

Sheila Stolz

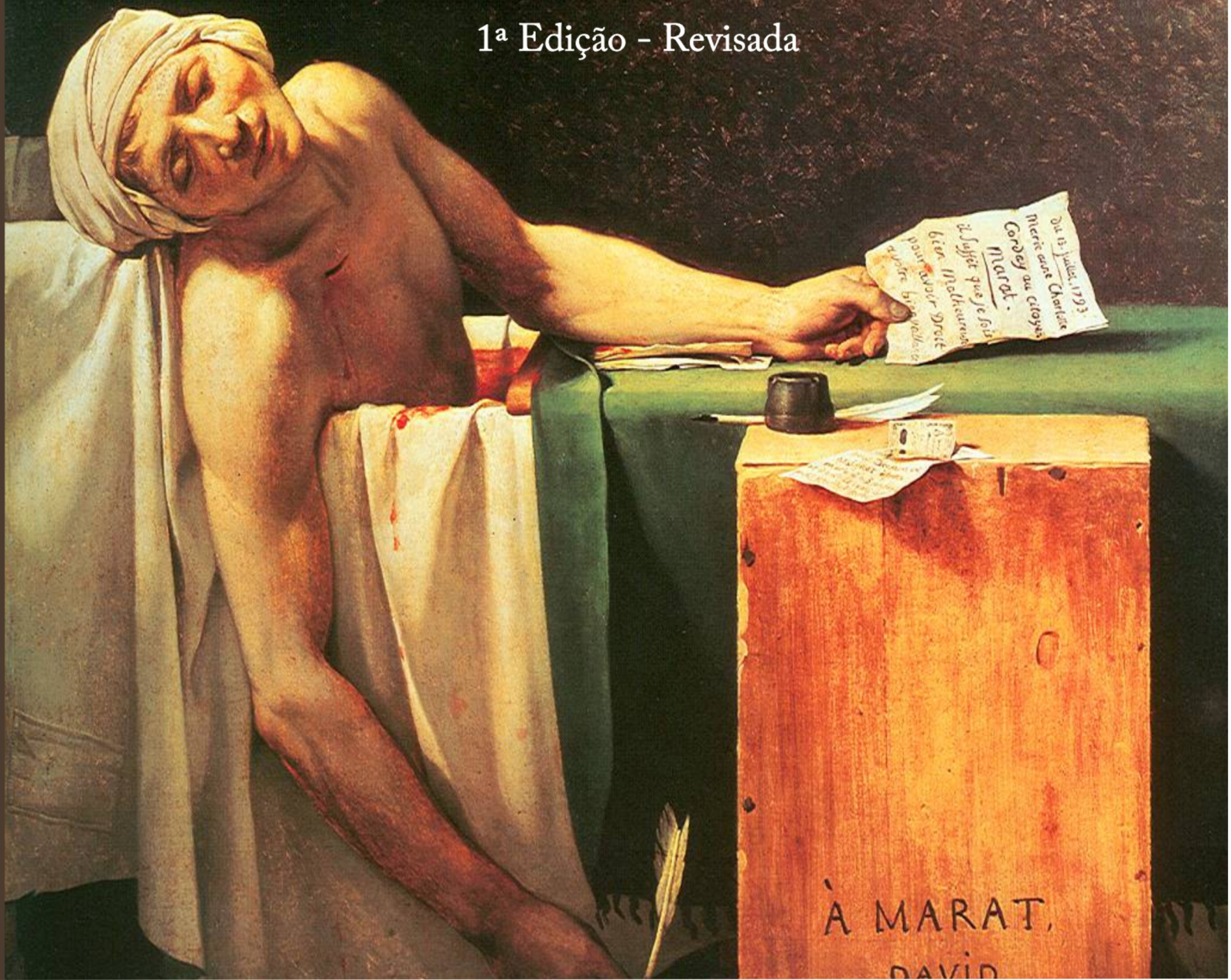
Carlos Alexandre Michaello Marques

Clarice Pires Marques

(Organizadores)

Estado, violência e cultura na
SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA

1ª Edição - Revisada



OLHARES E REFLEXÕES SOBRE
DIREITOS HUMANOS E
JUSTIÇA SOCIAL

Estado, violência e cultura na sociedade contemporânea

1ª Edição Revisada

Sheila Stolz

Carlos Alexandre Michaello Marques

Clarice Pires Gonçalves Marques

(Organizadores)

Reitora

CLEUZA MARIA SOBRAL DIAS

Vice-Reitor

DANILO GIROLDO

Pró-Reitora de Extensão e Cultura

ANGÉLICA DA CONCEIÇÃO DIAS MIRANDA

Pró-Reitor de Planejamento e Administração

MOZART TAVARES MARTINS FILHO

Pró-Reitor de Infraestrutura

MARCOS ANTÔNIO SATTE DE AMARANTE

Pró-Reitora de Graduação

DENISE MARIA VARELLA MARTINEZ

Pró-Reitor de Assuntos Estudantis

VILMAR ALVES PEREIRA

Pró-Reitora de Gestão e Desenvolvimento de Pessoas

MARIA ROZANA RODRIGUES DE ALMEIDA

Pró-Reitor de Pesquisa e Pós-Graduação

EDNEI GILBERTO PRIMEL

Diretora da Secretaria de Educação a Distância

IVETE MARTINS PINTO

Diretor da Faculdade de Direito

CARLOS ANDRÉ HUNING BIRNFELD

Vice-Diretor da Faculdade de Direito

EDER DION DE PAULA COSTA

Coordenadora do Curso de Especialização em

Educação em Direito Humanos

SHEILA STOLZ

Organizadores:

CARLOS ALEXANDRE MICHAELLO MARQUES

CLARICE PIRES MARQUES

SHEILA STOLZ

Editora da FURG

Coordenador Editora, Livraria e Gráfica

JOÃO RAIMUNDO BALANSIN

Chefe Divisão de Editoração

CLEUSA MARIA LUCAS DE OLIVEIRA

Campus Carreiros

CEP 96.203-900 – Rio Grande – RS – Brasil

Integrante do PIDL

Editora associada a



@Sheila Stolz, 2013.

Coleção Olhares e Reflexões sobre Direitos Humanos e Justiça Social, Volume 1.

Estado, violência e cultura na sociedade contemporânea

Núcleo de Revisão Linguística

Responsável: Rita de Lima Nóbrega

Revisores: Rita de Lima Nóbrega, Gleice Meri Cunha Cupertino,

Micaeli Nunes Soares, Ingrid Cunha Ferreira, Eliane Azevedo e

Luís Eugênio Vieira Oliveira

Núcleo de Design e Diagramação

Responsável: Lidiane Fonseca Dutra

Capa: Lidiane Fonseca Dutra, sobre a obra “A morte de Marat”, de Jacques-Louis David (1793).

Diagramação: Bruna Heller e Carolyne Azevedo

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

Ficha catalográfica elaborada pela Bibliotecária Simone Sola Bobadilho CRB10/1288.

E79 Estado, violência e cultura na sociedade contemporânea. / Sheila Stolz, Carlos Alexandre Michaello Marques; Clarice Pires Marques, organizadores. 1. ed. rev. – Rio Grande : Editora da FURG, 2015.

289p.:il.; 20cm. – (Coleção Olhares e Reflexões sobre Direitos Humanos e Justiça Social; v.1).

Vários autores.

ISBN 978-85-7566-320-2 (Coleção Completa)

ISBN 978-85-7566-321-9 (Volume I)

1. Direitos Humanos. 2. Justiça Social. I. Stolz, Sheila. II. Marques, Carlos Alexandre Michaello. III. Marques, Clarice Gonçalves Pires.

CDU: 342.7

ESTADO, VIOLÊNCIA E CULTURA NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA

Coleção Olhares e Reflexões sobre

Direitos Humanos e Justiça Social

Volume I



Comitê Científico e Editorial

Membros Externos

ALEXANDRE WALMOTT BORGES
Universidade Federal de Uberlândia (UFU)

ALFREDO ALEJANDRO GUGLIANO
Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS)

ALVARO SANCHEZ BRAVO
Universidad de Sevilla (Espanha)

ANTONIO CARLOS WOLKMER
Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC)

ANTÔNIO HILÁRIO AGUILERA URQUIZA
Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (UFMS)

BERENICE ROJAS COUTO
Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUC-RS)

CASTOR MARI MARTÍN BARTOLOMÉ RUIZ
Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS)

DAVID ALMAGRO CASTRO
Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUC-RS)

DRAITON GONZAGA DE SOUZA
Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUC-RS)

EDUARDO GOMES
UNIBRASIL/Paraná

ELISABET LEAL
Centro Universitário de Cascavel (UNIVEL)

FERNANDA FRIZZO BRAGATO
Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS)

GABRIELA KYRILLOS
Discente do Programa de Pós-Graduação em Direito (PPGD/UFSC)

GIUSEPPE TOSI
Universidade Federal da Paraíba (UFPB)

GONZALO AGUILAR CAVALLLO
Universidad de Valparaíso (Valparaíso-Chile) e
Universidad Andres Bello (Santiago-Chile)

HECTOR CURY SOARES
Fundação Universidade Federal do Pampa (UNIPAMPA)

HUMBERTO NOGUEIRA
Universidad de Talca e Centro de Estudios Constitucionales de Chile

JOACHIM ENGLISHCH
Geschäftsführender Direktor des Instituts für Steuerrecht / Professor für Öffentliches Recht und Steuerrecht
Universität Münster (UM/Alemanha)

JOÃO PAULO ALLAIN TEIXEIRA
Universidade Católica de Pernambuco

JOÃO RICARDO WANDERLEY
DORNELLES
Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-RJ)

JOSÉ CARLOS MOREIRA DA SILVA FILHO
Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUC-RS)

JOSÉ OSVALDO JARA GARCÍA
Universidad de Valparaíso (UV/Chile)

JOSÉ RODRIGO RODRIGUEZ
Fundação Getúlio Vargas (FGV) e
Permanente do CEBRAP

JULIÁN SAUQUILLO
Universidad de Autónoma de Madria (UAM/Espanha)

JULIO CESAR LLANAN NOGUEIRA
Universidad Nacional de Rosario (UNR/Argentina)
Membro do Comitê Internacional del Programa de Educación para la Paz No violencia y los Derechos Humanos

LÚCIA DE FÁTIMA GUERRA FERREIRA
Universidade Federal da Paraíba (UFPB)

MARIA CRISTINA CERESER PEZZELLA
Universidade do Oeste de Santa Catarina (UNOESC)

MARIA DE NAZARÉ TAVARES ZENAIDE
Universidade Federal da Paraíba (UFPB)

MIRIAM COUTINHO DE FARIA ALVES
Sociedade de Ensino Superior de Sergipe (SESS)

PAULO RICARDO OPUSZKA
Centro Universitário Curitiba (UNICURITIBA)

ROBERTO BUENO
Universidade Federal de Uberlândia (UFU)

ROBISON TRAMONTINA
Universidade do Oeste de Santa Catarina (UNOESC)

SOLEDAD GARCIA MUÑOZ
Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH)

Inter-American Institute of Human Rights (IIHR)

TAYSA SCHIOCCHET
Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS)

THADEU WEBER
Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUC-RS)

TIAGO MENNA FRANCKINI
Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC)

VERA KARAM DE CHUEIRI
Universidade Federal do Paraná (UFPR)

VLADMIR OLIVEIRA DA SILVEIRA
Universidade Nove de Julho (UNINOVE)

Membros da Universidade Federal do Rio Grande - FURG

CARLOS ANDRÉ HÜNING BIRNFELD
CARLOS ALEXANDRE MICHAELLO MARQUES
CLARICE GONÇALVES PIRES MARQUES
EDER DION DE PAULA COSTA
FRANCISCO QUINTANILHA VERÁS NETO
JAIME JOHN
JOSÉ RICARDO CAETANO COSTA
JÚLIA MATOS
LIANE HÜNING BIRNFELD
RAQUEL FABIANA LOPES SPAREMBERGER
RENATO DURO DIAS
SALAH HASSAN KHALED JUNIOR
SHEILA STOLZ
SUSANA MARIA VELEDA DA SILVA

Sumário

A coleção.....	7
Prefácio	11
Apresentação	15
▪ Soberania dos Estados e globalização: entre realismo e cosmopolitismo	
<i>Giuseppe Tosi</i>	17
▪ Concepções de justiça: sistematizando alguns aportes teóricos	
<i>Sheila Stolz</i>	63
▪ Violência amnésica e justiça anamnética.....	
<i>Castor M.M. Bartolomé Ruiz</i>	101
▪ O conceito de homofobia na perspectiva dos direitos humanos e no contexto dos estudos sobre preconceito e discriminação.....	
<i>Roger Raupp Rios</i>	143
▪ Desigualdade racial e racismo: que tipo de cidadania?	
<i>Joseph Handerson e Alain Pascal Kaly</i>	191
▪ Los derechos humanos como política de Estado. La protección de las personas con discapacidad en las leyes del Québec. Un ejemplo a imitar	
<i>Claudio Jesús Santagati</i>	211
▪ Gênero, diversidade e o papel dos professores(as): alguns elementos para reflexão.....	
<i>Susana Maria Veleda da Silva</i>	229
▪ Violência simbólica de gênero: mídia e direitos humanos no Brasil.....	
<i>Gabriela M. Kyrillos e Sheila Stolz</i>	241
▪ Considerações sobre a publicidade abusiva e a hipossuficiência infantil.....	
<i>Ana Clara Correa Henning</i>	267
Sobre os autores	283

A Coleção

POR QUE *CANTAMOS* E REFLETIMOS SOBRE OS DIREITOS HUMANOS E A JUSTIÇA SOCIAL?[1]

Si cada hora vino con su muerte,
si el tiempo era una cueva de ladrones,
los aires ya no son tan buenos aires,
la vida nada más que un blanco móvil
y usted preguntará por qué cantamos...
Si los nuestros quedaron sin abrazo,
la patria casi muerta de tristeza,
y el corazón del hombre se hizo añicos
antes de que estallara la vergüenza
Usted preguntará por qué cantamos...
Cantamos porque el río está sonando,
y cuando el río suena suena el río.
Cantamos porque el cruel no tiene nombre
y en cambio tiene nombre su destino.
Cantamos porque el niño y porque todo
y porque algún futuro y porque el pueblo.
Cantamos porque los sobrevivientes
y nuestros muertos quieren que cantemos.
Si fuimos lejos como un horizonte,
si aquí quedaron árboles y cielo,
si cada noche siempre era una ausencia

y cada despertar un desencuentro
Usted preguntará por qué cantamos...
Cantamos porque llueve sobre el surco
y somos militantes de la Vida
y porque no podemos, ni queremos
dejar que la canción se haga cenizas.
Cantamos porque el grito no es bastante
y no es bastante el llanto, ni la bronca.
Cantamos porque creemos en la gente
y porque venceremos la derrota.
Cantamos porque el Sol nos reconoce
y porque el campo huele a primavera
y porque en este tallo, en aquel fruto
cada pregunta tiene su respuesta...
Mario Benedetti e Alberto Favero[2]

A presente Coleção Olhares e Reflexões sobre Direitos Humanos e Justiça Social dividida em dois Volumes: 1) *Estado, violência e cultura na sociedade contemporânea*; e, 2) *Educação em foco*, me fez recordar o poema "Por qué cantamos" de Mario Benedetti e Alberto Favero, pois ela é em si mesma um convite à leitura. Mas, mais do que uma leitura, os textos a seguir remetem a uma pausa de fruição no incessante fluxo dinâmico dos acontecimentos que nos envolvem diária e constantemente e que aqui se transformam em um precioso pretexto para a reflexão e a conseqüente tomada de consciência acerca da nossa história e também do nosso presente-futuro.

Esta é uma obra comprometida com os Direitos Humanos, a Justiça e as lutas sociais de que dá notícia, mas nem por isso perde a lucidez analítica. É uma prolífera abrangência de temas pensados por intelectuais que, em suas escritas, mais do que apresentar um balanço teórico, convidam a pausa e a

ponderação para, a partir deste arcabouço, renovar as lutas incessantes por Justiça. Intelectuais que podem estar, como alerta Dussel, em duas posições: tanto assessorando diretamente os outros, as vítimas e também aos movimentos sociais em suas práticas emancipatórias, como refletindo e teorizando, entre outros temas, sobre o humano, a Política, a Justiça, o Direito e os movimentos sociais. Segundo Enrique Dussel

Quem procura “explicar” as causas (como cientista social) da negatividade dessas vítimas está obrigado, de certo modo, a inventar novos paradigmas, novas explicações (e até novas interpretações hermenêuticas na posição da compreensão), ao descobrir novos fatos antes inobservados no mundo no qual se adentra por uma decisão ético-prática que lhe abre novos horizontes[3].

O eixo temático da Coleção que neste momento apresento é, para além de apaixonante, particularmente importante nos dias de hoje em que as gramáticas da emancipação e da libertação parecem ininteligíveis em face da realidade social e política dominante. Daí a pertinência de saber como respondem os autores à seguinte pergunta: como podem a Filosofia, o Direito, as Ciências Sociais e a Educação serem ressemantizados como uma gramática de emancipação? Essa indagação e muitas outras que percorrem esta Coleção nos conduzirão por caminhos que englobarão temas tão diversos como a globalização e suas consequências, a violência amnésica, as concepções de justiça, o preconceito e a discriminação por razões de sexo, gênero, deficiência, etnia-raça, as lutas por reconhecimento, o papel da educação e, em particular, o papel da Educação em e para os Direitos Humanos em seus diferentes níveis.

Os vários enfoques trazidos à colação pelos que aqui escrevem abrem um leque imenso de caminhos e ações, mas todos são unânimes em afirmar que

os Direitos Humanos são um compromisso de transformação para uma sociedade mais justa e solidária e, portanto, devem ser introjetados e vivenciados como uma bandeira de Justiça, Liberdade, Solidariedade, Igualdade, Paz e Tolerância.

Julio Lanan Nogueira
Rosario/Argentina

Notas de fim

[1] Texto escrito em castelhano por Julio Lanan Nogueira e traduzido por Sheila Stolz.

[2] BENEDETTI, Mario e FAVERO, Alberto. Por qué cantamos. In: *El desexilio y otras conjeturas*. Buenos Aires: Nueva Imagen, 1986.

[3] Nota da tradutora: a pedido do autor, remeto a obra em sua versão traduzida ao português. Veja-se: DUSSEL, Enrique. Ética da Libertação – Na idade da globalização e da exclusão. Tradução de Ephraim Ferreira Alves, Jaime A. Clasen e Lúcia M.E. Orth. Petrópolis: Ed. Vozes, 2000, p. 449.

Prefácio

Vivemos em um mundo de opulência sem precedentes, um tipo que teria sido difícil até de imaginar há um ou dois séculos atrás. Tem havido mudanças notáveis para além da esfera econômica. O século XX estabeleceu o regime democrático e participativo como modelo preeminente de organização política. Os conceitos de Direitos Humanos e liberdade política, hoje, são parte de uma retórica prevalecte. As relações entre as diferentes regiões do globo estão, agora, mais estreitamente ligadas do que jamais estiveram. Entretanto, vivemos igualmente em mundo de privação, destituição, discriminação e opressão extraordinária. Existem problemas novos convivendo com antigos.

Diante da realidade que nos cerca, tudo fica em segundo plano na situação conjuntural, mas uma situação permanece institucional, estrutural e social: a questão da igualdade, portanto, de todas as formas de desigualdades praticadas contra as pessoas ou minorias étnicas (ou não) e grupos vulneráveis. Evidente que é um tema permanente, principalmente, quando essas privações, ou desrespeito ao indivíduo podem ser encontrados, sob uma ou outra forma, tanto em países ricos como em países pobres. Superar esses problemas é um aparte central do processo de desenvolvimento. O que se pretende demonstrar é que precisamos reconhecer o papel das diferentes formas de liberdade, demandas e identidades. Convenhamos que algo mudou, mas a mudança está muito longe do que pretendemos, pois foram mudanças de direito, e isso é muito grave. O direito não soluciona os/as problemas/novas demandas de maneira permanente, quero dizer, o direito é impotente em muitas situações. No contexto atual dos Estados globalizados, a tecnologia da instantaneização é, simultaneamente, o

relógio, o conceito de tempo e espaço e o poder. Descaracteriza territórios, degrada o meio ambiente, descaracteriza identidades e destrói pilares. Restam princípios que se podem reconstruir e, com eles, o poder, o tempo e o espaço, a justiça, a economia, os recursos naturais e culturais e a força.

Em uma análise dessa crise vivida pela sociedade, que caracteriza uma fase denominada “desmodernização”[1] por Touraine, ele afirma que:

Vivemos numa crise mais profunda que um acesso de medo ou de; sentimos separar-se, dissociar-se, em nós e à nossa volta, por um lado o universo das técnicas, dos mercados, dos signos, dos fluxos, nos quais estamos mergulhados e, por outro lado, o universo interior que chamamos cada vez mais frequentemente da nossa identidade. A afirmação mais forte da modernidade era que nós somos aquilo que fazemos; a nossa experiência mais viva é que já não somos aquilo que fazemos, que somos cada vez mais estranhos às condutas que nos fazem ter os aparelhos econômicos, políticos ou culturais que organizam nossa experiência. (1997, p. 35).

Em todos os lugares, é possível perceber a necessidade e a importância do “pertencer”, do identificar, do encontrar um lugar de pertencimento, onde seja possível o desenvolvimento de habilidades e convívios coletivos, onde a valorização da diversidade encontre espaço e significado. Na medida em que os processos globalizantes se intensificam, se fortalecem também os sentimentos pelo “local”, em resposta ao aumento opressor do “global”, demonstrando que é preciso repensar os projetos de desenvolvimento, de unificação e de reducionismo que devem perder sua supremacia em nome de um mundo plural, diverso.

Há uma gama de situações, de populações e de sistemas de crenças e práticas, constituindo uma complexidade. Variáveis no tempo e no espaço, conduzindo a uma modificação no pensamento social, imposta pela potencialização da diversidade, por um lado, e pelo esgotamento das abordagens globalizantes, por outro. Nessa perspectiva, agregam-se os textos desta obra: Soberania dos estados e globalização: entre realismo e cosmopolitismo; Concepções de justiça: sistematizando alguns aportes teóricos; A violência amnésica e justiça anamnética; O conceito de homofobia na perspectiva dos Direitos Humanos e no contexto dos estudos sobre preconceito e discriminação; A desigualdade racial e racismo: que tipo de cidadania?; Los derechos humanos como política de Estado: la protección de las personas con discapacidad en las leyes del Québec – un ejemplo a imitar; As questões de gênero, diversidade e o papel dos professores(as): alguns elementos para reflexão; A violência simbólica de gênero: mídia e direitos humanos no Brasil e, por fim; Considerações sobre a publicidade enganosa e a hipossuficiência infantil.

Todos nos possibilitam a reflexão crítica dos novos tempos e da não resposta. Percebe-se, assim que:

De tudo ficaram três coisas: a certeza de que estava sempre começando, a certeza de que era preciso continuar, e a certeza de que seria interrompido antes de terminar. Fazer da interrupção um caminho novo, fazer da queda um passo da dança, do medo, uma escada, do sonho, uma ponte, da procura, um encontro. (SABINO, 1982, p. 145).

Maio de 2013.

Raquel Fabiana Lopes Sparemberger

Notas de Fim:

[1] Conforme Touraine, “se a modernização foi a gestão da dualidade da produção racionalizada e a liberdade interior do Sujeito humano pela ideia de sociedade nacional, a desmodernização é definida pela ruptura dos elos que unem a liberdade pessoal e a eficácia coletiva” (1997, p. 43). E acrescenta: “A desmodernização é definida pela dissociação da economia e das culturas e pela degradação de uma e outra como sua consequência direta. Começou no momento em que, no final do século XIX, se formou, numa escala até então desconhecida, uma economia financeira e industrial internacional que provocou a resistência das identidades culturais e nacionais nos países centrais e sublevações anticolonialistas nos países dependentes.” (1997, p. 57).

Apresentação

É com grande satisfação que apresentamos esta obra coletiva, fruto dos esforços de vários autores no sentido de fomentar reflexões que permitam a análise de questões fundamentais no campo dos Direitos Humanos, espaço multifacetado e em permanente construção em face de um mundo globalizado que suscita a busca de novas soluções para antigos problemas na concretização de uma cultura de paz.

Este primeiro volume da Coleção Olhares e Reflexões sobre Direitos Humanos e Justiça Social tem como escopo as temáticas que envolvem “Estado, violência e cultura”. Oferece elementos de análise e compreensão de algumas dimensões que se estabelecem nestes campos sob pontos de vista diferenciados, proporcionando uma riqueza de objetos de estudo, os quais estão em evidência em diversas regiões do Brasil e presentes nos debates sobre Direitos Humanos nos mais diversos espaços.

O trabalho, que ora apresentamos, é composto pelo texto **Soberania dos Estados e globalização: entre realismo e cosmopolitismo**, de autoria de Giuseppe Tosi. No segundo capítulo, temos **Concepções de justiça: sistematizando alguns aportes teóricos**, de Sheila Stolz. A seguir, no terceiro capítulo, **Violência amnésica e justiça anamnética**, de Castor M. M. Bartolomé Ruiz. No quarto capítulo, **O conceito de homofobia na perspectiva dos direitos humanos e no contexto dos estudos sobre preconceito e discriminação**, de Roger Raupp Rios. No quinto capítulo, a temática que se insurge é contemplada pelo texto **Desigualdade racial e racismo: que tipo de cidadania?**, de autoria de Joseph Anderson e Alain Pascal Kaly. No sexto capítulo, a obra destaca **Los**

derechos humanos como política de Estado: la protección de las personas con discapacidad en las leyes del Québec – un ejemplo a imitar, de Claudio Jesús Santagati. O sétimo capítulo é dedicado ao texto **Gênero, diversidade e o papel dos professores(as): alguns elementos para reflexão**, de Susana Maria Veleda da Silva. O oitavo capítulo traz **Violência simbólica de gênero: mídia e direitos humanos no Brasil**, de Gabriela M. Kyrillos e Sheila Stolz. Por fim, encerrando a obra, no nono capítulo, temos **Considerações sobre a publicidade abusiva e a hipossuficiência infantil**, de Ana Clara Correa Henning.

Pretendemos, portanto, com a obra em questão, contribuir para a construção crítica de saberes que proporcionem transformações sociais a partir de pequenas rupturas com paradigmas epistemológicos que não contemplem a expressão do reconhecimento do outro como elemento de concretização dos Direitos Humanos em sua plenitude.

Os organizadores

Rio Grande e Porto Alegre/RS

Soberania dos Estados e globalização: Entre realismo e cosmopolitismo

State Sovereignty and globalization: between realism and cosmopolitanism

Soberanía de los Estados y globalización: entre el realismo y el cosmopolitismo

Giuseppe Tosi

Introdução

O processo de globalização tem provocado, entre outros fatores, uma crise do Estado soberano, que encontra sempre mais dificuldades para solucionar com eficácia os problemas que passam “por cima” de suas fronteiras. O Estado moderno encontrava a sua razão de ser na delimitação de um território sobre o qual estabelecer o seu domínio com fronteiras precisas que podiam ser controladas e administradas. Com a crise e, em alguns casos, a abolição das fronteiras, entra em declínio também o Estado Nacional, até pouco tempo atrás todo-poderoso.

Faz-se fazer urgente, assim, a exigência de definir um novo tipo de *governance* política mundial, e, portanto, de redefinir as próprias relações internacionais. Nesse novo contexto, despontam duas grandes concepções das relações internacionais: o realismo político, que continua afirmando o papel central e insubstituível dos Estados e o cosmopolitismo, que aponta para a necessidade de substituir os Estados com entidades inter- e supra- nacionais que ampliem sempre mais os espaços políticos, tendo como horizonte a cidadania mundial, a *civitas máxima*. Neste breve ensaio, procuraremos definir melhor os dois conceitos, recorrendo aos clássicos da filosofia política, e apontaremos algumas reflexões sobre a atualidade das duas propostas.

1. O realismo político

O realismo político não era desconhecido aos antigos: o verdadeiro fundador desta maneira de pensar a política foi grande historiador ateniense Tucídides, em *A guerra do Peloponeso*, e o contraste entre idealistas e realistas já estava presente nos debates travados por Sócrates com os sofistas Trasímaco e Cálicles, que Platão traçou de maneira magistral no *Górgias* e na *República*[1].

Porém, é a partir de Maquiavel que o realismo assume as suas características e feições principais: a crítica às formas idealistas e utópicas de política que pretendem apresentar “principados e repúblicas nunca vistos nem conhecidos”, crítica que encontra o seu fundamento numa antropologia pessimista e céptica em relação à bondade humana e tem como consequência a tese da separação entre ética e política, entre a moral individual e as “razões de Estado”.

O realismo não é propriamente uma doutrina política ou um sistema político como o liberalismo o socialismo, uma vez que não há uma unidade de pensamento[2]. O realismo do “Maquiavel republicano” dos *Discursos* e de Espinosa do *Tratado político* assume uma perspectiva *ex parte populi*, ao contrario do realismo do Maquiavel de *O Príncipe* ou do Leviatã hobbesiano, posicionados *ex parte principis*; o realismo de Hobbes e Espinosa é jusnaturalista, já o hegeliano é historicista. Apesar dessas diferenças, pode-se falar de realismo político, porque existem elementos em comum.

Em primeiro lugar, mais do que de uma filosofia, o realismo pode ser visto como um método, um “olhar”, uma maneira de ver o homem e a sociedade: o olhar céptico e pessimista sobre a natureza humana e suas possibilidades de transformação radical; um olhar “amoral” sobre a política, que estabelece uma diferença profunda entre a moral individual e as razões da política que são irreduzíveis uma às outras; um olhar objetivo, neutro, científico que se limita a

observar o existente, a descrever, mais do que prescrever, ou prescrever a partir de uma descrição do homem e da sociedade assim como ele é e não como deveria ser.

O texto seminal do realismo é a famosíssima passagem de *O Príncipe* de Maquiavel:

Todavia, como é meu intento escrever coisa útil para os que se interessarem, pareceu-me mais conveniente procurar a verdade efetiva das coisas que a imaginação delas. E muitos imaginaram repúblicas e principados que nunca foram vistos ou conhecidos existirem de verdade. Porque é tão diferente como se vive do como se deveria viver, que quem deixa aquilo que tem que ser feito aprende antes a ruína que a sua preservação: porque um homem que quiser fazer, em todas as circunstâncias, profissão de bondade, acaba de se arruinar entre tantos que não são bons[3].

Hobbes define de forma mais precisa as características desta crítica à bondade humana, apresentando uma antropologia negativa e pessimista, em consciente contraste com a tradição, descrevendo uma natureza humana egoísta e belicosa no estado de natureza, que não muda e não se transforma na passagem para o estado civil:

A maior parte daqueles que escreveram alguma coisa a propósito das repúblicas ou supõe, ou nos pede, ou requer que acreditamos que o homem é uma criatura que nasce apta para a sociedade. Os gregos chamam-no *zoon politikón*; e sobre este alicerce eles erigem a doutrina da sociedade civil como se, para se preservar a paz e o governo da humanidade nada mais fosse necessário do que os homens concordarem em firmar certas convenções e condições, que eles

próprios chamariam, então, leis. Axioma este que, embora acolhido pela maior parte, é contudo sem dúvida falso - um erro que procede de considerarmos a natureza humana muito superficialmente. [...] Se o homem, com efeito, devesse amar outro por natureza, ou seja, unicamente pelo fato de ser homem, cada um amaria indiferentemente todos os outros na mesma medida, justamente porque trata-se igualmente de homens e não freqüentaria, como ao contrário acontece, àqueles homens cuja companhia lhe confere honra ou proveito. Portanto, por natureza nos não procuramos amigos, mas nos aproximamos das pessoas das quais recebemos honras ou proveito[4].

E conclui com o famoso apelo ao medo:

Toda associação, portanto, ou é para o ganho ou para a glória – isto é: não é tanto para o amor de nossos próximos, quanto pelo amor de nós mesmos. [...] E embora os benefícios desta vida possam ser ampliados, e muito, graças à colaboração recíproca, contudo – como podem ser obtidos com mais facilidade pelo domínio, do que pela associação com outrem – espero que ninguém duvide de que, se fosse removido todo o medo, a natureza humana tenderia com muita mais avidez à dominação do que a construir uma sociedade. Devemos, portanto, concluir que a origem de todas as grandes e duradouras sociedades não provém da boa vontade recíproca que os homens tivessem um para com os outros, mas do medo recíproco que uns tinham dos outros[5].

Espinosa dá continuidade ao projeto hobbesiano assumindo uma postura “científica”, olhando a natureza humanas desapassionadamente, à maneira dos matemáticos, *sine ira est studio* como diziam os antigos:

Os filósofos conceberam as emoções que se combatem entre si, em nós, como vícios em que os homens caem por erro próprio; é por isso que se habituaram a ridicularizá-los, deplorá-los, reprová-los ou, quando querem parecer mais morais, detestá-los. Julgam assim agir divinamente e elevar-se ao pedestal da sabedoria, prodigalizando toda espécie de louvores a uma natureza humana que não existe em parte alguma, e atacando, através dos seus discursos a que realmente existe[6].

Espinosa estabelece o método da nova ciência política, deduzindo geometricamente as conseqüências da análise da natureza humana assim como ela é:

Visando a política, não quis me propor nada de novo ou de impensado, mas somente estabelecer, através de razões certas e indubitáveis, ou seja, de deduzir da condição humana, aqueles princípios que se acordam perfeitamente com a prática. E para proceder nesta investigação científica com a mesma liberdade de espírito com a qual acostumamos nos aplicar à matemática, tive todo o cuidado de não rir nem chorar das ações humanas, nem tampouco de detestá-las, mas de compreendê-las. Por isso, considerei as paixões humanas, tais como o amor, o ódio, a cólera, a inveja, a soberba, a piedade e outras inclinações da alma não como vícios, mas como propriedades da natureza humana, que a ela pertencem como o calor, o frio, a tempestade, o trovão e outros fenômenos pertencem à natureza da atmosfera[7].

Uma conseqüência desta concepção do homem como um ser egoísta e em permanente conflito é a atribuição de um papel relevante e positivo, e de qualquer maneira irrenunciável, ao conflito e à força nas relações entre os

indivíduos, de onde nasce a necessidade de um poder forte para dominar os homens e suas paixões. Embora nenhum Estado se mantenha meramente pelo uso da força e o consenso seja necessário, é melhor para Maquiavel que o Príncipe seja temido do que amado, porque é o medo recíproco mais do que a sociabilidade natural que está na origem da constituição da sociedade, como afirma Hobbes.

O pensamento de Hegel tem aparentemente pouco a que ver com os filósofos jusnaturalistas que abordamos, uma vez que ele é um crítico do jusnaturalismo[8]; mas, apesar disso, Hegel, idealista em metafísica, pode ser considerado um realista em filosofia política. Em primeiro lugar, porque compartilha com Maquiavel, Hobbes e Espinosa a tese de que a filosofia deve ocupar-se do que é e não do que deve ser, como afirma nas famosas páginas da *Filosofia do Direito*:

Porque a filosofia, sendo precisamente o fundamento do racional, é a inteligência do presente e do real, e não uma construção de um além que só Deus sabe onde se encontra, aliás que todos nós sabemos onde está: no erro, nos raciocínios parciais e vazios”. [...] É assim que este nosso tratado sobre a ciência do Estado nada mais quer representar senão uma tentativa para conceber o Estado como algo de racional em si. É um escrito filosófico e, portanto, nada lhe pode ser mais alheio do que a construção ideal de um Estado como deve ser. [...] A missão da filosofia está em conceber o que é, porque o que é, é razão. No que se refere aos indivíduos, afirmamos que cada um é filho do seu tempo; assim também ocorre com a filosofia que, no pensamento, pensa o seu tempo”. A filosofia é o próprio tempo compreendido no pensamento (*Philosophie ist ihre Zeit in Gedanken erfasst*) [9].

Em segundo lugar, Hegel é realista porque defende os Estados (e secundariamente dos indivíduos histórico-mundiais) como verdadeiros e únicos sujeitos do direito internacional. O Direito Público externo, na filosofia hegeliana, se divide em Direito externo do Estado, onde este atua como “indivíduo particular, em relação com outros indivíduos particulares”, e em História Mundial, onde “estes espíritos particulares são apenas momentos no desenvolvimento da idéia universal do espírito na sua realidade efetiva[10]”. O estado de guerra é a condição natural, fruto das relações de forças entre os Estados soberanos que se comportam como os indivíduos hobbesianos no Estado de natureza:

O Estado, enquanto indivíduo singular, é *exclusivo* perante *outros* indivíduos semelhantes. Na sua *relação* recíproca, tem lugar o arbítrio e a acidentalidade, porque o *universal* do direito, em virtude da totalidade autônoma destas pessoas, *deve* apenas existir entre eles, mas não é *real*. Esta independência faz da luta entre eles uma relação de força, uma *situação de guerra*, para a qual a ordem universal se decide pelo fim particular da conservação da autonomia do Estado perante os outros, pela ordem da bravura/coragem[11].

Hegel, porém, não deixa simplesmente subsistir as relações entre os Estados num estado de natureza caracterizado pela permanente beligerância, como faz Hobbes; ele vai justificar essa condição com o conceito de História Mundial (*Weltgeschichte*), que é “a dialética dos espíritos dos povos particulares, ou seja, o *juízo do mundo*”[12], na qual prevalece aquele Estado que, naquele momento histórico dado, realiza o Espírito do Mundo. Hegel exposição a sua filosofia da História na seguinte afirmação:

Que à história, a saber, essencialmente à história universal subjaz um fim último em si e por si, e que este fim foi e é nela efetivamente realizado – o plano da Providência – que em geral, a *razão* reside na história é algo que se deve considerar como filosoficamente necessário, e portanto, como necessário em si e por si. [...] Que a razão reside na História, será pelo menos em parte, uma fé plausível, mas, por outro lado, é conhecimento da Filosofia[13].

E conclui com a exposição da sua concepção da História Mundial:

A autoconsciência de um povo particular é o suporte do grau do desenvolvimento do espírito universal na sua existência e a realidade objetiva em que ele põe sua vontade. Perante esta vontade absoluta, a vontade dos outros espíritos dos povos particulares é desprovida de direito: aquele povo é dominador do mundo; mas o espírito universal ultrapassa cada vez a sua propriedade como um degrau particular e abandona então aquele povo ao seu acaso e julgamento[14].

A dialética dos espíritos dos povos, ou dito de outra maneira, a guerra é a condição necessária para permitir que o “espírito avance até chegar a si mesmo e realizar a sua verdade, e o afazer da mesma é o *direito* sumo e absoluto”.

Portanto, Hegel poder ser inserido plenamente na tradição realista que, desde Maquiavel até Max Weber e Carl Schmitt, passando por Hobbes e Espinosa, pensa a política internacional em termos de equilíbrio de relações de força entre Estados soberanos, que é mantido e resolvido pela dialética ineliminável da guerra.

O pensamento realista se desenvolve *pari passu* com a criação e consolidação do Estado Moderno e encontra a sua formulação mais radical nos teóricos da Razão de Estado do século XVII[15]. Os realistas atribuem ao Estado

soberano um papel central, tanto internamente para dominar as paixões humanas através do monopólio da violência, quanto externamente como únicos sujeitos do direito internacional.

Mas ha aqui uma assimetria entre o processo interno de constituição do Estado moderno e as relações externas entre os Estados: enquanto internamente o soberano impõe o monopólio da força legítima, destruindo, assimilando e homogeneizando os velhos corpos intermediários feudais, e criando assim as condições para uma ordem interna, o mesmo não acontece nas relações internacionais[16]. Depois da crise de *Respublica Christiana* medieval e das suas duas máximas autoridades, o Papa e o Imperador, os Estados soberanos modernos se relacionam entre si como os indivíduos soberanos no estado de natureza, ou seja, num estado de guerra latente ou manifesta. A paz de Westfalia de 1648, - que põe fim a guerra dos trinta anos e, mais em geral, à época das guerras de religião - é considerada um marco na criação do moderno direito internacional no qual os únicos sujeitos de direito passam a ser os Estados soberanos, independentes e autônomos na sua jurisdição[17]. É o que Carl Schmitt – um dos grandes defensores deste modelo no século XX – chamou de *jus publicum europaeum* e que encontra no fim da doutrina da guerra justa um dos seus marcos definitórios[18].

Porém, se as doutrinas realistas conseguem de maneira convincente definir internamente o papel do Estado soberano, não conseguem elaborar uma doutrina convincente das relações entre os Estados soberanos. A tentativa hegeliana de dar um sentido a “dialética dos espíritos dos povos”, porquanto grandiosa e fascinante, pode ser lida como uma justificativa *ex post factum* do existente, uma doutrina em que o direito aparece sempre como um segundo momento para legitimar com a força um dado de fato (*factum quaerens jus*): o direito dos vencedores. Além disso, tal doutrina mantém e justifica a politica de

potência, o conflito, as guerras como elementos inelimináveis das relações internacionais.

Será esta justamente a questão que o realismo coloca para ser pensada: é possível superar o estado de anarquia das relações internacionais, acabar com o estado de beligerância permanente e instaura uma paz duradoura? Ou este objetivo não é nada mais do que uma pretensão idealista e utópica? Este, como se sabe, será o a questão a que Kant procurará dar uma resposta, através do “projeto filosófico” cosmopolita.

2. O cosmopolitismo kantiano

O cosmopolitismo é uma doutrina antiga que encontra suas raízes no estoicismo, que influenciou profundamente o *jus gentium* do direito romano e da *respublica christiana* medieval. Reapareceu com força no Renascimento por obra de Erasmo e da Segunda Escolástica e encontrou suas formulações mais maduras no Iluminismo[19]. A nossa análise vai se limitar à proposta cosmopolita kantiana.

A filosofia política de Kant compartilha alguns pressupostos fundamentais do realismo político. Em primeiro lugar, Kant, como os realistas, não tem ilusões quanto à bondade da natureza humanas: a sua antropologia é negativa e pessimista quanto a de Hobbes. Ao comentar o II artigo definitivo de *Para a Paz Perpétua*, Kant afirma:

Tendo em conta a maldade da natureza humana, que pode ver-se às claras nas livres relações entre os povos (ao passo que no Estado civil e jurídico se oculta através da coerção do governo) é sem dúvida de admirar que a palavra *direito* não tenha ainda podido ser expulsa da política de guerra como pedante, e que nenhum Estado tenha ainda ousado manifestar-se publicamente a favor desta opinião[20].

Kant, porém, no mesmo texto, admite que tal malvadeza humana possa ser dominada se o direito for introduzido nas relações entre os Estados:

No entanto a homenagem que todos os Estados prestam ao conceito de direito (pelo menos, de palavra) mostra, que se pode encontrar no homem uma disposição moral, ainda mais forte, se bem que por enquanto adormecida, que o levará um dia a dominar o princípio mau que nele reside (e que não pode negar) e esperar que isto aconteça também nos outros; pois, se assim não fosse, a palavra *direito* nunca seria utilizada por esses Estados que querem guerrear entre si, se não de forma irônica, como aquele príncipe dos Galos que afirmava: “A vantagem que a natureza deu ao forte sobre o fraco é que este deve obedecer àquele[21].

Kant, como os realistas, não nega o papel positivo do conflito e da competição como mola do progresso, fruto da *insociável insociabilidade* da natureza humanas

O meio que a natureza se serve para realizar o desenvolvimento de todas as suas disposições é o *antagonismo* das mesmas na sociedade, na medida em que ele se torna ao fim a causa de uma ordem regulada por leis desta sociedade. Eu entendo aqui por antagonismo, a *insociável sociabilidade* dos homens, ou seja, a tendência dos mesmos a entrar em sociedade que está ligada a uma oposição geral que ameaça contentemente dissolver esta sociedade. Esta disposição é evidente na natureza humana[22].

Kant, neste aspeto filósofo plenamente identificado com os anseios da sociedade competitiva burguesa, afirma que:

Sem aquelas qualidades de insociabilidade – em si nada agradáveis –, das quais surge a oposição que cada um deve necessariamente encontrar às suas pretensões egoístas, todos os talentos permaneceriam eternamente escondidos, em germe, numa vida pastoral arcádica, em perfeita concórdia, contentamento e amor recíproco. [...] Agradecemos, pois, a natureza pela intratabilidade, pela vaidade que produz a inveja competitiva, pelo sempre insatisfeito desejo de ter e de dominar! Sem eles todas as excelentes disposições naturais da humanidade permaneceriam sem desenvolvimento num sono eterno[23].

Kant não nega o papel positivo que a natureza exerce através do conflito e da guerra na história da humanidade; mas acredita que chegou o momento histórico no qual as guerras, se tornando sempre mais terríveis devido à sua crescente força de destruição, acabariam progressivamente convencendo os povos da sua intolerabilidade:

A natureza se serviu novamente da incompatibilidade entre os homens, mesmo entre as grandes sociedades e corpos políticos desta espécie de criatura, como um meio para encontrar, no seu inevitável antagonismo, um estado de tranqüilidade e segurança; ou seja, por meio de guerra, por meios de seus excessivos e incessantes preparativos, por meio da miséria advinda delas, que todo Estado finalmente deve padecer no seu interior, mesmo em tempo de paz, a natureza impele a tentativas inicialmente imperfeitas, mas finalmente, após tanta devastação e transtornos, e mesmo depois do esgotamento total das suas forças internas, conduz os Estados àquilo que a razão poderia ter-lhes dito sem tantas tristes experiências, a saber: sair do estado sem leis dos selvagens para entrar numa federação de nações

em que todo Estado, mesmo o menor dele, pudesse esperar segurança e direito [24].

A partir deste momento, a proposta kantiana toma abertamente as distâncias do realismo político. Apesar de compartilhar a concepção negativa do homem, de reconhecer a positividade do conflito e da competição e da guerra, as conclusões de Kant são diametralmente opostas: o objetivo principal de Kant não é legitimar a guerra, não é justificá-la ideologicamente como algo inevitável, permanente e irreduzível, mas superá-la, eliminá-la, abrindo uma nova etapa histórica, na qual a humanidade como um todo sairia da relação “selvagem” que os Estados instauraram historicamente até o momento para ingressar numa nova era. Esta é a grande oportunidade e a grande tarefa oferecida pela natureza e pela “Providência” à humanidade na época do Esclarecimento.

O raciocínio kantiano se fundamenta no que será posteriormente chamado de *domestic analogy*: assim como o estado civil permitiu aos indivíduos de saírem das suas relações “selvagens” do estado de natureza, através do pacto social, um novo pacto internacional entre as nações deveria fazer sair os Estados da sua relação selvagem para entrar num acordo que seja dominado pelo direito.

Kant detecta assim um vazio jurídico nas relações entre os Estados, que se comportam em relação um aos outros como se estivessem num permanente estado de guerra, interrompido somente por períodos de trégua, mas não de paz verdadeira. Este vazio deve ser preenchido com um novo tipo de direito, que Kant define como *jus cosmopolitanum*, um direito não somente inter-nacional, mas supra-nacional, no qual não somente os Estados, como também os indivíduos seriam sujeitos titulares de direito[25]. Para chegar a este objetivo devemos percorrer o caminho kantiano, confrontando-o com as teses do realismo político. As diferenças com a tradição realista se concentram em três aspectos fundamentais.

Em primeiro lugar, é preciso observar que Kant, apesar de todo o seu olhar desencantado sobre a natureza e a história humana, é um idealista: sua filosofia não se limita à legitimação do que é, mas à investigação do que deve ser. Para o idealismo transcendental kantiano, a política pertence ao âmbito das "idéias" ou dos "ideais" da razão e se ocupa das condições de possibilidade da convivência humana para a realização do "fim recôndito da natureza" que é o progresso moral e jurídico (e não simplesmente técnico-científico e material) da humanidade. A política, portanto, não pode limitar-se à consideração do existente, mas indicar um dever ser, um *telos*, um ideal regulador que, para Kant, é no âmbito interno a criação do Estado Civil Republicano e no âmbito externo, a realização de uma Federação Mundial de Estados Livres regida pelo direito cosmopolita como garantia da paz perpétua entre as nações.

Kant, como máximo expoente do Iluminismo, mantém a confiança na possibilidade, senão na certeza, do progresso moral e jurídico da humanidade e propõe uma história "filosófica ou profética da humanidade" que identifique na história empírica dos homens um acontecimento que possa servir como um sinal deste progresso: como sabemos, para o filósofo de Königsberg tal acontecimento é a Revolução francesa [26].

Para superar o permanente estado de guerra entre os Estados, num primeiro momento (1793), Kant havia proposto um Estado Universal dos Povos que centralizasse e monopolizasse o poder de coerção[27]; porém, em *Para a paz perpétua* (de 1795/76), Kant muda de posição passando a defender não mais Estado dos Povos (*Völkerstaat*) como República Mundial (*Weltrepublik*), mas uma Federação Universal de Estados livres:

Os Estados com relações recíprocas entre si não tem, segundo a razão, outro remédio para sair da situação sem leis, que encerra simplesmente a guerra, senão o de consentir leis públicas coativas, do

mesmo modo que os homens singulares entregam a sua liberdade selvagem (sem leis), e formar um Estado dos povos (*civitas gentium*) que (sempre é claro em aumento) englobaria por fim todos os povos da Terra. Mas, se de acordo com a sua idéia do direito das gentes, isto não quiserem, por conseguinte se rejeitarem *in hipotesi* o que é correto *in thesi*, então o *torrente* da propensão para a injustiça e a inimizade só poderá ser detido, não pela idéia positiva de uma *república mundial* (se é que de tudo não se deve perder), mas pelo sucedâneo *negativo* de uma *federação* antagônica à guerra, permanente e em continua expansão, embora com o perigo constante da sua irrupção” [28].

A diferença fundamental entre a proposta de um Estado dos Povos e de uma Federação Livre de Estados está na ausência de coerção que caracteriza a livre adesão à Federação: ninguém é obrigado a fazer parte dela, e a iniciativa da Federação cabe a um “povo forte e ilustrado” que reúna ao seu redor os outros povos:

Esta federação não se propõe obter o poder do Estado, mas simplesmente manter e garantir a paz de um Estado para si mesmo e, ao mesmo tempo, a dos outros Estados federados, sem que estes devam por isso (como os homens no estado de natureza) submeter-se à lei pública e à sua coação. É possível representar-se a exequibilidade (realidade objetiva) da *federação*, que deve estender-se paulatinamente a todos os Estado e assim conduzir à paz perpétua. Pois, se a sorte dispõe que um povo forte e ilustrado possa formar uma república (que segundo a sua natureza, deve tender para a paz perpétua) esta pode constituir o centro da associação federativa para que todos os outros Estados se reúnam à sua volta e assim assegurem o estado de liberdade dos Estados

conforme a idéia do direito das gentes e estendendo-se sempre mais mediante outras uniões[29].

Um terceiro aspeto que diferencia a proposta kantiana do realismo político é a sua negação da separação entre ética e política. No apêndice a *Para a Paz Perpétua*, intitulado *Sobre a discrepância entre a moral e política a respeito da paz perpétua*, Kant apresenta uma crítica às máximas clássicas de todo realismo político: *fac et escusa, si fecisti nega, divide et impera*. E reafirma a compatibilidade entre moral e política, através da figura do *político moral*, “ou seja, um homem que assume os princípios da prudência política de modo tal que possam coexistir com a moral” e critica o *moralista político* “que forja uma moral útil às convenções do homem de Estado”[30].

A condição de possibilidade de um direito das gentes enquanto tal é que exista previamente um *estado jurídico*. Pois sem esse não há direito público algum, mas todo direito que se possa pensar fora daquele (no estado de natureza) é simples direito privado. Ora, vimos antes que uma Federação de Estados, cujo propósito é simplesmente evitar a guerra constitui o único *estado jurídico* compatível com a sua liberdade. Por conseguinte, a consonância da política com a moral só é possível numa união federativa (que é igualmente necessária e está dada *a priori*, segundo os princípios do direito), e toda prudência política tem como base jurídica a instauração desta federação na sua máxima amplidão possível[31].

3. O globalismo jurídico

Durante todo o século XIX e grande parte do século XX, o cosmopolitismo não teve nenhuma chance de uma possível realização histórica. Entre outros fatores que inviabilizaram o projeto cosmopolita, Kant não poderia

imaginar a força dos nacionalismos que exacerbou a política de conflito dos Estados soberanos com as conseqüências históricas que conhecemos. Foi somente após o fim da II Guerra Mundial, - após a terrível experiência das duas guerras mundiais, dos totalitarismos de esquerda e de direita, e da bomba atômica, que colocaram em risco a própria sobrevivência da humanidade, - que os ideais cosmopolitas, que haviam aparecido fugazmente com a Liga das Nações, reapareceram com força, a partir da criação das Nações Unidas. É neste período que as teorias kantianas encontram um grande numero de seguidores. Na filosofia política e do direito, o chamado “globalismo jurídico”[32], é hoje uma corrente da teoria do direito e da política institucional em larga medida hegemônica, e numerosos filósofos políticos, juristas, moralista e teólogos aderem a uma visão cosmopolita das relações internacionais: Hans Kelsen[33], Norberto Bobbio[34], Eric Weil[35], Jürgen Habermas[36], John Rawls[37], Hans Küng[38], entre outros[39].

Escolhemos o pensamento de Habermas, porque ele se propõe a fazer um balanço da proposta kantiana depois de 200 anos[40]. O ponto central da discussão é o seguinte: deve ou não existir um poder superior de coação que obrigue os Estados a respeitarem a ordem e os direitos, assim como faz o Estado no âmbito interno? Habermas, neste ensaio, responde afirmativamente. Ele assume e leva até as últimas conseqüências a *domestic analogy*: assim como o Estado Nacional conseguiu garantir a ordem e os direitos fundamentais mínimos, hoje, o grande desafio é criar um Estado de Direito (especialmente na sua versão “social”) mundial para superar o estado de natureza existente entre os Estados soberanos que é a principal causa da guerra. Habermas retoma e radicaliza o projeto kantiano, afirmando que Kant não foi totalmente coerente com os seus pressupostos cosmopolitas ao abandonar a idéia de um Estado Mundial, para optar por uma Federação Livre de Estados soberanos:

Como já se demonstrou, não é consistente o conceito kantiano de uma aliança de povos formada de forma duradoura e capaz de respeitar, ao mesmo tempo, a soberania dos Estados. O direito cosmopolita tem de ser institucionalizado de tal modo que vincule os governos em particular. A comunidade de povos tem, ao menos, de poder garantir um comportamento juridicamente adequado por parte de seus membros, sob pena de sanções. Só assim o sistema de Estados soberanos em constante atitude de auto-afirmação, instável e baseado em ameaças mútuas, poderá transformar-se numa federação com instituições em comum, que assumam funções estatais, ou seja, que regulem a relação de seus membros entre si e controlem a observância dessa regras[41].

E acrescenta: “O ponto vulnerável da defesa global dos direitos humanos é a falta de um poder executivo que possa proporcionar à Declaração Universal dos Direitos Humanos sua efetiva observância, inclusive mediante intervenções no poder soberano dos Estados nacionais, se necessário for[42]”. Por isso, Habermas propõe uma reforma das instituições internacionais em particular da ONU:

A reformulação da idéia kantiana de uma pacificação cosmopolita da condição natural entre os Estados adequada aos tempos de hoje inspira por um lado esforços enérgicos em favor da reforma das Nações Unidas e de modo geral a ampliação das forças capazes de atuar em nível supranacional em diferentes regiões do planeta. [...] As sugestões de reforma das Nações Unidas concentram-se em três pontos: na instalação de um parlamento mundial, na ampliação da estrutura jurídica mundial e na reorganização do Conselho de Segurança[43].

Poderíamos definir este projeto de um “cosmopolitismo perfeito”, porque, em perfeita analogia com a situação interna dos Estados, propõe a criação de um poder executivo, legislativo e judiciário universal que detenha o monopólio legítimo da força, restringindo fortemente a soberania dos estados nacionais, pelo menos nas situações de graves violações dos direitos humanos[44].

A proposta cosmopolita pressupõe a tese de que, com a intensificação do processo de globalização, estão se criando as condições indispensáveis para a realização do cosmopolitismo, condições que não estavam plenamente realizadas na época de Kant. Neste sentido, para Habermas, estamos vivendo num momento histórico de transição do direito internacional dos Estados para o direito cosmopolita.

