidos autores. Parece haver, em verdade, uma tentativa de se caricaturar o positivismo jurídico. Com efeito, os nazistas também invocavam valores, justiça e moral. Afirmaram a justiça e moral das diretrizes nazistas e do grupo no poder. (DIMOULIS, 2006, p. 261) O regime nazista na Alemanha buscou uma estrutura jurídica contrária ao positivismo jurídico, em verdade. Não custa chamar a atenção ao fato de que o próprio Hans Kelsen, principal nome do positivismo jurídico, era judeu e foi perseguido pelo movimento nazista. Por outro lado, os juristas partidários do nazismo dedicaram parte de sua obra a criticar o positivismo. Cite-se como exemplo Carl Schmitt (2007), autor alemão, que, no período de ascensão do nazismo na Alemanha, almejava ser o grande pensador do Terceiro Reich, de maneira que teve grande enfoque em legitimar os poderes do *Reich*. (CASTELO BRANCO, 2011, p. 5) Além disso, travou intenso debate com Kelsen sobre quem deveria ser o “Guardião da Constituição”, desenvolveu extensa obra apontando falhas ao sistema positivista, criando uma corrente de pensamento designada, em oposição à norma fundamental

kelseniana, por “decisionista”, na qual a decisão funcionaria como o último fundamento de validade do sistema jurídico.

Outro aspecto do positivismo jurídico muito criticado é o fato de, em certa medida, ignorar a contingência da realidade empírica. O positivismo jurídico parte da ideia de que o texto legal preveria todas as situações futuras, o que, à evidência, é impossível (LUHMANN, 1980). Lênio Luiz Streck chega a dizer que:

“[...] se fosse possível uma lei (um texto jurídico) prever todas as hipóteses de aplicação, estar-se-ia diante do fenômeno da entificação metafísica dos sentidos. Seria, pois, a invenção da ‘regra fundamental’ ou ‘regra perfeita’, uma vez que entre texto e sentido do(s) texto(s) não haveria qualquer tipo de tensão.” (STRECK, 2006, p. 332)

Talvez a principal crítica nesse aspecto tenha partido do americano Ronald Dworkin. Esse autor alvejou o positivismo jurídico, em especial a doutrina de Hart, fazendo uma distinção entre princípios e regras, apontando que os princípios seriam uma diretriz, uma razão que conduziria o argumento a uma determinada direção, sendo observado pelo intérprete como uma exigência de justiça e moral, ao contrário das regras (dogma positivista), que seriam aplicadas à maneira do tudo ou nada. (DWORKIN, 2010, p. 46.)

Na ótica de Dworkin, em casos difíceis (*hard cases*), o conflito não pode ser subsumido a uma norma jurídica estabelecida previamente por alguma instituição, de maneira que aí residiria uma insuficiência do positivismo. Para solucionar essas hipóteses de *hard cases*, o autor propõe correlação entre direito, princípios, moral, política e até mesmo economia. Essa crítica inicialmente foi dirigida à Hart, pois esse autor, em uma espécie de positivismo jurídico moderado, afirmava a necessidade de aplicação rígida e fria da norma jurídica. Em casos de ausência de norma jurídica aplicável, no entanto, caberia ao juiz julgar discricionariamente, criando o direito no caso concreto. (HART, 1986) Em outras palavras, para Hart, deveria ser usada

uma lógica relativa a antecedentes até que houvesse uma lacuna, momento em que se muda a lógica para a discricionariedade.

Dworkin rejeita a saída da discricionariedade. Para ele, ao julgar esses *hard cases*, o juiz poderia usar argumentos de princípio ou argumentos políticos; no entanto, na visão do autor, “devem ser, de maneira característica, gerados por princípios e não políticas”, isso porque:

“[...] um argumento de princípio estipula alguma vantagem apresentada por quem reivindica o direito que o argumento descreve, uma vantagem cuja natureza torna irrelevantes as sutis discriminações de qualquer argumento de política que a ela se pudesse opor. Assim, um juiz que não é pressionado pelas demandas da maioria política, que gostaria de ver seus interesses protegidos pelo direito, encontra-se, portanto, em melhor posição para avaliar o argumento.” (DWORKIN, 2010, p. 129-134)

A percepção do direito como sistema estático de regras era rejeitada por Dworkin, em especial por força da existência desses casos difíceis, que, na visão do autor, não deveriam ser solucionados na fórmula de Hart. É que o juiz criar o direito no caso concreto seria inaceitável, uma vez que haveria a criação de normas retroativas, sem a participação democrática. A solução, portanto, seria a aplicação de princípios. Nesse aspecto, o autor americano pregará a aproximação de moral e direito, reconhecendo a juridicidade de certos valores morais, e buscando introduzir uma razoabilidade filosófica e moral na estrutura do direito.

Certo é que, além dessas críticas, o positivismo jurídico sofreu diversas outras, que, somadas, importaram em uma tentativa de superação de seu modelo. É bem verdade que existem inúmeros teóricos que ainda defendem o positivismo jurídico e repensam os pontos objetos de críticas. De igual quilate, é certo que, não raras as vezes, as críticas são feitas simplesmente ao “positivismo jurídico”, desconsiderando as suas inúmeras vertentes e os inú-

meros autores diferentes que se dizem positivistas, isto é, há um evidente reducionismo, a fim de se criar um inimigo facilmente combatível.

É corriqueiro notar que os críticos chamem a atenção para o fato de o positivismo subordinar o direito à lei, ao reduzir o juiz “a boca do legislador”. Isso é uma crítica deveras injusta. Somente defenderam isso as versões positivistas mais primitivas, como da Escola da Exegese, que teve seu apogeu em meados de 1830 e declínio de 1880 em diante, tendo como seus principais expoentes autores franceses como Alexandre Duranton, Charles Aubry e Frédéric Charles Rau. (BOBBIO, 2004, p. 84) Essa vertente positivista realmente sustentou a necessidade de a interpretação da lei ser alicerçada na intenção do legislador. Partia da compreensão de que o único direito seria aquele contido na lei, compreendido como manifestação escrita da vontade do Estado.

As versões mais contemporâneas, como a kelseniana, deram maior abertura ao tema. Kelsen sustentou que a norma jurídica funcionaria como uma moldura, sendo que, dentro dela, haveria várias possibilidades de decisões judiciais, que configurariam normas individuais. Era reconhecido um campo de discricionariedade do juiz dentro da moldura:

[...]“O Direito a aplicar forma, é uma moldura dentro da qual existem várias possibilidades de aplicação, pelo que é conforme ao Direito todo ato que se mantenha dentro deste quadro ou moldura, que preencha esta moldura em qualquer sentido possível.” [...]

“[...] uma lei não deve necessariamente conduzir a uma única solução como sendo a única correta, mas possivelmente a várias soluções que – na medida em que apenas sejam aferidas pela lei a aplicar – têm igual valor, se bem que apenas uma delas se torne Direito positivo no ato do órgão aplicador do Direito – no ato do Tribunal, especialmente. Dizer que uma sentença judicial é fundada na lei, não significa, na verdade, senão que ela se contém dentro da moldura ou quadro que a lei representa – não significa que ela é a norma individual, mas

apenas uma das normas individuais que podem ser produzidas dentro da moldura da norma geral.” [...]. (KELSEN, 2006, p. 390/391)

De mais a mais, o fato é que os teóricos do direito, em sua grande dimensão, preferem sustentar a superação ou, ao menos, um forte esvaziamento do positivismo jurídico. Mais do que isso. Alguns autores decretam de modo arbitrário o fim do positivismo. Novas teorias do direito passam a ganhar coro.

PÓS-POSITIVISMO: UM CONCEITO DESCONHECIDO

Derrubados os pilares do positivismo jurídico, de maneira apressada e pouco cuidadosa, passou-se a falar em “pós-positivismo”. Inicialmente, vale a ressalva de que essa expressão não parece exata do ponto de vista cronológico, uma vez que muitas das teorias apontadas como pós-positivistas são anteriores a teorias positivistas mais recentes. (DIMOULIS, 2006, p. 51). No entanto, parece, com essa denominação, ter sido satisfeita a necessidade patológica da doutrina por rótulos. Não parece haver uma compreensão unânime do que seria o pós-positivismo. Pode-se, como fez Albert Calsamiglia (1998), espremer as teorias críticas do positivismo jurídico em dois pontos nodais, a saber: os limites do direito; e a relação entre direito e moral. Mas ainda assim não se chegará a uma compreensão exata e bem definida do que seria efetivamente o pós-positivismo.

De todo modo, das críticas doutrinárias ao positivismo, encara-se o pós-positivismo como um esforço de dissipação do normativismo, sem um retorno à metafísica do jusnaturalismo, valorizando a aplicação direta de princípios, bem como o uso de uma nova dinâmica hermenêutica, que, em última análise, visa a aproximar o texto da lei à moral e ao sentimento geral de justiça. Guilherme Sandoval Góes sintetiza o pós-positivismo como:

“[...] a superação da racionalidade linguístico-subsuntiva ligada ao texto da norma que cede à racionalidade discursiva

associada à dimensão retórica das decisões judiciais. Agora, a normatividade do Direito não se atrela tão somente ao conteúdo da norma em abstrato, mas, também, ao grau de aceitabilidade da norma-decisão pela consciência epistemológica da comunidade aberta de intérpretes da Constituição”. (CAL-SAMIGLIA, 1998, p. 210).

Passa-se a reconhecer que elementos axiológicos como justiça e moral integram o direito. Quando da tomada de decisões, como consequência, em casos de complexidade, o magistrado poderá ter argumentos favoráveis aos dois lados. Não sendo a norma jurídica o único elemento capaz de solucionar a controvérsia, caberá ao juiz valer-se de outros elementos que podem ser condensados na ideia de juízo de valor. (PERELMAN, 2004, p. 89) Para além dos elementos normativos, o julgador se valerá de princípios, valores morais, direitos fundamentais de grande abertura semântica e técnicas arrojadas de hermenêutica.

Luciene Del Ri afirma sobre o tema que o pós-positivismo:

“[...] se trata de um ideário difuso pelo fato de os “autores que se classificam como pós-positivistas” criticarem o sistema positivista nos mais variados aspectos, surgindo estudos especialmente em três campos: na questão da reinserção dos valores e da ética no mundo jurídico; na elaboração de uma teoria que concedia normatividade aos princípios, e outros dedicando-se ao estudo de uma nova hermenêutica e uma nova forma de aplicação do Direito.” (DAL RI, 2018, p. 3-24)

Portanto, ficam disponíveis ao aplicador de direito um enorme mosaico de opções de técnicas e recursos no exercício de seu mister, sem qualquer necessidade de reverência à normatividade. No entanto, quando da tomada de decisão, será necessário um maior esforço argumentativo e retórico, a fim de demonstrar o caminho percorrido para se chegar àquela solução. Passa a ser indispensável a busca por legitimação das decisões, com sua aceitação pelo jurisdicionado e pelo tecido social.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O positivismo jurídico, que estabeleceu uma acepção formalista do direito alicerçada em um raciocínio lógico-dedutivo, passou por um momento de erosão após a Segunda Guerra Mundial. Malgrado muitas críticas sejam injustas, a partir desse marco temporal, o positivismo jurídico ocupou o banco dos réus, sendo rotulado como teoria do direito ultrapassada. Em um movimento apressado, surgem novas e arrojadas teorias visando a reaproximar o direito de noções como a moral e a justiça, sem que isso significasse um retorno à metafísica do direito natural. Esse movimento, dada a necessidade irracional de rótulos, passou a ser apelidado de “pós-positivismo”, com a inclusão do prefixo “pós”, na tentativa de atestar a nova concepção do direito superadora, que rompe com o formalismo, adequando-se à complexidade da realidade empírica.

Ocorre uma transição brusca a um novo cenário, em que o julgador passa a ser municiado de diversos recursos de aplicação do direito, para muito além da lei. Há uma reconciliação entre direito e valores, bem como uma hipertrofia da importância dos princípios. No presente trabalho, tentou-se, em curtas linhas, demonstrar o caminho percorrido para essa transição.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. *Conceito e Validade do Direito*. Tradução Gercélia Batista de Oliveira Mendes. 2ª Tiragem. São Paulo. Martins Fontes, 2011.

AUSTIN, John. *Lectures on Jurisprudence*, vol 1, John Murray, London, 1972.

BARROSO, Luis Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo*. 1ª Edição. Rio de Janeiro. Saraiva, 2009.

BOBBIO, Norberto. *Liberalismo e Democracia*. Tradução Marco Aurélio Nogueira. São Paulo. Editora Brasiliense, 2004.

CALSAMIGLIA, Albert. *Postpositivismo*. Barcelona. Doxa.n° 21. VI, 1998.

CASTELO BRANCO, Pedro H. Villas Bôas. *Secularização Inacabada: política e direito em Carl Schmitt*. Curitiba, Appris, 2011.

DAL RI, Luciene; GRIS, Anna Christina. *A Função do Direito e o Pós-positivismo jurídico*. DIREITO EM DEBATE, v. 27, p. 3-24, 2018.

DIMOULIS, Dimitri. *Positivismo Jurídico: introdução a uma teoria do direito e defesa do pragmatismo jurídico*. São Paulo, Método, 2006.

DWORKIN, Ronald, *Levando os Direitos a Sério*, tradução Nelson Boeira, 3ª Edição, São Paulo, 2010.

FERRAJOLI, Luigi. *O Estado de Direito entre o passado e o futuro*. In COSTA, Pietro; ZOLO, Danilo. *O ESTADO DE DIREITO: história, teoria e crítica*. Tradução de Carlo Alberto Dastoli. São Paulo. Martins Fontes. 2006.

GÓES, Guilherme Sandoval, *Neoconstitucionalismo e Dogmática Pós-Positivista* In BARROSO, Luis Roberto. *A Reconstrução Democrática do Direito Público no Brasil*, Rio de Janeiro, Renovar, 2007.

HART, Hebert, *O Conceito de Direito*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1986.

KELSEN. Hans. *Teoria Pura do Direito*. Tradução João Baptista Machado. 7ª Edição. São Paulo. Martins Fontes, 2006.

LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*. Tradução: José de Sousa e Brito e José António Veloso. 2ª Edição. Lisboa. Fundação Calouste Gulbenkian, 1969.

LIMA, Viviane Nunes Araújo, *A saga do Zangão: uma visão sobre o direito natural*, Rio de Janeiro, Renovar, 2000.

LUHMANN, N. *Legitimação pelo procedimento*. Tradução: Maria da Conceição Corte Real. Brasília. UNB. 1980.

NETO, Cláudio Pereira de Souza; SARMENTO, Daniel. *Direito Constitucional: teoria, história e métodos de trabalho*. 2ª Edição. Belo Horizonte. Editora Fórum, 2014.

PERELMAN, Chaim. *Retóricas*. 2ª Edição. Tradução de Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo, Editora Saraiva, 2004.

SCHMITT, Carl, *O Conceito do Político: Teoria do Partisan*, Tradução Geraldo de Carvalho, Belo Horizonte, Editora Del Rey, 2009.

_____. *O Guardião da Constituição*. Tradução de Geraldo de Carvalho. Belo Horizonte, Del Rey, 2007.

SGARBI, Adrian. *Clássicos da Teoria do Direito*. 2ª Edição. Rio de Janeiro. Lumenjuris. 2009.

STRECK, Lênio Luiz, *Interpretar e Concretizar: em busca da superação da discricionariedade do positivismo jurídico* In: *Olhares Hermenêuticos sobre o Direito em busca de sentido para os caminhos do jurista*, 1ª Edição, Editora Unijuí, 2006.

TERAN, Juan Manuel, *Filosofia Del Derecho*, México D.F., Editora Porrúa S.A., 1974.

VADIAGEM E AS NOVAS FORMAS DE CONTROLE DA POPULAÇÃO NEGRA URBANA PÓS-ABOLIÇÃO

Silvia Campos Paulino

Graduação em Direito pela Universidade do Grande Rio - RJ (2009), especialização em Direito Público e Tributário com docência no ensino superior pela Universidade Cândido Mendes - RJ (2011), especialista em Ciência Política pela Universidade Estácio de Sá - RJ (2018), mestranda em Humanidades, Culturas e Artes pela Universidade do Grande Rio – RJ

Rosane Oliveira

Professora Adjunta do Programa de Pós-Graduação em Humanidades, Culturas e Artes - Inter-Humanitas – UNIGRANRIO. Doutora em Ciências Sociais pela UERJ. Mestre em Ciência Política pela UFRJ

Recebido em: 11/12/2019

Aprovado em: 18/03/2020 e 19/03/2020

RESUMO: O presente artigo tem como objetivo discutir acerca do controle da população negra brasileira, egressa do sistema escravocrata, nos centros urbanos nos anos subsequentes ao término da escravidão e início da República Velha. Através de pesquisa bibliográfica traçaremos considerações acerca das penalizações previstas pelo tipo penal enquadrado na vadiagem no Código Criminal de 1890 e em qual medida esse diploma legal foi instrumento para segregação racial urbana e sua influência na execução das reformas promovidas por Pereira Passos no início do século XX na cidade do Rio de Janeiro.

PALAVRAS-CHAVE: Negro, Abolição, Penal, Vadiagem, República Velha.

ABSTRACT: The aim of this article is to discuss the control of the Brazilian black population, after the slavery system, in urban centers in

the years following the end of slavery and the beginning of the Old Republic. Through bibliographical research we will draw up considerations about the penalties foreseen by the criminal type included in the vagrancy in the Criminal Code of 1890 and to what extent this legal diploma was an instrument for urban racial segregation and its influence in the execution of the reforms promoted by Pereira Passos in the beginning of the XX century In Rio de Janeiro city.

KEYWORDS: Black, Abolition, Criminal, Trial, Pereira Passos.

INTRODUÇÃO

A abolição da escravidão em 1888 no Brasil se deu após fortes tensões internas e externas. A princípio parecia que o fim do trabalho escravo ensejaria novos instrumentos ou ações sociais para a inserção da população egressa da escravidão de maneira plena à sociedade. Contudo, as políticas públicas pleiteadas por parte dos abolicionistas foram sufocadas pela elite brasileira representada pela oligarquia. Portanto, percebe-se que o pacto com a já sucumbente Coroa brasileira para a assinatura da Lei Áurea observava necessariamente a manutenção das hierarquias e dos latifúndios.

Constituindo-se como uma mão de obra desvalorizada para o trabalho urbano e sem terras que pudessem cultivar, aos recém-libertos, que não se mantiveram sob o jugo de seus antigos senhores, restava tentar a própria sorte e inserir-se como trabalhadores assalariados no campo ou nas cidades. Ocorre que parcela considerável dessa população se deslocou para os meios urbanos, e um grande contingente não foi absorvido pelo mercado de trabalho, permanecendo sem qualquer ocupação, vagando pelas cidades ou fomentando o mercado informal, submetendo-se aos subempregos e à baixa remuneração.

Insurge assim ao Estado, diante do crescente inchaço populacional das cidades, no caso, em especial a Capital Rio de Janeiro, meios eficazes de tornar a cidade mais “aprazível” com o afastamento dos centros urbanos dos indivíduos socialmente “indesejáveis” que vagavam a esmo pela cidade

supostamente sem qualquer ocupação. Nesse contexto, é remoldada no cenário legal brasileiro a figura penal tipificada no Código Criminal de 1890 como vadio.

Diante desse panorama, exploraremos no presente artigo a influência do supramencionado dispositivo legal como uma nova forma de controle dos indivíduos egressos da escravidão e como tal tipicidade penal constituiu-se em um viés do aparelho repressivo e ideológico do Estado para a manutenção das hierarquias residuais do sistema escravocrata na cidade do Rio de Janeiro, caracterizando uma segregação racial urbana, culminando com o “Bota Abaixo” de Pereira Passos, iniciado em 1903.

