DIREITOS HUMANOS E FRONTEIRAS

20 Anos do Curso de Direito da UFMS, Campus do Pantanal

ADALBERTO FERNANDES SÁ JUNIOR
SÍLVIA GABRIELE CORRÊA TAVARES
(organizadores)

2021

DIREITOS HUMANOS E FRONTEIRAS

20 Anos do Curso de Direito da UFMS, Campus do Pantanal

DIREITOS HUMANOS E FRONTEIRAS

20 Anos do Curso de Direito da UFMS, Campus do Pantanal

ADALBERTO FERNANDES SÁ JUNIOR
SÍLVIA GABRIELE CORRÊA TAVARES
(organizadores)

BOA VISTA/RR
2021

Editora IOLE

Todos os direitos reservados.
A reprodução não autorizada desta publicação, no todo ou em parte, constitui violação dos direitos autorais (Lei n. 9.610/98) é crime estabelecido pelo artigo 184 do Código Penal.



EXPEDIENTE

Revisão
Elói Martins Senhoras
Francisleile Lima Nascimento

Capa
Abinadabe Pascoal dos Santos
Elói Martins Senhoras

Projeto Gráfico e Diagramação
Elói Martins Senhoras
Rita de Cássia de Oliveira Ferreira

Conselho Editorial
Abigail Pascoal dos Santos
Charles Pennaforte
Claudete de Castro Silva Vitte
Elói Martins Senhoras
Fabiano de Araújo Moreira
Julio Burdman
Marcos Antônio Fávaro Martins
Rozane Pereira Ignácio
Patrícia Nasser de Carvalho
Simone Rodrigues Batista Mendes
Vitor Stuart Gabriel de Pieri

DADOS INTERNACIONAIS DE CATALOGAÇÃO-NA-PUBLICAÇÃO (CIP)

Sa1 SÁ JUNIOR, Adalberto Fernandes; TAVARES, Sílvia Gabriele Corrêa (organizadores).

Direitos Humanos e Fronteiras: 20 Anos do Curso de Direito da UFMS, Campus do Pantanal. Boa Vista: Editora IOLE, 2021, 227 p.

Série: Direito. Organizador: Elói Martins Senhoras.

ISBN: 978-65-996305-2-1
https://doi.org/10.5281/zenodo.5715149

1 - Direito. 2 - Direitos Humanos. 3 - Fronteira. 4 - Universidade.
I - Título. II - Sá Junior, Adalberto Fernandes. III - Direito. IV - Série

CDD–340

A exatidão das informações, conceitos e opiniões é de exclusiva responsabilidade dos autores.



EDITORIAL

A editora IOLE tem o objetivo de divulgar a produção de trabalhos intelectuais que tenham qualidade e relevância social, científica ou didática em distintas áreas do conhecimento e direcionadas para um amplo público de leitores com diferentes interesses.

As publicações da editora IOLE têm o intuito de trazerem contribuições para o avanço da reflexão e da *práxis* em diferentes áreas do pensamento e para a consolidação de uma comunidade de autores comprometida com a pluralidade do pensamento e com uma crescente institucionalização dos debates.

O conteúdo produzido e divulgado neste livro é de inteira responsabilidade dos autores em termos de forma, correção e confiabilidade, não representando discurso oficial da editora IOLE, a qual é responsável exclusivamente pela editoração, publicação e divulgação da obra.

Concebido para ser um material com alta capilarização para seu potencial público leitor, o presente livro da editora IOLE é publicado nos formatos impresso e eletrônico a fim de propiciar a democratização do conhecimento por meio do livre acesso e divulgação das obras.

Prof. Dr. Elói Martins Senhoras

(Editor Chefe)

Copyright © Editora IOLE
2021

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO | 09

CAPÍTULO 1 |
A Crise da Racionalidade Moderna e a Crise Ambiental: Um Diálogo Entre Santos e Leff 19

CAPÍTULO 2 |
Uma Teoria da Justiça 50 Anos Depois: A Afirmação da Diferença como Desafio à Democracia 51

CAPÍTULO 3 |
A Trajetória de Migração das Mulheres para a Fronteira entre Brasil e Bolívia 83

CAPÍTULO 4 |
Instituições do Sistema de Justiça e Questões Envolvendo os Catadores de Materiais Recicláveis: Riscos de Criação de um Estigma Institucional 101

CAPÍTULO 5 |
Terceirização e Flexisegurança: Enfrentando Atualidades Brasileiras 143

CAPÍTULO 6 |
Contribuição de Iluminação Pública: Estudo de Caso de Sorocaba 173

SOBRE OS AUTORES | 219

INTRODUÇÃO

INTRODUÇÃO

O Município de Corumbá, localizado no Estado do Mato Grosso do Sul e à beira do Rio Paraguai, na região fronteiriça com a Bolívia e o Paraguai (na chamada tríplice fronteira), tornou-se conhecido pelo grande público, em tempos recentes, pelas queimadas que atingiram grandes extensões do bioma do Pantanal presente em seu território. De fato, de acordo com dados do Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais (INPE), durante o mês de setembro de 2021, Corumbá chegou a contabilizar mais de 50% de todos os focos de queimada identificados no Estado do Mato Grosso do Sul.

Para além da questão ambiental de alcance internacional, consoante o último censo realizado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) no ano de 2010, Corumbá conta com uma população de 103.703 (cento e três mil, setecentos e três) pessoas. Estima-se que atualmente esta população tenha atingido o número de 112.669 (cento e doze mil, seiscentos e sessenta e nove) habitantes. Trata-se, portanto, do terceiro Município mais populoso do Estado do Mato Grosso do Sul, atrás apenas dos Municípios de Dourados e Campo Grande, este último a capital do Estado.

A diversidade racial da população corumbaense também pode ser comprovada pelos dados obtidos pelo IBGE no último censo demográfico. 27,96% (vinte e sete inteiros e noventa e seis centésimos por cento) da população autoidentificou-se como branca. Por outro lado, 63,34% (sessenta e três inteiros e trinta e quatro centésimos por cento) identificou-se como parda e 7,10% (sete inteiros e um décimo por cento), como preta. 1,21% (um inteiro e vinte e um centésimos por cento) ainda se identificou como amarela e, finalmente, 0,38% (trinta e oito centésimos por cento) como indígenas.

Ainda de acordo com os dados do IBGE, em 2019, o salário médio mensal dos trabalhadores formais residentes em Corumbá era de 2,7 (dois inteiros e sete décimos) salários-mínimos, ocupando o referido Município a 7ª (sétima) posição dentre os 79 (setenta e nove) Municípios do Estado, de acordo com o critério do salário mensal. No entanto, a proporção de pessoas ocupadas em relação ao total da população era de apenas 15,4% (quinze inteiros e quatro décimos por cento), a 39ª (trigésima nona) posição na comparação com os demais Municípios do Estado segundo o critério da "população ocupada".

A taxa de escolarização de pessoas de 6 (seis) a 14 (quatorze) anos de idade em Corumbá era de 94,7% (noventa e quatro inteiros e sete décimos por cento) em 2010, o que coloca o Município na posição 66 (sessenta e seis) dentre os 79 (setenta e nove) Municípios do Mato Grosso do Sul, de acordo com o critério "taxa de escolarização". O Município de Corumbá também apresentava, em 2010, apenas 19,3% (dezenove inteiros e três décimos por cento) de seus domicílios com esgotamento sanitário adequado. A taxa de mortalidade infantil média no Município em 2019 era de 12,38 (doze inteiros e trinta e oito centésimos) óbitos por 1.000 (mil) nascidos vivos. Comparando-se Corumbá com todos os Municípios do Estado, trata-se da posição 34 (trinta e quatro) de 79 (setenta e nove).

Os dados apresentados acima demonstram que o desenvolvimento econômico do Município de Corumbá não foi acompanhado pelo aumento da qualidade das condições de vida da população. De fato, enquanto Corumbá ocupa a 7ª (sétima) posição quando o quesito é o "salário médio mensal dos trabalhadores formais" dentre todos os Municípios Sul-Mato-Grossenses, o mesmo Município apresenta dados sociais extremamente preocupantes, como se pode demonstrar pela posição 66 (sessenta e seis) no critério "taxa de escolarização de 6 (seis) a 14 (quatorze) anos de idade" ou ainda pelo fato de o Município apresentar a 34ª (trigésima quarta) maior taxa de mortalidade infantil no Estado.

No entanto, como estabelecido pela Organização das Nações Unidas (ONU), na Declaração de Joanesburgo sobre Desenvolvimento Sustentável de 2020, o simples crescimento econômico não é ainda um verdadeiro desenvolvimento. O desenvolvimento sustentável baseia-se em três pilares, a saber, crescimento econômico, desenvolvimento social e proteção ambiental, estando, portanto, intimamente ligado ao aumento das liberdades da população. Considerando esta relação triangular entre economia, sociedade e natureza, podemos ter uma noção mais fidedigna do estágio de desenvolvimento de Corumbá quando verificamos que, em 2010, o Índice de Desenvolvimento Humano (IDH) do Município foi de 0,700, a 26ª (vigésima sexta) posição dentre os Municípios Sul-Mato-Grossenses.

É neste cenário de grande diversidade ambiental, racial, cultural e religiosa, típica de regiões de fronteira, mas também de graves violações aos direitos humanos que, no dia 03 de maio de 2001, foi criado o Curso de Direito no Campus do Pantanal da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul. Se, de acordo com a Organização das Nações Unidas (ONU), desenvolver-se sustentavelmente é uma ação inseparável da melhoria das condições de vida das presentes e futuras gerações, não há crescimento econômico que possa ser levado a bom termo sem a necessária garantia dos direitos humanos, razão pela qual a existência, a permanência e a renovação de um Curso de Direito no Município de Corumbá e na Mesorregião do Pantanal Sul-Mato-Grossense tornam-se uma necessidade premente.

O objetivo do Curso de Direito do Campus do Pantanal é formar precipuamente profissionais capazes de compreender o universo das normas jurídicas e aplicá-las adequadamente ao caso concreto, justamente para que seja possível melhor as condições de vida das pessoas em situação de vulnerabilidade, tais como as mulheres, as crianças, os idosos, os desempregados e subempregados, os negros, povos originários (ou indígenas) e

remanescentes de quilombo. A contínua formação de um quadro permanente de profissionais do Direito na região impacta diretamente na possibilidade de a população local ter seus direitos resguardados, criando as condições necessárias para que a expansão econômica seja acompanhada das necessárias garantias sociais (como serviço adequado de saúde, educação, saneamento básico e planejamento urbano) e das devidas proteções da natureza (como, por exemplo, áreas de proteção ambiental, controle rigoroso das queimadas ainda que autorizadas e controle da poluição). O impacto real do Curso no Município é demonstrado, por conseguinte, pela identificação cada vez mais frequente de situações de violação de direitos em Corumbá pelos profissionais do Direito formados localmente, bem como pelo aumento do uso dos adequados remédios jurídicos contra toda e qualquer forma de opressão, isto é, de violação ou de negação da condição básica de ser humano que venha a ocorrer na Microrregião do Baixo Pantanal.