Entre as novas condições que viabilizariam o projeto cosmopolita, podemos assinalar as seguintes. A primeira condição é o aprofundamento sempre maior dos laços que estreitam o mundo: as redes econômicas, as comunicações, os fluxos comerciais e financeiros, as migrações dos povos, a difusão das informações e dos modelos de comportamento ocidentais no mundo. Este processo começou nos séculos XV/XVI com os grandes descobrimentos geográficos que proporcionaram as condições para a criação de uma história mundial e se acelerou no século XX. Com as duas guerras mundiais, a História da Europa se converte efetivamente em história do mundo e, na segunda metade do século passado, sobretudo após o fim do comunismo e a aceleração dos processos de integração mundial, temos uma economia mundial sempre mais interrelacionada[45].

Outro aspecto a ser considerado é que a aceleração do processo de globalização provocou um aumento das situações de risco a nível mundial. Vivemos, como afirma Ulrich Beck, numa sociedade de risco (*Risikogesellschaft*)[46]: há o risco de uma catástrofe ecológica que pode subverter

os equilíbrios naturais do planeta, a instabilidade dos mercados financeiros pode provocar um colapso econômico generalizado com efeitos dominó sobre a economia mundial, e a crise financeira de setembro de 2008 pode ser o início deste processo; continua sempre ameaçador o risco de uma destruição atômica da civilização; há o risco do terrorismo, nome genérico e ambíguo para indicar um sistema complexo de formas de violência política a nível global; as "máfias internacionais" e as várias formas de crimes organizados em escala planetária colocam em grave perigo a segurança mundial. Diante disso, aparece óbvia a insuficiência dos Estados Nacionais para encontrar soluções a problemas que passam "por cima" de suas fronteiras.

Outra condição indispensável para a realização do projeto cosmopolita é a formação de uma sociedade civil global e de uma opinião pública global[47], formada por uma rede organizada verticalmente desde o bairro até as Nações Unidas e horizontalmente numa presença territorial capilar no interior das nações e entre elas, num processo que é, ao mesmo tempo, local e global, numa perspectiva de "globalização alternativa" dos direitos. O conceito indica o outro lado da globalização, ou seja, a constituição de uma rede de entidades não governamentais (e em parte governamentais como as Universidades), que denunciam os males da globalização e procuram alternativas teóricas e práticas[48].

A formação desta sociedade civil global não é suficiente se não se consegue criar e fortalecer as instituições políticas da globalização. Os problemas suscitados pela globalização exigem uma resposta global que não pode se encontrar nos estreitos limites dos estados nacionais, mas que exigem instituições globais que possam prover às deficiências dos Estados. Este fato, se não assinala o fim dos Estados nacionais, indica todavia a necessidade de um

predomínio da política internacional sobre a política interna, inspirado, pelo menos, no princípio da subsidiariedade[49].

De fato, a grande maioria das organizações internacionais, tanto governamentais, como por exemplo o FMI e o Banco Mundial, como não governamentais (OING) com fins lucrativos, como as empresas multinacionais, no atuam numa lógica “cosmopolita”, mas numa lógica de mercado e de lucro que só faz acentuar as desigualdades econômicas e sociais provocadas pela globalização. É preciso, afirmam os globalistas, uma reorientação das atuais organizações e a criação de novos organismos internacionais capazes de alcançar os objetivos declarados e garantir assim uma *governance* mundial que diminua as enormes desigualdades sociais e crie um mundo econômica e socialmente mais justo e mais seguro.

Finalmente, afirmam os globalistas, o processo constante de integração planetária somente poderá ter êxito se si estabelecer um diálogo entre as civilizações e não um “choque de civilizações”[50]. Para tanto, é necessário, no respeito das tradições e das identidades de cada cultura e povo, encontrar um mínimo de consenso (um *overlapping consensus*, diria Rawls) como premissa para uma convivência pacífica global. Neste sentido, os direitos humanos podem ser um ponto de interseção e de consenso entre diversas doutrinas filosóficas, crenças religiosas e costumes culturais, e podem constituir o terreno de discussão para a constituição de um diálogo inter e multicultural.

4. As críticas realistas ao cosmopolitismo

Os realistas reconhecem a novidade da globalização, os riscos que ela comporta e os problemas que ultrapassam as fronteiras dos Estados e que exigem uma resposta a nível internacional, porém não acreditam nas soluções propostas pelos que chamam ironicamente de *western globalists*. Afirmam que o processo

de globalização não é propriamente um processo de interdependência econômica, mas é sobretudo um processo de homogeneização e ocidentalização do mundo e, especificamente de expansão do modelo de vida e de sociedade dos Estados Unidos sobre o resto do Mundo.

Reafirmam a centralidade do papel dos Estados nacionais como principais atores, seja a nível interno que internacional, e sustentam que o projeto de um Estado mundial não somente é ilusório, mas tampouco desejável. Em nível interno, porque quanto mais as instâncias políticas estão longe dos cidadãos, mais é difícil que elas consigam garantir os direitos básicos dos cidadãos; em nível internacional, porque é ilusório pensar na possibilidade de um governo ou um Estado Mundial dado que este modelo pressupõe que as grandes potências mundiais, em particular os Estados Unidos, abram mãos voluntariamente da sua hegemonia econômica, social, política e militar em favor de outros países menos poderosos. O monopólio da força legítima por parte de um Estado Mundial, além de ser altamente improvável, seria altamente perigoso e poderia levar a êxitos totalitários, no caso em que se realizasse[51].

Como contraprova disso os realistas mostram que, de fato, as instituições internacionais que os *western globalists* apontam como um germe do futuro Estado mundial são totalmente inadaptas para tal tarefa: baste pensar na ONU e nos projetos de reforma que até o momento faliram miseravelmente[52]. A ONU hoje só serve como fórum diplomático, mas não consegue realizar a sua tarefa principal que seria a de garantir a paz, porque as grandes potências não querem delegar a ONU os poderes reais, os poderes fortes que governam o mundo. A ONU se torna assim uma organização que serve como instrumento de legitimação ideológica dos desenhos hegemônicos e imperialistas das grandes potências ocidentais: ver a legitimação *ex post factum* da invasão do Afeganistão e do Iraque, realizadas em aberta violação ao direito internacional, sem a

autorização do Conselho de Segurança e que a presença da bandeira da ONU após a invasão acaba legitimando.

Olhando o mundo de um ponto de vista realista, o que aconteceu depois da queda do muro de Berlim foi o fim do bipolarismo e o surgimento de uma política unilateral, do Império estadunidense. E, de fato, numa lógica dominada pelas relações de forças como são as relações internacionais, o Império é uma das maneiras (hobbesiana) de garantir a ordem e evitar a anarquia, afirmam os realistas mais conservadores.

Os realistas negam também a existência de uma *global civil society*, e afirmam que este é mais um desejo dos *western globalists* do que uma realidade. O que existe, ao contrário, é que, diante da invasão cultural, econômica e militar do Ocidente, está acontecendo uma reação à globalização em nome dos particularismos locais: uma resposta que vai desde o fundamentalismo islâmico até o debate sobre os valores asiáticos (*asian values*).

Os realistas colocam igualmente em dúvida a universalidade dos direitos humanos, afirmando que eles pertencem à história ocidental, mas não fazem parte da história e da cultura de outros povos que não passaram pelo mesmo processo histórico e que, por isso, não podem ser exportados e, menos ainda, impostos com a força, pena se tornarem meras justificativas ideológicas da política das grandes potências ocidentais. Relembrando a famosa afirmação de Schmitt: “Quem diz humanidade está querendo te enganar”, afirmam que a retórica dos direitos humanos, e o apelo aos valores universais, esconde a defesa de interesses inconfessáveis[53].

Finalmente, os realistas chamam a atenção para o fenômeno da guerra, que, apesar dos sonhos kantianos de paz perpétua, não somente continua existindo, mas está se transformando numa guerra global: a guerra global contra o terrorismo. Os realistas mais pessimistas falam até de uma guerra civil global

que estaria em andamento com êxitos absolutamente imprevisíveis[54]. Em particular, alertam para o ressurgimento da doutrina da guerra justa que havia sido eliminada do *jus publicum europaeum* com a crise do universalismo medieval e substituída pela doutrina de “guerre en forme”. Na ausência de um juiz superior reconhecido pelas partes, cada Estado soberano tinha o direito de fazer a guerra, e o inimigo era considerado não mais um *perfidus hostis*, um criminoso a ser punido e destruído se for o caso, mas um *justus hostis*[55]. O marco de referência para o ressurgimento contemporâneo da doutrina da guerra justa (que não está prevista na carta das Nações Unidas, que só admite a guerra de legítima defesa), pode ser considerado o livro de Michael Walzer *Just and Unjust Wars*[56]. A doutrina da guerra justa serve como justificação ideológica do assim chamado “direito de intervenção humanitária” que legitima a invasão da soberania dos Estados em caso de violações dos direitos humanos[57]. A defesa dos direitos humanos e da democracia é assim justificada como instrumento para intervir na soberania dos Estados quando interessa às grandes potências. Esta é uma tentação da qual não estão isentos alguns pensadores cosmopolitas, como Bobbio, que defendeu a primeira guerra do Golfo e Habermas que defendeu a intervenção da OTAN nos territórios da ex-Iugoslávia[58].

Se o leque de críticas realistas é muito amplo, mais difícil é encontrar as propostas alternativas, inclusive porque existem diferentes realismos.

Numa versão realista mais conservadora, típica dos neo-conservadores americanos, com a vitória do Ocidente na III guerra mundial teria chegado o “fim da história”[59] e o momento do Império americano exercer a sua superioridade econômica, política e militar sobre o resto do mundo e garantir assim a “nova ordem internacional”. Esta é uma maneira de pensar a *domestic analogy a la* Hobbes e não *a la* Kant. A solução para a superação do Estado de natureza entre as nações é a dominação de um Estado soberano sobre os outros.

Estado que se torna, como o soberano hobbesiano, *legibus solutus*: ele dita as leis, mas estas não se aplicam a ele mesmo; comportamento muito comum da política dos Estados Unidos nas últimas décadas, uma vez que esse país exige que todo o mundo respeite os tratados internacionais, mas se recusa a assinar a maioria deles e a respeitar o arbitramento das cortes internacionais.

Outros defensores do predomínio mundial dos Estados Unidos propõem uma doutrina fundada mais na idéia de hegemonia global do que de Império, como, por exemplo, Joseph S. Nye Júnior, já Subsecretário à Defesa da administração Clinton, que define assim o paradoxo do poder americano: “Sem os Estados Unidos não se resolve nenhuma crise, mas os Estados Unidos sozinhos também não conseguem resolver nenhuma crise”. Por isso, Nye propõe uma solução “gramsciana” para a hegemonia mundial dos Estados Unidos se ela quer continuar a ser duradoura: fundamentar-se mais na colaboração multilateral e no *soft power*, ou seja, na influência econômica, política, cultural e social do modelo norte-americano do que no *hard power* das armas, que porém devem ser utilizadas quando necessário for[60].

Existe também uma versão anti imperialista e democrática do realismo, como a defendida por exemplo por Danilo Zolo, o qual afirma que, numa sociedade complexa como a atual, um certo anarquismo nas relações internacionais[61] é preferível ao monopólio da força por parte de uma única superpotência; um anarquismo onde os principais sujeitos do direitos internacional continuariam a ser os Estados soberanos, os quais, através de acordos regionais ou internacionais, resolveriam pontualmente as controversas sem recorrer a instituições supranacionais que concentram o poder, mantendo um poder descentralizado e difuso[62]. Afirma Zolo:

Neste sentido, proponho a expressão “direito supranacional mínimo”: segundo uma lógica federalista aplicada à relação entre competências normativas dos Estados nacionais e competências normativas de órgãos supranacionais, tal direito deixaria um amplo espaço às funções da *domestic jurisdiction*, sem pretender substituí-las ou sufocá-las com organismos normativos e judiciários supranacionais. Em outras palavras, a “ordem política mínima” – justamente para permanece tal, ou seja, mínima – deveria fundar-se sobre uma “regularização policêntrica” do direito internacional, e não sobre uma estrutura hierárquica que arriscaria de provocar a revolta das “periferias”[63].

5. Entre Cosmopolitismo e Realismo: poliarquia

É difícil dizer qual teoria estaria interpretando melhor hoje a situação das relações internacionais. De um ponto de vista cosmopolita, os direitos humanos constituiriam o “código universal”, um direito “pan-humano”, uma “super constituição mundial”, distinta e superior ao direito internacional. Segundo Bobbio, a partir da Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU de 1948 começaria a ser atuada a esperança kantiana de um progresso moral (ou, pelo menos, jurídico) da humanidade, cujo *signum prognosticum* e *rememorativum* seria justamente a existência deste conjunto de direitos universais que tornaria realidade o ponto de vista cosmopolita (*weltbürgerlicher*), preconizado por Kant[64]. Segundo Habermas, estariam sendo criadas as condições para uma transição do direito internacional ao direito cosmopolita e, em última instância, em direção de uma *Weltinnerpolitik* (política interna do mundo)[65].

Mas as pretensões universalistas dos cosmopolitistas estão presentes mais nos documentos e nas declarações do que na realidade. As sistemáticas e maciças violações dos direitos humanos aumentam com a mesma velocidade que

a firma dos tratados e são tão universais quanto as declarações que os proclamam. Pareceria assim que os direitos do homem nada mais seriam do que uma mera retórica vazia ou uma mera justificação ideológica para os jogos de poder das grandes potências. A própria incapacidade da ONU de impedir a invasão e ocupação do Iraque por parte dos Estados Unidos, feita à revelia das normas do direito internacional e especificamente da Carta das Nações Unidas, e a divisão sobre a guerra provocada na própria União Européia, são um exemplo emblemático de um impasse entre duas grandes e contrastantes concepções das relações internacionais que convivem nos dias atuais, sem que um modelo possa prevalecer sobre o outro.

De fato, seria ingênuo afirmar que as condições para a realização do projeto cosmopolita estejam se dando de forma satisfatória no panorama político internacional, e tampouco que o cosmopolitismo seja dominante na realidade das relações internacionais e nas institucionais políticas globais supranacionais. Aliás, tudo indica que papel dos Estados nacionais como sujeitos do direito internacional não diminuiu e que a “dialética” entre os povos, ou seja, a guerra, continua a prevalecer no direito internacional: a tentativa de impor uma ordem unilateral por parte do Estados Unidos, após a vitória no que eles consideram a III guerra mundial, é um exemplo claro desta lógica imperial que ainda governa o mundo.

Ao mesmo tempo, porém, é possível constatar que a pretensão dos Estados Unidos de impor uma *pax americana* nos moldes da *pax romana* se encontra mais nos documentos e nos desejos dos neo e teo conservadores da administração dos Estados Unidos do que na “realidade efetiva das coisas”. O mundo é por demais complexo e multilateral para que uma potência, porquanto superior e poderosa econômica e militarmente, possa controlá-lo sozinha, impondo uma ordem unilateral. As pretensões dos Estados Unidos de exercitar

um “direito absoluto”, enquanto nação que, nesse momento histórico, encarnaria o Espírito do mundo (para utilizar uma linguagem hegeliana), encontram fortes resistências e relutância por parte dos outros povos, que não lhe reconhecem este direito. A dificuldade dos Estados Unidos e dos seus aliados em manter o controle de dois países pobres e prostrados por décadas de guerra como o Afeganistão e o Iraque é um sinal da debilidade deste projeto imperial hegemônico, ao ponto em que alguns analistas já falam em “declínio do Império Americano”, ou de “crise terminal” da hegemonia norte-americana[66], sobretudo após a recente crise financeira e econômica.

Se uma visão cosmopolita tende a confundir os desejos com a realidade, uma visão meramente “realista” das relações internacionais também não consegue dar conta de todos os fenômenos complexos que a globalização tem provocado. De fato, as duas lógicas “cosmopolitas” e “realistas” coexistem no cenário internacional: as relações internacionais se encontram hoje em disputa, sem que nenhuma consiga prevalecer sobre a outra.

Neste cenário indefinido, podemos talvez indicar alguns caminhos e pistas. Se eliminarmos as posições mais extremas do espectro político, o cosmopolitismo puro e o imperialismo puro, podemos encontrar na teoria e na prática mais pontos de contato entre o cosmopolitismo e o realismo de quanto se possa imaginar[67]. Talvez o conceito de “poliarquia” poderia ser mais adequado para descrever a situação atual das relações internacionais, onde se dá uma disputa entre vários centros de poderes difusos que ninguém pode controlar totalmente. Neste sentido, adquirem uma crescente importância os blocos regionais entre os Estados para permitir uma melhor participação nos processos de globalização.

Na verdade, o “projeto filosófico” kantiano da paz perpétua se aplica mais à União Européia do que propriamente ao sistema das Nações Unidas, que

se assemelha mais a uma nova Santa Aliança das potências que controlam o Conselho de Segurança do que propriamente à Federação de Estados livres imaginada por Kant.

Poderíamos até afirmar que a União Européia é a realização, quase que literal, do sonho kantiano de “Para a Paz perpétua”. Com efeito, os três “artigos definitivos para o estabelecimento da paz perpétua entre as nações” parecem ter servido de guia para a formação da União Européia. O primeiro artigo define que cada Estado tem que se dar uma constituição republicana, o que nós chamaríamos hoje de democrática: de fato para poder participar da UE é preciso respeitar e praticar as cláusulas fundamentais do Estado democrático de Direito (o que cria problemas para a entrada de países como a Turquia). O segundo artigo prega a necessidade de uma Federação de Estados republicanos, criada por livre e espontânea vontade dos Estados soberanos, sem uma hegemonia de um país dominante; é o que aconteceu com a criação e a expansão dos Estados da UE através de uma adesão feita pelos governos e, em alguns casos, referendada pela população. O terceiro artigo prega a necessidade de que as relações entre os Estados da Federação sejam reguladas por um direito cosmopolita; é o que está acontecendo paulatinamente, sobretudo a partir da criação de uma Constituição Européia que limita os poderes dos Estados soberanos (apesar dos empasses atuais que representam um momento de redefinição, mas não de falimento do projeto de unificação européia)[68].

Este processo de integração tem garantido o maior período de paz e estabilidade social e política da Europa em toda a sua história milenar, e poderá se consolidar na medida em que a UE consiga elaborar uma verdadeira política exterior unificada e a criação de uma força militar unificada, que se somem à política econômica e monetária unificada. O mesmo caminho poderia ser seguido pela América Latina, pelo menos pela América do Sul, na medida em

que o processo de ampliação do Mercosul e da criação da União das Nações Sul-americanas-UNASUL avance: para o sucesso deste projeto é fundamental a posição do Brasil, que deveria assumir o papel do povo “forte e ilustrado”, como dizia Kant, capaz que se tornar o centro desta Federação.

O que está de certa forma acontecendo nas últimas décadas, com a criação de blocos regionais, é um processo de progressiva delegação de poderes por parte dos Estados nacionais a organismos inter e supranacionais, através do princípio da subsidiariedade. O pressuposto teórico deste processo pode encontrar-se, uma vez mais, na intuição kantiana de que as conseqüências desastrosas das guerras, o aumento dos riscos no âmbito planetário, a existência de profundos desequilíbrios ecológicos e sociais que podem pôr em perigo a própria sobrevivência da espécie humana, constituem um poderoso argumento a favor de uma cooperação entre as nações, uma vez que, como afirmou o filósofo alemão, a terra é redonda e os homens têm que conviver necessariamente uns junto aos outros.

Concluindo

Devemos olhar o processo de globalização das relações internacionais com um olhar ao mesmo tempo realista – que tome em consideração a “realidade efetiva das coisas”, mas também numa perspectiva cosmopolita, que aponte para uma superação do estado de coisas existente.

Se utilizarmos um ponto de vista meramente e cingidamente realista, como querem os neo-conservadores o processo de globalização continuaria se parecendo com o estado de natureza e de anarquia hobbesiano. Ele permaneceria entregue à mão invisível do mercado e, quando esta se mostrar insuficientes, à luva de ferro da intervenção armada dos exércitos das nações mais ricas e poderosas para defender seus “interesses vitais” em qualquer parte do

mundo, numa lógica de potência e de choque de interesses, portadora de conflitos e guerras consideradas, em última instância, como inevitáveis e até benéficas para “o progresso” da humanidade. Este processo pode levar a humanidade à paz perpétua que aparecia ironicamente na insígnia da taberna descrita por Kant e que inspirou o título de seu tratado, ou seja, à paz dos cemitérios.

Mas podemos pensar este processo de uma forma diferente, promovendo uma rede alternativa de instituições internacionais e supranacionais - tanto da esfera estatal como da sociedade civil - com força suficiente para enfrentar os problemas que o mercado cria e os Estados não podem resolver, permitindo assim uma melhor distribuição da riqueza em âmbito internacional e retirando as raízes mais profundas da violência e da guerra. Nesta perspectiva, os Estados nacionais no desapareceriam, mas continuariam tendo um papel próprio na garantia dos direitos e das identidades locais de seus cidadãos, mas delegariam a organismos supranacionais, em base ao princípio de subsidiariedade, as soluções dos conflitos e dos problemas que superem suas fronteiras e sobre a base do reconhecimento de uma cidadania no somente nacional, mas cosmopolita.

Desde um ponto de vista da filosofia, esta parece ser a única proposta racional, quase uma “exigência” da razão numa época de globalização, um verdadeiro “imperativo categórico” de um pensamento que queira estar à altura de sua época e de seus problemas, sem renunciar a uma justificação universalista de seus fundamentos. Não sabemos porém se a razão prevalecerá na história, não temos mais a crença religiosa na Providência, nem a confiança iluminista de um fim “recôndito da natureza”, ou historicista de que “a razão governa a história”. Talvez seja necessária uma catástrofe: uma grave crise do sistema financeiro global, um colapso ecológico, um atentado terrorista “atômico”, ou algo parecido

para que a humanidade possa tomar o caminho que a razão lhe indica. Enquanto isso, nossa tarefa é continuar lutando com todas nossas forças para que os princípios de uma “razoável” (senão próprio racional) convivência humana possam prevalecer. Neste sentido, a verdadeira distinção não está entre os realistas e os cosmopolitistas, mas entre aqueles que defendem o *statu quo*, as injustiças e desigualdades criadas pelo processo de globalização e os que propõem uma sociedade internacional mais equânime e justa para o maior número de pessoas e povos. E acredito que seja isto o que todos, realistas ou cosmopolitistas, queremos e auspiciamos.

Referências

AA.VV. Kant e l'idea di Europa. *Atti del Convegno Internazionale di Studi*. Genova: 6-8 maio, 2004, Genova: Il Melangolo, 2005.

ANDERSON, P. *O fim da história - de Hegel a Fukuyama*. Rio de Janeiro: Zahar, 1992.

ARRIGHI, G. - SILVER, B. *Caos e Governabilidade no Moderno Sistema Mundial*. Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 2001.

BAUMAN, Z. *Globalization: The Human Consequences*. New York: Columbia University Press, 1998.

BECK, U. *Sociedade de Risco - Rumo a uma outra modernidade*. São Paulo: Editora 34, 2010.

BERNARDES, J. A crítica de Hegel à teoria do contrato. In: ROSENFELD; D. *Estado e Política*. A filosofia política de Hegel. Rio de Janeiro: Zahar, 2003.

BOBBIO, Norberto. *Estudos sobre Hegel*: direito, sociedade civil, Estado. Luiz Sérgio Henriques e Carlos Nelson Coutinho. São Paulo: Brasiliense, 1991.

____ *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992. Tradução de Carlos Nelson Coutinho.

____ *Il futuro della democrazia*. Torino: Einaudi 1995.

BULL, H. *The anarchical society*. London: Macmillan, 1977.

CAFFARENA, A. *Le organizzazioni internazionali*. Bologna: Il Mulino 2001.

COSTESKI, E., *Atitude, violência e Estado mundial democrático*: sobre a filosofia de Eric Weil. São Leopoldo: Unisinos; Fortaleza: UFC, 2009.

ESPINOSA, B. de. *Tratado Político*. Tradução de Marilena de Souza Chauí e outros. São Paulo: Victor Civita, 1983.

FERRARESE, M. R. *Le istituzioni della globalizzazione*. Bologna: il Mulino, 2000.

FUKUYAMA, F. *O fim da história e o último homem*. Rio de Janeiro: Rocco, 1992.

GALLI, C. *La guerra globale*. Roma-Bari: Laterza, 2002.

HABERMAS, J. *A inclusão do outro*. São Paulo: Loyola 2002.

____ *O Ocidente dividido*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2006.

HELD, D.; MCGREW, A. *Globalismo e antiglobalismo*. Bologna: Il Mulino, 2002.

HEGEL, G. W. F. *Princípios da filosofia do direito*. Lisboa: Guimarães, 1990. Tradução de Orlando Vitorino.

____ Enciclopédia das ciências filosóficas em epítome. *Filosofia do Espírito*. O Espírito Objetivo. Lisboa: Edições 70, 1992 (v. III). Tradução de Artur Morão.

HIRST, P.; THOMPSON, G. *Globalização em questão*. Vozes: Petrópolis 1998.

HOBBS, T. *Do cidadão*. São Paulo: Martins Fontes, 1998. Tradução de Renato Janine Ribeiro.

HUNTINGTON, S. P. *O Choque de Civilizações e a recomposição da ordem mundial*. Rio de Janeiro: Ed. Objetiva, 1997.

KANT, I; TERRA, Ricardo R. (Org.). *Idéia de uma história Universal do ponto de vista cosmopolita*. São Paulo: Brasiliense, 1986. Tradução de Rodrigo Navaes e Ricardo R. Terra. Comentários de Ricardo R. Terra, Gerard Lebrun e José Arthur Gianotti.

____ *A Paz perpétua e outros opúsculos*. Lisboa: Edições 70, 1990. Tradução de Artur Morão.

____ *Doutrina do direito*. São Paulo: Ícone, 1993. Tradução de Edson Bini.

____ *O conflito das faculdades*. Lisboa: Edições 70, 1993. Tradução de Artur Morão.

KELSEN, H. *La pace attraverso il diritto*. Torino: Giappichelli, 1990.

KÜNG, H. *Projeto de ética mundial*. Uma moral ecumênica em vista da sobrevivência humana. São Paulo: Paulinas 1992.

MAQUIAVEL, N. *O Príncipe*. São Paulo: Victor Civita, 1983. (Coleção Os Pensadores). Tradução de Lívio Chavier.

MÜLLER, Marcos Lutz. O Direito Natural em Hegel. In: ROSENFELD, D. Estado e Política. *A filosofia política de Hegel*. Rio de Janeiro: Zahar, 2003.

NEGRI, T. *Cinco lições sobre império*. Rio de Janeiro: DP & A, 2003.

NEGRI, T.: HARDT, M. *Império*. Rio de Janeiro: Ed. Record. 2001.

NYE, J.S. *Il paradosso del potere americano*. Perché l'unica superpotenza non può più agire da sola. Torino: Einaudi, 2002.

PISTONE, Sergio. Razão de Estado (verbete). In: BOBBIO, N.; MATTEUCCI, N.; PASQUINO, G. *Dicionário de Política*. Brasília: UnB, 2002.

PORTINARO, P.P. *Il realismo politico*. Bari-Roma: Laterza 1999.

RAWLS, J. *O direito dos povos*. São Paulo: Martins Fontes, 2002. Tradução de Luís Carlos Borges.

____ Liberalismo político. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

ROMANO, R. Paz de Westfália. In: MAGNOLI, D. (Org.). *História da Paz*. São Paulo: Contexto, 2008, p. 69-93.

SCHMITT, C. *Il nomos della terra nel diritto internazionale dello "jus publicum europaeum"*. Milano: Adelphi, 1991.

SCUCCIMARRA, L. *I confini del mondo*. Storia del cosmopolitismo dall'Antichità al Settecento. Bologna: Il Mulino, 2006.

TERRA, R. R. *Política tensa, Idéia e realidade na filosofia da história de Kant*. São Paulo: Iluminuras, 1995.

TOSI, G. *Guerra e Direito no debate sobre a conquista da América*: sec. XVI. *Verba Juris*, Ano 5, n. 5, 2006, p. 277-320.

ZOLO, Danilo. *Cosmopolis*. La prospettiva del governo mondiale. Milano, Feltrinelli, 1995.

____ *I signori della pace*. Una critica del globalismo giuridico. Roma: Carocci, 1998.

____ *Chi dice umanità*. Guerra, diritto e ordine globale. Torino: Einaudi, 2000.

____ Uso da força e direito internacional depois de 11 de setembro de 2001. In LYRA, R. P. *Direitos Humanos: os desafios do século XXI*. Uma abordagem interdisciplinar, Brasília: Brasília Jurídica 2002, p. 47-57.

____ Fortalecer e democratizar as instituições internacionais? O caso das Nações Unidas. In: SANTORO, E., et alii. *Direitos Humanos numa época de insegurança*. Porto Alegre: Tomo, 2010.

WALLERSTEIN, I. *Decline of American Power: The U.S. in a Chaotic World*. New York: New Press, 2003.

WALZER, M. *Guerras justas e injustas*. Uma argumentação moral com exemplos históricos. São Paulo: Martins Fontes. 1993.

____ *What we are fighting for: A letter from America*. Disponível em: <http://www.americanvalues.org/html/wwff.html>. Acesso em: 03 set. 2011.

WEIL, Eric. *Filosofia Política*. São Paulo: Loyola, 1990. Tradução de Marcelo Perine.

Notas de fim

[1] Ver: Il paradigma Tucideo, in: PORTINARO, P.P. *Il realismo politico*, Bari-Roma: Laterza 1999.

[2] Para uma introdução geral ao realismo político, ver o ótimo: PORTINARO, P.P. *Il realismo politico*, cit.

[3] MAQUIAVEL, N. *O Príncipe*. São Paulo: Victor Civita, 1983, p. 63 (Os Pensadores).

[4] HOBBS, T. *Do cidadão*. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 25-26.

[5] IDEM; p. 28.

[6] ESPINOSA, B. de. *Tratado Político*, São Paulo: Victor Civita, 1983, p. 306 (Os Pensadores).

[7] IDEM, p. 307.

[8] Veja: G. W. F. HEGEL, *Enciclopédia das ciências filosóficas em epítome*. Filosofia do Espírito. O Espírito Objetivo. Lisboa: edições 70, 1992 (vol. III). Veja também BOBBIO N. Hegel e o jusnaturalismo, In: IDEM, *Estudos sobre Hegel: direito, sociedade civil, Estado*. São Paulo: Brasiliense, 1991. Ver também: MÜLLER, Marcos Lutz, O Direito Natural em Hegel. In: ROSENFELD, D. *Estado e Política. A filosofia política de Hegel*, Rio de Janeiro: Zahar, 2003, p. 41-66. Ver também: BERNARDES, J. A crítica de Hegel à teoria do contrato,

In: ROSENFELD; D. *Estado e Política. A filosofia política de Hegel*, Rio de Janeiro: Zahar, 2003, p. 67-77.

[9] HEGEL, G. W. F. *Princípios da filosofia do direito*. (Prefácio), Lisboa: Guimarães, 1990, p. 12 e 15.

[10] IDEM. *Enciclopédia*, cit. § 536, p. 131.

[11] IDEM, § 545, p. 145.

[12] IDEM, § 548, p. 147.

[13] IDEM, § 549, p. 151.

[14] IDEM, § 550, p. 152.

[15] Ver: PISTONE, Sergio. “Razão de Estado” (verbetes) in: BOBBIO, N.; MATTEUCCI, N.; PASQUINO, G.. *Dicionário de Política*, Brasília: UnB, 2002.

[16] Ver: ZOLO, Danilo. *Cosmopolis. La prospettiva del governo mondiale*, Milano, Feltrinelli, 1995 (trad. ingl. Cambridge, Polite Press, 1997). *Chi dice umanità. Guerra, diritto e ordine globale*, Torino: Einaudi, 2000 (ed. inglese: London-New York 2001); *I signori della pace. Una critica del globalismo giuridico*. Roma: Carocci, 1998.

[17] Ver: TOSI, G. Guerra e Direito no debate sobre a conquista da América: sec. XVI, *Verba Juris* (Ano 5, n. 5, 2006), pp. 277-320. Sobre a paz de Westfália ver: ROMANO, R. Paz de Westfália (1648), In: MAGNOLI, D. (org.) *História da Paz*, São Paulo: Contexto, 2008, p. 69-93.

[18] SCHMITT, C. *Il nomos della terra nel diritto internazionale dello "jus publicum europaeum"*. Milano: Adelphi, 1991.

[19] Ver: SCUCCIMARRA, L. *I confini del mondo*. Storia del cosmopolitismo dall'Antichità al Settecento. Bologna: Il Mulino, 2006.

[20] KANT, I. A paz perpétua. Um projecto filosófico. In: IDEM. *A Paz perpétua e outros opúsculos*. Lisboa: Edições 70, 1990, p 133.

[21] IDEM, p. 134.

[22] KANT, I. *Idéia de uma história Universal do ponto de vista cosmopolita*. São Paulo: Brasiliense, 1986, p. 13.

[23] IDEM, p. 14.

[24] IDEM, p. 17. Ver também p. 21.

[25] KANT, I. *Metafísica dos Costumes*. Doutrina do direito, São Paulo: Ícone, 1993. Ver: TERRA, R. R., *Política tensa, Idéia e realidade na filosofia da história de Kant*, São Paulo: Iluminuras, 1995.

[26] KANT, I., Questão renovada: estará o gênero humano em constante progresso para o melhor? In: IDEM. *O conflito das faculdades*, Lisboa: Edições 70, 1993, p. 95-112. Ver: BOBBIO, N., Kant e a Revolução Francesa. In: *A era dos direitos*, Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 131-143.

[27] Ver: KANT, I. Da relação da teoria à prática no direito das gentes, considerado do ponto de vista filantrópico universal, isto é, cosmopolita (1793), In: IDEM, , *A paz perpétua e outros opúsculos*, cit., p. 94-102. Neste mesmo escrito Kant oscila entre a proposta de um Estado Universal dos Povos e uma Federação de Estados regida por uma constituição cosmopolita.

[28] IDEM, p. 136.

[29] IDEM, p. 135.

[30] IDEM, p. 154-155.

[31] IDEM, p. 169. Ver também p. 171.

[32] ZOLO, D. Per una filosofia moderna e realistica del diritto internazionale, In: IDEM, *I signori della pace. Una critica del globalismo giuridico*, Roma: Carocci 1998, pp. 133-148.

[33] KELSEN, H., *La pace attraverso il diritto*, Torino: Giappichelli, 1990.

[34] BOBBIO, N. *Il futuro della democrazia*, Torino: Einaudi 1995.

[35] WEIL, *Filosofia Política*, São Paulo: Loyola, 1990 (em particular o IV capítulo). COSTESKI, E., *Atitude, violência e Estado mundial democrático: sobre a filosofia de Eric Weil*. São Leopoldo: Unisinos; Fortaleza: UFC, 2009.

[36] HABERMAS, J. *A inclusão do outro*, São Paulo: Loyola 2002. IDEM, *O Ocidente dividido*, Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2006.

[37] RAWLS, J., *O direito dos povos*, São Paulo: Martins Fontes, 2002. IDEM, *Liberalismo político*, São Paulo: Martins Fontes, 2003.

[38] KÜNG, H., *Projeto de ética mundial*. Uma moral ecumênica em vista da sobrevivência humana, São Paulo: Paulinas 1992.

[39] Por uma crítica do cosmopolitismo kantiano e dos seus seguidores contemporâneos ver: ZOLO, D., La tradizione del pacifismo cosmopolitico a partire da Kant. Una critica realista, In: *Kant e l'idea di Europa*. Atti del Convegno Internazionale di Studi, Genova 6-8 maggio 2004, Genova: Il Melangolo, 2005.

[40] HABERMAS, J., A idéia kantiana de Paz Perpétua a distância histórica de 200 anos. In: IDEM. *A inclusão do outro*, São Paulo: Loyola 2002, pp. 185-228.

[41] IDEM, p. 201.

[42] IDEM, p. 205.

[43] IDEM, p. 210.

[44] Por uma crítica realista ao cosmopolitismo habermasiano ver: ZOLO, D. Dal diritto internazionale al diritto cosmopolitico. Una discussione con Jürgen Habermas, In IDEM, *I signori della pace*. cit., p.49-70.

[45] A bibliografia sobre a globalização é imensa, Ver: ZOLO, D. *Globalização. Um mapa dos problemas*, São Paulo: Conceito Editorial, 2010. BAUMAN, Z., *Globalization: The Human Consequences*, Columbia University Press, New York 1998. HELD, D.-MCGREW, A., *Globalismo e antiglobalismo*. Bologna: Il Mulino, 2002. HIRST, P.-THOMPSON, G., *Globalização em questão*, Vozes, Petrópolis 1998.

[46] BECK, U. *Sociedade de Risco - Rumo a uma outra modernidade*. São Paulo: Editora 34, 2010.

[47] HABERMAS, J., *A idéia kantiana de Paz Perpétua*, op. cit., p. 196-199.

[48] CAFFARENA, A., *Le organizzazioni internazionali*. Bologna: Il Mulino 2001. O “Anuário das Organizações Internacionais” de 1998 calculava a existência de cerca de 5.580 Organizações Internacionais Não Governamentais (OING), utilizando critérios restritivos, e mais de 15.000 utilizando critérios mais amplos, presentes sobretudo, mas não exclusivamente, em Ocidente. Ver também: *Global Civil Society Yearbooks*. Oxford: Oxford University Press: 2001, 2002, 2003, 2004, organizados pelo: *Center for the study of Global Governance*, da London School of Economics, dirigido por Mary Kaldor. Sito: www.lse.ac.uk/Depts/global.

[49] FERRARESE, M. R., *Le istituzioni della globalizzazione*, Bologna: il Mulino, 2000. O “Anuário das Organizações Internacionais” de 1998 calculava a existência de cerca de 260 Organizações Internacionais Governamentais (OIG), utilizando critérios restritivos, e de mais de 1.800 utilizando critérios mais amplos, presentes em todos os continentes.

[50] HUNTINGTON, S. P., *O Choque de Civilizações e a recomposição da ordem mundial*. Rio de Janeiro: Ed. Objetiva, 1997.

[51] Para uma crítica ao cosmopolitismo ver: ZOLO, D., *Cosmopolis. La prospettiva del governo mondiale*, Milano: Feltrinelli, 1995.

[52] Sobre a “irreformabilidade” da ONU, ver ZOLO, D. Fortalecer e democratizar as instituições internacionais? O caso das Nações Unidas. In: SANTORO, E., et alii. *Direitos Humanos numa época de insegurança*, Porto Alegre: Tomo, 2010.

[53] ZOLO, D., *Chi dice umanità. Guerra, diritto e ordine globale*, Torino: Einaudi, 2000. IDEM, *Uso da força e direito internacional depois de 11 de setembro de 2001*, in LYRA, R. P. *Direitos Humanos: os desafios do século XXI. Uma abordagem interdisciplinar*, Brasília: Brasília Jurídica 2002, pp. 47-57.

[54] GALLI, C. *La guerra globale*. Roma-Bari: Laterza, 2002.

[55] SCHMITT, C. *Il nomos della terra*. ... op. cit., p. 132-140.

[56] WALZER, M., *Guerras justas e injustas. Uma argumentação moral com exemplos históricos*. São Paulo: Martins Fontes. 1993. As posições de Walzer são

muito próximas às de John Rawls, como ele explicitamente reconhece. Ver: RAWLS, J. *O direito dos povos. Seguido de "A idéia de razão pública revista"*. São Paulo: Martins Fontes, 2001 (Parte III. Teoria não ideal).

[57] E, 2002, um grupo de sessenta intelectuais norte-americanos, entre os quais Walzer, publicou um manifesto intitulado: *What we are fighting for: A letter from America*", onde justificavam as intervenções dos Estados Unidos na Afeganistão. Ver: <http://www.americanvalues.org/html/wwff.html>. acesso em 03.09.2011.

[58] Mas Habermas criticou fortemente a invasão do Afeganistão e do Iraque, Ver: HABERMAS, J. *O Ocidente dividido*, Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2006.

[59] FUKUYAMA, F. *O fim da história e o último homem*, Rio de Janeiro: Rocco, 1992. Ver também: ANDERSON, P., *O fim da história - de Hegel a Fukuyama*. Rio de Janeiro: Zahar, 1992.

[60] NYE, J.S. *Il paradosso del potere americano. Perché l'unica superpotenza non può più agire da sola*, Torino: Einaudi, 2002.

[61] Ver: BULL, H. *The anarchical society*, London: Macmillan, 1977.

[62] ZOLO, D. Per una filosofia moderna e realistica del diritto internazionale, In IDEM, *I signori della pace*, op. cit., p. 133-148.

[63] IDEM, p. 146 (tradução do autor).

[64] BOBBIO, N. A era dos direitos, In: IDEM: *A era dos direitos* cit., pp. 49-66.

[65] WALLERSTEIN, I., 2003: *Decline of American Power: The U.S. in a Chaotic World*. New York: New Press. ARRIGHI, G. - SILVER, B., *Caos e Governabilidade no Moderno Sistema Mundial*, Rio de Janeiro, Editora UFRJ, 2001.

[66] WALLERSTEIN, I., 2003: *Decline of American Power: The U.S. in a Chaotic World*. New York: New Press. ARRIGHI, G. - SILVER, B., *Caos e Governabilidade no Moderno Sistema Mundial*, Rio de Janeiro, Editora UFRJ, 2001.

[67] Um realismo cosmopolita *sui generis* é aquele do livro *Império* de Hardt e Negri, que não temos condição de analisar neste momento. Ver: NEGRI, T. – HARDT, M., *Império*. Rio de Janeiro: Ed. Record. 2001. Ver também: NEGRI, T. , *Cinco lições sobre império*. Rio de Janeiro: DP & A, 2003.

[68] Ver: AA.VV. *Kant e l'idea di Europa. Atti del Convegno Internazionale di Studi*, Genova 6-8 maggio 2004, Genova: Il Melangolo, 2005.

Concepções de justiça: sistematizando alguns aportes teóricos^[1]

Concepts of justice: systematising some theoretical approach

Concepciones de Justicia: sistematización de algunos aportes teóricos

Sheila Stolz

Introdução

“A justiça implica algo que não somente está bem fazer e mau não fazer, mas algo que uma pessoa individual pode reclamar-nos como seu direito moral”^[2].

Uma das formas mais ilustrativas e ricas de começar a entender a Justiça é através da Literatura. Entre os clássicos, a obra de William Shakespeare e, em particular, *King Lear* (Rei Leão), contém, segundo Bloom (1998), uma magnitude que transcende os limites da Literatura seja porque os tormentos do conflito entre gerações e familiares retratados por Shakespeare são universais, seja porque o autor fornece a/ao leitora/leitor à oportunidade de comparar suas próprias ideias de justiça com aquelas apresentadas na obra e nas concepções de justiça elaboradas pelas/os estudiosas/os do tema.

A obra *King Lear* foi inspirada em lendas da antiga Grã-Bretanha consideradas, naquele momento, como verídicas. Ao tornar pública sua peça, Shakespeare traz a tona em forma de drama um conto que já era conhecido pelo público. Não obstante, o autor inova a lenda por inúmeros fatores, mas, no que

concerne a temática em tela, porque foi capaz de criar situações inusitadas tanto no desenvolvimento do tema – ao retratar sentimentos e valores comuns aos seres humanos caracterizados, entre outros, pela cobiça pelo poder, pela inveja, pela crueldade, pelo ressentimento, pela vingança, pela verdade, pela honestidade e pela lealdade– como no desfecho da história – ao revelar o seu implícito anseio em resgatar um equilíbrio da ordem moral. As personagens shakespearianas, portanto, emolduram-se em categorias dicotômicas relacionadas ao bem e ao mal[3] convidando-nos a refletir sobre a Justiça e suas implicações. A sociedade contemporânea vivencia situações similares às descritas por Shakespeare em *King Lear* e, seja pelo egoísmo singular ou por fatores como a desigualdade e exclusão sociais, entre outros, faz-se necessário não somente conhecer as concepções de justiça, mas também compreender no que ela consiste – ainda que, resalto, não seja possível delinear um conceito único que a represente.

No que se refere à noção filosófica de *justiça*, pode-se começar dizendo que, além de ambígua (característica que a Literatura consegue revelar), ela é de uma complexidade conceitual ímpar residindo aí à dificuldade de uma categorização simples e definitiva da mesma. Pode-se arguir, portanto, que o conceito de *justiça* é, seguindo a Gallie, é um conceito essencialmente controvertido (*essentially contested concept*). Ditos conceitos, habitualmente utilizados nas ciências humanas e sociais, caracterizam-se pelos seguintes contornos:

- i) por ter uma forte carga valorativa;
- ii) por fazer referência a realidades que também são valoradas tanto positiva como negativamente;

- iii) por possuir uma estrutura interna complexa, composta de distintos elementos a partir dos quais se conforma uma entidade que recebe uma determinada valoração;
- iv) porque os elementos configuradores da entidade não possuem entre eles uma hierarquia pré-determinada, circunstância que permite perspectivas distintas sobre o conceito;
- v) por possuir um caráter eminentemente aberto, sendo sua importância e aplicabilidade variável de acordo com o contexto.

Não entrarei aqui na contenda que questiona o interesse teórico-prático da definição apresentada por Gallie, posto que, desde o meu ponto de vista, a contribuição do autor reside no fato de que existem conceitos cuja natureza mesma requer tanto no âmbito jurídico como da filosofia política constantes debates sobre o seu correto uso seja por sua complexidade, seja porque possuem uma forte carga emotiva, seja porque adquiriram outras conformações fruto de novos contextos histórico-sociais.

Para muitos teóricos, a *justiça* é o principal valor que estrutura a vida pública, apesar de que se vê cada vez mais eclipsada pela atenção global concedida aos Direitos Humanos. Esta forma de compreender a *justiça* como o principal valor que estrutura a vida pública gera, ademais, uma polaridade de análises (e inclusive aplicações) que podem confundir e desalentar a quem busque precisão em seu enfoque.

Muitos são os desacordos sobre o que significa chamar de justa ou injusta a uma situação concreta, desacordos que persistem ao tentarmos estabelecer que tipos de ações podem ser consideradas justas ou injustas e/ou como devemos ou deveríamos proceder no trato das controvérsias que podem advir da resposta que se de a cada uma das questões previamente suscitadas. No

que segue, explorarei sucintamente este terreno controvertido, explorando e examinando aquelas reivindicações de valor universal que evocam a linguagem da *justiça* e sugerindo, no que couber, como podemos chegar as nossas próprias concepções sobre *justiça* e, também, sobre que tipo de situações são justas ou injustas. Ocupar-me-ei, em princípio, de uma questão eminentemente conceitual: distinguir o discurso sobre a *justiça* dos demais discursos normativos. Notório é o fato de que os argumentos sobre a justiça e a injustiça ocupam um lugar central nos debates relativos, entre outros, ao Direito e as políticas públicas. Sendo assim, posso pensar que uma teoria da justiça deve ou deveria formular os critérios a serem utilizados para identificar aquelas situações que são corretamente descritas como justas ou injustas respondendo, deste modo, a pergunta: que é justo? Para responder a esta pergunta necessitarei averiguar primeiramente de que trata a linguagem da *justiça* identificando, por conseguinte, os valores e pressupostos que estão presentes de maneira característica no discurso sobre a justiça em geral e que nos permite distinguir o discurso sobre a justiça do discurso sobre outros valores sociais e políticos, tais como a eficiência, a autonomia, a igualdade e a dignidade.

Deste modo, sopesarei a noção de *justiça* oferecida pelas distintas concepções de justiça (ideologias) que tratam desta temática. Para, a *posteriori*, apresentar uma análise da *justiça* que combina a noção de igualdade com a idéia de receber o merecido, desvinculando a noção proposta da hipótese comumente aceita de que a *justiça* é, por definição e necessariamente, o principal valor social e político. Por último, indagarei em que medida todas as questões de *justiça* são questões de distribuição, para concluir que a *justiça* pode estar sabiamente vinculada a distribuição em um sentido amplo e que vai além da adjudicação de benefícios e encargos econômicos e políticos, estendendo-se, inclusive, a princípios não comparativos, retributivos e de retificação.

1. A Justiça como virtude

A ampla variedade das idéias associadas à noção de *justiça*, assim como sua complexidade interna, faz com que muitas concepções da justiça pareçam igualmente plausíveis. Para corroborar a afirmação anterior, começarei analisando as crenças comuns de que a *justiça* é, sobretudo, uma **virtude negativa**. A crença comum de que a *justiça* é uma virtude negativa somam-se outras características que a apresentam de uma forma conservadora, mínima, e/ou puramente pública. Apesar do fato de que ditas crenças são razoavelmente iluminadoras a sua maneira, no fundo costumam ser discutíveis e enganosas.

Aqueles teóricos que sustentam que a *justiça* é uma virtude essencialmente negativa a relacionam com o modo como as pessoas não deveriam tratar umas as outras. Em outros termos, entendem que o sentido de *injustiça* ou agravo está no núcleo de nossas idéias sobre a *justiça*. Indiscutivelmente a *justiça* costuma ser a linguagem das reivindicações, das queixas e, algumas vezes, da vingança. Grande parte do que se diz sobre a *justiça* está de fato enraizado nos ressentimentos, sofrimentos, privações. E é precisamente porque a *justiça* possui esta poderosa força emotiva que, repetidas vezes, é analisada como uma virtude negativa cujas demandas podem ser satisfeitas com a mera abstenção de provocar danos às outras pessoas. Conforme Wolgast (1987, p. xii), a gramática da *justiça* “está intimamente conectada com a invocação da justiça quando objetamos algo mau” e, por conseguinte, sua usual conexão com os sentimentos de indignação e odiosidade. Segundo esta visão, a *justiça* vincula-se a prescrição das ações, mas também e principalmente, a correção dos erros através do castigo, assegurando por seu intermédio as reparações devidas e a adequada consumação das injustiças causadas. Esta noção de *justiça* explica porque através dos séculos as teorias da justiça acabaram por refletir em sua estrutura teórica as injustiças percebidas a sua época, sejam elas

relacionadas à propriedade, ao controle do poder, bem como a questões de gênero e etnia, por exemplo.

Associada a visão negativa da *justiça* encontra-se a crença de que ela, em essência, espelha um valor puramente conservador, no sentido de que cultiva e mantém intacto o *status quo* instituído contra as intrusões turbulentas e destrutivas do mesmo. Assim entendida, a *justiça* requer que as ações e atitudes tanto individuais ou coletivas mantenham-se dentro das regras fixadas pelas relações sociais estabelecidas e legitimadas pelo costume, pelas convenções e/ou leis, corrigindo, conseqüentemente, quaisquer desvios, irregularidades, transigências e delitos cometidos.

Outro uso conservador da noção de *justiça* costuma ser encontrado no discurso concernente a legitimidade política. Aqui, a *justiça* é o valor derradeiro que justifica o direito a governar mesmo daqueles que no exercício do poder encobrem, protegem ou estimulam as práticas injustas sob o manto de estar combatendo a desobediência civil, a desordem, a guerrilha e a revolução política. O uso conservador do discurso da justiça é também expressado nas ideias perfeccionistas acerca das melhores formas de comportamento e de relações humanas.

A *justiça* também é concebida de forma mais substancial, ou seja, constituída por elementos positivos que requerem ações que vão mais além da correção dos erros cometidos e que sejam capazes de promover em toda a sociedade ações e relações humanas mais equânimes, harmônicas e justas. Neste sentido a *justiça* é entendida como uma virtude pública ou política que diz respeito à conduta e objetivos dos Estados, das instituições e organismos públicos e de seus funcionários[4]. Precisamente por isto a associação da *justiça* com o Direito e as políticas públicas.

Outro postulado comum acerca da *justiça* costuma asseverar que ela é peremptória com independência de suas consequências, ou, como se sói dizer, deontológica[5]. Neste caso a *justiça* é concebida como uma norma deontica ou imperativa – aquela que possui uma força tal que não permite desvios, no sentido que a *justiça* deve fazer-se (e fazer-se completamente) antes mesmo de que quaisquer outros objetivos ou valores sejam fomentados. A primazia e o caráter imperioso da *justiça* são usualmente associados à visão segundo a qual é possível dizer com precisão quais são os requisitos da *justiça* de tal modo que ela pode ser plenamente diferenciada de outras virtudes. O caráter peremptório da *justiça* se conjuga, obviamente, com a noção de *justiça* como virtude negativa e mínima, de acordo com a qual ela (*justiça*) se mantém sempre que não provoque dano a outras pessoas de modo concreto. Enfoques mais positivos e dilatados da *justiça* preferem concebê-la como uma virtude entre tantas outras, isto é, como uma virtude que pode ser suplantada[6] em ocasiões específicas por outros valores igualmente importantes e indispensáveis para a tomada de decisões tanto no âmbito do Direito como da política.

2. Concepções de Justiça: ideologias[7]

Examinarei de forma breve algumas teoria da justiça e que representam só uma amostragem do que pode ser abarcado quando nos dedicamos a estudar a *justiça*. Cabe enfatizar que detrás das diferentes perspectivas sobre a *justiça* e para além delas, se situam ideologias políticas e sociais rivais, diferentes visões de mundo que combinam compromissos sobre valores básicos, bem com um conjunto de crenças a respeito da natureza humana e da configuração que devem ter nossas sociedades. As ideologias tais como o utilitarismo, liberalismo, socialismo e comunitarismo têm um efeito muito importante sobre o que se pensa da *justiça* e porque ela é ou não importante.

A abordagem inicial tomará como ponto de partida a teoria libertária dos direitos de autoria de Robert Nozick, já que se constitui a primeira de um conjunto influente e importante de teorias da justiça que ilustram uma variedade de enfoques conceituais e substantivos da *justiça*, junto com suas aplicações específicas a áreas de interesse político, jurídico e social.

Justiça como Título

ROBERT NOZICK

(...) um Estado mínimo, limitado às estreitas funções de proteção contra a violência, o roubo e a fraude, garantia do cumprimento de contratos, etc., justifica-se (...) qualquer Estado mais extenso violaria o direito das pessoas de não ser obrigadas a fazer certas coisas e, portanto, não se justifica (...) O Estado mínimo é inspirador, assim como correto[8].

A principal obra de Nozick, *Anarquia, Estado e Utopia*, foi publicada três anos depois da Teoria da Justiça de John Rawls e pode ser considerada como uma enérgica resposta as teses substanciais de Rawls. Não obstante, convém fazer a ressalva de que Nozick (1995[9]) se mostra receoso frente a algumas considerações que ele mesmo expôs contra Rawls o que o leva, em alguns momentos, a utilizar-se da teoria rawlseana para dar resposta a algumas situações nas quais a aplicação de sua teoria provocaria equívocos ou até mesmo injustas.

No que concerne a citação anterior, cabe começar apontando que com a finalidade de justificar sua hipótese de Estado “mínimo”, Nozick inicia uma trajetória argumentativa que tem início no Estado de Natureza lockeano (*Segundo tratado sobre el gobierno civil*); contudo, em vez de limitar-se a enumerar

os inconvenientes do estado natural e pelos quais Locke acreditava ser necessário passar à sociedade civil, Nozick expõe a possível resolução dos problemas sem que necessária e obrigatoriamente se de origem a um governo. Desta forma, apresenta-nos uma explicação do que denomina de “mão invisível” (Nozick, 1991: 121) e com a qual seria factível, segundo ele, o surgimento, ainda dentro do Estado de Natureza, de associações não-estatais de ajuda mútua que se estabeleceriam, por meio das leis do mercado, em uma posição dominante. A esta situação Nozick dá o nome de Estado Ultra-mínimo, instância que se diferencia do Estado Policial, posto que protege somente aqueles que se associaram e pagaram voluntariamente pelos serviços associativos. Quando uma agência de proteção alcança uma posição dominante (Estado Ultra-mínimo), nada mais lógico que impeça os independentes de fazer justiça por suas próprias mãos; então, é perfeitamente imaginável e aceitável que dita agência proíba os independentes de atuar, oferecendo-lhes, como compensação, amparo gratuito; situação que nos posiciona em um Estado mínimo. A transição do Estado Ultra-mínimo para o Estado mínimo ocorre, segundo Nozick, “por meio de meios moralmente permitidos” e “sem violar os direitos de ninguém” (Nozick, 1991: 62), pois o monopólio da força é fruto da *mão invisível do mercado* (Nozick, 1991: 117-118).