PROCESSO ABOLICIONISTA E PROCLAMAÇÃO DA REPÚBLICA

Os processos para abolição da escravatura no Brasil se deram tanto por movimentos internos dos abolicionistas, quanto externos, visto o interesse da Inglaterra em pôr fim ao trabalho escravo no Brasil e fomentar o mercado com um maior número de mão de obra assalariada. Em meio a tais pressões, podemos observar um movimento legislativo do império brasileiro para se adequar, principalmente às exigências britânicas, visto a importância econômica da Inglaterra para o Brasil nos séculos XVIII e XIX. Nesse cenário, observamos a promulgação do Tratado de 23 de novembro de 1826; da Lei de 7 de novembro de 1831; da Lei n. 2040, de 28 de setembro de 1871; da Lei 3.270, de 1885; e finalmente, em 13 de maio de 1888, a promulgação da Lei Áurea.

Com o avanço dos movimentos abolicionistas, houve exigências internacionais, principalmente inglesa, bem como o movimento republicano que também avançava; o Parlamento brasileiro pôs em discussão, em 03 de maio de 1888, o projeto de lei que visava ao fim da escravidão. Contendo apenas dois artigos, a Lei Áurea foi assinada pela Princesa Regente Isabel em 13 de maio de 1888, ignorando as exigências de divisão de terras para os ex-escravizados, postulada por André Rebouças (1838-1898), assim como as reclamações indenizatórias de Senhores de escravos.

O império do Brasil utilizou a abolição para aplacar os anseios republicanos, que vinham principalmente dos abolicionistas. Mas o efeito esperado diante da lei omissiva assinada pela Princesa Isabel causou insatisfação tanto dos abolicionistas quanto dos ex-senhores de escravos.

A insatisfação da elite brasileira, composta majoritariamente por senhores de escravos, não tardou, engrossando o coro republicano e ruindo a já sucumbente monarquia brasileira com a proclamação da república em 1889 através de um golpe militar. Como bem observa o professor Alencastro (2018):

“A abolição também não foi uma benevolência da princesa ou do governo. A monarquia já estava caindo, fez uma última manobra e caiu ao tentar captar a plataforma abolicionista para enfraquecer o movimento republicano.” (ALENCAS-
TRO, 2018)

Segundo a professora Schwarcz (2012), a sociedade brasileira sofre uma profunda modificação com o fim da escravidão. Embora não houvesse uma mudança com relação à marginalização dos egressos da escravidão, era inegável que o contingente de negros libertos acabou alterando as cores e os costumes da sociedade da época, levantando outros debates até então mitigados pelo regime escravocrata, que perpassava a questão de cidadania e mercado de trabalho. (Cf. SCHWARCZ, 2012).

Conforme leciona a professora Maria Helena Souza Patto (1999), “A República foi, acima de tudo, resultado de uma cisão da classe dominante que se configurou ao longo do Segundo Reinado”. (PATTO, 1999, p.168) Dessa cisão, iniciou-se a República no país, que herdava do império uma população de egressos da escravidão não inseridos plenamente na sociedade como uma problemática.

Não sendo previsto aos egressos da escravidão qualquer mecanismo que viabilizasse a inserção social ou ao mercado de trabalho, a procura de um trabalho assalariado por essa população representou um inchaço dos centros urbanos de um expressivo contingente de ex-escravizados, visto

que muitos não apresentavam qualificação para ofícios urbanos ou simplesmente eram rejeitados pelo preconceito estrutural. Assim, o Estado passa a dispor de novos mecanismos de controle dessa população, que egressa da escravidão, não conseguia compor um grupo assalariado.

Nesse contexto, a República Velha (1889-1930) utilizou-se da tipificação penal da vadiagem como forma de promover uma “higienização urbana” através do controle dos egressos da escravidão, impondo um novo estigma à população recém-liberta. Como bem observa Fraga (2018), a penalização da vadiagem “era uma tentativa de controlar e limitar a liberdade dos egressos da escravidão de escolher onde e quando trabalhar, e de circular em busca de alternativas de sobrevivência”. (FRAGA, 2018, p. 356). Assim, o direito, como um dos aparelhos repressivos e ideológicos do Estado, conforme a doutrina de Althusser (2004), promovia seu papel de segregação urbana da população negra no Brasil.

ADVENTO DO CÓDIGO CRIMINAL DE 1890 E A CRIMINALIZAÇÃO DA VADIAGEM

A criminalização da vadiagem não foi inovação jurídica trazida pelo Código Criminal de 1890, visto que o diploma criminal do império já trazia tal designação. Contudo, diferente da legislação da República Velha, o Código Criminal do Império de 1831, em seu artigo 295, previa pena de trabalho de 8 a 20 dias, com as devidas advertências do Juiz de Paz, enquanto o diploma penal da República tornava a punibilidade ao tipo penal mais rígida, prevendo pena de 15 a 30 dias de prisão.

Muito embora o Código Criminal de 1890 previsse tipos penais mais abstratos, não tendo mais crimes próprios aos escravizados, visto o fim da escravidão no ano anterior, o dispositivo penal direcionava a tipificação dessa contravenção penal àqueles egressos da escravidão. Como dispõe Antônio Reguete Monteiro de Souza (2010):

“Em uma sociedade recém-saída da escravidão, diversificada social e culturalmente, com um crescimento urbano vertiginoso-

so, sob a tensão de revoltas urbanas, epidemias, crises políticas e diante de uma redefinição econômica, política e social, coloca-se a necessidade da reformulação e criação de uma estrutura jurídico-policial capaz de dar conta destas transformações. No entanto, esta nova organização jurídica continuava impregnada de aspectos de base colonial, criando uma singular combinação entre a prática policial e a legislação.” (SOUZA, 2010, p.80)

A manutenção da estratificação social é deslocada da seara da legalidade do trabalho escravo e passa ao controle social urbano através do direito penal com a criminalização dos vadios. O artigo 399 da lei penal da República trazia o tipo penal do “vadio”, assim descrito:

“Art. 399. Deixar de exercitar profissão, officio, ou qualquer mister em que ganhe a vida, não possuindo meios de subsistencia e domicilio certo em que habite; prover a subsistencia por meio de occupação prohibida por lei, ou manifestamente offensiva da moral e dos bons costumes

Pena – de prisão cellullar por quinze a trinta dias.” (BRASIL, 1890)

Outrossim, podemos citar ainda o Decreto nº 145, de 1893, que autorizava a criação da Colônia Correccional na Fazenda Boa Vista, no Rio de Janeiro, que retoma a qualificação dos “vadios”, visto que tal colônia era prevista ao encarceramento destes. As Colônias Correccionais tinham como principal diretriz o trabalho como forma disciplinar e de controle da população ociosa urbana, corroborando com os anseios civilizatórios da nação que se formava. O decreto descrevia os vadios da seguinte forma:

“§1º Os individuos de qualquer sexo e qualquer idade que, não estando sujeitos ao poder paterno ou sob a direcção de tutores ou curadores, sem meios de subsistencia, por fortuna propria, ou profissão, arte, officio, occupação legal e honesta em que ganhem a vida, vagarem pela cidade na ociosidade.” (BRASIL, 1893)

Somamos ainda as características atribuídas ao tipo penal do “vadio” àquelas determinadas em julgados do início do século XX, como podemos extrair do Acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo de 26 de julho de 1902, que determina que:

“A vagabundagem é um delito especial, subordinado à (sic) sua existência aos três seguintes elementos: 1º. Falta de domicílio certo; 2º. Não possuir meios de subsistência; 3º. Não exercer profissão, ofício ou qualquer mister em que ganhe a vida. (Apud. PRANDO, 2014)

Como podemos observar das fontes colacionadas, temos a seguinte composição para o enquadramento do indivíduo desviante nessa tipificação penal, qual seja: (1) ausência de profissão ou ofício; (2) não possuir meio de subsistência; (3) não possuir domicílio; (4) vagar pela cidade ociosamente; (5) exercer ocupação que atente contra a moral e os bons costumes. Percebe-se que tais condições não são cumulativas, podendo a configuração de qualquer um dos verbos penais, de forma isolada ou conjunta, qualificar o sujeito na figura criminal do “vadio”.

Todavia, embora não tenhamos uma designação racializada própria na vadiagem, através de simples hermenêutica é possível perceber quais eram os indivíduos alcançados por esse tipo penal. Nota-se que os denominados “africanismos”, como a capoeira, tinham um tipo penal próprio no artigo 402, porém estavam inseridos no mesmo capítulo XIII dos vadios, que levava o título *Dos Vadios e Capoeiras*, o que esclarecia que grupo o capítulo XIII do diploma penal objetivava punir.

Percebe-se que há uma intenção da punibilidade e do afastamento do centro urbano da população excedente, que, saída da escravidão, não encontra uma nova inserção na lógica civilizatória instaurada no início do século XX no Brasil, criando uma segregação espacial urbana; utilizando por analogia o que nos diz Wacquant (2005) já de maneira contemporânea, tal segregação é forma de intensificação de dificuldades sociais.

Apesar do alto controle policial contra a vadiagem, havia decisões judiciais já nos primeiros anos de vigência do Código Criminal de 1890 que colocavam em xeque sua aplicabilidade, como podemos verificar no seguinte trecho de julgado da 9ª. Pretoria Criminal em 1909, no qual o juiz João Marques esclarece que “a circunstância de achar-se alguém, alta madrugada, na rua não é prova de vagabundagem”. O que demonstra algumas mitigações à aplicação rígida da lei.

Conquanto encontremos alguns julgados nos anos de 1900 que relativizam a aplicação da punição ao ato de vadiagem, é certo que as obras estruturais promovidas pelo prefeito do Rio de Janeiro Francisco Pereira Passos (1836-1913), denominada “Bota Abaixo” (1902-1906), encontraram subsídio legal para a higienização urbana da população considerada “indesejável”, personificando-a na figura dos “vadios”, intensificando assim o uso desse dispositivo penal nesse período.

OS VADIOS E O CONTROLE DA POPULAÇÃO URBANA

Nos anos introdutórios do século XX, com menos de uma década do fim da escravidão, a cidade do Rio de Janeiro passa por uma grande reordenação urbana, que ficou popularmente conhecida como “Bota Abaixo”. Encabeçada pelo prefeito Pereira Passos, o “Bota Abaixo” tinha como objetivo sanear, higienizar, ordenar, demolir e civilizar a capital do Brasil, o Rio de Janeiro. De acordo com a professora Marly Motta (2016), a forma autoritária da reordenação urbana, com a demolição de cortiços, marcou a reforma iniciada em 1903. Segundo as lições da professora:

“Reconhecida como indispensável para o processo de remodelação urbana da capital federal, em especial pelos efeitos que teve sobre a circulação pelo Centro e sua ligação com outras zonas da cidade, a operação “bota-abaixo” ficou marcada pela maneira autoritária com que lidou com as milhares de pessoas prejudicadas pela perda de suas moradias e negócios.” (MOTTA, 2016)

A *Belle Époque* almejada por Pereira Passos já era ansiada desde o fim da monarquia e consistia em pensar e reestruturar a cidade conforme os moldes de Paris. Tratava-se do embelezamento estético e sanitário do ambiente urbano. Conforme as lições de Patto (1999):

“O discurso sobre as cidades que tomou corpo no fim do século imperial tinha na base o desejo de embelezamento das cidades brasileiras, a oposição à sua falta de estética, a vontade de fazê-las elegantes, artísticas e modernas como a Paris remodelada.” (PATTO, 1999, p.179).

Contudo, não só o controle das habitações precárias, como os casarões e cortiços, foram alvos da *Belle Époque* visionada por Pereira Passos. Seu projeto também perpassava pelo acirramento do mecanismo legal da vadiagem, objetivando não permitir que os indivíduos “indesejáveis socialmente” e agora desprovidos de moradia, se tornassem uma horda vagando pelas cidades, visto que o Rio de Janeiro, o maior centro urbano da época, que apresentava um crescimento vertiginoso desde o fim do século XIX, com a abolição da escravatura e com a chegada de imigrantes no país, seria obviamente o mais afetado pela desapropriação em massa.

Como observa a historiadora Livia Freitas Pinto Soares (2017), o “Bota Abaixo” influenciou a dinâmica de ocupação do espaço urbano da população mais pobre, em sua maioria composta por negros, que foi deslocada para os morros e periferias. Essa dinâmica populacional pode ser apontada como uma constante em se tratando das “renovações” urbanas, a exemplo do que dispõe Sennett (1994) ao falar da experiência europeia no século XVIII, que igualmente empurrou a pobreza, concentrando-a em locais mais distantes das principais cidades.

Na mesma esteira das lições de Sennett (1994), Parks (1972) assinala que o fenômeno de segregação social e racial urbana é uma constante dos grandes centros urbanos. Regiões denominadas como colônias e áreas segregadas abrigam grupos estigmatizados socialmente, que criam uma dinâmica própria de solidariedade. Assim, as “distâncias física e sentimental reforçam uma à outra, e as influências da distribuição local da população

participam com as influências de classe e raça na evolução da organização social”. (PARKS, 1972, p.32).

Assim, podemos observar que o movimento de modernização da cidade do Rio de Janeiro no início do século XX, engendrado por Pereira Passos, conforme simetricamente nos reportamos às lições de Sennett (1994) e Parks (1972), fomentou uma dinâmica urbana no Rio de Janeiro de favelização e suburbanização da população das classes mais baixas da sociedade, em grande parte ex-escravizados e seus descendentes.

Segundo a professora Patto (1999): “A República nasceu sob o signo da ordem pública” (PATTO, 1999, p.170), sendo assim, o alto grau de coerção aos grupos socialmente “indesejáveis” era condizente com o padrão que se buscava estabelecer. A professora observa que, sob a lei da vadiagem e respaldados no argumento de manutenção da ordem, entre os anos de 1890 e 1924, houve inúmeras prisões arbitrárias. Esclarece ainda que, em muitos casos, as prisões efetuadas não chegavam a constituir processo penal, visto que não era possível comprovar o delito, como observado no ano de 1905, no qual houve em torno de 11 mil detidos por vadiagem, dos quais, apenas cerca de 800 foram efetivamente processados.

Não obstante a tipificação penal do tipo “vadio” ou “vagabundo” constar da falta de ofício como determinante, é notório que muitos enquadrados nessa contravenção penal tinham empregos informais e peculiares. Muitos desses ofícios, que não eram reconhecidos pela sua informalidade ou por atentar contra a moral e os bons costumes, foram retratados no início do século XX pelo cronista João do Rio (1881-1921), que descrevia em suas passagens pela cidade do Rio de Janeiro personagens como as prostitutas, os trapeiros, os ratoeiros, entre tantas outras figuras marginalizadas por seus subempregos.

Cabe salientar que, apesar da aplicação amplamente coercitiva da contravenção penal da vadiagem, os trabalhadores informais que povoavam a cidade do Rio de Janeiro utilizavam-se de diversos artifícios para que não fossem enquadrados como “vadios”. Um comumente utilizado, conforme aponta a professora Marina Vieira de Carvalho (2008), era o

uso de endereços de forma genérica, a fim de que não ficasse constatada a ausência de domicílio.

Retomando ainda as lições da historiadora Carvalho (2008), a análise dos inquiridos dos indivíduos presos pela prática de vadiagem demonstram que não havia uma passividade quanto à aplicação dessa norma, principalmente pelo uso de táticas para esquivarem-se da tipificação penal, o que corrobora com um conceito de afirmação desse grupo no ambiente urbano.

A figura do “vadio” ultrapassa o mero caráter positivado na legislação criminal e é um constructo social que bebe da fonte do “Darwinismo Social” de Spencer (1820-1903) e das teses da criminologia positiva de Lombroso (1835-1909). O “vadio” é associado ao ócio, mas é também raiz da criminalidade e da desordem devido à influência do meio e/ou por determinismo biológico. O “vadio” era um obstáculo ao progresso, a ordem e ao modelo civilizatório que a nascitura República brasileira almejava, assim tal premissa

(...) “se materializava em leis e práticas sociais, concretizadas cotidianamente através do recolhimento das ruas, praças, tavernas, cortiços e zungus daqueles classificados como ‘vadios’ e ‘vagabundos’, que eram submetidos à pena de detenção, prisão ou a trabalhos forçados.” (SOUZA, 2010. p.60)

O controle populacional urbano da figura mitificada do “vadio”, como a personificação da criminalidade, incutia no imaginário social a necessidade da higienização das cidades, visto que o desenvolvimento e a “beleza” urbana perseguida não correspondiam à pobreza. Portanto, a nova elite brasileira apoiava amplamente as arbitrariedades policiais e as prisões dos indivíduos “socialmente indesejáveis”, como podemos verificar em trecho extraído do Diário da Manhã de 21 de março de 1905, citado por Garzoni (2009):

“Ontem, à noite, o inspetor Câmara, com o louvável afã de fazer a higiene moral do Meyer, realizou uma dessas memoráveis ‘canoas’, conseguindo pescar seis gajos, esfarrapados e da mais perigosa espécie. Prossiga o pessoal da 16ª nesse em-

preendimento moralizador e terão os moradores de sua zona, razão de sobra para muito aplaudi-lo.” (Apud. GARZONNI, 2009, p.87)

Percebe-se que, na notícia colacionada, o termo utilizado é “higiene moral”, demonstrando uma proximidade da figura do “vadio” com um organismo que infecta e adoce o meio urbano, necessitando de controle absoluto para a sobrevivência e progresso da cidade. Para tanto, criminalizar a pobreza através da vadiagem correspondia à higienização urbana premente ao avanço.

Assim percebemos que a criminalização da vadiagem pode ser entendida em dupla acepção do aparelhamento do Estado, nos reportando às lições de cunho marxista de Althusser (2001). O primeiro viés é a legislação como o aparelho repressivo do Estado, que efetivamente utiliza a força coercitiva para o deslocamento do grupo de indivíduos “socialmente indesejáveis”. O segundo, uma função mais sutil, é a mesma legislação atuando como aparelho ideológico do Estado, como forma de reprodução das estruturas hierarquizantes.

A criminalização da vadiagem como uma contravenção configurou-se no aparato legal que se estendia ao controle urbano da população mais pobre, principalmente no que tange aos egressos da escravidão. O direito, como aparelho repressivo do Estado, foi essencial na adequação desse tipo legal, servindo ao projeto civilizatório e sanitaria da *Belle Époque* do Rio de Janeiro do início do século XX.

A figura do vadio permaneceu no ordenamento jurídico na Lei de Contravenções Penais (decreto-lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941) ainda vigente no país, tendo sido utilizado como arcabouço legal para a manutenção do controle estatal sobre a população urbana e do espaço público no regime ditatorial do Estado Novo (1937-1945), comandado por Getúlio Vargas (1882-1954). Contudo, tal tipo penal na atualidade não vislumbra mais aplicabilidade, já tendo sido aprovada no Congresso Nacional, em 2012, a extinção do referido tipo penal.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O fim da escravidão no Brasil, em 1888, desprovido de qualquer mecanismo de inserção social da população egressa do trabalho escravo, foi um dos fatores cruciais ao aumento da população urbana do Rio de Janeiro no introito do século XX.

Em que pese o aumento populacional urbano também vislumbrar uma considerável parcela de imigrantes europeus, a maior problemática urbana residia no contingente de ex-escravizados não absorvidos pelo mercado de trabalho que, em suma, resultavam, na visão estatal, em subempregos, criminalidade e mendicância.

Nesse cenário, a figura do “vadio”, já criminalizada pelo Código Criminal do Império (1831), ganha novo contexto, adequando-se tanto em sua tipificação quanto no seu nível de coerção e punibilidade no Código Criminal de 1890, já na égide republicana. Assim, o Código Criminal da República Velha ia ao encontro das demandas referentes à ordem exaltada pelo novo sistema de governo. Igualmente, a tipificação penal do vadio serviu ao propósito, não só como aparelho repressivo, mas sobretudo como aparelho ideológico do Estado, criminalizando de forma oblíqua a pobreza urbana.