Em seus mais de 20 (vinte) anos de existência, o Curso de Direito do Campus do Pantanal se tornou uma concretização (sempre inacabada) destes ideais, como demonstram os trabalhos aqui reunidos, frutos da pesquisa de seu corpo docente em várias frentes. Apesar das diferentes situações de violação de direitos que cada um dos trabalhos aborda, o objetivo é sempre o mesmo: analisar minuciosamente a realidade social local com vistas a identificar de que forma os direitos (e, por consequência, a dignidade) dos cidadãos são violados e como eles podem ser adequadamente restaurados em prol da emancipação do ser humano.

O processo de investigação social é decerto infinito, uma vez que se tenha em consideração a sempre renovada capacidade de os sistemas político e econômico degradarem a vida humana, quando exercidos fora dos limites impostos pelos direitos humanos. Diagnosticar estas renovadas e cada vez mais minuciosas maneiras de se oprimir o humano é justamente o objetivo do corpo docente do Curso de Direito do Campus do Pantanal, aqui retratado em livro.

São 6 (seis) trabalhos que podem ser sintetizados na forma como se segue.

No capítulo denominado *A Crise da Racionalidade Moderna e a Crise Ambiental: Um Diálogo entre Santos e Leff*, Tássio Túlio Braz Bezerra investiga, por meio da comparação entre as propostas teóricas de Boaventura de Sousa Santos e Enrique Leff, a relação existente entre a racionalidade instrumental, característica do paradigma da modernidade, e a crise ambiental. Se, por um lado, Boaventura de Sousa Santos afirma ser necessário impor limites à racionalidade moderna por meio de sua inserção em uma ecologia de saberes, Leff ressalta a completa incompatibilidade entre a racionalidade instrumental e uma possível superação da crise ambiental por nós vivida, uma vez estar aquela inserida entre as causas da crise, não podendo, portanto, ser apontada de nenhum modo como parte da solução.

Adalberto Fernandes Sá Junior, por sua vez, em seu capítulo denominado *Uma Teoria da Justiça 50 Anos Depois: A Afirmação da Diferença como Desafio à Democracia*, questiona se a concepção estritamente política de justiça defendida pelo liberalismo igualitário, do qual o projeto teórico de John Rawls é seu mais reconhecido exemplar, é capaz de dar guarida aos anseios das minorias culturais, em especial dos povos originários (indígenas). Por meio do debate entre o liberalismo rawlsiano e os representantes mais importantes das correntes comunitária e multiculturalista do pensamento político contemporâneo, o autor chega à conclusão de que o Estado não pode manter-se neutro (ou imparcial) no âmbito da etnicidade, razão pela qual a garantia de direitos coletivos e de processos políticos mais inclusivos para os indígenas torna-se uma exigência de justiça.

Estes dois trabalhos formam o pano de fundo teórico para os quatro artigos seguintes, os quais procuram, por meio de investigações particulares de situações de violação de direitos

específicos, demonstrar como a forma moderna de se conceber a relação com o meio ambiente e com o "outro, diferente de si" levou a diferentes estágios de degradação da natureza e do próprio ser humano nela inserido.

Dirce Sizuko Soken, em *A Trajetória de Migração das Mulheres para a Fronteira entre Brasil e Bolívia*, investiga a trajetória e os motivos da migração de mulheres que atuam no comércio popular das cidades fronteiriças entre Brasil e Bolívia por meio de entrevistas semi-estruturadas. A precarização da existência e da atividade laboral causadas pela cada vez menor oferta de postos de trabalho e pelo sempre crescente custo de vida saltam aos olhos.

Em *Instituições do Sistema de Justiça e Questões envolvendo os Catadores de Materiais Recicláveis: Riscos de Criação de um Estigma Institucional*, Priscila Tinelli Pinheiro, tendo por fundo teórico e metodológico a "sociologia das ausências" de Boaventura de Sousa Santos, analisa as relações de aproximação e afastamento entre as instituições do sistema de justiça e a categoria dos catadores de materiais recicláveis. A autora identifica a formação de uma identidade laboral subalternizada resultante de reiteradas situações de invisibilidade presentes na trajetória de vida dos catadores. Esta maneira invisível de compreender a si mesmo se agrava diante da inexistência de ações públicas e do distanciamento dos agentes públicos das instituições dos sistemas de justiça em relação àqueles atores sociais, o que funciona como uma verdadeira barreira impeditiva ao estabelecimento de uma efetiva atuação em rede e dialogal que envolva as associações de catadores de materiais recicláveis e o sistema de justiça brasileiro com vistas à criação de espaços que possibilitem ir além da atividade de catação.

Sílvia Gabriele Corrêa Tavares, no capítulo intitulado *Terceirização e Flexisegurança: Enfrentando Atualidades Brasileiras*, analisa a terceirização nas relações de trabalho após a reforma promovida pela Lei n.º 13.429 do ano de 2017, a qual passou

a autorizar a terceirização em quaisquer atividades, sejam elas atividades-meio ou fim. A autora identifica o agravamento da vulnerabilidade do trabalhador com a expansão das hipóteses de terceirização, apontando a estratégia política conhecida como flexisegurança, surgida na Europa do final da década de 1990, como um possível caminho para que o sistema jurídico não abandone os trabalhadores à mercê das negociações privadas, sem autonomia real.

Por fim, Cesar Tavares, no capítulo *Contribuição de Iluminação Pública: Estudo do Caso de Sorocaba*, investiga, a partir das discussões sobre a (in)constitucionalidade formal e material da lei municipal de Sorocaba/SP, o delineamento constitucional e legal para a implementação da contribuição de iluminação pública pelas legislações municipais.

Assim, espera-se que, pela leitura dos capítulos constantes deste livro, possa-se perceber o plano de atuação dos referidos docentes para o tempo presente e para o futuro próximo, certos de que a presença do Curso de Direito da UFMS no Município de Corumbá e na Região do Pantanal nunca poderá distanciar-se das circunstâncias sociais que motivaram, antes de tudo, a sua instalação naquele local, sob o risco de perder-se em atividades de ensino e pesquisa que nada dizem - porque não dialogam com - às pessoas que lá (aqui) vivem.

Excelente leitura!

Adalberto Fernandes Sá Junior
Sílvia Gabriele Corrêa Tavares
(organizadores)

CAPÍTULO 1

A Crise da Racionalidade Moderna e
a Crise Ambiental: Um Diálogo entre Santos e Leff

A CRISE DA RACIONALIDADE MODERNA E A CRISE AMBIENTAL: UM DIÁLOGO ENTRE SANTOS E LEFF

Tássio Túlio Braz Bezerra

No presente trabalho se busca apresentar, de maneira bastante sucinta, a percepção da existência de uma crise do paradigma cognitivo dominante da modernidade e as possibilidades que emergem para uma suposta transição paradigmática. Nesse sentido, será utilizada uma abordagem comparativa, a fim de construir um diálogo de encontros e desencontros entre as concepções teóricas de Boaventura de Sousa Santos e Enrique Leff sobre a crítica da racionalidade moderna. Assim, o objetivo geral deste artigo é estabelecer uma articulação entre as percepções teóricas dos referidos autores a respeito do processo de crise e possível superação do paradigma cognitivo da modernidade, por meio de especial destaque sobre os impactos da racionalidade instrumental para a crise ambiental. Assim, pretende-se responder ao seguinte problema: qual a relação existente entre a racionalidade moderna e a crise ambiental, a partir das percepções de Santos e Leff.

Nesse sentido, o texto se inicia pelo olhar de Santos quanto à crise do paradigma cognitivo da modernidade e suas implicações na produção do conhecimento e na organização societal; para em um segundo momento discutir a crítica de Leff à racionalidade instrumental da modernidade e sua falência para enfrentar a crise ambiental como um problema que não decorre da natureza, mas do conhecimento.

O PARADIGMA COGNITIVO DA MODERNIDADE E SUA CRISE

Iniciando a discussão por Santos (2011, p. 60), o pensador português afirma que o modelo de racionalidade vigente na modernidade teve sua origem nas ciências naturais - mais especificamente na revolução científica do século XVI, estendendo-se até o século XIX - para então tornar-se um modelo global (ocidental) de razão científica. É ainda neste último período que se dará a "[...] convergência entre o paradigma da modernidade e o capitalismo [...]" (SANTOS, 2011, p. 15).

Nas palavras de Santos (2006, p. 25), podemos compreender o paradigma dominante da modernidade a partir de sua melhor formulação como o positivismo, o qual, por sua vez, pode ser expresso a partir das seguintes ideias principais:

> […] distinção entre sujeito e objecto e entre natureza e sociedade ou cultura; redução da complexidade do mundo a leis simples susceptíveis de formulação matemática; uma concepção da realidade dominada pelo mecanicismo determinista e da verdade como representação transparente da realidade; uma separação absoluta entre conhecimento científico – considerado o único válido e rigoroso – e outras formas de conhecimentos como o senso comum ou estudos humanísticos; privilegiamento da causalidade funcional, hostil à investigação das "causas últimas", consideradas metafísicas, e centrada na manipulação e transformação da realidade estudada pela ciência.

O positivismo se caracteriza como um pensamento dicotômico baseado nas distinções homem/mulher, norte/sul,

cultura/natureza, branco/negro, cujas dicotomias parecem simétricas, mas que sempre escondem diferenças e hierarquias (SANTOS, 2007, p. 27).

É importante perceber que um dos principais embates do conhecimento científico se dá a partir de sua distinção com o senso comum, o qual pode ser feito sob a distinta ótica de ambos. Quando tal distinção é preconizada pela ciência, implica diferenciar um conhecimento objetivo de meras opiniões e preconceitos. Quando por sua vez a dicotomia é realizada pelo senso comum, significa diferenciar entre um "conhecimento incompreensível e prodigioso e um conhecimento óbvio e obviamente útil" (SANTOS, 2011, p. 107).

Outra importante questão é a eleição da centralidade da matemática na ciência moderna, a qual traz consigo duas importantes consequências. A primeira delas é a necessidade de quantificação, só podendo assim ser estudado aquilo que é passível de ser mensurado. A segunda consequência é a necessária redução da complexidade do mundo (SANTOS, 2011, p. 63).