Esta parte da exposição nozickiana importa, creio, aos libertários^[10]. Não obstante, para os defensores dos Direitos Humanos, a idéia que mais importa do pensamento de Nozick é aquela que advoga que todo Estado que ultrapasse as fronteiras do Estado mínimo é imoral, posto que a redistribuição da riqueza é, em si mesma, um ato imoral (Nozick, 1991: 153). Para fundamentar seu argumento ético, apresenta-nos Nozick uma teoria deontológica onde afirma a existência de certos direitos básicos invioláveis (inviolabilidade no sentido de que nenhum direito básico resulte violentado em favor do maior bem-estar de

todos). Os direitos naturais de Nozick se fundamentam em uma intuição básica: na propriedade de cada um sobre si mesmo, ou seja, cada um é legítimo proprietário do seu corpo. O caráter de direito natural conferido a propriedade de cada um sobre si mesmo deriva da importância que tem este direito, pois através dele se assegura que cada pessoa possa moldar sua própria vida a sua maneira. Em outros termos, que cada um tenha assegurada as condições necessárias para poder levar adiante uma vida significativamente.

Da leitura do parágrafo anterior pode-se deduzir que a teoria nozickiana se ajusta a um dos principais significados que normalmente se atribui a *justiça*, já que afirmar algo como direito é afirmar que este algo (direito) pode ser exigido plenamente e que não é meramente um direito extra-opcional ou um fim meramente desejável. Os direitos, como a *justiça* são, em termos de Nozick, questões de títulos. Eles não dependem da benevolência ou de favores de terceiros.

O direito sobre o próprio corpo ilustra as principais características da “teoria de titularidades” ou de “pertencimentos” de Nozick, já que: 1) tal direito não depende de seu reconhecimento por parte de nenhuma instituição ou cultura; 2) é um direito que não depende dos méritos, das necessidades ou da utilidade do titular – é, portanto, um direito absoluto; 3) não pode ser extrapolado por nenhuma consideração relativa ao bem-estar e/ou ao benefício geral que pode gerar para outras pessoas – é, portanto, um direito inviolável; 4) é correlativo ao dever de outros indivíduos de não interferir naquilo que a pessoa tem direito – neste sentido é um direito negativo (pois os direitos positivos surgem somente através de acordo voluntário); 5) o titular do direito pode renunciar a ele consentindo que outros façam o que de outra maneira seria uma violação deste direito – é, portanto, um direito alienável; e, 6) tal direito é uma

restrição complementar que limita a conduta de outras pessoas mais que um fim a perseguir pelo titular do direito ou por outras pessoas.

A justiça libertária se funda, portanto, na importância e primazia dos direitos individuais como base irredutível para a organização social. Aqui, a *justiça* é concebida como um título em virtude do qual cada indivíduo deve obter aquilo que lhe corresponde através do exercício de tais direitos. Tais direitos, ademais, se agrupam em torno às noções de autonomia e independência do indivíduo e que estão calcadas na premissa básica de que todas as pessoas podem escolher realizar e fazer o que querem na medida em que não vulnerarem os direitos das demais. A *justiça* é, para esta perspectiva, limitada, precisa e rigorosa, já que se configura em uma estrutura normativa dentro da qual os indivíduos podem perseguir seus próprios objetivos. Sendo assim, cabe lembrar que a justiça libertária tem a ver mais com a liberdade que com a igualdade – ainda que tenha como um forte requisito a igualdade formal, no sentido de que as pessoas são iguais no que diz respeito a sua igual possessão de direitos idênticos–, ou seja, a *justiça* deste o ponto de vista libertário não sugere que o exercício dos iguais direitos resulte ou deva resultar em algo assim como uma igualdade real de posições sociais e econômicas pois pressupõe exatamente o contrário.

Pois bem, se a *justiça* para Nozick trata de propriedades ou de possessões de bens, da noção de propriedade constaram, portanto, três “princípios”: o de aquisição, o de transferência e o de compensação/retificação. A *justiça* na aquisição de bens se refere a como chegamos a possuir aquilo que previamente não possuímos. Para Nozick, qualquer coisa previamente não possuída e da qual se apropria uma pessoa que sobre ela trabalhe acaba transformando-se em sua propriedade, sempre que a apropriação não deixe a outras pessoas em piores condições. Uma vez em posse do bem, e como

possuímos o direito indiscutível ao mesmo, podemos fazer com ele o que nos convenha: vendê-lo, usá-lo, destruí-lo. Se decidirmos transferi-lo – e desde que não incorramos na violação dos direitos de outros indivíduos – estaremos respeitando o segundo princípio da teoria das titularidades, que estipula que toda transação que se produza sem coerção é justa (Nozick, 1991: 54). A *justiça* de compensação/retificação diz respeito aquelas situações históricas em que nossos direitos/deveres foram violados muitas vezes, e consiste na obrigação de ressarcir aqueles cujos direitos não foram contemplados na apropriação original ou nas sucessivas transferências (Nozick, 1991: 180). Desde esta perspectiva, deveríamos buscar as titularidades originais para devolver as coisas a seus legítimos donos. Não sendo isso possível, dever-se-ia pôr em funcionamento algum dispositivo de tipo rawlsiano como, por exemplo, o véu da ignorância, para que nos sirva de ponto de partida (Nozick, 1991: 226-227).

Os princípios apresentados por Nozick são bastante questionáveis. Primeiro, porque com o princípio de compensação/retificação, acredita o autor estar justificando, ainda que por um breve lapso de tempo, uma atividade redistributiva do Estado. Segundo porque, desde o meu ponto de vista, os deveres/direitos libertarianos não criam uma sociedade bem ordenada como pressupõe Nozick, e, portanto, o sugestivo e breve lapso de tempo sugerido pelo autor pode, na verdade, prolongar-se ao longo do tempo o que acabaria desmantelando a estrutura de sua teoria. Um exemplo desta afirmação pode ser encontrado nos casos que envolvem discussões acerca da propriedade de terras indígenas e quilombolas. Como reagiria um libertário como Nozick frente a estas situações? Uma proposta libertária poderia sugerir o esquecimento das múltiplas e significativas injustiças ocorridas e tomar a situação atual como ponto de partida. Até mesmo Nozick rebate esta possibilidade, e pretendendo ser consequente com o princípio exposto, afirma que nos casos onde as injustiças

históricas foram muitas e extremas justifica-se um Estado intervencionista. Terceiro, creio que cabe perguntar-se se o argumento nozickiano de que somente os direitos negativos asseguram as condições para uma vida significativa é, de fato, razoável e plausível? Em outros termos, por que é incorreta a afirmação segundo a qual as condições para a satisfação dos planos de vida individuais dependem não somente dos esforços, iniciativas e habilidades pessoais de cada um, mas também da atuação do Estado com a finalidade de garantir o respeito aos direitos negativos bem como incremento de certos direitos positivos como, por exemplo, o direito a saúde? Nozick responderia a este interrogante asseverando que os direitos positivos quando colocados em prática provocam sérios riscos a possibilidade de que cada indivíduo molde, a seu critério, sua própria vida. Pressupondo que a autonomia e a independência individuais são princípios absolutos, creio que poderíamos seguir perguntando-lhe a Nozick: se a ausência de compromissos estatais como, por exemplo, o oferecimento de um sistema de saúde pública de acesso universal a todas as cidadã(s) é uma postura razoável, como resolveríamos então aquelas situações em que as pessoas carecem das mais elementares possibilidades para controlar suas próprias vidas? Dito de outra forma, não estaríamos, neste caso, também violando direitos básicos, mas aqui por omissão deliberada já que optamos racional e livremente por não conceder direitos positivos?

Em definitivo, a teoria nozickiana da justiça como título demonstra a dificuldade de encontrar uma fundamentação para afirmar, em um sentido forte, que existem direitos básicos, uma dificuldade que se multiplica na medida em que se acrescenta um espectro mais amplo de direitos a aqueles poucos que ele reconhece como básicos (entre eles, o direito ao próprio corpo, a propriedade, a ser protegido contra o roubo, a fraude e o uso ilegítimo da força e o direito a ver respaldados os contratos celebrados entre os indivíduos).

Nada distingue com mais clareza as condições de um país livre das que regem um país sob um governo arbitrário que a observância, naquele, dos grandes princípios conhecidos sob a expressão Estado de Direito[11].

Autor libertário (defensor radical do liberalismo clássico) contrapõe o liberalismo ao que denomina de primitivismo. Para ele a ordem primitiva se caracterizava pela liberdade instintiva entre os homens, já a ordem social liberal formada por homens livres têm apenas na Lei a possibilidade de coação das ações humanas. Portanto, a ordem social liberal se traduz na liberdade consciente, na liberdade individual. Segundo Hayek, a ordem social atual se formou através de normas de conduta que, ademais de padronizar as ações individuais, possuem como principal escopo a regência e ordenação da sociedade no seu todo, além de serem também geradoras da ordem econômica que, por sua vez, se direciona ao bom desempenho do mercado. A *justiça*, tal como a sociedade, também é um produto da evolução dessas normas de conduta que acarretaram, em definitivo, à formação de normas de conduta justa. Assim sendo, a idéia de “justiça social” é, para Hayek, vazia de qualquer sentido, pois a *justiça* se faz tanto através das instituições do mercado que atuam na distribuição das vantagens como também pelo Estado de Direito que zela pelo cumprimento da lei e pela ordem necessária para que tudo funcione a contento. Consequentemente, a estrutura central do pensamento de Hayek consiste na defesa de uma sociedade livre, alicerçada no Estado de Direito (entendido hoje como um Estado mínimo[12]) e na economia de mercado.

Como defensor da tradição, afirma o autor, que somente os direitos tradicionais individuais são verdadeiramente aptos a conquistar a real liberdade – concebida pelo autor como a primeira necessidade humana. O Estado liberal,

ancorado nessa perspectiva, deve ser neutro, passivo e não intervencionista, ou seja, o Estado não deve intervir nos assuntos dos cidadãos, restando assegurar-lhes, apenas, o exercício da liberdade negativa (os direitos de não interferência e os direitos a que os demais não me provoquem danos). Portanto, desde o ponto de vista de Hayek, os direitos sociais (novos) e os direitos civis (tradicionais) são incompatíveis, já que não seria possível impor através de leis os novos direitos sem ao mesmo tempo destruir a ordem liberal a que os antigos direitos civis visavam e conseguir atingir e concretizar.

Este antagonismo entre os chamados direitos de segunda dimensão e os direitos civis é reforçado por outras duas afirmações hayekianas: (i) a de que a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) é abstrata e imprecisa, posto que não atribui a ninguém a obrigação pelo cumprimento dos direitos nela promulgados[13]; e, (ii) na hipótese de definição dos agentes responsáveis pela implantação dos novos direitos sociais e na eventualidade de que os mesmos viessem a ser implementados eles acabariam destruindo, segundo Hayek, a ordem liberal e a riqueza material a ela associada.

O autor, portanto, não admite a possibilidade de que em uma sociedade liberal alguém seja responsável pela parte que cada indivíduo, independentemente da circunstância em que se encontre, irá receber dos dividendos da economia. Em outros termos, se um padrão qualquer de igualdade (excetuando a única igualdade admissível para Hayek: aquela que estipula a igualdade perante a lei) fosse introduzido em uma sociedade liberal, dito padrão (política pública) obrigatoriamente acarretaria a destruição da ordem espontânea do mercado e, por conseguinte, a própria sociedade. Entretanto, não descarta Hayek a possibilidade de cada cidadão ajude (quando queira e como queira exercer caridade) aquel@s que não tenham condições de se auto-sustentar. Mas este ato de bondade, de altruísmo, deve ser feito sob a perspectiva do dever

moral, e não do dever legal ou de cidadania social. Nesse caso, a distribuição de bens, que deve ser sempre mínima, somente pode decorrer do imperativo “moral” de ajudar aos que não conseguem ajudar a si mesmos, e não como um padrão positivo de justiça social aplicado através do Direito.

Justiça como Contrato

JOHN RAWLS

[...] o sentido da justiça é uma continuação do amor pela humanidade[14].

O livro de John Rawls, **A Theory of Justice** (compilação de 20 anos de escritos esparsos), publicado originalmente em 1971, tornou-se um marco da filosofia política contemporânea precisamente porque trouxe para o debate público um tema que há muito estava nos bastidores: a *justiça*.

Antes mesmo de propor qualquer exposição sistemática de sua Teoria da Justiça preocupa-se Rawls em elencar uma série de pressuposições éticas, sociais e antropológicas a partir das quais estabelecerá algo parecido a uma carta de princípios que configurarão uma dada concepção de justiça: a *justiça como equidade*. Como outras visões contratualistas, sua elaboração teórica parte de uma interpretação de uma situação inicial imaginária e do problema da escolha colocada naquele momento, em como de um conjunto de princípios que, segundo procura demonstrar o autor, seriam aceitos consensualmente.

O mérito da terminologia contratualista de Rawls está em estabelecer correlações entre os termos “justiça como equidade” e “contrato”. A palavra “contrato” sugere uma diversificação, uma pluralidade, apontando também para a condição de que a divisão apropriada de benefícios e encargos ocorra de acordo

com princípios aceitáveis entre os contratantes. A terminologia do contrato permite, igualmente, a idéia de que os princípios de justiça possam ser explicados e justificados na medida em que são concebidos e escolhidos por pessoas racionais, deliberando sob condições equitativas. Note-se, entretanto, que tal equidade originária, longe de supor qualquer igualdade ou equilíbrio de condições materiais, trata-se exclusivamente de uma igualdade do não-saber.

Dando sequencia ao fio condutor de sua argumentação, afirma o autor, que quaisquer indivíduos racionais que em qualquer tempo resolvessem colocar-se sob a perspectiva da posição original, sob o véu de ignorância, escolheriam estabelecer uma sociedade conforme os seguintes princípios:

“Primeiro: Cada pessoa deve ter um direito igual ao mais abrangente sistema de liberdades básicas iguais que seja compatível com um sistema semelhante de liberdades para os demais.

Segundo: As desigualdades sociais e econômicas sejam orientadas de tal modo que possam ser ao mesmo tempo: (a) consideradas como vantajosas para todas as pessoas, (b) se vinculem posições e cargos acessíveis a todos”[15].

O primeiro princípio de justiça chamado de «Liberty Principle» – diz respeito a um critério mínimo para a efetivação de instituições justas. No entanto, embora os indivíduos possam ser moralmente iguais, existem no mundo real diferenças significativas entre eles que os conduzirão, sob condições de liberdade, as desigualdades econômicas e sociais. O segundo princípio, chamado de «Difference Principle», prevê que as desigualdades sociais somente poderão ocorrer como resultado da assunção a diferentes cargos e postos por diferentes indivíduos e desde que esteja garantida a condição de igualdade de oportunidades para aqueles que dispõem de semelhantes aptidões naturais. Além

disso, cabe mencionar que tais diferenças deverão resultar em benefício daqueles indivíduos menos favorecidos da sociedade. Tal posicionamento decorre de uma crítica ao utilitarismo[16] que, segundo o autor, emprega princípios somente aplicáveis a alguns indivíduos para, através deles, avaliar a sociedade como um todo.

O método contratualista rawlseano pretende identificar, a partir dos dois princípios citados, uma estrutura mais desejável no que diz respeito à *justiça*, uma vez que escolhe aquele tipo de justiça a que naturalmente selecionaríamos em um regime em que a imparcialidade estivesse assegurada. Colocando-nos na “posição original” – posição em que as partes do contrato a princípio seriam iguais, devido a total incerteza e desconhecimento sobre o seu futuro –, se espera que todos estejam conscientes de todas as verdades gerais sobre os seres humanos e a organização social. A configuração escolhida por nós, partindo do princípio que escolheríamos com sensatez, deveria ser, segundo Rawls, exequível a luz dessa informação geral. E, se o método contratualista promete ser particularmente útil na escolha da estrutura desejável, já não poderá ser de grande ajuda na identificação de estruturas exequíveis. Em suma, o contratualismo rawlsiano encoraja uma reflexão que parte do recurso metodológico da “posição original” e se mantém coerente com o pensamento liberal cuja premissa maior é a garantia das liberdades individuais (e, como tal, deliberadamente destituído de qualquer avaliação associada às noções, entre outras, de classes sociais, infância, enfermidade, doença mental, gênero, etnicidade).

Retomando os pressupostos da *justiça* como equidade, afirma Rawls, que ao se colocarem pessoas éticas e capazes de um senso de justiça sob o “véu de ignorância”, ditas pessoas abrirão mão de suas concepções particulares de justiça e escolherão dois princípios de justiça (que serão resultado de um acordo selado

sob condições de igualdade), a saber: que “cada pessoa tenha um direito igual ao sistema total mais extenso de liberdades básicas iguais compatível com um sistema similar de liberdade para todos”[17]. Como este princípio é lexicograficamente anterior, ou seja, deverá realizar-se antes mesmo de que possamos passar ao segundo, o segundo princípio afirmará que “as desigualdades econômicas e sociais devem ser acomodadas de tal modo que (a) sejam para o maior benefício das pessoas menos favorecidas e (b) que estejam vinculadas a cargos e posições abertas a todas as pessoas sob condições de igualdade real de oportunidades”[18], lembrando igualmente que a igualdade real de oportunidades (b) é lexicograficamente anterior a (a) o princípio de diferença.

A relevância deste ajuste para a convivência real entre indivíduos representa, segundo Rawls, a possibilidade de que este recurso metodológico ajude na prática (e não somente hipoteticamente) da tomada de decisões justificadas com base na *justiça*.

Ao sustentar a necessidade de princípios de justiça como norteadores das relações sociais, o autor encaminha seu procedimento metodológico em direção à aplicação da *justiça* como conceito norteador da concepção política de justiça. Em sua primeira obra a concepção política de justiça permanece apenas como um ponto de vista a mais a ser adotado por sua doutrina abrangente. Já, em sua obra **Liberalismo Político**, assume Rawls uma nova postura ao defender a possibilidade de que a justiça como equidade também seja adotada pelas diversas doutrinas morais compreensivas como parâmetro a ser atendido, transformando-se, assim, de uma doutrina moral abrangente em concepção política da justiça.

Conforme Rawls, as idéias de respeito e dignidade humanas ancoradas em uma concepção da justiça assumem um significado mais definido: as pessoas possuem uma inviolabilidade fundada na *justiça* que não pode ser sobrepujada

nem mesmo pelo bem-estar da sociedade como um todo. Neste contexto, surge então um conceito procedimental bastante confuso e oscilante da teoria ética rawlseana: o “equilíbrio reflexivo”. Segundo o autor, antes mesmo de teorizarmos sobre qual concepção de justiça seria a mais adequada, já possuímos em nosso âmago julgamentos firmes sobre muitos casos particulares de justiça. Portanto, qualquer concepção geral de justiça (como, por exemplo, a justiça como equidade) deve, obrigatoriamente, ser coerente com a maioria desses julgamentos prévios e desprezá-los será permitido somente se imprescindível para o pleno desenvolvimento de uma concepção de justiça simples, coerente e moralmente atrativa. Dito de outro modo, nossas hipóteses iniciais sobre justiça e injustiça encontram-se já construídas no interior desta descrição (posição original) e devem ser usadas para justificá-la, o que não significa dizer que não podemos revisar nossa caracterização da “posição original” se, porventura, nos conduzir a uma concepção moral de justiça não atrativa. A “posição original” é um procedimento metodológico, um instrumento que aliado ao “equilíbrio reflexivo” propicia o alcance da melhor concepção de justiça.

De modo bastante genérico pode-se afirmar que a Teoria da Justiça de Rawls levada a certo grau de abstração desembocaria em teorias contratuais ao estilo de Locke, Rousseau e Kant, já que parte, assim como estas, de um instrumento contratual originário. Neste sentido, sua proposta constitui uma deliberação política de auto-limitação coletiva do exercício da liberdade que estaria estreitamente ligada à noção de justiça equitativa.

Ao descrever o que pessoas racionais com um senso elevado de respeito mútuo deliberariam em condições de igualdade sob o véu da ignorância o autor infere que os pactuantes planejarão uma distribuição justa e prudente dos bens, de maneira a proporcionar para si e para os demais o acesso a pelo menos à menor parte possível dos bens disponíveis para todos. Sua explicação da situação

originária propõe que as desigualdades distributivas são justas quando forem aceitáveis por todos os interessados colocados em condição de igualdade que proporciona a deliberação racional acerca do direito de todos.

A perspectiva do consenso contratual somente é possível, conforme Rawls, se realizada por uma “sociedade bem organizada”. Entretanto, para que tal associação de indivíduos livres possa ser efetivamente exequível, o autor apontará uma série de condições, dentre as quais se destacam: 1) desde o ponto de vista da organização da sociedade, a necessidade da institucionalidade democrática; e, 2) desde o ponto de vista dos indivíduos associados, que o senso de justiça seja fundado no caráter público das instituições democráticas.

Referindo-se às instituições democráticas adverte que a sociedade bem-organizada somente poderá formar-se na medida em que regulada por uma concepção pública de justiça. Isto implica, por conseguinte, que seus membros tenham um desejo forte e geralmente efetivo de nortear suas ações de acordo com os preceitos de justiça. Assim, a legitimidade e a máxima eficiência democrática, num sentido estritamente direcionado à garantia da justiça como equidade, supõem tanto a existência da institucionalidade liberal, quanto seu aperfeiçoamento contínuo. Pois, será justamente contando com o aparato de uma democracia constitucional que os princípios da justiça e os consequentes ordenamentos legais darão efetividade à liberdade.

Em suma, a forma institucional que Rawls aponta como garantidora da exequibilidade de sua teoria moral é justamente aquela que brota da crença mais cara a doutrina liberal: o Estado de Direito fundado nas liberdades do indivíduo. O outro elemento garantidor da exequibilidade da teoria ética rawlseana é o senso de justiça. Quando estabelece as bases de sua teoria contratualista parte do conceito de uma sociedade bem-organizada e a ela faz referencia sempre que quer explicar como os indivíduos se relacionam entre si com o intuito de tornar

efetiva a justiça como equidade. A sociedade bem-organizada consiste na estrutura ideal para a promoção do bem de seus membros, já que regulada por uma concepção comum de justiça. As pessoas, na posição original, devem supor que os princípios escolhidos são públicos (segundo Rawls a publicidade é a característica primordial das teorias contratualistas) e, portanto, deverão tomar em consideração as distintas concepções da justiça tendo em vista seus presumíveis resultados já que serão, em definitivo, os padrões reconhecidos e seguidos pelo público em geral.

Em face do que foi exposto, penso ser possível compatibilizar os principais aspectos da Teoria da Justiça rawlseana da seguinte forma: em primeiro lugar, indivíduos livres e razoáveis estribados no senso de justiça colocam-se numa posição original, sob um véu de ignorância: nesta situação inicial e equitativa optam por princípios de justiça. O primeiro princípio estabelece a garantia das liberdades individuais básicas e como a matriz da organização social são os indivíduos, lhes é assegurada a prerrogativa da inviolabilidade, ou seja, nem mesmo em função do bem-estar da sociedade como um todo podem, a liberdade e os direitos individuais de qualquer cidadão, ser suplantados. O segundo princípio estipula que as desigualdades que certamente advirão só são justificáveis quando fruto da conquista de cargos e bens que estavam e continuam, desde sempre, disponíveis a todos os semelhantes dotados pela natureza; outrossim, essas diferenças sociais e econômicas devem ocorrer para o proveito especialmente dos menos favorecidos. Este benefício, entretanto, não pode ser concedido às expensas dos direitos invioláveis de qualquer outro indivíduo, conforme estabeleceu o princípio anterior. Note-se, ainda, que o fato de se estabelecerem princípios a partir de uma posição inicial equitativa de modo algum pretende imunizar a sociedade contra as desigualdades, posto que as

desigualdades objetivas longe de ser algo indesejável, atuam para o bem de todos e, em especial, dos menos favorecidos.

A caracterização proposta por Rawls do chamado *grupo dos menos favorecidos* limita-se somente aquele grupo de pessoas que possuem um trabalho, mas recebem, em contrapartida, uma remuneração muito baixa. Ele chega a esta categoria depois de suas análises sobre o problema daqueles indivíduos que não chegam a alcançar os níveis de participação nas sociedades (inclusive nas sociedades bem-ordenadas) formadas por agentes morais livres e iguais e onde “todos são capazes de honrar os princípios de justiça e serem participantes plenos na cooperação social ao longo de sua vida” (1980, p. 545). Ainda que para Rawls todas as pessoas sejam capazes de honrar os princípios de justiça, cabe recordar que o grupo de pessoas menos favorecidas não está incluído na posição original – *locus* onde os pactuantes se limitam a representar aquelas pessoas com capacidade para formar parte da sociedade, isto é, os pactuantes representam aquelas pessoas que tem a capacidade de cumprir os requisitos mínimos dos agentes morais, pessoas que, em definitivo, tem a capacidade de ter e perseguir uma concepção sobre o seu próprio bem. Dito de outra forma, o autor não faz concessões às necessidades especiais daquelas pessoas que não tem estas capacidades mais do que pressupor que na posição original os pactuantes tomaram em conta a situação dos demais. Outro problema constatado quanto à noção de grupo dos menos favorecidos diz respeito à forma como Rawls os identifica ao relacioná-los com a posse de bens primários (recursos econômicos e sociais) e não de acordo com as satisfações das necessidades que se encontram a sua disposição ou na dependência parcial ou total de recursos advindas da precariedade e/ou miserabilidade a que estão submetidos os menos favorecidos (aqui estou pressupondo uma noção de menos favorecidos muito mais ampla que a rawlseana). Não obstante, cabe indagar-se como seriam então resolvidas, desde o

ponto de vista rawlsiano, as distribuições que estão fundamentadas somente nas necessidades. Penso que a resposta para esta indagação pode ser encontrada na definição ampla de *justiça* proposta por Rawls e, segundo a qual, a *justiça* diz respeito “ao modo como as instituições sociais mais importantes distribuem os direitos e deveres fundamentais e determinam a repartição das vantagens da cooperação social” (1971, p. 7). A forma como Rawls enfatiza a força da justiça impossibilita, creio, a exclusão de provisões de bem-estar básico aos que as necessitam, pois, se assim procedêssemos, socavaríamos o seu ideal societário – ideal que parte de uma posição original equitativa (ainda que ciente dos problemas já arrolados anteriormente) – e que almeja a construção de uma sociedade bem-ordenada onde certos elementos como as liberdades individuais e sua proteção legal, sejam concretamente garantidos. Outrossim, cabe recordar que a justiça como equidade implica a concepção rawlseana de igualdade de oportunidades e que requer, para sua consecução, grandes transferências de recursos para assegurar que todas aquelas pessoas com capacidades e motivações similares tenham oportunidades educativas similares. Esta igualdade, ademais, se estende até a igualdade de direitos econômicos de um mercado livre que é visto como um caso de justiça procedimental pura. A igualdade de oportunidades soma-se o princípio da diferença que justifica a cobrança de impostos aos mais favorecidos com um fim de proporcionar um *mínimo social* de recursos ao grupo dos menos favorecidos.

Justiça como Mérito

[...] dizer que uma pessoa tem direito a receber certos benefícios contratuais não é o

mesmo que dizer que os
merece[19].

A noção mais antiga e tradicional da idéia de justiça é perpassada no antigo princípio analisado no Livro I da *República* de Platão e cuja formulação clássica foi dada por Justiniano nas *Instituta* e, segundo a qual, **“a justiça é o propósito fixo e constante de dar a cada homem o que é seu”**.

Para alguns teóricos esta fórmula tem a vantagem de ser flexível no sentido de que deixa inteiramente aberta à questão do que é o que corresponde a cada pessoa, e também tem a vantagem de captar a idéia de que a justiça é uma exigência antes que um extra-opcional. Dito de outra forma, em igualdade de condições as pessoas devem receber aquilo que lhes é devido como uma questão de direitos, ou seja, não como um favor ou simplesmente de graça. Como nossas comunidades políticas a regulamentação social pode ser vista como que dirigida a assegurar que as pessoas recebam o que merecem através da especificação das obrigações mútuas dos membros de ditas comunidades, isto explicaria as conotações legais da idéia de *justiça*. Assim, a fórmula: **“a cada um ou uma segundo seus méritos (ou o que merece)”** parece expressar tanto a força como o aspecto legal do discurso da *justiça*.

Não obstante, nem a suposta prioridade moral nem o monopólio legal da *justiça* podem ser dados por sentados e, por conseguinte, a extensão e a natureza da força imperativa do mérito tão pouco pode ser exagerada. A *justiça* não requer, por definição, de proteção legal, pois pode funcionar como um critério para julgar os atos cometidos ou as distribuições concretizadas em distintos e variados âmbitos: familiar, escolar, institucional, entre outros, a ponto de que poderíamos afirmar sem temor a equívocos que a *justiça* está fora do âmbito do Direito. Deste modo, apesar de que o uso de mecanismos legais para assegurar que as pessoas recebam aquilo que merecem é, para alguns teóricos,

um paradigma do que é a *justiça*, creio que devemos considerar um erro dar uma interpretação restritiva ao seu significado.

Uma dificuldade mais grave com relação a este ponto de partida advém de centralizarmos o significado específico da *justiça*, na fórmula “*a cada um ou uma segundo seus méritos (ou o que merece)*”. Posto que é possível entender quase qualquer coisa como aquilo que uma pessoa merece, a fórmula em tela, permite que o conceito de *justiça* se adapte a distribuições discriminatórias realizadas de acordo com a classe social, etnia, nacionalidade, gênero, orientação sexual e afetiva, e muitas outras propriedades cujo uso distributivo é, em geral, a antítese da noção última de *justiça*. Alguns de vocês poderiam arguir, inclusive, que estes critérios não formam parte realmente de nenhuma teoria concebível de *justiça*, pois esta objeção não reflete mais que uma forma errônea de entender a natureza da análise do conceito de *justiça* que pretende indicar o alcance geral das controvérsias sobre o que é justo, antes de estabelecer como estas controvérsias devem ser resolvidas em termos de concepções particulares de justiça. Supondo que se diga que *é injusto destinar bens de acordo com a etnia* podemos entender que estamos defendendo a tese de que a *justiça* (por oposição, por exemplo, a liberdade ou a eficiência) diz respeito à determinação do que as pessoas merecem. Uma teoria do conceito de *justiça* se propõe a distinguir o justo do injusto e não a assumir uma visão sobre o que é o justo como algo distinto do injusto. Apesar de correto o argumento de que uma teoria do conceito de *justiça* se propõe a distinguir o justo do injusto com base no mérito é bem verdade que esta resposta ignora a possibilidade de que a *justiça* tenha que ver com uma variedade de critérios distributivos moralmente relevantes. Outrossim, cabe lembrar que existem outros critérios moralmente importantes como, por exemplo, o de maximizar a felicidade, critério que tem implicações distributivas, mas que não é uma critério de *justiça*.

Pensemos outro exemplo. Um determinado país hipotético enfrenta uma crise econômica. Poderíamos, por razões de necessidade econômica aconselhar as empresas transnacionais que contrataram a nossa assessoria que as remunerações (salários) extraordinariamente altas sejam pagas somente a poucos, excepcionais e estratégicos funcionários. A questão de se é correto ou não distribuir bens e benefícios como base em tais razões é, em grande medida, uma questão de utilidade antes que de *justiça* e, em consequência, é uma questão diferente das que delinham temas tais como: 1) Qual é a remuneração justa por um trabalho?; ou, 2) Em que medida o castigo é justo?

Para abordar estas dificuldades creio que seria conveniente buscarmos um significado mais preciso a idéia de “mérito”.

Alguns teóricos sugerem que convém limitar o número de possíveis critérios a aplicar para assim obtermos uma distribuição justa. Miller, inclui em tal listagem somente aqueles critérios que se referem a “características e circunstâncias pessoais” (1976, p. 20)[20]. Sobre esta base o autor procede a identificar três interpretações independentes de *justiça* e que podem ser resumidas nos seguintes princípios: 1) a cada um de acordo com seus direitos; 2) a cada um de acordo com os seus méritos; e, 3) a cada um de acordo com suas necessidades (1976, p. 27). Esta caracterização ressalta, a meu entender, o trato que se dá aos indivíduos. Mas, a menos que se possam conectar teoricamente estes três tipos de princípios, esta lista parece bastante arbitrária e completamente dependente, tal como afirma o próprio autor, de características e circunstâncias pessoais.

Outra sugestão também limitada, a meu entender, é a realizada por Honoré quando estipula dois enunciados sobre justiça, a saber: 1) “todos os homens considerados meramente como homens e deixando a parte sua conduta ou eleições, podem reclamar uma parte igual em todas aquelas coisas que aqui se

chamam vantagens, que geralmente se desejam e que de fato conduzem ao bem-estar”; e, 2) que “existe um número limitado de princípios para o discernimento e que a reivindicação dos homens a uma parte igual em todas as vantagens pode ser modificada, restringida ou limitada equitativamente através de dois fatores centrais. Estes são a decisão do reclamante ou cidadão, por um lado, e a sua conduta, por outro” (1970, p. 63)[21].

Este segundo enunciado tem a vantagem de explicar por que a *justiça* se diferencia não somente da utilidade, mas também das distribuições que são resultado da boa ou má sorte. A peculiar relevância que para a *justiça* possuem a conduta e a eleição, explicaria, a princípio, que no modelo teórico de Miller o mérito, como princípio, prevaleça sobre seus princípios alternativos de direitos e necessidades. Esta caracterização de Miller poderia implicar, creio, que todas as formas de *justiça* tem que ver com a idéia básica de recompensar as pessoas em termos de sua responsabilidade pessoal como agentes morais. Não obstante, a aplicação deste critério só tem sentido se conforme ao primeiro enunciado de Honoré; enunciado que pressupõe a igualdade “antecedente”, ou seja, que qualquer distinção que se faça entre indivíduos deve pressupor uma posição de igualdade inicial entre eles. Na relação até agora estabelecida entre *justiça* e igualdade, se entende que a igualdade não significa mais que o requisito de que cada pessoa receba aquilo que merece, o que a sua vez se interpreta afirmando que casos similares devem ser tratados de maneira similar. A esta relação entre *justiça* e igualdade dá-se o nome de **justiça formal** – aquele tipo de *justiça* que admite a aplicação de qualquer critério de distribuição utilizado de um modo coerente e com independência dos conteúdos ou méritos substantivos do critério em questão. A justificação do critério como algo distinto de sua aplicação acertada ou correta, é vista, portanto, como uma questão de *justiça substantiva* ou *material* a ser determinada pelo exercício posterior do sentido moral. Uma

justiça formal assim configurada estipula poucos limites a desigualdade nos resultados que podem seguir-se da aplicação de quaisquer princípios consequentemente aplicados.

Evidentemente, a idéia que tem Honoré da igualdade antecedente vai mais além da justiça puramente formal para afirmar que em alguns aspectos os seres humanos são iguais e que, portanto, deveriam receber um tratamento igual até o momento em que se apresentem razões relevantes para tratá-los de maneira diferentes. Uma leitura plausível e atrativa da idéia de igualdade antecedente pode prever que as distribuições igualitárias requeiram, elas também, uma justificação. Um exemplo prático do que estou querendo dizer pode ser encontrado quando da criação e implementação de políticas públicas que são projetadas em nome da *justiça*. Parte destas políticas costuma ser fruto de movimentos sociais que reclamam por condições materiais mais igualitárias para aquelas pessoas em condições materiais de vida mais empobrecida/necessitada e/ou historicamente subjogadas, etc. Neste caso, se pode arguir, que a análise da *justiça* apresentada por Honoré (seguida também por Bruce Ackerman[22]) expressa um ponto de vista moral específico, segundo o qual as situações de desigualdade de vida devem ser justificados a tal ponto que toda teoria da justiça deve tentar explicar o postulado básico da igualdade das pessoas assim como demonstrar que existem razões legítimas para o trato diferencial.

O postulado da igualdade antecedente exige uma justificação fundamentada na identificação de algumas características que possuem todos os seres humanos, pois somente deste modo é que poderemos arguir de forma verossímil que a igualdade antecedente possui relevância ou importância intrínsecas. Vejamos, quando Stuart Mill (1962, p. 58) atribuiu a Bentham o imperativo “cada um conta por um, ninguém conta por mais de um”, esta máxima estava fundamentada na crença de que uma pessoa é tão importante

como qualquer outra. Em outros termos, o prazer, a dor, o sofrimento, os desejos e anseios de uma pessoa são tão importantes como os meus e possuem, portanto, um valor moral igual aos de qualquer outra pessoa. Neste caso, o princípio de igual valor está fundado na igualdade dos seres humanos como centros de prazer e satisfação de desejos.

A noção de igual consideração, no sentido de reconhecimento de igual valor, está incorporada, desde longa data, ao conceito de *justiça*. Como princípio, esta noção parece trás consigo importantes implicações substantivas, já que descarta a negação total da pessoa ou de grupos de pessoas: a todas as pessoas se lhes deve dar um peso igual, dado que todas têm igual valor. Não obstante a pertinência das afirmações anteriores, elas não adquirem relevância a menos que se façam certas precisões acerca de que tipo de fatores deveríamos tomar em conta ao conferirmos igual valor independentemente de quem seja a pessoa a que se aplique este princípio. Incluir na idéia de igual valor uma noção substantiva sobre que fatores devem ser levados em consideração a hora de determinar o sentido da idéia de igual valor é algo crucial. Para o utilitarismo a noção de igual valor consiste na capacidade para experimentar prazer e dor. Para outros, como Kant, dita noção encontra-se expressa na capacidade para pensar, ponderar e escolher, e ser responsável por suas próprias ações. O princípio de igual valor passa a ser, assim, o princípio segundo o qual as pessoas deveriam gozar de igual consideração como pessoas, tal como se define em cada caso.

O princípio do igual valor de todos os seres humanos está postulado em distintas concepções de justiça, mas ainda que seja basilar para o ponto de vista moral em sua totalidade, não comporta em si mesmo as características distintivas da *justiça*, pois, dependendo da ideologia que o abarca, pode propor razões que justifiquem um trato que termine desembocando em desigualdade. A perspectiva do mérito segundo a qual a *justiça* tem que ver com o igual valor e o desigual

mérito dos seres humanos dificilmente pode ser uma análise moralmente neutral do conceito de justiça, mas então a justiça talvez não seja um conceito moralmente neutral, mas sim um tipo de enfoque moral substantivo. A análise segundo os méritos deixa aberta uma vasta variedade de questões dentro de seus parâmetros morais, posto que imprescindível decidir que características dos seres humanos são fundamentais para sua condição de agentes responsáveis, o que efetivamente conta como mérito ou demérito, e que consequências têm as diferenças individuais na distinção do mérito para o trato de uns com os outros. Todas estas indagações também deixam aberta a questão de se a *justiça*, assim construída, tem sempre uma importância decisiva, ou inclusive central, na determinação do que é moralmente correto. Os seres humanos não são somente agentes morais responsáveis, é porque também são, por exemplo, seres sensíveis com importantes experiências de prazer e sofrimento, algo que está na base dos reclamos igualitaristas e que não fica bem formulado na linguagem característica da justiça.

Reflexões Finais

Quem de nós já não se deparou com alguma/algum moradora/morador de rua revolvendo uma lixeira em busca de comida? Quem de nós não vê diária e constantemente cenas de pobreza, marginalização e exclusão sociais num simples caminhar pelas ruas de nossas cidades? As responsabilidades pelo que vemos são múltiplas, mas no caso daquelas/daqueles que se dedicam a entender e defender os Direitos Humanos ela é diferenciada. E, precisamente por isto, a apresentação panorâmica e sistemática de distintas concepções de justiça. Pois, somente um entendimento razoável do que é a Justiça nos possibilitará, movidos pela especificidade local, formular projetos e programas em nossos âmbitos de atuação que permitam assegurar um futuro em que se realize para nós e a

humanidade os ideais de igualdade, liberdade, solidariedade, participação cidadã e reconhecimento recíproco.

Referências

ACKERMAN, B. *Social Justice in the Liberal State*. New Haven: Yale University Press, 1980.

BLOOM, Harold. O Cânone Ocidental. *Os livros e a Escola do Tempo*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Objetiva, 1994.

_____. *Shakespeare: A invenção do humano*. Rio de Janeiro: Objetiva, 1998.

GALLIE, W. *Essentially Contested Concepts*. Proceedings of the Aristotelian Society, nº 56, 1956, p. 167-180.

HAYEK, F. *Camino de servidumbre*. Tradução de José Vergara. Madrid: Alianza Editorial, 2003, p. 105.

HONORÉ, A. M. *Social Justice*. R. S. Summers (Comp.) Essays in Legal Philosophy. Oxford: Basil Blackwell, 1970.

MILLER, D. *Social Justice*. Oxford: Clarendon Press, 1976.

MILL, John Stuart. *Utilitarianism*. Edição de Mary Warnock. Glasgow: Fontana Press (William Collins Sons), 1962.

NOZICK, R. *Anarquía, Estado y Utopía*. Tradução Rolando Tamayo. México DF: FCE, 1991.

_____. *The Nature of Rationality*. Princeton: Princeton University Press, 1995.

RAWLS, J. *A Theory of Justice*. Oxford: Oxford University Press, 1971.

SADURSKI, Wojciech. *Given Desert its Due: Social Justice and Legal Theory*. Dordrecht: Reidel, 1985.

STOLZ, Sheila. Estado de Direito e democracia: velhos conceitos e novas realidades frente aos direitos humanos. In: RODRIGUEZ, José Rodrigo et al. (Ed.). *Nas Fronteiras do Formalismo*. São Paulo: Saraiva: 2010, pp. 311-335.

_____. O caráter universal, indivisível e interdependente dos Direitos Humanos: A exigibilidade/justiciabilidade dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. In: RIBEIRO, Mara Rejane; RIBEIRO, Getulio. *Educação em Direitos Humanos e Diversidade: Diálogos Interdisciplinares*. Maceió: Editora da Universidade Federal de Alagoas – UFAL, 2012, p. 495-510.

WOLGAST, Elizabeth Hankins. *The Grammar of Justice*. Ithaca: Cornell University Press, 1987.

Notas de fim

[1] O texto que segue foi atualizado e tem como base o texto "Concepções de justiça e direitos humanos: uma aproximação ao tema".

[2] MILL, 1962, p. 305.

[3] Esta toma de posição revela uma intencionalidade do autor que não prioriza uma forma de justiça em que os bons são laureados e os maus punidos com a morte. A morte, como a maior expressão da tragédia humana, atinge a quase todas e todos os personagens em *King Lear*, independentemente de suas condições e do aspecto do bem ou do mal incorporado por cada um, analogamente ao que ocorre com o ser humano real.

[4] As principais críticas feitas à limitação do discurso da **justiça** a esfera pública, advém, entre outras, das teorias feministas que tratam da *justiça*.

[5] Os estudos deontológicos realizados pela filosofia moral abarcam as teorias normativas que tratam de entender, orientar e fundamentar as escolhas tomadas tanto em âmbito individual como coletivo sobre o que deve ser feito.

[6] A expressão utilizada em inglês é «displaced», do verbo «to displace» e aqui foi substituída pelo verbo suplantar no sentido de que momentaneamente e em casos concretos a *justiça* enquanto valor norteador de ações pode ser suplantada por outros valores, circunstância que não diminui a sua importância enquanto valor societário até porque seguirá sendo um valor e poderá, quando couber, ser novamente utilizada.

[7] Aqui a expressão ideologia não está sendo utilizada de forma pejorativa como preconizado pela visão marxista. O emprego da palavra ideologia no decorrer do texto, portanto, parte de um ponto de vista mais neutral no sentido de que ela configura um conjunto de idéias, doutrinas, pensamentos e visões de mundo sejam elas individuais ou compartilhadas por grupo ou comunidade política.

[8] NOZICK, 1991, p. 7.

[9] NOZICK, 1995.

[10] A noção de “libertário” é utilizada aqui como sinônimo da expressão “liberal conservador” – conservador no sentido de defensor da tríade única de direitos: propriedade privada, vida e liberdade. Desde o âmbito da economia, os libertários defendem o chamado “capitalismo do laissez-faire” que na atualidade ficou mais conhecido com o nome de “neoliberalismo”. Entre os economistas libertários encontra-se o estadunidense Milton Friedman, Prêmio Nobel de Economia em 1976, membro da Escola de Chicago e auxiliar de muitos governos em questões econômicas, entre eles, de Augusto Pinochet (Chile), de Nixon e Reagan (nos Estados Unidos) e Margaret Thatcher (no Reino Unido). Para uma melhor compreensão e visualização da realidade dos países que estiveram sob a influencia do pensamento libertário, sugiro que sejam assistidos os filmes: 1) *The Full Monty* (Ou Tudo Ou Nada, 1997) do diretor Peter Cattaneo; 2) *The Pursuit of Happyness* (Em Busca da Felicidade, 2006) da diretora Gabriele Muccino, 3) *Los lunes al sol* (Segunda-feira ao Sol, 2002) do diretor Fernando L. de Aranda, e, 4) *Les Neiges du Kilimandjaro* (As Neves do Kilimandjaro, 2011) do diretor Robert Guédiguian.

[11] HAYEK, 105.

[12] Veja-se neste sentido STOLZ, 2010, pp. 311-335.

[13] Esta afirmação é errônea posto que a DUDH é uma declaração de intenções a diferença de outros Pactos e Tratados internacionais que são perfeitamente exigíveis no seu cumprimento. Veja-se mais em: STOLZ, 2012.

[14] RAWLS, 1971, p. 434.

[15] RAWLS, 1971, p. 60.

[16] De modo geral se pode dizer que o utilitarismo, a diferença das concepções deontológicas (um exemplo de concepção deontológica advém da teoria kantiana e na qual a obrigação de cumprir certas normas ou mesmo de transgredi-las só tem fundamento se dito ato – de cumprir ou não cumprir – é movido pelo dever mesmo), é uma concepção consequencialista da ética. A forma mais propagada de utilitarismo é a de Jeremy Bentham que partiu da análise da natureza empírica dos seres humanos e chegou à conclusão de que o fim último do atuar humano é a busca da felicidade. Desta constatação, deduz o autor, que o valor moral de uma ação depende dos efeitos que a mesma produz em termos de prazer e dor. Segundo Bentham, **justo** é o que proporciona a maior felicidade ao maior número de pessoas. A concepção utilitarista de Bentham é hedonista, universalista e positiva. Uma das críticas mais contundentes dirigidas ao utilitarismo, consiste em afirmar que os problemas de *justiça* são traçados, por esta teoria, com base no montante total do prazer sem ter em conta o fator da distribuição. Segundo o princípio da utilidade proposto por Bentham, uma

situação em que uns poucos desfrutam de uma grande quantidade de prazer e os demais padecem seria tão boa como outra em que a felicidade (a mesma quantidade de felicidade) está repartida de maneira mais igualitária. Não obstante a pertinência da crítica mencionada, o utilitarismo hedonista de Bentham não deixa de ser uma concepção que pretende fundamentar a ética, não em uma série de idéias *a priori*, mas em dados empíricos com os quais as questões de *justiça* parecem perder muito de sua abstração para passarem a ser contempladas em uma perspectiva mais concreta.

[17] RAWLS, 1971, p. 250.

[18] RAWLS, 1971, p. 83.

[19] SADURSKI, 1985, p. 120.

[20] MILLER, 1976.

[21] HONORÉ, 1970.

[22] ACKERMAN, 1980.

Violência amnésica e justiça anamnética

Amnesic violence and anamnestic justice

Violencia amnésica y Justicia anamnética

Castor M.M. Bartolomé Ruiz

Introdução

1. A memória preserva a vida contra a violência. A vida humana sem memória se expõe vulneravelmente à repetição das atrocidades das que se torna responsável e vítima. A vida humana esvaziada da memória pela potência amnésica está condenada a repetir os erros que a condenam. A amnésia condena a vida, qual eterno Sísifo, a carregar perenemente a repetição de seus erros. Para escapar dessa fatal condenação, a vida necessita da memória. Contudo, vida e memória se coimplicam de forma paradoxal, às vezes contraditória, mas em última instância a memória é a garantia da vida.

O paradoxo humano faz que em muitas circunstâncias a vida se torne um *lastre para vida*, como Nietzsche acusava. Às vezes a memória - especialmente quanto está atravessada pelo ressentimento, o medo, a vingança ou outras “patologias” humanas - pode ser um freio para a vida. A memória é uma faculdade humana e como todo o humano é paradoxal, não é naturalmente boa ou má. A condição ética da memória é relativa a sua historicidade, como todo o humano. Contudo, o que nos propomos a mostrar neste ensaio é que a característica da memória reside em sua potência anamnética para preservar a vida da violência que a destrói. Os usos perversos e até patológicos da memória não estão descartados a priori, mas eles podem ser neutralizados de muitas

formas. Contudo, uma vida sem memória encontra-se condenada a sofrer todas as formas de violência como acontecimentos naturais que repetem uma lógica amnésica.

A relação entre a vida humana e a memória tem que ser analisada no contexto das sociedades modernas regidas pelo capitalismo. Nelas, a vida humana tem sido objetivada como um elemento útil para o poder. A lógica instrumental da razão utilitária fez da vida humana um mero elemento útil para o poder. Ela ficou objetivada como mão de obra barata para o mercado e potência que incrementa o poder do Estado. Esta é a lógica biopolítica que faz da vida um recurso material a ser administrado de forma eficiente e útil[1]. Na lógica biopolítica, a vida deixa de ser uma mera responsabilidade individual ou familiar para se converter num objeto útil de interesse público. A vida entrou na política como categoria articuladora da práxis social tornando-a uma biopolítica. A politização da vida humana natural investiu à vida de uma potência que antes não tinha. Ao ser resignificada simbolicamente como potência que afeta e qualifica as práticas de poder, a vida também foi atravessada pela condição paradoxal de todo o humano. Ou seja, através da objetivação se instrumentaliza seu uso útil como recurso eficiente, mas pela politização conferida, a vida adquiriu uma outra potência insurgente, não prevista pelos dispositivos biopolíticos, que lhe possibilita contra-restar como critério ético os dispositivos de controle. As novas lutas políticas do século XXI serão essencialmente de caráter biopolítico. Nelas o direito e a política, a produção e a gestão social, encontram-se referidos, de uma ou de outra forma, à vida humana. Esta é a marca das sociedades modernas[2].

Os mesmos dispositivos biopolíticos que tendem a legitimar a objetivação da vida humana, reduzida a mera vida natural (*zoé*), como um elemento útil, produtivo e eficiente, conferiram uma potência política não

prevista ao valor simbólico da vida humana. A luta por legitimar a objetivação da vida ou se insurgir contra as formas de controle em nome de vida humana, tornou-se o palco das novas lutas biopolíticas. É nesse marco filosófico que se situa o estudo crítico da violência que nos propomos a fazer e a importância da memória como recurso da vida humana para neutralizar os dispositivos naturalizadores da violência biopolítica.

2. A violência é, de alguma forma, inerente à ordem social. O capitalismo desenvolveu sua própria cumplicidade com diversos tipos de violência para se impor como ordem social legítima. O monopólio da violência por parte da ordem é essencial para a preservação da própria ordem. O grande desafio que se colocam todas as sociedades, em particular o capitalismo, é criar aparatos simbólicos para legitimar a violência como meio legítimo para fim justo ou como meio justo para um fim legítimo, dependendo da perspectiva filosófica positivista ou iusnaturalista que se adote. A justiça passa a ser a última instância (des)legitimadora da força-violenta. Porém a grande questão é saber o quê torna uma justiça justa, haja visto que toda ordem social tende a legitimar sua preservação como parâmetro fundamental da justiça.

O capitalismo desenvolveu um largo universo simbólico para legitimar de muitas formas os tipos de violência que tendem a preservá-lo como sistema, e consegue deslegitimar como violência injusta quase todas as forças que ameaçam sua estabilidade sistêmica. Para pensar a transformação da ordem social temos de analisar previamente a legitimidade ou não da violência que a fundou e a mantém, assim como o tipo de justiça que se invoca para transformar a ordem estabelecida.

A violência é analisada comumente como um mero fenômeno sociológico, antropológico ou psicológico. Porém todas essas perspectivas são passíveis de instrumentalização simbólico-ideológica pelo sistema para legitimar

a violência como meio legítimo para um fim justo. A tese que pretendemos expor neste ensaio é que só a perspectiva ética pode escapar a tal utilitarismo, pelas razões que viremos a expor ao longo do trabalho.

Enunciamos, em primeiro lugar, a tese de que toda violência deve ser compreendida na suas implicações éticas e além do mero direito. A violência atinge em primeiro lugar a alteridade da vida humana e só num segundo momento se implica com a ordem social . Ela é, num primeiro momento, de uma ou outra forma, uma negação da vida humana e só depois passa a ser avaliada como um ato legítimo ou ilegítimo. O que nos permite concluir que toda violência antes que um ato legal, é uma transgressão ética. Como consequência a validação da violência é feita, em primeira instância, pela justiça ética e não pela justificação procedimental do direito.

Em segundo lugar indicamos que toda violência deve ser compreendida na sua dimensão ética porque atinge em primeira instância às vítimas. A violência é correlativa às vítimas e não à ordem. Um ato é violento porque provoca vítimas, ou seja, porque nega a alteridade humana e não porque desafia a ordem social. Assim sendo, a (in)justiça da violência não é validada pela escala de valores da preservação da ordem, mas por aquela que as vítimas representam seja denunciado-a como ato negador de sua alteridade ou reclamando-a como reparação da injustiça cometida. Como consequência a validade ética da violência é correlativa às vítimas que produz ou evita.

Em terceiro lugar nos propomos mostrar que essa correlação ética da violência com as vítimas exige a memória como elemento constitutivo da própria justiça. Não qualquer memória, mas a memória das vítimas, pois ela é quem contém a perspectiva da justiça a respeito da injustiça que a violência perpetrou contra elas.

1. Desdobramentos éticos da violência

3. De fato, toda violência cavalga entre a ética e o direito; dependendo da perspectiva dominante que se adote para analisá-la, predominará uma solução jurídica da ordem ou uma dimensão ética das vítimas. A primeira questão a elucidar é: o que entendemos por violência?

Walter Benjamin inicia seu ensaio *Por uma crítica da violência*[3] afirma que toda violência é correlativa a uma dimensão ética, pois, segundo Benjamin, só existe violência quando uma ação atinge as relações morais: “*uma causa eficiente se converte em violência, em sentido estrito da palavra, quando incide sobre as relações morais*”[4]. Seguindo a premissa de Benjamin podemos concluir que uma ação que não incida sobre as relações éticas não poderá ser considerada estritamente violenta. Este tipo de ação poderá ser agressiva mas não chega a ser violenta, pois falta um dos componentes principais da violência: a negação da alteridade humana. Na lógica desta argumentação podemos definir que os animais são agressivos e só o ser humano é violento. Não porque o ser humano seja pior que os animais, senão porque só há violência numa ação intencional que nega, total ou parcialmente, a vida humana.

Sem dúvida que esta definição, como toda valoração ética, é uma perspectiva humana, não naturalista, dos valores e da ação. Mas é no círculo hermenêutico do sentido que devemos ancorar o sentido último dos valores; contudo temos de ser cientes que todo sentido construído tem a alteridade humana como uma exterioridade irreduzível ao sentido. A exterioridade humana é absoluta e relativa, ou seja, *paradoxal*. Absoluta porque nunca a valoração hermenêutica pode esgotar o sentido da alteridade humana e esta sempre questiona a validade de qualquer valor. Relativa porque a relação com o outro sempre se faz a partir da compreensão hermenêutica do sujeito, porém esta

compreensão tem como referência valorativa o outro, ou seja, o outro se torna o absoluto ético da hermenêutica.