No início do século XX, o projeto civilizatório urbano de desenvolvimento e “embelezamento” postulado pela *Belle Époque* de Pereira Passos para a cidade do Rio de Janeiro encontrou também auxílio do presente dispositivo penal para o deslocamento das populações urbanas amalgamadas na figura dos “vadios”.

O vadio tornou-se a figura da nascente da criminalidade urbana no imaginário, haja vista a forte influência do cientificismo europeu e da criminologia positiva, inculcando a figura do delinquente nato àqueles marginalizados que vagavam pelos centros urbanos sem ocupação, com ofícios informais e até mesmo as ocupações que atentavam contra a moral e os bons costumes.

O papel da legislação penal serviu ao propósito de higienizar a população urbana do Rio de Janeiro, afastando do centro urbano, pela coercibilidade, um contingente de indivíduos “indesejáveis socialmente”, bipartindo a cidade por um viés econômico e racializado.

É notório que, em face dos indivíduos definidos como “vadios”, houve uma forte coerção policial, um extenso processo de favelização e suburbanização, principalmente através do “Bota Abaixo” de Pereira Passos, que tinha a pobreza urbana como grande empecilho para o progresso civilizatório da cidade do Rio de Janeiro. Contudo, tal sujeito não foi erradicado. Os “vadios” continuaram compondo o cenário e o imaginário urbano.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALENCASTRO, Luiz Felipe de. **Abolição da escravidão em 1888 foi votada pela elite evitando a reforma agrária, diz historiador** [mai. 2018]. Entrevistador: Amanda Rossi: BBC Brasil. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-44091474>. Acessado em 07/09/2018.

ALENCASTRO, Luiz Felipe de. **O trato dos viventes: formação do Brasil no Atlântico Sul, séculos XVI e XVII**. Companhia das Letras, São Paulo, 1ª. Edição, 2ª. Reimpressão, 2000.

ALONSO, Ângela. **Processos políticos da abolição**. In: Dicionário da escravidão e liberdade: 50 textos críticos. Lilia Moritz Schwarcz; Flávio dos Santos Gomes (Orgs.). Companhia das Letras, São Paulo, 1ª. Edição, 2018.

ALTHUSSER, Louis. **Aparelhos ideológicos de estado**. 8ª. Edição, Rio de Janeiro, Edições Graal, 2001.

BRASIL. **Decreto nº 145, de 11 de julho de 1893**. Autoriza o Governo a fundar uma colônia correccional no próprio nacional Fazenda da Boa Vista, existente na Parahyba do Sul, ou onde melhor lhe parecer, e dá ou-

tras providências. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-145-11-julho-1893-540923-publicacaooriginal-42452-pl.html>. Acesso em: 20/11/2018.

BRASIL. **Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890.** Promulga o Código Penal. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-847-11-outubro-1890-503086-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 20/11/2018.

BRASIL. **Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm. Acesso em: 20/11/2018.

BRASIL. **Lei de 16 de dezembro de 1830.** D. Pedro, por Graça de Deus, e Unanime Acclamação dos Povos, Imperador Constitucional, e Defensor Perpetuo do Brazil: Fazemos saber a todos os Nossos subditos, que a Assembléa Geral Decretou, e Nós Queremos a Lei seguinte. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-16-12-1830.htm. Acesso em: 20/11/2018.

CAMPELLO, André Barreto. **Manual jurídico da escravidão: Império do Brasil.** Paco Editorial, Jundiaí, 1ª. Edição, 2018.

CARVALHO, Marina Vieira de. **Os vadios na resistência ao disciplinamento social da belle époque carioca.** Disponível em: http://encontro2008.rj.anpuh.org/resources/content/anais/1215388376_ARQUIVO_ArtigoAnpuh-2.pdf. Acesso em: 20/11/2018.

FRAGA, Walter. Pós-abolição; o dia seguinte. In: **Dicionário da escravidão e liberdade: 50 textos críticos.** Lilia Moritz Schwarcz; Flávio dos Santos Gomes (Orgs.). Companhia das Letras, São Paulo, 1ª. Edição, 2018.

MOTTA, Marly. **O bota abaixo.** Disponível em <https://atlas.fgv.br/verbetes/o-bota-abaixo>. Acesso em: 20/11/2018.

PARK, Robert E. **A cidade: sugestões para a investigação do comportamento humano no meio urbano**. In: GUILHERME VELHO, O. (org.). *O fenômeno urbano*. Rio de Janeiro: Zahar, 1972.

PATTO, Maria Helena Souza. **Estado, ciência e política na Primeira República: a desqualificação dos pobres**. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ea/v13n35/v13n35a17.pdf>. Acesso em: 20/11/2018.

PRANDO, Camila Cardoso de Mello. **A contravenção penal de vagabundagem no Rio de Janeiro (1900-1940): legalismo e preventivismo nas decisões penais**. Disponível em: <http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=df05dec7f743ab80>. Acesso em: 20/11/2018.

RIO, João do. **A alma encantadora das ruas**. São Paulo: Cia das Letras, 2008.

SANTOS, Myrian Sepúlveda dos. **A prisão dos ébrios, capoeiras e vagabundos no início da Era Republicana**. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/topoi/v5n8/2237-101X-topoi-5-08-00138.pdf>. Acesso em: 20/11/2018.

SCHWARCZ, Lilia Mortiz. **Nem preto nem branco, muito pelo contrário: cor e raça na sociabilidade brasileira**. Companhia das Letras, São Paulo, 1ª. edição, 2012.

SCHWARCZ, Lilia Mortiz. **O espetáculo das raças: cientistas, instituições e questão racial no Brasil – 1870 – 1930**. São Paulo, Companhia das Letras, 2017.

SENNET, Richard. **Carne e Pedra: o corpo e a cidade na civilização ocidental**. Rio de Janeiro: Record. 2003.

SOARES, Livia Freitas Pinto. **A belle époque e o “bota-abaixo”: as representações dos moradores dos subúrbios cariocas nas páginas da revista o malho (1904-1908)**. Disponível em: <http://revista.seune.edu.br/index.php/op/article/view/290>. Acesso em: 20/11/2018.

SOUZA, Antônio Reguete Monteiro de. **Da mão para boca: vadios e vagabundos e o projeto de modernização.** Disponível em: https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/16565/16565_4.PDF. Acesso em: 20/11/2018.

WACQUANT, Loïc. **Os condenados da cidade.** Rio de Janeiro: REvan; FASE, 2005.

A HERESIA ARIANA

João Marcos Castello Branco Fantinato

Juiz de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Mestre e Doutorando em História do Direito pela Universidade de Lisboa.

Recebido em: 11/03/2019

Aprovado em: 26/03/2019 e 04/03/2020

RESUMO: Quando o Império Romano se tornou oficialmente cristão, o cristianismo passou a enfrentar profundas dissidências em sua teologia, notadamente sobre a Santíssima Trindade. Em 318, Ário concebeu que o Filho teria sido criado pelo Pai e, portanto, lhe seria subordinado. Tal noção, entretanto, reduzia a divindade de Cristo e, por isso, foi considerada heresia, despertando fortes resistências na Igreja. Para resolver a controvérsia, Constantino convocou o primeiro concílio ecumênico da História em Nicéia, em 325, o qual estabeleceu que o Filho é “consustancial” ao Pai. A unidade da Igreja e do Império, contudo, não restou garantida. O arianismo sobreviveu ainda entre os povos germânicos que invadiram o Império e, no Oriente, surgiram ainda discórdias sobre as naturezas humana e divina de Cristo. A heresia ariana, porém, ajudou a Igreja a definir melhor a teologia cristã, afastando ideias contraditórias.

ABSTRACT: When the Roman Empire became Christian, christianity had to face deep dissents in its theology, namely about the Holy Trinity. As of 318, Arius has conceived the Son as being created by the Father and, therefore, subordinate to Him. Such a conception, however, decreased its divinity and, thus, was considered an heresy, provoking a strong resistance within the Church. In order to solve the problem, Constantine summoned up the first ecumenical council of History, in Nicaea, 325, which decided that the Son was ‘consustantial’ to the Father. Nevertheless, the unity of the Church and of the Empire were not granted. Arianism has survived among the germa-

nic peoples that invaded the Empire thereafter and, in the East, new controversies about the human and divine natures of the Son soon arose. But the Aryan heresy has helped the Church to better define the Christian theology, avoiding contradictory ideas.

PALAVRAS-CHAVE: História do cristianismo. Heresias da Santíssima Trindade. Arianismo. Concílios ecumênicos.

KEY-WORDS: History of Christianity. Heresies of the Holy Trinity. Arianism. Ecumenical councils.

1 – INTRODUÇÃO

Os primeiros séculos da Igreja cristã foram na clandestinidade. Entretanto, em 313, com o édito de Milão de Constantino, passou a usufruir da mesma isenção fiscal de que gozava a religião oficial do Império. Começou então a crescer e se desenvolver em simbiose com o Estado, ameaçando assim a pureza de sua pregação religiosa. Os bispos ganharam poder político e passaram a rivalizar com os magistrados imperiais. O imperador compreendeu essa importância para sua legitimação política, valendo-se da concepção de um Deus, uma Igreja e um Império. De seu lado, a Igreja também começou a se beneficiar da proteção do Estado.

Nesse contexto de expansão, no entanto, surgiram ideias teológicas dissonantes dentro do cristianismo. Essa situação passou a ameaçar a unidade da Igreja e, por consequência, do Império. As primeiras divergências dessa nova era giravam em torno da Santíssima Trindade, dogma estrutural da religião cristã. Com efeito, a heresia ariana considerava que o Pai tinha criado o Filho e que este lhe seria subordinado, reduzindo assim a divindade de Cristo. Sucederam-se outras, como o nestorianismo e o monofisismo, em torno das naturezas humana e divina do Filho. E daí em diante.

Este trabalho se concentra na heresia ariana - a primeira de várias sucessivas - pois representou sério desafio para a Igreja e o Império logo no início dessa relação oficial. Para a Igreja, trata-se de uma fase crucial,

de formação de sua própria identidade. E as repercussões dessa questão afetarão profundamente os tempos subsequentes, com consequências até séculos depois.

2 – O ARIANISMO

A história do século IV teve como importante pano de fundo a questão teológica do arianismo. A controvérsia começou com Constantino, em 318, quando o cristianismo se alçou a religião oficial do Império Romano, e só foi pacificada no Concílio de Constantinopla de 381, com Teodósio I. Girava em torno da divindade de Jesus Cristo, com suas implicações na transcendência e unidade divinas. Como conciliar o monoteísmo cristão com a distinção entre Pai e Filho e a conseqüente encarnação de Cristo? Desde os gnósticos¹, nos séculos II e III, discutia-se a dimensão do mistério da Santíssima Trindade. Orígenes², da escola neoplatônica de Alexandria, valeu-se do método alegórico de interpretação das Escrituras para distinguir no Deus único três *hipostasis* ou pessoas. Ário³, em seu turno, concebeu que o Filho, embora de duração mais longa do que tudo que foi criado, teria também sido criado pelo Pai⁴, e que assim teria um fim. Essa teoria subordinacionista do Filho em relação ao Pai não foi admitida pela ortodoxia, gerando sérios debates dentro da Igreja, muito em razão de rivalidades

1 Segundo nos relata GIBBON, Edward, (*The decline and fall of the roman empire*, The Modern Library, vol. 1, p. 393), as escolas gnósticas são características dos primeiros séculos da cristandade e são formadas, em sua grande maioria, por cristãos de origem não judaica, fundindo elementos teológicos de várias matrizes. Eram divididas em mais de 50 seitas, tais como basilianos, valentinianos, marcionitas, carpocracianos, maniqueus etc. Na sua maioria, surgiram no século II DC, floresceram no século III e foram suprimidas nos séculos IV e V, pela prevalência de controvérsias mais relevantes, que foram as heresias da Santíssima Trindade.

2 Orígenes de Alexandria foi um dos grandes pensadores da Igreja e viveu entre 185-253 DC. Aplicou os instrumentos da filosofia platônica ao cristianismo. Seu pensamento enfatizava a distinção entre alma/corpo e espírito/matéria, para explicar a encarnação do Logos, segundo a Santíssima Trindade.

3 Ário era um presbítero originário da Cirenaica que vivia em Alexandria, tendo nascido por volta de 250 DC. Era discípulo de Luciano de Antioquia, de quem tinha extraído as bases de seu pensamento para formular sua heresia. Sobre o tema, recomenda-se a leitura de WILLIAMS, Rowan, *Arrio*, Ediciones Sígueme, Salamanca, 2010.

4 Um ponto polêmico nas Escrituras sobre essa questão está no Provérbio 8, 22, *Elogio à Sabedoria*, que diz que “O Senhor me criou, como primícia de suas obras, antes do começo da terra”.

entre dioceses e seus patriarcas⁵. Essas rivalidades provocaram a intervenção de Constantino, que convocou um concílio ecumênico para pacificar a disputa, reunido em Nicéia, em 325, o primeiro da cristandade. Nele se fixou a fórmula pela qual o Filho seria “consustancial” ao Pai (*homoousios*, em grego), e o arianismo foi proscrito.

Inaugurava-se uma era de intervenção imperial nas questões religiosas e eclesiásticas (os bispos que se mantiveram fiéis ao arianismo perderam suas sedes e foram banidos). A necessidade de unidade do Império a determinou, pois, com sua conversão⁶, Constantino buscava a legitimidade que o monoteísmo cristão trazia à nova concepção de império, governado por poderes absolutos. Entretanto, seus sucessores, sobretudo Constâncio II e Valente, restabeleceram os bispos arianos em suas dioceses⁷ e promoveram a defecção dos nicenos. Os bispos, que uma geração antes fugiam das perseguições⁸, tornaram-se agora figuras palacianas, gravitando em torno de favores imperiais. Sua ascendência política variava menos em função da sua concepção teológica do que da riqueza das suas dioceses.

Em 380, ascende Teodósio I⁹, e o credo niceno é restabelecido com força total. Os arianos são banidos, e a heresia vira crime, com sua tipicidade definida no Édito de Salônica¹⁰. A controvérsia ariana havia se espalha-

5 Em resumo, a escola de Antioquia adotava um critério mais literal na interpretação das Escrituras, notadamente o Prov. 8, 22, denominando-se neoplatonismo, ao passo que a escola de Alexandria permitia uma interpretação mais alegórica, de matriz neoplatônica.

6 As causas da conversão de Constantino não teriam sido meramente políticas, próprias de estadista pragmático, mas corresponderiam a uma indagação filosófica sincera de sua parte. Quanto a esse tema tão explorado, vale ler a obra de VEYNE, Paul, *Quando nosso mundo se tornou cristão*, Ed. Civilização Brasileira.

7 Ário foi reabilitado por Constantino em 335, pouco antes deste falecer, o que revela a indecisão do imperador quanto à questão.

8 As perseguições aqui referidas são aquelas realizadas durante o reinado de Diocleciano, em 303 e 305, de longe as maiores.

9 Teodósio I (347-395 DC) nasceu em Cauca, na Hispânia, e representou o último dos grandes imperadores do Império unificado. No seu governo, pode-se afirmar que o cristianismo se tornou a religião de Estado, eis que Constantino havia apenas legalizado a crença, conferindo-lhe isenção fiscal nos moldes usufruídos pela religião oficial.

10 O édito de Salônica de 380 foi promulgado por Teodósio, logo que foi elevado à púrpura, e antes de chegar à sua capital Constantinopla. Nele afirma que o Filho é consustancial ao Pai e que as opiniões em sentido

do pela Igreja do Oriente e virou ponto de disputa com a ocidental, a qual se manteve fiel ao credo niceno. A oriental invocava sua precedência, mas Roma advogava sua primazia hagiológica, por abrigar o túmulo dos dois maiores apóstolos da cristandade, S. Pedro e S. Paulo. Essa fratura entre as partes do Império dá início gradual ao cisma que cindirá a cristandade no final do primeiro milênio. Do ponto de vista teológico, contudo, a controvérsia acabou por definir o dogma intrincado da Santíssima Trindade. A solução encontrada concebe Deus como uma única *ousia* e três *hipostasis*, como o pretende o Oriente; ou uma única *substantia* e três *personae*, segundo os latinos. Vale ressaltar que estes tinham mais senso prático e não viam tanto problema nos pormenores semânticos da discussão; já os gregos possuíam um idioma mais sofisticado para conceitos abstratos e se debatiam em torno de sutilezas, consideradas vãs pelos romanos¹¹.

Ário provinha da Cirenaica¹² e era presbítero em Alexandria, onde, em 318, tivera contato com a filosofia neoplatônica de Orígenes sobre as três pessoas da Santíssima Trindade. O pensamento de Orígenes era passível de ser interpretado como subordinacionista, visto que *“aunque concebía el proceso de derivación del Hijo del Padre como generación eterna y continua, al aplicar el esquema platónico de la generación a partir de un principio, distinguía un antes y un después, con el consiguiente cambio”*(ESCRIBANO, 2003, p. 420). Ário também herdara influências subordinacionistas de Luciano de Antioquia¹³, que teve também como discípulos Eusébio de Cesaréia e Eusébio de Nicomédia¹⁴.

diverso são heresias e constituem crime. Trata-se de extenso diploma legal positivando a questão da Santíssima Trindade.

11 GIBBON, Edward, *op. cit.*, p. 659, afirma que, na época de Constantino, a Igreja católica era administrada por 1.800 bispos, dos quais 1.000 nas províncias de fala grega e 800 nas de fala latina.

12 Tal informação nos é dada por Filostórgio, historiador ariano da época, que menciona também a existência de outros bispos aliados seus na região líbia, Segundo e Teonas (*apud WILLIAMS, Rowan, op. cit.*, p. 43).

13 A rigor, aqueles que comungavam as ideias de Ário, na época, não eram chamados de arianos, como hoje os designamos, mas de lucianistas, dada a precedência de Luciano de Antioquia em elaborar teorias subordinacionistas para o Filho. É o que transparece de uma correspondência de Ário a Eusébio de Nicomédia, ao empregar o termo *sylloukianista*.

14 Eusébio (280-341), bispo de Beirute, tornou-se em seguida Eusébio bispo de Nicomédia e depois bispo de Constantinopla. É mais conhecido como de Nicomédia, e assim será designado neste trabalho. Trata-se de um

De sua obra, citem-se as cartas a Eusébio de Nicomédia, figura importante no arianismo, a Alexandre, bispo de Alexandria e seu rival, e ao imperador Constantino. Escreveu também pequenas canções dirigidas ao povo de Alexandria, no intuito de popularizar suas convicções cristológicas, tais quais os *jingles* de hoje. Essas informações provêm de Eusébio de Cesaréia, na sua “*Vida de Constantino*”, de Epifânio, no seu “*Panarion*”, além de Rufino, Sócrates, Sozomeno¹⁵, Teodorete, Filostorgio e principalmente Atanásio, em sua “*Apologia contra os arianos*”.

Seu texto mais importante, entretanto, é a “*Thalia*”, do qual nenhum exemplar nos chegou, mas somente as críticas da parte de Alexandre e Atanásio, o que nos dá uma ideia apenas fragmentária do seu conteúdo. Foi escrito após sua excomunhão e expulsão de Alexandria, quiçá em 320, quando se refugiou na Palestina e teve mais contato com círculos lucianistas. Nele apresenta a defesa das suas ideias na controvérsia. Pondere-se, entretanto, como aventa Rowan Williams (WILLIAMS, 2010, p. 82), que a *Thalia* nunca fez parte do *dossier* em voga sobre o arianismo. Sua relevância provém mais das críticas de seus inimigos do arianismo, apontando-a como o início de todas as ideias heréticas que atacavam. É, de fato, lamentável que conheçamos as ideias de Ário apenas a partir de seus inimigos. Hoje se indaga se sua intenção seria tão revolucionária como se imagina.