Segundo uma concepção que é central em boa parte dos textos de Santos (2011, p. 60)[1], o paradigma da modernidade está estruturado a partir de uma tensão constante entre dois pilares: a regulação e a emancipação. Cada um, por sua vez, constituídos por três princípios ou lógicas. No campo da regulação: o Estado (Hobbes e a obrigação política vertical entre Estado e cidadãos); o mercado (Locke e Adam Smith e obrigação política horizontal, individualista

[1] Atualizando o presente debate sobre os pilares estruturais da modernidade, a partir da inserção de elementos de discussão do que se poderia chamar de uma epistemologia pós-colonial, Boaventura de Sousa Santos afirma que além da tensão universal da emancipação/regulação, se faz presente na zona colonial – lugar que originariamente compreendia o mundo não europeu, mas que atualmente se encontra simultaneamente tanto nas antigas metrópoles como nas antigas colônias – a tensão entre a violência e a apropriação. A partir de tal afirmação, o mundo seria cartograficamente divido a partir de linhas abissais epistemológicas e jurídicas que definiriam "esta lado", como o lugar da ciência, da verdade, da legalidade e da ilegalidade, e o outro lado, como o lado da ignorância, do misticismo e da ausência do direito (2010).

e antagônica entre as partes no mercado), e a comunidade (Rousseau e obrigação política horizontal solidária entre membros da comunidade e da associação). Por sua vez, a emancipação é representada pelas lógicas de racionalidade definidas por Weber: a racionalidade estético-expressiva (artes e literatura); a racionalidade cognitivo-instrumental (ciência e tecnologia); e a racionalidade moral-prática (ética e direito).

No paradigma cognitivo vigente, no domínio da regulação, a racionalidade cognitivo-instrumental colonizou os pilares do mercado e do Estado. O elemento restante, a comunidade, resistiu em ser cooptando, sendo relegada à marginalização e ao esquecimento. Pelo seu próprio afastamento do paradigma científico, mostra-se hoje mais apta, devido a sua própria fluidez, ao desenvolvimento de novas formas de regulação. Destacamos, aqui, duas dimensões do princípio da comunidade, a participação e a solidariedade, visto que mais adiante, ambos os valores, constituirão alicerce teórico para a construção de um outro mecanismo de regulação e tradução dos conflitos.

Apesar do prodigioso e inimaginável avanço tecnológico alcançado por parcela da humanidade, por meio do progresso da ciência, é importante assinalar que foi o próprio desenvolvimento conhecimento científico que permitiu a identificação de seus limites[2] e a fragilidade em que ele se fundamenta (SANTOS, 2011, p. 68).

Segundo Santos (2007, p. 74), vivemos hoje um período de transição paradigmática. Um processo de construção de um novo modo de pensar, perceber e interagir com o mundo a partir de um outro paradigma, pelo mesmo intitulado de um conhecimento prudente para uma vida decente. Emerge tal referencial teórico das

[2] Podem ser percebidas as demonstrações dos limites do conhecimento científico a partir da Teoria da relatividade de Einstein, do Princípio da incerteza de Heisenberg, dos estudos de Gödel da lógica da matemática e das investigações do físico-químico Ilya Progogine. Para uma melhor análise das condições da crise do paradigma newtoniano ver Santos (2011, p. 68-74).

representações mais inacabadas e abertas da modernidade, sendo elas no campo da regulação a comunidade e no da emancipação a racionalidade estético-expressiva (SANTOS, 2011, p. 74-76).

A racionalidade estético-expressiva representa, por sua vez, a busca do prazer, da arte, da autonomia e da construção do diálogo enquanto forma de conhecimento e emancipação, ao contrário da lógica performático-utilitária da ciência, calcada quase sempre em uma ótica instrumental do saber. Nas palavras de Santos (2011, p. 78):

> [...] a racionalidade estético-expressiva une o que a racionalidade científica separa (causa e intenção) e legitima a qualidade e a importância (em vez da verdade) através de uma forma de conhecimento que a ciência moderna desprezou e tentou fazer esquecer, o conhecimento retórico.

Estamos aqui a demonstrar a salutar abertura de uma verdadeira caixa de Pandora[3], visto que no plano teórico, vislumbra-se a possibilidade de uma inversão paradigmática na epistemologia ocidental, conforme nos afirma Santos (2011, p. 78):

> Todo o conhecimento implica uma trajectória, uma progressão de um ponto ou estado A, designado por ignorância, para um ponto ou Estado B, designado por saber. As formas de conhecimento distinguem-se pelo modo como caracterizam os dois pontos e a trajectória que conduz de um ao outro.

[3] Conta o mito grego que Pandora fora a primeira mulher, criada por Zeus como castigo aos homens por terem recebido contra suas ordens o fogo do Titã Prometeu. Antes de enviá-la a terra, entregou-lhe uma caixa e recomendou-lhe que em hipótese alguma a abrisse. Tentada pela sua curiosidade, Pandora abriu a caixa e libertou vários males que lá haviam sido depositados para a humanidade.

O conhecimento-regulação é uma trajetória entre um estado de ignorância, o caos, para um estado de saber, a ordem. Por sua vez, o conhecimento-emancipação progride da ignorância, o colonialismo[4], para o saber, designado pela solidariedade. A relação dinâmica entre as formas de conhecimento e a prevalência da lógica da racionalidade cognitivo-instrumental permitiu o domínio da regulação sobre a emancipação e a recodificação desta última sobre os termos da primeira. Quanto a esta questão Santos (2011, p. 79) afirma que:

> Assim, o estado de saber no conhecimento-emancipação passou a estado de ignorância no conhecimento-regulação (a solidariedade foi recodificada como caos) e, inversamente, a ignorância no conhecimento-emancipação passou a estado de saber no conhecimento-regulação (o colonialismo foi recodificado como ordem).

A solidariedade pode ser entendida como uma forma específica de saber que se conquista sobre o colonialismo. Constitui-se em um conhecimento obtido no processo, sempre inacabado, de nos tornarmos capazes de reciprocidade por meio da construção e do reconhecimento da intersubjetividade. A ênfase na solidariedade converte a comunidade no campo privilegiado do conhecimento emancipatório (SANTOS, 2011, p. 81).

Foi notável a percepção da reinvenção da vida comunitária nas últimas décadas do século passado, a partir da articulação de movimentos populares, direitos humanos, culturas populares comunitárias. Práticas culturais que tem como intuito reinventar a comunidade por meio de um conhecimento emancipatório que

[4] "O colonialismo consiste na ignorância da reciprocidade e na incapacidade de conceber o outro a não ser como objeto" (SANTOS, 2011, p. 81).

habilite os seus membros a resistir ao colonialismo e, concomitantemente, a constituir a solidariedade pelo exercício de novas práticas sociais, que possam conduzir a formas novas e mais ricas de cidadania individual e coletiva (SANTOS, 2011, p. 96).

Importante ressalvar que em seus textos mais recentes, Boaventura de Sousa Santos tem inserido no debate epistemológico e jurídico elementos da teoria pós-colonial e tem apontado para a existência de uma cartografia moderna que dividiu o mundo em linhas abissais. Deste lado da linha está o mundo civilizado (europeu), do outro lado da linha o mundo selvagem[5].

Para Santos, o conhecimento científico e o direito moderno representam as manifestações mais bem-sucedidas do pensamento abissal que, embora distintas, operam de modo interdependente.

A principal característica do pensamento abissal é a negação de tudo o que pudesse existir do outro lado da linha (o colonial). Esta negação radical de copresença serve de fundamento para a afirmação da diferença radical que, deste lado da linha, separa o verdadeiro do falso, o legal do ilegal (SANTOS, 2010, p. 34). Consequentemente, do lado de lá, "o colonial representa, não o legal ou o ilegal, mas antes o sem lei" (SANTOS, 2010, p. 36).

Nesse sentido, as concepções abissais de epistemologia e legalidade, a universalidade da tensão entre a regulação e a emancipação, aplicada deste lado da linha, não entram em contradição com a tensão entre apropriação e violência aplicada do outro lado da linha (SANTOS, 2010, p. 37). Na verdade, elas se complementam.

O que se tem observado é que as linhas abissais que antes correspondiam a lugares geográficos bem delimitados – a zona

[5] Deve fazer a ressalvar de que ao fazer referência a este lado da linha, Santos está fazendo menção, em princípio ao mundo europeu. Deste modo, situando o debate no Brasil, estaríamos nós do outro lado da linha.

colonial e a metrópole – hoje se encontram metafórica e simultaneamente nos dois lados. Em momentos de pressão social, observa-se a substituição da tensão entre emancipação/regulação ser facilmente substituída pela violência/apropriação, cidadãos tratados como não cidadãos e seres humanos sendo desumanizados – dentro da própria metrópole, o que dirá da zona colonial[6].

Do quanto exposto, se pode concluir a necessidade de se construir uma proposta teórica que permita reconhecer as experiências jurídicas e cognitivas do outro lado da linha, primeiro como existentes e, depois, como legítimas.

Não se pode, aqui, perder de vista que "[...] a absorção do direito moderno pelo Estado moderno foi um processo histórico contingente que, como qualquer outro processo histórico, teve um início e há-de (sic) ter um fim" (SANTOS, 2011, p. 170). O caminho que se aponta é no sentido do reconhecimento da pluralidade de universos jurídicos em paralelo ao ordenamento estatal.

A CRÍTICA DA RAZÃO INDOLENTE

É inevitável a construção de uma alternativa teórica crítica a concepção de unicidade racional da ciência moderna. A hegemonia epistemológica da ciência acabou por convertê-la no único conhecimento válido e rigoroso. Desta forma, os únicos problemas dignos de reflexão passaram a ser aqueles que poderiam ser

[6] Podemos perfeitamente ilustra as linhas abissais do direito no Brasil a partir de recentes eventos que marcaram o Brasil, os protestos contra o aumento das passagens que se converteram em uma mobilização geral de demonstração da insatisfação da população com a realidade brasileira. Os protestos se alastraram devida a uma atuação policial violenta na representação das manifestações. Desse modo, uma clara atuação ilegal. No entanto, esta mesma polícia ao adentrar em favelas comete atos ainda mais violentos, recebendo na maior parte das vezes o apoio da população. Esta é a diferença entre as linhas abissais do direito, o lugar do cidadão, marcado pelo legal e ilegal, e o espaço do selvagem, o qual não tem direitos e há ausência da lei.

reduzidos ao que deles pudesse ser dito cientificamente (SANTOS, 2010, p. 528).

O que se tem como curioso na afirmação feita acima é que apesar da crescente perda de confiança epistemológica na ciência ao longo da segunda metade do século XX, é que tal declínio teve como inverso o crescimento da crença popular na ciência como único conhecimento válido e rigoroso.

É nesse sentido que Santos (2011, p. 42), utilizando categoria de Leibniz, afirma que a racionalidade moderna é uma razão indolente (preguiçosa), pois se autoimpõe um bloqueio ao conhecimento de outras formas de saber, o que termina por culminar no desperdício da experiência social.