Embora Benjamin inicie seu ensaio referindo a violência a uma perspectiva ética, seu objetivo principal é mostrar as implicações do direito com a violência. Tal escopo lhe induz abandonar no ensaio a perspectiva ética para desenvolver as implicações jurídicas da violência. Benjamin afirma que toda violência representa uma forma de (in)justiça que conseqüentemente afeta ao direito: “*a esfera dessas relações é o direito e a justiça*”[5]. Nesta perspectiva Benjamin analisa muito agudamente a co-implicação insuperável que existe entre a violência e o direito. A violência institui o direito, está na sua origem, pois não existe direito sem violência originária. Mas a violência também permanece sempre como a salvaguarda do direito, como a razão última que se sobrepõe a todas as outras razões, seria o argumento final que legitima a permanência do direito e evita que ele seja subvertido. Esta cumplicidade tão estreita leva a Benjamin afirmar que não há direito fora da violência[6].

Esta tese tão radical de Benjamin se encontra historicamente fundamentada na origem e permanência de toda e qualquer ordem social. Não há sociedade que não tenha surgido, de uma ou de outra forma, por um ato de força e por ela se mantenha. Na verdade esta era a clássica tese de Hobbes, de que “*o direito sem espada é só palavras*”[7]. Contudo temos de discordar de Benjamin que o sentido da violência seja circunscrito ao direito. Em tal caso não haveria nas relações humanas uma alternativa á violência, a não ser outro tipo de violência que venha a ser considerada mais justa pelos parâmetros do momento. O desafio esboçado por Benjamin, que é um questionamento clássico, é real e muito difícil de resolver pela própria filosofia política, isto é, como sair do direito sem a violência? Como transformar a ordem social sem violência? É possível qualquer ordem ou direito além da violência?[8].

4. A esta altura da reflexão deve ter ficado claro para o leitor que há uma assimilação por parte de Benjamin, a qual acompanhamos, da ordem com o direito. Toda ordem se legitima por um ato de direito e todo direito se consolida como estrutura simbólica da ordem. Dada a estreita relação que há entre violência e direito, a origem da violência por parte do direito deve ser procurada sempre na dicotomia de meios e fins. A violência sempre será, para o direito, o meio necessário para os fins que ele considerar legítimos e justos.

Esta segunda percepção fenomenológica de Benjamin capta com muita clareza uma outra dimensão que, ao nosso ver, constitui a violência enquanto tal. Ao afirmar Benjamin que: “a violência deve ser procurada no reino dos meios e dos fins”[9], apresenta um duplo aspecto da violência. Ela aparece como meio do direito para os fins escolhidos intencionalmente. Mas previamente, e para ser tal meio, ela deve ter sido significada intencionalmente pelo sujeito como meio. É este primeiro momento hermenêutico da violência que nos interessa captar. Para que ela se converta em meio em relação a um fim, a violência deve ser significada intencionalmente pelo sujeito para além da mera pulsão agressiva. O que transforma um ato agressivo em violência é a significação intencional dirigida de forma estratégica contra o outro. Temos aqui desenhada a segunda característica de toda violência: *sua intencionalidade significativa, sem a qual perderia seu caráter ético.*

Nesse quadro podemos afirmar que o que delimita a ação violenta é sua condição de ação significativa intencional que destrói, total ou parcialmente, a alteridade humana. A violência é uma construção de sentido contra o outro para conseguir um fim. Nessa intencionalidade a destruição do outro é o meio perseguido; este se justifica como violência legítima quando se o significa como meio legítimo para um fim justo, ou como meio justo para um fim legítimo.

Resumindo, definimos a violência em relação à dois dimensões: a intencionalidade significativa e a negação da alteridade humana.

5. Para avançar na argumentação de nossa tese, faremos uma distinção entre violência e agressividade. A agressividade é instintiva, a violência é intencional e significada com sentido. Se concedemos que a agressividade pertence ao mundo dos instintos primários[10] ou das pulsões compulsivas do *thanatos*[11], poderemos dizer que a violência é uma significação intencional da agressividade. Por tanto, a agressividade por si mesma nunca é violenta, o que a transforma em violência é a intencionalidade significativa do ser humano. Todos os animais são agressivos, inclusive o ser humano, porém só este é violento, porque só o ser humano tem o poder de instituir sentido para suas ações[12].

Uma vez definidas as duas características da violência: significação intencional e sua implicação ética na destruição da alteridade humana, podemos avançar na análise crítica que Benjamin faz da relação entre violência e direito. A questão que se coloca diz respeito às formas de legitimação da violência pelo direito. Na cultura ocidental há duas tendências filosóficas principais para legitimar o uso da violência. Uma a tradição jurídica do iusnaturalismo em que prevalece o princípio de que a justiça dos fins legitima os meios violentos. Outra a tradição do positivismo em que vigora o argumento de que, pelo contrário, a justificação dos fins se dá pela legitimidade dos meios. Benjamin analisa como, de fato, a legitimação da violência encontra-se encurralada pelo direito como meio entre os fins justos e os meios legítimos, entre o direito natural e o direito positivo.

O objetivo deste trabalho não é discernir qual a violência legitima ou quais as formas justas de legitimar a violência. Pelo contrário adotamos a perspectiva ética que nos permite analisar criticamente a violência sem perguntamos sobre os modos de torná-la legítima. A perspectiva ética da

violência nos coloca no lugar da vítima. Ao adotarmos o olhar da vítima para analisar criticamente a violência mudam alguns dos pressupostos filosóficos correlativos ao direito. Em primeiro lugar, a violência, desde a perspectiva da vítima, nunca aparece como um mero meio em relação a um fim, senão que ela, a violência, sempre contém um fim próprio independente de qualquer uso instrumental da mesma. A finalidade inerente a toda violência é a destruição, total ou parcial, da vida humana.

A violência, independentemente dos fins estratégicos que a utilizam como meio, contém uma finalidade imediata que a define como tal, qual seja a destruição do outro. Desde a perspectiva da vítima, qualquer violência deixa de ser um mero meio e é percebida como um ato com finalidade própria. Para a visão utilitarista ou estratégica dos fins a violência não passa de um meio sem finalidade própria. Por isso se torna relativamente fácil legitimar formalmente a utilização da violência em relação aos princípios da ordem que deve instaurar-se e do direito que pretende preservá-la. Desde a perspectiva do sofrimento das vítimas, o fim imediato que qualquer violência persegue não justifica sua utilização como meio. Ou seja, na perspectiva das vítimas, os fins últimos perseguidos pela violência como meio nunca justificam suficientemente a finalidade primeira que provoca. A suposta justiça dos fins últimos não justifica a perversidade dos fins primeiros, já que nestes está implicada a destruição, total ou parcial, da vida humana. Este debate clássico entre a finalidade ética e utilidade política encontra seu marco moderno em Maquiavel.

Seguindo o ensaio de Benjamin, desde a perspectiva jurídica a violência sempre é um meio que se pode legitimar pelos fins que persegue. Como consequência o direito tende a monopolizar o uso da violência e os meios de sua legitimação social com objetivo de propiciar a manutenção e reprodução da ordem. O direito pretende o monopólio da definição dos fins legítimos e como

conseqüência a justificação do tipo de violência necessária para preservá-los. Em última instância a legitimidade dos meios se identifica com a preservação do próprio direito. Tende a definir como legítima toda violência que defende o direito é ilegítima aquela que o subverte.

Na perspectiva ética da vítima as formas de legitimação da violência mudam de perspectiva. A violência cria a vítima como meio necessário para um fim próprio; ele a oferece como sacrifício inevitável à lógica útil de fins justos ou de meios legítimos. “*Os interesses do direito por monopolizar a violência respeito da pessoa isolada não tem como explicação salvaguardar os fins jurídicos, senão a de salvaguardar o próprio direito*”[13]. Na perspectiva ética, a violência cria a vítima como fim imediato e a oferece como instrumento útil para o direito. Estamos introduzidos não numa lógica utilitarista mas numa lógica sacrificial[14]. A vítima cumpre o papel de sacrifício necessário para a preservação da ordem. Por isso a violência mimetiza a sua reprodução sob a forma de sacrifício ritual necessário para a preservação do *status quo*[15]. A crítica ética da violência desvenda a ilegitimidade intrínseca do fim imediato enquanto o direito discute as formas de legitimá-la como meio justo.

Para o direito a violência é uma transgressão da lei e por isso é injusta. Nesta lógica a justiça é a forma de legitimar a violência como meio necessário para um fim justo ou de justificá-la como meio legítimo. Em ambas as hipóteses a lógica do direito relaciona a justiça com a legitimação da violência.

Desde perspectiva ética das vítimas, a violência está correferida à injustiça. A violência, neste olhar, não é uma transgressão da lei mas uma negação do outro. O que delimita a injustiça da violência não é sua legitimação formal pelo direito, mas a destruição, total ou parcial, da vida humana. Qual é o fim que pode legitimar a destruição da vida humana? Qual é o fim para o qual a vida humana pode ser oferecida como mero meio necessário? São perguntas

graves que extrapolam a linearidade plana com que o direito se apropria das formas de legitimação da violência.

Ao fio desta análise poderíamos desdobrar duas concepções da justiça. Podemos identificar o que chamaríamos de justiça primeira, aquela que é referida à condição das vítimas da violência, ou seja, os injustiçados. Haveria uma forma de justiça secundária responsável por fazer cumprir o direito. Não pretendemos negar a importância nem a pertinência desta segunda forma da justiça, porém o que estamos tentando mostrar é que ela deve ser subsidiária da justiça primeira, a das vítimas, e não relativa à preservação da ordem. Por isso em muitos casos ambas formas da justiça são complementares porém em outros casos a justiça procedimental ignora a realidade das vítimas ou as instrumentaliza legitimando seu sofrimento como uma violência necessária e justa.

O direito se institui e preserva pela força, porém a ética sobrepuja qualquer direito e questiona todas as formas de violência. Isso porque a perspectiva ética adota o olhar da vítima como critério axiológico da justiça. Tal perspectiva lhe possibilita transcender a ordem estabelecida pelo direito e repensar a ilegitimidade dessa ordem pela demanda de justiça feita pelas vítimas da ordem. A potência ética é inerente à alteridade humana[16]. A vida humana é irreduzível ao sentido axiológico, ela transcende todas as interpretações culturais que possam ser feitas entorno aos conceitos básicos de dignidade, autonomia, felicidade, e se apresenta como realidade histórica no rosto humano de cada pessoa, em especial dos injustiçados. A alteridade humana funda o sentido da ética e não ao contrário. Eis por que ela é irreduzível ao direito e questiona toda ordem que se institui, de uma ou de outra forma, contra a vida humana como ordem injusta. A condição ética da vida humana demanda a justiça como meio para se realizar como existência histórica. Como consequência o direito e toda

ordem legal devem justificar-se sempre em relação à vida humana. Ou seja, eles serão justos e legítimos sempre e quando respeitem e promovam a alteridade humana.

2. Memória e violência

6. Para aprofundarmos todas as possibilidades que uma crítica ética da violência oferece, temos de nos aproximar conceitualmente a uma das dimensões constitutivas da alteridade humana, a memória. Qual a relação entre memória, violência e justiça? Qual a importância da memória da violência para a justiça? Qual a memória que deve ser rememorada para que a justiça possa ser tal? Estas e outras questões pertinentes aparecem como limiar primeiro desta reflexão.

Temos de partir do pressuposto filosófico de que a origem da memória está vinculado à paradoxal condição do ser humano: a alteridade e a hermenêutica. O ser humano é um ser de sentido, o único ser que significa suas ações e que não pode agir fora da valoração que dá para o mundo que o rodeia. Por sua vez, e paradoxalmente, a alteridade da vida humana contém uma dimensão irreduzível ao sentido; transcende todo sentido posicionando-se como prévia e posterior a qualquer valoração que sobre ela venha a se fazer. Por isso a alteridade humana funda o sentido do sentido, legitima a validade dos valores, justifica a justiça de todas as ações. Ela é o critério ético por excelência. Na relatividade hermenêutica dos valores e dos significados, a alteridade humana é uma fronteira ética intransponível; um fundamento para a verdade e sentido da práxis humana. Quando violentado tal fundamento, se instaura a barbárie[17].

Retornando ao ponto da memória, temos de compreendê-la no contexto da paradoxal condição humana anteriormente esboçada[18]. Contudo nosso interesse neste ensaio é analisar qual a relação específica que se estabelece entre violência e memória. Essa relação pode ser captada em dois momentos

diversos: a) na memória da violência cometida como rememoração dos fatos acontecidos; b) na origem antropológica da própria memória como faculdade humana.

Pela complexidade do tema, é muito arriscado aventurar-nos nas origens antropológicas da memória como faculdade humana. Porém, a efeitos de contraponto discursivo, queremos retomar a teoria nietzscheana a este respeito para a partir dela poder reconduzir a nossa tese. Nietzsche anteviu a importância da origem histórica da violência com a memória na origem das sociedades humanas. Independentemente da validade da teoria de Nietzsche a este respeito, nos preocupa destacar o valor simbólico da mesma, uma vez que Nietzsche, a despeito dos seus preconceitos contra a memória, há de reconhecer que ela é, historicamente, o grande freio da violência.

Sem dúvida Nietzsche manteve ao longo de sua obra uma posição coerente de crítico da memória, considerando-a um freio para o desenvolvimento dos impulsos naturais da vida. Na sua obra *A segunda consideração extemporânea*[19], Nietzsche acusa à memória de ser peso que inibe a vitalidade do presente carregando a existência do ser humano com o fardo das lembranças. A memória seria o freio da vida, chegando a afirmar que: *“é possível viver quase sem lembranças, e inclusive ser feliz, como nos mostram os animais. Mas é totalmente impossível viver sem olvidar”*[20]. Defende o esquecimento como condição necessária para o desenvolvimento da vida. Sem o esquecimento a vida ficaria presa ao passado. A vida avança quando olvida. Esquecer é condição necessária para o progresso da vida, por isso a memória se torna seu lastre: *“Este animal que necessariamente olvida, para quem o olvido é uma força e uma manifestação robusta de saúde, se criou uma faculdade contrária, a memória, a qual contrapesa o olvido, e ainda em certas ocasiões consegue a vitória, por exemplo quando se trata de prometer”*[21].

Não nos propomos neste trabalho fazer uma análise exaustiva das posições de Nietzsche a este respeito. Porém o fato dele ser um dos representantes filosóficos mais conceituados na crítica da memória, torna mais eloqüente sua tese de que a memória se originou no ser humano como uma faculdade antropológica necessária para neutralizar a violência natural.

Na sua obra, *Genealogia da moral*, Nietzsche identifica uma relação originária histórica e antropológica entre a memória e a violência. Ambas estão vinculadas desde sua origem em que: a memória se fez necessária como instrumento útil para neutralizar a violência[22]. Na *Dissertação segunda* da *Genealogia da moral* se pergunta como o ser humano foi capaz de obter a memória, pois é o único animal que possui, entre outras, esta faculdade. Ainda mais que a memória quebra o presente e o abre para a relação com o passado, rompendo desta forma o suposto impulso natural da vida: esquecer para viver.

Nietzsche reconhece que uma das dimensões que humaniza o ser humano é a memória. Não fosse a memória, a inteligência biológica humana se manteria como uma inteligência meramente animal. A racionalidade humana tem na memória uma das dimensões que a tornam humana e a diferenciam das várias racionalidades biológicas dos outros animais. A grande questão que interroga a Nietzsche é saber como foi que a inteligência biológica da espécie humana foi capaz de sair de tal condição. Para tanto teve que operar uma ruptura na presença compulsiva do presente que padroniza todas as inteligências animais. Essa ruptura possibilitou lançar um olhar significativo sobre o passado fazendo deste um momento atual. Esta potência humana que rasga a presentificação compulsiva da vida animal e faz do seu passado uma experiência do presente, fez que a temporalidade se institui-se como dimensão da experiência e a memória como parte constitutiva da racionalidade. Não existe experiência humana sem temporalidade nem racionalidade sem memória.

Nietzsche enfatiza que os animais têm lembranças, mas só o ser humano tem memória. As lembranças permanecem como registros atemporais de fatos acontecidos, a memória tem o poder de significar valorativamente esses fatos, resgatá-los da inércia abstrata da atemporalidade e presentificá-los como momentos significativos da atualidade. Isto é a memória! Para Nietzsche, saber como o ser humano conseguiu a memória é o grave problema da nemotécnica. *“Como o homem animal pôde conseguir a memória? Como nessa inteligência do momento, obtusa e turba, nessa encarnação do olvido pôde se imprimir uma coisa com caracteres tão profundo que sempre permanecem presentes? Este problema tão antigo não se resolve por meios muito suaves: talvez a pré-história do homem não tenha nada mais terrível que sua nemotécnica”* [23].

7. Como podemos deduzir do já exposto, Nietzsche não considera que a memória seja uma faculdade inata ao ser humano. Ele a analisa como um produto da evolução biológica da espécie. Para compreender a origem antropológica e histórica da memória, segue seu princípio filosófico de que todas as faculdades do ser humano são resultantes do imperativo biológico principal: a sobrevivência da espécie. A gênese memória obedeceria a está determinação natural da espécie e sua emergência no ser humano não teria outro objetivo senão possibilitar a sobrevivência; ela teria sido criada pelo instinto da vida que acima de tudo tende a sobre-viver. Neste marco conceitual Nietzsche não procura o sentido nem a origem da memória na antropologia filosófica, mas na antropologia biológica. Ou seja, na explicação biológica de como foram evoluindo as funções orgânicas da espécie humana para sua auto-preservação. De forma muito esquemática Nietzsche chega a especificar que a origem biológica da memória se produziu quando: *“certas idéias devem fixar-se indelévels na memória, a fim de hipnotizar o sistema nervoso intelectual, suprimindo a ocorrência das demais idéias”* [24].

Para Nietzsche a memória, como faculdade humana, não é só um produto da evolução biológica mas, como consequência, um produto da história. A memória é produzida pela história da mesma forma que a história é produzida pela memória. A memória produz a história porque quebra a compulsão atemporal da inteligência biológica animal e introduz a temporalidade na experiência humana. Mas para Nietzsche a história também cria a memória e o faz num duplo sentido: cria a memória como pluralidade de sentidos para os fatos vividos e cria a memória como faculdade biológica da espécie humana. Condensando a tese poderíamos afirmar que a memória institui o modo de ser humano e concomitantemente o ser humano é criado pela memória. Para Nietzsche, se queremos entender a origem da memória, não temos que nos deslizar para reflexões de antropologia filosófica mas devemos mergulhar na história biológica e social da espécie humana.

3. Memória e sobrevivência

8. Deste marco conceitual fica em aberto uma questão, como a memória teria contribuído para a sobrevivência da espécie humana? Por que a memória seria tão imprescindível para o instinto de sobre-vivência? Já que, segundo Nietzsche, a memória é um lastre para o instinto da vida, porque a vida teria sido levada a criar uma faculdade que a trava por um lado mas parece que lhe resulta imprescindível por outro? E por último ainda podemos nos perguntar, por que precisamente o impulso da vida teve que criar a faculdade da memória no ser humano e não nos outros animais? Estas questões têm uma só resposta para Nietzsche, a vida teve que criar a memória para neutralizar a violência! Para entendermos esta correlação necessária que a vida humana teve que fazer entre a memória e a violência, devemos nos retrotrair aos primórdios da história das sociedades humanas.

Segundo Nietzsche, a característica principal dos primeiros grupos humanos era a extrema violência com que agiam uns sobre os outros. A violência não só era praticada cotidianamente nas relações sociais, senão que era enaltecida como o principal valor das pessoas, dos grupos sociais, dos povos. O estereótipo da violência se plasmava no guerreiro. Os guerreiros dominavam todas as sociedades e as sociedades mais guerreiras dominavam sobre as outras. A característica principal do guerreiro era a prática da brutalidade como meio natural para impor sua vontade. As sociedades guerreiras cultuavam a violência como meio legítimo de se impor sobre os outros. A violência se tornou, segundo Nietzsche, o padrão das relações humanas a tal ponto que ser violento era uma meta e a crueldade um objetivo atingir na educação dos novos membros: *“um tempo em que a humanidade não se envergonhava de sua crueldade”*[25].

As sociedades humanas primitivas teriam sido, essencialmente, sociedades guerreiras. Nelas a violência era exaltada como virtude e praticada como hábito. Esta generalização social da violência corresponderia a uma espécie de naturalização da mesma. Com esta posição Nietzsche se alinha com aqueles autores que, como Hobbes, consideram o ser humano naturalmente violento e a violência um componente natural das relações sociais. Esta naturalização da violência persiste na atualidade como explicação causal da inevitabilidade da mesma. Como o mesmo Hobbes já propôs em seu momento, num cenário de naturalização da violência e para neutralizar seus efeitos destrutivos só cabe criar um poder violento maior, absoluto, que amedronte todos os demais e impeça sua difusão violenta.

9. Nietzsche não se limita a seguir a tese proposta por Hobbes de limitar artificialmente a violência natural por meios jurídico-políticos. Em vez disso continua perseguindo uma explicação natural para os meios pelos quais a evolução da vida humana conseguiu sobre-viver a tamanha naturalização da

violência. Uma violência natural desenfreada traria como consequência, mais cedo ou mais tarde, a destruição de todos os indivíduos e da própria espécie. A primeira e principal reação contra a violência surgiu, segundo Nietzsche, do próprio instinto de sobrevivência da espécie humana pois: *“aquele tempo em que se julgava que não se poderia passar sem fazer sofrer, senão que nisto se achava a diversão principal. Era uma isca para a vida”*[26]. No marco da violência natural o vencedor de hoje poderia ser a vítima de amanhã, ninguém estava a salvo de ninguém porque a violência funcionava como princípio regulador das relações sociais.

Nietzsche destaca que a violência contém um impulso natural que tende a sua auto-reprodução. A violência contém uma potência mimética! A mimese seria um instinto primeiro que tende a reproduzir a violência praticada o sofrida como uma forma de ação e reação instintiva do ser humano. A violência, uma vez praticada ou até sofrida, desencadeia os instintos violentos do sujeito que a pratica e também das vítimas que a sofrem. Esses instintos seriam formas naturais de agir para incrementar a potência da própria violência, e formas naturais de violência para reagir contra a violência sofrida. Em ambos pressupostos a violência produz uma potência de auto-reprodução de si mesma a maneira de ação e reação que a naturaliza. Essa potência auto-reprodutiva é a mimese da violência.

O conceito de naturalização da violência de Nietzsche envolve dois elementos: a violência seria um componente natural das relações humanas, e essa naturalidade seria atribuída à potência mimética. A potência mimética, deixada a si mesma e sem nada que a neutralize, tornaria a violência incontrollável. A longo prazo a potência mimética da violência se transformou uma grande ameaça para todos os indivíduos e para a própria espécie. A potência mimética sem nenhum controle natural faz da violência algo incontrollável e como consequência brutalmente auto-destrutiva[27]. A mimese da violência tende a ser

desconhecida, ocultada pelos historiadores ou idealistas, mas: “quanto sangue e desonra se encontra no fundo de tantas coisas boas”[28].

Em contrapartida, sem a mimese a violência perderia o vigor de seu naturalismo. É na potência mimética que a violência encontra o poder de sua expansão ao longo de todas as sociedades. Se por algum meio se consegue retirar ou ao menos neutralizar a potência mimética da violência, esta diminuiria seu poder e seu impacto sobre a vida humana. Mas como diminuir a potência mimética da violência? Esta é a questão que o instinto de vida da espécie humana tentou resolver sob pena de colocar em risco a existência da própria espécie. Para Nietzsche, muito antes da solução jurídica proposta por Hobbes para criar um Estado de sociedade que nos livrasse de violência natural, o instinto da vida procurou agir de forma efetiva a fim de conseguir uma relativa neutralização natural da violência.

Qual foi o meio pelo qual o instinto de vida agiu para neutralizar a violência? Nietzsche reconhece que a potência mimética da violência é correlativa ao olvido. Há uma proporcionalidade direta entre olvido da violência e desenvolvimento de sua potência mimética. O esquecimento possibilita a reprodução mimética da violência. A mimese da violência opera pelo esquecimento. Em contrapartida a memória atua como um freio contra a mimese da violência. Ela consegue neutralizar em grande parte a potência mimética que naturaliza a violência.

4. Memória da dor

10. De que forma a memória pode neutralizar a mimese da violência? Esta questão remete ao ponto anterior de nossa reflexão no qual Nietzsche destacava que a história é um produto da memória da mesma forma que a memória é um produto da história. Na seqüência desta tese, Nietzsche sustenta

que historicamente o caráter guerreiro das sociedades primitivas humanas banalizava a violência pela sua falta de memória. A brutalidade vigorava porque não existia memória que fizesse presente as suas conseqüências do horror passado. *“Quanto menos memória tinha a humanidade mais horroroso era o aspecto de seus costumes”*[29].

Segundo a tese de Nietzsche, a memória surge na história no contexto de sociedades assoladas pela mimese natural da violência. A mimese da violência era uma ameaça geral para todos. Ela se propagava pela falta de memória. Na história das sociedades guerreiras, que segundo Nietzsche eram a totalidade das sociedades humanas primitivas, os atos de crueldade além de serem cotidianos, eram sancionados pelas leis e praticados como virtude. *“Época em que a dor era uma virtude, a crueldade uma virtude, a dissimulação uma virtude, a vingança uma virtude, a negação da razão uma virtude”*[30].

A violência teve um longo estatuto histórico de normalidade jurídica e a mimese foi a responsável por transmutar a violência em valor naturalizando-a. Ela fez isso aceitando a crueldade como método, equiparando a habilidade do guerreiro com o seu grau de brutalidade, sancionando a perversidade na forma de leis e costumes naturais dos povos. O objetivo do surgimento histórico da memória foi trazer para o presente as conseqüências dos atos bárbaros cometidos pela violência no passado. O esquecimento naturaliza a violência. Foi a memória que mostrou para o presente as conseqüências da barbárie passada. *“Em outro tempo, quando o homem julgava necessário criar-se uma memória, uma recordação, os mais espantosos holocaustos e os compromissos mais horríveis (como o sacrifício do primogênito), as mutilações mais cruéis de todos os cultos religiosos (porque todas as religiões foram em última análise sistema de crueldade)”*[31].

11. Esquecimento e violência se atraem e se complementam historicamente. Durante milênios as leis estiveram contaminadas pela crueldade

sob aparência de costumes naturais. A violência impunha a barbárie como uma forma natural de regulamentar as relações sociais e de resolver os conflitos. A violência conseguia reduplicar seus efeitos ao se constituir em meio legítimo e fim justo para solução de todos os conflitos sociais. Segundo Nietzsche este era o objetivo original do direito que sancionou a violência como seu meio legítimo. O esquecimento perpetuava a barbárie era o esquecimento sob a forma de tradição. O esquecimento se tornou a condição necessária da perpetuação da violência: *“O rigor das leis penais permite apreciar as dificuldades que ela experimentou antes de se fazer dona do esquecimento, para manter presente na memória destes escravos das paixões e dos desejos algumas exigências primitivas da vida social”*[32].

A brutalidade era sancionada pela lei que legitimava as mais inacreditáveis formas de tortura e suplícios como meios bons e naturais para fins considerados justos. Nietzsche recorda que a violência e a barbárie foram institucionalizadas em todas as sociedades conhecidas através dos seus sistemas legais. Foram declaradas legítimas as mais perversas formas de tortura como a lapidação, o suplício, o enforcamento, o esquartejamento público, a fogueira, arrancar os peitos, tirar os olhos, a trituração pelos cavalos, untar o malfeitor de mel e expô-lo sob o sol às picaduras de insetos, cozinhar o condenado com azeite fervendo, queimá-lo na grelha, jogá-lo aos animais selvagens para ser devorado, etc. Todas estas formas de violência selvagem e outras muitas mais tiveram estatuto de legalidade e foram sancionadas pelo direito como métodos legítimos da justiça. O direito era o instrumento que transformava a violência natural em algo legítimo: legalizava os fins naturais da violência e justificava a legitimidade de seus meios. O terror chegou a ser legalizado pelo direito com a convicção de que se sancionava a naturalidade lógica da mimese da violência. A expansão mimética da violência que naturalizou o terror como método legal do direito, fez

surgir como reação mecanismos para sua neutralização. O principal foi a memória. “*Em virtude de semelhantes espetáculos, de semelhantes tragédias, se conseguiu fixar na memória cinco ou seis ‘não quero’, cinco ou seis promessas a fim de desfrutar das vantagens de uma sociedade pacífica, e com estas ajudas a memória entrou em razão*” [33].

12. Contudo, o ponto neurálgico que provocou o surgimento da memória na história foi a experiência humana da dor. A memória da dor tornou insuportável a mimese da violência e retirou a máscara que encobria sua suposta naturalidade. A memória tornou a dor insuportável.

A dor aguça o instinto maior da sobrevivência: “*tudo isto tem sua origem naquele instinto que soube descobrir na dor a ajuda mais poderosa da memória*” [34]. A memória da dor foi desenvolvida pelo instinto de sobrevivência para tentar neutralizar a mimese da violência. Dentro do ser humano se encontram, pois, dois instintos enfrentados: a mimese da violência e a memória da dor. “*Quanto menos memória tinha a humanidade, mas horrorosos eram seus costumes*” [35]. A memória emerge no ser humano como instinto e não como faculdade, segundo Nietzsche. Seu desenvolvimento como faculdade será um efeito posterior da cultura e das sociedades. A memória é produzida pelo instinto de sobrevivência numa condição paradoxal: na sua origem aparece como instinto contra a mimese violenta, no seu desenvolvimento a memória se converteria, segundo Nietzsche, na rêmora da vida. Enquanto instinto a memória brota para proteger a espécie da violência mimética, porém enquanto faculdade a memória teria se tornado um fardo para a vida. Fica claro que para Nietzsche a memória não é um *a priori* da razão humana, nem uma faculdade antropológica constitutiva. Ela não passa de um instinto biológico necessário para a sobrevivência,

5. Violência, memória e contrato

13. Ao analisar a gênese histórica da memória e sua relação com a violência, Nietzsche aponta para uma tese ainda mais ousada ao afirmar que a memória, enquanto tática de sobrevivência coletiva contra a mimese violenta, se institucionalizou através da *técnica do contrato*. Teria sido por meio dos pactos, da palavra dada, da promessa oferecida, e do compromisso contraído que a memória se teria solidificado como faculdade da razão histórica. A memória se tornou a garantia última dos contratos feitos e como conseqüência adquiriu o *status* de princípio regulador das relações sociais.

A relação entre contrato e violência parece evidente, todo contrato remete a um compromisso passado que se pretende fazer respeitar no presente. Na sua origem o contrato tenta inibir o exercício puro da violência estabelecendo normas entre as partes e regulando os acordos a fim de evitar que prevaleça a pura força como garantia última da vontade dos sujeitos. Ainda que o contrato contenha em si a violência, ele foi criado pela memória como um instrumento para neutralizar a pura violência natural. Em todas suas variáveis históricas, o contrato aparece como um meio cujo fim é neutralizar a violência natural dos sujeitos oferecendo garantias do acordado sem necessidade de recorrer à violência bruta. É deste modo que o contrato se vincula à memória, que o tornou uma técnica para inibir a violência. *“Quando há de se prometer, não diz respeito da impossibilidade puramente passiva de subtrair a impressão recebida, nem do mal estar que causa a palavra dada e não cumprida, senão que se trata da vontade ativa de guardar uma impressão, trata-se de uma continuidade no querer, de uma verdadeira memória da vontade”* [36].

Segundo Nietzsche, a memória produzida pelo instinto da vida teria se consolidado socialmente através da técnica do contrato. O contrato também mantém uma relação paradoxal com a violência. Ele foi instituído com intuito

de inibir a violência natural, porém consegue limitar a violência incorporando-a como parte do próprio contrato. Já desde suas origens, constata Nietzsche, as exigências contratuais legalizaram a prática dos métodos mais cruéis que se possam imaginar para cobrar as dívidas. Era comum o devedor oferecer a própria vida como garantia de indenização em caso de insolvência, ou também a mutilação de partes do corpo, ou a venda da esposa ou dos filhos. Para o contrato, “*a compensação consiste, pois, no direito de ser cruel*”[37].

O contrato não eximia ao devedor da violência, pelo contrário ela era a garantia última do seu comprimento. A função do contrato era evitar a mimese da violência legalizando seu uso através do direito. Na outra ponta o contrato é um produto da memória, porque “*ai é onde se promete, onde se faz memória a quem se promete; ali é onde a crueldade e a brutalidade se manifestam livremente*”[38].

Há uma lógica que legaliza a violência como monopólio do direito através do contrato. Nietzsche critica a refinada e hipócrita sensibilidade dos homens modernos que se resiste a reconhecer que a violência transformada em espetáculo é o goze favorito da humanidade desde os tempos mais antigos. O contrato enquadra a violência como espetáculo e a legitima como vingança legalizada[39]. A violência do contrato oferece recompensar ao credor com o sofrimento do devedor inadimplente. A lembrança da dor fez surgir a memória para neutralizar a violência, porém a dor do devedor é capturada pelo contrato como moeda de compensação no marco de uma justiça procedimental. “*sem crueldade não há goze, eis aqui o que nos ensina a mais antiga e longa história do homem – o castigo é uma festa*”[40].

14. Há uma certa concordância entre as teses de Nietzsche sobre o contrato e as de W. Benjamin. Este enuncia ainda uma tese mais radical ao afirmar que: “*toda violência em quanto mito é o instituinte ou mantenedora do direito*” [41]. Concorda com Nietzsche que o contrato não representa uma

solução não violenta aos conflitos sociais, como preconizam todas as teorias contratualistas. Porque, continua Benjamin, ainda que as partes tenham assinado um contrato num clima de paz e como parte de um acordo comum, o contrato sempre terá, de uma ou de outra forma, a violência como sua garantia última[42]. Ainda mais Benjamin assinala que a violência não só é garantia do contrato como é sua causa originária. A violência não necessita manifestar-se de forma explícita e coativa para existir, ela pode agir como violência imposta na ordem, é o caso da violência estrutural[43].

Considerações Finais

15. A breve pesquisa sobre o conceito de memória em Nietzsche anteriormente apresentado representa sem dúvida um esboço incompleto sobre o um tema tão complexo, porém suficiente para aferir alguns aspectos importantes para o objetivo de nosso trabalho. Em primeiro lugar resulta óbvio constatar que mesmo aqueles que criticam a memória como uma rêmora da vida, hão de reconhecer que ela desempenha um papel muito importante como meio para inibir a violência cega. Porém mais do que apontar divergências ou concordâncias com o pensamento de Nietzsche, parece-nos conveniente sublinhar os elementos paradoxais que de tal reflexão se deduzem.

Algumas considerações sobre a anamnese da dor e a mimese da violência

Primeiramente temos de destacar que a memória não é boa ou má por natureza. Seja entendida como parte do instinto da vida ou como faculdade antropológica, a memória é uma dimensão do humano, uma das que fizeram do homínido um humano. Contudo ela não é naturalmente boa nem má, ela é simplesmente humana[44]. A valoração axiológica de sua bondade ou maldade se deriva dos usos que dela se fizer. O mesmo princípio cabe aplicar ao olvido.

Esquecer e rememorar formam parte da experiência constitutiva do humano, a formas históricas em que são utilizados determinam a sua valoração axiológica. Não podemos concordar com Nietzsche que a memória seja por essência uma rêmora da vida e o esquecimento seu motor. Tal condição poderá acontecer ou não a depender de cada caso. A memória e o esquecimento estão vinculados à práxis, esta por sua vez se diferencia do instinto pela dação de sentido que só o ser humano pode criar para aquilo que faz. É no contexto hermenêutico da práxis que a memória e o esquecimento devem ser avaliados como práticas de cada sujeito e de cada grupo social e não como meras potências abstratas.

Temos de concordar com Nietzsche que há uma estreita vinculação entre memória e história. Essa relação condiciona a memória ao extremo de se apresentar sempre como uma forma histórica de fazer a memória superando algumas visões essencialistas da mesma. Contudo, temos de apontar que Nietzsche faz uma leitura fragmentada e reducionista ao pensar a gênese da memória exclusivamente a partir do instinto de vida. Reduzir a memória, assim como as outras faculdades estritamente humanas, à condição de faculdades biológicas é desconhecer a especificidade do humano a respeito dos outros seres vivos. Algo que, por outro lado, representa uma tese central no pensamento de Nietzsche, que não via uma diferença essencial entre o animal e o humano, entre os demais seres vivos e a pessoa humana. Contudo resulta difícil explicar a memória, assim como as outras faculdades humanas, como uma mera função biológica. Como o mesmo Nietzsche admite, através da memória o ser humano quebra a atemporalidade que subjuga todo animal e emerge para a condição da temporalidade. Poderíamos dizer que essa emergência para a experiência da temporalidade implica numa transcendência da mera condição de natureza animal para a potência de significar a natureza como alteridade. A memória trouxe a temporalidade e esta abriu o ser humano para a experiência do outro

como diferente de mim. Alteridade, subjetividade, temporalidade e memória se co-implicam como dimensões constitutivas do *humano demasiado humano*. Dimensões tão complexas e paradoxais dificilmente explicam como meros adendos biológicos. Tal parece que a memória, embora condicionada pela evolução humana em todas suas circunstâncias, não pode ser explicada por ela. Assim como o humano também não se explica senão que se implica em cada explicação que tenta exaurir seu sentido. O humano é essencialmente paradoxal!

Concordamos com Nietzsche que a condição histórica da memória nos obriga a procurar na história a gênese dos modos históricos que a utilizam. Porém, contrariando a Nietzsche, não podemos reduzir a memória a uma simples explicação causal biológica, uma mera causalidade evolutiva da espécie. Sem a memória o ser humano seria uma outra espécie animal, porém não seria humano.

Puxando o fio da meada da tese de Nietzsche, temos de olhar com muita empatia a tese que relaciona numa proporção inversa a memória e a violência desde os primórdios da humanidade. A importância desta tese não está tanto na certificação histórica de uma origem, quanto na constatação de que ao longo da história a memória é a condição necessária para neutralizar a mimese da violência. Em contrapartida continuamos a questionar a tese que reduz a origem da memória a um epifenômeno do instinto de vida para neutralizar a violência. Há muitos outros aspectos que são parte constitutiva da memória; mesmo que ela não tivesse a função de neutralizar a violência, a memória continuaria sendo essencial para a constituição do ser humano em quanto tal. A importância radical da memória para o humano está em sua relação com a temporalidade, com a potência criadora de sentido e como consequência com as experiências únicas da alteridade e da subjetividade[45].

16. Pelo distanciamento crítico das teses de Nietzsche que indicamos, suas análises nos permitem inclusive dar um salto maior para explicar a relação entre memória e violência. Assim como a violência se reproduz através de uma potência mimética, a memória neutraliza a violência através do que podemos denominar de potência anamnética.

A memória se diferencia da mera lembrança porque ela pode dar sentido às lembranças. A memória incorpora a potência significativa do ser humano e rememora as lembranças com um sentido histórico. Essa potência transforma as lembranças abstratas de um passado incerto em memória viva de um presente atual. A memória resgata as lembranças da insignificância do passado para torná-las vivências do presente. A lembrança, por si só, permanece perdida num passado irrelevante. Quando resgatada pela memória e significada com um sentido, essa lembrança retorna do passado para o presente transcendendo a temporalidade e se tornando-se não uma mera lembrança do acontecido mas uma memória, ou seja, uma vivência que age no presente com toda a potência de um fato histórico. Este é, brevemente esboçado, o marco da potência anamnética da memória.

A relação entre memória e violência se dá na tensão paradoxal da potência anamnética de uma e de potência amnésica da outra. A memória resgata a violência do passado e a significa a partir da dor das vítimas. Há muitas memórias possíveis que podem visitar a violência no passado e significá-la com sentidos vários. Porém é a memória das vítimas que traz o sentido da dor da violência de forma mais aguda e pertinente. A memória da dor sofrida pelas vítimas faz da violência não um ato abstrato do passado, mas uma vivência do presente. A presentificação significativa da violência cometida contra as vítimas transcende a temporalidade e traz o passado para o presente, coloca o sofrimento da vítima como interpelação para tempo atual. Esta potência anamnética da

memória possibilita desmascarar as artimanhas da violência que se mascara como um fenômeno natural quando na verdade não passa de uma estratégia intencional de destruição do outro. A violência que pretende se perpetuar pela sua potência mimética, se encontra neutralizada pela potência anamnética da memória das vítimas.

A potência anamnética resgata do esquecimento a dor das vítimas e a expõe à luz do presente como um fato que ainda que acontecido se torna atual. O esquecimento dissimula a barbárie da violência, a memória retira a máscara da dissimulação e mostra a perversidade cometida. A potência anamnética faz que a injustiça cometida no passado não seja algo alheio do presente; ela ilumina a correlação que existe entre o presente feliz de alguns e sofrimento histórico de outros. É neste sentido que Reyes Mate propõe de falar de *justiça anamnética*[46]; uma justiça que não fica presa ao presente mas que consegue ver que a o sofrimento histórico das vítimas é constitutivo da ordem social. O que leve a concluir a Reyes Mate que: “o que realmente se opõe à memória não é tanto o esquecimento como a injustiça”[47]. A mimese da violência se legitima como natural pelo esquecimento das conseqüências perversas contra as vítimas, em contraste a potência anamnética da memória torna atual as conseqüências da violência. A potência anamnética nos faz responsáveis pela memória histórica, que é a memória das vítimas da história. Ainda que seja no esquecimento, elas subsistem como alicerce de nosso presente histórico. O presente do progresso se fabrica sobre muita barbárie esquecida, como sentencia Benjamin em sua tese VII *Sobre o conceito de história*: “Nunca houve um monumento de cultura que não fosse também um monumento de barbárie”[48].

A presentificação anamnética do sofrimento das vítimas não é um mero ato intelectual ou cultural; sua atualização responsabiliza o presente, de uma ou de outra forma, pela sorte das vítimas. A anamnese exige responsabilidade do

presente a respeito do passado, ela nos torna de alguma forma responsáveis pelo sofrimento dos outros porque sua dor não é algo oculto do passado mas um fato vivo no presente[49].

A memória do sofrimento das vítimas desconstrói a tese de que a violência é um mero meio para um fim justo ou legítimo. A dor das vítimas mostra que toda violência alcança o objetivo primeiro na destruição do outro, na fabricação de vítimas. A memória não garante a neutralização da violência, mas sem a memória a violência tende a se perpetuar como um ato natural da espécie e das sociedades. Sem a memória a violência estratégica aparece como meio legítimo para um fim justo. Com a memória a dor das vítimas ressurgue no rosto injustiçado que fez delas um meio, sempre ilegítimo, para um fim que nunca será o suficientemente justo para justificar a destruição do estratégica do outro.

Algumas considerações sobre os paradoxos da amnésia e a anamnese

17. No esquecimento da violência ocorre uma dupla negação da alteridade humana. O esquecimento nega a violência cometida sepultando-a sob a indiferença do olvido; e também nega às vítimas da violência porque, pelo esquecimento, elas se tornam inexistentes. O olvido da violência sepulta de uma só vez o fato histórico ocorrido e as vítimas que sofreram a injustiça. Desta forma o esquecimento comete uma segunda injustiça, o que podemos denominar da segunda morte das vítimas da história. Estas são violentadas uma segunda vez pelo esquecimento que as apaga de forma definitiva da memória da história, tornando-as insignificantes para o presente.

O esquecimento opera por uma potência amnésica que tende a tirar o passado do presente, negando a existência do passado ou qualquer valor prático para o tempo atual. A amnésia separa a temporalidade numa figura linear em que o passado é um tempo que foi e que não mais existe para um presente que se

considera uma superação absoluta do passado. O passado parece que foi superado pelo presente numa espécie de evolução natural teleológica inevitável do tempo. O presente aparece como um tempo atual que superou o já acontecido e que nada deve ao que foi. A amnésia forja uma compreensão dualista da temporalidade entre passado e presente. A tática amnésica sepulta o passado no presente, o nega pelo simples fato de que já foi; faz desaparecer o passado sob a consideração hermenêutica de que é irrelevante para o momento atual; projeta um manto de insignificância sobre o que foi para ocultar o olhar instigante das vítimas da história.

A amnésia consegue tramar a ilusão de que existe um momento zero da história ou um marco inicial da fundação de uma sociedade qualquer. Toda a teoria contratualista e sua concepção de justiça procedimental tem como pano de fundo o “véu de esquecimento”[50] da história e sob ele oculta as inumeráveis injustiças históricas, as barbáries do progresso, as multidões vitimadas. Sobre seu esquecimento se elevam os monumentos do progresso moderno e as formas de justiça procedimental. A amnésia nega a vigência presente do passado ocultando a violência histórica inerente a toda ordem. A amnésia comete uma dupla injustiça contra as vítimas da história. Eles foram injustiçados em seu momento quando sofreram a violência, no presente eles tornam a serem injustiçados porque são negados pelo esquecimento. É o que podemos denominar de *uma segunda morte das vítimas da história*[51].

Para a amnésia o que foi não é, para a anámnese o que foi continua sendo sob novas circunstâncias. A amnésia elimina do presente os atos do passado e suas conseqüências, tornando o passado inexistente o insignificante. A insignificância é uma das principais táticas da amnésia. Para negar a violência e as vítimas se recorre à tática de torná-las irrelevantes para o progresso. A violência cometida é lida pelos vencedores da história como um sofrimento

justificado, necessário ou inevitável. A anamnese resgata o passado da violência de sua insignificância e torna-o presente sob a forma de responsabilidade histórica para com as vítimas.

Nietzsche julga que a amnésia é uma potência da vida, sem ela o peso das lembranças faria impossível a sobrevivência dos humanos. Sustentamos a tese, anteriormente já anunciada, de que a amnésia como a anamnese e todas as demais faculdades humanas, são intrinsecamente paradoxais. O seu paradoxo reside na condição humana que as efetiva. Nenhuma faculdade humana é boa ou má por natureza, é a práxis humana que faz delas o bem e o mal.

Assim sendo, temos de conceder que a amnésia tem um papel positivo enquanto faculdade humana quando há de superar traumas; ela, como a memória, não são faculdades naturalmente boas ou más e sua valoração axiológica dependerá de cada circunstância histórica. Em qualquer caso, a amnésia é a tática utilizada para esquecer as injustiças históricas e negar suas vítimas. Em muitos casos a amnésia pode ter uma função pessoal ou social positiva para superar fatos traumáticos que abafam o presente. Ela, dependendo das circunstâncias, deverá ser invocada como meio útil para um fim legítimo. Porém temos de chamar atenção neste ensaio que cada vez que se pretende negar a barbárie o legitimar a violência, se invocam táticas amnésicas. Insistimos em que há aspectos positivos da amnésia como há aspectos negativos da memória aos que devemos estar atentos pois eles dependem das circunstâncias históricas. Contudo há de sublinhar-se que a mimese da violência necessita da amnésia para naturalizar-se e perpetuar-se nas sociedades. A banalização da violência se consolida quando ela se aceita como um meio natural legítimo para fins justos. Em tal hipótese a definição dos fins justos fica sob a arbitrariedade dos argumentos e a vítima se justificará sempre como um mal necessário.

Qualquer violência pode ser legítima quando justificada pela utilidade dos meios em relação a um fim. Toda violência se torna injustificável quando é avaliada desde a o sofrimento das vítimas. A primeira é a perspectiva utilitária do direito para legitimar a ordem, a segunda é a perspectiva ética das vítimas que questiona qualquer ordem violenta. A primeira utiliza a amnésia para ocultar a violência útil que subsiste na ordem social do presente, a segunda invoca a anamnese para atualizar a violência do passado oculta na ordem do presente e demandar justiça para as vítimas. A primeira torna a violência do passado irrelevante fazendo o presente indiferente, a segunda atualiza a violência cometida e torna o presente parcialmente responsável pela violência cometida e totalmente responsável pela sorte das vítimas e seus sucessores.

Referências

AGAMBEM, Giorgio. *Homo sacer. O poder soberano e a vida nua*. Belo Horizonte: UFMG, 2002.

_____. *O estado de exceção*. São Paulo: Biotempo, 2004.

ARENDT, Hannah. *A condição humana*. São Paulo: Forense Universitária, 2010.

BENJAMÍN, Walter. *Crítica da violência- Crítica do poder*. São Paulo: Cultrix, 1986.

BENJAMÍN, Walter. “Sobre o conceito de história”. IN. Id. *Magia, arte e política*. São Paulo: Brasiliense, 1996.

- BERGSON, Henri. *Matéria e memória*. São Paulo: Martin Fontes, 1999.
- BERGSON, Henri. *Memoria e vida*. São Paulo: Martin Fontes, 2006.
- BORGES, Jose Luis. *Funes el memorioso*. Buenos Aires: Slavat, 1982.
- DERRIDA, Jacques. *Força de lei*. São Paulo: Martín Fontes, 2007.
- FREUD, Sigmund. *The Civilization and its Discontents*. Londres: Hogart Pres, 1930.
- FOUCAULT, Michel. *Segurança, território e população*. São Paulo: Martin fontes, 2008.
- GIRARD, René. *A violência e o sagrado*. São Paulo: Paz e terra, 1990.
- GIRARD, René. *O bode expiatório*. São Paulo: Paulos, 2004.
- HOBBS, Thomas. *Leviatan*. Madri: Altaya 1997.
- LEVINAS, Emmanuel. *Humanismo del otro hombre*. Madrid: Caparrós, 1993.
- LORENZ, Konrad. *Sobre la agresión: el pretendido mal*. México: Siglo XXI, 1974.
- MATE, Reyes. *Memórias de Auschwitz*. São Leopoldo: Nova Harmonia, 2005.

MATE, Reyes. *La ética de las víctimas*. Barcelona: Anthropos, 2003.

MONTAGU, Ashley. *La naturaleza de la agresividad humana*. Madrid: Alianza Ed., 1985.

NIETZSCHE, Friedrich. “Considerações extemporâneas II”. In: Id. *Obras incompletas*. São Paulo: Abril Cultural, 1987.

NIETZSCHE, Friedrich. *Aurora*. Madrid: Editores S.L., 1994.

NIETZSCHE, Friedrich. *La genealogia de la moral*. Bogotá: Thema, 2003.

RALWS, John. *Teoria de la justicia*. México: FCE, 1985.

TODOROV, Tzvetan. *Los abusos de la memoria*. Barcelona: Paidós, 2000.

Notas de fim

[1] Embora não foi Foucault quem criou o conceito de biopolítica, ele foi o autor que o popularizou. Sobre o desenvolvimento da segurança como dispositivo biopolítico de governo da vida humana nas sociedades modernas, cf. FOUCAULT, Michel. *Segurança, território e população*. São Paulo: Martin Fontes, 2008. Contudo, há que se registrar diversas linhas de pensamento a respeito da biopolítica, registramos a diferença entre Foucault e Agamben a respeito da genealogia da biopolítica. AGAMBEN, Giorgio. *Homo sacer. O poder soberano e a vida nua*. Belo Horizonte: UFMG, 2002.

Enquanto Foucault destaca nos seus estudos a ruptura biopolítica da modernidade, Agamben sustenta a tese de que a biopolítica está na origem do direito e da política ocidentais, tal e como nós os recebemos. Contudo, ambos concordam em que na modernidade a biopolítica se tornou hegemônica ao ponto de ser a norma da política.

[2] Hannah Arendt sustenta a tese de que a vida humana (bios) está na origem da política, enquanto a política moderna se centrou em gerenciar a vida humana natural (*zoe*). Ainda que não mencionem em seus estudos o conceito de biopolítica, suas análises mostram a ruptura que a política moderna provou em relação à vida humana natural transformando a polis em mera sociedade: “*Além do mais, como a ação é a atividade política por excelência, a natalidade, e não a mortalidade, pode ser a categoria central do pensamento político, em contraposição ao pensamento metafísico*” Id. *A condição humana*. São Paulo: Forense Universitária, 2010, p.10.

[3] BENJAMÍN, Walter. *Crítica da violência- Crítica do poder*. São Paulo: Cultrix, 1986.

[4] Ibid. p. 160.

[5] Ibid. p.160.

[6] Uma análise detalhada e crítica deste ensaio de Benjamin foi feita por Derrida, cf. DERRIDA, Jacques. *Força de lei*. São Paulo: Martín Fontes, 2007, p.59-134.

[7] HOBBS, Thomas. *Leviatan*. Madri: Altaya 1997, p. 121.

[8] Esta temática foi profundamente desenvolvida por Giorgio Agambem na sua obra *Homo sacer. O poder soberano e a vida nua*. Belo Horizonte: UFMG, 2002, destacamos o estudo que faz da obra de Benjamin, *Crítica da violência*, p. 71-78.

[9] BENJAMÍN, Walter. *Crítica da violência- Crítica do poder*. São Paulo: Cultrix, 1986, p. 160.

[10] MONTAGU, Ashley. *La naturaleza de la agresividad humana*. Madri: Alianza Ed., 1985.

[11] FREUD, Sigmund. *The Civilization and its Discontents*. Londres: Hogart Pres, 1930.

[12] Um dos principais erros epistemológicos cometidos por muitos autores que estudam a violência consiste em equiparar sem distinguir agressividade e violência. Isso transforma o ser humano em naturalmente violento, assim como todos os demais seres vivos são naturalmente agressivos. Esta indistinção está presente desde sua origem moderna na obra de Hobbes e persiste até a contemporaneidade, por exemplo na obra de LORENZ, Karl. *Sobre la agresión: el pretendido mal*. Madri: siglo XXI, 1974.

[13] BENJAMÍN, Walter. *Crítica da violência- Crítica do poder*. São Paulo: Cultrix, 1986, 162.

[14] Sobre a lógica sacrificial do sistema jurídico moderno cf. a importante obra de GIRARD, René. *A violência e o sagrado*. São Paulo: Paz e terra, 1990.

[15] René Girard também desenvolve a tese de que a categoria de “bode expiatório” continua se aplicando ao sacrifício necessário de todas as vítimas que as torna úteis para a preservação da ordem. Cf. GIRARD, René. *O bode expiatório*. São Paulo: Paulos, 2004.

[16] Para ampliar a condição ética da alteridade humana remetimos aos estudos de LEVINAS, Emmanuel. *Totalidade e infinito*. Lisboa: Ed. 70, 2000.

[17] LEVINAS, Emmanuel. *Totalidade e infinito*. Lisboa: Ed. 70, 2000, p. 176-180.

[18] Jorge Luis Borges recolheu de forma perspicaz e sintética o paradoxo da memória no conto *Funes el memorioso*, do qual extraímos o aforismo que abre

este artigo. A memória absoluta que Funes adquiriu depois de um acidente lhe dá uma espécie de onisciência de tudo que vê e conhece, porém lhe paralisa numa espécie de presente absoluto todas suas vivências. Funes exclama: “*O certo é que vivemos postergando tudo o postergável; talvez todos sabemos profundamente que somos imortais e que mais cedo ou mais tarde, todo homem fará todas as coisas e saberá de tudo*”.

[19] NIETZSCHE, Friedrich. “Considerações extemporâneas II”. In: Id. *Obras incompletas*. São Paulo: Abril Cultural, 1987.

[20] Ibid. p. 66.

[21] Ibid. p. 42.

[22] NIETZSCHE, Friedrich. *La genealogia de la moral*. Bogotá: Thema, 2003, p. 44-58.

[23] Ibid. p. 44.

[24] Ibid. p. 45.

[25] Ibid. p. 50.

[26] Ibid. p. 51.

[27] Sobre o caráter mimético da violência nos permitir remitir de novo à obra de Girard, René. *A Violência e o sagrado*. São Paulo: Paz e Terra, 1990, p. 177-206

[28] NIETZSCHE, Friedrich. *La genealogia de la moral*. Bogotá: Thema, 2003, p. 46.

[29] Ibid. p. 45.

[30] Ibid. p. 46.

[31] Ibid. p. 45.

[32] Ibid. p. 45.

[33] Ibid. p. 46.

[34] Ibid. p. 45.

[35] Ibid. p. 45.

[36] Ibid. p. 42.

[37] Ibid. p. 49.

[38] Ibid. p. 48.

[39] René Girard desenvolve a tese de que o sistema judiciário nada mais fez do que ritualizar a violência para evitar que ela se torna-se geral. Id. *A violência e o sagrado*. São Paulo: Paz e Terra, 1990, p. 30-38.

[40] NIETZSCHE, Friedrich. *La genealogia de la moral*. Bogotá: Thema, 2003, p. 50.

[41] BENJAMÍN, Walter. *Crítica da violência- Crítica do poder*. São Paulo: Cultrix, 1986, p. 167.