A doutrina da “*Thalia*” deriva das escolas neoplatônicas alexandrinas. Entendia que o Pai era único e indivisível, princípio não gerado de todas as coisas (*agenetos arché*), pelo que não poderia compartilhar sua essência (*ousia*) com o Filho. O *Logos*, portanto, não poderia ser consubstancial (*homoousion*) ao Pai. Fora gerado do nada, finito e distinto Daquele, embora com duração maior do que a dos tempos (ESCRIBANO, op.cit., p. 421). Negava ou reduzia, portanto, a divindade do Filho. Acreditava também que

dos maiores campeões do arianismo e não deve ser confundido com seu contemporâneo Eusébio de Cesaréia, autor de notória *História Eclesiástica*.

¹⁵ Sozomeno foi um escritor cristão da Palestina no século V e vem mencionado diversas vezes neste trabalho. Escreveu uma *História Eclesiástica* de IX livros, começando com Constantino e terminando com Valentiniano III, último imperador da família de Teodósio.

o Filho é quem havia gerado o Espírito Santo¹⁶. As três *hypostasis* se tornam assim distintas e não possuem a mesma essência.

Em 318¹⁷, ao se deparar com essas ideias, Alexandre, bispo de Alexandria, tentou convencer Ário a se retratar. Entretanto, ele se recusou a fazê-lo e, insubordinando-se contra a hierarquia clerical, buscou apoio junto a outros discípulos de Luciano, notadamente Eusébio de Cesaréia e Eusébio de Nicomédia. Alexandre convocou um sínodo da Igreja de Alexandria, em 320, com 100 bispos egípcios e líbios, segundo relata São Jerônimo. Ário foi instado a corrigir suas convicções e, diante da recusa, foi excomungado e expulso da cidade com seus seguidores.

Fora de Alexandria, porém, Ário encontrou vários adeptos, em parte pela simpatia de Eusébio de Cesaréia e Eusébio de Nicomédia, a quem recorreu, até por ter este último fácil acesso aos círculos imperiais. Em decorrência, foram realizados mais três concílios regionais em torno da questão: um na Bitínia, outro na Palestina e o terceiro em Antioquia¹⁸. Os dois primeiros endossaram as teorias de Ário, mas o terceiro as considerou heréticas e excomungou todos os que as apoiavam, inclusive Eusébio de Cesaréia. Note-se que acabara de ascender à sede de Antioquia um aliado de Alexandre de Alexandria.

A controvérsia ariana criou uma profunda divisão dentro da Igreja do Oriente. Eusébio de Nicomédia tentava recolocar Ário na sua antiga função na Igreja egípcia, desrespeitando assim a decisão hierárquica eclesiástica que o havia banido. Até o reconhecimento oficial do cristianismo, a Igreja ainda conviviu com certa desordem na sua organização. Apresentava um sistema hierárquico dual, em que, ao lado de pregadores

16 A concepção, segundo a qual o Espírito Santo teria sido gerado pelo Filho, foi objeto da heresia macedoniana, encabeçada por Macedônio, patriarca de Constantinopla em meados do século IV. Sua versão do credo de Nicéia resulta a seguinte: “Creio no Espírito Santo, Senhor e fonte de vida, que procede do Pai (e do Filho); e com o Pai e o Filho é adorado e glorificado: Ele falou pelos profetas”. Na Santíssima Trindade, segundo essa crença, haveria uma subordinação piramidal.

17 O ano de 318 é a data que podemos considerar como o início da controvérsia ariana.

18 WILLIAMS, Rowan, *op. cit.*, p. 64, que data tais sínodos no ano de 324.

com autoridade sobretudo carismática, formava-se também uma estrutura mais hierarquizada, com os bispos procurando impor certa disciplina entre os fiéis, necessidade imperativa da nova era. Ário, quiçá, ainda era um remanescente daquela época anterior, um *theodidaktos*, pregando uma liberdade acadêmica já inadequada para o crescimento e a unidade da instituição. A partir da heresia ariana, a política religiosa se apresenta mais coercitiva¹⁹.

Logo após sua suposta conversão ao Cristianismo²⁰, Constantino reuniu mais uma vez o Império sob seu comando único. No Oriente, entretanto, encontrou a Igreja dividida entre arianos e católicos²¹. Sabia que a unidade do Império dependia da unidade da Igreja. A rigor, era um estadista e um militar, mas não compreendia bem as razões teológicas da desunião. A fim de dirimir a disputa, enviou a Alexandria seu conselheiro mais próximo para assuntos religiosos, Ósio²², bispo de Córdoba. Apesar de Ósio se opor a Ário, procurou um consenso, num sínodo convocado para tanto. Mas de nada adiantou, pois Ário declinou do encontro.

Constantino decidiu então convocar um grande concílio abrangendo toda a Igreja. A concórdia exigia o consenso entre os bispos, tal qual ele já havia conseguido em 314, em Arles, relativamente à heresia donatista²³.

19 Sobre a questão dos primórdios da hierarquização na Igreja, leia WILLIAMS, Rowan, op. cit., cap. 3.

20 A conversão real de Constantino é tema de profundas controvérsias. Só foi batizado no seu leito de morte e costumava adorar o Sol Invicto como divindade. Praticou os atos rituais da religião oficial de Roma até os 40 anos e cometeu diversas crueldades na sua vida pessoal, até com seus familiares. Não obstante seu sincretismo, Paul VEYNE, em “Quando o nosso mundo se tornou cristão”, Ed. José Olympio Ltda., aponta também para a sinceridade de sua fé, desprezando qualquer pressão dos cristãos a adotar sua religião, na medida em que eram minoria àquela altura.

21 A rigor, o termo católico só pode ser empregado a partir do édito de Salônica em 380, mas aqui o utilizamos para distinguir dos arianos. Hoje, o termo se restringe à Igreja de Roma.

22 Ósio (257-359), bispo de Córdoba, era conselheiro de Constantino e foi, até a sua morte, um dos maiores defensores do credo niceno, juntamente com Atanásio e Hilário de Poitiers.

23 A heresia donatista incandesceu o norte da África no século IV, mas não se refere à Santíssima Trindade. Donato e seus seguidores não admitiam na Igreja aqueles bispos que haviam apostatado durante as perseguições de Diocleciano, os *lapsi*, mesmo que para salvar suas vidas.

A reunião ocorreu em 325, em Nicéia²⁴, reunindo mais de 250 bispos²⁵, se considerados os subscritores da sua ata. Dito documento era encabeçado por Ósio, razão para crer que tenha presidido o concílio, até porque era o homem de confiança do imperador para tais assuntos.

A maioria dos representantes provinha das dioceses do Oriente, sendo que, do Ocidente, compareceram dois legados do papa Silvestre (que não pôde comparecer pela idade) e alguns da Itália, Cartago e Ilíria, fora Ósio de Córdoba. Até bispos do Cáucaso, Ponto, Pérsia e da *Gothia*²⁶ estavam presentes. Quanto à Igreja egípcia, afluíram vários: bispos, presbíteros e monges. Destaca-se a presença do diácono Atanásio, que posteriormente sucederia a Alexandre na sede de Alexandria. Era o primeiro concílio ecumênico da história da cristandade, exemplo que seria repetido várias vezes.

As posições de Ário foram defendidas pessoalmente por Eusébio de Nicomédia e Eusébio de Cesaréia²⁷; as contrárias, por Ósio, Alexandre (de Alexandria), Macário de Jerusalém, Eustáquio de Antioquia e Marcelo de Ancira. Verifica-se logo que as dioceses desses últimos (sobretudo Alexandria e Antioquia) eram bem mais importantes²⁸ do que as dos arianos.

Constantino inaugurou os debates conclamando os presentes a um consenso para o bem da cristandade (e também do Império!), mas as posições antagonicas eram estanques. Muito se exagera sobre a efetiva influência do imperador nos debates, mas, como não falava grego e a maio-

24 Nicéia estava localizada na Bitínia, perto da margem asiática do Bósforo, em frente ao local onde cinco anos depois seria fundada Constantinopla. Foi sede também de outro concílio em 787 DC, que condenou a heresia iconoclasta.

25 Eusébio de Cesaréia menciona 250 bispos presentes, em sua *História Eclesiástica*.

26 *Gothia* se refere à terra que os godos então ocupavam e se estendia da Dácia (ex-romana) a oriente. O bispo godo que compareceu ao Concílio de Nicéia é Teófilo, possivelmente pastor dos cristãos cativos em poder dos godos, desde sua incursão no Império do século III.

27 Filostórgio cita 22 bispos favoráveis a Ário no concílio. Sozomeno menciona 17 (WILLIAMS, Rowan, *op. cit.*, p. 85).

28 Na época de Constantino, estima-se que Alexandria contasse com um milhão de habitantes, e Antioquia talvez ultrapassasse os 500 mil. Constantinopla possivelmente atingiu a população de 1 milhão na época de Justiniano.

ria dos presentes era do mundo helênico, tal participação não deve ser superestimada.

A ordem do dia tratou não só da questão ariana, mas também da elaboração de uma profissão de fé e de um código de conduta para a Igreja. A maioria votou contrariamente às ideias arianas e estabeleceu uma confissão de fé (provavelmente redigida por Ósio) que definisse a posição da Igreja quanto à relação entre Pai e Filho. Trata-se do credo de Nicéia²⁹, dogma da ortodoxia cristã, rezado até hoje. Nele se reconhece a consubstancialidade entre Pai e Filho, sem qualquer hierarquia entre ambos, eis que da mesma *ousia*. Vencida restou, portanto, a tese subordinacionista, apesar de Eusébio de Nicomédia apontar para a omissão das Escrituras quanto ao termo *homoousios*³⁰. A relutância de alguns bispos em endossar a profissão de fé provocou a intervenção do imperador, que os ameaçou com o exílio. Diante disso, até Eusébio de Nicomédia ratificou a ata; mas Ário não, e foi expulso da comunidade eclesiástica. Eusébio também acabou sendo exilado para a Gália, mas por ter apoiado Licínio, rival do imperador.

O concílio foi finalmente encerrado com um grande e faustoso banquete oferecido pelo imperador, que aproveitou a ocasião para celebrar a *vicennalia*, ou seja, seus vinte anos de reinado³¹.

29 Eis o credo de Nicéia: “Creio num só Deus, Pai todo-poderoso, criador de todas as coisas, visíveis e invisíveis. E num só Senhor Jesus Cristo, o Filho de Deus, engendrado pelo Pai, unigênito, ou seja, da substância do Pai, Deus de Deus, luz da luz, Deus verdadeiro de Deus verdadeiro, engendrado, não criado, consubstancial (homoousious) ao Pai, por quem tudo foi feito, no céu e na terra, que por nós os homens e por nossa salvação baixou e se encarnou, se fez homem, padeceu e ressuscitou no terceiro dia, subiu aos céus e voltará para julgar os vivos e os mortos. E no Espírito Santo.

E aos que dizem que houve um tempo em que não existiu, que não existiu antes de nascer e que começou a existir do nada, e a todos que afirmam que o Filho de Deus é de uma hypostasis ou ousia diferente, ou que está sujeito a alteração e mudança, a estes a igreja católica e apostólica os anatematiza.”

30 WILLIAMS, Rowan, *op. cit.*, p. 186, ressalta que Hilário de Poitiers e Atanásio, dois notáveis defensores do credo niceno, invocavam uma tradição de que o termo *homoousios* teria sido primeiro empregado por Paulo de Samosata para descrever a unidade do Pai e Filho.

31 Constantino I, o Grande, ainda comemorou uma tricenalidade, tendo seu reinado durado de 306 a 337. Entretanto, GIBBON, Edward, *op. cit.* p. 636, afirma que até a idade de 40 anos ele ainda praticava a religião oficial de Roma.

A vitória dos opositores do arianismo, todavia, durou pouco. Na verdade, a profissão de fé de Nicéia gerava pouco consenso. Constantino, então, acabou por permitir a volta de Ário e de Eusébio de Nicomédia³². Os arianos aproveitaram para contra-atacar, levantando acusações contra os nicenos. Nessa esteira, os Eusébios (de Nicomédia e de Cesaréia) lograram destituir de suas sedes Eustáquio de Antioquia, Marcelo de Ancira³³ e Atanásio, que sucedera a Alexandre em Alexandria, em 328, e iria se converter no símbolo da resistência ao arianismo. Atanásio retirou-se para Treveris (Trier), permanecendo sob a custódia de Constantino II, o Menor (filho).

Ário morreu em 335³⁴ e Constantino em 337, sendo este sucedido por seus filhos Constantino II, Constante e Constâncio. Mas Constantino II logo faleceu, e o Império restou dividido entre Constante, no Ocidente, simpático aos nicenos, e Constâncio, no Oriente, favorável aos arianos, o que acirrou ainda mais as diferenças entre as Igrejas ocidental e oriental.

Em Roma, o Papa³⁵ Júlio acolheu os bispos nicenos depostos no Oriente e se arvorou em juiz da causa. Invocava a primazia de Roma em questões eclesíásticas, eis que era túmulo dos apóstolos S. Pedro e S. Paulo. Contestava a decisão que depusera Atanásio, pois exigiria a concordância de Roma. Já o Oriente invocava a anterioridade da sua Igreja com relação à da Europa. Independentemente, em 341, reuniu-se em Roma um concílio com os bispos ocidentais e os refugiados, reinvestindo Atanásio e acusando

32 A rigor, Eusébio de Nicomédia, junto com Teognis e Maris, estava disposto a subscrever o termo *homoiousios* (que traduz semelhança em vez de igualdade) em vez de *homoousios*, na ata do concílio de Nicéia (WILLIAMS, Rowan, *op. cit.* p. 89).

33 Marcelo de Ancira, apesar do apoio de Atanásio, era mais exatamente um sabeliano, crença que considerava a segunda e terceira pessoas da Santíssima Trindade como aspectos, ou modos, do Pai, com forte influência docetista.

34 Ário foi formalmente reabilitado no sínodo de Jerusalém; entretanto, no dia marcado para seu triunfo em Constantinopla, ele faleceu. Tal fato nos é trazido por Atanásio, quem enxergou aí a ajuda celestial à Igreja para se livrar de seus inimigos (GIBBON, Edward, *op. cit.* p. 694).

35 A rigor, os termos “Papa” e “papado” são melhor empregados para a época em que, após a queda do Império do Ocidente, Roma reuniu sob sua órbita os novos reinos germânicos da Europa. Às vezes, porém, o patriarca de Alexandria era referido como o papa da Igreja oriental.

a Igreja oriental de arianismo. Lembre-se de que, do ponto de vista doutrinário, o credo de Nicéia ainda era a lei em vigor.

Em contrapartida, no mesmo ano de 341, a Igreja oriental convocou um concílio em Antioquia e fixou a sua própria profissão de fé. Os orientais assim apelaram para Constante, imperador do Ocidente, para uniformizar a questão em torno do seu credo; os ocidentais, de seu lado, instaram Constante a pressionar Constâncio, imperador do Oriente, para impor sua própria crença. Em 343, os imperadores decidiram reunir novo concílio em Sérдика (Sofia), cidade limítrofe às duas partes do Império. A questão teológica se revelou inconciliável, mas quanto à parte eclesiástica, os orientais admitiram revisar as deposições de todos os bispos exilados, à exceção de Atanásio. Ambas as partes se excomungaram reciprocamente, e a reunião de nada serviu. Os imperadores, contudo, amenizaram a situação, e Constante conseguiu convencer Constâncio a repor Atanásio na sede de Alexandria. A Igreja se revelava cada vez mais submissa aos interesses do imperador, renunciando o que viria a se denominar “cesaropapismo”.

No ano de 361, todavia, subia à púrpura o último imperador da família de Constantino, Juliano, o Apóstata, de formação helenística e simpatizante de um “neopanteísmo” pagão³⁶. Para enfraquecer o cristianismo, anistiou todos os que haviam sido exilados pelos arianos, o que acabou facilitando as coisas para o clero niceno. Atanásio pôde então voltar do deserto, onde tinha se refugiado, e retomar a diocese de Alexandria. Ele propôs aos arianos o seu apoio, desde que renunciassem ao seu credo; mas logo teve novamente de fugir da cidade em decorrência de nova perseguição imperial. Juliano, porém, faleceu em 363, numa campanha contra os persas, e o trono foi ocupado pelo cristão Joviano. Todos correram a ele atrás de apoio, e Atanásio mais uma vez voltou a Alexandria.

36 A educação religiosa de Juliano quando jovem foi confiada ao ariano Eusébio de Nicomédia e ele se manteve cristão até, pelo menos, a idade de 20 anos. Contudo, maior influência na sua educação teve seu preceptor, o eunuco Mardônio, que o ensinou o gosto pela genialidade e a religião de Homero. De qualquer forma, seu testemunho das desavenças entre arianos e nicenos, certamente, contribuiu pelo seu desprezo pelo cristianismo (passim GIBBON, Edward, *op. cit.* pp. 757/758).

Joviano foi sucedido no Oriente pelo ariano Valente, o que acarretou nova troca de bispos nas dioceses. Já no Ocidente, o tolerante imperador Valentiniano I não enfrentou grandes problemas, pois aí o arianismo não tinha raízes profundas.

Mesmo com Valente, todavia, a ortodoxia nicena sobreviveu, promovida por novos campeões como Basílio, bispo de Cesaréia. Diante da pouca simpatia imperial, Basílio buscou apoio em Damásio, que viera a sentar-se na cadeira de São Pedro em Roma. Vale citar sua obra, o “*Tomus Damasi*”, em que definia a ortodoxia com relação à Santíssima Trindade e condenava todos os desvios doutrinários da época, como o arianismo. No lugar de *ousia*, Damásio empregava a palavra *essentia* e *substantia* e, para *hypostase*, se referia a *personae*. Tentava superar a menor aptidão da língua latina para abstrações teológicas, motivo de eterna crítica da parte dos helênicos. O “*Tomus Damasi*”, contudo, reafirmava a primazia universal de Roma. Não obstante esse ponto, Ocidente e Oriente começavam a se reaproximar.

Em 378, Valente, o último imperador ariano, veio a morrer na batalha de Adrianopla, em que as tropas romanas sofreram humilhante derrota frente aos godos. Em 380, o Império do Oriente finalmente passou para o hispânico Teodósio, niceno convicto, que herdou um Império ainda dividido. Antes de entrar em Constantinopla, cidade ariana³⁷ à exceção de Gregório de Nazianzeno³⁸ resistindo em sua igreja, Teodósio publicou em Salônica³⁹ um édito conferindo contornos jurídicos claros à Santíssima

37 GIBBON, Edward, *op. cit.* Livro II, p. 9, transcreve o ridículo da situação em que a questão teológica se tinha transformado em Constantinopla: “*This city is full of mechanics and slaves, who are all of them profound theologians, and preach in the shops and in the streets. If you desire a man to change a piece of silver, he informs you wherein the Son differs from the Father; if you ask the price of a loaf, you are told, by the way of reply, that the Son is inferior to the Father; and if you inquire whether the bath is ready, the answer is, that the Son was made out of nothing.*”

38 Gregório de Nazianzeno, doutor da Igreja, representa um dos campeões do credo niceno da segunda geração. Seu episcopado em Constantinopla sofreu perseguições tanto do imperador Juliano quanto da maioria ariana existente naquela cidade, tendo até sido ferido num ataque à sua igreja.

39 Teodósio passou por Salônica a caminho de assumir sua nova capital, Constantinopla. Naquela cidade, logo antes de publicar o édito de Salônica, recebeu o batismo do bispo niceno Ascólio, tornando-se o primeiro imperador romano a ser batizado na ortodoxia. Esclareça-se aqui que o próprio Constantino I tinha recebido tal sacramento da parte do ariano Eusébio de Nicomédia (GIBBON, Edward, *op. cit.* Livro II, p. 7).