Um modelo de racionalidade que se considera único e exclusivo e, exatamente por isso, não se exercita para conhecer a riqueza inesgotável do mundo, enclausurando-se em categorias reducionistas de inteligibilidade (SANTOS, 2007, p. 25). A razão indolente se manifesta de diferentes formas, citaremos as duas que parecem particularmente mais importantes: a razão metonímica e razão proléptica.

A Metonímia é uma figura da teoria da linguagem e da retórica que tem por significado tomar a parte pelo todo. Nesse sentido a razão metonímica, se expressa, como seu próprio nome aduz, na obsessão de uma ideia de completude, como expressão da ordem, e na prevalência do todo sobre as partes. Desta constatação, advêm algumas consequências importantes. A primeira delas é que sendo uma razão de caráter exaustivo, não existe nada fora da razão metonímica que mereça ser inteligível, refutando expressamente a possibilidade de existência de qualquer outro tipo de racionalidade. A segunda é que nenhuma das partes pode ser pensada fora da totalidade. Dessas assertivas, podemos inferir que a razão metonímica não é apenas seletiva como também parcial (SANTOS,

2006, p. 98). É um modelo que contrai o presente porque deixa de fora muita realidade, muita experiência e, consequentemente, os torna invisíveis, desperdiçando a experiência (SANTOS, 2007, p. 26).

Esse discurso monolítico da razão metonímica esbarra frontalmente com a percepção cada vez mais clara tanto dos limites do conhecimento científico, como também na existência de uma pluralidade de saberes silenciados no tempo presente.

Passando a analisar a segunda forma de manifestação da razão indolente, a razão proléptica, compete afirmar que a prolepse é uma figura de linguagem encontrada em romances, na qual o narrador sugere a ideia de que conhece o final da história, mas que, porém, não irá revelá-lo. A razão ocidental é proléptica no sentido em que concebe o futuro como o progresso inevitável do presente previamente determinado. Um bom exemplo é a concepção que o desenvolvimento econômico e o progresso são o único horizonte possível. Desse modo, trabalha com uma concepção de tempo ideal e linear em que o futuro é a infinita repetição e progressão do presente. É uma concepção de racionalidade que expande o futuro (SANTOS, 2007, p. 26).

Na perspectiva apresentada, Santos (2007, p. 26) afirma que a razão indolente tem uma dupla característica: primeiro, com a razão metonímica, contrai e diminui o presente; segundo, com a razão proléptica, expande infinitamente o futuro. E o que vai propor é justamente uma estratégia oposta que seria expandir o presente e contrair o futuro. Ampliar o presente para incluir nele muito mais experiência, e contrair o futuro para prepará-lo.

Na busca pela quebra do monopólio da razão indolente é que Santos (2006, p. 157) vai apresentar uma forma de conhecimento propositivo naquilo que designou como ecologia de saberes:

> A ecologia dos saberes procura dar consistência epistemológica ao saber propositivo. Trata-se de uma ecologia porque assenta no reconhecimento da pluralidade de saberes heterogêneos, da autonomia de cada um deles e da articulação sistêmica, dinâmica e horizontal entre eles. […] O conhecimento é interconhecimento, é reconhecimento, é auto-conhecimento.

Ainda no sentido de construção de uma proposta crítica à razão indolente, Santos (2011, p. 30), partindo da necessidade de construir "um pensamento alternativo de alternativas", propõe uma ecologia de saberes, fundada em quatro procedimentos: a sociologia das ausências, a sociologia das emergências, o trabalho de tradução e a artesania das práticas.

A sociologia das ausências

A sociologia das ausências é um procedimento de investigação que tem como fim maior ampliar a possibilidade de conhecimento e experimentação do presente. A dilação do presente se pauta em dois procedimentos de crítica à razão metonímica: o primeiro é a proliferação de totalidades; o segundo é que o reconhecimento de que qualquer totalidade é feita de heterogeneidade e que as partes que a compõem tem vida própria (SANTOS, 2006, p. 101). Nesse sentido, podemos compreender a sociologia das ausências como um método que "visa demonstrar que o que existe é, na verdade, ativamente produzido como não existente, isto é, como uma alternativa não credível ao que existe" buscando "transformar objectos impossíveis em possíveis e com base neles transformar as ausências em aparências" (SANTOS, 2006, p. 102).

A sociologia das ausências é uma tentativa de resgatar as experimentações sociais silenciadas que são desqualificadas e produzidas como não existentes (SANTOS, 2006, p. 102). Ampliar o presente e resgatar tais experiências é fazê-las serem consideradas como alternativa de um futuro possível, frente às concepções hegemônicas.

Nesse sentido, serão apresentadas as cinco principais formas de produção da ausência: monocultura do saber e do rigor; monocultura do tempo linear; monocultura da naturalização das diferenças; monocultura da escala dominante e monocultura do produtivismo capitalista (SANTOS, 2007, p. 29-31). Para efeito da presente análise, interessa-nos destacar a monocultura do saber e do rigor, pois é ela que vai afirmar que outros conhecimentos não merecem o devido crédito por não terem a validade e o rigor do conhecimento científico. É em resposta a essa afirmação que será apresentada a proposta de uma ecologia de saberes.

A razão indolente, por meio de sua manifestação metonímica, busca reduzir a realidade social por meio do ocultamento das práticas sociais. É exatamente a este procedimento que a sociologia das ausências busca enfrentar.

Desse modo, propõe-se, aqui, a complementariedade entre saberes científicos e não científicos (SANTOS, 2006, p. 107), a partir daquilo que já designamos como uma ecologia de saberes, a qual consiste em "[...] conceder 'igualdade de oportunidades' às diferentes formas de saber envolvidas em disputas sociológicas cada vez mais amplas, visando a maximização dos seus respectivos contributos para a construção de 'um outro mundo possível' [...]" (SANTOS, 2006, p. 108).

A sociologia das emergências

Enquanto que a sociologia das ausências tem por fim a dilação do presente, a sociologia das emergências tem por meta a contração do futuro, apontando para um horizonte de possibilidades concretas e plurais.

A razão proléptica concebe o futuro como algo certo, como a eterna repetição automática do presente. No entanto, a certeza do futuro, baseada na ideia de progresso e na dinâmica de um tempo linear escondem a sua própria ausência de previsibilidade. Nesse sentido, é importante demarcar a distinção de abordagem das possibilidades de futuro enquanto expectativa de uma realidade factível:

> [...] a sociologia das emergências substitui a ideia mecânica de determinação pela ideia axiológica do cuidado. A mecânica do progresso é, assim, substituída pela axiologia do cuidado. Enquanto na sociologia das ausências a axiologia do cuidado é exercida em relação às alternativas disponíveis, na sociologia das emergências é exercida em relação às alternativas possíveis (SANTOS, 2006, p. 118).

A amplificação simbólica operada pela sociologia das emergências visa analisar numa dada prática, experiência ou forma de saber o que nela existe apenas como tendência ou possibilidade futura (SANTOS, 2006, p. 120).

Em verdade, a articulação entre a sociologia das ausências e a sociologia das emergências dentro dos dilemas da modernidade, da discrepância entre as experiências e as expectativas, se dá pelo fato de que enquanto a sociologia das ausências se move no campo das

experiências sociais, a sociologia das emergências move-se no campo das expectativas sociais (SANTOS, 2006, p. 119). É nessa perspectiva que a crítica da razão proléptica é feita pela sociologia das emergências, enquanto que a crítica da razão metonímica é feita pela sociologia das ausências.

Os procedimentos sociológicos referidos têm como intuito principal na obra de Boaventura de Sousa Santos promover uma rearticulação entre as experiências sociais plurais e ocultadas e as expectativas e anseios sociais, na busca da construção de procedimentos epistemológicos alternativos neste momento de incertezas.

A ECOLOGIA DE SABERES

É tomando como ponto de partida a percepção da inexistência da possibilidade de se construir no contexto atual uma única e geral proposta epistemológica, sendo inclusive mais fácil se falar nesse momento de transição de uma epistemologia negativa, que Boaventura de Sousa Santos afirma a necessidade de uma ecologia de saberes.

De partida, Santos (2007, p. 32-33) vai preventivamente afirmar que a ecologia de saberes não trata de uma concepção que tem por fim descredibilizar a ciência, mas sim fazer dela um uso contra-hegemônico. Ao contrário de desacreditar a ciência o que se busca é dar crédito a outros tipos de conhecimentos.

A ecologia dos saberes permite uma forma de conhecimento que admite a incompletude de todas as formas de conhecimento. Assim, admite-se que todos os saberes trabalham sob o binômio conhecimento/ignorância.

A ignorância se manifesta tanto pelos limites internos, quanto externos de cada saber. Os primeiros se referem à crítica interna quanto ao que conhecem ignorar. Os segundos têm como referência os desconhecimentos dos outros saberes que ignoram (SANTOS, 2010, p. 542).

A consciência da incompletude do conhecimento das experiências humanas, Santos vai chamar de "douta ignorância"[7]. Conceito que toma de empréstimo de Nicolau de Cusa, e vai, com ele, afirmar que ao contrário do paradigma cognitivo dominante da modernidade que tem uma ignorância arrogante e ignorante, visto que almeja dominar a infinitude do mundo, a douta ignorância se manifesta com um sentimento de humildade e reconhecimento perante esta infinidade (SANTOS, 2010, p. 541).

No entanto, cabe advertir que o reconhecimento dos limites de cada saber não significa uma atitude cética ou negativa diante da busca da verdade. Muito pelo contrário, segundo afirma João Maria André (1997, p. 94 *apud* SANTOS, 2010, p. 541), "reconhecer os limites é, de algum modo, estar para além deles". Consequentemente, o reconhecimento dos limites de cada saber, a douta ignorância, representa a perspectiva de que mesmo diante da impossibilidade de se atingir a verdade, deve-se buscá-la por meio do reconhecimento da infinita diversidade epistemológica do mundo. Essa tentativa é o que caracteriza a ecologia dos saberes.

Percebe-se que mais uma vez Santos (2010, p. 56) articula uma relação dialética entre o conhecimento e a ignorância, pois o que está em jogo na ecologia dos saberes é o reconhecimento de que o aprendizado de certos conhecimentos envolve, muitas vezes, o

[7] "A designação de 'douta ignorância' pode parecer contraditória, pois o que é douto é, por definição, não ignorante. A contradição é, contudo, aparente já que ignorar de maneira douta exige um processo de conhecimento laborioso sobre as limitações do que sabemos. Em Nicolau de Cusa há, por assim dizer, dois tipos de ignorância, a ignorância ignorante, que não sabe sequer que ignora, e a ignorância douta, que sabe que ignora e o que ignora" (SANTOS, 2010, p. 540).

esquecimento de outros conhecimentos, considerados menos importantes.

O que se pretende com a ecologia dos saberes é o interconhecimento por meio do qual seria possível aprender outros conhecimentos sem esquecer os próprios. Talvez essa seja a grande diferença de percepção da ciência enquanto saber monopolista e da ciência imersa em uma ecologia de saberes.