[42] Ibid. p. 167.

[43] “Sobretudo é preciso constatar que uma solução dos conflitos totalmente não-violenta jamais pode desembocar num contrato jurídico. Embora este tenha sido firmado pelas partes contratantes num clima de paz, ele leva, em última instância, à possível violência. Pois o contrato dá a cada uma das partes o direito de reivindicar alguma forma de violência contra o outro, no caso em que este rompa o contrato. E não apenas isso: do mesmo modo como o final, também a origem de qualquer contrato remete à violência” BENJAMIN, Walter. *Crítica da violência- Crítica do poder*. São Paulo: Cultrix, 1986, p. 167.

[44] Um breve artigo sobre os limites e abusos da memória pode ser encontrado TODOROV, Tzvetan. *Los abusos de la memoria*. Barcelona: Paidós, 2000.

[45] Como exemplo da complexidade inerente à origem da memória, podemos remeter aos estudos de Henri Bergson, entre outros, BERGSON, Henri. *Memória e vida*. São Paulo: Martin Fontes, 2006; Id. *Matéria e memória*. São Paulo: Martin Fontes, 1999.

[46] MATE, Reyes. *Memórias de Auschwitz*. São Leopoldo: Nova Harmonia, 2005, p. 259-270.

[47] Ibid. 162.

[48] BENJAMÍN, Walter. “Sobre o conceito de história”. IN. Id. *Magia, arte e política*. São Paulo: Brasiliense, 1996, p. 225.

[49] Levinas é um dos autores de referência que desenvolveu amplamente a responsabilidade como expressão da ética ou metafísica primeira. “*essa apresentação é mão-violência por excelência, porque em vez de ferir a minha liberdade, chama-a à responsabilidade e implanta-a. Não-violência, ela mantém no entanto a pluralidade do mesmo e do outro. É a paz*” LEVINAS, Emmanuel. *Totalidade e infinito*. Lisboa: Ed. 70, 200, p. 183.

[50] Pode-se se entrever aqui uma crítica à metáfora do “véu da ignorância” preconizada por Rawls para fundamentar sua teoria da justiça. RAWLS, John. *Teoria de la justicia*. México: FCE, 1985, 163-169.

[51] MATE, Reyes. *La ética de las víctimas*. Barcelona: Anthropos, 2003, p. 100-120.

O conceito de homofobia na perspectiva dos direitos humanos e no contexto dos estudos sobre preconceito e discriminação[]*

The concept of homophobia within the human rights perspective and within the studies about prejudice and discrimination

El concepto de la homofobia en la perspectiva de los Derechos Humanos y en el contexto de los estudios sobre perjuicio y discriminación

Roger Raupp Rios

Introdução

Anti-semitismo, racismo, sexismo e homofobia são as expressões mais patentes do preconceito e da discriminação nos debates públicos e nas lutas sociais e políticas desde meados do século XX[1]. É, pois, considerando estas manifestações, que o estudo e a compreensão do preconceito e da discriminação têm-se estruturado, tanto na esfera acadêmica, quanto nos âmbitos social e político. Dentre tais expressões discriminatórias, a homofobia é aquela menos discutida e ainda mais controversa. Isto se constata pela discrepância entre a bibliografia e as políticas públicas desenvolvidas a partir de cada um destes temas, sem esquecer da relativa leniência diante de manifestações homofóbicas, se comparadas, por exemplo, às reações diante do racismo ou do sexismo.

O objetivo deste artigo é, por meio de uma breve notícia do estado da arte dos estudos sobre preconceito e discriminação, avançar na compreensão da discriminação perpetrada contra homossexuais, bissexuais, travestis e transexuais (ao qual se aplica, de modo disseminado, a designação de “homofobia”). Neste esforço, far-se-á o contraste entre a homofobia e as aludidas formas de discriminação (anti-semitismo, racismo e sexismo). Deste modo, pretende-se não

só salientar alguns elementos específicos da discriminação contra homossexuais, como também refletir sobre as diversas manifestações do preconceito e da discriminação e suas mútuas relações. Tudo isto será realizado sob a perspectiva dos direitos humanos e, em especial, do direito da antidiscriminação. Deste modo, ganha-se não só em clareza, dada a intensa polêmica em torno do tema, como também em capacidade de reação, dado o alto grau de violação de direitos humanos perpetrado pela homofobia.

Para tanto, este estudo se desdobra em três momentos. Na primeira parte, visitam-se as principais abordagens sobre o preconceito e a discriminação, buscando aproximações entre o anti-semitismo, o racismo e o sexismo diante da homofobia. Na segunda parte, examina-se a homofobia de modo específico, discutindo sua compreensão, principais abordagens e a sua relação com as demais formas de discriminação. A terceira e última parte propõe uma compreensão da homofobia no quadro conceitual dos direitos humanos, voltada, principalmente, para o impacto dos institutos do direito da antidiscriminação na percepção e no combate à homofobia. O trabalho se encerra com algumas indicações das possíveis respostas jurídicas em face desta modalidade discriminatória.

1. Preconceito e discriminação: anti-semitismo, racismo, e sexismo diante da homofobia

1.1. Preconceito e discriminação: definições e elementos

Preconceito e discriminação são termos correlatos, que, apesar de designarem fenômenos diversos, são por vezes utilizados de modo intercambiado. Para o desenvolvimento deste estudo é necessário, de início, fixar o sentido em que são empregados.

Por preconceito, designam-se as percepções mentais negativas em face de indivíduos e de grupos socialmente inferiorizados, bem como as representações sociais conectadas a tais percepções. Já o termo discriminação designa a materialização, no plano concreto das relações sociais, de atitudes arbitrárias, comissivas ou omissivas, relacionadas ao preconceito, que produzem violação de direitos dos indivíduos e dos grupos. O primeiro termo é utilizado largamente nos estudos acadêmicos, principalmente na psicologia e muitas vezes nas ciências sociais; o segundo, mais difundido no vocabulário jurídico.

1.2. Preconceito e discriminação: abordagens psicológicas e sociológicas

Há vasta literatura científica sobre o preconceito e a discriminação, sua natureza e dinâmica. Esta produção acadêmica pode ser sumariada mediante a indicação dos dois campos do saber que deles costumeiramente se ocupam, quais sejam, a psicologia e a sociologia. Apesar de conceitualmente distintos, eles têm sido estudados conjuntamente, dada sua evidente relação (Young-Bruehl, 1996).

1.2.1. Abordagem psicológica

Preconceito é o termo utilizado, de modo geral, para indicar a existência de percepções negativas por parte de indivíduos e grupos, onde estes expressam, de diferentes maneiras e intensidades, juízos desfavoráveis em face de outros indivíduos e grupos, dado o pertencimento ou a identificação destes a uma categoria tida como inferior. Agregam-se a este conceito, de modo exclusivo, preponderante ou conjugado, conforme o caso, as notas de irracionalidade, autoritarismo, ignorância, pouca disposição à abertura mental e inexistência de contato ou pouca convivência com membros dos grupos inferiorizados (Lacerda, Pereira e Camino, 2002).

As abordagens psicológicas, em síntese, buscam na dinâmica interna dos indivíduos as raízes do preconceito[2]. Basicamente, elas podem ser divididas em dois grandes grupos: as teorias do bode expiatório e as teorias projetionistas.

O primeiro pode ser nomeado como “teorias do bode expiatório”. Diante da frustração, os indivíduos procuram identificar culpados e causadores da situação que lhes causa mal estar, donde a eleição de certos indivíduos e grupos para este lugar[3].

O segundo grupo, por sua vez, pode ser indicado como “teoria projetionista”. Os indivíduos, em conflito interno, tentam solucioná-lo, mediante sua projeção, parcial ou completa, em determinados indivíduos e grupos, razão pela qual lhes destinam tratamento desfavorável, chegando às raias da violência física, que pode alcançar até a pura e simples eliminação. A projeção trata-se, na síntese de Allport (1979, p. 391), de um aspecto decisivo na psicodinâmica do preconceito, derivada da vida mental inconsciente.

Outra contribuição presente nas abordagens psicológicas diz respeito ao estudo dos processos de aprendizagem e interação sociais, esfera onde os indivíduos, dado seu pertencimento a certo grupo, a este relacionam atributos positivos, em detrimento dos membros de outros agrupamentos. Nesta dinâmica, a construção de uma auto-percepção positiva tem como contra-face a atribuição de uma representação negativa dos estranhos ao grupo.

Assim entendido, o preconceito apresenta-se como fenômeno único, com diversas manifestações, tais como racial, sexual, religiosa e étnica. Desvendar suas origens e dinâmicas possibilitaria sua superação, uma vez empregadas as medidas adequadas. Nesta empreitada, a educação, o auto-conhecimento e o convívio com outros indivíduos e grupos são apontados como respostas possíveis e eficazes.

1.2.2. Abordagens sociológicas

Numa perspectiva sociológica, o preconceito é “definido como uma forma de relação intergrupar onde, no quadro específico das relações de poder entre grupos, desenvolvem-se e expressam-se atitudes negativas e depreciativas além de comportamentos hostis e discriminatórios em relação aos membros de um grupo por pertencerem a esse grupo (Camino & Pereira, no prelo). Entre os processos cognitivos que se desenvolvem neste tipo de relações sociais, destacam-se a categorização e a construção de estereótipos (Dorai & Deschamps, 1990; Schadron, Morchain & Yzerbyt, 1996; Yzerbyt, Rocher & Schadron 1997)” (Lacerda, Pereira e Camino, 2002).

Destaco, dentre as abordagens sociológicas, por sua relevância teórica e pela influência, duas contribuições específicas: a obra de Erving Goffman e a leitura marxista mais tradicional e divulgada.

Com efeito, é por meio da idéia de estigma, formulada por Goffman (1988), que são conduzidas muitas análises das relações sociais pautadas pelo preconceito e pela discriminação. De acordo com Parker e Aggletton (2002, p. 11), Goffman, ao identificar no estigma um atributo negativo, mapeado sobre os indivíduos e produtor de uma deterioração identitária, capta uma verdadeira relação de desvantagem, um processo social.

Quanto à perspectiva marxista tradicional, preconceito e discriminação seriam produtos e manifestações das reais condições que mantém, refletem, criam e recriam a alienação humana; na base de tais condições, a dinâmica própria da sociedade capitalista. Deste modo, para utilizar como exemplo a questão racial, estudada por Octavio Ianni (1988, p. 89), “contradições étnicas, raciais, culturais e regionais são muito importantes para compreendermos o

movimento da sociedade tanto na luta pela conquista da cidadania, como na luta para transformar a sociedade, pela raiz, no sentido do socialismo.” A conseqüência desta abordagem, do ponto de vista teórico, é o tratamento colateral, quando não secundário e subordinado do preconceito e da discriminação às “problemáticas maiores” do nacionalismo, do imperialismo, do colonialismo e das classes sociais, no sentido da revolução capitalista e de sua superação pelo socialismo[4].

Por fim, no rol dos estudos sobre preconceito e discriminação, é de se destacar a contribuição dos estudos culturais. De acordo com esta perspectiva, as identidades são produzidas a partir das diferenças, na medida em que às diferenças são atribuídas determinadas significações. Deste modo, não é a discriminação que é produzida pela diferença e por ela precedida; ao contrário, é a discriminação que atribui um certo significado negativo e institui a diferença[5].

1.3. Anti-semitismo, racismo e sexismo diante da homofobia

Desde o final da II Grande Guerra, preconceito e discriminação são temas disputados e estudados por intermédio de suas manifestações mais contundentes nas sociedades ocidentais: anti-semitismo, racismo e sexismo. Somente nos últimos anos, o preconceito e a discriminação voltados para expressões da sexualidade passaram a merecer atenção.

No esforço de compreensão dos fenômenos do preconceito e da discriminação, a cada uma das aludidas manifestações associou-se um conjunto de circunstâncias, na tentativa de explicar a gênese e reprodução destes processos. Nesta empreitada, vislumbrou-se na pertinência cultural e genealógica o traço desencadeador do anti-semitismo; na identificação de sinais corporais distintivos, especialmente cor e sinais morfológicos específicos, os marcadores de

pertença racial, sob os quais se dinamiza o racismo; pela valorização da distinção morfológica sexual, a atribuição de identidades de gênero binárias, engendrando o sexismo.

Considerando as características da modernidade ocidental e as especificidades destas manifestações, foram-lhes relacionados contextos próprios, cuja presença aponta para a sua propulsão e reprodução. Assim, respectivamente, ao anti-semitismo relacionou-se a emergência dos totalitarismos; ao racismo, os desdobramentos da escravidão; ao sexismo, a estrutura familiar patriarcal. As respostas sociais e políticas diante destes preconceitos e discriminações, por sua vez, se voltaram contra os discursos religiosos, científicos e políticos que tanto os legitimaram quanto os perpetuam. Daí o esforço, especialmente nos âmbitos científicos e políticos, por se denunciar a deturpação ideológica dos saberes científicos (notadamente no campo da biologia, psicologia e das ciências sociais), bem como o combate às plataformas políticas que acolhem e acionam tais proposições e perspectivas.

As tentativas de superação do preconceito e da discriminação, neste contexto, estruturam-se a partir da premissa da descoberta dos processos de geração do preconceito e do enfrentamento aos respectivos atos de discriminação. Tanto do ponto de vista das ciências sociais e psicológicas, quanto do direito, cuida-se de identificar as circunstâncias concretas que, diante da dinâmica própria do fenômeno discriminatório, desencadeiam a discriminação, bem como, ao mesmo tempo, combater tanto suas causas quanto conseqüências. Nas causas, o totalitarismo, a escravidão e o patriarcado; nas conseqüências, os inumeráveis atos de discriminação e a desigual repartição de poder e benefícios entre os grupos. Entre eles, dinâmicas psicológicas e sociológicas, cuja presença traz à tona as imperfeições subjetivas e as conseqüências de processos de interação social conflitivos e injustos.

Deste ponto de vista, anti-semitismo, racismo e sexismo podem ser superados ou, ao menos, atenuados, na medida em que a conjugação de iniciativas individuais (auto-conhecimento, abertura para o outro), coletivas (políticas públicas, especialmente educacionais) e jurídicas (repressão de atos discriminatórios e incentivo a medidas reparatórias e positivas), tenha condições de implementação e funcionamento. Totalitarismo, segregação racial e a estrutura familiar patriarcal seriam, portanto, realidades distintas, cujo vencimento aponta para a instituição de relações sociais mais igualitárias e menos discriminatórias, conduzindo, inclusive, não-só a uma democratização da vida em sociedade, como também a um processo de aperfeiçoamento pessoal.

Todavia, como referido desde a introdução, os estudos e o combate ao anti-semitismo, ao racismo e ao sexismo, revelam-se em estágio diverso daquele experimentado pela homofobia. Examinar mais detidamente a dinâmica da homofobia e sua relação com as aludidas expressões discriminatórias, portanto, é um caminho que necessita ser percorrido, objetivando compreender o porquê desta realidade.

Antes de adentrar nesta tarefa, é preciso sublinhar o caráter interseccional da discriminação. No exame das manifestações discriminatórias aludidas, costuma-se isolar cada uma das diversas expressões do preconceito e da discriminação. Este procedimento, meramente para fins comparativos, não significa ignorar a interseccionalidade da discriminação, isto é, a associação simultânea de múltiplas dinâmicas discriminatórias na realidade concreta de indivíduos e grupos. Também designada como “discriminação composta” ou “discriminação de cargas múltiplas” (Crenshaw, 2002), a interseccionalidade da discriminação chama a atenção para o resultado da articulação das diversas discriminações, tais como raça, sexo, classe, orientação sexual e deficiência.

2. Homofobia

Na primeira parte deste artigo, foi delineado, de forma sucinta e esquemática, o quadro conceitual por meio do qual é estudado o fenômeno discriminatório nos debates atuais. A partir dele, será analisada a homofobia, mediante a exposição das abordagens psicológica e sociológica e da relação entre as diversas formas de discriminação antes referidas. Antes de iniciar tal plano, noticio os usos correntes do termo e um pouco de sua história.

Com efeito, neste percurso investigatório, surgem muitas indagações: a homofobia se restringe a homossexuais ou alcança outros grupos? Quais as semelhanças e as diferenças entre a homofobia e outras formas de discriminação e preconceito? Qual a relação entre a homofobia e as demais manifestações discriminatórias? Diante da polêmica acerca do que seja a homossexualidade e, por conseguinte, de quem são homossexuais, como identificar as vítimas da homofobia?

Mesmo que tão abrangentes e disputadas questões extrapolem o objeto desta reflexão, elas serão tangenciadas na medida em que a compreensão da homofobia e de suas manifestações requerer.

2.1. Homofobia: definição e elementos

O que é homofobia? Uma resposta rápida e direta, no horizonte deste estudo, divisa a homofobia como forma de preconceito, que pode resultar em discriminação. De modo mais específico[6], e agora valendo-me da aceção mais corrente, homofobia é a modalidade de preconceito e de discriminação direcionada contra homossexuais.

A literatura registra a utilização do termo “homofobia” no final da década de 60 do século passado[7]. Foi na pesquisa do psicólogo estadunidense George Weinberg, procurando identificar os traços da “personalidade

homofóbica”, realizada nos primeiros anos de 1970, que o termo ganhou foros acadêmicos, correspondendo a uma condensação da expressão “homosexualphobia” (Young-Bruehl, 1996, p. 140). Outra nota relevante é a proposição do termo a partir da experiência da homossexualidade masculina, donde a proliferação de outros termos objetivando designar formas correlatas e específicas de discriminação, tais como a putafobia (prostitutas), transfobia (transsexuais), lesbofobia (lésbicas) e bissexualfobia (bissexuais).

As definições valem-se, basicamente, de duas dimensões, veiculadas de modo isolado ou combinado, conforme a respectiva compreensão. Enquanto umas salientam a dinâmica subjetiva desencadeadora da homofobia (medo, aversão e ódio, resultando em desprezo pelos homossexuais), outras sublinham as raízes sociais, culturais e políticas desta manifestação discriminatória, dada a institucionalização da heterossexualidade como norma, com o conseqüente vilipêndio de outras manifestações da sexualidade humana.

Neste último sentido, como será explicitado adiante, o termo “heterossexismo” é apontado como mais adequado, disputando a preferência com o termo “homofobia”, para designar a discriminação experimentada por homossexuais e por todos aqueles que desafiam a heterossexualidade como parâmetro de normalidade em nossas sociedades.

A formulação de cada conceito, logicamente, é tributária das respectivas compreensões sobre a homofobia, salientando ou combinando, como referido, uma ou outra dimensão. Daí a importância de prosseguir esta investigação visitando, ainda que sucintamente, a discussão sobre as causas e as origens da homofobia. Como será visto logo a seguir, tal debate tem conexão direta com as abordagens psicológica e sociológica da homofobia.

2.2. Homofobia: aversão fóbica e heterossexismo

De modo geral, a investigação sobre cada modalidade discriminatória estrutura-se a partir da constatação de concepções e práticas discriminatórias, voltadas contra um certo grupo de indivíduos. Verificada esta realidade, a pesquisa volta-se às causas e origens, objetivando, em seguida, respostas visando à superação desta situação. Esta operação é complexa, pois pressupõe uma série de premissas: desde a injustiça da distinção (que caracteriza a diferenciação como ilegítima e, portanto, merecedora de reparação e combate) até a dinâmica geradora das ações e omissões discriminatórias, passando pela desafiadora identificação dos indivíduos e grupos discriminados.

No caso da homofobia, cada um destes estágios é particularmente controverso. Em primeiro lugar, pelo fato de que, no horizonte contemporâneo do combate ao preconceito e à discriminação, diversamente do que ocorre com o anti-semitismo, o racismo ou o sexismo, ainda persistem posturas que pretendem atribuir à homossexualidade caráter doentio ou, ao menos, condição de desenvolvimento inferior à heterossexualidade. Em segundo lugar, pela complexidade da compreensão das causas e origens da homofobia. Em terceiro lugar, pelo intenso debate sobre a natureza ou construção social da homossexualidade, a dividir “essencialistas” e “construcionistas”.

Nesta arena de debates conceituais e disputas políticas, destaco as duas grandes vertentes pelas quais se desenrola o entendimento da homofobia. Com efeito, as idéias de “aversão a homossexuais” e de “heterossexismo” operam como pontos de convergência de algumas das controvérsias aludidas, possibilitando examinar o estado da arte destes estudos e uma análise da homofobia dentro do paradigma dos direitos humanos.

2.2.1. A homofobia como aversão fóbica

No rol dos esforços de compreensão da homofobia, a abordagem

psicológica tem grande relevo e disseminação. Com efeito, o próprio termo foi cunhado a partir de elaborações psicológicas[8]. Daí a relação direta que se estabeleceu entre a elaboração conceitual da homofobia e a vertente psicologista dos estudos sobre discriminação.

Assim compreendida, a homofobia é, em síntese, a rejeição ou aversão a homossexual ou à homossexualidade. A discriminação homofóbica seria, portanto, sintoma que se cria a fim de evitar uma situação de perigo, cuja presença foi assinalada pela geração de angústia (Freud, 1998, p. 56). Como assinala PocaHy (2006), da reação a este medo, geralmente paralisante e voltada para si, em caráter de evitação, podem resultar atos de agressão, visando a suportá-lo. Daí a aplicação das abordagens psicológicas do fenômeno discriminatório à homofobia.

Neste contexto, uma hipótese particularmente divulgada é a de que reações homofóbicas violentas provêm de sujeitos em grave conflito interno com suas próprias tendências homossexuais, resultantes da projeção de um sentimento insuportável de identificação inconsciente com a homossexualidade, donde a intolerância à homossexualidade.

Não obstante a discussão sobre a posição freudiana diante da homossexualidade (Young-Bruehl, 1996, p. 139[9]), o fato é que a “homofobia clínica”, ao lado da “homofobia antropológica”, do stalinismo e do nazismo foram as principais ideologias que construíram a homofobia moderna, de caráter laico e não-teológico (Borrillo, 2000).

O recurso ao campo psicológico como saber apto à compreensão da homofobia, mais que tenso face à relação desta ciência com as origens da homofobia, pode chegar ao paradoxo. Com efeito, como adverte M. Dorais (1994), a pesquisa das causas psíquicas da homossexualidade

constitui, em si mesma, manifestação preconceituosa e discriminatória, por pressupor a existência de uma sexualidade normal (a heterossexualidade), parâmetro pelo qual as demais expressões da sexualidade serão interpretadas e valoradas.

Na esteira da tese projecionista, a homofobia seria combatida, de um lado, pela adoção de terapias psicológicas objetivando a superação da eventual egodissintonia da homossexualidade que venha a caracterizar certo indivíduo e, de outro, pelo estímulo ao convívio e conhecimento do outro e de sua realidade, visando à superação da ignorância e do preconceito.

2.2.2. A homofobia como heterossexismo

Como visto, a compreensão do preconceito e da discriminação sofridos por homossexuais a partir da noção de fobia tem como elemento central as dinâmicas individuais experimentadas pelos sujeitos e presentes em sua socialização. A idéia de heterossexismo se apresenta como alternativa a esta abordagem, designando um sistema onde a heterossexualidade é institucionalizada como norma social, política, econômica e jurídica, não importa se de modo explícito ou implícito. Uma vez institucionalizado, o heterossexismo manifesta-se em instituições culturais e organizações burocráticas, tais como a linguagem e o sistema jurídico. Daí advém, de um lado, superioridade e privilégios a todos que se adéquam a tal parâmetro, e de outro, opressão e prejuízos a lésbicas, gays, bissexuais, travestis, transexuais e até mesmo a heterossexuais que porventura se afastem do padrão de heterossexualidade imposto[10].

Na ideologia e no sistema heterossexistas, mais do que uma questão de preferência ou orientação sexuais, o binômio heterossexualidade/homossexualidade é critério distintivo para o reconhecimento da dignidade dos sujeitos e para a distribuição

dos benefícios sociais, políticos e econômicos. Isto porque o pertencimento a grupos inferiorizados implica a restrição, quando não a supressão completa e arbitrária de direitos e de oportunidades, seja por razões jurídico-formais, seja por pelo puro e simples exercício da força física bruta ou em virtude dos efeitos simbólicos das representações sociais[11]. Exemplos destas situações são, respectivamente, a impossibilidade jurídica do acesso de homossexuais a certos institutos jurídicos, como o casamento civil, e o elevado número de agressões físicas e verbais experimentadas por homossexuais[12].

O heterossexismo originou-se e se alimenta em várias ideologias. Sem esquecer das cosmovisões religiosas e das visões de mundo da Antigüidade greco-romana, Borrillo (2000) fornece um sumário deste amplo e complexo quadro, referindo-se a quatro discursos homofóbicos: a “homofobia antropológica”, a “homofobia liberal”, a “homofobia stalinista” e a “homofobia nazista”. A homofobia antropológica, por fundar-se na crença de que a evolução das sociedades caminha rumo à consagração da conjugalidade heterossexual monogâmica, vê na homossexualidade o risco e a manifestação da desintegração da sociedade e da civilização. Já a “homofobia liberal”, por considerar as manifestações da homossexualidade matéria estritamente privada, não provê homossexuais de proteção jurídica no espaço público, considerando este domínio natural e exclusivo da heterossexualidade. A “homofobia stalinista”, por considerar comportamentos homossexuais um sintoma da decadência moral capitalista, promoveu, em nome do “humanismo proletário”, a condenação da homossexualidade. Por fim, a “homofobia nazista”, preocupada com a expansão da população ariana e a supremacia alemã, valeu-se de bases biológicas e morais para condenar e conduzir pelo menos 500.000 homossexuais à morte nas prisões.

A relação umbilical entre sexismo e homofobia é um elemento importantíssimo para perceber a homofobia como derivação do heterossexismo. De

fato, a literatura dedicada à homossexualidade dialoga constantemente com a noção de gênero[13]. O binarismo classificatório, entre masculino e feminino, analisado nos estudos de gênero, de novo se apresenta no âmbito da sexualidade, agora através do par heterossexualidade/homossexualidade[14]. Mais ainda: Costa (1996) salienta como na dinâmica relacional destes duplos-conceituais, à dominação masculina sobre o feminino corresponde a superioridade da heterossexualidade sobre a homossexualidade. Neste contexto, o heterossexismo e, por conseguinte, a homofobia, têm raízes no diferencialismo presente na divisão dos sexos e na diversidade dos gêneros.

A homofobia revela-se como contra-face do sexismo e da superioridade masculina[15], na medida em que a homossexualidade põe em perigo a estabilidade do binarismo das identidades sexuais e de gênero, estruturadas pela polaridade masculino/feminino. Toda vez que esta diferenciação for ameaçada – hipótese realizada por antonomásia pela homossexualidade – apresentar-se-á todo um sistema de ações e reações prévio ao indivíduo, no qual ele está imerso, nele se reproduz e dele vai muito além: trata-se do caráter institucional da homofobia como heterossexismo[16].

Nas palavras de Borrillo (2000, p. 87), “sexismo e homofobia aparecem portanto como duas faces do mesmo fenômeno social. A homofobia e, em particular, a homofobia masculina, cumpre a função de ‘guardião da sexualidade’, ao reprimir todo comportamento, todo gesto ou todo desejo que ultrapasse as fronteiras ‘impermeáveis’ dos sexos.”

2.3. A Homofobia diante do anti-semitismo, do racismo e do sexismo

Nas análises teóricas e nas lutas políticas, predomina a concepção de que anti-semitismo, racismo, sexismo e homofobia são manifestações diversificadas dos fenômenos singulares do preconceito e da discriminação. Daí, como acima

referido (item 1.3.), a associação a cada uma destas expressões discriminatórias uma série de notas específicas, relacionadas aos critérios de identificação dos discriminados, aos contextos geradores e reprodutores das discriminações e às estratégias de enfrentamento destas realidades discriminatórias. No que se refere ao anti-semitismo, relacionam-se a pertinência cultural e/ou genealógica e a emergência dos totalitarismos; ao racismo, cor e sinais morfológicos e os regimes escravocratas; ao sexismo, a distinção morfológica sexual, o binarismo quanto ao gênero e o patriarcado. Como estratégias de superação da discriminação, comuns a tais manifestações, a conjugação de iniciativas centradas no indivíduo (autoconhecimento e abertura para o outro) e medidas voltadas para a coletividade (políticas públicas, especialmente educacionais, conjugadas com respostas jurídicas, de cunho reparatório e promotor da diversidade). Diante deste quadro, fica a questão sobre as semelhanças e diferenças entre a homofobia e as aludidas formas correlatas de discriminação, visando a melhor compreender a homofobia.

Quanto aos critérios de identificação dos discriminados, em torno da homossexualidade gravitam acirrados debates, polarizados entre “essencialistas” e “construcionistas”. Em apertadíssima síntese, enquanto para os primeiros a identificação dos homossexuais se dá mediante a enunciação de uma característica pré-definida e invariável (a atração e/ou conduta sexual por pessoa do mesmo sexo, por exemplo), para os segundos a própria existência desta categoria e, em caso afirmativo, a caracterização dos discriminados, dependem da especificidade de cada contexto cultural, sendo inviável qualquer classificação antecipada.

Uma vez identificadas as vítimas da discriminação homofóbica, não importa qual corrente for adotada, apresenta-se, de modo peculiar, a questão da chamada “visibilidade homossexual”. Diversamente do sexismo ou do racismo, onde estão presentes marcadores corporais, e do anti-semitismo (onde a

pertinência genealógica pode ser rastreada), a homossexualidade está presente em todos os sexos, raças, etnias e convicções religiosas. Não há como, salvo auto-identificação ou atribuição por terceiros, distinguir por mero recurso visual, de antemão, homossexuais de heterossexuais.

Ainda com relação à indicação dos sujeitos discriminados, um dado instigante quanto à homossexualidade é a gênese da identidade homossexual na modernidade. Segundo Michel Foucault (1993, p. 43), a identidade homossexual em si mesma é fruto de um processo de controle e assujeitamento dos indivíduos. Nas suas palavras, “é necessário não esquecer que a categoria psicológica, psiquiátrica e médica da homossexualidade constituiu-se no dia em que foi caracterizada [...] menos como um tipo de relações sexuais do que como uma certa qualidade da sensibilidade sexual, uma certa maneira de interverter, em si mesmo, o masculino e o feminino. A homossexualidade apareceu como uma das figuras da sexualidade quando foi transferida, da prática da sodomia, para uma espécie de androginia interior, um hermafroditismo da alma. O sodomita era um reincidente, agora o homossexual é uma espécie.”

Neste sentido, a identidade homossexual como marcadora das vítimas da homofobia revela uma dinâmica bastante singular em face das demais categorias vitimizadas pelo sexismo, pelo racismo e pelo anti-semitismo. Como salienta Young-Bruehl (1996: 142), diversamente da condição feminina, da afrodescendência ou da judaicidade, que não foram instituídas originariamente como destinatárias de discriminação, a homossexualidade foi uma invenção dos homófobos[17].

Apontada estas características, nas relações entre a homofobia e as demais formas de discriminação, nunca é demais ressaltar a interseccionalidade do fenômeno discriminatório. Para tanto, trago à cena a combinação discriminatória entre orientação sexual e condição sorológica positiva para o vírus HIV. Como

alerta Terto Jr. (2002), a identificação dos homossexuais ora como vilões, ora como vítimas da AIDS, produz estigmas e preconceitos decorrentes da associação AIDS-homossexualidade[18]; conforme a descrição de Toro-Alfonso (2002), esta dinâmica de discriminação combinada dá origem a situações de vulnerabilidade e violência experimentadas por homossexuais na América Latina. Nesta linha, Parker e Camargo (2000) arrolam opressões e discriminações múltiplas (pobreza, racismo, desigualdade de gênero e homofobia) interagindo de forma sistemática, fazendo com que homossexuais sujeitem-se a situações de acentuada vulnerabilidade ao HIV.

Ainda quanto à interação das múltiplas discriminações, não se pode deixar de mencionar as combinações da homofobia com o racismo e com o sexismo. Sobre esta última, é suficiente referir a seção anterior, falando da íntima relação entre o sexismo, o heterossexismo e a homofobia; nesta linha, Parker (1993) demonstra como as estruturas de desigualdade de gênero são replicadas pela estigmatização de homossexuais afeminados e de transexuais. Sobre a interseccionalidade entre homofobia e raça, Pinho (2006) descreve as dinâmicas internas e externas vividas pelas comunidades homossexuais, precisamente em face da interseccionalidade entre raça, cor, classe e sexualidade; Moutinho (2006), por sua vez, acompanhando a trajetória de jovens negros homossexuais que vivem no Rio de Janeiro, fornece material para a percepção da inter-relação entre homossexualidade e raça/cor[19].

Por fim, resta examinar a homofobia e sua relação com as referidas expressões discriminatórias quanto às estratégias de enfrentamento. De um modo geral, o combate ao preconceito e à discriminação requer a consideração das singularidades de cada dinâmica concreta, suas causas e conseqüências. Feito este diagnóstico, são desenhadas e empregadas estratégias, dirigidas tanto aos indivíduos quanto à coletividade, o que inclui respostas jurídicas (repressão,

reparação e prevenção da discriminação).

Quando se volta a atenção para o anti-semitismo, o racismo e o sexismo, deparamo-nos com desafios urgentes e candentes. Entretanto, sem subestimar a intensidade e a injustiça de cada uma destas realidades, no combate à homofobia surgem obstáculos peculiares dignos de nota. Dois deles serão destacados.

Em primeiro lugar, o fato de que, diversamente das aludidas discriminações, ainda pesa contra a homossexualidade, de modo intenso e muitas vezes aberto, a pecha de condenação moral e inaceitabilidade social e política, circunstância que fomenta a homofobia. Além disso, persistem posturas que atribuem à homossexualidade caráter doentio ou, ao menos, condição de desenvolvimento inferior à heterossexualidade.

Em segundo lugar, a afirmação da tolerância étnica e religiosa, do convívio respeitoso entre as raças e da igualdade de gênero, como alternativas ao anti-semitismo, ao racismo e ao sexismo, apresenta-se, de modo geral, compatível ou assimilável face ao *modus vivendi* hegemônico. Esta compossibilidade, ainda que por vezes limitada e tensa, se dá, particularmente, no que respeita a instituições e dinâmicas que estruturam o cotidiano dos indivíduos e a organização social, tais como a família fundada na heterossexualidade e a generificação da realidade.

A homofobia, como já referido, apresenta-se mais renitente do que outras formas de preconceito e discriminação. De fato, se hoje são inadmissíveis as referências discriminatórias a negros, judeus e mulheres, ainda são toleradas, ou ao menos sobrelevadas, as manifestações homofóbicas. A persistência da homofobia ocorre, dentre outros fatores, porque a homossexualidade tende a afrontar de modo mais radical e incômodo instituições e dinâmicas basilares na vida em

sociedade[20].

É claro que este contraste não rejeita, por exemplo, o potencial revolucionário do feminismo para a organização da vida familiar e social, pública e privada. Com propriedade, pondera-se que, assim como no combate à homofobia, a superação do sexismo pode contender a estrutura tradicional da família heterossexual ou questionar a binariedade do discurso de gênero (Butler, 1999). Todavia, na homofobia, o que se reclama não é somente o rearranjo das relações conjugais heterossexuais ou a reorganização do espaço público, possibilitando condições de igualdade entre homens e mulheres. O combate à homofobia reclama não só ir além da “normalidade” da dominação masculina e do sexismo. Ele demanda, além do questionamento aos paradigmas já criticados pelo feminismo, rumar à crítica da heterossexualidade como padrão de normalidade. É preciso, neste sentido, a superação de mais esta “normalidade”. Neste passo, abrem-se, pelo menos, duas alternativas, que denomino de respostas radical e moderada diante da homofobia.

A resposta radical pode ser estruturada como um dilema: a superação da homofobia insta à desconstrução do binômio hetero/homossexualidade, uma vez que a homofobia pressupõe a afirmação da heterossexualidade por meio do repúdio à homossexualidade. Dito de outro modo: para atacar a homofobia em suas raízes, é preciso suplantar a heterossexualidade e a homossexualidade como identidades sexuais. Tal resposta pode soar, aos ouvidos de muitos, como “suicídio identitário”: acabar definitivamente a homofobia pela abolição da própria homossexualidade. Uma crítica deste jaez seria improcedente: ela pecaria por não perceber que o vencimento do heterossexismo, levado às últimas conseqüências, é que está em causa.

A resposta moderada, por sua vez, pode redundar em um paradoxo: como sustentar a igualdade entre as orientações sexuais (e, por conseguinte, suprimir a

homofobia), se, como sustenta Katz (1995), a heterossexualidade se define precisamente pela negação e desvalorização da homossexualidade? Dito de outro modo: cuida-se de tentar conciliar o inconciliável.

Diante desta encruzilhada teórica e política, é preciso buscar alternativas que ofereçam compreensão e respostas, possibilitando reagir à extensa gama de direitos violados pela discriminação homofóbica. Para tanto, lanço mão do aporte que o paradigma dos direitos humanos e, em particular, seus conteúdos antidiscriminatórios, fornece quando desafiado pela homofobia.

3. Direitos humanos e antidiscriminação: aporte jurídico para a compreensão e para o combate da homofobia

O objetivo desta seção é, mediante o aporte da perspectiva dos direitos humanos, contribuir para o entendimento da homofobia e seu enfrentamento. Consciente da amplitude de temas, de perspectivas e de questões que o paradigma dos direitos humanos suscita, limito-me ao âmbito do direito da antidiscriminação, entendido como conjunto de conteúdos e institutos jurídicos relativos ao princípio da igualdade enquanto proibição de discriminação e como mandamento de promoção e respeito da diversidade. Deste modo, pode-se avançar não-só na conceituação da homofobia, como também na efetividade de seu combate, potencializando o raciocínio e o instrumental jurídicos em face desta realidade.

3.1. Conceito jurídico de discriminação

Como referido (item 1.1.), o termo discriminação designa a materialização, no plano concreto das relações sociais, de atitudes arbitrárias, comissivas ou omissivas, originadas do preconceito, capazes de produzir violação de direitos contra indivíduos e grupos estigmatizados. Mais freqüente no vocabulário jurídico, é a partir deste campo que ora se analisa o conceito de

discriminação.

Alerte-se que a abordagem da discriminação através de uma perspectiva jurídica não implica desconhecer ou menosprezar o debate sociológico ao redor deste conceito. Como indica Marshall (1998), os estudos sociológicos sobre discriminação, inicialmente vinculados à investigação do etnocentrismo, atualmente se concentram em padrões de dominação e opressão, como expressões de poder e privilégio. A adoção de um conceito de discriminação mais jurídico que sociológico tem dupla função neste trabalho: ao mesmo tempo que possibilita ao leitor um apanhado do estado da arte dos estudos sobre discriminação e sua aplicação para a homofobia, impulsiona um aspecto pouco desenvolvido no esforço de compreensão e superação da discriminação homofóbica.

Nesta perspectiva, o conceito de discriminação aponta para a reprovação jurídica das violações ao princípio isonômico[21], atentando para os prejuízos experimentados pelos destinatários de tratamentos desiguais. A discriminação aqui é visualizada através de uma perspectiva mais substantiva que formal[22]: importa enfrentar a instituição de tratamentos desiguais prejudiciais e injustos. Como Fredman (2004:95) demonstra, uma abordagem meramente formal poderia levar à rejeição de um pleito de proteção jurídica (fundado na proibição de discriminação sexual) diante de um empregador que praticasse assédio sexual contra homens e mulheres simultaneamente.

Neste contexto, valho-me do conceito de discriminação desenvolvido no direito internacional dos direitos humanos, cujos termos podem ser encontrados na *Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial*[23] e na *Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher*[24]. Segundo estes dizeres, discriminação é “qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência que tenha o propósito ou o efeito

de anular ou prejudicar o reconhecimento, gozo ou exercício em pé de igualdade de direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos econômico, social, cultural ou em qualquer campo da vida pública.”

Por fim, alerte-se que não se subsumem ao conceito jurídico de discriminação hipóteses de diferenciação legítima, decorrentes da elaboração e aplicação de normas jurídicas em face de situações desiguais (dimensão material do princípio jurídico da igualdade); exemplo disso são os tratados internacionais que, na esfera empregatícia, apartam do conceito aquelas distinções fundadas em qualificações exigidas para determinada função[25].

3.2. A discriminação homofóbica: contrariedade ao direito e formas de violência

Tendo presente a exposição realizada na primeira e na segunda partes deste artigo, fica claro que a indivíduos e grupos distantes dos padrões heterossexistas é destinado um tratamento diverso daquele experimentado por heterossexuais ajustados a tais parâmetros. Esta experiência, comumente designada pelo termo “homofobia”, implica discriminação, uma vez que envolve distinção, exclusão ou restrição prejudicial ao reconhecimento, ao gozo ou exercício em pé de igualdade de direitos humanos e liberdades fundamentais.

O pressuposto para a qualificação jurídica de uma relação social como discriminatória é a contrariedade ao direito. Com efeito, não haverá discriminação se a diferenciação de tratamento for considerada conforme o direito, como se dá, por exemplo, diante da proteção jurídica à mulher no mercado de trabalho.

Sendo assim, a fundamentação jurídica homofobia como expressão discriminatória exige que se destaquem, ao menos, dois aspectos: (1) a contrariedade ao direito dos tratamentos homofóbicos e (2) as modalidades de violência pelas quais a discriminação homofóbica se manifesta.

Quanto ao primeiro tópico, revela-se necessário salientar a injustiça dos tratamentos discriminatórios homofóbicos[26]. Como visto, ainda persistem posturas que pretendem legitimar tais discriminações, diversamente do que ocorre, em larga medida, diante do anti-semitismo, do racismo ou do sexismo. Com efeito, a teoria e a jurisprudência dos direitos humanos e dos direitos fundamentais afirmam, de modo cada vez mais claro e firme, a ilicitude da discriminação por orientação sexual. Tanto tribunais internacionais de direitos humanos, quanto tribunais constitucionais nacionais, têm vislumbrado ofensa a diversos direitos humanos e fundamentais na discriminação dirigida contra manifestações divorciadas do heterossexismo. Nestes casos, direitos básicos como a privacidade, a liberdade individual, o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade humana, a igualdade e a saúde são concretizados e juridicamente protegidos em demandas envolvendo homossexuais, bissexuais, travestis e transexuais[27].

Como aludido no parágrafo anterior, a homofobia viola de modo intenso e permanente uma série de direitos básicos, reconhecidos tanto pelo direito internacional dos direitos humanos, quanto pelo direito constitucional. Ao lesionar uma gama tão ampla de bens jurídicos, a homofobia manifesta-se por meio de duas formas de violência: física e não-física.

A violência física, mais visível e brutal, atinge diretamente a integridade corporal, quando não chega às raias do homicídio. A segunda forma de violência, não-física, mas não por isso menos grave e danosa, consiste no não-reconhecimento e na injúria. O não-reconhecimento, configurando uma espécie de ostracismo social, nega valor a um modo de ser ou de viver, criando condições para modos de tratamento degradante e insultuoso. Já a injúria, relacionada a esta exclusão da esfera de direitos e impedimento da autonomia social e possibilidade de interação, é uma das manifestações mais difusas e cotidianas da

homofobia (Lopes, 2003:20). Nas palavras de Didier Eribon (citado por Lopes, 2003),

“O que a injúria me diz é que sou alguém anormal ou inferior, alguém sobre quem o outro tem poder e, antes de tudo, o poder de me ofender. A injúria é, pois, o meio pelo qual se exprime a assimetria entre os indivíduos. [...]. Ela tem igualmente a força de um poder constituinte. Porque a personalidade, a identidade pessoal, a consciência mais íntima, é fabricada pela existência mesma desta hierarquia e pelo lugar que ocupamos nela e, pois, pelo olhar do outro, do ‘dominante’, e a faculdade que ele tem de inferiorizar-me insultando-me, fazendo-me saber que ele pode me insultar, que sou uma pessoa insultável e insultável ao infinito.

A injúria homofóbica inscreve-se em um contínuo que vai desde a palavra dita na rua que cada gay ou lésbica pode ouvir (veado sem-vergonha, sapata sem-vergonha) até as palavras que estão implicitamente escritas na porta de entrada da sala de casamentos da prefeitura: ‘proibida a entrada de homossexuais’ e, portanto, até as práticas profissionais dos juristas que inscrevem essa proibição no direito, e até os discursos de todos aqueles e aquelas que justificam essas discriminações nos artigos que apresentam como elaborações intelectuais (filosóficas, teológicas, antropológicas, psicanalíticas etc.) e que não passam de discursos pseudocientíficos destinados a perpetuar a ordem desigual, a reinstituí-la, seja invocando a natureza ou a cultura, a lei divina ou as leis de uma ordem simbólica imemorial. Todos estes discursos são atos, e atos de violência.”

Estando manifesta a contrariedade ao direito da homofobia, bem como a violência de suas manifestações, deve-se atentar para o quanto a discriminação homofóbica está disseminada em nossa cultura heterossexista. De fato, ao lado de expressões intencionais de homofobia, convivem discriminações não-intencionais, mas nem por isso menos graves ou injustas. Uma análise destas

modalidades de discriminação homofóbica pode ser desenvolvido a partir das modalidades direta e indireta do fenômeno discriminatório, elaboradas no seio do direito da antidiscriminação.

3.3. Modalidades de discriminação: homofobia direta e indireta

A homofobia, como expressão discriminatória intensa e cotidiana, ocorre sempre que distinções, exclusões, restrições ou preferências anulam ou prejudicam o reconhecimento, gozo ou exercício em pé de igualdade de direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos econômico, social, cultural ou em qualquer campo da vida pública. Assim compreendida, a qualificação de um ato como homofóbico não depende da intencionalidade do ato ou da situação ocasionadora da lesão aos direitos humanos e liberdades fundamentais afetados. Deste modo, há discriminação homofóbica sempre que, de modo proposital ou não, houver tal espécie de lesão a direitos, decorrente da concretização de preconceito diante de estilos de ser e de viver divorciados do heterossexismo. Daí a relevância da análise das formas intencionais (discriminação direta) e não-intencionais (discriminação indireta) de discriminação homofóbica, uma vez que ambas lesionam direitos de modo grave e disseminado.

3.3.1. Discriminação direta e homofobia

Na modalidade direta, cuida-se de evitar discriminação intencional. Três são as suas principais manifestações: a discriminação explícita, a discriminação na aplicação e a discriminação na elaboração da medida ou tratamento.

Na primeira, tem-se a mais clara e manifesta hipótese: trata-se de diferenciação injusta explicitamente adotada. Uma manifestação homofóbica que ilustra a primeira situação são os cartazes espalhados por grupos neonazistas pregando o extermínio de homossexuais. Discriminação explícita também ocorre

quando a diferenciação é imediatamente extraída da norma, ainda que esta não o tenha referido literalmente. É o que ocorre, por exemplo, na discriminação perpetrada contra homossexuais no regime legislativo da Previdência Social: neste caso, a redação da legislação de benefícios, ao arrolar os dependentes, almejou excluir companheiros homossexuais, como revelou de modo inconsteste a Administração[28].

A discriminação na aplicação ocorre quando, independentemente das intenções do instituidor da medida, a diferenciação ocorre, de modo proposital, na execução da medida. Isto ocorre quando a Administração Pública emprega, em concurso público, um critério constitucionalmente proibido através de um procedimento, em tese, neutro: o exame psicotécnico. Em litígios judiciais concretos, por exemplo, constata-se que a Administração Pública já se valeu, de forma deliberada e intencional, deste expediente para discriminar por orientação sexual na seleção de agentes policiais, em que pese inexistir qualquer determinação administrativa oficial neste sentido.

Discriminação na aplicação do direito também ocorre na liberdade de locomoção. Eventual atividade policial, abrangendo vigilância ostensiva, advertências seguidas e averiguações constantes, fundada somente na orientação ou conduta sexuais juridicamente lícitas, pode configurar tal espécie de discriminação, uma vez que a autoridade policial vale-se de prerrogativa genérica e de poder de polícia diante de todos investido de modo especial e mais restritivo a determinado grupo, sem a presença de outra motivação que não a pertinência a um grupo discriminado. Tal foi o examinado pelo Superior Tribunal de Justiça ao julgar o Recurso em Hábeas Corpus nº 7.475 – SP[29]. Naquela oportunidade, o voto condutor assentou que “o controle policial da circulação de gays e travestis situa-se no plano do exercício do poder de polícia. Advertências que se fazem a tais indivíduos, quando circulam na busca da clientela, o

fenômeno chamado de *trottoir*, atendem a ditames da ordem e segurança públicas, não constituindo restrição ilegal ao direito de locomoção.” Registre-se que, em casos desta espécie, é preciso atentar cuidadosamente para todas as circunstâncias do caso concreto, a fim de que legítimas preocupações com a segurança pública não sirvam de pretexto para o exercício de preconceito e discriminação. Por exemplo, a pura e simples identificação, por meio de estereótipos, da homossexualidade com a prostituição pode apontar para uma percepção preconceituosa diante da orientação sexual.

Outra hipótese examinada pela jurisprudência nacional de aplicação discriminatória do direito envolveu o artigo 203 do Código de Processo Penal, que menciona a avaliação da credibilidade da testemunha entre os fatores relevantes para a capacidade de testemunhar. O Superior Tribunal de Justiça reformou decisão da Justiça do Distrito Federal que excluiu homossexual deste encargo exclusivamente em virtude de sua orientação sexual, revelando preconceito e discriminação ilegítimas. Este foi o precedente lavrado no Recurso Especial nº 154.857 – DF[30], onde ficou assentada a impropriedade da postura havida no Juízo recorrido ao afastar a testemunha alegando “grave desvio ético e moral”.

Por fim, a discriminação pode ocorrer ainda na própria concepção da legislação ou da medida (*discrimination by design*), ainda que do seu texto não se possa inferir, literal e diretamente, a diferenciação. Isto ocorre quando a medida adota exigências que, aparentemente neutras, foram concebidas, de modo intencional, para causar prejuízo a certo indivíduo ou grupo. Pode-se citar, exemplificativamente, uma regra instituidora de uma exigência desnecessária de escolaridade superior num dado concurso público com o propósito de excluir pessoas negras, dado que os indicadores escolares variam substancialmente em prejuízo da população negra. Outro exemplo mais cotidiano da realidade

brasileira foi a utilização, por largo tempo, da referência “boa aparência” em anúncios de emprego, objetivando, na concepção, a exclusão de negros. É importante ressaltar aqui que, não obstante a neutralidade aparente da regra, ela foi concebida com o propósito de excluir do certame ou do emprego pessoas negras, donde a sua classificação como hipótese de discriminação direta.

Como manifestação direta de homofobia no direito brasileiro, pode-se trazer como exemplo o artigo 235 do Código Penal Militar, que define o crime de pederastia ou outro ato de libidinagem. Ao destacar a prática de ato libidinoso homossexual, passivo ou ativo, em lugar sujeito à administração militar, dentre os demais atos libidinosos, fica clara a discriminação na concepção da norma penal. A legislação, é possível inferir, objetivou mais que reprimir condutas libidinosas em estabelecimentos militares. Ela foi concebida especialmente considerando a repressão da homossexualidade. Tal conclusão pode ser reforçada pela análise da jurisprudência castrense. As decisões do Superior Tribunal Militar associam à libidinagem homossexual a pecha de conduta infamante, comprometedora do caráter e da moral dos envolvidos, ao passo que atos libidinosos heterossexuais não são assim qualificados e ensejam menores prejuízos (compare-se, por exemplo, a decisão na Apelação 1994.01.047182-0/AM[31] com a proferida no Conselho de Justificação nº 1994.02.000165-5/DF[32]; a primeira, cuidando de heterossexual, a segunda, de homossexual).

3.3.2. Discriminação indireta e homofobia

Independentemente da intenção, a discriminação é um fenômeno que lesiona direitos humanos de modo objetivo. Seu enfrentamento exige, além da censura às suas manifestações intencionais, o cuidado diante de sua reprodução involuntária. Mesmo onde e quando não há vontade de discriminar, distinções,

exclusões, restrições e preferências injustas nascem, crescem e se reproduzem, insuflando força e vigor em estruturas sociais perpetuadoras de realidades discriminatórias.

Diante destas realidades, o conceito de discriminação indireta ganha especial relevo e importância. De fato, muitas vezes a discriminação é fruto de medidas, decisões e práticas aparentemente neutras, desprovidas de justificação e de vontade de discriminar, cujos resultados, no entanto, têm impacto diferenciado perante diversos indivíduos e grupos, gerando e fomentando preconceitos e estereótipos inadmissíveis.

Quando se examina a homofobia, fica ainda mais clara a pertinência e a relevância desta preocupação. De fato, em uma cultura heterossexista, condutas individuais e dinâmicas institucionais, formais e informais, reproduzem o tempo todo, freqüentemente de modo não-intencional e desapercibido, o parâmetro da heterossexualidade hegemônica como norma social e cultural. A naturalização da heterossexualidade acaba por distinguir, restringir, excluir ou preferir, com a conseqüente anulação ou lesão, o reconhecimento, o gozo ou o exercício de direitos humanos e liberdades fundamentais de tantos quantos não se amoldarem ao parâmetro heterossexista.

Nesta linha, a discriminação indireta se relaciona com a chamada discriminação institucional. Enfatiza-se a importância do contexto social e organizacional como efetiva raiz dos preconceitos e comportamentos discriminatórios. Ao invés de acentuar a dimensão volitiva individual, ela se volta para a dinâmica social e a 'normalidade' da discriminação por ela engendrada, buscando compreender a persistência da discriminação mesmo em indivíduos e instituições que rejeitam conscientemente sua prática intencional (Korn, 1995). Conforme a teoria institucional, as ações individuais e coletivas produzem efeitos discriminatórios precisamente por estarem inseridas numa

sociedade cujas instituições (conceito que abarca desde as normas formais e as práticas informais das organizações burocráticas e dos sistemas regulatórios modernos, até as pré-compreensões mais amplas e difusas, presentes na cultura e não sujeitas a uma discussão prévia e sistemática) atuam em prejuízo de certos indivíduos e grupos, contra quem a discriminação é dirigida[33].

O estudo da discriminação indireta demonstra a relação entre homofobia e heterossexismo. Não só porque há instituições e práticas, formais e informais, em nossa cultura, que historicamente excluem ou restringem o acesso a certas posições e situações apenas a heterossexuais (realidade cujos casos do casamento e do acesso às Forças Armadas ilustram), como também porque fica patente a supremacia heterossexista no convívio social.

Com efeito, a percepção da discriminação indireta põe a nu a posição privilegiada ocupada pela heterossexualidade como fator decisivo na construção das instituições sociais, cuja dinâmica está na base do fenômeno discriminatório, nas suas facetas individual e coletiva. Este privilégio heterossexista faz com que a cosmovisão e as perspectivas próprias de um certo grupo sejam concebidos como “neutros do ponto de vista sexual”, constitutivos da “normalidade social”, considerada “natural”: tudo aquilo que é próprio e identificador da heterossexualidade enquanto expressão sexual específica é efetivamente percebido como neutro, genérico e imparcial.

Esta pseudoneutralidade heterossexista, que encobre relações de dominação e sujeição, pode ser entendida, segundo Flagg (1998), por meio do “fenômeno da transparência”. Vale dizer, a tendência de heterossexuais desconsiderarem sua orientação sexual como fator conformador e normatizador da realidade, conduzindo-os a uma espécie de inconsciência de sua heterossexualidade. Este fenômeno só é possível pelo fato de heterossexuais serem socialmente dominantes e faz com que a heterossexualidade seja norma

sexual e a homossexualidade transformada em diferença.

Registro, para que não paire qualquer dúvida, a compatibilidade da discriminação indireta como forma de violação do princípio da igualdade no direito brasileiro. Não bastasse a previsão explícita da discriminação indireta no próprio conceito jurídico de discriminação presente no ordenamento jurídico nacional (sublinhe-se que a discriminação é distinção, restrição, exclusão ou preferência com o propósito *ou o efeito* de anular ou prejudicar o reconhecimento, gozo ou exercício de direitos humanos), há precedente do Supremo Tribunal Federal sancionando com a inconstitucionalidade medida estatal desprovida de intenção discriminatória, que, todavia, produz discriminação em virtude de seu impacto diferenciado contra certo grupo social, no caso, as mulheres[34].