Trindade. O édito expressava o desejo do imperador de que todos seguissem a religião de São Pedro, conforme defendida em Roma por Damásio e em Alexandria por Pedro (sucessor de Atanásio, falecido em 373). Seus seguidores passariam assim a se chamar de “católicos” (primeira vez que o termo é empregado num texto legal), e os que professassem crença diversa eram proscritos. A fé nicena distinguia claramente Teodósio de Valente, a cujo arianismo se atribuía a derrota de Adrianopla.

No ano seguinte Teodósio foi mais adiante. Publicou uma constituição definindo como heréticos os focinianos, arianos e eunomianos. Proibia-os ainda de se reunirem, confiscava suas igrejas, transferindo-as aos nicenos, e os expulsava. Dita lei, aliás, definia como “herético” quem não seguisse o credo niceno. A concepção nicena da Santíssima Trindade, por conseguinte, se firmava como lei.

Teodósio convocou, então, um novo concílio ecumênico (o segundo da cristandade) para sacramentar a situação, reunido em Constantinopla, em 381. Trata-se da afirmação de unidade da Igreja no credo niceno; o que antes era um debate teológico, agora virou cânone ecumênico. A consubstancialidade das três pessoas da Santíssima Trindade assumia *status* jurídico. O Espírito Santo também foi expressamente contemplado, condenando-se igualmente como heréticos os macedonianos, ou seja, aqueles que negavam a natureza divina da terceira pessoa da Santíssima Trindade⁴⁰.

O Império passava, portanto, a ter uma única religião oficial: o catolicismo, isto é, o cristianismo segundo o credo de Nicéia. As legiões imperiais logo se prontificaram a extinguir os últimos redutos arianos. Daí em diante, ser romano passou a significar ser cristão, e Estado e Igreja passaram a caminhar lado a lado. O arianismo, de fato, caiu gradativamente em desuso no Império, mas a crença, entretanto, iria ainda sobreviver durante alguns séculos entre os povos germânicos.

40 Vale transcrever aqui a Oração 31 de Gregório de Nazianzeno, em defesa da divindade do Espírito Santo: *“Vejam esses fatos: Cristo nasce, o Espírito Santo é seu precursor. Cristo é batizado, o Espírito Santo testemunha... Cristo realiza milagres, o Espírito Santo os acompanha. Cristo ascende, o Espírito Santo toma Seu lugar. Que grandes coisas existem na ideia de Deus que não estão em Seu poder? Que títulos pertinentes a Deus não se aplicam também a Ele, exceto por “Não-criado” e “Criado”? Eu tremo quando penso em tal abundância de títulos, e quantos nomes eles blasfemam, estes que se revoltam contra o Espírito!”*.

3 - CONCLUSÃO

As heresias da Santíssima Trindade conheceram ainda uma sobrevida após suas perseguições pelo Império. A heresia ariana foi a crença na qual foram catequizados os visigodos d'além Danúbio por seu bispo Ulfla, no século IV, o qual chegou a elaborar uma tradução das escrituras para sua língua. Os visigodos, em seguida, se instalaram no Império e permaneceram arianos até o final do século VI, quando finalmente abraçaram o credo niceno no Concílio de Toledo III, em 589, com seu rei Recaredo. Os suevos, ao Noroeste da Península ibérica, já haviam se tornado católicos antes, resultado da pregação de Martinho de Dume. O arianismo ainda durou mais um século com os lombardos na Itália.

No Oriente, no século V, porém, nova controvérsia sobre a Santíssima Trindade surgiria, em torno das duas naturezas de Cristo, notadamente o mistério da encarnação. De fato, Nestório, bispo de Constantinopla, negava a Nossa Senhora a condição de "*theotokos*", ou seja, mãe de Deus, o que provocou a ira de seus seguidores. Entre eles, Eutiques e Basílio, este bispo de Alexandria, entendia que em Cristo haveria uma só natureza encarnada, o monofisismo. Além do nestorianismo e do monofisismo, surgiria ainda o monotelismo no século VII, em torno da crença de que Cristo teria uma só "vontade".

As heresias da Santíssima Trindade, entretanto, obrigaram a Igreja a definir e construir sua teologia. A letra crua dos evangelhos não esclarecia o mistério em torno da relação entre o Pai e o Filho. E a questão ariana foi também determinante para separar o cristianismo do judaísmo, pois reforçou a divindade do Filho e fixou a natureza da relação entre Pai e Filho. Afastou, pois, ideias que comprometeriam a coerência do cristianismo e atentavam contra o seu principal predicado, que é a crença de que Deus se fez homem e desceu à Terra numa pessoa humana, a fim de propagar sua mensagem salvífica. Nesse sentido, a querela das heresias certamente contribuiu para a posterior expansão do cristianismo pelo mundo nos séculos seguintes, fomentando, no seu seio, o desenvolvimento planetário das civilizações ocidental e ortodoxa.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Fortunato. *História da Igreja em Portugal*. Imprensa Acadêmica, Lisboa, 1926.

BARAHONA, Margarida Simões. *Prisciliano e as Tensões Religiosas do Século IV*. Universidade Lusíada Editora, Lisboa, 2002.

CALASSO, Francesco. *Medio Evo del Diritto*. Giuffré Ed., Milano, 1954

CASTELLANOS, Santiago. *Los Godos y la Cruz*. Alianza Editorial, Madrid, 2007.

CODA, Piero. *Dios Uno y Trino*. Secretariado Trinitário, Salamanca, Milano, 1993.

DÍAZ, Pablo C. *Historia del Cristianismo. El mundo antiguo. El cristianismo y los pueblos germánicos*. Editorial Trotta, Universidad de Granada, Madrid, 2003.

ESCRIBANO, Maria Victoria Paño, *Historia del Cristianismo. El mundo Antiguo. El Cristianismo marginado*. Editorial Trotta Universidad de Granada, Madrid, 2003.

EUSEBIUS of CESAREA. *Ecclesiastical History, vol I-II*. Harvard University Press, London, 1926.

EUTROPE. *Abrégé de l'Histoire Romaine*. Librairie Garnier Frères, 367-378.

GIBBON, Edward. *The decline and fall of the Roman Empire*, vols. I e II. The Modern Library, 1776-1788.

HIDÁCIO. *Cronicon*. Editorial Touxosoutos, La Coruña, 2004.

HOMO, Léon, *Les empereurs romains et le Christianisme*. Payot, Paris. 1931.

JÉDIN, Hubert. *ConcÍlios Ecumênicos*. Editora Herder, São Paulo, 1961.

JERÔNIMO, “*Epistolario*”. II vols. Madrid.

JOHNSON, Paul. *História do Cristianismo*. Imago Editora, Rio de Janeiro, 2001.

LORTZ, Joseph. *Historia de la Iglesia*, vol. I. Ediciones Cristandad, Madrid, 2008.

MARTIN de Agar, José T. *Introducción al Derecho Canónico*. Editorial Tecnos.

MENENDEZ Pelayo. *Historia de los Heterodoxos Españoles*, vol. I. Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid 1956, 6ª Edición, 2007.

MOMMSEN, Theodor. *Histoire Romaine*. Editora Bouquins, Paris, 1985.

NAVASCUES, Patricio. *Pablo de Samosata y sus adversários*. Institutum Patristicum Augustinianum, Roma, 2004.

NORWICH, John Julius. *Byzantium, The early centuries*. Penguin Books, London, 1988.

OROSIO, Paulo, *Historiarum adversus paganos, “Le storie contro i pagani”*, II vols. Verona, 1976.

SOTOMAYOR, Manuel. *Historia del Cristianismo. El mundo antiguo. Controversias doctrinales em los siglos V y VI*. Editorial Trotta, Universidad de Granada, Madrid, 2003.

SOZOMENO, *Historia Eclesiática*. GCS, 50, 1960 (eds. J. Bidez y G. C. Hanson).

TERTULIANO. *Apologético*. Editora Livraria Alcalá Ltda, Lisboa, 2012.

VEYNE, Paul. *Quando nosso mundo se tornou cristão*. Editora Civilização Brasileira, Rio de Janeiro, 2010.

WILLIAMS, Rowan. *Arrio*. Ediciones Sigueme, Salamanca, 2010.

COMENTÁRIOS À MEDIDA PROVISÓRIA 927/2020 E O TRABALHO NA ERA PÓS-PANDÊMICA

Leonardo Rabelo de Matos Silva

Professor Doutor e Coordenador do PPGD UVA.

Ana Flávia Costa Eccard

Doutora em Direito e doutoranda em filosofia, professora e advogada.

Jordana Aparecida Teza

Mestranda em Direito e advogada.

“O objetivo da crise permanente é não ser resolvida”
Boaventura Souza Santos

O atual trabalho visa a comentar a Medida Provisória¹ 927/2020, que se debruça sobre o mundo do trabalho em meio à pandemia². Trata-se de certas flexibilizações que se colocam como transitórias e apenas se realizam pelo caráter de urgência imposto pelo Estado de Calamidade, que teve como origem as políticas públicas de isolamento social para frear o contágio do Covid-19³.

1 As Medidas Provisórias são um conjunto de regras que possuem força de lei, editadas pelo representante do Poder Executivo Federal para vigor em caráter de excepcionalidade, urgência e relevância. Seus efeitos jurídicos são imediatos, porém depois de cessado o caráter emergencial será necessário que ela seja apreciada por ambas as Casas do Congresso Nacional, para que, assim, possa vir a ter natureza de lei ordinária. Seu prazo inicial de vigência é de 60 dias, que poderá ter uma prorrogação por igual período de forma automática, caso não aconteça a sua devida apreciação. Seu regramento normativo encontra-se disposto no bojo do artigo 62 da Constituição Federal.

2 Pandemia, transliterado do grego (παν pan + δῆμος demos), significa “todo povo” e se constitui de uma perspectiva de doença infecciosa que se alastra na população por um viés global, perigosa por ter como consequência a morte de muitas pessoas e dizimar uma parte da população.

3 Do inglês *Coronavirus Disease*, é uma síndrome respiratória aguda grave, que se transmite por gotícula.

Elencamos os pontos de maior destaque para discussão, portanto não é nosso objetivo cessar o debate nem analisar todos os artigos da MP. Teremos ainda alguns comentários que buscam uma visão crítica reflexiva sobre os institutos.

O ponto de que deveremos partir é que essa MP versa sobre o caráter econômico que visa a amenizar os impactos prejudiciais nas relações de trabalho em decorrência do isolamento social. É notória a diminuição de atividades dos setores produtivos. Muitas atividades foram suspensas, o que, por um lado, acarretou nova configuração das relações trabalhistas. Portanto, é do nosso interesse pesquisar o conteúdo da MP, que versa sobre, teletrabalho, antecipação de férias individuais, concessão de férias coletivas, antecipação de feriados, banco de horas, suspensão de exigências administrativas em segurança e saúde no trabalho, direcionamento do trabalhador para qualificação e diferimento do recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS.

Resta esclarecer que a MP alcança diretamente o setor formal da economia. Para o setor informal, será necessário que o poder responsável elabore outras medidas. Cabe ainda identificar sua aplicação aos seguintes trabalhadores: conforme a Lei 6.019/74, trabalhadores temporários; segundo a Lei 5.889/73, trabalhadores rurais, e segundo a MP 150/2015, empregados domésticos. Destaca-se ainda que a adoção do teletrabalho pode ocorrer aos estagiários e empregados aprendizes. As medidas trabalhistas tomadas nessa MP têm como escopo a manutenção do emprego e o esforço em evitar as demissões em larga escala, que causariam maior impacto do que o já vivido na economia nacional.

Outro ponto de toque é a possibilidade de tratativa entre empregado e empregador, que alargou a relação e a tornou mais autônoma, uma vez que agora pode ser formalizada por meio de contrato escrito, desde que siga o princípio da Supremacia da Constituição Federal.

Trata-se de uma doença infecciosa com rápida disseminação. Ainda não possui vacina ou tratamento específico; combatem-se os sintomas. Forma eficaz de evitar o contágio é o isolamento social.

É possível identificar um empenho social no primeiro artigo da MP em enfatizar a manutenção dos empregos e renda. Soma-se ainda sua natureza de enfrentamento de origem de um estado de calamidade. Ainda neste artigo identificamos o tempo de sua eficácia, uma vez que correlata as medidas ao tempo do estado de calamidade em específico.

DO TELETRABALHO

Já regulamentado pela Reforma Trabalhista de 2017⁴, o trabalho a distância se torna altamente utilizado. Dessa forma, a MP, em seu artigo 4º, prevê algumas modificações, todas atinentes ao tempo de aviso para troca de regime presencial /virtual⁵. Antes era de 15 dias; agora passa a ser de 48 horas, e sua notificação poderá ser feita por meio eletrônico, sem prejuízos de informação, o que otimiza a relação para o empregador, que no seio do seu poder diretivo, decide a mudança, podendo abrir um questionamento sobre tempo hábil de preparação do empregado, além de decisão .

Existem alguns pontos de destaque dessa MP. Por ilustração, nessa tramitação não há necessidade de um aditivo contratual. Acerca da infraestrutura e do equipamento tecnológico necessários para tal atividade, abrem-se outras alternativas, a saber, o empregador, tendo possibilidade pode oferecer os equipamentos no regime de empréstimo para uso, sem que isso constitua a verba específica de natureza salarial, em se tratando de um empregador sem essas condições ou ainda por redução de custos que é de liberalidade, o empregado deverá se manter à disposição deste, sem direito a adicional de prontidão, uma forma de compensação, uma vez que o empregado não está efetivamente exercendo a atividade rotineira por falta de equipamento.

Outro ponto de destaque é a presença em reuniões virtuais, assim como o tempo on-line, utilização de aplicativos, que não configura tempo à

4 Nos artigos da CLT, arts. 6º e 75-A e segs., Leis nºs 12.551/2011 e 13.467/2017.

5 A Convenção 177/96 da OIT, que versa sobre teletrabalho.

prontidão, a menos que haja um acordo individual ou coletivo, ponto bem controverso, pois algumas categorias não são formalmente sindicalizadas. Dessa forma, não possuem garantia sobre esse tempo de prontidão, abrindo precedente para que o empregador tome decisões unilaterais e o empregado trabalhe mais que o regime presencial, sem que seja devidamente remunerado. Ainda que não haja previsão na CLT sobre a relação contratual em teletrabalho para os estagiários e aprendizes, estes ficam autorizados a trabalhar nesse regime, o que pode acarretar um processo pedagógico não muito bem elaborado, uma vez que não há como se certificar em absoluto de que o indivíduo esteja recebendo a devida supervisão profissional educativa, que é o propósito dessa relação.

DA ANTECIPAÇÃO DAS FÉRIAS

Dentro desse certame, o empregador poderá antecipar as férias do empregado, dos anos que ainda virão, como, por exemplo, dos anos 2021 e 2022. Para isso, concederá 1 mês por cada ano que lhe foi antecipado, não podendo o empregado tirar férias nos próximos anos, uma vez que tal período já foi gozado. Esse ponto deve ser pensado à luz da saúde mental e física do empregado, pois não parece razoável que o empregado trabalhe anos ininterruptos sem férias. A necessidade de férias é algo que influencia diretamente a saúde do empregado.

No que tange ao prazo, o mesmo se repete, a saber, de 48 horas para a possibilidade de concessão de férias individuais, que poderá ser feita por notificação escrita ou por meio eletrônico ao empregado, e que deverá conter o prazo e período de gozo, não podendo este ser inferior a 5 dias, tal como disposto anteriormente na legislação trabalhista. Cabe salientar que haverá preferência pelos trabalhadores pertencentes ao grupo de risco da doença em tela, quais sejam: maiores de 60 anos, asmáticos, diabéticos, hipertensos, cardiopatas, entre outros.

Houve ainda alteração no quesito de prazo de pagamento de remuneração das férias. Anteriormente, esse prazo era de 2 dias antes do início do gozo. Com a MP, esse prazo foi alterado para até o 5º dia útil do mês sub-

sequente. Pode ainda o empregador efetuar o pagamento do $\frac{1}{3}$ do adicional de férias após a sua concessão até a data-limite do devido pagamento do 13º salário. Significa dizer que, até o final de novembro de 2020, o empregador deve pagar. Em tempos não excepcionais, o pagamento desse valor aconteceria 48 horas antes do respectivo gozo, em conjunto com as férias, questão pleiteada habitualmente nas demandas processuais trabalhistas.

Essa situação permite ao empregador mais tempo para o pagamento ao empregado, havendo, nesse caso, uma flexibilização que beneficia o empregador, coadunando com a visão empresarial de certas políticas do atual governo, que, por vezes, não garante uma percepção social como a legislação trabalhista se colocou historicamente.

Depois do advento da MP, a possibilidade de conversão de $\frac{1}{3}$ das férias em pecúnia deixa de ser uma faculdade do empregado, que, nesse caso, possuía como único requisito a comunicação prévia de 15 dias. Com a MP, a chamada “venda de férias” está sujeita à concordância do empregador. Caso este dê anuência, essa conversão poderá ser paga também até o final de novembro de 2020.

Cabe salientar que essa flexibilização do pagamento não se aplica em caso de dispensa do empregado e nem para os profissionais de saúde ou aqueles que desempenham atividades essenciais, pois esse grupo, como atua na linha de frente, poderá ter suas férias e até mesmo as licenças não remuneradas suspensas até quando durar o período extraordinário de calamidade pública, e sua ciência se dará através de uma comunicação prévia por parte do empregador por meio escrito ou digital, em até 48 horas.

DA CONCESSÃO DE FÉRIAS COLETIVAS

Pode o empregador estabelecer férias coletivas na ausência de consumo, situação corriqueira em se tratando de regimes de quarentena e suspensão das atividades do setor de produção, comércio e prestação de serviço. O prazo para o empregador atribuir a notificação⁶ de férias coletivas antes

⁶ Anteriormente feita no quadro de aviso.

da MP era de 15 dias. Após a MP, segue o novo prazo de 48 horas. Outrossim, se faz necessária a identificação do período de gozo. Contudo, não precisa observar o limite máximo previsto na CLT; apenas o mínimo, em caso de fracionamento.

Pode ainda o empregador colocar os empregados de férias de forma coletiva sem a necessidade de acompanhar o disposto no art. 139, § 1º, da CLT, que versa sobre a possibilidade de o empregador conceder mais de dois períodos anuais. Nesse sentido, de facilitações e menor burocratização das tomadas de decisão, a fim de abranger maior número de funcionários, é possível que o empregado goze das férias ainda que não tenha o período aquisitivo completo, e ainda não se faz necessária a comunicação ao sindicato de classe. Pode-se inferir que, pela emergência, a MP alarga os procedimentos e diminui suas formalidades.

No quesito pagamento, a MP não traz em seu bojo o regramento normativo para sua efetivação, o que significa dizer que o legislador deixa uma lacuna para que, por analogia, seja aplicado o prazo já anteriormente previsto no artigo 145 da CLT, segundo o qual o pagamento das férias deverá ocorrer 2 dias antes do respectivo período de gozo. Em uma percepção mais interessada, essa diminuição de formalidades pode abrir um hiato, que tem como desdobramento um enfraquecimento do sindicato, que é o corpo que efetiva muitas lutas em nome da proteção do empregado.

DA ANTECIPAÇÃO DE FERIADOS

Nesses termos, é possível a antecipação de feriados, desde que esses sejam civis, uma vez que os feriados religiosos necessitam de anuência do empregado, e o prazo que se estabelece para a comunicação é de 48 horas, por meio escrito ou eletrônico, uma nova regra que se coloca com a MP. Soma-se a isso a possível compensação nos bancos de horas, que só será validada, nos casos de feriados religiosos, após a concordância do empregado de forma escrita por acordo individual.