Dada a infinitude da pluralidade de saberes, o conhecimento só pode ser percebido a partir de uma perspectiva plural, pois nenhum dos saberes pode dar conta da realidade como todo, haja vista que só o faz parcialmente e necessita da articulação com outras formas de conhecimento (SANTOS, 2010, p. 543).

A partir de uma maior percepção daquilo que conhecemos e do que desconhecemos, a ecologia dos saberes acaba por se caracterizar enquanto um conhecimento prudente, na medida em que permite uma maior quantidade de possibilidades e, consequentemente, de escolhas sobre os mecanismos de intervenção no real.

A priori é importante afirmar que para a ecologia dos saberes o importante não é ver como o conhecimento representa o real, mas sim conhecer o que produz concretamente na realidade, a sua intervenção no real (SANTOS, 2007, p. 33). Nessa perspectiva a credibilidade da construção cognitiva mede-se pelo tipo de intervenção que proporciona. Assim, a avaliação combina uma análise cognitiva e ético-política, distinguindo entre objetividade analítica e neutralidade ético-política (SANTOS, 2010, p. 57-58).

Pode-se claramente perceber que a ecologia dos saberes articula as distintas formas de conhecimento a partir de uma perspectiva pragmática da teleologia dos saberes. Essa abordagem é bastante elucidativa, pois acaba por ratificar anterior referência de Santos sobre a importância da participação do conhecimento

científico na ecologia de saberes, visto que é inegável seu contributo para o desenvolvimento tecnológico, não constituindo tal fato nenhum óbice para o reconhecimento de outros saberes para outras intervenções. Um bom exemplo do que se afirma seria o reconhecimento do saber indígena para a preservação ecológica.

Desse modo, não existe, a priori, nenhuma hierarquia entre as distintas formas de conhecimento na ecologia dos saberes, dado que não se reconhece nenhum conhecimento de forma abstrata, avaliando-os apenas de forma contextualizada e a partir das possibilidades de intervenção no real que propiciam.

Nesse sentido, tal pragmatismo epistemológico se justifica pelo de fato de ser mais inteligível uma perspectiva do conhecimento que possa ser percebida pelas consequências, pois são estas que primeiro atingem a vida das pessoas e não as causas.

Consequentemente, em um caso concreto, a escolha da aplicação de um dado saber sobre outro será realizada segundo o princípio da precaução, a partir da avaliação de qual deles possibilita uma maior participação dos grupos sociais envolvidos na concepção, na execução, no controle e na fruição da intervenção (SANTOS, 2010, p. 60).

É possível observar que a prioridade das práticas produz uma transformação na relação entre os saberes, na medida em que a superioridade deixa de ser definida pelo nível de institucionalização e profissionalização e passa a ser avaliada pelo contributo pragmático de cada um em seu exercício prático (SANTOS, 2010, p. 547).

Contudo, a ecologia de saberes é confrontada com dois problemas: o primeiro é como confrontar saberes dada a diferença epistemológica; o segundo é como propiciar na prática a articulação entre os distintos saberes. As respostas provisórias de Santos são

respectivamente a tradução e a artesania das práticas (SANTOS, 2010, p. 544).

O trabalho de tradução

Dada a assimetria inicial, a tradução é um procedimento simultaneamente epistemológico e intercultural por meio do qual os saberes são postos em presença e a diferença passa a ser assumida por todos os saberes, a fim de tornar-se tendencialmente igual. Por meio do conhecido e do desconhecido são feitas aproximações sempre precárias "ao estranho a partir do familiar, ao alheio a partir do próprio" (SANTOS, 2010, p. 545).

É importante atentar para o fato de que a proliferação das experiências e expectativas traz consigo o risco de segmentação, o que pode culminar com mais diferenças do que identidade. Desse modo, é indispensável a tradução das experiências e expectativas dos distintos sujeitos, sejam eles individuais ou coletivos, naquilo que Santos (2006, p. 123-124) chamou de tradução, e que pode ser compreendido como o "[...] procedimento que permite criar inteligibilidade recíproca entre as expectativas do mundo, tanto as disponíveis como as possíveis, reveladas pela sociologia das ausências e pela sociologia das emergências".

Nesse sentido, a tradução enquanto mecanismo de mediação intercultural visa pôr em contato interlocutores de diferentes visões de mundo, a fim de dotar tais perspectivas da inteligibilidade necessária ao reconhecimento mútuo e a uma articulação contra-hegemônica.

Para tanto, o procedimento de tradução faz uso de uma hermenêutica diatópica, a qual parte da ideia de incompletude de todas as culturas e do enriquecimento mútuo que pode advir do

diálogo e do confronto dialético com outras culturas (SANTOS, 2006, p. 126).

Enquanto projeto de construção de conhecimento emancipatório, o trabalho de tradução feito a partir da sociologia das ausências e da sociologia das emergências se constitui em um exercício de imaginação epistemológica e democrática "com o objectivo de construir novas e plurais concepções de emancipação social sobre as ruínas da emancipação social automática do projecto moderno" (SANTOS, 2006, p. 134).

Nesse sentido, podemos concluir que o trabalho de tradução, juntamente com a sociologia das ausências e das emergências, desenvolve uma alternativa à razão indolente, lastreada em uma ecologia dos saberes, firmada na ideia de que "a justiça social global não é possível sem uma justiça cognitiva global" (SANTOS, 2006, p. 134).

A artesania das práticas

A artesania das práticas implica afirmar que os saberes devem ser colocados em exercício conjunto a partir do cotidiano e dos dilemas que realmente dão sentido à realidade, os dilemas da vida.

Neste sentido, são esclarecedoras as palavras de Santos (2010, p. 549) ao afirmar que o lugar da artesania das práticas é "[...] o terreno onde se planejam ações práticas, se calculam as oportunidades, se medem os riscos, se pesam os prós e os contras. É este o terreno da artesania das práticas, o terreno da ecologia dos saberes".

A importante conclusão a que se chega sobre a ecologia dos saberes é que ela tem por fim transformar as distintas formas de

conhecimento em saberes experimentais e que, segundo Santos (2010, p. 548), tem lugar sempre que convocados "a converter-se em experiência transformadora". Visa-se aqui manter, para não perder, a articulação do conhecimento com a realidade que produz.

Ao contrário do quanto até aqui afirmado, a racionalidade instrumental atua nas questões referentes ao meio ambiente em uma perspectiva colonizadora, ora silenciando práticas tradicionais, ora reduzindo-o a recurso a ser explorado, culminando ambas as abordagens em atividades humanas destruidoras da natureza.

A CRISE DA RAZÃO INSTRUMENTAL E A COMPLEXIDADE AMBIENTAL

A partir de agora adentraremos na obra de Enrique Leff, a fim de identificar os diálogos que podem ser realizados com a discussão de Boaventura de Sousa Santos sobre a crise do paradigma cognitivo dominante da modernidade, atribuindo especial destaque aos reflexos desse debate para a questão ambiental.

De início, importa destacar que a obra de Leff tem como objeto privilegiado de análise a problemática ambiental, a partir de um olhar crítico sobre os paradigmas da racionalidade moderna. Assim, para Leff a crise ambiental é um problema decorrente da própria racionalidade instrumental. Desse modo, o enfrentamento da crise ambiental parte da superação dos limites da razão instrumental.

Feitas essas considerações introdutórias, faz-se importante compreender o que Leff entende por crise ambiental e quais saídas são apontadas a partir da crítica da racionalidade instrumental da modernidade.

A CRISE AMBIENTAL

A análise leffiana da crise ambiental parte da crítica da razão instrumental, de forma a superá-la na tentativa de construir novas alternativas de sociabilidade que possam apontar para possibilidades de evitar - o aparentemente inevitável - colapso da natureza e, por correspondência, da humanidade.

Assim, para Leff, a crise ambiental não é uma crise da natureza, mas é uma crise do pensamento ocidental, tendo por causa a razão instrumental. A crise ambiental se caracteriza como risco ecológico decorrente de problemas epistemológicos da modernidade. Nesse sentido, Leff (2001a, p. 191) vai afirmar que:

> Esta crise apresenta-se a nós como um limite do real, que ressignifica e reorienta o curso da história: limite do crescimento econômico e populacional; limite dos desequilíbrios ecológicos e das capacidades de sustentação da vida; limite da pobreza e da desigualdade social.

Desse modo, a crise ambiental se manifesta como crise do pensamento ocidental, apontado para um problema do conhecimento que produz uma ordem coisificada da realidade. Nessa perspectiva, sobre o entrelaçamento da crise ambiental e com o desenvolvimento epistemológico da modernidade, aponta Leff (2001a, p. 194) que:

> Mais do que uma crise ecológica, a problemática ambiental diz respeito a um questionamento do pensamento e do entendimento, da ontologia e da epistemologia pelas quais a civilização ocidental tem compreendido o ser, os entes e as coisas; da ciência e

> da razão tecnológica pelas quais temos dominado a natureza e economicizado o mundo moderno.

Nesse sentido, a crise ambiental implica na necessidade do questionamento da natureza e do ser no mundo, pondo em xeque o projeto epistemológico de unidade, uniformidade e homogeneidade que promove a negação da diferença, da diversidade e da outridade que tanto tem caracterizado o desenvolvimento da modernidade ao longo da história (LEFF, 2001a, p. 194-195).

A lógica da identificação do desenvolvimento como projeto estritamente ligado ao crescimento econômico e da produção desenfreada tem apontado para os limites da própria existência humana, levantando questionamentos cada vez maiores à crença cega na obediência à lei (do deus) mercado (LEFF, 2011a, p. 195).

A crise ambiental anuncia a fronteira de um projeto que tem como paradigma a racionalidade instrumental da modernidade. Nesse sentido, a saída para a crise ambiental não pode ser encontrada dentro da própria lógica que a engendrou, como se o aumento da dose do veneno pudesse transformá-lo em remédio. Assim, para Leff (2011a, p. 195) resta claro que a ciência não é solução para a crise ambiental, mas sua causa, conforme segue:

> A crise ambiental anuncia o limite de um projeto. Mas, justamente por isso, sua solução não poderia basear-se no refinamento do projeto científico e epistemológico que tem fundado o desastre ecológico, a alienação do homem e o desconhecimento do mundo.

É reconhecendo os limites da racionalidade instrumental em superar os impasses da crise ambiental que Leff irá propor uma

alternativa cognitiva que possa apresentar uma nova possibilidade de compreensão do mundo e produção do conhecimento, a qual o referido autor chamará de complexidade ambiental, a qual passaremos a analisar em sequência.

A COMPLEXIDADE AMBIENTAL

A complexidade ambiental aponta para uma nova reflexão sobre a natureza do ser, do saber e do conhecer. É uma proposta de desconstrução da lógica unitária, da ciência objetiva e das verdades absolutas. Nesse sentido, a complexidade ambiental abre uma compreensão inovadora do mundo que incorpora os limites do conhecimento e a própria incompletude do ser.