Conclusão: respostas jurídicas à homofobia

A análise da homofobia no quadro mais amplo dos estudos sobre preconceito e discriminação, acrescida do aporte jurídico do direito da antidiscriminação, fornece elementos a pesquisadores, operadores do direito e ativistas para uma melhor compreensão das violações aos direitos humanos experimentadas por homossexuais, bissexuais, travestis e transexuais. No combate a esta expressão discriminatória, as funções do direito são várias.

A partir da crucial afirmação dos direitos básicos de tais indivíduos e grupos, o ordenamento jurídico pode, na contramão da discriminação homofóbica, colaborar na crítica e no enfrentamento do heterossexismo. Este é o resultado, por exemplo, da censura judicial a laudos psicológicos que excluem homossexuais como inaptos para o acesso a cargos públicos, exclusivamente em virtude de sua orientação sexual.

A introdução de diretrizes respeitosas à diversidade sexual na atividade administrativa, por sua vez, pode agir no sentido da promoção de mudanças

institucionais e na superação de preconceitos e discriminações historicamente consolidadas, mobilizando organizações tradicionalmente associadas ao controle e à repressão de minorias. Este esforço pode ser ilustrado pela adoção de parâmetros curriculares e de cursos de formação do magistério atentos e respeitosos às diversas expressões da sexualidade no ambiente escolar.

Outra resposta jurídica capaz de contribuir com processos mais amplos de mudança é a reparação de injustiças perpetradas, individual ou coletivamente, a grupos estigmatizados. Neste ponto, apresentam-se tanto as demandas individuais por indenização de danos materiais e morais decorrentes de demissões arbitrárias, quanto iniciativas judiciais coletivas visando à alteração de praxes institucionais discriminatórias, formais ou informais.

Mais diretamente ligadas ao direito da antidiscriminação, a denúncia e o combate a tratamentos discriminatórios, de modo direto ou indireto (itens 3.3.1. e 3.3.2.), são medidas inequivocamente capazes de concorrer para a luta contra a homofobia.

Neste quadro, as violações físicas diretas à vida e à integridade física de grupos contra os quais se dirige a discriminação heterossexista são realidades inadmissíveis, cuja superação é vital para a promoção dos direitos humanos e o combate à homofobia. Diante destes episódios, cuja frequência horroriza, não se deve exigir menos que a atuação dos órgãos estatais de persecução penal, extraindo-se do direito penal e do direito civil toda a responsabilização cabível.

Já a violência não-física, pontuada pela injúria homofóbica, expõe, além das lesões concretas perpetradas contra determinados indivíduos, a dimensão democrática da luta contra a homofobia. Como demonstra Lopes (2003), a estigmatização da diferença por orientação sexual fere o direito ao reconhecimento, a todos devido e necessário para o convívio democrático, intimamente relacionado à dignidade e à liberdade individual.

De fato, a intolerância não é uma conduta dirigida contra determinada pessoa, decorrente de uma condição peculiar e restrita àquela vítima. A intolerância viola o direito à existência simultânea das diversas identidades e expressões da sexualidade, que é um bem comum indivisível. Uma vez acionada, a intolerância ofende o pluralismo, que é requisito para a vida democrática. Daí a compreensão de que os chamados crimes de ódio, manifestação que merece intensa reprovação jurídica, atentam contra a convivência democrática. Daí também a propriedade da utilização de ações coletivas para a proteção e promoção do direito ao reconhecimento das identidades forjadas e estigmatizadas num contexto heterossexista.

Referências

ADORNO, T. W. et al. *The Authoritarian Personality*. New York W. W. Norton & Company, 1982.

ALLPORT, Gordon. *The Nature of Prejudice*. Cambridge: Perseus Books, 1979.

BAMFORTH, Nicholas. *Sexuality, Morals and Justice – a theory of lesbian and gay rights law*. Londres: Cassell, 1996.

BOSSUYT, Marc Bossuyt. *‘Interdiction de la Discrimination dans le Droit International des Droits de L’Homme*. Bruxelas: Bruylant, 1976.

BUTLER, Judith. *Gender Trouble – Feminism and the Subversion or Identity*. New York: Routledge, 1999.

CARRARA, Sérgio. *Política, direitos, violência e homossexualidade*. Pesquisa 9ª Parada do Orgulho GLBT – Rio 2004. Rio de Janeiro: CEPESC, 2005.

COSTA, Jurandir Freire. O referente da identidade homossexual. In: PARKER, Richard; BARBOSA, Regina Maria (Org.). *Sexualidades Brasileiras*. Rio de Janeiro: Relume Dumará, ABIA: IMS/UERJ, 1996.

CRENSHAW, Kimberlé. Background paper for the expert meeting on the gender-related aspects of race discrimination. Rev. Estud. Fem., Florianópolis, v. 10, n. 1, 2002. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-26X2002000100011&lng=es&nrm=iso>. Acesso em: 16 nov. 2006.

DORAIS, Michel. *Une science-fiction?* Disponível em: http://www.europofem.org/02.info/22contri/2.07.fr/livr_dwl/peur/dwlpeur2.htm. Acesso em: 15/11/2006.

DOUGLAS, Mary. *Como as instituições pensam*. São Paulo: EDUSP, 1998.

FACHINNI, Regina. *Sopa de Letrinhas?: movimento homossexual e produção de identidades coletivas nos anos 90*. Rio de Janeiro: Garamond, 2005.

FLAGG, Barbara. *Was Blind, but now I see: white race consciousness and the law*. New York: NYU Press, 1998.

FOUCAULT, Michel. *História da sexualidade*. Rio de Janeiro: Graal, 1993.

FREDMAN, Sandra. *Discrimination Law*. New York: Oxford University Press, 2002.

FRY, Peter. *A persistência da raça*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005.

GOFFMANN, Erving. *Estigma* – notas sobre a manipulação da identidade deteriorada. Rio de Janeiro: LTC, 1988.

GOLIN, Célio (Org.). *A justiça e os direitos de gays e lésbicas: jurisprudência comentada*. Porto Alegre: Sulina, 2003.

GUIMARÃES, Antônio Sérgio Alfredo. Preconceito de cor e racismo no Brasil. *Rev. Antropol.*, São Paulo, v. 47, n. 1, 2004. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-7012004000100001&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 17 nov. 2006.

HEINZE, Eric. *Sexual Orientation* – a Human Right: an Essay on International Human Rights Law. Amsterdam: Martinus Nijhoff Publishers, 1995.

HEREK, Gregory M. 'Beyond Homophobia: Thinking About Sexual Prejudice and Stigma in the Twenty-First Century'. *Sexuality Research & Social Policy*, v. 1, n. 2, San Francisco, National Sexuality Resource Center, abril, 2004.

IANNI, Octavio. *Escravidão e racismo*. 2. ed. São Paulo: HUCITEC, 1988.

KATZ, Jonathan. *The invention of heterosexuality*. New York: Penguin, 1995.

KORN, Jane B. Institutional sexism: responsibility and intent. *Texas Journal of Women and Law*, verão, 1995.

LANG, Welzer. *La peur de l'autre en soi, du sexisme à l'homophobie*. Disponível em: http://www.europofem.org/02.info/22contri/2.07.fr/livr_dwl/peur/dwlpieur0.htm. Acesso em: 15 nov. 2006.

LEIVAS, Paulo Gilberto Cogo. Os homossexuais diante da Justiça: relato de uma Ação Civil Pública. In: COLIN, Célio; POCAHY, Fernando Altair; RIOS, Roger Raupp (Org.). *A Justiça e os direitos de gays e lésbicas: jurisprudência comentada*. Porto Alegre: Sulina e Nuances, 2003, p. 111.

LOPES, José Reinaldo de Lima. O direito ao reconhecimento de gays e lésbicas. In: *A Justiça e os Direitos de Gays e Lésbicas: jurisprudência comentada*.

LOURO, Guacira Lopes. Teoria Queer – uma política pós-identitária para a educação. *Revista de Estudos Feministas*, 2º semestre, v. 9, n. 02, UFRJ, RJ, Brasil.

MACRAE, Edward. *A construção da igualdade: identidade sexual e política no Brasil da 'abertura'*. Campinas: Editora da UNICAMP, 1990.

MARSHALL, G.. Discrimination. In: *Oxford Dictionary of Sociology*. Oxford and New York: Oxford University Press.

MOUTINHO, Laura; CARRARA, Sérgio; AGUIÃO, Silvia (Orgs.). *Sexualidade e comportamento sexual no Brasil: dados e pesquisas*. Rio de Janeiro:

CEPESC, 2005.

MOUTINHO, Laura et all. Raça, sexualidade e saúde. *Revista Estudo Feminino*, Florianópolis, v. 14, n. 1, 2006. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104026X2006000100002&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 18 nov. 2006.

NARDI, Henrique, SILVEIRA, Raquel; SILVEIRA, Silvia. *A destruição do corpo e a emergência do sujeito: a subjetivação em Judith Butler*. Disponível em: http://www.estadosgerais.org/mundial_rj/download/5b_Silveira_45110903_port.pdf. Acesso em: 16 nov. 2006.

PARKER, Richard; AGGLETON, Peter. *Estigma, discriminação e AIDS*. Rio de Janeiro: Associação Brasileira Interdisciplinar de AIDS, 2002. [Coleção ABIA, Cidadania e Direitos, n. 1]

PARKER, Richard; CAMARGO JR., Kenneth Rochel de. Pobreza e HIV/AIDS: aspectos antropológicos e sociológicos. *Cad. Saúde Pública.*, Rio de Janeiro, v. 16, 2000. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S010211X2000000700008&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 14 nov. 2006.

PARKER, Richard. The negotiation of difference: Male prostitution, bisexual behavior and HIV transmission in Brazil. In: DANIEL, H. (Org.); PARKER, R. (Ed.). *Sexuality, Politics and AIDS in Brazil*. London: The Falmer Press, 1993.

_____. *Abaixo do Equador*. Rio de Janeiro: Record, 2002.

PATMORE, Glenn. *Moving towards a substantive conception of the anti-discrimination principle: Waters v. Public Transportation Corporation of Victoria reconsidered*. Melbourne University Law Review, 1999.

PINHO, Osmundo. Desejo e poder: racismo e violência estrutural em comunidades homossexuais. Disponível em: http://www.ciudadaniasesexual.org/boletin/b15/Art_Osmundo_Bol15.pdf. Acesso em: 16 nov. 2006.

POCAHY, Fernando. *A pesquisa fora do armário: ensaio de uma heterotopia queer*. (Dissertação de Mestrado). Rio Grande do Sul: Instituto de Psicologia da UFRGS, 2006.

RHOODIE, Eschel. *Discrimination in the Constitutions of the World*. Atlanta: Brentwood, 1984.

RIOS, Roger Raupp. *A Homossexualidade no Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

_____. *O princípio da igualdade e a discriminação por orientação sexual: a homossexualidade no direito brasileiro e norte-americano*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

_____. 'Soropositividade, homossexualidade e direitos sexuais. In: FRANCESCHI, Maria Cristina Pimentel (Org.). *Aids, Direito e Justiça – o papel do direito frente à AIDS*. Porto Alegre: GAPA, 2002.

SEFFNER, Fernando. Masculinidade bissexual e violência estrutural: tentativas de compreensão, modalidades de intervenção. In: UZIELA, Ana Paula; RIOS, Luis Felipe; PARKER, Richard (Orgs.). *Construções da Sexualidade: gênero, identidade e comportamento em tempos de AIDS*. Rio de Janeiro: Pallas: Programa em Gênero e Sexualidade IMS/UERJ e ABIA, 2004.

SILVA, Tomaz Tadeu; HALL, Stuart; WOODWARD, Kathryn. *Identidade e diferença: a perspectiva dos estudos culturais*. Petrópolis: Vozes, 2000.

SPAGNOL, Antonio Sergio. *O Desejo Marginal*. São Paulo: Arte Ciência/Villipress, (2001).

TERTO JR., Veriano. Homossexualidade e saúde: desafios para a terceira década de epidemia de HIV/AIDS. *Horiz. antropol.*, Porto Alegre, v. 8, n. 17, 2002. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S010471832002000100008&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 16 nov. 2006.

TORO-ALFONSO, José. Vulnerabilidad de hombres gays y hombres que tienen sexo con hombres (HSH) frente a la epidemia del VIH/SIDA en América Latina: la otra historia de la masculinidad. In: CÁCERES, Carlos; PECHENY, Mario; TERTO JR., Veriano (Orgs.). *SIDA y sexo entr hombres en América Latina: Vulnerabilidad, fortalezas, y propuestas para la acción – Perspectivas y reflexiones desde la salud publica, las ciencias sociales y el activismo*. UPCH/ONUSIDA, 2002.

WINTEMUTE, Robert. *Sexual Orientation and Human Rights: the United States Constitution, the European Convention and the Canadian Charter*.

Oxford: Oxford University Press, 1995.

Notas de fim

[*] Texto inicialmente publicado em: Sheila Stolz (org.). Anais do I Congresso Sul-Rio Grandense de Direitos Fundamentais. Rio Grande: Ed. da Universidade Federal do Rio Grande, 2007.

[1] O elenco do anti-semitismo, do racismo, do sexismo e, mais ultimamente, da homofobia como casos emblemáticos nos estudos sobre preconceito e discriminação não significa menosprezar qualquer outra forma de discriminação, como, por exemplo, por deficiência ou idade. Trata-se somente de identificar os casos mais estudados na literatura especializada a partir da segunda metade do século XX.

[2] Allport (1979) realizou ampla e sistemática investigação, a partir da psicologia social, acerca das raízes, dinâmicas, conseqüências e possíveis respostas a diversas manifestações de preconceito. Sua obra *The Nature of Prejudice*, de fato, é considerada um clássico nos estudos sobre preconceito.

[3] Adorno, Frenkel-Brunswik, Levinson e Sanford (1982) titularizam a pesquisa mais célebre, radicada na psicologia social, acerca do preconceito e sua relação com a teoria do bode expiatório. O conjunto de seus estudos, publicados no relatório *The Authoritarian Personality*, preocupa-se centralmente com o “indivíduo potencialmente fascista”.

[4] Antonio Sérgio Alfredo Guimarães (2004) fornece um breve esboço histórico da influência e superação do marxismo nos estudos sobre discriminação racial no Brasil, salientando como a situação de negros e mulheres, por exemplo, poderia, neste horizonte, ser explicada sem “o apelo para o preconceito e outros elementos subjetivos.”

[5] Ver Tomaz Tadeu da Silva, Stuart Hall e Kathryn Woodward (2000).

[6] Daniel Welzer-Lang (1994) distingue a utilização do termo homofobia de um modo genérico ou particular. Antes mesmo da “homofobia específica” (aversão dirigida contra homossexuais), há a “homofobia geral” (manifestação do sexismo que resulta em discriminação dos sujeitos em virtude do seu sexo e gênero, sempre que estes carregam características atribuídas ao gênero oposto).

[7] Há referências anteriores à década de 1920 (conforme registro do *Oxford English Dictionary*); o termo “homoeerophobia”, por sua vez, aparece para alguns como precursor, donde se derivou “homofobia” (utilizado por Wainwright Churchill, no livro *Homosexual Behavior among Males. A cross-cultural and cross-species investigation*, de 1967).

[8] Para uma notícia histórica do trabalho de George Weinberg, ver Gregory M. Herek, (2004).

[9] Tratando da homossexualidade, Sigmund Freud já em 1905 teria, conforme citação de Young-Bruehl (1996, p. 139), concluído explicitamente que “a abordagem patológica para o estudo da inversão foi suplantada pela abordagem

antropológica”, em nota aos célebres “Três Ensaios sobre a Teoria da Sexualidade”.

[10] Gregory M. Herek (2004, p. 15) fornece um panorama histórico do surgimento do termo heterossexismo, salientando suas origens no pensamento de feministas lésbicas.

[11] Guacira Lopes Louro (2001, p. 14) demonstra como a classificação binária da heterossexualidade/homossexualidade institui a heteronormatividade compulsória, produzindo normalização e estabilidade, mecanismos não-só de controle, como também de acionamento das políticas identitárias de grupos homossexuais.

[12] Para um panorama sobre as pesquisas de vitimização sobre homossexuais, ver o documento elaborado por Laura Moutinho (2005). Especificamente, quanto à discriminação sofrida por homossexuais, nada menos que 64.8% dos participantes homossexuais, bissexuais e transgêneros que freqüentaram a 9ª Parada do Orgulho GLBT, realizada em 2004 no Rio de Janeiro, declararam terem sido vítimas de discriminação, chegando a 61.5% o índice que experimentou violência sexual, agressão ou ameaça de agressão física ou verbal e extorsão (Carrara, 2005, p. 74).

[13] Regina Facchini (2005) fornece um apanhado das discussões sobre gênero, enfatizando a contribuição de Butler, e sua pertinência às questões identitárias relacionadas à homossexualidade.

[14] Para uma crítica da pertinência deste binarismo classificatório diante da realidade brasileira, ver Peter Fry (prefácio do livro de Edward MacRae, *A construção da igualdade: identidade sexual e política no Brasil da 'abertura'*, 1990); o mesmo autor sustenta a maior significação do binômio masculinidade/feminilidade do que a hetero/homossexualidade entre nós (*A persistência da raça*, 2005, p. 177). Richard Parker (2002) examina a construção social do gênero no Brasil e suas repercussões para as homossexualidades no país.

[15] Fernando Seffner (2004) demonstra como este mecanismo é acionado, reforçando a centralidade da masculinidade heterossexual hegemônica, ao estudar a masculinidade bissexual.

[16] Mary Douglas demonstra não-só a pertinência da teoria institucional no debate sociológico contemporâneo, como também o quanto as relações de poder entre os indivíduos e os processos de decisão são engendrados a partir das realidades institucionais (*Como as instituições pensam*, São Paulo: Editora da USP, 1998).

[17] Não se ignora a advertência de Judith Butler, quanto à possibilidade de subverter-se internamente a binaridade pressuposta e disseminada quanto aos gêneros, até o ponto em que ela deixe de fazer sentido (*apud* Nardi, Silveira & Silveira, 2003); todavia, salienta-se a intensidade desta dinâmica na homofobia.

[18] Sobre o impacto desta associação discriminatória na compreensão do sujeito dos direitos sexuais, Rios (2002).

[19] A inter-relação entre raça, sexualidade e gênero, particularmente nas suas conseqüências nos processos de saúde e doença, foram objeto de número temático da *Revista de Estudos Feministas* (vol. 14, nº 1, jan./abril 2006), que retrata o *Seminário Internacional Raça, Sexualidade e Saúde: perspectivas regionais*, promovido pelo Centro Latino-Americano em Sexualidade e Direitos Humanos.

[20] Esta afirmação, de que a homossexualidade tende a desafiar tais instituições e dinâmicas, sem necessariamente fazê-lo, pode ser constatada pelas diversas posturas presentes no movimento gay. Conforme a descrição de Bamforth (1997), enquanto alguns adotam uma perspectiva “revolucionária”, pugnando pela superação das identidades hetero/homossexuais e rejeitando a assimilação/adaptação a modalidades de relacionamento tradicionais, outros, “reformistas”, pleiteiam a inclusão na estrutura social vigente, basicamente pela eliminação das restrições decorrentes da identidade de sexos nas relações afetivas e sexuais.

[21] A propósito, deve-se registrar que o termo “discriminação” tem sido amplamente utilizado numa acepção negativa, tanto no direito nacional quanto no direito comunitário e internacional, ao passo que o termo “diferenciação” tem sido empregado para distinções legítimas. Ver Marc Bossuyt (1976, p. 8) e Rhodie (1984, p. 26).

[22] Como refere Patmore (1999, p. 126), a discriminação substantiva se caracteriza pela referência a uma distinção prejudicial diante de uma pessoa ou grupo relacionada a um fator de diferenciação ilegítimo, ao passo que a discriminação formal pressupõe a ilegitimidade de toda e qualquer distinção.

[23] Aprovada pelas Nações Unidas em 21.12.1965 e ratificada pelo Brasil em 27.03.1968. Reza seu artigo 1º, I: “Qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência baseada em raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica que tenha o propósito ou o efeito de anular ou prejudicar o reconhecimento, gozo ou exercício em pé de igualdade de direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural ou em qualquer outro campo da vida pública.”

[24] Aprovada pelas Nações Unidas em 18.12.1979, ratificada pelo Brasil em 31.03.1981. Diz seu art. 1º, ao definir discriminação: “toda distinção, exclusão ou restrição baseada no sexo que tenha por objeto ou resultado prejudicar ou anular o reconhecimento, gozo, exercício pela mulher, independentemente de seu estado civil, com base na igualdade do homem e da mulher, dos direitos humanos e das liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural e civil ou em qualquer outro campo.”

[25] Ver *Convenção sobre Discriminação em Emprego e Profissão*, n. 111 – Organização Internacional do Trabalho, artigo 1, seção 2 – “ as distinções, exclusões ou preferências fundadas em qualificações exigidas para um determinado emprego não são consideradas como discriminação.”

[26] Lopes (2003) analisa a injustiça da discriminação por orientação sexual no contexto dos debates atuais de filosofia moral, demonstrando as implicações para a prática do direito.

[27] Um panorama desta evolução no direito internacional dos direitos humanos, ver Wintemute (1995) e Heinze (1995); no direito brasileiro, Rios (2001) e Golin (2003).

[28] Ver, para um histórico do caso e peças processuais mais importantes, Leivas (2003).

[29] Superior Tribunal de Justiça, DJU 11.12.2000.

[30] Superior Tribunal de Justiça, DJU 26.10.1998.

[31] Tribunal Superior Militar, DJU 17.02.1995.

[32] Tribunal Superior Militar, DJU 19.02.1998.

[33] Sobre as dinâmicas institucionais e seus efeitos concretos independente da vontade dos indivíduos que nelas atuam, ver Douglas (1998).

[34] Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.946 – DF, relator Ministro Sydney Sanches, DJU 14.09.2001.

Desigualdade racial e racismo: que tipo de cidadania?

Racial inequality and prejudice: what kind of citizenship?

Desigualdad racial y racismo: ¿Qué tipo de ciudadanía?

Joseph Handerson

Alain Pascal Kaly

Uma história de dinção social e racial

Quais são as pessoas que os policiais podiam matar sem correrem grande risco no Rio de Janeiro, sobretudo longe das câmeras de televisão? Os meninos de rua em primeiro lugar e, em segundo, as populações dos bairros pobres, compostas majoritariamente por pessoas negras. Pessoas cuja integração periférica eles violentaram e continuam violentando, invisibilizaram e continuam invisibilizando? Pessoas que concentram seus esforços em provar que são gente?

Mas essa realidade não atinge somente o negro brasileiro. Kenneth Clark (1969, 45/6), no seu interessante livro intitulado *Ghetto noir*, afirma que os bairros negros constituem na realidade um tipo de colônia social, política, cultural e econômica. Os moradores desses bairros são vítimas da crueldade, da insensibilidade e do medo dos tidos como bem-nascidos e das autoridades governamentais. Segundo aquele pensador, os negros americanos são dominados e possuídos totalmente pelo desespero social.

Não aguentamos mais. Só sobram a vocês suas armas. Vocês têm só uma coisa para fazer: nos matar. [...] Com a energia do desesperado, eles expressavam o desejo de serem tratados como seres humanos e expressavam tanto isso que finalmente reclamavam a morte. Eles

queriam ser um alvo visível e serem compreendidos. Em vez de continuarem sendo ignorados, aceitavam a morte como único meio de estabelecer um diálogo com o resto da sociedade (CLARK, 1969, p.45 - 46, tradução livre dos autores).

Essas revelações mostram o impasse no qual está mergulhado o negro norte- americano. E o que parece ser um suicídio tornou-se o único meio do desesperado para estabelecer um diálogo. Entretanto, é importante salientar que esses levantes dos negros norte-americanos proporcionaram a conquista de mais direitos civis. Contrariamente à realidade dos negros estadunidenses, o aparelho ideológico colocado no Brasil visava e ainda visa produzir uma drástica desintegração psíquica e psicológica nos negros brasileiros, operando divisões a partir do grau da tonalidade da cor da pele. Por exemplo, quando um brasileiro diz que é moreno, isso implica a sua “raça ser morena”. Há mais de uma centena de denominações para se referir ao negro.

Essas subdivisões baseadas no grau da tonalidade da cor da pele, no tipo de cabelo, na forma do nariz e dos lábios decorrem dos mecanismos ideológicos construídos para fragmentar a consciência étnico-racial do negro, e para consolidar o poder da branquitude na maioria das vezes negada, para esconder-se atrás do mito de o Brasil ser um país mestiço. Mas é bom destacar que essas subdivisões presentes entre pessoas da mesma família e consolidadas na sociedade, tornaram-se pontos de partidas de tensão e conflitos, de humilhações e de brincadeiras que chegam a ser preconceituosas.

As mesmas subdivisões proporcionam alteridades assimétricas entre os mais claros e os menos claros, como no caso das pessoas de cor preta. Cada tonalidade de cor da pele passa a constituir uma forma de gueto, correspondendo a um tipo de cidadania e a um tipo de grau de integração na sociedade brasileira, a um cargo específico no mercado de trabalho. Nas profissões exigindo maiores

contatos com pessoas endinheiradas, tende-se a recrutar pessoas de cor de pele mais clara. Observa-se que esses elementos apresentados demonstram estarem de algumas fronteiras mais ou menos bem definidas na sociedade. Para muitos, ter uma prole com a cor da pele mais clara que os pais constitui já uma marca de ascensão e também uma segurança para os filhos[1].

A afirmação de Kenneth Clark tornou profética a fala de Du Bois quando este salientou que o problema do século XX seria a barreira racial. No mundo atlântico negro, essa constatação tem ainda vigor no século XXI. Quando se faz uso analiticamente do conceito de raça, fica claro, apesar de algumas diferenças, haver uma constância na realidade em que se encontra a população negra no Novo Mundo. São pessoas periféricamente integradas nas suas respectivas sociedades e vítimas constantes de diferentes formas de violência tendo de lutar de diversas maneiras para a conquista da cidadania.

Max Weber, em uma análise sob a forma de ensaio, intitulada “A política como vocação” e no livro *A ética protestante e o espírito do capitalismo*, salienta a existência de três formas legítimas de dominação: pela tradição, pelo carisma e pela legalidade. A partir daí, o mesmo pensador sustenta o Estado caracterizar-se pelo monopólio legítimo da violência, da dominação e do território. Partindo disso, Weber afirma que o Estado seria o estabelecedor das leis permitindo traçar limites ao uso da força. Mas, quando se utilizam dados fornecidos por órgãos desse mesmo Estado, grande parte da população parece não se beneficiar das leis que limitam o uso da força e da violência. As autoridades policiais, cujo objetivo principal consiste em privilegiar diálogos entre o indivíduo e a sociedade, parecem inclinar-se para a prevalência do tratamento relacionado às diferentes cidadanias calcadas na tonalidade da cor da pele, no lugar de residência e no tipo de trabalho exercido.

Grande parte dos estudiosos da história social da infância no Brasil

(MATTOSO, 1982, 1996; PRIORE, 1996, 2001; FRAGA, 1996; MARCÌLIO, 1998) afirma que, no final do século XVIII e sobretudo no século XIX, as ruas de cidades como Salvador, São Paulo e Rio de Janeiro eram tomadas pelos meninos moleques – meninos negros – e até hoje a presença dos meninos negros continua sendo predominante nas ruas das grandes cidades do país. Essa realidade levou Mattoso e Oliveira a formularem a seguinte pergunta para o caso de Salvador, mas poderia ser estendida ao Rio de Janeiro: “Ser liberto é ser livre”? Pode-se, partindo dessa interrogação a respeito da realidade do século XIX, formular a seguinte, mais adequada ao nosso século: ser cidadão no Brasil seria sinônimo de ser branco ou quase branco?

Passado mais de um século da abolição jurídica da escravidão, a esmagadora maioria dos negros tem de concentrar suas energias em provar e comprovar ser gente, cidadão, dotado de humanidade, com tudo o que isso significa. A condição de seus ancestrais ao chegarem continua sendo o maior referencial: o negro (homogêneo), principalmente o de cor preta, continua sendo enxergado como coisa – quando é visto. Por isso, como salientado, tem de concentrar sua luta na comprovação da sua humanidade e visibilidade.

A nossa surpresa quando, no dia 22/11/1997, o jornal de maior circulação do Estado da Bahia e de todo o Nordeste – *A Tarde* – trouxe o seguinte título: **Pais rejeitam filha apenas por ter a pele de cor negra**. No caso apresentado pelo jornal, a menina foi recuperada pela Casa de Convivência da Fundação Ação Criança da FUNDAC no Bonocô. Porém o mais impressionante dessa inimaginável forma de violência contrariando o artigo 5º do ECA e ao artigo 10 da Declaração Universal dos Direitos da Criança foi a conivência das autoridades municipais e estaduais da Bahia.

A criança gozará de proteção contra atos que possam suscitar discriminação racial, religiosa ou de qualquer outra natureza. Criar-se-á

num ambiente de compreensão, de tolerância, de amizade entre povos, de paz e de fraternidade universal e em plena consciência de que seu esforço e aptidão devem ser postos a serviço de seus semelhantes.

Por que as autoridades não se basearam nos mesmos artigos referidos acima para processar judicialmente os pais da menina? O silêncio observado nesse caso pelas autoridades municipais, estaduais e até federais mostra serem elas próprias e até os movimentos da sociedade civil coniventes com tais atitudes racistas. Da mesma forma, a imprensa divulgadora do caso em nenhum momento questionou a conivência e a cumplicidade das autoridades governamentais e da sociedade civil. A omissão acabou proporcionando cumplicidade e reforçando a ideia de sermos mestiços, mais uma vez ocultando as diferenças étnico-raciais dos grupos étnicos no país, além de poder provocar o aumento de tais práticas. Ao dar importância a esse tipo de violência e a vários outros baseados na cor das crianças, descobrimos que as práticas cujas consequências psicológicas e psíquicas sobre crianças e adolescentes além de pessoas adultas, eram, não raro, de tamanha que alguns não conseguiam superar os traumas provocados por esses tipos de ação desintegradora.

Outra instituição nas quais as crianças de cor preta sofrem mais é o orfanato. As de cor preta vivem “pulando” de orfanato em orfanato até completarem 18 anos, porque ninguém quer adotá-las. Essa é a realidade vigente em todas as grandes cidades do país. Quer sejam brancos, mestiços ou pretos, a grande maioria dos casais pretendentes à adoção preferem escolher menores brancos ou mestiços claros. Ao completarem 18 anos, a vida de rua passa a ser a última alternativa para muitos deles, quando não fogem bem antes por não agüentarem a rejeição. Esse drama foi muito bem descrito por Ortiz (2001, 71/2), menina de rua na cidade de São Paulo.

Uma vez eu fui pro cartório de lá e falei pro juiz que não queria voltar ir pra minha casa porque minha mãe bebia e batia em mim. Tinha adoção na Febem. Os funcionários mandavam o grupo A, que era dos pequenininhos até 12 anos, fazer uma fila. O grupo B, que era de meninas de 12 anos pra cima, fazia outra fila. E o pessoal ia lá adotar criança. As pessoas diziam: “Quero essa aqui, porque tem olhos azuis, tem cabelo liso”, ou então, “Essa daqui eu não quero porque é negra, essa outra vai dar problema”. E metade das minhas coleguinhas foram adotadas.

Era a maior discriminação na hora da adoção. Eu tinha mãe, mas podia ser adotada, porque o juiz tinha tomado a minha guarda na minha segunda passagem. Eu falava mesmo que a minha mãe bebia, me batia.

Esses pequenos já vitimados por uma forma de violência nas suas famílias, acabam sendo vítimas de novo dentro dos órgãos do Estado responsáveis pelo cumprimento das leis. Como explicar que, diante de funcionários do Estado, pessoas que proferem tais frases não sejam enquadradas criminalmente? Esses elementos e tantos outros sobre a violência da vida cotidiana de muitos menores negros no Brasil, independentemente da classe social, continuam sendo silenciados por grande parte dos pesquisadores que trabalham sobre as relações sociais entre pretos, mestiços e brancos.

Percebe-se, ao longo da sua existência nos orfanatos, as crianças negras irem acumulando decepções decorrentes da rejeição dos casais em busca de adoção e também da conivência dos funcionários que não processam judicialmente quem profere julgamentos sobre o caráter delas tendo como base a cor da pele. Elas ficam revoltadas com a sociedade e essa revolta acaba

afundando-as num mundo em que não pretendiam “entrar” ou num modo de vida que não pretendiam seguir. Os seus esforços para se tornarem “alguém” não encontram receptividade porque a cor de sua pele já as condenou e quase minou qualquer possibilidade de virem a ter uma vida decente. As revelações dos meninos levam a concordar com Goffman (1975, 14) quando este salienta que há três tipos de estigmas.

O tratamento reservado desde cedo aos descendentes negros e, sobretudo, aos pretos, em Salvador como no Rio de Janeiro os leva, quando estão na fase da adolescência, a querer trabalhar para dispor da carteira de trabalho assinada, pois esse documento o primeiro passo para esses meninos e meninas conquistarem sua humanidade posta em dúvida, negada e até rejeitada e a não serem tratados como bandidos e marginais. Trabalhar cedo implicar escapar de ser visto como vagabundo, moleque, pivete ou ladrão. Nos bairros populares, trabalhar cedo implica também escapar do assassinato brutal e precece por parte das autoridades policiais[2].

Para comprovar que não são bandidos, malandros e ladrões, os negros de sexo masculino são os únicos brasileiros a andarem com o crachá de trabalho no pescoço como prova de serem cidadãos. Ser cidadão passa a ser sinônimo de trabalhador com carteira de trabalho assinada e crachá para identificar-se quando for necessário. Aqui, no Brasil, ser trabalhador com crachá é ser cidadão merecendo ser tratado como cidadão. Essa realidade leva a afirmar que o branco já nasce cidadão, enquanto o negro pode vir a se tornar cidadão, dependendo da tonalidade da pele, do tipo e do local de trabalho.

É bom salientar que a luta pela conquista da humanidade encontra-se nos negros de todas as classes sociais. A grande maioria daqueles da classe média e média alta faz uso das suas condições financeiras. Gastam muito dinheiro para estar sempre bem vestido ou andar com carro do ano. Mesmo assim, têm sempre

de exibir documentos à polícia para comprovar serem os donos naquele bem[3]. A aparência e a exaltação da posse passam a ser caminhos para a conquista da respeitabilidade e da cidadania. Mas aqui respeitabilidade significa, no caso do negro, ser tratado como ser humano, como gente e como cidadão. Isso fica mais visível entre os estudantes negros oriundos de famílias ricas, mas cuja socialização silenciou a questão racial[4]. Esses estudantes, para serem aceitos no mundo dos brancos (aqui estamos usando mundo no sentido de espaço social, sabemos muito bem não haver mundo do branco nem do negro, evidentemente só o mundo humano, onde as relações sociais são tecidas) são obrigados inconscientemente a virarem motoristas dos colegas. Pois ter colegas brancos no carro implica ser tolerado e, sobretudo, ser alguém, ser uma pessoa. Estar ao lado de um branco, nessas condições, implica ter sua humanidade reconhecida[5] e, ao mesmo tempo, ficar protegido contra arbitrariedades policiais.

Essas atitudes cotidianas que vitimam os negros levam-nos a concordar com Goffman, quando sustenta que, por definição, as pessoas acreditam não ser uma pessoa portadora de um estigma totalmente humana. No caso de nosso interesse, o estigma é a cor da pele que continua sendo a conexão direta com as características pseudo científicas do negro escravizado e trazido para o Novo Mundo e o negro colonizado na África. Vê-se que, no contexto brasileiro, os fenótipos caracterizando aquele negro escravizado e colonizado passam a ser ainda os elementos medidores do tipo da cidadania e do grau de humanidade, como se fossem características de ordem biológica.

O levantamento de assassinatos pela Comissão de Justiça e Paz da Arquidiocese de Salvador (CJP) entre 1996 e 1999 foi feito com base nos jornais de maior circulação da Bahia (*A Tarde, Bahia Hoje, Tribuna da Bahia e Correio da Bahia*). Em três anos de pesquisa, 4.248 assassinatos na Região Metropolitana de Salvador foram divulgados por eles. A mesma pesquisa destaca

entre os mortos cuja cor foi mencionada, 1.304 negras (30,7%) e 42 brancas (1,0%), enquanto 2.902 não tiveram a cor mencionada, equivalendo a 68,3%. Mas, segundo os movimentos sociais de direitos humanos da Bahia, a omissão da cor visa evitar que se possa falar de extermínio racial por parte das autoridades policiais. Caso essa teoria fosse aceita, teria havido em Salvador, num intervalo de três anos, 4.206 assassinatos de pessoas negras e somente 42 de pessoas brancas, perfazendo um morto branco para mais de 100 negros. Essa trágica realidade discrepante presente na vida da população negra foi muito bem sintetizada pelo título do artigo de Lutz Mulert Sousa Ribeiro “Você é negro, jovem e trabalhador? Não venha pra Bahia: morre-se fácil”. Ao longo da sua análise, o pesquisador faz uso dos dados coletados pela CJP de Salvador para mostrar o grau de fragilidade da vida dos jovens negros.

O Relatório de Desenvolvimento Humano do PNUD de 2005, intitulado *Racismo, pobreza e violência*, sustenta serem os negros as maiores vítimas, não somente dos criminosos, mas das instituições policiais que deveriam proteger a vida do cidadão. Porém, entre os componentes do grupo denominado afro-brasileiro, as pessoas de cor preta são as mais vitimadas. Isso mostra que a tonalidade da pele desempenha um papel na maneira como a pessoa será tratada e até morta.

Levantamento realizado especificamente para esse relatório apontou a mesma tendência no Estado do Rio de Janeiro. Foram analisados 1.538 casos ocorridos entre janeiro de 1998 e setembro de 2002, nomeados “autos de resistência” pela Polícia Civil do Rio de Janeiro. Nesse período, 1.880 opositores foram mortos pela polícia. [...], a proporção de pretos entre as vítimas da violência policial é três vezes a proporção desse grupo na população como um todo. No caso dos brancos, as vítimas da ação policial representam menos da metade de

sua participação na população fluminense. É importante enfatizar que os dados são relativamente semelhantes aos encontrados pelo estudo de Ignácio Cano, com números de 1993 a 1996, na capital fluminense. Os negros têm um peso de 61% maior entre as vítimas do que na população (PNUD, 2005, 91).

Estes dados colocam as autoridades governamentais em situação embaraçosa, já que, no momento de os pesquisadores sobre a violência discriminarem as vítimas em brancos e negros (pretos e mestiços), percebe-se que os negros (pretos e pardos), somando 47% da população total do país, passam a ser a maioria entre as vítimas. Entretanto, ao discriminar as vítimas negros em pretos, pardos e outras tonalidades da pele, as pessoas pretas passam a ser as maiores vítimas das ações policiais. E, apesar de serem quase analfabetos, os meninos de rua, as maiores vítimas, têm muito conhecimento sobre o peso da cor da pele nas ações violentas da polícia[6].

O princípio da diferença e o direito de ser-preto-no-Brasil

Existem dois significados clássicos de justiça: um identificando-a com a legalidade e outro considerando justa uma ação que respeita certa relação de igualdade. Em diversos ordenamentos sociais contemporâneos, sua conservação tem sido associada à observação de ambos os princípios de modo conjugado: “A alteração da igualdade é um desafio à legalidade constituída, assim como a não observância das leis estabelecidas é uma ruptura do princípio de igualdade no qual a lei se inspira” (BOBBIO, 1997, p. 15).

De acordo com Rawls,

[...] ninguém merece a maior capacidade natural que tem, nem um ponto de partida mais favorável na sociedade. Mas, é claro, isso não é

motivo para ignorar essas distinções, muito menos para eliminá-las. Em vez disso, a estrutura básica [da sociedade] pode ser ordenada de modo que as contingências trabalhem para o bem dos menos favorecidos. Assim somos levados ao princípio da diferença se desejamos montar o sistema social de modo que ninguém ganhe ou perca devido ao seu lugar arbitrário na distribuição de dotes naturais ou à sua posição inicial na sociedade sem dar ou receber benefícios compensatórios em troca (RAWLS, 2002, p. 108).

Para o autor, a distribuição natural de talentos ou a posição social pelo indivíduo ocupada não são justas nem injustas; o que as torna justas ou não são as maneiras pelas quais as instituições as utilizam. Rawls propõe o que define como igualdade democrática, obtida por meio da combinação do princípio da igualdade de oportunidades com o princípio da diferença (RAWLS, 2002, p. 79). Nascer com alguma deficiência física ou mental, por exemplo, não é uma questão de escolha individual; talentos naturais e circunstâncias sociais são ambos resultantes da sorte, e isso está além da decisão de cada um:

Aqueles que nasceram com alguma deficiência não possuem uma igual oportunidade de adquirir benefícios sociais, e sua ausência de sucesso não tem nenhuma relação com suas escolhas ou esforços. Se estivermos genuinamente interessados em remover desigualdades não merecidas, então a visão dominante de igualdade de oportunidades é inadequada (KYMLICKA, 1996, p. 57).

Um dos pontos recorrentes de nossos juízos analisados até agora é ninguém merecer o seu lugar na distribuição dos dons naturais, mais do que mereça seu ponto de partida na sociedade. Afirmar que um homem merece o caráter superior que lhe permite esforçar-se para cultivar suas habilidades é

igualmente problemático, pois seu caráter depende largamente de uma família privilegiada e de circunstâncias sociais, pelas quais não tem mérito algum. Não parece aplicar-se a noção de merecimento a tais casos. Dessa forma, o homem representativo mais privilegiado não pode dizer que o mereça e, portanto, tenha direito a um esquema de cooperação no qual lhe seja permitido adquirir benefícios de modo a eles não contribuïrem ao bem-estar alheio (RAWLS, 2002).

No Brasil, nos anos de 1950, os estudos desenvolvidos por Florestan Fernandes romperam com o paradigma culturalista anterior e inauguraram uma nova interpretação das relações raciais brasileiras, com um enfoque mais estrutural-funcionalista. Em *A integração do negro na sociedade de classes* (1965), Fernandes ressalta o racismo e as desigualdades raciais existentes no país e questiona a suposta democracia racial, redefinida como um mito, uma falsa realidade que, paradoxalmente, contribui para inviabilizar sua própria efetivação.

O autor observa que, apesar do fim do sistema escravista, a ordem racial permaneceu intacta, estabelecendo-se “uma espécie de composição entre o passado e o presente, entre a sociedade de castas e a sociedade de classes” (FERNANDES, 1978, p. 248). O antigo regime persistiria na mentalidade, no comportamento, na organização das relações sociais e nas desigualdades entre brancos e negros.

No entanto, ele imaginava que, com a intensa industrialização e as mudanças estruturais na sociedade brasileira, as injustiças raciais históricas seriam superadas. Contrapondo-se à perspectiva de Florestan Fernandes, as pesquisas realizadas por Carlos Hasenbalg e Nelson do Valle e Silva nos anos de 1980 mostraram a relevância da discriminação propriamente racial como um traço contemporâneo da sociedade brasileira. Mais que uma herança da escravidão, observaram elas decorrerem das desigualdades socioeconômicas entre

brancos e negros – ou não brancos, como preferem – devido à discriminação racial perpetuada nas sociedades capitalistas.

Eles compreendem o racismo como uma ideologia e um conjunto de práticas que reelaboram as “sobrevivências” do antigo regime e as transformam dentro da nova estrutura social (HASENBALG, 1979, p. 76). A “raça”/cor é vista como um “esquema classificatório e um princípio de seleção racial que está na base da persistência e da reprodução de desigualdades sociais e econômicas entre brasileiros brancos e não brancos” (HASENBALG e SILVA, 1992, p. 11).

Para Antônio Sérgio Guimarães, a identificação e a utilização de critérios raciais tornam-se necessárias diante da maneira como opera o racismo na sociedade brasileira. Polarizando com a visão de Yvonne Maggie e Peter Fry, entende que a “raça”, embora não exista biologicamente, tem presença nominal no mundo societário branco. Ele sustenta o uso público do termo “raça” como uma estratégia antirracista. Concebe-o não apenas como:

Uma categoria política necessária para organizar a resistência ao racismo no Brasil, mas é também categoria analítica indispensável: a única que revela que as discriminações e desigualdades que a noção brasileira de “cor” enseja são efetivamente raciais e não apenas de “classe” (GUIMARÃES, 2002, p. 50).

A sociedade de classes no Brasil não suporia uma ordem social igualitária e relações sociais abertas. Recorrendo a Roberto Da Matta, Guimarães irá afirmar que as peculiaridades de nosso racismo se relacionam à estrutura profundamente hierarquizada da sociedade brasileira, na qual cada um tem um lugar definido:

Aqui, o senhor não se sente ameaçado ou culpado por estar submetendo um outro homem ao trabalho escravo, mas, muito pelo contrário, ele vê o negro como seu complemento natural, como um outro que se dedica ao trabalho duro, mas complementar às suas próprias atividades que são as do espírito. Assim a lógica do sistema de relações sociais no Brasil é a de que pode haver intimidade entre senhores e escravos, superiores e inferiores, porque o mundo está realmente hierarquizado (DAMATTA, 1993, p. 75).

Recorrendo à Filosofia do Direito, Norberto Bobbio (1997) considera que um dos pilares da democracia social é o princípio da igualdade de oportunidades, ou de chances de pontos de partida. Trata-se da aplicação da regra de justiça a uma situação na qual existem várias pessoas em competição para obter um objetivo único, ou seja, um dos objetivos só poderá ser alcançado por um dos concorrentes. Para ele, de forma geral, o princípio da igualdade de oportunidades objetiva colocar toda a sociedade em condições de participar de determinada conquista: a de competir pela vida, valendo-se de posições iguais. O autor argumenta, porém, ter-se de atentar às posições de partida consideradas iguais e sobre as condições sociais e materiais que definem serem os concorrentes desiguais. Para este autor, mediante tal resposta, pode ser necessária a introdução de medidas favorecendo determinados grupos para restabelecer a possibilidade de competição, em condições iguais. “Desse modo, uma desigualdade torna-se um instrumento de igualdade pelo simples motivo de que corrige uma desigualdade anterior: a nova igualdade é o resultado da equiparação de duas desigualdades” (BOBBIO, 1997, p.32).

Assim, durante muitos anos, essa ideia tomou conta da sociedade e permaneceu como uma crença de a diferença socioeconômica entre brancos e negros não ser racial, senão social. Mas os estudos contemporâneos

demonstraram ser falsa essa previsão e ilusória porque ainda hoje os negros permanecem na camada inferior da nação brasileira. A afirmação de o preconceito social ser preponderante ao preconceito racial é equivocada, segundo a lição que as relações sociais nos mostram no dia a dia através dos exemplos apresentados no texto no caso da Bahia e do Rio de Janeiro. Os negros continuam a estar ausentes nas universidades e poucos ainda conseguem assumir os cargos de mais prestígio na sociedade brasileira. A partir da celebração da mestiçagem e do preconceito de classe no Brasil e não de cor, essa afirmação silenciou os dados que mostram a condição real racializada do negro no Brasil que ao longo do texto mostramos através das experiências mencionadas.

Referências

BOBBIO, Norberto. *Igualdade e liberdade*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. 5. ed. Rio de Janeiro: Ediouro, 1997.

CLARK, Kenneth. *Ghetto noir*. Paris, Payot, 1969.

CJP. A outra face da moeda. *Violência na Bahia*. Salvador, Gráfica Envelope & Cia, 2000.

DA MATTA, R. Digressão: a fábula das três raças, ou o problema do racismo à brasileira. In: *Relativizando: uma introdução à antropologia social*. 4. ed. Petrópolis: Vozes, 1993.

FERNANDES, Florestan. *A integração do negro na sociedade de classes*. São Paulo: Companhia Editora Nacional, (1965) 1978.

FRAGA, Filho Walter. *Mendigos, moleques e vadios na Bahia do século XIX*. São Paulo, Hucitec, 1996.

GOFFMAN, Erving. *Stagmate*. Paris, ed. de Minuit, ([1957], 2003).

GUIMARÃES, Antonio Sérgio Alfredo. *Classes, Raças e Democracia*. Ed. 34. São Paulo: Fundação de Apoio à Universidade de São Paulo, 2002.

HASENBALG, C. *Discriminação e desigualdades raciais no Brasil*. Rio de Janeiro: Graal, 1979.

_____; VALLE SILVA, N. (Orgs.). *Estrutura social, mobilidade e raça*. Rio de Janeiro: Iuperj, 1988.

KALY, Alain Pascal. *Príncipes/Princesas, os sobreviventes da fome da África: os estudantes africanos no Brasil*. CNPD, Seminário internacional Migrações internacionais – contribuições para políticas Brasil 2000. Brasília, 06 e 07 de setembro de 2000.

KYMLICKA, W. *Contemporary political philosophy: an introduction*. Oxford: Clarendon Press, 1996.

MARCILIO, Maria Luiza. *História social da criança abandonada*. São Paulo: Hucitec, 1998.

MATTOSO, Katia M. *Ser escravo no Brasil*. São Paulo: Brasiliense, 1982.

ORTIZ, Esmeralda de Carmo. *Porque não dancei*. São Paulo: Senac, 2001.

PNUD. *Racismo, pobreza e violência*. Brasília, 2005.

PRIORE, Mary dey. *Histórias do cotidiano*. São Paulo: Contexto, 2001.

_____. (Org) *História da criança no Brasil*. São Paulo: Contexto, 1996.

RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

WEBER, Max. *Economie et société*. Les catégories de la sociologie. Paris: Plon, 1971.

_____. *A ética protestante e o espírito do capitalismo*. São Paulo: Livraria Pioneira Ed. 1992.

Jornal A Tarde. *Pais rejeitam filha por ter a pele de cor negra*. Caderno I, p.1 do dia 22 de novembro de 1997.

Notas de fim

[1] Tive um vizinho negro em Salvador que depois virou amigo. Durante as nossas conversas, um dia começou a falar do finado pai dele. “Meu pai diz que se casou três vezes antes de se casar com a minha mãe. Nos três primeiros casamentos, as mulheres eram todas de cor preta. Ele diz que amava cada uma delas mas nunca teve filhos com nenhuma delas por ter medo que seus filhos sofressem por causa da cor preta. Teve filhos só com a minha mãe que era uma negra clara”. Estas falas por si só constituem uma prova da violência que assola pessoas negras.

[2] Em 1998, ficou evidenciada para nós a importância de o menino negro trabalhar cedo. Fomos assistir, no Fórum Rui Barbosa, em Salvador, ao julgamento de um policial que tinha matado o filho de um colega do Fórum dos Direitos Humanos da Bahia. Durante o processo, que durou mais de oito horas, o que se mais destacou é o menino brutalmente assassinado ser trabalhador. Ele vendia jornais de manhã e estudava à tarde. E foi assassinado no final do seu expediente de venda de jornal. Os promotores e os advogados da família só destacavam que o menino não era um vagabundo, mas um menino bom que trabalhava para ajudar no orçamento familiar. O policial foi condenado a 18 anos de reclusão. Ao sair daquele tribunal, ficou claro o significado do trabalhar cedo e por que os meninos dos bairros pobres lutam para ter o que fazer e dispor de crachá e de carteira de trabalho no caso dos adolescentes. Também entendemos por que muitos dos nossos amigos negros andavam com suas carteiras de trabalho e crachás. Os meninos, adolescentes e adultos crentes andam com a carteira da igreja, que é mais importante que a carteira de trabalho. Os crentes são vistos pelas autoridades policiais como pessoas de bem.

[3] Um amigo branco professor de História na UFF diz que já viajou do Rio de Janeiro até Salvador ida e volta de carro com carteira de motorista vencida, mas em nenhum momento foi parado pela polícia. Diz ele: “Fiz isso porque tinha certeza que dificilmente seria parado por um policial porque minha cor já me coloca acima de qualquer suspeita.”

[4] Ver Kaly (2000). Em 2000, ao fazer entrevistas com alunos de alguns países da África que estudam em universidades públicas brasileiras, muitos deles afirmaram que tinham mais problemas com os “negros brasileiros incompreendidos”. Segundo os mesmos estudantes, os brasileiros fazem piadas preconceituosas em relação à África, e parece que o fazem para agradar seus amiguinhos brancos. Outro problema enfrentado pela grande maioria dos estudantes africanos relaciona-se à crença de que o africano não pode estudar ciências exatas. “Quando cheguei à COPPE/UF RJ, meus colegas viviam rindo e fazendo piadas o tempo todo. Quando começaram as provas e comecei a tirar boas notas, eles começaram a querer ser meus amigos, pedindo cola durante as provas.”

[5] Ano passado, um amigo e colega afro-brasileiro confidenciou-nos que um amigo, que conhecemos, dizia que seu amigo branco e colega de faculdade ia se casar. Ele já estava esperando ser convidado. Não só não foi convidado, mas o dito amigo afirmou que não podia convidá-lo porque o seu amigo era negro. Foi naquele dia que ele se deu conta de que era negro e tinha um lugar definido na sociedade.

[6] Em 1995/6, tive meu projeto de pesquisa financiada pela Fundação Ford, dentro do programa A Cor Da Bahia, da UFBA. Tratava-se de uma pesquisa

com os crentes do bairro de Cosme de Farias, onde eu morava em Salvador. O início da pesquisa consistia em apreender o que explicaria o modo como as mulheres das igrejas pentecostais do bairro conseguiam se vestir melhor que as mulheres católicas. Mas, ao iniciar o trabalho de campo, deparei com a carteira de membro, cujos portadores eram mais bem tratados que os outros rapazes. Ao entrevistar os policiais que trabalhavam no posto ou moravam no bairro, todos brancos e negros afirmavam que não se davam oportunidades aos rapazes negros. E que o branco, mesmo apanhado em flagrante, muitas vezes era perdoado, sempre se dava uma segunda chance ao rapaz branco. Mas ninguém soube explicar por que isso acontecia. Todos reconheceram que, em muitas ocasiões, acabavam matando ou fichando adolescentes negros inocentes porque estes não tinham nenhuma chance de se explicar.

Los derechos humanos como política de Estado. La protección de las personas con discapacidad en las leyes del Québec. Un ejemplo a imitar.

*Human rights as a matter of State policy: the protection offered to disabled people by
Québec laws – an example to be followed*

*Os direitos humanos como política de Estado: a proteção das pessoas com deficiência nas
leis do Quebec - um exemplo a imitar*

Claudio Jesús Santagati

Introducción

El avance de los derechos humanos en el campo de la discapacidad plantea numerosos problemas por cuanto su configuración dista mucho de ser homogénea. Una primera aproximación revela, ya en el inicio, la presencia de múltiples atravesamientos, por lo cual, la elección de los instrumentos de análisis se constituye como la decisión metodológica más relevante y la tarea preliminar que debe anteceder a cualquier aproximación al problema. La masa de prejuicios con respecto a la discapacidad, fuente en la que se inspiran la mayor parte de las actitudes discriminatorias, halla su sostén, no ya en la mera ignorancia, sino en el complejo entramado de prácticas y discursos acumulados a lo largo del último siglo que han postulado a la discapacidad en los términos de una disminución funcional. A partir de allí, se han constituido dos posiciones o actitudes paradigmáticas con respecto a la discapacidad; la discriminación, y su opuesto, el asistencialismo, resultantes ambas de la misma fuente; esta es, el rechazo frontal con respecto a todo sujeto que presenta algún menoscabo de sus funciones.

Dicho lo cual, es necesario, en primer lugar, presentar el actual campo de la discapacidad en los términos de una compleja red de entrecruzamientos, sociales, psicológicos, políticos, gubernamentales, etc., privilegiando, en este caso, el componente jurídico del Canadá y en especial en la provincia del Quebec concebido aquí como el lugar último de expresión y materialidad en la que convergen aquellos entrecruzamientos. Las transformaciones operadas en el campo jurídico, desde las primeras legislaciones en el orden internacional y nacional, hasta la actual CONVENCION INTERNACIONAL SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD resultan correlativas con respecto a las transformaciones operadas en la imagen social de la discapacidad y en las condiciones de su recepción. Prueba de ello no lo es sólo su expresión en el marco jurídico, sino la adopción de las nuevas terminologías utilizadas actualmente para designar a la discapacidad. Así, del sujeto “discapacitado”, al sujeto “con discapacidad”, se efectúa el pasaje de una discapacidad concebida como una disfunción inherente a la naturaleza del sujeto a una disfunción que un sujeto posee. El cambio lingüístico y terminológico da un nuevo significado a la discapacidad en el marco de una concepción que habilita y favorece la constitución de un sujeto de derecho, pasaje éste, a su vez, correlativo de los marcos jurídicos que lo expresan.