DO BANCO DE HORAS

Esse instituto é reformulado e traz em seu bojo uma outra modalidade de banco de horas, que alterou o prazo para compensação, que agora será de até 18 meses, iniciando-se sua contagem no momento do final do estado de calamidade pública. Espelhado nos moldes anteriores, a efetivação do banco de horas se dá mediante acordo sindical. A diferenciação da legislação corrente se realiza na compensação, que agora se efetivará em 1 ano e meio. No caso do empregado que possui horas, este poderá compensá-la na constância da suspensão das atividades da empresa.

O empregado que não efetivou o trabalho remoto por qualquer motivo que seja e se manteve em casa distante das atividades laborais abre precedente para o empregador, que poderá criar um banco em seu favor. Dessa forma, o empregado terá que realizar horas extras sem remuneração após o período de Estado de Calamidade. Da mesma sorte, haverá nesse instituto a ordem preferencial aos pertencentes ao grupo de risco Covid-19.

DA ADMINISTRAÇÃO EM SEGURANÇA E SAÚDE NO TRABALHO

Com intuito de evitar deslocamentos e aglomerações que as atividades presenciais propiciam e que, por sua vez, são oportunidades de contágio, a MP retira a obrigatoriedade de certos exames⁷. Há ainda alargamentos no sentido de receber exames com mais tempo de realização, como, por ilustração, antes o exame aceito era de 90 dias, agora se recebe de 180 dias. Nesse sentido, o entendimento do legislador também abrangeu os treinamentos periódicos e eventuais que deverão ser realizados no prazo de 90 dias após o cessamento da calamidade pública.

⁷ Exceto o demissional.

DO DIRECIONAMENTO DO TRABALHADOR PARA QUALIFICAÇÃO

Essa norma causou grande polêmica, por trazer uma insegurança jurídica ao empregado. Com essa normatização, era possível que houvesse um acordo entre empregado e empregador sem a participação do sindicato, em que se realizaria uma suspensão de até 4 meses do contrato de trabalho, sem que o empregador se comprometesse a pagar qualquer quantia ao empregado. Portanto, o empregado não possuiria nenhuma garantia de recebimento e ainda teria que participar de curso de formação por meio digital sem nenhum amparo dos equipamentos necessários. Tal normativa foi revogada no dia posterior a sua publicação, por representar inúmeras violações aos direitos trabalhistas e ao certame constitucional. Em caso de acordo que tenha ocorrido nessa breve vigência, os atos serão nulos de pleno direito.

DO DIFERIMENTO DO RECOLHIMENTO DO FGTS

Com esse ponto, é possível que o empregador suspenda o pagamento do FGTS dos meses de março, abril e maio. Insta destacar que é ainda permitido que haja parcelamento em até seis vezes sem prejuízo de recebimento. Para isso, será necessário que o vencimento aconteça no 7º dia útil dos meses a partir de julho de 2020. Essa facilitação, que diminui os custos do empregador, para se efetivar, deverá ser comunicada até a data de 20/06/2020, não podendo o empregador incorrer no inadimplemento, sob pena de multa, encargos devidos, bem como o bloqueio do certificado de regularidade do FGTS. Importante destacar que os prazos dos certificados emitidos na data anterior de 22/03/2020 serão prorrogados por 20 dias. Contudo, débito a vencer dos referidos meses não será fato impeditivo para emissão do certificado. Resta esclarecer que, em caso de rescisão de contrato de trabalho, as parcelas deverão ser antecipadas sem que nelas incidam multas ou encargos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O novo cenário que se coloca nos apresenta inúmeras facetas das relações de trabalho. Por um lado, devemos conceber a realidade econômica de uma crise que perdura e é agravada pela pandemia, crise essa que perdeu seu sentido até etimológico. Não é um caráter excepcional, mas uma constante. Aqui tratamos da crise do neoliberalismo e seus desdobramentos. É notório que o mundo já vivia uma crise financeira e que os recursos não mais eram escassos, mas se encontravam concentrados e limitados a certa parte da população. Por outro lado, os direitos que asseguram certo tipo de bem-estar social aos grupos vulneráveis são relativizados, flexibilizados. Com a pandemia e a suspensão de grande parte dos setores produtivos, a gestão de risco se encaminha sempre, e de forma histórica, para corte de direitos sociais. Com esses comentários, buscou-se analisar os pontos mais relevantes da Medida Provisória 927/2020. Além de apresentar seu caráter objetivo, tecemos alguns pontos de reflexão. Ainda que sua abrangência seja pontual para enfrentamento da pandemia, não se pode não reparar nas supressões de direito ou nos desdobramentos para esse. Uma linha resolutiva possível é uma participação cooperativa das partes, a fim de apresentar uma proposta que seja o meio termo - ninguém se onere nem se privilegie. Portanto, políticas conciliatórias serão de grande alcance neste momento. Deve-se considerar a relativização dos direitos, mas sem que estes contrariem a Carta Magna.

REFERÊNCIAS

CASSAR, Vólia Bomfim; BORGES, Leonardo Dias. Comentários à Reforma Trabalhista. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017.

CHOMSKY, Noam. As pessoas ou o lucro. Bertrand Brasil: São Paulo, 2002.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. Curso crítico do direito do trabalho. Teoria geral do direito do trabalho. São Paulo: Saraiva, 2013.

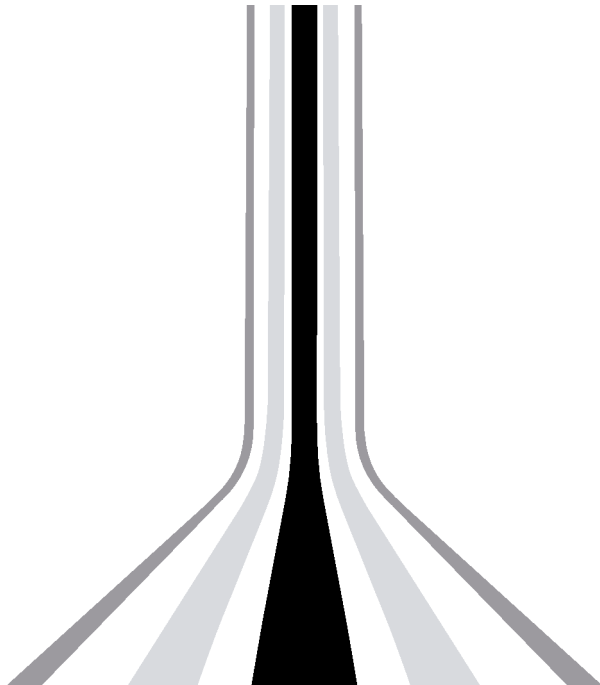
JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. *Direito do Trabalho*. 9ª edição. São Paulo: Atlas, 2019.

MATEUS DA SILVA, Homero Batista. *CLT Comentada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

PANIZZA, F. 'Introduction: Populism and the Mirror of Democracy', in F. Panizza (ed.), *Populism and the Mirror of Democracy*. 2005. London: Verso, pp. 1-31.



LEGISLAÇÃO



MEDIDA PROVISÓRIA, Nº 927, DE 22 DE MARÇO DE 2020

Exposição de motivos Dispõe sobre as medidas trabalhistas para enfrentamento do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, e da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (covid-19), e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso da atribuição que lhe confere o art. 62 da Constituição, adota a seguinte Medida Provisória, com força de lei:

CAPÍTULO I

DAS ALTERNATIVAS TRABALHISTAS PARA ENFRENTAMENTO DO ESTADO DE CALAMIDADE PÚBLICA E DA EMERGÊNCIA DE SAÚDE PÚBLICA DE IMPORTÂNCIA INTERNACIONAL DECORRENTE DO CORONAVÍRUS (COVID-19)

Art. 1º Esta Medida Provisória dispõe sobre as medidas trabalhistas que poderão ser adotadas pelos empregadores para preservação do emprego e da renda e para enfrentamento do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, e da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (covid-19), decretada pelo Ministro de Estado da Saúde, em 3 de fevereiro de 2020, nos termos do disposto na Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020.

Parágrafo único. O disposto nesta Medida Provisória se aplica durante o estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 2020, e, para fins trabalhistas, constitui hipótese de força maior, nos termos do disposto no art. 501 da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.

Art. 2º Durante o estado de calamidade pública a que se refere o art. 1º, o empregado e o empregador poderão celebrar acordo individual escrito, a fim de garantir a permanência do vínculo empregatício, que terá preponderância sobre os demais instrumentos normativos, legais e negociais, respeitados os limites estabelecidos na Constituição.

Art. 3º Para enfrentamento dos efeitos econômicos decorrentes do estado de calamidade pública e para preservação do emprego e da renda, poderão ser adotadas pelos empregadores, dentre outras, as seguintes medidas:

I - o teletrabalho;

II - a antecipação de férias individuais;

III - a concessão de férias coletivas;

IV - o aproveitamento e a antecipação de feriados;

V - o banco de horas;

VI - a suspensão de exigências administrativas em segurança e saúde no trabalho;

VII - o direcionamento do trabalhador para qualificação; e

VIII - o diferimento do recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

CAPÍTULO II

DO TELETRABALHO

Art. 4º Durante o estado de calamidade pública a que se refere o art. 1º, o empregador poderá, a seu critério, alterar o regime de trabalho presencial

para o teletrabalho, o trabalho remoto ou outro tipo de trabalho a distância e determinar o retorno ao regime de trabalho presencial, independentemente da existência de acordos individuais ou coletivos, dispensado o registro prévio da alteração no contrato individual de trabalho.

§ 1º Para fins do disposto nesta Medida Provisória, considera-se teletrabalho, trabalho remoto ou trabalho a distância a prestação de serviços preponderante ou totalmente fora das dependências do empregador, com a utilização de tecnologias da informação e comunicação que, por sua natureza, não configurem trabalho externo, aplicável o disposto no inciso III do caput do art. 62 da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1943.

§ 2º A alteração de que trata o caput será notificada ao empregado com antecedência de, no mínimo, quarenta e oito horas, por escrito ou por meio eletrônico.

§ 3º As disposições relativas à responsabilidade pela aquisição, pela manutenção ou pelo fornecimento dos equipamentos tecnológicos e da infraestrutura necessária e adequada à prestação do teletrabalho, trabalho remoto ou trabalho a distância e ao reembolso de despesas arcadas pelo empregado serão previstas em contrato escrito, firmado previamente ou no prazo de trinta dias, contado da data da mudança do regime de trabalho.

§ 4º Na hipótese de o empregado não possuir os equipamentos tecnológicos e a infraestrutura necessária e adequada à prestação do teletrabalho, do trabalho remoto ou do trabalho a distância:

I - o empregador poderá fornecer os equipamentos em regime de comodato e pagar por serviços de infraestrutura, que não caracterizarão verba de natureza salarial; ou

II - na impossibilidade do oferecimento do regime de comodato de que trata o inciso I, o período da jornada normal de trabalho será computado como tempo de trabalho à disposição do empregador.

§ 5º O tempo de uso de aplicativos e programas de comunicação fora da jornada de trabalho normal do empregado não constitui tempo à disposição, regime de prontidão ou de sobreaviso, exceto se houver previsão em acordo individual ou coletivo.

Art. 5º Fica permitida a adoção do regime de teletrabalho, trabalho remoto ou trabalho a distância para estagiários e aprendizes, nos termos do disposto neste Capítulo.

CAPÍTULO III

DA ANTECIPAÇÃO DE FÉRIAS INDIVIDUAIS

Art. 6º Durante o estado de calamidade pública a que se refere o art. 1º, o empregador informará ao empregado sobre a antecipação de suas férias com antecedência de, no mínimo, quarenta e oito horas, por escrito ou por meio eletrônico, com a indicação do período a ser gozado pelo empregado.

§ 1º As férias:

I - não poderão ser gozadas em períodos inferiores a cinco dias corridos; e

II - poderão ser concedidas por ato do empregador, ainda que o período aquisitivo a elas relativo não tenha transcorrido.

§ 2º Adicionalmente, empregado e empregador poderão negociar a antecipação de períodos futuros de férias, mediante acordo individual escrito.

§ 3º Os trabalhadores que pertençam ao grupo de risco do coronavírus (covid-19) serão priorizados para o gozo de férias, individuais ou coletivas, nos termos do disposto neste Capítulo e no Capítulo IV.

Art. 7º Durante o estado de calamidade pública a que se refere o art. 1º, o empregador poderá suspender as férias ou licenças não remuneradas dos profissionais da área de saúde ou daqueles que desempenhem funções essenciais, mediante comunicação formal da decisão ao trabalhador, por es-

critério ou por meio eletrônico, preferencialmente com antecedência de quarenta e oito horas.

Art. 8º Para as férias concedidas durante o estado de calamidade pública a que se refere o art. 1º, o empregador poderá optar por efetuar o pagamento do adicional de um terço de férias após sua concessão, até a data em que é devida a gratificação natalina prevista no art. 1º da Lei nº 4.749, de 12 de agosto de 1965.

Parágrafo único. O eventual requerimento por parte do empregado de conversão de um terço de férias em abono pecuniário estará sujeito à concordância do empregador, aplicável o prazo a que se refere o caput.

Art. 9º O pagamento da remuneração das férias concedidas em razão do estado de calamidade pública a que se refere o art. 1º poderá ser efetuado até o quinto dia útil do mês subsequente ao início do gozo das férias, não aplicável o disposto no art. 145 da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1943.

Art. 10. Na hipótese de dispensa do empregado, o empregador pagará, juntamente com o pagamento dos haveres rescisórios, os valores ainda não adimplidos relativos às férias.

CAPÍTULO IV

DA CONCESSÃO DE FÉRIAS COLETIVAS

Art. 11. Durante o estado de calamidade pública a que se refere o art. 1º, o empregador poderá, a seu critério, conceder férias coletivas e deverá notificar o conjunto de empregados afetados com antecedência de, no mínimo, quarenta e oito horas, não aplicáveis o limite máximo de períodos anuais e o limite mínimo de dias corridos previstos na Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1943.

Art. 12. Ficam dispensadas a comunicação prévia ao órgão local do Ministério da Economia e a comunicação aos sindicatos representativos da categoria profissional, de que trata o art. 139 da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1943.

CAPÍTULO V

DO APROVEITAMENTO E DA ANTECIPAÇÃO DE FERIADOS

Art. 13. Durante o estado de calamidade pública, os empregadores poderão antecipar o gozo de feriados não religiosos federais, estaduais, distritais e municipais e deverão notificar, por escrito ou por meio eletrônico, o conjunto de empregados beneficiados com antecedência de, no mínimo, quarenta e oito horas, mediante indicação expressa dos feriados aproveitados.

§ 1º Os feriados a que se refere o caput poderão ser utilizados para compensação do saldo em banco de

horas.

§ 2º O aproveitamento de feriados religiosos dependerá de concordância do empregado, mediante manifestação em acordo individual escrito.

CAPÍTULO VI

DO BANCO DE HORAS

Art. 14. Durante o estado de calamidade pública a que se refere o art. 1º, ficam autorizadas a interrupção das atividades pelo empregador e a constituição de regime especial de compensação de jornada, por meio de banco de horas, em favor do empregador ou do empregado, estabelecido por meio de acordo coletivo ou individual formal, para a compensação no prazo de até dezoito meses, contado da data de encerramento do estado de calamidade pública.

§ 1º A compensação de tempo para recuperação do período interrompido poderá ser feita mediante prorrogação de jornada em até duas horas, que não poderá exceder dez horas diárias.

§ 2º A compensação do saldo de horas poderá ser determinada pelo empregador independentemente de convenção coletiva ou acordo individual ou coletivo.

CAPÍTULO VII

DA SUSPENSÃO DE EXIGÊNCIAS ADMINISTRATIVAS EM
SEGURANÇA E SAÚDE NO TRABALHO

Art. 15. Durante o estado de calamidade pública a que se refere o art. 1º, fica suspensa a obrigatoriedade de realização dos exames médicos ocupacionais, clínicos e complementares, exceto dos exames demissionais.

§ 1º Os exames a que se refere caput serão realizados no prazo de sessenta dias, contado da data de encerramento do estado de calamidade pública.

§ 2º Na hipótese de o médico coordenador de programa de controle médico e saúde ocupacional considerar que a prorrogação representa risco para a saúde do empregado, o médico indicará ao empregador a necessidade de sua realização.

§ 3º O exame demissional poderá ser dispensado caso o exame médico ocupacional mais recente tenha sido realizado há menos de cento e oitenta dias.

Art. 16. Durante o estado de calamidade pública a que se refere o art. 1º, fica suspensa a obrigatoriedade de realização de treinamentos periódicos e eventuais dos atuais empregados, previstos em normas regulamentadoras de segurança e saúde no trabalho.

§ 1º Os treinamentos de que trata o caput serão realizados no prazo de noventa dias, contado da data de encerramento do estado de calamidade pública.

§ 2º Durante o estado de calamidade pública a que se refere o art. 1º, os treinamentos de que trata o caput poderão ser realizados na modalidade de ensino a distância e caberá ao empregador observar os conteúdos práticos, de modo a garantir que as atividades sejam executadas com segurança.

Art. 17. As comissões internas de prevenção de acidentes poderão ser mantidas até o encerramento do estado de calamidade pública e os processos eleitorais em curso poderão ser suspensos.

CAPÍTULO VIII

DO DIRECIONAMENTO DO TRABALHADOR PARA QUALIFICAÇÃO

Art. 18. Durante o estado de calamidade pública a que se refere o art. 1º, o contrato de trabalho poderá ser suspenso, pelo prazo de até quatro meses, para participação do empregado em curso ou programa de qualificação profissional não presencial oferecido pelo empregador, diretamente ou por meio de entidades responsáveis pela qualificação, com duração equivalente à suspensão contratual. (Revogado pela Medida Provisória nº 928, de 2020)

§ 1º A suspensão de que trata o caput: Revogado pela Medida Provisória nº 928, de 2020)

I - não dependerá de acordo ou convenção coletiva; (Revogado pela Medida Provisória nº 928, de 2020)

II - poderá ser acordada individualmente com o empregado ou o grupo de empregados; e (Revogado pela Medida Provisória nº 928, de 2020)

III - será registrada em carteira de trabalho física ou eletrônica. (Revogado pela Medida Provisória nº 928, de 2020)

§ 2º O empregador poderá conceder ao empregado ajuda compensatória mensal, sem natureza salarial, durante o período de suspensão contratual nos termos do disposto no caput, com valor definido livremente entre empregado e empregador, via negociação individual. (Revogado pela Medida Provisória nº 928, de 2020)

§ 3º Durante o período de suspensão contratual para participação em curso ou programa de qualificação profissional, o empregado fará jus aos benefícios voluntariamente concedidos pelo empregador, que não integrarão o contrato de trabalho. (Revogado pela Medida Provisória nº 928, de 2020)

§ 4º Nas hipóteses de, durante a suspensão do contrato, o curso ou programa de qualificação profissional não ser ministrado ou o empregado permanecer trabalhando para o empregador, a suspensão ficará descaracte-

rizada e sujeitará o empregador: (Revogado pela Medida Provisória nº 928, de 2020)

I - ao pagamento imediato dos salários e dos encargos sociais referentes ao período; (Revogado pela Medida Provisória nº 928, de 2020)

II - às penalidades cabíveis previstas na legislação em vigor; e (Revogado pela Medida Provisória nº 928, de 2020)

III - às sanções previstas em acordo ou convenção coletiva. (Revogado pela Medida Provisória nº 928, de 2020)

§ 5º Não haverá concessão de bolsa-qualificação no âmbito da suspensão de contrato de trabalho para qualificação do trabalhador de que trata este artigo e o art. 476-A da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1943. (Revogado pela Medida Provisória nº 928, de 2020)

CAPÍTULO IX

DO DIFERIMENTO DO RECOLHIMENTO DO FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO

Art. 19. Fica suspensa a exigibilidade do recolhimento do FGTS pelos empregadores, referente às competências de março, abril e maio de 2020, com vencimento em abril, maio e junho de 2020, respectivamente.