A complexidade ambiental promove a crítica do conhecimento científico ao apontar que "[...] a incerteza, o caos e o risco são, ao mesmo tempo, efeito da aplicação do conhecimento que pretendia anulá-los e condição intrínseca ao ser e ao saber." (LEFF, 2001a, p. 195). Assim, a complexidade ambiental questiona a busca da verdade como identidade entre um saber holístico e uma realidade total (LEFF, 2001a, p. 202). Nesse sentido, destaca-se a perspectiva transformadora daquilo que Leff (2011a, p. 196) identifica como complexidade ambiental:

> […] a complexidade ambiental implica uma revolução do pensamento, uma mudança de mentalidade, uma transformação do conhecimento e das práticas educativas, para se construir um novo saber, uma nova racionalidade que orientem a construção de um mundo de sustentabilidade, de equidade, de democracia.

Dito isso, a complexidade ambiental parte do pressuposto de que o ideal de unidade e totalidade do conhecimento produz um mundo homogêneo, limitando a vitalidade do conhecimento e a produção da diferença. Nesse sentido, a complexidade ambiental propõe uma reapropriação do mundo a partir do ser e no ser que permita o reconhecimento do outro e da pluralidade como forma de produção do saber. Desse modo, a complexidade ambiental se constitui como campo de diálogo que promove um conhecimento interdisciplinar, a partir da hibridização de saberes.

Importante destacar que a dinâmica da dominação da natureza (a lógica do ter) esconde o problema limite da modernidade (a lógica do ser) (LEFF, 2001a, p. 204). Assim, a complexidade ambiental "[...] leva-nos a uma reconstituição de identidades, que se separam do idêntico para forjar o inédito." (LEFF, 2011a, p. 203). Desse modo que o reconhecimento do outro passa a ser uma questão central para a complexidade ambiental.

É a partir do encontro com o outro que a complexidade ambiental busca gerar o inédito, no entrelaçamento entre diferenças e reconhecimento de identidades. Nesse sentido, ganha destaque a afirmação de Leff (2001a, p. 206) de que o ambiente seria o outro como excelência, pois irredutível e estranho ao eu, conforme se extrai da passagem:

> O ambiente é o outro complexo na ordem do real e do simbólico, que transgride a realidade unidimensional e sua globalidade homogeneizante, para dar curso ao porvir de um futuro sustentável, atraído pela relação com o outro e aberto a um processo infinito de criação e diversidade.

Nesse norte, Leff (2001a, p. 206) propõe que o processo de constituição do saber ambiental passa por diversas vias de complexificação do real, do conhecimento, da produção, do tempo, das identidades, das interpretações e do ser. Dentro dos limites do presente trabalho, nos concentraremos na análise da complexificação do conhecimento e das identidades.

Refletindo sobre a necessidade da complexificação do conhecimento, Leff (2001a, p. 207) destacará que a atual crise ambiental é a primeira crise produzida pelo desconhecimento do conhecimento, tendo por causa o domínio sobre a natureza, a certeza do crescimento sem limites e a crença na eficiência da ciência. É nesse sentido que apontará para a necessidade de um pensamento holístico reintegrador das partes fragmentadas do conhecimento, de modo a afirmar que "o pensamento da complexidade e o saber ambiental integram a incerteza, a irracionalidade, a indeterminação e a possibilidade no campo do conhecimento." (LEFF, 2001a, p. 208).

A complexificação das identidades passa pelo destaque da dicotomia entre a identidade formal do ente em contraposição à diversidade e pluralidade do ser. Nesse sentido, Leff (2001a, p. 212) afirmará que:

> A identidade na perspectiva da complexidade ambiental implica dar um salto para fora da lógica formal, para pensar um mundo configurado com uma diversidade de identidades, que constituem formas diferenciadas do ser e entranham os sentidos coletivos dos povos.

No pensamento da complexidade o ser deve ser pensando para fora da limitação de sua existência individual para penetrar as

identidades coletivas constituídas a partir da diversidade cultural e da diferença. Nessa perspectiva, as identidades constituem um processo de reapropriação do mundo (LEFFa, 2001, p. 213).

Assim, a construção das identidades, na complexidade ambiental, pressupõe um processo democrático pelo qual o reconhecimento das identidades é a reafirmação do ser, a partir do reconhecimento do outro, constituindo-se uma via de mão dupla de complexificação e de trocas simbólicas.

A conclusão de Leff é de que a crise ambiental não é uma crise da ecologia, mas da razão. Os problemas ambientais não são problemas da natureza, mas do conhecimento. Nessa medida a complexificação do saber ambiental funda uma nova pedagogia por meio de uma nova racionalidade. Uma tentativa de reapropriação do conhecimento a partir do ser do mundo e do ser no mundo. Sobre os horizontes da pedagogia da complexidade ambiental Leff (2001a, p. 220) afirma que:

> A pedagogia da complexidade ambiental constrói-se assim na forja de um pensamento não pensado, num porvir que ainda não se atualizou, no horizonte de uma transcendência para a alteridade e a diferença, na transição para a sustentabilidade e a justiça.

A complexidade ambiental é um processo de construção coletiva do saber ambiental num processo dialógico de intercâmbio de saberes, na hibridização da ciência e da tecnologia com os saberes populares. Assim, a epistemologia ambiental produz, a partir da complexidade ambiental, o saber ambiental que construa uma resposta frente ao paradigma dominante da racionalidade da modernidade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir da análise até aqui realizada sobre os aportes teóricos da crítica ao paradigma cognitivo dominante da modernidade realizada por Santos e por Leff, é possível fazer algumas considerações.

Inicialmente, nota-se uma diferenciação discursiva a partir das distintas escalas da crítica realizadas pelos referidos autores, as quais decorrem da diferença dos objetos de análise teóricos. Enquanto Santos tem como objeto a sociabilidade em sentido amplo para a crítica da racionalidade moderna, Leff possui um *locus* discursivo muito mais delimitado, partindo da análise da crise ambiental.

Dito isso, resta claro que ambos os autores realizam um consistente enfrentamento à razão instrumental (ou indolente) da modernidade, apontando o seu fracasso, como o faz Leff, ou indicando o seu esgotamento e seus limites, conforme argumenta Santos. A distinção entre os autores varia não segundo o conteúdo, mas a partir da intensidade da crítica. A proposta de Santos de uma ecologia de saberes inclui o conhecimento científico dentro de um leque muito mais amplo de possibilidades cognitivas. Por sua vez, a crítica de Leff pretende rechaçar a validade do conhecimento científico ou qualquer aposta em seu refinamento como solução para os impasses da crise ambiental.

Uma outra distinção teórica – e dessa vez bastante sutil – pode ser encontrada nas soluções apontadas pelos referidos autores para a crise da racionalidade moderna como suposta transição paradigmática. Santos aponta para a prudência quanto ao futuro e para o resgaste das experiências já existentes e silenciadas no presente. Desse modo, propõe que a validade de qualquer conhecimento deve ter como base os resultados para aqueles que são

diretamente envolvidos, beneficiados ou atingidos pelos seus efeitos. Em sentido diverso, Leff aponta para algo completamente novo, o ainda porvir, que deve ser estimulado a partir da pluralidade e interconexão entre os saberes. Uma pedagogia que produzirá o saber ambiental, partindo do reconhecimento da complexidade ambiental.

Feitas essas considerações, poderíamos afirmar que enquanto a crítica de Santos apresenta os limites da racionalidade moderna, apontando para a necessidade de sua inserção em uma ecologia dos saberes; a crítica de Leff é muito mais radical ao afirmar a imprestabilidade da racionalidade moderna para superar a crise ambiental, pois estaria inserida dentre as causas da crise, não podendo ser utilizada como solução.

REFERÊNCIAS

LEFF, E. **Epistemologia Ambiental**. São Paulo: Cortez, 2001.

LEFF, E. **Saber ambiental**: sustentabilidade, racionalidade, complexidade, poder. São Paulo: Cortez, 2001.

SANTOS, B. S. "Para além do pensamento abissal: das linhas globais a uma ecologia de saberes". *In*: SANTOS, B. S.; MENEZES, M. P. (orgs.). **Epistemologias do sul**. São Paulo: Cortez, 2010.

SANTOS, B. S. "Por uma concepção multicultural de direitos humanos". *In*: SANTOS, B. S. (org.). **Reconhecer para libertar**: os caminhos do cosmopolitismo multicultural. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

SANTOS, B. S. "Toward a multicultural conception of human rights". *In*: HERNÁNDEZ-TRUYOL, B. E. (org.). **Moral**

imperialism: a critical anthology. New York: New York University Press, 2002.

SANTOS, B. S. **A gramática do tempo**: para uma nova cultura política. São Paulo: Cortez, 2006.

SANTOS, B. S. **Para um novo senso comum**: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática. São Paulo: Cortez, 2011.

SANTOS, B. S. **Para uma Revolução Democrática da Justiça**. São Paulo: Cortez, 2007.

SANTOS, B. S. **Pela mão de Alice**: o social e o político na pós-modernidade. São Paulo: Cortez, 2008.

CAPÍTULO 2

Uma Teoria da Justiça 50 Anos Depois:
A Afirmação da Diferença como Desafio à Democracia

UMA TEORIA DA JUSTIÇA 50 ANOS DEPOIS: A AFIRMAÇÃO DA DIFERENÇA COMO DESAFIO À DEMOCRACIA[8]

Adalberto Fernandes Sá Junior

No ano em que se comemoram os 50 anos de publicação de *Uma Teoria da Justiça* de John Rawls (1971-2021), o livro que conferiu nova força à teoria política, a sua proposta de uma concepção política de justiça, anterior e independente de qualquer ideia de bem, para a estrutura básica da sociedade ainda se apresenta como um problema a ser resolvido.

A estabilidade das democracias ocidentais se viu fragilizada pelo advento, a partir da década de 60, de novos movimentos sociais não mais caracterizados pela luta de classes e pela pretensão de corrigir uma distribuição desigual de recursos, mas sim marcados pela exigência de reconhecimento, pela esfera pública, das várias diferenças culturais entre os cidadãos (WIEVIORKA, 2006, p. 141).

Os direitos de imigrantes de manterem suas tradições nos países de chegada, os direitos de participação política reclamados por determinados grupos étnicos e o direito à autodeterminação dos povos que já existiam antes da formação dos Estados contemporâneos são os novos desafios que colocam em xeque a viabilidade das democracias nos seus moldes atuais.