Es necesario explorar y analizar estas múltiples convergencias en la realidad canadiense tanto histórica como actual, tanto las que se presentan a una primera inspección, como aquellas que requieren la adopción de instrumentos metodológicos más elaborados. De la inscripción de la discapacidad en el marco del modelo médico-regulador, y objeto de prácticas asistencialistas, a la discapacidad inscrita en el plano de un sujeto de derecho, asistimos a una transformación radical operada en la concepción médica tradicional, generándose con ello nuevas prácticas, nuevos discursos, nuevos saberes, nuevas

técnicas, siendo el marco jurídico, el vehículo fundamental que hace posible la consolidación de aquella transformación.

De dicha transformación dan cuenta de los múltiples fenómenos sociales, políticos, jurídicos, etc., que han ido desencadenándose, no ya como simples sucesos inconexos, sino como una expresión necesaria de los cambios operados en el campo que nos incumbe.

En el mismo partiremos del estudio de los marcos normativos originales, que expresan los hitos más importantes en materia de derechos humanos del Canadá : “La Carta Canadiense de derechos y libertades” pasando por la “Carta Quebequense de derechos y libertades de la persona” llegando al marco jurídico actual así como a la jurisprudencia más relevantes que las Cortes aplican a la cuestión y la consecuente política de estado al respecto.

Dicha realidad es un ejemplo de política a imitar por nuestros estados latinoamericanos. Es posible hacerlo desde nuestra idiosincrasia?

1. La cuestión de la discapacidad como un entrecruzamiento de múltiples problemáticas.

La cuestión de la discapacidad no es tan sólo un problema entre otros sino, antes bien, un punto de convergencia en el que se entrecruzan múltiples problemáticas cuyas formas de articulación deben ser elucidadas, expuestas y analizadas según sus propios modos de organización. Atento lo expresado, dichas formas de articulación no se manifiestan a la observación directa, por el contrario, requiere la aplicación de herramientas que hagan posible su visibilidad, y para ello, se impone un trabajo minucioso, exhaustivo, preciso, en efecto, la cuestión de la discapacidad plantea desafíos metodológicos, epistemológicos, filosóficos de los que el estudioso no sólo debe acusar una cabal conciencia de ellos, sino también, hallarse en posición de ofrecerles una solución,

o al menos, circunscribir el campo en el cual emergen. En este sentido resultara de base a la presente el concepto de discriminación y el tratamiento legal dado en el Canadá al tema y la protección que la sociedad otorga a las víctimas de este flagelo internacional y atemporal y que hace a la real vigencia de los derechos humanos de manera integral.

Ahora bien, junto a las preocupaciones médicas, institucionales, jurídicas y otras que sumaron acciones y esfuerzos orientados al tratamiento e inserción de los sujetos con discapacidad, crecieron y se propagaron colectivamente actitudes estigmatizantes e invalidantes las cuales, agregaron a la cuestión de la discapacidad nuevas convergencias, esta vez, de origen social, y que obligaron al desarrollo y despliegue de acciones y estrategias “des-estigmatizantes” con el claro objeto de neutralizarlas. En este sentido es preciso señalar el aporte canadiense al tratamiento de la cuestión teniendo en cuenta una de las características fundante de dicha sociedad: el *multiculturalismo*.

De ahí que las nuevas aproximaciones a la cuestión planteen una sociedad “discapacitante” como uno de los agentes sociales activos de la discapacidad y en tanto “construcción social” y el aporte del multiculturalismo de la sociedad canadiense como modelo de construcción social apropiado al efectivo goce y disfrute de la personas con discapacidad.

Ahora bien, la “construcción social” de la discapacidad, al igual que las respuestas actitudinales adversas y discriminatorias, deben rastrearse en el efecto organizador y estructurante de los paradigmas. Sin embargo, antes de proseguir con esta presentación, se impone la pregunta *¿Qué es un paradigma?*

Según la etimología del término paradigma (del griego paradigma), su significado primitivo remite al concepto de modelo, ejemplo, tipo. No obstante, los usos sociales y lingüísticos de este término trascendieron su significación original, y más allá de sus acepciones más o menos admitidas, ha sido el

científico y filósofo Thomas Kuhn quien, en su conocida obra *The Structure of Scientific Revolutions*, acuñó el término “paradigma” tal como se lo utiliza en la actualidad. Así, un paradigma consiste en un modo de organización del saber y de las prácticas asociadas a éste. En el plano social, un paradigma constituye la instancia con arreglo a la cual determinadas prácticas alcanzan su legitimación.

Nuestra hipótesis postula que el nuevo modelo social bajo el cual comienza a inscribirse el tratamiento y la inserción de la discapacidad— tal como lo demuestra la inequívoca tendencia internacional—, plantea no sólo problemas administrativos y técnicos sino que obliga a los Estados altamente centralizados a una reorganización de sus estructuras y estamentos precipitando el pasaje de un Estado corporativo, monopólico y centralizado, a un Estado descentralizado en el que se plantea una redefinición del actual modelo prestador único. Asimismo, la coexistencia y la simultaneidad funcional de tres paradigmas de la discapacidad; estos son: el modelo de prescindencia, el modelo médico-rehabilitador y el modelo social, introduce ciertas tensiones de orden estructural, político, jurídico, y favorece la formación de ciertos vacíos jurídico-administrativos por obra de los cuales la regularidad de las prestaciones se ve interrumpida o severamente obstaculizada.

Y si bien la resolución de una tal contradicción no puede ser sino de naturaleza institucional, su instrumentación obliga a la integración de recursos procedentes de los más diversos campos, siendo acaso el más importante la consolidación de un marco jurídico y técnico capaz de inscribir y consolidar las transformaciones operadas en el actual paradigma y favorecer el pasaje de un sujeto de la discapacidad a un sujeto de derecho en el marco de una operación más vasta aún y que consiste en el pasaje del modelo rehabilitador a un modelo social fundado en un sujeto de derecho o sea la plena vigencia del concepto jurídico de persona y campo específico de los derechos humanos plenos.

2. Que nos dicen las normas al respecto?

Dado que el Canadá es un país con un orden jurídico constitucional de características federales, tendremos en la materia, fuentes legales nacionales y provinciales que nos expresaran las concepciones paradigmáticas contenidas en las mismas. Sera necesario pues realizar un análisis de la realidad legal, jurisprudencial así como de la actividad estatal al respecto.

En dicho orden se deberá analizar las disposiciones contenidas en Carta Canadiense de Derechos y Libertades (Charte Canadienne des Droits et Libertés), en la Carta Quebequense de Derechos y Libertades de la Persona (Charte Québécoise des Droits et Libertés de la Personne), La ley de aseguramiento del ejercicio de derechos de las personas discapacitadas de Québec (Loi assurant l'exercice des droits des personnes handicapées du Québec), La ley sobre el acceso a la igualdad de empleo en los organismos públicos de las personas discapacitadas (Loi sur l'accès à l'égalité en emploi dans des organismes publics des personnes handicapées).

La Carta Canadiense de Derechos y Libertades resulta ser el corolario actual de la consagración constitucional ya efectuado por la Constitución canadiense del año 1867 que analiza el tema de la discriminación, el trato a los colectivos afectados (minorías) y su protección legal

La Carta creada como ley constitucional en el año 1982, reconoce en su artículo 15, el derecho a la igualdad ante la ley así como igualdad de medidas para mejorar su estado de desigualdad (discriminación positiva) estableciendo que “ 1. *La ley no hace acepción de persona y se aplica igualmente a todos, y todos tienen derecho a la misma protección y a un mismo beneficio de la ley, independientemente de toda discriminación, particularmente de discriminaciones fundadas sobre la raza, el origen nacional o étnico, el color, la religión , el sexo, la edad o las deficiencias mentales o psíquicas.*2 *El párrafo primero no tiene por efecto de*

prohibir las leyes, programas o actividades destinadas a mejorar la situación de individuos o grupos desfavorecidos particularmente del hecho de su raza, de su origen nacional o étnico, de su color, de su religión, de su sexo o de sus deficiencias mentales o psíquicas.”

La manda constitucional establece la igualdad legal derivada del concepto universal de dignidad de la persona humana e indicando como criterios emergentes de tal premisa el análisis de las de las siguientes circunstancias que indicaran una violación de la ley y de los derechos personales o colectivos: 1. Si la persona o grupo es vulnerable; 2. Si es objeto de estereotipo o prejuicio; 3. Si la ley comprende o verifica dicha situación; 4. Si la ley puede mejorar dicha situación desfavorable.

En esta idea es de notar que la cuestión primordial será saber si la distinción hecha por la ley, perpetua la opinión que la persona o grupo afectado es menos capaz o menos digno de ser reconocido o valorizado en tanto como ser humano o miembro de la sociedad canadiense. La norma nos exige que se deberá ver en el contexto como un miembro del grupo o colectivo, en el caso de análisis, personas discapacitadas, puede legítimamente sentirse frente a la distinción, estableciendo que este “examen subjetivo” de la dignidad humana obliga toda vez que se alegue discriminación para establecer el fundamento racional de la experiencia de discriminación tomando como patrón la experiencia de una persona razonable que vive una situación semejante, debiendo en este caso intervenir el Estado para hacer cesar la misma.(Lavoie c/ Canada, (2002) 1.R.C.S. 769:2002 CSC 23.)

Ahora bien con dicho criterio constitucional federal corresponde analizar la realidad constitucional y legal de la provincia francófona del Québec.

La Carta quebequense de derechos y libertades de la persona, adoptada en el año 1975, garantiza la plena vigencia de los derechos civiles, políticos,

sociales y económicos de los habitantes de la provincia regulando no solo las relaciones entre los ciudadanos y el Estado sino también entre ellos.

Como bien expresa el Preámbulo de este instrumento clave de los derechos humanos a nivel internacional, la Carta considera que todos los seres humanos poseen derechos y libertades intrínsecos destinados a asegurar su protección y desarrollo, siendo iguales en valor y dignidad, teniendo derecho a una igual protección de la ley y siendo inseparables de los derechos y libertades de los otros y del bienestar general.

Así, y luego de reconocer que todo ser humano tiene derecho a la vida, a la seguridad, la integridad y a su libertad (art. 1), dedica un Capítulo (I.I) a reconocer el derecho a la igualdad en el reconocimiento y ejercicio de los derechos y libertades.

Enunciando felizmente que solo existe igualdad legal si la persona puede ejercer efectivamente sus derechos y libertades.

Con esta filosofía jurídica garantista, la Manda se explya desde el artículo 10 hasta el 20.1 en una normativa constitucional de reconocimiento del derecho a la igualdad, de la concepción de discriminación y de todas las circunstancias de hecho que configuran la misma.

En caso de personas discapacitadas la Carta las menciona explícitamente en el art. 10, al reconocer que *“Toda persona tiene derecho al reconocimiento y al ejercicio, en plena igualdad, de derechos y libertades de la persona sin distinción, exclusión, o preferencia fundada en...su discapacidad o uso de cualquier medio para paliar su discapacidad”*, e implícitamente al establecer las prohibiciones de situaciones discriminatorias descriptas en el restante articulado del Capítulo I.I. (art. 10.1 al 20.1).

En otras palabras existirá una discriminación desfavorable hacia una persona con discapacidad cuando exista. a) Una distinción, exclusión o

preferencia, b) Que este fundado sobre el elemento discapacidad .c) Que tenga por efecto destruir o solamente comprometer el derecho a la plena igualdad en el reconocimiento y el ejercicio de un derecho o de una libertad[1].

También surge de la Manda y de la mejor interpretación jurisprudencial, la necesidad de interpretar si un acto, decisión o política atenta contra la garantía de plena igualdad se deberá observar si la distinción hace daño o perjudica al grupo diferenciado, si la distinción atenta contra la dignidad humana o perpetua los estereotipos o produce trato a los miembros del colectivo de manera injusta o desvalorizada[2].

El artículo 10 trata entonces de políticas, prácticas o actitudes prohibidas que producen efectos sistémicos de la exclusión desproporcionada de los miembros de los grupos afectados, en el caso, personas con discapacidad y abarcando no sólo las decisiones individuales sino que también institucionales o estatales.

Con esta premisas, nos sorprende el Instrumento Constitucional en la Parte III cuando en los artículos 86 y hasta el 92, reglamenta “Los programas de acceso a la igualdad”, creando “política constitucional activa” a través obligatoriedad de creación de programas cuyo objetivo es corregir la situación de personas que son parte de los grupos víctimas de la discriminación en el empleo, la salud y en todos los servicios ordinarios que ofrece el Estado. Creando como consecuencia lógica el derechos de las personas a acceder a los mismos. Fijando un programa específico para el colectivo personas discapacitadas bajo la implementación de la Ley de aseguramiento del ejercicio de los derechos de las personas discapacitadas en vista de su integración escolar, profesional y social.

Es de concluir que la Carta, expresa como regla o modalidad la igualdad debiendo entonces adaptar el derecho a dicha regla, en todas las determinaciones del campo jurídico y siendo dicha norma “insalvable” en la

interpretación constitucional quebequense y exigiendo políticas activas en la materia.

Asimismo antes de destacar un pronunciamiento jurisprudencial de vital importancia en la materia materializado a partir de una petición de la Comisión de Derechos de la Persona y los Derechos de la Juventud y decidido por el Tribunal de los Derechos de la Persona[3], ambas instituciones constitucionales son la base del sistema de derechos humanos de la Carta quebequense.

La Comisión tiene por objeto velar por el cumplimiento y el respeto de los derechos enunciados de la Carta así como el interés de los infantes y la juventud, y en especial, por la aplicación de la Ley sobre acceso a la igualdad en los organismos públicos.

Teniendo como funciones principales “asumiendo la responsabilidades” de: a) Realizar las investigaciones de manera no contradictoria en los casos de discriminación especialmente en los casos de explotación de personas ancianas o discapacitadas. b) Realizar programas de educación de los derechos reconocidos de la Carta. c) Designar Curador público para toda persona que necesite protección. d) Hacer las investigaciones sobre las tentativas, acto de represalia u omisión que ella estime como violatoria de la Carta quebequense realizando los informes necesarios al Procurador General a fin de que inicie las investigaciones criminales o penales que corresponda. Siendo sus miembros nombrados por la Asamblea Nacional a proposición del Primer Ministro.

Siendo el Tribunal de los Derechos de las Personas, el máximo y más importante órgano decisorio del esquema de protección de derechos humanos de la provincia de Québec.

Compuesto por siete jueces nombrados por el Gobierno, siendo su presidente designado previo acuerdo del Jefe de la Corte de Québec.

El Tribunal entiende en casos traídos a su conocimiento por la Comisión de Derechos de la Persona y los Derechos de la Juventud ante casos de discriminación o explotación, cuestiones violatorias de los programas de acceso a la igualdad y el empleo, pudiendo en virtud de la Ley sobre las comisiones de investigación ordenar en su caso, detenciones.

En virtud del sistema descrito la Comisión de Derechos de la Persona y los Derechos de la Juventud da origen a la Causa 500-53-000021-954 del 10 de mayo del 1996 caratulada “Comisión de Derechos de la Persona y los Derechos de la Juventud c/ Sociedad de Transporte de la comunidad urbana de Montréal donde se expresan la interpretaciones constitucionales del concepto de discapacidad y su consiguiente trato no discriminatorio que el mismo debe recibir.

En sí se indica que “la discriminación fundada sobre la discapacidad puede surgir de percepciones, mitos o de estereotipos más que en la existencia de limitaciones funcionales reales. No debe limitarse el concepto de la discapacidad dentro de una definición estrecha y carente de flexibilidad, y no sólo con la condición biomédica, se debe poner el acento sobre la dignidad humana, el respeto de la persona y el derecho a la igualdad. Los tribunales deberán tener en cuenta las circunstancias en las cuales una distinción se hace, el discapacitado puede resultar de una limitación psíquica, de una afección, de una construcción social, de una percepción social o de una combinación de todos estos factores. El estado de salud puede constituir una discapacidad y una distinción fundada sobre la posibilidad real o percibida que el individuo puede desarrollar una discapacidad, es prohibida. El acento debe estar puesto sobre los obstáculos a la plena participación en la sociedad más que en la condición o estado del individuo”

En lo que respecta a la política estatal en la materia, resulta más que importante resaltar las funciones de la Oficina de las Personas Discapacitadas

de Québec con origen en la Ley de Aseguramiento del Ejercicio de los derechos de las personas discapacitadas en vista de su integración escolar, profesional y social (L.R.Q. c E-20.1).

Dicha Oficina creada por la referida ley, tiene una doble función: la vigilancia del plan estatal de integración de las personas discapacitadas, partiendo del concepto de “sujeto de derechos plenos”, así como las propuestas de medidas o leyes referentes a la eliminación de las barreras que impidan el primer cometido.

Con este mandato, la Oficina se encarga de catalizar la realidad multicultural del Québec, totalmente favorable a la integración social y transformarla en políticas activas de sensibilización y responsabilidad social y que se expresan en el marco jurídico y las referencias jurisprudenciales mencionadas precedentemente. Dichas políticas se expresan la acción gubernamental para acrecentar la participación social de las personas discapacitadas, poniendo en marcha un proceso político denominado “*À part entière: pour un véritable exercice du droit à l'égalité*”. (A pleno derecho: por un verdadero ejercicio del derecho a la igualdad”.

El objetivo de dicha “política de estado” es acrecentar en los 10 próximos años (a partir de su aprobación por el Concejo de Ministros el 04 de junio del 2009) la participación social de las personas discapacitadas basados en el principio fundamental de “derecho a la igualdad”.

Así, esta Oficina se ocupa llevar a cabo esta política, debiendo poner en práctica , revisar la misma y principalmente supervisar la “política de pleno derecho” en cada nivel estatal y sus dependencias, partiendo de la necesidad de :1) Adoptar un enfoque que considere a la persona discapacitada en su conjunto, que respete sus características particulares y que favorezca al más grande desarrollo de sus capacidades.2) Favorecer a la autonomía de la personas

discapacitadas y su participación en las decisiones individuales y colectivas que les conciernen así como de la gestión de los servicios que le son ofrecidos. 3) Dar prioridad a los recursos y servicios que aseguren el mantenimiento o retorno de las personas discapacitadas en su medio de vida natural. 4) Favorecer la adaptación del medio a las necesidades de las personas discapacitadas y de sus familias sin discriminación ni privilegio. 5) Favorecer la coordinación continua para la gestión y la complementariedad de recursos así como la permanencia y la integración máxima de los servicios. 6) Aspirar a una calidad de vida decente para las personas discapacitadas y sus familias, una participación de pleno derecho de las personas discapacitadas en la vida social así como una protección contra los factores de riesgo de aparición de deficiencias.

Un verdadero plan político de inclusión con obligaciones de cumplimiento por parte de la sociedad quebequense, fruto del consenso logrado en la elaboración del mismo, garantía del éxito o del avance en las condiciones inclusivas

Conclusión

En las normas y la acciones estatales analizadas es de concluir que para una **sociedad inclusiva** corresponde fijar prioridades, a saber: luchar contra los prejuicios y la discriminación; contra toda forma de maltrato o violencia, concebir las leyes, las políticas, los programas, sin obstáculos; tener en cuenta la diversidad de la realidad familias de las personas discapacitadas en la concepción de políticas familiares.

Para una **sociedad solidaria y más equitativa**, habrá que luchar contra la pobreza de las personas discapacitadas y sus familias, aspirar a una compensación adecuada de los costo suplementarios relevando las deficiencias e incapacidades, Y si deseamos **una sociedad respetuosa de las elecciones y necesidades de las**

personas discapacitadas y sus familias las prioridades se deberá generalizar la planificación individual y coordinar los servicios, sostener los roles familiares, sociales y profesionales de las familias y volver accesible a las personas discapacitadas y sus familias los servicios de acompañamiento.

Conclusiones estas a las que llega “La política de pleno derecho” del Québec y que silenciosamente nos muestra un ejemplo canadiense a conocer e imitar en el campo de los derechos humanos, en la lucha por la inclusión y la no discriminación como la finalización de un proceso de adaptación legal de un paradigma sociológico, que a simple vista resulta más que obvio en lo discursivo pero no se refleja en nuestra realidad social: el discapacitado reconocido como sujeto y no como objeto de derecho, como una persona con derecho a elegir en un abanico de posibilidades y no como un objeto que se protege sobre el cual versan normas genéricas y estandarizadas que no contemplan su realidad individual. Este es el desafío de nuestros países mas allá de las normas vigentes que muchas veces distan de cambiar nuestras realidades de marginación de amplio sectores del colectivo “discapacidad”. Podremos hacerlo en Brasil y en Argentina?

Bibliografía

BENYEKHLEF, Karim. *Une possible histoire de la norme*. Les normativités émergentes de la mondialisation. Montréal (Québec): Les Éditions Thémis, 2008.

BRUN, Henri; BRUN, Pierre; LAFONTAINE, Fannie. *Chartes des droits de la personne*. Législation.Jurisprudence.Doctrine. 22. ed. Collection Alter Ego. Montréal (Québec): Wilson & Lafleur, 2009.

COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE ET DROITS DE LA JEUNESSE. *Après 25 ans: La Charte Québécoise des droits et libertés*. v. 1. Montréal (Québec): Les Publications du Québec, 2003.

_____. *La Charte des droits et libertés de la personne du Québec*. Montréal (Québec): Les Publications du Québec, 2008.

DUPLÉ, N. *Droit constitutionnel: principes fondamentaux*. 4. ed. Montréal (Québec): Wilson & Lafleur, 2009. [Collection Manuel de L'étudiant]

FOSTER, Élisabeth. La Charte canadienne des droits et libertés: pour la protection des droits de la personne humaine ou instrument d'évolution de la société? *Les Cahiers de droit*, v. 30, n. 1, 1989, p. 237-255.

GARON, M. *Le déficience intellectuelle et le droit à l'intégration scolaire*. Montréal (Québec): Les Éditions Yvon Blai, 1992.

LE TRIBUNAL DES DROITS DE LA PERSONNE ET LE BARREAU DU QUÉBEC. *L'accès direct à un tribunal spécialisé en matière de droit à l'égalité: l'urgence d'agir au Québec?* Montréal (Québec): Editions Yvon Blais. 2008.

_____. *L'accès direct à un tribunal spécialisé en matière de droit à l'égalité: l'urgence d'agir au Québec?* Montréal (Québec): Editions Yvon Blais. 2009.

LUSSIER, L. *La personne handicapée et le droit québécoise*. 46 R. du B. 789, 1986.

NOREAU, Pierre; ROBERGE, Chantal. *La déontologie judiciaire appliquée*. Montréal (Québec): Wilson & Lafleur, 2005.

OFFICE DES PERSONNES HANDICAPÉES DU QUÉBEC. *Loi assurant l'exercice des droits des personnes handicapées en vue de leur intégration scolaire professionnelle et sociale*. Montréal (Québec): 2005.

_____. *À part entière: pour un véritable exercice du droit à l'égalité*. Montréal (Québec): Service des communications, 2009.

PROULX, D. *Le concept de dignité et son usage en contexte de discrimination: deux Chartes, deux modèles*. R. du B (numéro spécial) 485, 2003.

RIVET, M. *La longue marche vers l'égalité au Canada*. Montréal (Québec): Wilson & Lafleur, 2004.

SANTAGATI, Claudio J. *Manual de Derechos Humanos*. 2. ed. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas, 2009.

Notas de fim

[1] Johnson c Commission des affaires sociales, (1984) C.a. 61; Ford c. Québec (Procureur General), (1988) 2.R.C.S 712; Commission scolaire régionale de Chambly c. Bergevin, (1994) 2 R.C.S. 525.

[2] Québec (Procureur General) c. Lambert (2002) R.J.Q 599;J.E. 2002-527; REJB 2002-29363 (C.A).

[3] Este organismo judicial conjuntamente con la Comisión de derechos de las personas y los derechos de la juventud son instituciones de jerarquía constitucional encargados de velar por el cumplimiento de los derechos y garantías contenidos en la Carta de derechos y libertades de la persona de Québec y cuya atribuciones y competencias están contenidos entre los arts. 57 y 133 de la Carta.

Gênero, diversidade e o papel dos professores(as): alguns elementos para reflexão

Gender, diversity and the role of teacher: some elements to be considered

Género, diversidad y el papel de los profesores(as): algunos elementos para la
reflexión

Susana Maria Veleda da Silva

Introdução

Este artigo apresenta-se breves reflexões a cerca das questões relativas ao gênero e a diversidade e suas repercussões no mundo do trabalho, particularmente na profissão de professora. Para tanto, considero fundamental enfocar os movimentos feministas e as influencias destes nas questões sociais voltadas para a superação das assimetrias que ainda ocorrem nas relações socioeconômicas e culturais entre homens e mulheres. Parto do pressuposto que movimentos feministas tiveram e tem um papel fundamental no discurso e na prática da superação das desigualdades sociais e também na aceitação da diversidade como princípio norteador dos direitos humanos.

Os anos sessenta do século vinte são marcados pela emergência dos movimentos sociais que consolidaram novas forças políticas em vários lugares do planeta. Movimentos sociais despontam e modificam lugares e mentalidades. Os mais expressivos são os anticoloniais, os étnicos/raciais, os de homossexuais, os ecológicos e os de mulheres.

Esses novos movimentos sociais rompem a unidade das conceituações tradicionais e promovem novas formas de entendimento do mundo. Para Melucci (1989) estes movimentos são uma forma de ação coletiva baseada na solidariedade que, se diferenciam de outros tipos de ação coletiva porque

desenvolvem um conflito e rompem os limites do sistema em que ocorre a ação. Segundo Santos (1996) os movimentos sociais identificam novas formas de opressão que extrapolam as relações de produção e atingem grupos sociais transclassistas. A sociedade como um todo, advoga por um novo paradigma social. Todos estes movimentos evidenciam a diversidade cultural e social do mundo. E graças a eles, hoje, no século vinte e um, as diversidades são aceitas e compreendidas na maioria das sociedades democráticas.

1. Movimentos feministas: algumas considerações

Assim, entendo que é fundamental compreender importância dos movimentos feministas na história recente da humanidade para superar as desigualdades e aceitar a diversidade.

No final do século dezenove, no mundo ocidental, as mulheres burguesas e brancas se organizam. Denunciam opressões e discriminações e reivindicam direitos iguais aos homens. Este período conhecido como primeira onda do feminismo pauta suas reivindicações no direito ao voto, no acesso a educação e a determinadas profissões (por exemplo Medicina e Direito). Mas a primeira onda ficou conhecida principalmente pela luta pelo sufrágio universal. A segunda onda dos movimentos feministas tem como palco os rebeldes anos sessenta. O ano de 1968 representa a síntese de múltiplos acontecimentos políticos, sociais e culturais que expressam um potencial de crítica e um desejo de transformações e mudanças que desestabilizaram as sociedades e afrontaram as estruturas de poder vigentes (HOLZMANN e PADRÓS, 2003).

Os movimentos de mulheres e feministas surgem no Brasil, a exemplo de outros lugares, a partir da década de setenta. Estes movimentos são responsáveis por terem influenciado a elaboração da Constituição de 1988 (*lobby do batom*)[1] e de promoverem ações políticas e sociais antidiscriminatórias e

inclusivas. Podemos elencar algumas: a) Trabalho e família: os deveres e as responsabilidades decorrentes da sociedade conjugal cabem igualmente a ambos os cônjuges; a Lei do divórcio; b) Saúde: o acesso aos direitos sexuais e reprodutivos e a saúde integral; c) Educação e infraestrutura: a importância das creches públicas e do acesso escolaridade para a efetiva participação das mulheres no mundo do trabalho; d) Política: luta pela democracia, pela anistia e pela participação efetiva na política.

A importância dos movimentos sociais pode ser evidenciada em duas esferas: a política, com a atuação do Estado e a acadêmica com a emergência de teorias feministas.

1.1. O papel do Estado

No Brasil, o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE - www.ibge.gov.br), a partir dos Censos demográficos, das Pesquisas Nacionais por Amostra de Domicílios (PNADs) e das Pesquisas de Orçamentos Familiares (POFs), produz dados e indicadores sociais que demonstram a repercussão dos comportamentos machistas e discriminatórios na vida social e econômica do Brasil. Quantificar as desigualdades é um passo importante para compreendê-las e combatê-las. As pesquisas[2] possibilitaram, por exemplo, quantificar que em 2000, 24,9% dos domicílios brasileiros eram chefiados por mulheres e que enquanto o rendimento médio mensal dos homens responsáveis por domicílios era de R\$ 827,00 o das mulheres era de R\$591,00. Dados que necessitam ser qualificados e estudados a partir da perspectiva de gênero e da divisão sexual do trabalho.

Os mais de trinta anos dos movimentos feministas brasileiros começam a colher seus frutos. Através da Medida Provisória n. 103 de 01/01/2003 foi criada a Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres (SPM -

http://www.presidencia.gov.br/estrutura_presidencia/sepm/). Esta secretaria estabelece políticas públicas que contribuem para a melhoria da vida de todas as brasileiras e demonstram o compromisso do Governo Federal com as mulheres do país. A SPM utilizando os dados obtidos pelo IBGE produziu o Sistema Nacional de Indicadores de Gênero (SNIG - <http://www.observatoriodegenero.gov.br/eixo/indicadores/indicadores-nacionais/estudos-e-pesquisas>). Este sistema permite segundo o site da SPM, o acesso aos principais indicadores nacionais de gênero produzidos não apenas pela Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres, mas especialmente por outros importantes parceiros da SPM no âmbito do Observatório. A produção desses indicadores parte da perspectiva de que a dimensão de gênero intersecta-se com as de raça/etnia, classe social, orientação sexual e geração, contribuindo para estabelecer condições de vulnerabilidade distintas para cada grupo social. Nesse sentido, os dados, sistemas e análises disponíveis buscam dinamizar o cruzamento de informações, oferecendo subsídios à compreensão da diversidade de condições a que está submetida a mulher brasileira.

2. A emergência das questões de gênero

Os movimentos feministas influem e são influenciados pela academia. As pesquisadoras questionam a ciência e seus paradigmas universais e androcêntricos. No campo das ciências sociais as duas maiores teorias: o marxismo e a psicanálise são postas em cheque e passam a ser questionadas pela perspectiva feminista.

A certeza de que é preciso considerar as diferenças e suas repercussões sociais fundamenta teorias feministas e neste contexto a categoria gênero se apresenta como uma ferramenta útil de análise histórica (SCOTT, 1990). Gênero é um conceito que faz referência a todas as diferenças entre homens e

mulheres que foram construídas social e culturalmente. Joan Scott afirma que o núcleo da definição de gênero repousa numa conexão integral entre duas preposições: (1) o gênero é um elemento constitutivo das relações sociais baseadas nas diferenças percebidas entre os sexos e (2) o gênero é uma forma primária de dar significado às relações de poder (SCOTT, 1990). Para Butler gênero é um modo contemporâneo de organizar normas passadas e futuras, um modo de nos situarmos e através dessas normas, um estilo ativo de viver nosso corpo no mundo (BUTLER, 1993).

As relações de gênero no sentido estrito fazem referencia as relações de poder existentes entre homens e mulheres. Na maior parte dos âmbitos espaciais, culturais e temporais existe uma relação de subordinação das mulheres com relação aos homens. Mas as condições precisas, as contrapartidas e a intensidade dessa subordinação experimentam grandes variações temporais e espaciais.

Assim, as sociedades definem papéis ou funções de gênero, que determinam quem faz o quê, a onde, quando e por que. A atribuição de diferentes papéis de acordo com o sexo tem também amplas variações territoriais. Analisar estes papéis, permite responder a perguntas relativas a como se reparte o trabalho, a autoridade e o lazer entre as mulheres e homens? As respostas a estas perguntas possibilitam a denuncia e a ação para superar as desigualdades econômicas, sociais e culturais que as funções determinadas pela sociedade patriarcal[3] produzem.

Olhar o mundo através da perspectiva feminista, considerando as relações de gênero permite entender, enfrentar e superar as desigualdades oriundas das práticas materiais e imateriais que reproduzem comportamentos machistas e discriminatórios.

3. Cultura, identidade e diversidade

Como vimos, os movimentos sociais tributários dos anos de 1960 repercutiram nos comportamentos e nas ciências. Nas ciências sociais e humanas se produziu uma compreensão de como as culturas são produzidas e reproduzidas por meio de práticas sociais que ocorrem em uma variedade de escalas temporais e espaciais.

Cultura é um conceito difícil de ser apreendido. Podemos defini-la como um conjunto de idéias, hábitos e crenças que dão significado às ações das pessoas de forma diferenciada, dependendo do grupo social no qual estejam. A cultura produz e reproduz pensamentos e comportamentos hegemônicos. Porém, estes mesmos significados dominantes ou hegemônicos como o machismo e a intolerância, podem ser subvertidos, contestados ou derrubados pela própria cultura.

Neste sentido no âmbito dos direitos humanos está incluso a idéia que é preciso respeitar e aceitar a diversidade entendida como qualidade de diverso ou variedade (em oposição a identidade) e multiplicidade[4].

Esta definição se contrapõe a noção de identidade. Identidade e diferença. Quais os limites e as possibilidades de entender estas questões quando elas se apresentam para nós na família, na escola, no trabalho?

A conceituação de identidade envolve o exame de sistemas classificatórios que mostram como as relações sociais são organizadas e divididas. Identidade é aquilo que consideramos que somos em oposição ao outro que não é. Somos mulheres/homens; crianças/adultos/idosos; gaúchos/brasileiros; femininos/masculinos; heterossexuais/homossexuais, etc.

Nos situamos/posicionamos no mundo através de nossa identidade. Isto significa que o outro é o diferente. E as relações entre nós e os outros acontecem

através de relações de poder. A identidade é relacional e a diferença é marcada simbolicamente sempre relativa a outras identidades (SILVA, 2000).

Em janeiro de 2010, o governo brasileiro, com objetivo de aceitar e respeitar as diferenças e superar as desigualdades e as opressões aprovou o Programa Nacional de Direitos Humanos – 3 (PNDH 3 - <http://www.mj.gov.br/sedh/pndh3/pndh3.pdf>).

Entendemos que este Programa avança no sentido de o Estado brasileiro assumir os direitos humanos em sua universalidade, interdependência e indivisibilidade como política pública. Pois considera que identidades / diversidades são princípios que devem ser considerados como direitos humanos.

4. Gênero e o mundo do trabalho

Já vimos que as relações de gênero perpassam transversalmente todas as questões sociais, econômicas e culturais que fundamentam a sociedade atual. Isto produz e reproduz situações que levam a que os seres humanos (mulheres e homens) entrem no mundo do trabalho em condições diferentes e isso acarreta uma desigualdade de oportunidades no que se refere a entrada, a permanência, ao tipo de trabalho e a remuneração.

As sociedades patriarcais fundamentam-se na divisão sexual do trabalho, cabe aos homens as tarefas produtivas e remuneradas e as mulheres as tarefas reprodutivas e não remuneradas. Nas sociedades contemporâneas a participação das mulheres nas tarefas produtivas e remuneradas tem propiciado mudanças de comportamento e estas divisões tornam-se mais fluidas. Mas ainda existem guetos profissionais, as mulheres dedicam-se a trabalhos ligados aos cuidados (enfermagem), a alimentação (cozinheiras), a educação (professoras) e a higiene (domésticas).

O mundo do trabalho remunerado torna-se cada vez mais competitivo e a participação das mulheres nesse mundo embora não seja recente, cresceu muito nos últimos quarenta anos. No Brasil, em 1995, a participação de mulheres na população economicamente ativa (PEA) cresceu 63% em relação a 1985, enquanto que a participação masculina cresceu 20% (PNADs 1985/1995, IBGE). Isso significa mudanças importantes, mas não significa, necessariamente, um equilíbrio de oportunidades entre os sexos no que se refere as condições/relações de trabalho.

As mulheres ainda são as responsáveis pelas tarefas domésticas e pelos cuidados familiares, mesmo que trabalhem fora de casa. Assumem então, a chamada dupla ou tripla jornada de trabalho.

No Brasil, a igualdade de oportunidades entre mulheres e homens no mundo do trabalho ainda aparece como uma meta a ser atingida. Segundo Antunes (1999) o capitalismo tem se apropriado da divisão sexual do trabalho de maneira desigual e diferenciada. De fato, esse modo de produção se apropria tanto das velhas como das novas divisões e as articula conforme as necessidades do capital. A crescente participação das mulheres no mundo do trabalho produtivo reflete além das mudanças no mundo produtivo, as mudanças culturais, demográficas e sociais.

5. Para refletir...

Qual o lugar das mulheres no mundo do trabalho? No Brasil, em 2002, as áreas com predominância feminina eram educação (75%); saúde e bem-estar (72%); humanidades e artes (63%). A carreira majoritariamente feminina era o magistério, com 80% de trabalhadoras[5]. Atualmente, os professores ainda são em sua maioria mulheres. A profissão é cada vez mais desvalorizada, tanto socialmente como economicamente.

O que significa ser professora nestas condições? O ser mulher confere um lugar na sociedade. O ser mulher confere uma identidade, baseada no entendimento que esta sociedade tem sobre o que significa ser feminino. Este entendimento produz surpreendentemente oportunidades e barreiras. A carreira de professora está eivada de conceitos pré-estabelecidos que confere as mulheres o papel de educadoras. Papel que na medida em que foi se firmando, a partir do século XIX, foi sofrendo um processo de desvalorização. Desvalorização que repercute na remuneração e se apóia no discurso de que a função primordial das mulheres é a reprodutiva, portanto a sua participação no mundo do trabalho aparece como coadjuvante.

A manutenção ou a mudança de papéis e funções a partir da escola e da educação se dá na relação professor/aluno. Tanto professores como professoras no exercício de sua função podem contribuir para a manutenção de preconceitos como podem denunciar e romper com os mesmos. Podem produzir novas formas de pensar, livres de preconceitos e abertas para aceitar as diferenças e estimular o potencial dos estudantes. Ou reproduzir as velhas formas machistas e muitas vezes misóginas.

Entendo que para rompermos com os dogmas machistas de nossa sociedade é preciso não esquecer a atualidade do conteúdo político transformador dos movimentos feministas. Isso significa conhecer a história de luta das mulheres e resgatar seu conteúdo revolucionário. Professoras e professores podem no exercício de sua profissão, democratizar as relações e considerar a relevância de entender a diversidade como um direito fundamental das pessoas.

Referências

ALVES, Branca Moreira; PITANGY, Jaqueline. *O que é feminismo*. São Paulo, Brasiliense, 1985.

ANTUNES, R. *Os sentidos do trabalho*. Ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho. São Paulo: Boitempo, 1999.

BRUSCHINI, C. Gênero e trabalho no Brasil: novas conquistas ou persistência da discriminação? Brasil/1985-95. In: *Trabalho e Gênero – Mudanças, Permanências e Desafios*, ROCHA, M.I. B. (Org.) São Paulo, Ed. 34, 2000, pp.13-58.

BUTLER, Judith. *Bodies that matter: on the discursive limits of "sex"*. London: Routledge, 1993.

HOLZMANN, Lorena; PADRÓS, Enrique Serra (Orgs.). *Contestação e Utopia*. Porto Alegre: Editora da UFRGS, 2003.

MELUCCI, Alberto. Um objetivo para os movimentos sociais. *Revista Lua Nova*, São Paulo: CEDEC/SP, n. 17, jun. 1989.

MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO (MEC). *Gênero e Diversidade na Escola*. Livro de Conteúdo. Versão 2009.

SANTOS, Boaventura de S. *Pela mão de Alice – o social e o político na pós-modernidade*. 2. ed. São Paulo: Cortez, 1996.

SARTI, C. O feminismo brasileiro desde os anos 1970: revisitando uma trajetória. *Revista de Estudos Feministas*, v. 12, n. 2, 2004, p. 35-50.

SCOTT, Joan. Gênero: uma categoria útil de análise histórica. *Educação e Realidade*, Porto Alegre: Faculdade de Educação/UFRGS, v.6, n. 2, jul/dez 1990.

SECRETARIA ESPECIAL DE POLÍTICAS PARA AS MULHERES (SPM); SECRETARIA ESPECIAL DE POLÍTICAS DE IGUALDADE RACIAL (SEPPIR).

SILVA, Tomaz Tadeu (Org.) *Identidade e diferença*. A perspectiva dos Estudos Culturais. Petrópolis/RJ: Vozes, 2000.

STOLZ, Sheila; YUNES, Maria Angela (Org.). *A escola que se vive e a escola que se sonha*. Cultivando paz e solidariedade. Rio Grande: Ed. FURG, 2009.

Notas de fim

[1] Como ficou conhecida a bancada de mulheres e de feministas no Congresso Nacional.

[2] Ver o relatório “O perfil das mulheres responsáveis pelos domicílios no Brasil”. Estudos e Pesquisas Informação Demográfica e Socioeconômica. N. 8. Rio de Janeiro: IBGE, 2002.

[3] Sociedades organizadas de maneira que os homens exercem historicamente o poder e a autoridade sobre as mulheres em todas as esferas (econômica, política, pessoal, ideológica, etc.).

[4] Dicionário on-line Priberam. Disponível em: <http://www.priberam.pt/DLPO/default.aspx?pal=diversidade>. Acesso em: 16 jan. 2010.

[5] Ver SEBRAE. Disponível em: http://www.necnet.net/artigo.php?id_artigo=1545&item=16785. Acesso em: 07set. 2010.

Violência Simbólica de Gênero: Mídia e Direitos Humanos no Brasil

Symbolic violence and gender: media and human rights in Brazil

Violencia simbólica de género: los medios de comunicación y derechos humanos en Brasil

Gabriela M. Kyrillos

Sheila Stolz

Introdução

A presente pesquisa surge com o propósito de promover um debate sociojurídico acerca das formas de utilização da imagem da mulher na/pela mídia brasileira. Metodologicamente de caráter qualitativo, realizamos uma sólida revisão bibliográfica e documental, consideraremos a situação jurídica vigente sobre os Meios de Comunicação Social de Massa (MCSM) no que tange as questões de gênero.

Desde já, parece razoável esclarecer que o termo *revolução*, utilizado no título desse trabalho, abrange tanto as revoluções formais quanto as materiais. É o que o Bourdieu denomina de *revoluções simbólicas* que mais nos interessam, posto que alteram a percepção do indivíduo sobre si mesmo, sobre os demais e sobre a sociedade na qual está inserido. Considerando que Bourdieu (1997) argumenta que “*Se um instrumento tão poderoso quanto a televisão se orientasse um pouquinho que fosse para uma revolução simbólica desse tipo, eu lhes asseguro que se apressariam em detê-la...*” (BOURDIEU, p. 64, 1997). Podemos considerar razoável supor que a televisão não passará por uma revolução simbólica, possivelmente tampouco por alterações formais substanciais. Por essa razão, persiste a preocupação com a forma como nossa sociedade lida com o simbólico

– e consequentemente, com o real – especialmente a partir do que é socialmente compartilhado pela mídia.

Esse estudo teve como motivação o chamamento realizado pelo Comitê da Organização das Nações Unidas (ONU, 2009) ao Brasil, acerca da reprodução, nos MCSM, do estereótipo da mulher enquanto objeto sexual[1] e do receio de que estes possam estar expondo as brasileiras a outras formas de violências, tal como a doméstica. Ao percebermos que a violência simbólica exercida a partir do uso indevido da imagem da mulher na mídia tende a desencadear outras formas de violências contras às mulheres percebemos a *“objetividade da experiência subjetiva das relações de dominação”* (BOURDIEU, p. 46, 1999), inerente a noção de violência simbólica.

Portanto, é reconhecendo que a utilização do termo simbólico não significa que estamos diante de uma violência *“meramente espiritual”* que este artigo apresenta, brevemente, alguns conceitos centrais em nosso estudo como gênero, estereótipo, liberdade de expressão, liberdade de imprensa, regulamentação e censuras; para podermos compreender como se encontra o cenário midiático atual no Brasil. A partir disso buscamos apresentar algumas propostas e alternativas viáveis para a consolidação de uma mídia não sexista, observando os conteúdos normativos de que se dispõem atualmente no país, bem como, os modos como casos pontuais foram solucionados.

1. Gênero e Mídia no Brasil

1.1. Gênero e Estereótipos

Inicialmente, vale esclarecer que gênero é um conceito distinto de sexo, na medida em que este inclui essencialmente os aspectos biológicos, enquanto aquele abrange aspectos sociais e culturais. Poderíamos dizer, a princípio, que sexo seria mulher/homem enquanto gênero lidaria com o feminino/masculino.

Contudo, tais distinções, bastante dicotômicas, ainda que não totalmente equivocadas, são tidas hoje, por um grande número de estudios@s como ultrapassadas. Em verdade, entre as décadas de 1960/1970 quando emergiu o conceito de gênero – inspirado na celebre frase de Simone de Beauvoir (p. 9, 1980): “*não se nasce mulher, torna-se*” – ele buscou afastar a discussão dos aspectos biológicos, quase sempre utilizados como determinantes da estrutura social e cultural existente. Nesse sentido, parecia indispensável que a noção de gênero desse maior ênfase ao que a sociedade entendia como sendo características “femininas” ou “masculinas”.

Ao trabalhar com gênero, Joan Scott (1990) busca constituí-lo como um conceito útil de análise histórica. Perpassando a ideia de que este inclui aspectos culturais, ressalta que gênero não surgiu para substituir o termo “mulheres” posto que devemos incluir o aspecto relacional que o caracteriza, podendo o termo gênero, inclusive, ser utilizado para designar as relações entre homens e mulheres (SCOTT, p. 75, 2005). Sendo assim, podemos perceber que o conceito de gênero resulta mais abrangente do que apresentado inicialmente. De modo semelhante, a noção de sexo, como um conceito rígido é relativizada, especialmente a partir dos estudos de Judith Butler, para quem, o próprio conceito de diferenças sexuais será, sempre, perpassado por uma demarcação discursiva (BUTLER, p. 153, 1999). A ausência de conceitos estanques deve servir para promover uma maior elasticidade das discussões, como uma forma de ampliação do potencial transformador e revolucionário dos estudos de gênero e da sexualidade, além de revelar que a contemporaneidade e o estar em constante transformação são marcas dessa área do conhecimento.

Como já citado, o sociólogo Pierre Bourdieu buscou estudar as estruturas sociais de dominação e acabou, dentre outras temáticas, analisando as estruturas sociais de gênero e elaborando o conceito de *violência simbólica*. O

padrão estereotipado de beleza e sua imposição, reforçada e trabalhada cotidianamente pela mídia, tem contribuído de modo singular para o desencadeamento de diversos transtornos psicológicos[2]. Os usos e abusos das imagens femininas pelos MCSM no Brasil, tem contribuído fortemente para a (re)produção de estereótipos que, como já afirmamos em outra oportunidade, “[...] são totalizantes, e desta forma, assumem características de violência, eis que limitam e cerceiam a manifestação das heterogeneidades que caracterizam as sociedades complexas e multiculturais, como a brasileira.” (KYRILLOS, et. al., 2010).

1.2. Mídia: Liberdades e Censuras

Em nossas sociedades altamente midiaticizadas o que é dito torna-se existente, e por isso “*O ambiente social contemporâneo é configurado, em grande parte, pela mídia [...]*” (MIGUEL, 2010). Nesse sentido buscamos promover uma discussão não apenas sobre a extensão de seu poder, como também acerca do grau de sua responsabilidade. No que concerne o aspecto legal, a imprensa brasileira encontra-se diante de um relativo vácuo normativo, desde a revogação, pelo Supremo Tribunal Federal (2009) da antiga Lei de Imprensa, inconstitucional por datar do período ditatorial. As propostas de regulamentação dos Meios de Comunicação, em especial da televisão, foram contundentemente criticadas como sendo tentativas de censura à liberdade de expressão. Por essa razão, precisamos ter claro o que é regulamentação, censura e liberdade de expressão.

A regulamentação da mídia em nada deve confundir-se com censura, pois acreditamos na importância de uma imprensa livre para a consolidação e permanência de uma Democracia. Porém, nenhum direito, por mais essencial que o seja, pode ser ilimitado em uma ordem democrática, sob o risco de ferir outros direitos e garantias igualmente indispensáveis. Nesse sentido, a

regulamentação dos MCSM é uma garantia para o exercício da liberdade de imprensa, seguindo dispositivos legais norteadores de suas ações, que não visem a coibir a atuação dos *mass media*, mas sim promover e assegurar uma atuação democrática.

Ao reconhecermos que a mídia ao fazer uso de sua liberdade de imprensa veicula estereótipos de gênero e agride a Dignidade Humana das mulheres, temos que há uma colisão entre dois Direitos Humanos Fundamentais, previstos em nossa Constituição Federal. Em verdade, na aplicação de princípios jurídicos, mesmo os mais relevantes, deverá ocorrer uma análise caso a caso, e isso decorre do fato de que os princípios não possuem um “[...] *mandamento definitivo, mas apenas prima facie.*” (ALEXY, p. 104, 2008). Disso também surge a necessidade de análise sobre qual princípio (ou interesse) fundamental deve prevalecer em detrimento de outro, em um dado momento específico, já que existem princípios que, isoladamente considerados, restringem as possibilidades jurídicas de outros, sendo necessário o estabelecimento de uma relação de precedência condicionada, sendo estas condições a partir das quais um princípio terá precedência sobre outro (ALEXY, p.96, 2008).

Acreditamos que não é razoável que sob o manto da Liberdade de Imprensa viole-se o tão essencial princípio da Dignidade da Pessoa Humana, em razão de sua altíssima relevância[3]. Para percebermos porque a Liberdade de Imprensa, em nosso entendimento, não deve prevalecer sobre a Dignidade Humana, podemos iniciar por recorrer aos ensinamentos de Bernardo Kucinski e Venício A. de Lima (2009) acerca da distinção entre a liberdade de expressão e a liberdade de imprensa. Temos que a liberdade de expressão é mais abrangente e trata-se, sobretudo, de uma liberdade de caráter negativo, ou seja, espera-se que ninguém (especialmente o Estado) haja de modo a tolher a possibilidade de manifestação da opinião. Já a liberdade de imprensa, dentre outras coisas,

demanda uma ação efetiva do Estado, na medida em que este deve realizar a concessão pública pela qual um determinado órgão da imprensa poderá atuar regularmente, em outras palavras, a liberdade de imprensa é uma liberdade positiva, exigindo uma atuação estatal. A suposta indistinção entre liberdade de expressão e liberdade de imprensa é, não raro, utilizada propositalmente, pois *“Usa-se ideologicamente o argumento da liberdade de expressão, escamoteando que aquilo que, de fato, está sendo defendido é a liberdade da empresa privada.”* (KUCINSKI; LIMA, p. 26, 2009).

Há ainda uma terceira forma de liberdade que é importante citar. Enquanto a liberdade de expressão e mesmo a liberdade de imprensa são normas de direitos fundamentais, temos também a liberdade de propaganda. Em uma sociedade capitalista a liberdade de propagandear produtos e serviços parece inerente ao próprio sistema. Essa liberdade nos é relevante porque um gigantesco número de material produzido pela mídia é em forma de propaganda. Devemos ter em mente que a liberdade de propaganda existe, e por ser um discurso mercadológico, não se insere no rol das liberdades fundamentais. Sendo assim, é falacioso o argumento de que por meio de propagandas poder-se-ia violar a Dignidade Humana das mulheres ao veicularem estereótipos de gênero, em razão do caráter absoluto dos Direitos Humanos estes devem prevalecer sobre os demais direitos, haja vista a necessidade de proteção em razão de sua supra-relevância.

Assim como falamos das liberdades interessa-nos, aqui, abordar pelo menos duas formas de censura, para podermos compreender os argumentos contrários à regulamentação dos MCSM. A forma de censura mais conhecida é aquela levada a termo pelo próprio Estado, normalmente quando em um regime totalitário, no qual é impossibilitado o exercício da liberdade de expressão e da liberdade de imprensa – como ocorreu durante nossa violenta ditadura militar de

poucas décadas atrás. A segunda forma de censura que buscamos analisar é a privatizada, conforme apresentam Kucinski e Lima (2009) há um verdadeiro caráter de censura que perpassa uma estrutura social e jurídica na qual somente alguns poucos indivíduos ou famílias detêm o poder sobre os principais meios de comunicação. No momento em que entendemos que a censura é o ato pelo qual se é impedido de manifestar uma opinião ou ter acesso a outras opiniões diversificadas – uma consequência direta do tolhimento do exercício da liberdade de expressão – torna-se notório que o excesso de poder concentrado nas empresas privadas de comunicação e as limitações decorrentes dessa estrutura são uma forma de censura com graves consequências. Como abordou o filósofo Popper, que após tentativas frustradas de discutir sobre a televisão nos próprios canais de televisão, chegou a triste conclusão que os produtores de TV detinham o poder de censurar “[...] tudo à sua vontade e sem que possa fazer-se seja o que for” (POPPER *apud* BOSETTI, p. 13, 2007).

Enquanto Lima (2009) propõe uma discussão sobre a liberdade de imprensa *versus* a liberdade das empresas de comunicação, Pierre Bourdieu (1997) chamou a atenção para uma *censura invisível* resultante do poder de interferência do aspecto econômico. *Censura invisível* é uma concepção que surge a partir de um dos conceitos-chaves de Bourdieu (1997): o de poder simbólico, posto que é por meio de uma verdadeira *dominação simbólica* que a mídia realiza esse processo de fechamento, que na prática pode ser tão prejudicial quanto uma censura estatal.

Essas diferentes maneiras de perceber o modo como a mídia pode estruturar-se nos é útil principalmente para afastar as visões mais inocentes de que toda censura será sempre, exclusivamente, por uma ação do poder estatal. Não estamos afirmando, contudo, que a ausência de atuação do Estado o elida de responsabilidade frente a outras formas de censuras. Ao contrário,

acreditamos que a liberdade de imprensa, para ser assegurada, deve contar sempre que necessário com mecanismos jurídicos de proteção e promoção. Conhecer as formas de censuras é reconhecer os limites da atuação dos MCSM bem como de seus agentes e a relevância do papel do Direito nesse contexto.

1.3 Entre a (ausência de) Regulamentação e o Uso das Imagens Femininas

O tema da regulamentação da mídia foi calorosamente debatido em função do surgimento do Programa Nacional de Direitos Humanos III (PNDH-3), em 2010. O Programa tem por finalidade servir de roteiro para todas as ações que o Estado venha a adotar no campo das Políticas Públicas e dos Direitos Humanos. Um dos aspectos mais relevantes do PNDH é que este não se trata apenas de um compromisso governamental, mas sim de uma postura estatal que passa a condicionar as ações do país, independentemente das variações político-partidárias que possam ocorrer no governo. Boa parte da grande polêmica que cercou o tema dos *mass media* e o PNDH-3 foi em razão de que este passou a considerar

[...] o papel estratégico dos meios de comunicação de massa, no sentido de construir ou desconstruir ambiente nacional e cultura social de respeito e proteção aos Direitos Humanos. Daí a importância primordial de introduzir mudanças que assegurem ampla democratização desses meios, bem como de atuar permanentemente junto a todos os profissionais e empresas do setor (seminários, debates, reportagens, pesquisas e conferências), buscando sensibilizar e conquistar seu compromisso ético com a afirmação histórica dos Direitos Humanos. (PNDH III, p. 151, 2010)

A partir disso, parte do texto do Programa é dedicada a abordar possíveis ações que contribuam para a estruturação de uma mídia mais plural no

país. Tais propostas foram duramente criticadas pelos *grandes* veículos de informação,

[...] parcelas claramente minoritárias, mas que souberam se articular e fazer barulho em torno da defesa de privilégios diversificados [...], gerando a impressão de que a maioria da opinião pública se opunha ao PNDH-3, quando na realidade esta estava alheia a essa discussão. (VENTURI, p.15, 2010)

Toda essa articulação contribuiu para o surgimento do Decreto nº 7.177/2010 que realizou alterações no PNDH-3 revogando propostas que objetivavam a maior democratização dos MCSM. Ao tolherem parte das propostas contidas no PNDH III, fizeram com que um documento de altíssima relevância para a promoção e defesa dos Direitos Humanos, tenha uma contribuição limitada quanto à mídia. No que tange a legislação pátria, contamos, então, com o Conselho Nacional de Autorregulamentação da Propaganda (CONAR), da década de 1980 que é destinado ao controle do conteúdo veiculado pelas propagandas – ou seja, não abrange outras esferas de atuação dos meios de comunicação.