Parágrafo único. Os empregadores poderão fazer uso da prerrogativa prevista no caput independentemente:

I - do número de empregados;

II - do regime de tributação;

III - da natureza jurídica;

IV - do ramo de atividade econômica; e

V - da adesão prévia.

Art. 20. O recolhimento das competências de março, abril e maio de 2020 poderá ser realizado de forma parcelada, sem a incidência da atuali-

zação, da multa e dos encargos previstos no art. 22 da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990.

§ 1º O pagamento das obrigações referentes às competências mencionadas no caput será quitado em até seis parcelas mensais, com vencimento no sétimo dia de cada mês, a partir de julho de 2020, observado o disposto no caput do art. 15 da Lei nº 8.036, de 1990.

§ 2º Para usufruir da prerrogativa prevista no caput, o empregador fica obrigado a declarar as informações, até 20 de junho de 2020, nos termos do disposto no inciso IV do caput do art. 32 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e no Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, observado que:

I - as informações prestadas constituirão declaração e reconhecimento dos créditos delas decorrentes, caracterizarão confissão de débito e constituirão instrumento hábil e suficiente para a cobrança do crédito de FGTS; e

II - os valores não declarados, nos termos do disposto neste parágrafo, serão considerados em atraso, e obrigarão o pagamento integral da multa e dos encargos devidos nos termos do disposto no art. 22 da Lei nº 8.036, de 1990.

Art. 21. Na hipótese de rescisão do contrato de trabalho, a suspensão prevista no art. 19 ficará resolvida e o empregador ficará obrigado:

I - ao recolhimento dos valores correspondentes, sem incidência da multa e dos encargos devidos nos termos do disposto no art. 22 da Lei nº 8.036, de 1990, caso seja efetuado dentro do prazo legal estabelecido para sua realização; e

II - ao depósito dos valores previstos no art. 18 da Lei nº 8.036, de 1990.

Parágrafo único. Na hipótese prevista no caput, as eventuais parcelas vincendas terão sua data de vencimento antecipada para o prazo aplicável ao recolhimento previsto no art. 18 da Lei nº 8.036, de 1990.

Art. 22. As parcelas de que trata o art. 20, caso inadimplidas, estarão sujeitas à multa e aos encargos devidos nos termos do disposto no art. 22 da Lei nº 8.036, de 1990.

Art. 23. Fica suspensa a contagem do prazo prescricional dos débitos relativos a contribuições do FGTS pelo prazo de cento e vinte dias, contado da data de entrada em vigor desta Medida Provisória.

Art. 24. O inadimplemento das parcelas previstas no § 1º do art. 20 ensejará o bloqueio do certificado de regularidade do FGTS.

Art. 25. Os prazos dos certificados de regularidade emitidos anteriormente à data de entrada em vigor desta Medida Provisória serão prorrogados por noventa dias.

Parágrafo único. Os parcelamentos de débito do FGTS em curso que tenham parcelas a vencer nos meses de março, abril e maio não impedirão a emissão de certificado de regularidade.

CAPÍTULO X

OUTRAS DISPOSIÇÕES EM MATÉRIA TRABALHISTA

Art. 26. Durante o de estado de calamidade pública a que se refere o art. 1º, é permitido aos estabelecimentos de saúde, mediante acordo individual escrito, mesmo para as atividades insalubres e para a jornada de doze horas de trabalho por trinta e seis horas de descanso:

I - prorrogar a jornada de trabalho, nos termos do disposto no art. 61 da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1943; e

II - adotar escalas de horas suplementares entre a décima terceira e a vigésima quarta hora do intervalo interjornada, sem que haja penalidade administrativa, garantido o repouso semanal remunerado nos termos do disposto no art. 67 da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1943.

Art. 27. As horas suplementares computadas em decorrência da adoção das medidas previstas nos incisos I e II do caput do art. 26 poderão ser compensadas, no prazo de dezoito meses, contado da data de encerramento do estado de calamidade pública, por meio de banco de horas ou remuneradas como hora extra.

Art. 28. Durante o período de cento e oitenta dias, contado da data de entrada em vigor desta Medida Provisória, os prazos processuais para apresentação de defesa e recurso no âmbito de processos administrativos originados a partir de autos de infração trabalhistas e notificações de débito de FGTS ficam suspensos.

Art. 29. Os casos de contaminação pelo coronavírus (covid-19) não serão considerados ocupacionais, exceto mediante comprovação do nexo causal.

Art. 30. Os acordos e as convenções coletivos vencidos ou vincendos, no prazo de cento e oitenta dias, contado da data de entrada em vigor desta Medida Provisória, poderão ser prorrogados, a critério do empregador, pelo prazo de noventa dias, após o termo final deste prazo.

Art. 31. Durante o período de cento e oitenta dias, contado da data de entrada em vigor desta Medida Provisória, os Auditores Fiscais do Trabalho do Ministério da Economia atuarão de maneira orientadora, exceto quanto às seguintes irregularidades:

I - falta de registro de empregado, a partir de denúncias;

II - situações de grave e iminente risco, somente para as irregularidades imediatamente relacionadas à configuração da situação;

III - ocorrência de acidente de trabalho fatal apurado por meio de procedimento fiscal de análise de acidente, somente para as irregularidades imediatamente relacionadas às causas do acidente; e

IV - trabalho em condições análogas às de escravo ou trabalho infantil.

Art. 32. O disposto nesta Medida Provisória aplica-se:

I - às relações de trabalho regidas:

a) pela Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, e

b) pela Lei nº 5.889, de 8 de junho de 1973; e

II - no que couber, às relações regidas pela Lei Complementar nº 150, de 1º de junho de 2015, tais como jornada, banco de horas e férias.

Art. 33. Não se aplicam aos trabalhadores em regime de teletrabalho, nos termos do disposto nesta Medida Provisória, as regulamentações sobre trabalho em teleatendimento e telemarketing, dispostas na Seção II do Capítulo I do Título III da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452.

CAPÍTULO XI

DA ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO DO ABONO ANUAL EM 2020

Art. 34. No ano de 2020, o pagamento do abono anual de que trata o art. 40 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, ao beneficiário da previdência social que, durante este ano, tenha recebido auxílio-doença, auxílio-acidente ou aposentadoria, pensão por morte ou auxílio-reclusão será efetuado em duas parcelas, excepcionalmente, da seguinte forma:

I - a primeira parcela corresponderá a cinquenta por cento do valor do benefício devido no mês de abril e será paga juntamente com os benefícios dessa competência; e

II - a segunda parcela corresponderá à diferença entre o valor total do abono anual e o valor da parcela antecipada e será paga juntamente com os benefícios da competência maio.

Art. 35. Na hipótese de cessação programada do benefício prevista antes de 31 de dezembro de 2020, será pago o valor proporcional do abono anual ao beneficiário.

Parágrafo único. Sempre que ocorrer a cessação do benefício antes da data programada, para os benefícios temporários, ou antes de 31 de dezembro de 2020, para os benefícios permanentes, deverá ser providenciado o encontro de contas entre o valor pago ao beneficiário e o efetivamente devido.

CAPÍTULO XII

DISPOSIÇÕES FINAIS

Art. 36. Consideram-se convalidadas as medidas trabalhistas adotadas por empregadores que não contrariem o disposto nesta Medida Provisória, tomadas no período dos trinta dias anteriores à data de entrada em vigor desta Medida Provisória.

Art. 37. A Lei nº 8.212, de 1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 47.

§ 5º O prazo de validade da certidão expedida conjuntamente pela Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil e pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional do Ministério da Economia, referente aos tributos federais e à dívida ativa da União por elas administrados, será de até cento e oitenta dias, contado data de emissão da certidão, prorrogável, excepcionalmente, em caso de calamidade pública, pelo prazo determinado em ato conjunto dos referidos órgãos.

.....” (NR)

Art. 38. A Lei nº 13.979, de 2020, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 3º

§ 6º Ato conjunto dos Ministros de Estado da Saúde, da Justiça e Segurança Pública e da Infraestrutura disporá sobre a medida prevista no inciso VI do caput.

§ 6º-A O ato conjunto a que se refere o § 6º poderá estabelecer delegação de competência para a resolução dos casos nele omissos.

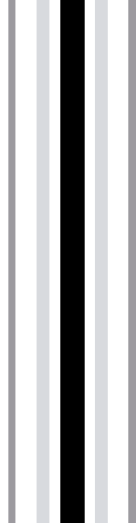
.....” (NR)

Art. 39. Esta Medida Provisória entra em vigor na data de sua publicação.

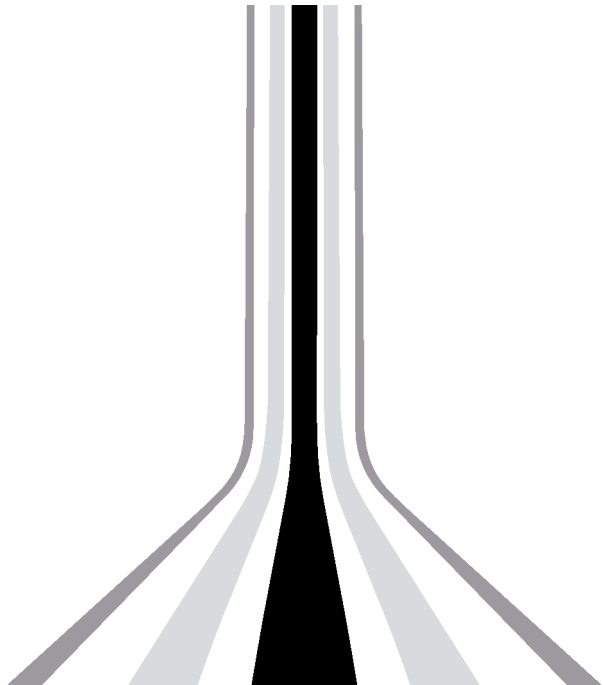
Brasília, 22 de março de 2020; 199º da Independência e 132º da República.

JAIR MESSIAS BOLSONARO

Paulo Guedes



CASO JUDICIAL CÉLEBRE



O CASO *BROWN VERSUS BOARD OF EDUCATION* E A SEGREGAÇÃO RACIAL NAS ESCOLAS NORTE-AMERICANAS EM PARALELO COM O RACISMO BRASILEIRO

Hector Luiz Martins Figueira

Advogado. Professor Universitário. Mestre e Doutorando em Direito. PPGD/UVA.

Gustavo Proença da Silva Mendonça

Doutor em Filosofia e Teoria do Direito na Universidade do Estado do Rio de Janeiro - UERJ ; Mestre em Direito Constitucional e Teoria Geral do Estado na Pontifícia Universidade Católica - PUC-Rio.

Recebido em: 04/03/2020

Aprovado em: 05/03/2020 e 13/05/2020

RESUMO: o artigo em tela pretende abordar a temática da segregação racial nos Estados Unidos e no Brasil. Para que a discussão seja fecunda, analisaremos o caso clássico *Brown versus Board of Education* e seus reflexos no sistema judicial americano: neste contexto, trataremos também de abordar relações raciais no âmbito da sociedade brasileira. O artigo possui uma metodologia essencialmente documental, baseada em revisão de literatura. Os resultados preliminares das reflexões indicam que a decisão emblemática da Suprema Corte americana altera o paradigma “separados, porém iguais”, declarando a segregação racial inconstitucional no país. No caso brasileiro, apesar de o racismo ser considerado crime inafiançável pela Constituição de 1988 e de nossa formação étnica ser majoritariamente negra, os espaços de preconceito se conservam até os dias atuais.

PALAVRAS CHAVES: caso brown; segregação racial; racismo; direitos civis, cidadania.

ABSTRACT: The article in question, intends to address a theme of racial segregation in the United States and Brazil. For closed discussions, to analyze the classic Brown case versus council of education and its reflexes in the American judicial system, in this context, to address will also address a racial issue within the scope of Brazilian society. The article has an essential documentary methodology, based on the literature review. The preliminary results of the reflections, point to the emblematic decision of the American Supreme Court that changes the paradigm “separate, but equal”, declaring an unconstitutional racial segregation in the country. In the Brazilian case, despite racism being considered a non-bailable crime under the 1988 constitution and our ethnic background is mostly black, the spaces of prejudice preserved in the until today.

KEYWORDS: brown case; racial segregation; racism; civil rights, citizenship.

INTRODUÇÃO - A NEGAÇÃO DA CIDADANIA

Recentemente, em 2018, faleceu, aos 76 anos, a cidadã norte-americana Linda Brown, que protagonizou o emblemático caso contra políticas segregacionistas contra negros em escolas americanas. Sua luta, ainda na infância, resultaria em uma das mais importantes decisões da história da Suprema Corte norte-americana, a qual reverberou internamente e ao redor do mundo. Nascida na cidade de Topeka, no estado do Kansas e reconhecida como defensora ativa dos direitos civis, ela conseguiu acabar com a segregação entre brancos e negros nas escolas dos Estados Unidos. A sua incansável luta para ter o direito de estudar em uma escola perto de casa, contra uma lei do seu estado que discriminava pessoas de pele negra, teve início no momento em que seu pai levou ao Poder Judiciário o pleito quando Linda tinha apenas 9 anos de idade, dando origem ao caso “*Brown vs. Board of Education of Topeka, Kansas*”. Com o êxito da ação, foram

derrubadas as legislações segregacionistas aplicáveis à educação pública que vigoravam à época em pelo menos dezessete estados americanos.

A declaração de inconstitucionalidade das políticas de não igualdade racial perpetradas pelo governo americano nas escolas instauram uma nova realidade paradigmática para o todo o sistema. E, a nosso ver, remodela os conceitos de república, democracia, igualdade e cidadania até então existentes por lá. Separar as pessoas por cor da pele em estabelecimentos distintos, muito além de uma argumentação histórica forjada, apenas reforça a negativa de que aquelas pessoas são cidadãos sujeitos de direitos como os demais, ou ainda pior, ratifica a hegemonia e superioridade da raça branca.

Tal, no Brasil pode ser visualizado na obra de Darcy Ribeiro (*O Povo Brasileiro* – 1995) e especialmente em *Casa Grande e Senzala* – 1933 –, do consagrado Gilberto Freyre – inclusive alguns autores dizem existir o “mito das três raças” que formaram a sociedade Brasileira. Este é, portanto, o ponto de convergência entre o caso americano e o caso nacional; ambos os países durante suas histórias aplicaram políticas excludentes contra a população negra; para citar, fomos o último país da América Latina a abolir a escravidão.

Seja no simbólico caso *Bronw vs. Board of Educacion*, que envolve o tema segregação racial, ou no caso da abolição tardia da escravidão brasileira, o que notamos é uma constante presença dessas pautas envolvendo, nas sociedades complexas, as Supremas Cortes, que, invariavelmente, são instadas a se pronunciar sobre os temas da igualdade e da negação da cidadania para determinadas matizes da sociedade. O que comprova a difícil tarefa de se conviver e respeitar a diferença e o diferente. A ocupação dos espaços na cidade, nos postos de trabalho, nos bancos escolares e universitários é uma sensível amostra de que, mesmo após a criação e aplicação de mecanismos legais antirracismo, ainda existem, ora implícito, ora explícito, diferentes ocupações que podem ser determinadas pela cor da pele e classe social.

A problemática central do artigo é investigar e demonstrar como a mudança no entendimento de posicionamento da corte americana altera os planos sociais de conformação da sociedade americana, contrapondo-se,

nesse aspecto, ao sistema brasileiro, que, com sua história escravagista, mesmo após anos, ainda determina em termos práticos um lugar menor para a população negra, em detrimento do preceito legislativo de igualdade.

O texto se justifica pela urgência em se revisitar, com periodicidade, as questões atinentes aos direitos individuais civis, bem como as políticas públicas pensadas para minorar dívidas históricas com grupos estigmatizados e até mesmo pensar em mecanismos e soluções para, cada vez mais, reduzir essas disparidades sociais, jurídicas e econômicas presentes na sociedade.

A metodologia utilizada neste trabalho é de pesquisa documental, de fontes bibliográficas nacionais e internacionais, bem como artigos disponibilizados em sites acadêmicos reconhecidos internacionalmente. Ressalta-se o emprego de categorias abstratas, puramente analíticas de uso bastante comum e disseminado na área do Direito. Assim, as noções aqui trabalhadas são inteiramente conceituais, pensadas e escritas a partir de seus significados históricos, sociais e políticos, demarcadas em um local e tempo determinados.

1. O CASO AMERICANO - “BROWN VS. BOARD OF EDUCATION”

Em 1951, na provinciana cidade de Topeka, no estado do Kansas, nos Estados Unidos da América, uma aluna estudava em uma escola destinada a alunos afro-americanos. O que ninguém sabia é que Linda Brown e seu pai mudariam para sempre o rumo da história sobre segregação racial no sistema educacional público americano. Com apenas oito anos de idade, ela era obrigada a andar vinte e um quarteirões de sua casa até a *Monroe School*; a referida escola possuía instalações velhas e oferecia baixa qualidade de ensino. Entretanto, a apenas cinco quarteirões da sua casa, havia a *Sumner School*, uma escola dita para brancos, em que ela poderia chegar caminhando, no lugar de acordar cedo diariamente e pegar ônibus para chegar até a escola destinada para os afrodescendentes.

Diante de tal cenário, o pai de Linda, Oliver Brown, tentou matriculá-la na *Sumner School* sem sucesso. O seu pedido fora negado sob a justificativa

de que aquela escola era exclusiva para estudantes de etnia branca. Vale ressaltar que na cidade de Topeka existiam dezoito escolas para brancos e apenas quatro para afro-americanos. Insatisfeito com a negativa, o pai de Linda recorreu à *National Association for the Advancement of Colored People* (NAACP), uma reconhecida organização civil que batalhava contra a discriminação racial.

O caso foi levado à Justiça; contudo, não houve êxito na primeira instância, pois o Tribunal Distrital do Kansas fundou-se na jurisprudência do caso *Plessy vs. Ferguson*¹, aduzindo que também fora oferecido, de modo igual, tanto uma escola para os negros como para os brancos, e decidiu aplicar a teoria do “*equal but separate*” (iguais, mas separados), mantendo, portanto, a proibição da matrícula. Desse modo, o caso foi então levado à Suprema Corte. Sobre este caso, é válida a citação da conhecida “Lei dos vagões separados” (*Separate Car Act*):

Todas as empresas de transporte ferroviário transportando passageiros em seus vagões, neste estado, devem fornecer acomodações iguais, mas separadas, para as raças brancas e coloridas, fornecendo dois ou mais vagões para cada comboio de passageiros, ou repartindo os vagões de passageiros por meio de uma divisória, de modo a garantir acomodações separadas. Esta seção não se aplica aos transportes urbanos. Nenhuma pessoa ou grupo de pessoas será autorizada a ocupar assentos em vagões diversos daqueles que lhe forem atribuídos, por conta da raça a que pertence (Louisiana Act n. 111, p. 152, 1890, tradução nossa, grifo nosso)².

1 Em 7 de junho de 1892, o cidadão Homer Adolph Plessy, afrodescendente, mas também de ascendência branca, havia adquirido um bilhete para a primeira classe na viagem de trem de Nova Orleans até Covington. Ao ser abordado no vagão pelo cobrador, foi instado a se retirar porque o assento era destinado apenas para brancos. Em face de sua negativa, a polícia interveio e o levou preso. Plessy acabou sendo submetido a julgamento por violar uma Lei do estado da Louisiana de 1890, que fixava a segregação nos trens, e condenado pelo juiz John Ferguson.