A questão ainda se torna mais premente quando se é conhecida a exigência por parte de alguns destes grupos de poderes para restringir internamente os direitos individuais de seus

[8] Uma primeira versão deste capítulo foi apresentada no 8.º Encontro da Associação Brasileira de Ciência Política (ABCP), o qual aconteceu em Gramado/RS entre os dias 01 e 04 de agosto de 2012.

integrantes, sob a alegação de que o liberalismo deontológico[9] pressupõe um conceito de pessoa não compartilhado universalmente. Não são raras as vezes, por exemplo, em que ao Estado é posto o problema de garantir os direitos das mulheres e das crianças sem desrespeito à diversidade cultural. Como conciliar estas exigências, sabendo-se que sempre haverá minorias dentro das minorias?

É objetivo deste trabalho, portanto, perquirir se a concepção de justiça descrita por Rawls é capaz de dar conta das dificuldades apresentadas pelos grupos étnicos em desvantagem no âmbito dos Estados multiculturais. Para tanto, irá fazer uso do debate entre liberais, comunitaristas e multiculturalistas, travado durante as décadas de 80 e 90.

Apresentaremos primeiramente, naquilo que interessa à temática, a teoria da justiça como equidade de John Rawls. Depois, serão analisadas as críticas comunitaristas. Logo após, serão expostas as propostas multiculturalistas. Por fim, segue o posicionamento dos autores nas considerações finais.

JOHN RAWLS E A INTERPRETAÇÃO KANTIANA DA JUSTIÇA COMO EQUIDADE

John Rawls pretendeu, ao escrever *Uma Teoria da Justiça*, alcançar os mesmos resultados obtidos pela filosofia de Immanuel

[9] Por liberalismo deontológico, entendemos o liberalismo formulado por Immanuel Kant e John Rawls, o qual será abordado na primeira parte deste artigo. Para ele, o justo não tem apenas uma gravidade moral, isto é, não é somente o valor mais importante dentre todos os valores, porque com isto já concordava J. S. Mill em bases utilitaristas. Para o liberalismo deontológico, o justo também é independente e anterior a qualquer concepção de bem. Delimita as fronteiras em que se é possível buscar a boa vida sem infringir a liberdade de outrem. Assim, uma sociedade justa não é aquela em que os direitos se baseiam nos valores predominantes em uma determinada comunidade em um certo tempo histórico, mas sim aquela que confere ao indivíduo uma esfera inviolável de direitos que nem o bem-comum da sociedade pode ab-rogar.

Kant, mas sem cair nos pressupostos metafísicos do idealismo alemão. Isto se pode perceber pelo simples enunciar de alguns excertos do seu livro: "Kant supõe que essa legislação moral deve ser acatada em condições que caracterizam os homens como seres racionais iguais e livres. A descrição da posição original é uma tentativa de interpretar esta concepção" (2008, p. 312) e "os princípios de justiça também são análogos aos imperativos categóricos" (RAWLS, 2008, p. 314).

Por estas razões, antes de analisarmos a teoria da justiça como equidade naquilo que interesse ao problema da diversidade cultural, cabe atentarmos para os fundamentos que sustentam as proposições de Rawls. Isto nos levará invariavelmente a uma revisão da teoria política de Kant.

Para Kant (1724-1804), podemos chegar ao fundamento da moralidade sem precisar recorrer a uma autoridade divina. Basta exercitarmos a pura razão prática. É por causa desta faculdade que somos seres merecedores de respeito. Somos seres racionais, capazes de pensar (e de duvidar), como também seres autônomos, capazes de livre escolha e ação[10].

A moralidade diz respeito, portanto, ao respeito às pessoas como seres capazes de escolha, isto é, como fins em si mesmos. É a autonomia que nos diferencia das coisas no reino dos fins[11]. Os homens podem escolher livremente os seus fins[12]. Por conseguinte,

[10] "Tudo na natureza age segundo leis. Só um ser racional tem a capacidade de agir *segundo a representação* das leis, isto é, segundo princípios, ou: só ele tem uma *vontade*. Como para derivar as ações das leis é necessária a *razão*, a vontade não é outra coisa senão razão prática (...), isto é, a vontade é a faculdade de escolher só aquilo que a razão, independentemente da inclinação, reconhece como praticamente necessário, como bom." (KANT, 1992, p. 47).

[11] "Autonomia da vontade é aquela sua propriedade graças à qual ela é para si mesma a sua lei (independentemente da natureza dos objetos do querer)" (KANT, 1992, p. 85).

[12] "(...) a natureza racional distingue-se das restantes por se pôr a si mesma um fim" (KANT, 1992, p. 81).

o respeito à dignidade humana exige que respeitemos as pessoas como fins em si mesmas.

Somente quando obedecemos aos ditames da razão, seguimos uma lei imposta por nós mesmos e não por circunstâncias exteriores e contingentes, tais quais os ditames da natureza e as convenções sociais. Logo, somente pelo fato de uma lei traduzir os valores predominantes em uma determinada sociedade não quer dizer ainda que seja justa.

A moralidade de uma ação para Kant está em sua intenção, em seus motivos e não em suas consequências. A pura razão prática cria suas leis *a priori*, a despeito de qualquer objetivo empírico. Deve-se fazer o que é correto pelo simples fato de ser o correto a se fazer. O certo existe por si. O motivo que confere valor moral à ação é o dever. O dever é o imperativo categórico[13], incondicional, bom por si, que não deixa margem à interpretação e prevalece sobre qualquer circunstância.

A primeira formulação do imperativo categórico é a universalização da máxima ou fórmula da lei universal: "age como se a máxima da tua ação se devesse tornar, pela tua vontade, em lei universal da natureza" (KANT, 1992, p. 59). Máxima é o preceito ou princípio que propicia a razão para a ação. Assim, só devemos agir de acordo com os princípios que podemos universalizar sem entrar em contradição. É uma forma de se verificar se estamos colocando nossos interesses e nossas circunstâncias acima das de qualquer outra pessoa.

A segunda formulação é tratar as pessoas como fins em si mesmas. Devemos ver cada pessoa como representante da

[13] "A representação de um princípio objetivo, enquanto obrigatório para uma vontade, chama-se um mandamento (da razão) e a fórmula do mandamento chama-se *Imperativo*. Todos os imperativos se exprimem pelo verbo *dever*" (KANT, 1992, p. 48). "O imperativo categórico seria aquele que nos representasse uma ação como objetivamente necessária por si mesma, sem relação com qualquer outra finalidade" (KANT, 1992, p. 50).

humanidade inteira. Só a humanidade tem valor absoluto. Logo, os seres racionais têm um valor absoluto, uma intrínseca dignidade. É desta forma que Kant anuncia esta segunda formulação: "age de tal maneira que uses a humanidade, tanto na tua pessoa como na pessoa de qualquer outro, sempre e simultaneamente como fim e nunca simplesmente como meio" (KANT, 1992, p. 69). Em resumo, não posso tratar alguém como uma coisa e dispor de sua humanidade. Existe ainda uma última forma, o dever de respeito. Devemos dar igual respeito a todos pelo simples fato de serem seres humanos.

Na teoria da justiça, Kant defende o contrato social. A Constituição deve harmonizar a liberdade de todos, isto é, deve ser uma lei geral de liberdade. Cada um deve buscar sua felicidade do jeito que achar mais conveniente, desde que respeite a liberdade do próximo. Kant afirma, por fim, que o contrato é imaginário, uma ideia da razão.

O contrato social deve parecer ser criado por uma vontade unânime de todos os cidadãos[14]. Cada um destes é obrigado a respeitá-lo porque é como se tivesse concordado com seus termos[15]. Este ato imaginário de consenso coletivo é o teste de legitimidade de todas as leis públicas[16].

Isto significa que o justo não depende dos valores predominantes em uma certa comunidade, nem de integridade histórica. Uma sociedade pode distribuir seus bens de acordo com os significados compartilhados e mesmo assim ser injusta. Isto se deve ao fato de, em Kant, o justo não ter apenas uma gravidade moral, isto é, ser o valor mais importante dentre todos os valores, mas também ser derivado de forma independente e anterior a qualquer concepção

[14] Lembrar da primeira formulação do imperativo categórico, a universalização da máxima.

[15] Somente em um contrato imaginado, somos verdadeiramente respeitados como seres racionais e livres, porque o poder de barganha não tem valia alguma.

[16] Por isso a utilização do contrato hipotético na teoria rawlsiana.

de bem. Foi Kant que deu o primeiro passo para o chamado liberalismo deontológico.

Se os princípios de justiça se baseassem em alguma concepção contingente do bem[17], as pessoas iriam divergir sobre as diversas concepções de bem. Para Kant, portanto, a prioridade do justo é derivada inteiramente da sua concepção de liberdade existente na relação entre os seres humanos. Não possui, por conseguinte, nenhuma relação com o fim que os homens possuem por natureza, como era a felicidade em Aristóteles.

Uma lei moral só pode existir quando baseada está não no objeto da pura razão prática, mas em seu sujeito, um sujeito capaz de autonomia da vontade, um ser racional e independente de qualquer inclinação social ou natural. O que interessa acima de tudo, em resumo, não são os fins que escolhemos, mas a nossa capacidade de escolhê-los e esta capacidade está no sujeito. Por isso, chega-se à conclusão de que se o justo é anterior ao bem, o sujeito é anterior aos seus fins.

Por conseguinte, a sociedade é melhor organizada quando é governada por princípios que não pressupõem nenhuma concepção particular do bem, posto que invariavelmente se o fizesse iria falhar em respeitar todas as pessoas como seres capazes de escolha.

Rawls discorda de Kant apenas quanto à necessidade do sujeito independente e anterior a seus fins ser transcendental[18], posto que lhe falta um fundamento empírico. Como afirma Rawls, "a força e o conteúdo da doutrina de Kant deve ser desligada de seu fundamento no idealismo transcendental e voltar-se para um empirismo razoável" (1977, p. 165). Para Rawls, não é claro como

[17] Isto é, variável historicamente no tempo e no espaço.

[18] Isto é, *a priori*, anterior à experiência.

um sujeito abstrato e desencarnado seria capaz de sem arbitrariedade produzir determinados princípios de justiça.

Sua proposta é deduzir os princípios de justiça de uma situação hipotética de escolha, a posição original[19]. Não mais o reino dos fins deve prevalecer aqui, mas as circunstâncias de justiça tais como descritas por Hume. Se a deontologia é o seu resultado, será uma deontologia fundada no mundo humano. É a posição original que nos permite criticar nossos fins de uma certa distância, mas não tão distante que nos leve ao mundo da transcendência. Por isso, a teoria de Rawls é política e não metafísica[20].

São por estas mesmas razões também que Rawls faz uso da teoria fraca do bem para alcançar a lista dos bens primários. Os bens primários geram a motivação para a formação do contrato. A teoria fraca do bem é anterior à teoria da justiça e aos princípios de justiça, mas não é substancial o suficiente para evitar o caráter deontológico de sua teoria como um todo. A teoria completa do bem, que já engloba os valores e fins particulares, só aparece depois de definidos os princípios de justiça.