Prezando pela liberdade de expressão publicitária – ao que anteriormente denominamos liberdade de propaganda – encontramos no seu estatuto que este assume como principal missão realizar atendimento às denúncias que são julgadas pelo seu Conselho de Ética. Quando determinada denuncia é considerada procedente o CONAR recomenda a alteração ou a suspensão do anúncio. Quanto ao uso abusivo da imagem feminina e o apelo à sensualidade/sexualidade, encontramos no item 03, letra a, do Anexo P do Código de Ética do CONAR, que: *“Eventuais apelos à sensualidade não constituirão o principal conteúdo da mensagem; modelos publicitários jamais serão tratados como objeto sexual”*. Ao retomar a proibição da veiculação de conteúdos

que apresentem pessoas como objetos sexuais, o CONAR aproxima-se da ideia do respeito à Dignidade Humana das mulheres e do combate à coisificação feminina.

Contudo, o CONAR não possui um poder coercitivo expressivo – justamente por não se tratar de uma órgão estatal – e, para além disso, carecendo de uma maior celeridade nas análises das queixas apresentadas acaba por, inúmeras vezes, pecar pela ineficácia, afinal de contas: de que adianta recomendar suspender a transmissão de uma propaganda depois de meses de exibição nos canais de televisão? Podemos concordar, de fato, que uma análise prévia do conteúdo a ser propagandeado não é viável, e em certos aspectos indesejável, mas não podemos esquecer que quando uma propaganda infringe tal dispositivo do Código de Ética do CONAR, está, em verdade, ofendendo todo nosso sistema legal por agredir a norma da Dignidade da Pessoa Humana e o conteúdo de diversos Documentos Internacionais sobre Direitos Humanos, que ao serem firmados pelo Brasil, em razão do disposto nos §§ 2º e 3º do artigo 5º da Constituição (1988), não apenas passam a integrar o ordenamento jurídico, como o são hierarquicamente superiores às demais legislações de caráter ordinário.

Em nosso estudo, trabalhamos com dois Documentos Internacionais que tratam dos direitos fundamentais das mulheres, são eles: a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra as Mulheres (CEDAW) e a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher ou “*Convenção de Belém do Pará*”. Em ambas encontramos dispositivos voltados especificamente para o combate aos estereótipos de gênero e a violência simbólica decorrente dos mesmos, como pontos basilares para a estruturação de uma sociedade menos sexista.

Uma das particularidades da CEDAW é a instituição de um Comitê que periodicamente realiza análises concernentes ao modo como o previsto na Convenção está sendo posto em prática pelo país signatário. Esse Comitê CEDAW faz suas análises a partir de relatórios, informes e pareceres, enviados por cada um dos Estados nacionais acerca de sua própria situação interna. Em regra, é composto por pelo menos um relatório oficial do Governo e um Contrainforme elaborado por Organizações da Sociedade Civil.

Nesse sentido, encontramos no Contrainforme (2007) da Sociedade Civil, referente ao acompanhamento da realidade brasileira frente às determinações da CEDAW de 2001 a 2005, uma importante ênfase ao fato de que no país, há um desprezo pela reprodução de estereótipos de gênero. O relatório é extremamente eficaz quanto à descrição do modo como se estrutura a imprensa brasileira, na medida em que afirma que:

Comumente mensagens da mídia veiculadas na TV ou na Internet, relacionam mulheres e meninas com temas que envolvem violência ou pornografia. A existência de uma corrente mundial de incentivo ao consumismo tem forjado uma imagem em que anúncios comerciais freqüentemente retratam as mulheres basicamente como consumidoras; igualmente, veiculam anúncios publicitários onde a função feminina primordial é servir como acessório ou objeto. (AGENDE et. al., p. 18, 2007)

Os apontamentos do Contrainforme vêm em encontro ao conteúdo disposto na própria CEDAW, na qual encontramos uma busca pela “*eliminação de todo conceito estereotipado dos papéis masculino e feminino (...)*” (CEDAW, 1979). De modo semelhante, encontramos na Convenção de Belém do Pará (1994), um compromisso assumido pelos Estados-partes de:

[...] modificar os padrões sócio-culturais de conduta de homens e mulheres, incluindo a construção de programas de educação formais e não-formais apropriados a todo nível do processo educativo, para contrabalançar preconceitos e costumes e todo outro tipo de práticas que se baseiem na premissa da inferioridade ou superioridade de qualquer dos gêneros ou nos papéis estereotipados para o homem e a mulher ou legitimam ou exacerbam a violência contra a mulher;

[...] estimular os meios de comunicação e elaborar diretrizes adequadas de difusão que contribuam para a erradicação da violência contra a mulher em todas suas formas e a realçar o respeito à dignidade da mulher;

(Convenção de Belém do Pará, 1994)

Nesse momento, é válido atentarmos para o fato de que as propostas contidas no PNDH-3, que foram tão polemizadas, já fazem parte de nosso ordenamento jurídico. A necessidade de construção de uma mídia mais democrática – tanto em termos de incluir e respeitar a opinião da Sociedade Civil, como na necessária pluralidade de fontes e informações – e que respeite os Direitos Humanos e Fundamentais é um compromisso já assumido pela nação há algumas décadas, sendo parte de nosso ordenamento jurídico. Documentos Internacionais sobre Direitos Humanos internalizados não são apenas diretrizes para a elaboração de Políticas Públicas, mas sim leis, que devem servir de suporte jurídico sempre que necessário, inclusive quando da resolução de casos concretos.

A título exemplificativo apresentaremos dois casos concretos levados à Justiça em razão do uso da imagem da mulher em propagandas. Ambos possuem características semelhantes, mas tiveram soluções bastante diferentes. O primeiro caso surgiu de uma denúncia realizada pela Organização Não-

Governamental Observatório da Mulher contra a Companhia de Bebidas das Américas (AMBEV), detentora da cervejaria Skol, em 2006. A propaganda que motivou a queixa encontra-se muito bem descrita na própria Petição Inicial da Ação Civil Pública que resultou de tal reclamação:

O filme publicitário mostra logo na abertura uma linda modelo feminina desfilando na passarela, com biquíni e faixa de miss, sob o anúncio sonoro “Musa do Verão 2006, palmas para ela!”.

Em seguida, exibindo uma lata da cerveja Skol, um dos atores argumenta: “se o cara que inventou a Skol tivesse inventado a musa do verão, ela não seria assim.... seria assim...”. O filme muda então de cenário, para uma espécie de laboratório de clonagem, onde a modelo vai rapidamente se multiplicando, em inúmeros “clones”, dentro de cilindros à semelhança de grandes tubos de ensaio.

A sequência do filme exhibe então carregadores fazendo entregas em domicílio a homens diversos. As mercadorias entregues são os exemplares da modelo clonada. Os entregadores anunciam: “é a sua musa do verão”. Até que é mostrada uma grande entrega, num bar, com o anúncio sonoro de “é musa pra todo mundo!”.

Não bastasse, é mostrada uma modelo clonada, mas com bigode, aos braços de um homem que lamenta: “pô, justo a minha veio com defeito...” (p. 02, 2009)

O tom humorístico a que se propõe a campanha, forja a verdadeira violência simbólica que exerce. As mulheres não apenas são mercadorias como existem para servir aos homens, reforçando de forma magistral o estereótipo das mulheres enquanto objetos-sexuais. Como podemos observar pelas alegações do Ministério Público na referida peça processual, o fundamento jurídico essencial é a violação à dignidade humana pois *“a lei proíbe a publicidade discriminatória e, conforme apurou-se, a peça publicitária em questão realmente discrimina as mulheres,*

desrespeitando sua dignidade.” (p. 4-5, 2009). O Ministério Público foi muito feliz ao ressaltar que

O controle sobre a atividade publicitária tem, portanto, fundamento na mesma Constituição que garante a liberdade de expressão. Nenhum conflito existe aí, pois todo direito é passível de sofrer limitações, e nenhuma liberdade é absoluta para ser exercida a qualquer tempo e sob quaisquer circunstâncias. (p. 7, 2009)

A AMBEV, inicialmente, sinalizou interesse em assinar um Termo de Ajustamento de Conduta (TAC), como não entraram em acordo sobre o seu conteúdo, a empresa acabou abandonando o diálogo e o Termo não foi assinado. No segundo caso que analisamos, temos que as partes, novamente, são uma Organização da Sociedade Civil e uma empresa de bebida alcoólica, bem como o objeto da ação é uma propaganda de cerveja. Nesse caso (2003), tivemos no pólo ativo a rede latino-americana Cladem Brasil e no passivo a cervejaria Kaiser. Dessa vez, o conteúdo discriminatório estava expresso nos descansos de copos com a seguinte frase: *“Mulher e Kaiser: especialidades da casa”*. Valéria Pandjarian coordenadora da área de violência do CLADEM descreveu em 2004, a atuação da ONG, afirmando que:

Acompanhamos o caso junto ao Ministério Público, mais especificamente à Promotoria de Defesa do Consumidor, que instaurou um Inquérito Civil para apuração do caso, e preparação para uma eventual Ação Civil Pública pelos danos difusos e coletivos causados às mulheres através da veiculação de propaganda discriminatória. Em setembro de 2003, por solicitação do Ministério Público, elaboramos uma proposta para um possível acordo de reparação de danos com a Kaiser (PANDJIARJIAN, 2004).

As dimensões conquistadas nesse caso foram significativamente maiores devido à união de um número extraordinário de Organizações da Sociedade Civil. Dentre as propostas de possíveis contrapropagandas a serem financiadas pela empresa, estava a *“confecção e ampla distribuição no país de descansos de copos para cerveja com frases contra a discriminação às mulheres (...)”* (PIMENTEL, 2003). Depois de longos debates, e um período significativo houve um resultado satisfatório. Em janeiro 2004, ocorreu o acordo com a Kaiser, tendo a empresa comprometido-se a fazer um anúncio impresso em homenagem às mulheres e a financiar cinco seminários regionais pelo Brasil (PANDJIARJIAN, 2004). O resultado foi bastante positivo pois não se limitou a uma mera retirada do mercado do produto que continha o material discriminatório.

Ambos os casos apresentados, bem como a situação vigente no que tange a ausência de uma regulamentação específica sobre os MCSM no país demonstram que estamos suscetíveis a processos longos e com resultados extremamente diversos na medida em que, nem mesmo há diretrizes claras para os próprios meios de comunicação e empresas de propagandas sobre o que pode ou não ser feito.

2. Algumas propostas possíveis para a atuação do Estado Brasileiro

Depois de argumentarmos sobre a importância da atuação estatal na consolidação de uma mídia não-sexista e plural, consideramos indispensável tecer algumas propostas cabíveis para que a mesma ocorra de modo adequado e eficaz. Essas não são propostas taxativas ou isentas de lacunas, pois podem ser aperfeiçoadas e melhoradas a partir da construção de um diálogo que se faz indispensável realizar.

A utilização de Termos de Ajustamentos de Condutas, como vimos a pouco, é uma solução adequada quando estamos lidando com uma atuação

inapropriada de uma empresa de publicidade. Nesse sentido, acreditamos que seria extremamente favorável que tais Termos também fossem aplicados em outras situações que não apenas as propagandas. Imaginemos que uma rede de televisão de grande alcance nacional transmite um programa, em horário de expressiva audiência, no qual se faz uso da imagem das mulheres como objetos de “*decoreção*” do cenário por meio da exposição de seus corpos ao trajarem minúsculas peças de roupas. Uma das formas possíveis de coibir tal atitude por parte da empresa seria condicionar tal ação a obrigatoriedade de financiamento de campanhas publicitárias, seminários ou mesmo o financiamento de pesquisas que tivessem como objetivo a defesa da diversidade e da não-discriminação, bem como, o combate a todas as formas de violências contra as mulheres.

Esta proposta está relacionada com situações nas quais os danos já ocorreram, porém é igualmente relevante, se não ainda mais, dedicarmos-nos às possibilidades existentes na prevenção de situações como essas. Considerando o histórico problema da concentração dos *mass media*, e da importância de fontes e informações mais plurais, podemos lembrar o ensinamento de grande jurista Konder Comparato quando afirma que nos MCSM: “[...] *apenas os detentores das licenças para exploração dos canais de radiodifusão possuem plena liberdade de manifestação do pensamento e de opiniões; os demais membros da coletividade, não.*” (COMPARATO, p. 306, 1991) e isso precisa ser mudado.

Para promover uma democratização da mídia no país buscamos algumas possibilidades de atuação do Estado, uma delas, já defendida em outra oportunidade, sugere que o Estado poderia atuar por meio de incentivos fiscais e/ou outros mecanismos que estimulassem as empresas, como a criação de um selo com o objetivo de reconhecer aqueles MCSM que se adaptaram eficazmente à pluralidade das novas demandas do atual Estado Democrático de Direito brasileiro (KYRILLOS et. al., p. 99, 2010). Esta sugestão antecipa

proposta semelhante contida na versão inicial do PNDH-3, quando este dizia que deveria ser criado “[...] *um ranking nacional de veículos de comunicação comprometidos com os princípios de Direitos Humanos, assim como os que cometem violações [...]*” (PNDH-3, p. 165, 2010). Infelizmente, como vimos anteriormente, tal proposta foi taxada como repressora e violadora da liberdade de imprensa.

É interessante observar que a intenção de criar um ranking ou um selo para os MCSM perpassa a denominada função promocional do Direito (BOBBIO, 1980), ou seja, utiliza-se de estímulos para incentivar certos comportamentos desejáveis, não se tratando, portanto, de uma atuação coercitiva. Do mesmo modo, outro trecho retirado do PNDH-3, no qual se fazia menção à criação de “*Observatórios Sociais destinados a acompanhar a cobertura da mídia em Direitos Humanos.*” (PNDH-3, p. 165, 2010) não nos parece cerceadora da liberdade da imprensa. Evidentemente, tais Observatórios deveriam ser adequadamente estruturados e serviriam muito mais como orientadores aos MCSM do que como determinantes de suas escolhas.

De modo semelhante, em nossa proposta inicial havia a indicação de que seria pertinente a estruturação de comitês deliberativos que elaborassem pautas consideradas de interesse público (KYRILLOS et al., p. 99, 2010), tendo tal ideia surgido a partir da experiência narrada por Novaes (1988). Segundo o jornalista, na década de 1980, o Jornal Diário da Manhã, no qual trabalhava, criou um conselho de leitor@s composto por 50 pessoas, todas escolhidas e convidadas pelo próprio Conselho Editorial do Jornal, ele classificou a experiência como extraordinária, “[...] *porque mostrou, principalmente, que a sociedade pensa que um jornal deve ser bastante diferente daquilo que nós, jornalistas, pensamos*” (NOVAES, p. 98, 1988). Além disso, a experiência também revelou-se lucrativa, pois o jornal quintuplicou suas vendas.

Esse caso, apesar de ser pontual, tem muitas semelhanças com a ideia lançada no PNDH-3 de estruturação de Observatórios da mídia, lamentavelmente rechaçada pelos *grandes* Meios de Comunicação e retirada do texto definitivo do Programa. Em linha semelhante, poderíamos considerar relevante, também, a estruturação de Comitês com membros da Sociedade Civil e da população em geral, que auxiliassem na estruturação de Políticas Públicas para os Meios de Comunicação.

Seria extremamente relevante que ocorresse uma revisão da legislação que permite a propriedade cruzada dos Meios de Comunicação, ou seja, que uma mesma pessoa física ou jurídica possa ser detentora de vários veículos de comunicação de uma mesma região. Não raro isso ocasiona situações de um fechamento violento do espaço midiático de uma cidade, de um estado ou região, nos quais passa a existir a concentração, em um único dono, do mercado televisivo, dos jornais impressos e dos veículos radiofônicos. Ademais, parece bastante razoável que o Estado reveja o tempo de duração das concessões de exploração dos canais de rádio e televisão, algo que Kucinski e Lima (2010) sabiamente destacaram, especialmente ao comparar nosso país com outros e perceber o quão mais duradouras são as concessões brasileiras.

No que concerne a estrutura vigente no campo dos *mass media* brasileiros, não serão facilmente realizadas alterações, especialmente aquelas que afetem diretamente os veículos de informação já existentes. Podemos considerar, portanto, que uma forma possível de atuação por parte do Estado seria o incentivo à criação e manutenção de novos veículos de informação. Tratar-se-ia de elaborar um sólido projeto de incentivo ao maior número possível de fontes de informação, não apenas televisivas. Novos canais de comunicação, criados a partir de novos paradigmas – éticos e jurídicos – poderiam influenciar a estrutura vigente de modo a romper com algumas de suas amarras.

Nesse sentido, a ampliação do acesso a internet é uma forte aliada na busca por oferecer mecanismos plurais de informação. Além disso, caberia uma efetiva atuação do Estado em defesa de rádios e emissoras de televisões comunitárias, tanto das já existentes, como no auxílio ao surgimento e manutenção de novas, já que estes são veículos, em regra, de caráter local. Dessa forma, buscamos combater um dos graves problemas decorrentes da concentração dos MCSM, que é o resultado de

uma inibição do auto-reconhecimento da população, de sua história e das dimensões mais elementares da construção de seus modos de convivialidade, de explicação de seus modos de compreender a vida e das possibilidades de desenvolvimento de uma estética que seja própria do povo brasileiro. (FERREIRA, p. 05, 2009)

Conclusão

Inicialmente afirmamos, dentre outras coisas, que não haveria muitas expectativas quanto à possibilidade de ocorrer uma revolução no modo como se estrutura, atualmente, a televisão brasileira. Em verdade, o problema não abrange apenas as emissoras de televisão, especialmente considerando a existência da propriedade cruzada dos Meios de Comunicação. Citamos, inclusive, o sociólogo Pierre Bourdieu (1997) quando este apresenta explicitamente o fato de que a televisão não se voltará para a concretização de uma revolução simbólica.

Considerando este quadro pouco otimista – ainda que possivelmente bastante realista – pode parecer incongruente a realização de um estudo que tenha por objetivo comprovar a necessidade de alterações nos *mass media*. Porém, acreditamos que não há qualquer incongruência, pois mais do que

demonstrar os problemas decorrentes da atual estruturação dos MCSM, buscamos apontar algumas soluções possíveis a partir do campo jurídico.

É evidente que existe a distinção entre o formal e o material ou simbólico, mas também é verdadeiro o entendimento de que as mudanças sociais na esfera do simbólico, muitas vezes decorreram, inicialmente, de uma ruptura formal. Nesse sentido, devemos reconhecer que se alguma revolução pode acontecer nos MCSM brasileiros, se estes irão tornar-se menos sexistas e mais plurais, o Direito poderá ter uma significativa parcela de contribuição para que essa alteração se consolide.

Porém, reconhecemos que falar de revoluções pode nos fazer pecar por ingenuidade ou excesso de otimismo. De qualquer modo, falar de mudanças importantes, mesmo que sutis, não é apresentar um prognóstico, mas sim levar em consideração a realidade, ainda que sejam alguns casos pontuais. Certas experiências, quase sempre impulsionadas pela Sociedade Civil, tem resultado em melhorias e devem servir como um estímulo para as futuras ações. A importância da atuação do Estado de modo adequado e absolutamente voltada para a promoção dos Direitos Humanos e Fundamentais não é apenas um poder que este detém, trata-se, também, de um dever.

Falar sobre os Direitos Fundamentais das mulheres é falar sobre os Direitos Humanos e Fundamentais, estes que são um paradigma atual que, embora possuam limitações e distintas possibilidades de interpretação, é, possivelmente, o melhor caminho para a construção de uma sociedade em que nós, humanos – e mesmo os demais seres vivos – possamos construir nossas vidas livres de violências e permeadas pelo respeito e pela paz.

Assim, acreditamos que em experiências pontuais, e incentivo à construção de meios diversificados de comunicação, podemos construir um cenário bastante diferente no campo midiático nacional. Televisões comunitárias

podem auxiliar na estruturação de uma mídia menos concentrada e muito mais próxima da sociedade da qual faz parte, sendo, inclusive, um meio pelo qual as incontáveis formas de ser mulher em nosso país multicultural e de dimensão continental, possam ver-se refletidas nas telas das televisões de nossos lares.

Referências

Agende Ações em Gênero Cidadania e Desenvolvimento – AGENDE – Secretaria Executiva; Articulação de Mulheres Brasileiras – AMB; (...) *O Brasil e o Cumprimento da CEDAW – Contra-Informe da Sociedade Civil ao VI Relatório Nacional Brasileiro à Convenção Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher – CEDAW*. Período 2001/2005 Brasília, 2007. Disponível em: www.agende.org.br/home/CedawContraInforme_13julho_se.pdf. Acesso em 21 de julho de 2011.

ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Trad.: Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

BEAUVOIR, Simone. *O segundo sexo*. São Paulo: Nova Fronteira, 1980.

BOBBIO, Norberto. *Contribución a la teoría del Derecho*. Tradução de Alfonso Ruiz Miguel. Valencia: Ed. Fernando Torres, 1980.

BOURDIEU, Pierre. *Sobre a televisão*. Tradução de Maria Lúcia Machado. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1997.

_____. *A dominação masculina*. Tradução Maria Helena Kühner. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1999.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*; promulgada em 5 de outubro de 1988. Organização do texto: Juarez de Oliveira. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1990. 168 p. (Série Legislação Brasileira).

BRASIL. *Programa Nacional de Direitos Humanos (PNDH-3)*. Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República. Brasília: SDH/PR, 2010.

BUTLER, Judith. Corpos que pensam: sobre os limites discursivos do sexo. In: *O Corpo Educado: pedagogias da sexualidade*. Guacira Lopes Louro (Org.). Belo Horizonte/MG: Autêntica, 1999, p. 151 a 172.

CABEDA, Sonia T. Lisboa. A Ilusão do Corpo Perfeito: O Discurso Médico na Mídia. In: STREY, Marlene N.; CABEDA, Sonia T. Lisboa; PREHN, Denise R. (Orgs). *Gênero e Cultura – Questões Contemporâneas*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2004.

COMPARATO, Fábio Konder. É possível democratizar a televisão? In: NOVAES, Adauto (Org.). *Televisão e Democracia*. São Paulo: Companhia das Letras, 1991.

FERREIRA, Marcos Ribeiro. Controle Social dos Meios de Comunicação – Texto de Apoio para Debate. *I Seminário Preparatório para a Conferência Nacional de Comunicação: Contribuições da Psicologia*. Pág. 1-10. Disponível em:

http://comunicacao.pol.org.br/downloads/ControleSocial_TextoOrientador.pdf.
Acesso em: 03 abril. 2011.

JUNIOR, João Lopes Guimarães; CORNACCHIONI, Paulo Sérgio. *Ação Civil Pública*. Promotoria de Justiça do Consumidor, São Paulo, SP. Junho de 2009. Disponível em: www.mp.sp.gov.br/portal/pls/portal/docs/1/1718964.DOC. Acesso em: 21 jul. 2011.

KUCINSKI, Bernardo e LIMA, Venício A. de. *Diálogos da Perplexidade – Reflexões Críticas sobre a Mídia*. São Paulo: Editora Perseu Abramo, 2009.

KYRILLOS, Gabriela de Moraes; ALMEIDA, Larissa Floriano. Mídia: uma ferramenta a favor ou contra a redefinição das características de gênero? *Revista Habitus: revista eletrônica dos alunos de graduação em Ciências Sociais – IFCS/UFRJ*, Rio de Janeiro, v. 8, n. 2, p.88-103, dezembro. 2010. Semestral. Disponível em: www.habitus.ifcs.ufrj.br. Acesso em: 31 de dezembro de 2010.

LIMA, Venício A. de. Liberdade de Imprensa e Liberdade de Empresa – Anexo I. *Diálogos da Perplexidade – Reflexões Críticas sobre a Mídia*. Bernardo Kucinski e Venício A. de Lima. São Paulo: Editora Perseu Abramo, 2009, pp: 39-44.

MIGUEL, Luis Felipe; BIROLI, Flávia. Comunicação e política: um campo de estudos e seus desdobramentos no Brasil. In: MIGUEL, Luis Felipe; BIROLI, Flávia (Orgs). *Mídia, representação e democracia*. São Paulo: HUCITEC, 2010. pp. 7-24.

NIEMEYER, Fernanda; KRUSE, Maria Henriqueta Luce. *Constituindo Sujeitos Anoréxicos: Discursos da Revista Capricho. Texto Contexto Enferm*, Florianópolis, 2008 Jul-Set; 17(3).

NOVAES, W. Ética e informação. In: ALMEIDA, C. (Org.). *TV ao vivo*. São Paulo: Brasiliense, 1988.

OEA. *Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher – Convenção de Belém do Pará*. Assembléia Geral da Organização dos Estados Americanos – OEA. Junho de 1994. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/oea/mulher2.htm>. Acesso em 19 jul. 2011.

ONU. *Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher – Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women*. Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas – ONU. Dezembro de 1979. Disponível em: <http://www.un.org/womenwatch/daw/ce-daw/text/econvention.htm>. Acesso em: 19 jul. 2011.

ONU. *Consideration of Reports Submitted By States Parties Under Articles 16 And 17 Of The Covenant*. Committee on Economic, Social And Cultural Rights. Geneva, maio de 2009.

PANDJIARJIAN, Valéria. *Carta Aberta à Sociedade – Sobre a Propaganda “Mulher e Kaiser: Especialidades da Casa”*. Publicada em março de 2004. Disponível em: <http://www.midiaindependente.org/pt/blue/2004/03/275326.shtml>. Acesso em 20 jul. 2011.

PIMENTAL, Silvia. *Carta Aberta à Promotoria de Justiça do Consumidor*. Publicada em setembro de 2003. Disponível em: <http://www.midiaindependente.org/pt/blue/2004/03/275326.shtml>. Acesso em 20 jul. 2011.

POPPER, Karl. *apud* BOSETTI, Giancarlo. Introdução. In: POPPER, Karl Popper; CONDRY, John. *Televisão: um Perigo para a Democracia*. Tradução: Maria Carvalho. Lisboa, Portugal: Editora Gradiva. 3. ed. 2007, pp: 7-14.

ROSALDO, Michelle; LAMPHERE, Louise. *A Mulher, a Cultura e a Sociedade*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, pp. 17-64, 1979.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SCOTT, Joan. O Enigma da Igualdade. *Estudos Feministas*, Florianópolis, 13(1): 11-30, janeiro-abril/2005.

_____. Uma categoria útil de análise histórica. *Educação e Realidade*, v. 16, n. 2. Porto Alegre, 1990, p. 71-99.

VENTURI, Gustavo. O Potencial Emancipatório e a Irreversibilidade dos Direitos Humanos. In: VENTURI, Gustavo (Org.). *Direitos Humanos – Percepções da Opinião Pública: análise de pesquisa nacional*. Brasília: Secretaria de Direitos Humanos, 2010; pp.: 09-31.

Notas de fim

[1] In verbis: *“The Committee is concerned that negative gender roles persist, including the representation of women as sex objects and the traditional stereotypes of women in the family and in society, and that these may render women more vulnerable to domestic and other forms of violence.”* (ONU, 2009).

[2] Sobre isso podemos citar dois estudos que trabalham com faixas-etárias bastante diferenciadas: em Niemeyer e Kruse (2008) as autoras abordam os discursos sobre os corpos adolescentes produzidos na revista *Capricho* e o modo como estes contribuem para a anorexia; já com Sonia Cabeda (2004), ao analisar a situação das mulheres em processo de envelhecimento, temos o vínculo entre a mídia e o discurso médico, além da culpa atribuída às mulheres na atualidade pelo fato de que, os diversos tratamentos estéticos disponíveis *devem* ser utilizados.

[3] Sobre a relevância desse instituto muito bem escreveu Sarlet ao afirmar que *“(...) toda sociedade que não reconhece e não garante a dignidade da pessoa não possui uma Constituição. Também por este motivo assiste inteira razão aos que apresentam a dignidade da pessoa humana como critério aferidor da legitimidade substancial de uma determinada ordem jurídico-constitucional, já que diz com os fundamentos e objetivos, em suma, com a razão de ser do próprio poder estatal.”* (SARLET, 2001, p. 32).

Considerações sobre a publicidade abusiva e a hipossuficiência infantil

Considerations about deceptive advertising and children's vulnerability

Consideraciones sobre la publicidad engañosa y la debilidad infantil

Ana Clara Correa Henning

[...] Eu que antes era e me sabia
Tão diverso de outros, tão mim mesmo,
Ser pensante sentinte e solidário
Com outros seres diversos e conscientes
De sua humana, invencível condição.

Agora sou anúncio

Ora vulgar ora bizarro [...]

Por me ostentar assim, tão orgulhoso
De ser não eu, mas artigo industrial,
Peço que meu nome retifiquem.

Já não me convém o título de homem.

Meu nome novo é Coisa.

Eu sou a Coisa, coisamente.

Carlos Drummond de Andrade

Introdução

O texto que apresento tem por objetivo tecer considerações acerca da publicidade abusiva, especialmente aquela dirigida ao público infantil. Parto, inicialmente, de conexões entre a teoria marxiana sobre o fetiche da mercadoria e seu recrudescimento através da publicidade, ressaltando a necessidade do

controle jurídico de tais atos. A Constituição Federal de 1988 (CF/88) e o Código de Defesa do Consumidor (CDC) são instrumentos normativos de regulação de mensagens publicitárias, estabelecendo um sistema que, para a finalidade deste trabalho, procura proteger as crianças – reconhecidamente hipossuficientes – quando em contato com publicidade que, de algum modo, possa valer-se de sua inexperiência.

Procurei trazer exemplos concretos desses atos ilícitos perpetrados por inúmeros fornecedores e agências de publicidade. Para isso, contei com literatura não apenas jurídica, mas também ligada às ciências sociais e à comunicação, além de indicações de *sites* institucionais de empresas voltadas ao consumo infantil e de um documentário realizado pelo Instituto ALANA.

1. Fetichismo da Mercadoria, Publicidade e Regulamentação Jurídica

O termo fetichismo é oriundo da palavra fetiche – *fetiço*. Marx (1980) analisa o fascínio que a mercadoria exerce sobre a vontade humana, fazendo a relação com os efeitos místicos reconhecidos por crentes a certos objetos sagrados. No entendimento marxiano, a sociedade moderna encontra-se organizada de tal forma que confere uma atração quase que irresistível a mercadorias em circulação, atração que vê como inerente ao objeto, determinando a vontade do homem. Assim, o apelo pela apropriação do bem, sentido pela sociedade, seria por ela compreendido como uma decorrência natural da relação de consumo. Nas palavras do autor, referindo-se a fórmulas elaboradas por economistas de sua época:

Fórmulas que pertencem, claramente, a uma formação social em que o processo de produção domina o homem e não o homem o processo de produção, são consideradas pela consciência burguesa uma

necessidade tão natural quanto o próprio trabalho produtivo (MARX, 1980, p. 90).

Marx segue sua crítica ao ressaltar a não-naturalidade do valor intrínseco dos objetos inanimados ao afirmar:

Até hoje nenhum químico descobriu o valor-de-troca em pérolas ou diamantes. Os economistas que descobriram essa substância química e blasonam profundidade crítica acham, entretanto, [...] que o valor, ao contrário, é materialmente um atributo das coisas (MARX, 1980, p. 92).

Hoje, percebe-se o poder midiático em exacerbar e mesmo em criar necessidades de consumo, através da atração concedida às mercadorias. A publicidade é importante instrumento para alcançar tal finalidade. Aqui, diferencia-se publicidade de propaganda (BENJAMIN, 2011): a primeira visa promover o consumo (de um brinquedo, por exemplo), a segunda, a divulgação de idéias (de uma religião, por exemplo). Das duas, é a publicidade a que mais reflete o modelo consumista de nossa organização social, como o que segue:

O modelo de economia adquiriu feição liberal, que nos dias atuais traduziu-se em um consumismo alienado, somado a um cenário contemporâneo infectado pela mídia de massa, responsável por uma realidade paralela, onde as informações são manipuladas, sonegadas e direcionadas, envolvem crianças e famílias, criam conceitos estereotipados desqualificando valores sociais, tornando indigna a vida de grande parte da sociedade. Busca-se vender a todo o custo (CALÇADO, 2009, p. 8235-8236).

Da mesma forma, adverte João Marcos Gomes Lessa (2010, p. 37):

O consumismo decorre justamente do objetivo apregoado pelo mercado publicitário: o consumo exacerbado. O bombardeio de anúncios infantis são estímulos ao consumo. Tendo em vista a falta de completo discernimento do público infantil, peças publicitárias são capazes de confundir os ideais do indivíduo, fazendo-o acreditar que, por exemplo, para ter felicidade é necessário adquirir o produto anunciado. O indivíduo passa a condicionar seu estado de espírito ao consumo, tornando-o compulsivo.

O Estado brasileiro toma para si a incumbência de regulamentar essa poderosa ferramenta de consumo e o faz, especialmente (mas não exclusivamente) através da Constituição da República Federativa, de 1988 (CF/88) e do Código de Defesa do Consumidor, de 1990 (CDC). Além disso, uma vez que adota o sistema misto de controle, conjuga sua tutela com a de entidades privadas:

Trata-se de modalidade que aceita e incentiva ambas as formas de controle, aquele executado pelo Estado e o outro a cargo dos partícipes publicitários. Abre-se, a um só tempo, espaço para os organismos autoregulamentares (como o CONAR e o Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária), no Brasil e para o Estado (seja a administração pública, seja o Judiciário) (BENJAMIN, 2011, p. 320).

A sede constitucional da publicidade encontra, atualmente, divergência doutrinária. Apesar do entendimento de que tal prática está inscrita no direito de liberdade de expressão (art. 5º, IX da CF/88), há autores que entendem

melhor associá-la aos valores da livre iniciativa. Já houve, inclusive, manifestação da Suprema Corte Norte-Americana no sentido de que a liberdade de publicidade não se confunde com liberdade de expressão (PASQUALOTTO, 1997).

Seguindo esse entendimento, na visão de diversos autores (PASQUALOTTO, 1997; MIRAGEM, 2010; BENJAMIN, 2011), a atividade publicitária está associada ao art. 1º, IV da Constituição (CF/88) – livre iniciativa. Enquadra-se, portanto, no art. 170, V, CF/88 (proteção ao consumidor). Neste sentido:

[...] Colocar-se a publicidade, conceitualmente vinculada à finalidade eminentemente econômica, sob a égide da liberdade de expressão, de modo a limitar a possibilidade ou intensidade da sua restrição ou controle a partir de determinações estabelecidas na própria Constituição, e regradas pela legislação ordinária, é outorgar um privilégio que, além de não ser razoável, carece de fundamentação jurídica. **Tais restrições à publicidade serão legítimas quando realizadas em consideração da promoção de direitos fundamentais de relevo, tais como a proteção do consumidor, da criança, ou da saúde pública, de modo a conformar a liberdade de iniciativa econômica, assento constitucional da atividade publicitária** (MIRAGEM, 2010, p. 171) (grifos meus).

Por seu turno, o CDC dispõe sobre o tema no Capítulo V (Das Práticas Comerciais), Seção III (Da Publicidade). Antes, no art. 6º, IV, elenca a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva como um dos direitos básicos do consumidor. O Código estabelece certos princípios que regem a matéria. Nesse sentido, podem ser referidos, fundamentalmente, o princípio da **veracidade** e o da **identificação** (PASQUALOTTO, 1997).

O princípio da **veracidade** – ligado ao direito de informação do consumidor - impõe ao anúncio publicitário a apresentação de fatos verdadeiros e corretos, devendo o fornecedor possuir as provas de tais afirmações – art. 36, § único (por exemplo, quando a McDonald’s disponibiliza em seu *site* a informação de que o sanduíche McChicken Júnior possui valor energético referente a 365 g/mg) (MCDONALD’S, 2011).

Há, certamente, permissão para atitudes parciais no momento em que a empresa ressalta os aspectos positivos do produto – afinal, é para isso que a campanha publicitária se dirige: aumentar as vendas da mercadoria. O que não é admitido é o desrespeito à legítima confiança dos consumidores em casos como omissões a características do produto que possam causar riscos à saúde, por exemplo. Daí que o *puffing* (exagero publicitário) – tal como afirmar que o brinquedo é “a boneca mais bonita do mundo” (BLUEPLAYGAMES, 2011) - é permitido, uma vez que, dado o evidente excesso, a justa expectativa não se configura.

Para a finalidade precípua deste texto – a publicidade voltada à criança – deve-se atentar para a credulidade que esta parcela da população possui. Assim:

Com relação aos primeiros [as crianças], a quem muitas vezes é endereçada a publicidade com motivos fantasiosos (personagens de desenho animado, pessoas que voam, dentre outros), não se trata de coibir o recurso a técnicas normais de persuasão, ou mesmo que tornem a publicidade mais agradável. Apenas é vedada a utilização destas técnicas de modo a aproveitar-se da falta de discernimento das crianças, sob pena desta publicidade ser considerada ilícita, porque abusiva (MIRAGEM, 2010, p. 175).

Nesse sentido, ilustra Gustavo Calçado (2009, p. 8.243):

Não raras vezes depararmos com publicidades que evidenciam uma viagem transcendental, para outro mundo, no momento que a criança consome o produto. O personagem do comercial entra em outra dimensão quando bebe o leite ou come bolo.

O segundo princípio, o da **identificação**, impõe a necessidade de caracterizar a publicidade como tal, diferenciando-a das demais informações ou programas veiculados pelo suporte midiático (televisão, jornal, etc.) (art. 36, *caput*, CDC). Nessa linha, Adalberto Pasqualotto (1997) classifica a publicidade em dissimulada (quando o conteúdo normal do veículo de comunicação se confunde com a publicidade, não sendo possível ao leitor de um jornal diferenciar se o que está lendo é uma reportagem ou um anúncio publicitário, p. ex.); clandestina (quando é não-ostensiva: p. ex., quando o produto aparece sendo utilizado em situações cotidianas pelos personagens de uma telenovela) e subliminar (através de estímulos imperceptíveis dirigidos aos leitores/expectadores). Fato ocorrido nos Estados Unidos da América do Norte bem exemplifica a questão: os expectadores de um filme cinematográfico foram induzidos ao consumo de pipoca e refrigerantes, através de imagens subliminares projetadas na tela (PASQUALOTTO, 1997, p. 90-91).

É de se observar que a criança não tem instrumentos, seja emocionais, seja intelectuais, para diferenciar a publicidade da programação regular, como o que segue:

Esse é o caso de algumas redes sociais voltadas especialmente para os pequenos. Elas estão sendo usadas como plataforma de divulgação de produtos, sempre em uma forma mascarada, como se fosse uma

grande brincadeira. A publicidade não se resume à forma tradicional, que fica nos banners, mas muitas vezes aparece no meio do jogo [...] exemplifica:

- Tem um joguinho em que o avatar precisa se alimentar, senão vai morrer de fome. Onde ele vai ser alimentado? Em uma cadeia de *fast food* da marca "x". A criança não sabe que essa marca está lá no meio do joguinho porque existe um contrato publicitário. Ela acha tudo aquilo uma grande coincidência: "Nossa, que legal, a lanchonete que tem aqui na esquina de casa tem também no meu joguinho", e vai comer lá (INSTITUTO ALANA, 2011).

2. Considerações sobre a Publicidade Abusiva e a Hipossuficiência Infantil

Já foi referido que a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva encontra-se entre o rol dos direitos básicos do consumidor. Mais adiante, o art. 37, *caput*, CDC, proíbe a realização desses dois tipos de publicidade.

O § 1º desse artigo conceitua a publicidade enganosa como aquela que, mesmo potencialmente, possa induzir em erro o consumidor. Tal ocorre, por exemplo, quando o fornecedor afirma que a bicicleta vem acompanhada com rodinhas e, no momento da compra, é dada a informação que o adquirente deverá pagar um valor maior devido a esses acessórios.

Em seguida, no § 2º, em um elenco meramente exemplificativo, o Código caracteriza a publicidade abusiva:

É abusiva, dentre outras, a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite à violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeita valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança.

Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin (2011, p. 354) ressalta a diferenciação entre ambos os tipos de publicidade proibidos: “veja-se que as diversas modalidades de publicidade abusiva, ao contrário da publicidade enganosa, não atacam o bolso do consumidor, isto é, não têm, necessariamente, o condão de causar-lhe prejuízo econômico”.

Pasqualotto (1997) chama a atenção para a natureza de conceito jurídico indeterminado da caracterização da abusividade. Assim, na apreciação do caso concreto, será necessário ao juiz que determine o seu âmbito de aplicação. Soma-se a esta proteção, o disposto no art. 38 do CDC, que estabelece a obrigatória inversão do ônus da prova pelo magistrado no que tange à questão: “o ônus da prova da veracidade e da correção da informação ou comunicação publicitária cabe a quem as patrocina”. Daí, a seguinte interpretação: “a veracidade tem a ver com a prova de adequação ao princípio da veracidade. A correção, diversamente, abrange, a um só tempo, os princípios da não abusividade, da identificação da mensagem publicitária e da transparência da fundamentação publicitária” (BENJAMIN, 2011, p. 372).

Cabe, aqui, lembrar do disposto no art. 29 do CDC, que equipara a consumidor todos aqueles expostos às práticas previstas no Capítulo V, o qual, como visto, abrange às mensagens publicitárias. É o caso do público infantil, que não possui condições financeiras próprias para adquirir para si a mercadoria, mas que sofre os efeitos da publicidade lesiva. Repito a citação do art. 37, § 2º, agora grifado:

É abusiva, dentre outras, a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite à violência, explore o medo ou a superstição, **se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança**, desrespeita valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o

consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança (grifos meus).

Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin (2011, p. 358) ressalta a especial condição da criança frente a publicidade abusiva:

A noção de que o consumidor é soberano no mercado e que a publicidade nada mais representa que um auxílio no seu processo decisório racional simplesmente não se aplica às crianças, jovens demais para compreenderem o caráter necessariamente parcial da mensagem publicitária. Em conseqüência, qualquer publicidade dirigida à criança abaixo de uma certa idade não deixa de ter um enorme potencial abusivo.

Da mesma forma, Isabella Vieira Machado Henriques (2006, p. 141): “a criança, contudo, será sempre considerada hipossuficiente em qualquer relação de consumo devido à natureza de sua condição de pessoa em formação”. Dessa forma, os cuidados que os fornecedores e as agências de publicidade devem ter ao dirigir mercadorias a este público deve ser redobrado. Não é, no entanto, o que constantemente pode ser presenciado nas mensagens publicitárias, não somente expostas em *outdoors* e em casas comerciais, mas, e especialmente, em programações televisivas, já que hoje a televisão faz quase que às vezes de babá eletrônica (GÓIS, 2003). Exemplo disso pode ser visualizado nas palavras de Gustavo Silva Calçado, ao comentar acerca do Projeto de Lei n. 5.921, de 2001 (ainda em tramitação) cujo objetivo é a proibição de publicidade de produtos infantis:

Acompanhemos com um exemplo, vejamos: um desenho animado do personagem infantil Bob Esponja passa na tela da TV; durante o

intervalo dos quadros, momento em que os anúncios dos patrocinadores são apresentados, estaria proibida a vinculação da oferta de produtos do mesmo personagem, digo, jogos, tênis e brinquedos estampados. Naquele momento da programação infantil, a criança está quase enfeitiçada pelo desenho animado, contribuindo para uma situação de total vulnerabilidade aos anúncios dos produtos daquela animação. Portanto age bem o legislador ao preocupar-se com a condição de hipossuficiência da criança. Por outro lado ajuda também aqueles que sequer possuem condição de comprar o tênis do Bob Esponja, a não se sentirem acuados frente aqueles que o adquiriram (CALÇADO, 2009, p. 8.243).

Em documentário produzido pelo Instituto ALANA (CRIANÇA: A ALMA DO NEGÓCIO, 2011) é afirmado que bastam 30 segundos para que uma marca influencie a criança. Nesta produção, resta clara a identificação do público infantil com as marcas: quando são apresentadas fotografias de diversos animais (tal como uma capivara), as crianças não souberam nomear a espécie indicada. Mas, imediatamente, identificaram marcas que lhes foram mostradas em cartões (entre elas, Motorola e Claro). Em relação à Claro, interessante a referência, no mesmo documentário, a uma vinheta publicitária, a seguir descrita:

A intenção foi divulgar a promoção "Claro 6 centavos por minuto". Durante a mensagem publicitária, as crianças manuseavam um aparelho celular e uma das meninas contava como recebia o assédio de um menino, tanto no telefone celular como no telefone fixo de sua casa, para receber votos de 'Feliz Natal'. A conversa incluía comentários das amigas que manifestavam opinião sobre a conduta do menino e ponderavam sobre a suposta relação amorosa:

– Agora então que na Claro é seis centavos o minuto, tô assistindo TV, ele liga prá minha casa; tô brincando de boneca, ele liga pro celular. Prá dar feliz natal, ele liga toda hora!

Além de a publicidade falar diretamente com o público infantil, ainda mostrava as crianças se comportando como adultos, sugerindo verdadeira ‘adultização’, erotização precoce e favorecendo a supressão de estágios do desenvolvimento infantil (RELATÓRIO DE ATIVIDADES 2008, p. 14).

Outro tipo de mensagem publicitária com potencial abusivo encontra-se descrita a seguir:

A apresentação do produto se dilui nas imagens de brincadeiras e aventuras de tal forma que quase não conseguimos distinguir uma da outra: os textos são sempre um convite para a criança entrar num mundo mágico e divertido. Esta questão ficou evidente [...] nas propagandas da rede McDonald’s que vinculam a imagem dos seus produtos e serviços aos heróis dos desenhos e filmes infantis em cartaz no momento [...] os brinquedos exclusivos oferecidos pela rede de *fast food* ganham muito mais destaque que o próprio lanche, reduzido a uma pequena imagem. Um leitor desavisado acreditaria estar diante de um anúncio de brinquedos e não de alimentos (FERREGUETT, 2009, p. 143-144).

A identificação do público infantil com certas marcas pode, ainda, causar sentimento de inferioridade naqueles que não puderem adquiri-la. Daí, o estímulo à concorrência e a reafirmação da baixa auto-estima na criança. Em interessante monografia sobre o tema, Carolina Barcellos Neves (2009, p. 74) apresenta suas conclusões:

A marca favorita de uma criança é aquela que seu amigo também gosta. Por tal motivo, o sucesso das marcas com o público infantil está

relacionado com a penetração em crianças classificadas como influenciadoras de acordo com Lindstrom (2003). As crianças influenciadoras são as mais populares e aquelas que todas as outras desejam imitar, são pequenos líderes de opinião. Ao conquistar essas crianças uma marca será difundida entre todas as outras somente pelo poder de influência das mesmas.

Grande problema surge, como referido, quando a criança não consegue ter o aporte financeiro familiar para adquirir o produto da marca em questão. É o que se pode observar na fala a seguir:

Na publicidade voltada às crianças, não são raros os casos em que se nota um comparativo de atitudes daqueles que consomem o produto frente aos impotentes que não o tem. Impõem certa superioridade à criança que comprou o tênis, adquiriu o relógio ou consumiu o alimento. A reflexão é imperiosa, ou seja, a criança que compra o produto é levada a uma de veneração tornando-se insuperável, quase inalcançável pelo garoto que não pode adquirir o objeto (CALÇADO, 2009, p. 8.243).

Cabe noticiar, ainda, que certos países já possuem legislação que estabeleça parâmetros de controle mais severos – com horários específicos e proibições de publicidade nos intervalos de programações infantis (HENRIQUES, 2006). O que se espera, assim, é que projetos legislativos, como o que já se encontra em trâmite, despertem o debate democrático na sociedade contemporânea.

Considerações Finais

A preocupação com a efetividade das normas que regulam a publicidade dirigida ao público infantil é premente. Tal pode ser observado na literatura acerca do tema; em diversas campanhas publicitárias, seja por meio impresso ou televisivo; em organizações da sociedade civil. A exposição que as crianças sofrem, diariamente, possui um potencial abusivo muito grande, especialmente quando se reconhece sua condição de hipossuficiência.

Os regramentos previstos na CF/88 e no CDC, apesar de importantes, não impõem limitações mais específicas a esse tipo de publicidade, tal qual ocorre em outros países. A questão, entretanto, é mais profunda e tem relação com a própria estrutura de nosso sistema social contemporâneo: o *fetichismo* que mercadorias, marcas e publicidade exercem sobre os cidadãos, especialmente o público de que aqui se faz referência.

Referências

ANDRADE, Carlos Drummond de. *Eu, Etiqueta*. Disponível em: http://pensador.uol.com.br/eu_etiqueta/. Acesso em: jun. 2011.

BENJAMÍN, Antônio Herman de Vasconcellos e. Capítulo V – Das Práticas Comerciais. In: GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. v. 01. p. 258-374.

BLUEPLAYGAMES. *Site Institucional* – A Boneca Mais Bonita. Disponível em: <http://www.blueplaygames.com/pt/jogo/a-boneca-mais-bonita>. Acesso em: jul. 2011.

CALÇADO, Gustavo Silva. Direito a uma Publicidade Controlada. *Anais do XVIII Congresso Nacional do CONPEDI*. Novembro de 2009. p. 8.234-8.246.

CRANÇÁ: A ALMA DO NEGÓCIO. Disponível em: <http://www.youtube.com/watch?v=88v1i9BXTS8&feature=autoplay&list=PLE2ABADAEF30E4007&index=5&playnext=3>. Acesso em: jun. 2011.

FERREGUETT, Cristhiane. *Criança e Propaganda: os artifícios lingüísticos e imagéticos utilizados pela publicidade*. São Paulo: Baraúna, 2009.

GÓIS, Veruska Sayonara. A Televisão Como Meio Pedagógico: Algumas considerações sobre a publicidade e a criança. Linguagem e Constituição da Identidade, *Revista de Educação AEC*, Brasília, ano 32, n. 126, jan/mar de 2003. p. 76-80.

HENRIQUES, Isabella Vieira Machado. *Publicidade Abusiva Dirigida à Criança*. Curitiba: Juruá, 2006.

INSTITUTO ALANA. Disponível em: <http://www.alana.org.br>. Acesso em: jul. 2011.

LESSA, João Marcos Gomes. *A Regulação da Publicidade Dirigida a Crianças e Adolescentes*. Monografia apresentada ao Curso de Direito do Centro Universitário do Estado do Pará – CESUPA. Belém, Pará, 2010.

MCDONALD'S. Site Institucional. Disponível em: <http://www.mcdonalds.com.br>. Acesso em: jul. 2011.

MARX, Karl. *O Capital - Crítica da Economia Política*. São Paulo: Abril Cultural, 1980. p. 79-93.

MIRAGEM, Bruno. *Direito do Consumidor*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 167-185.

NEVES, Carolina Barcellos. *Eu Quero Esse!* Um estudo sobre o consumidor infantil e as marcas. Monografia apresentada ao Curso de Comunicação Social – Habilitação em Publicidade e Propaganda pela Faculdade de Comunicação Social da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS. Porto Alegre, Rio Grande do Sul, 2009.

PASQUALOTTO, Adalberto. *Os Efeitos Obrigacionais da Publicidade no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

RELATÓRIO DE ATIVIDADES 2008 – Projeto Criança & Consumo. Instituto ALANA. Disponível em: http://www.alana.org.br/banco_arquivos/Arquivos/downloads/CeC/biblioteca/publicacao/relatorio-cec-2008-21_julho_2009.pdf. Acesso em: jul. 2011.

Sobre os autores

Alain Pascal Kaly

Professor Adjunto do Departamento de História e Culturas Africanas no Instituto de Ciências Humanas e Sociais da Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro (UFRRJ). Doutor em Sociologia. Pós-doutorando no Departamento de História/Unicamp.

Ana Clara Correa Henning

Professora de Antropologia Jurídica e de Direito Civil na Faculdade Anhanguera de Pelotas. Mestre em Educação e mestranda em Direito na Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, sob a área de concentração em Eficácia e Efetividade da Constituição e dos Direitos Fundamentais no Direito Público e no Direito Privado.

Caster M.M. Bartolomé Ruiz

Professor Pesquisador Programa Pós-Graduação Filosofia da Universidade do Vale do Rio dos Sinos (Unisinos). Doutor em Filosofia. Coordenador da Cátedra Unesco de Direitos Humanos e Violência, Governo e Governança. Uma versão deste artigo foi apresentada no GT Ética e cidadania da ANPOF.

Claudio Jesús Santagati

Professor da Facultad de Derecho da Pontificia Universidad Católica de Buenos Aires (PUC-AR). Doctor en Ciencias Jurídicas por la Universidad del Salvador (Argentina). Master en Derecho Público por la Universidad Carlos III (España). Defensor General Adjunto del Departamento Judicial de Lomas de Zamora.

Provincia de Buenos Aires Argentina. Becario del gobierno de Canadá. Beca investigación en Estudios Canadienses.

Gabriela M. Kyryllas

Mestranda do Curso de Política Social da Universidade Católica de Pelotas (Bolsista FAPERGS). Aluna da Especialização em Direitos Humanos do Claretiano. Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande (FURG). Pesquisadora do Núcleo de Pesquisa e Extensão em Direitos Humanos - NUPEDH/FURG, desde 2008. Realizou intercâmbio na Universidade Técnica de Lisboa (UTL), no Instituto Superior de Ciências Sociais e Políticas (Lisboa, 2010).

Giuseppe Tasi

Professor Associado III do Departamento de Filosofia da Universidade Federal da Paraíba (UFPB) e membro permanente do Programa de Pós-Graduação em Filosofia (mestrado e doutorado integrado UFRN-UFPE-UFPB). Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direitos Humanos, Cidadania e Políticas Públicas do CCHLA. Doutor em Filosofia pela Universidade de Pádua, Itália.

Joseph Handerson

Filósofo, Cientista Social e Doutorando em Antropologia Social pelo Museu Nacional - UFRJ. Coordenador do Curso sobre Educação para as Relações étnico-raciais na Universidade Federal de Pelotas (UFPel).

Roger Raupp Rios

Juiz Federal, Mestre e Doutor em Direito/UFRGS. Membro do Centro Latino-Americano em Sexualidade e Direitos Humanos – CLAM/IMS/UERJ.

Sheila Stelz

Professora Adjunta da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande (FADIR/FURG/RS). Mestre em Direito pela Universitat Pompeu Fabra (UPF/Barcelona/ Espanha). Doutoranda em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUC/RS). Coordenadora Geral do Núcleo de Pesquisa e Extensão em Direitos Humanos (NUPEDH/FURG), Coordenadora do Curso de Pós-Graduação em Educação em Direitos Humanos (PGEDH/FURG-UAB-CAPES) e pesquisadora do Grupo de Pesquisa Estado, Processo e Sindicalismo.

Susana Maria Veleda da Silva

Professora de Geografia no Instituto de Ciências Humanas e da Informação (ICHI) da Universidade Federal do Rio Grande (FURG). Pesquisadora do Núcleo de Análises Urbanas (NAU/FURG). Doutora em Geografia Humana pela Universitat Autònoma de Barcelona (UAB/Espanha) e pós-doutora pela Universitat Autònoma de Barcelona (UAB/Espanha). Mestre em Sociologia pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS).

INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES

Coleção Olhares e Reflexões sobre Direitos Humanos e Justiça Social

Vol. I - Estado, violência e cultura na sociedade contemporânea

Organizadores da coleção:

SHEILA STOLZ

CARLOS ALEXANDRE MICHAELLO MARQUES

CLARICE GONÇALVES PIRES MARQUES

Produção vinculada ao Núcleo de Pesquisa e Extensão em Direitos Humanos – NUPEDH



NUPEDH



SEAD



CAPES

Ministério da
Educação



COLEÇÃO OLHARES E REFLEXÕES SOBRE
DIREITOS HUMANOS E
JUSTIÇA SOCIAL



NUPEDH



SEAD



CAPES

Ministério da
Educação