2 No original: “[A]ll railway companies carrying passengers in their coaches in this state, shall provide equal but separate accommodations for the white, and colored races, by providing two or more passenger coaches for each passenger train, or by dividing the passenger coaches by a partition so as to secure separate accommodations: provided, that this section shall not be construed to apply to street railroads. No person or persons shall be

Por meio da lei, estava instituída a lógica que previa a obrigatoriedade de fornecer trens iguais, mas com acomodações distintas, para brancos e negros. Esse era, portanto, o entendimento consolidado da Suprema Corte americana: “iguais, mas separados”; as leis segregacionistas podiam vigorar sem qualquer problema em determinados locais dos Estados Unidos. Assim, a jurisprudência da Corte manteve-se, por longos anos, aplicando o precedente do caso *Plessy vs. Ferguson*, mesmo existindo movimentos sociais no sentido de exigir maior igualdade de direitos civis no seio da sociedade americana.

O emblemático caso *Brown vs. Board of Education* chegou à Suprema Corte no ano de 1952, quando o chefe de Justiça - equivalente a Presidente do Supremo Tribunal - era Frederick Vinson. Desse modo, a Corte logo percebeu que se tratava de um julgamento difícil e complexo, pois a decisão implicaria consequências de ordem jurídicas, sociais e políticas.

Nesse caso, se o Tribunal decidisse favoravelmente a Brown, estaria anulando as legislações de segregação nas escolas públicas, que estavam vigorando em dezessete estados americanos, provocando um impacto no sistema judicial de todo o país.

Critica-se o fato de essas leis terem sido elaboradas pelas esferas legislativas estaduais e possuírem apoio de uma sociedade majoritariamente branca e contrária à integração racial. Entretanto, o juiz do caso, que interpretou de forma integrativa esse caso difícil, trouxe uma decisão inovadora, que revogou o precedente anteriormente vinculado por *Plessy vs. Ferguson*. Assim sendo, quando a Suprema Corte norte-americana decidiu que a segregação racial nas escolas públicas era algo inconstitucional, instaurou-se uma nova tradição e ordem no sistema legal americano, o que será seguido e respeitado pelos novos juízes.

Cabe ainda, nesta quadra, ressaltar a contribuição da obra do autor americano Ronald Dworkin acerca desse caso emblemático. Em uma de

permitted to occupy seats in coaches, other than the ones assigned to them, on account of the race they belong to” (Louisiana Act n. 111, p. 152, 1890).

suas obras seminais, o autor enumera casos que ele denomina de *hard cases* – **casos difíceis** – e este, envolvendo a segregação racial americana, seria um deles. Nessa toada, pode-se dizer que, para o autor em comento, o direito visualizado como integridade “é tanto um produto da interpretação abrangente da prática jurídica quanto sua fonte de inspiração” (Dworkin, 1999, p. 273).

Noutras palavras, é possível pensar na imperiosa necessidade de se aproximar os eventos práticos que acontecem na sociedade cotidianamente com a doutrina jurídica e o entendimento dos tribunais. O que se percebeu no caso americano foi algo nesse sentido, um anseio social que se transformou em um paradigma legal.

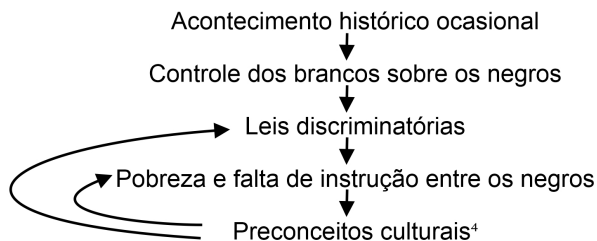
Pode-se dizer ainda que, em alguns locais dos Estados Unidos, separavam-se os assentos de ônibus e banheiros, avançando de modo exponencial o apartheid educacional e a proibição do direito ao voto. É no contexto dessas leis – e talvez em razão disto – que os movimentos de direitos civis, como os de Martin Luther King e Malcom X, e demandas judiciais, como *Brown vs. Board of Education*, almejavam o combate desses mecanismos segregacionistas.

Em 1865, a famosa 13ª emenda à Constituição dos EUA aboliu a escravatura e a 14ª conferiu que não se poderia negar proteção igualitária às pessoas e à cidadania plena com base na raça. Nesse sentido, tais medidas legais não surtiram qualquer tipo de efeito prático na sociedade americana da época. Segundo o historiador Yuval Harari, da Universidade de Oxford, em seu *best-seller* internacional, o cenário era:

No entanto, depois de dois séculos de escravidão, a maioria das famílias negras era muito pobre e menos instruída do que a maioria das famílias brancas. Assim, um negro nascido no Alabama em 1865 tinha muito menos chance de obter boa educação e um emprego bem pago do que seus vizinhos brancos. [...] À medida que os estigmas contra os negros se fortaleceram, foram traduzidos em um sistema de leis e normas

chamadas “leis Jim Crow”³, criado para proteger a ordem racial. (HARARI, 2019, p. 148-150)

Tal realidade americana poderia ser visualizada, segundo o mesmo autor, por meio de um infográfico que revelava um círculo vicioso de uma situação histórica, fortuita:



A fim de chamar atenção para todo esse evento étnico ocorrido no contexto americano, não podemos esquecer que no Brasil existem também eventos históricos concretos como a escravidão de negros africanos, os quais corroboram para esta diferenciação social entre brancos e afrodescendentes. Desse modo, o nosso sistema de Justiça hodiernamente é acionado para dirimir casos envolvendo racismo⁵ ou injúria racial⁶. O que se vê na prática são imputações a crimes de injúria racial quando, na verdade, se trata de racismo, de modo que o ofensor possa pagar fiança e se abster da condenação.

3 O termo “Jim Crow” vem de uma canção popular da metade do século XIX, a qual essencialmente ridiculariza afro-americanos como estúpidos, incompetentes e indignos de cidadania. Thomas D. Rice, *The Original Jim Crow*, New York, (1832), https://en.wikisource.org/wiki/The_Original_Jim_Crow

4 Esquema encontrado em: HARARI, Yuval Noah. *Sapiens – Uma breve história da humanidade*. Tradução: Janaína Marcoantonio. 48. Ed. Porto Alegre, RS: L&PM, 2019. p. 149.

5 Conforme Art. 5º, inciso XLII, CRFB – “a prática do racismo constitui crime inafiançável, imprescritível, sujeito a pena de reclusão nos termos da lei. ”

6 Conforme Art. 140 – “Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro: § 3o Se a injúria consiste na utilização de elementos referentes a raça, cor, etnia, religião, origem ou a condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência.”

2. O CASO BRASILEIRO – RACISMO E ESTIGMA NOS DIAS DE HOJE

Superadas as considerações acerca do caso *Brown vs. Board of Education*, passaremos neste momento a analisar, guardadas as diferenças de cada modelo, os casos de racismo perceptíveis e declarados dentro do nosso sistema de Justiça e da tessitura social. Atualmente, a compreensão sobre o tema das relações raciais, ou das desigualdades raciais, pode ser conceituado a partir da formulação do pós-doutor em Direito pela USP, prof. Silvio Luiz de Almeida, com a ideia do Racismo Estrutural, uma consequência do Racismo Institucional. Por sua vez, o conceito de Racismo Institucional remonta aos anos 1970, aos autores Kwame Turu e Charles Hamilton, no célebre livro “Black Power”. Nas palavras prof. Silvio Luiz de Almeida:

O racismo não é um ato ou um conjunto de atos e tampouco se resume a um fenômeno restrito às práticas institucionais; é, sobretudo, um processo histórico e político em que as condições de subalternidade ou de privilégio de sujeitos racializados é estruturalmente reproduzida. (ALMEIDA, 2018, s/p.)

O racismo institucional é uma categoria sociológica, pensada para caracterizar o funcionamento de algumas instituições que, por elementos históricos de formação, acabam por conceder privilégios a determinados grupos específicos da sociedade de acordo com a etnia. Para o autor citado acima, as instituições, inclusive as jurídicas, criam normas e padrões comportamentais para conduzir sujeitos em suas ações práticas, de modo a regular seus comportamentos, pensamentos, suas concepções e desejos. Com base nessa lógica, “as instituições são a materialização das determinações formais na vida social” e derivam das relações de poder, conflitos e disputas entre os grupos que desejam admitir o domínio da instituição (ALMEIDA, 2018, p. 30)

Neste sentido, para Almeida, o racismo encontra-se institucionalizado no imaginário nacional brasileiro, acoplado-se e ramificando-se por toda estrutura social, política e jurídica do país. Neste sentido, os estudos

a respeito das desigualdades raciais foram empregados para justificar a inferioridade negra. Numa perspectiva mais genérica, qualquer negro é diretamente ligado à África, sendo considerado “evoluído” apenas a partir da miscigenação com brancos ou pelo contado com estes. Achille Mbembe, filósofo camaronês, em sua obra “*A crítica da Razão Negra*” (2014, p. 56-58), relatou depoimento de pesquisadores que afirmaram que os negros americanos eram mais evoluídos do que os africanos porque tiveram mais contato com os brancos.

No Brasil, isso se visualiza na prática no sistema judicial penal, que possui um método de encarceramento dotado de especificidades, uma espécie de “etnoencarceramento”. Neste sentido, afirma Michelle Alexander, professora da Universidade de Stanford:

A criminalização e demonização do homem negro virou a comunidade negra contra ele, desmantelando suas relações familiares e comunitárias, dizimando as suas conexões de sustentação e intensificando a vergonha e a experiência de ser odiado por sua própria casta” (ALEXANDER, 2018, p. 55).

Em trabalho recente do professor Gerorge Bisharat, da Universidade da Califórnia, publicado no Brasil em forma de artigo científico na Revista *Juris Poiesis*, vem a ser discutida a persistência da desigualdade racial no sistema de Justiça norte-americano e as possíveis explicações para esse fenômeno. Interessa-nos demonstrar aqui, por meio de dados empíricos, que essa realidade é uma verdade a ser desnudada e combatida ainda nos dias de hoje, pois, segundo George, em sua pesquisa de campo, das 25 audiências de custódia (primeira audiência de réu preso) assistidas por ele no Tribunal de São Francisco, todos os réus eram afro-americanos, veja:

A evidência é irrefutável de que pessoas de cor sofreram as consequências da aplicação da justiça criminal de uma forma desproporcional. Por exemplo, em 2011, o Departamento de Polícia de Nova Iorque abordou e revistou pessoas 685.724 vezes: 350.743 pessoas eram negras, 223.740 eram latinas

e 61.805 eram brancas. No final das contas, 88% daqueles abordados eram inocentes de qualquer crime, o que significa que milhares de pessoas de cor inocentes eram sujeitas a medidas policiais invasivas sem um bom motivo. (BISHARAT, 2018, p. 263)

Retornando a questão nacional, pode-se dizer que o sistema legal-prisional brasileiro respeita uma lógica bem semelhante a dos EUA, ou seja, a escravidão da população negra por aqui deixou marcas indeléveis para a sociedade contemporânea. Existe, portanto, uma ambiguidade comportamental da sociedade no que se refere ao período posterior à abolição. Noutras palavras, ao cidadão de pele negra não foi negado o direito de ser livre; no entanto, impediram que este cidadão buscasse e conseguisse ter condições dignas de vida. Tal reproduz, muitas vezes, dialéticas semelhantes à da escravidão, o que persiste de alguma forma nos dias de hoje, por meio de uso de técnicas racistas de convivência, sejam elas explícitas ou implícitas.

Um exemplo de racismo explícito é o uso da expressão *mulata* para se referir às mulheres negras no Brasil. Segundo Djamila Ribeiro (2018), filósofa estudiosa do tema, este termo, por ser oriundo da palavra *mula* (um híbrido equino), seria “uma palavra pejorativa para indicar mestiçagem, impureza, mistura imprópria, que não deveria existir” (RIBEIRO, 2018, p. 99).

Nesta mesma toada, Lilia Schwarcz (1996) exhibe uma pesquisa sobre racismo em que 97% dos entrevistados afirmaram não ter preconceito e 98% asseguraram conhecer pessoas preconceituosas, como amigos, namorados e entes próximos. Através desses resultados, a autora conclui que: “Todo brasileiro se sente como em uma ilha de democracia racial, cercado de racistas por todos os lados”. (SCHWARCZ, 1996, p. 155).

O caminho de desmistificação do racismo é longo e por vezes doído, basta um olhar mais atento para o lado e a percepção faz saltar aos olhos o fato de que, no Brasil, negros não ocupam espaços de poder. Não se trata de mera estratificação profissional, como mostra estudo recente do IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística): no país, existem 6,2 milhões

de empregadas domésticas, a maioria mulheres negras, uma profissão historicamente tratada à margem. A grande questão que se discute é a falta de ocupação de determinados locais de hegemonia branca, e, para que isso ocorra, seria fundamental romper com as lógicas opressoras e hierarquizadas reinantes de nossas instituições.

Para melhor compreensão da estruturação do racismo nacional, podemos dizer que o exemplo acima é de grande valia, pois ele valora os estereótipos de mulher negra como empregada naturalmente resistente, dócil e confiável. Segundo a lição de Angela Davis, “a definição tautológica de pessoas negras como serviçais é, de fato, um dos artifícios essenciais da ideologia racista.” (DAVIS, 2016, p. 102).

O Brasil e o brasileiro precisam ainda pensar no racismo como um problema social, que deve ser atacado diariamente, inclusive por meio de políticas públicas.

Nesse sentido, importante é a colocação do antropólogo Roberto DaMatta, que idealiza a expressão “racismo à brasileira”, explicando que, no senso comum reinante no país, “o Brasil não é igualitário, mas também não vive um apartheid”. Ou seja, o racismo está ali, enxergamos sua existência, mas ele não incomoda nem às elites nem ao populacho, por não agredir visivelmente como em sistemas dominados pelo apartheid.

Por fim, o estudo empreendido até agora nos permite dizer que o início do século XX foi caracterizado por um significativo acirramento nas tensões raciais, especialmente nos Estados Unidos. No caso do Brasil, buscava-se desde o século XIX passar uma impressão, inclusive no âmbito internacional, de paraíso racial (GUIMARÃES, 1999), agora visto sob uma outra ótica:

[...] a substituição da ordem escravocrata por outra ordem hierárquica, a “cor” passou a ser uma marca de origem, um código cifrado para raça. O racismo colonial, fundado sobre a ideia da pureza de sangue dos colonizadores portugueses, cedeu lugar depois da independência do país à ideia de nação mestiça (GUIMARÃES, 1999, p. 48).

O conceito de mestiçagem está atrelado a uma ideia de mistura entre brancos, negros e índios, o que traria uma nova cor para a população brasileira e, de certo modo, anularia o predomínio da raça negra. Por fim, para Telles (2003, p. 38), o termo raça utilizado na perspectiva sociológica representa “A raça existe em função das ideologias racistas. [...] Embora essas teorias tenham sido desacreditadas pela maioria da comunidade científica, a crença na existência de raça está arraigada nas práticas sociais, atribuindo ao conceito de raça grande poder de influência sobre a organização social”.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Racismo, preconceito e discriminação são palavras potentes dentro do vocabulário português, são representativas nos seguimentos de resistência e ganham forma e cor desde a chegada de cerca de 5 milhões de africanos, traficados pelos portugueses entre os séculos XVI e XIX. Para compreensão do atual cenário brasileiro e do caso emblemático julgado na corte americana, tivemos que recorrer a estudos históricos, sociológicos e jurídicos disponíveis, o que nos fez ter uma compreensão da complexidade que envolve tal tema.

Seja no contexto brasileiro com a abolição da escravatura, seja nos EUA com eventos cotidianos que alteram as leis supremas americanas sobre racismo, a verdade é que, em ambos os locais, ainda hoje os negros parecem ter sua liberdade jurídica mitigada, não sendo possível atingir um status de plenitude dentro da sociedade hierarquizada. Não se pode negar que eles ocuparam ainda os lugares mais baixos da hierarquia social brasileira, por exemplo, como já demonstrado acima.

O número de negros entre a parcela mais pobre do país é de 76%, segundo dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD) de 2014, feita pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). A discriminação no mercado de trabalho também é escancarada. Enquanto a média de rendimento mensal do profissional branco é de R\$ 2.697, a do trabalhador preto é de mensal R\$ 1.526, aponta a PNAD.

A luta nos Estados Unidos da América pode ter começado em uma escola contra a negação da cidadania aos cidadãos afro-americanos, contudo ela não acabou, ela transpôs barreiras e segue ocorrendo em países como o Brasil. Somente o fato de hoje estarmos debatendo cientificamente esta temática reafirma a existência de algo não resolvido referente a nossa identidade racial nacional.

Por fim, falar em uma democracia racial, seja no contexto brasileiro ou norte-americano, é ainda uma tarefa improvável. Os passos dados até hoje demarcam a necessidade imperiosa de exaltar o tema em rodas de conversa abertas ao público e dentro da academia, trazendo o Direito para essa discussão, que perpassa fortes temáticas históricas, sociológicas e antropológicas.

REFERÊNCIAS

ALEXANDER, Michelle. *A nova segregação: racismo e encarceramento em massa*. São Paulo: Boitempo, 2018.

ALMEIDA, Silvio Luiz de. *O que é racismo estrutural?* Belo Horizonte (MG): Letramento, 2018.

BISHARAT, George E. *A persistência das desigualdades raciais no sistema de justiça criminal dos EUA*. In: Revista Juris Poiesis - Rio de Janeiro. Vol.21-nº27, 2018, p. 256 – 282. ISSN 2448-0517 Rio de Janeiro, 31 de dezembro de 2018.

DAVIS, Ângela. *Mulheres, cultura e política*. São Paulo: Boitempo, 2017.

DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípio*. Trad. Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

FREYRE, Gilberto. *Casa Grande & Senzala: Formação da família brasileira sob o regime da economia patriarcal*. São Paulo, Global Editora, 2006.

GUIMARÃES, A. S. A. *Racismo e anti-racismo no Brasil*. São Paulo: Editora 34, 1999.

HARARI, Yuval Noah. *Sapiens – Uma breve história da humanidade*. tradução: Janaína Marcoantonio. 48. Ed. Porto Alegre, RS: L&PM, 2019.

MBEMBE, Achille. *A crítica da Razão Negra*. Tradução de Marta Lança. Lisboa: Antígona, 3. ed, 2014

RIBEIRO, Djamila. *Quem tem medo do feminismo negro?* São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

DAMATTA, Roberto. “*Digressão: a fábula das três raças, ou o problema do racismo à brasileira.*” In: *Relativizando: uma introdução à antropologia social*. Petrópolis, Vozes, 1981, p. 58-85, p.68-75

SCHWARCZ, L. M. (1996). *As teorias raciais, uma construção histórica de finais do século XIX: o contexto brasileiro*. In L. M. Schwarcz & R. S. Queiroz (Orgs.), *Raça e diversidade* (pp. 147-185). São Paulo: Edusp.

TELLES, E. *Racismo à brasileira: uma nova perspectiva sociológica*. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 2003.

SITES CONSULTADOS

JUSNAVEGANDI. <https://jus.com.br/artigos/69957/o-caso-brown-versus-board-ofeducation-of-topeka-e-o-fim-da-segregacao-racial-na-educacao-publica-americana>

CONTEÚDO JURÍDICO. <https://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/52163/o-caso-brown-vs-board-of-education-e-o-direito-como-integridade>

SCIELO. http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S180824322017000100204

JUSTIFICANDO.<http://www.justificando.com/2018/05/30/escrito-por-silvio-almeida-o-que-e-racismo-estrutural-entra-na-pre-venda/>

IPEA. <https://www.ipea.gov.br/retrato/pdf/primeiraedicao.pdf>

IBGE.ftp://ftp.ibge.gov.br/Trabalho_e_Rendimento/Pesquisa_Mensal_de_Emprego/Estudos/Perfil_trabalhadores_domesticos_abril2006.pdf