O fato dos princípios de justiça surgirem somente após a definição dos bens primários pela teoria fraca do bem mostra que aqueles não aparecem do nada. Confere aos princípios um fundamento no mundo real e evitam a sua arbitrariedade. Como diz Rawls, "para definir esses princípios, é necessário se apoiar em alguma noção do bem, pois precisamos de suposições acerca das motivações das partes presentes na posição original" (2008, p. 490).

[19] "(...) a posição original é o *status quo* inicial apropriado para garantir que os acordos fundamentais nele alcançados sejam equitativos. Esse fato gera a expressão 'justiça como equidade'." (RAWLS, 2008, p. 21).

[20] "Em resumo, a ideia é que, numa democracia constitucional, a concepção pública da justiça deveria ser, tanto quanto possível, independente de doutrinas religiosas e filosóficas sujeitas a controvérsias. É por isso que, na formulação de tal concepção, devemos aplicar o princípio de tolerância à própria filosofia: a concepção pública da justiça deve ser política, e não metafísica." (RAWLS, 2002, p. 202).

Da mesma maneira que Kant, Rawls defenderá uma concepção deontológica do justo, segundo a qual a correção moral de um ato depende dos seus motivos. Cada indivíduo deve ser respeitado como um ser autônomo, distinto dos demais. Os direitos funcionam como limites destinados a impedir que alguma minoria sofra desvantagens na distribuição de bens e oportunidades em função do bem-estar da maioria.

Rawls refere-se, então, a um acordo que firmaríamos sob certas condições ideais, um contrato hipotético no qual é respeitado nosso caráter de seres livres e iguais. Cada pessoa possui direitos morais inerentes. Possuímos, portanto, deveres naturais de justiça para com os demais[21].

O referido contrato tem como objetivo último estabelecer certos princípios básicos de justiça a serem aplicados à estrutura básica da sociedade. Por este nome, deve-se entender as instituições sociais mais importantes, a constituição política e as principais disposições econômicas.

Segundo Rawls, não existe um critério independente que possa nos dizer o que é justo fazer, mas apenas procedimentos que nos podem levar a resultados equitativos e imparciais. Por esta razão, Rawls faz uso do contrato para justificar a escolha dos seus princípios de justiça. É também pela mesma razão que o autor afirma ser a teoria da justiça como equidade um exemplo de justiça procedimental pura[22].

[21] A justiça é um dever natural, tal qual formulado por H. L. A. Hart, e não uma obrigação política ou associativa. "Ao contrário das obrigações, os deveres naturais se caracterizam por se aplicarem a nós independentemente dos nossos atos voluntários (...) não tem ligação necessária com instituições ou costumes sociais (...). Um dos deveres naturais básicos é o dever de justiça" (RAWLS, 2008, p. 137-138).

[22] "A ideia de uma posição original é configurar um procedimento equitativo, de modo que quaisquer princípios acordados nessa posição sejam justos. O objetivo é usar a ideia de justiça procedimental pura como fundamento da teoria." (RAWLS, 2008, p. 165-166).

Neste sistema, os princípios de justiça são os resultantes de uma escolha realizada por pessoas livres, racionais e interessadas em si mesmas (porém não invejosas ou egoístas), colocadas em uma posição original de igualdade.

Nesta posição, os sujeitos estão afetados por uma circunstância particular, o "véu da ignorância". Impedidos estão de conhecer sua classe, *status* social, sorte ou desventura na distribuição de capacidades naturais, inteligência, força, raça e até a geração à qual pertencem. Tampouco conhecem suas concepções do bem.

Em suma, o que os citados agentes desconhecem é qualquer informação que possa orientar a decisão em favor próprio. É um teste intuitivo de equidade que revela o "kantismo" próprio da teoria da justiça de Rawls, na medida em que os princípios de justiça não devem estar sujeitos à influência do que é meramente contingente (GARGARELLA, 2008, p. 22). Desse modo, as partes direcionam-se para alcançar um acordo unânime capaz de considerar imparcialmente os pontos de vista de todos os participantes.

Rawls pressupõe que os participantes deste contrato hipotético estão motivados a obter certo tipo específico de bens, aos quais ele denomina genericamente de "bens primários". Os "bens primários" seriam aqueles bens básicos indispensáveis para satisfazer qualquer plano de vida.

Os "bens primários" são de dois tipos: a) os bens primários de tipo social, que são diretamente distribuídos pelas instituições sociais, como a riqueza, as oportunidades e os direitos; e b) os de tipo natural, não distribuídos diretamente pelas instituições sociais, a exemplo dos talentos, da saúde e inteligência. A ideia é que todos estejam em condições de buscar seu próprio projeto de vida, independente em princípio de seu conteúdo (RAWLS, 2008, p. 75-76).

Quanto ao modo empregado por estes indivíduos para analisar cada uma das concepções de justiça na posição original, Rawls faz referência à "regra *maximin*"[23] e à estratégia do equilíbrio reflexivo. Este último implica buscar um equilíbrio entre intuições particulares e princípios gerais. A ideia é começar isolando os juízos morais sobre os quais temos mais confiança (os nossos chamados juízos ponderados, como a proibição da escravidão); depois buscar princípios gerais que os possam explicar; por fim, rever nossos juízos segundo aqueles princípios até encontrar o equilíbrio desejado.

Os dois princípios de justiça seriam, portanto, os seguintes: a) cada pessoa deve ter um direito igual ao esquema mais abrangente de liberdades básicas iguais que for compatível com um esquema semelhante de liberdades para as demais (neste caso, Rawls faz referência às liberdades civis e políticas próprias das democracias modernas); e b) as desigualdades sociais e econômicas deverão ser constituídas de tal modo que ao mesmo b¹) espera-se que sejam razoavelmente vantajosas para todos e b²) que vinculem-se a empregos e cargos acessíveis a todos (RAWLS, 2008, p. 64).

Os dois princípios de justiça enunciados estão organizados segundo uma ordem de "prioridade lexicográfica". De acordo com esta regra, a liberdade não pode ser limitada em favor da obtenção de maiores vantagens sociais e econômicas, mas apenas no caso de entrar em conflito com outras liberdades básicas. No ideal da concepção liberal, os indivíduos devem ser considerados responsáveis por suas ações e não meras vítimas de suas circunstâncias. É o ideal da primazia da liberdade em Rawls.

Por fim, cabe ressaltar que os indivíduos são especificados de forma simples pelos níveis de renda e riqueza. Deficiência física,

[23] Regra segundo a qual se deve adotar a alternativa cujo pior resultado for superior ao pior dos resultados das outras alternativas.

gênero, raça e cultura são outras posições relevantes que Rawls desconsidera, porque tornariam mais complicadas suas formulações e porque sua principal preocupação é com a justiça distributiva (RAWLS, 2008, p. 105).

A CONTRAPOSIÇÃO COMUNITARISTA

O comunitarismo retoma as críticas que Hegel fazia a Kant. Enquanto Kant menciona a existência de certas obrigações universais que deveriam prevalecer sobre aquelas derivadas do fato de pertencermos a uma comunidade particular, Hegel invertia essa formulação para dar prioridade a nossos laços comunitários. Assim, em vez de valorizar o ideal de um sujeito autônomo, Hegel defendia que a plena realização do ser humano derivava da mais completa integração dos indivíduos em sua comunidade.

Dentre os autores que compõem este grupo, caberia destacar Charles Taylor, autor de *Hegel e a sociedade moderna*; Michael Sandel, escritor de *O liberalismo e os limites da justiça*, destinado a atacar a possibilidade de uma concepção de justiça independente de qualquer concepção de bem; Michael Walzer e seu *As esferas da justiça*, em oposição à proposta de justiça distributiva de Rawls; e Alasdair MacIntyre, com *Depois da Virtude*, destinado a retomar uma moral de origem aristotélica baseada em virtudes e não em princípios universais.

Dentre as principais críticas, podemos destacar, em primeiro lugar, a contestação do conceito de pessoa próprio do liberalismo deontológico igualitário, segundo o qual "o eu antecede a seus fins". O indivíduo, desta forma, seria capaz de questionar qualquer relação comunitária, a ponto de inclusive se separar dela, se assim o preferir.

Para o comunitarismo, em contrapartida, nossa identidade como pessoas, pelo menos em parte, está profundamente marcada pelo fato de pertencermos a certos grupos: nascemos inseridos em certas comunidades e práticas sem as quais deixaríamos de ser quem somos[24]. A identidade de cada um é construída em boa parte a partir do reconhecimento[25], de uma relação dialógica em que o "eu" se autodefine a partir do outro.

Perante a ideia de liberdade de potência, os comunitaristas defendem uma liberdade situada em nossas práticas compartilhadas. Reconhecem a importância que tem para cada um o conhecimento dos valores próprios de sua comunidade. Existem certos propósitos compartilhados com minha comunidade que formam uma parte integral do meu ser. Por isso, também é possível atribuir obrigações ou responsabilidades a determinada comunidade enquanto tal[26].

Por estas razões, para os autores comunitaristas, a exemplo de Michael Walzer, justiça é um conceito relativo que manda distribuir os bens de acordo com os significados sociais comungados pela comunidade. Não se pode afirmar, portanto, entre duas

[24] Para MacIntyre, a unidade do *self* reside na unidade da narrativa histórica em que está inserida. Trata-se da sua concepção narrativa do ser, em que as histórias dos agentes individuais devem ser compreendidas a partir da história maior da comunidade, sem a qual aquelas primeiras não fariam sentido (MACINTYRE, 2010, p. 205-206). Da mesma opinião é Michael Sandel, para quem a força moral das nossas convicções se dá justamente pelo fato delas serem inseparáveis da forma como nós nos entendemos, isto é, como membros desta família, desta comunidade, desta nação, deste povo (1997, p. 252). Pelos mesmos motivos, a proposta de uma ética da identidade ou da autenticidade é sugerida por muitos comunitaristas.

[25] O reconhecimento é uma nota particular do comunitarismo, como o era do sistema hegeliano. Basta lembrarmos da anedota sobre o senhor e o escravo, em que ambos afirmavam sua identidade a partir das relações para com o outro. Este é o ponto de ligação também do comunitarismo com a teoria crítica de Axel Honneth, em seu livro *Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais*. E nem poderia ser diferente. A teoria crítica nasceu de uma retomada dos estudos marxistas e a ligação entre o marxismo e a dialética hegeliana é incontestável. Axel Honneth se coloca, no entanto, em uma posição intermediária entre liberais e comunitaristas, posto que não define uma concepção precisa de bem, mas tampouco se resume a princípios universais (HINNETH, 2003, p. 271).

[26] Sandel utiliza o exemplo das desculpas feitas por representantes de governos por erros do passado, as quais seriam incompreensíveis se tomássemos como premissa o fato de só sermos responsáveis pelas escolhas que fizemos (SANDEL, 2011, p. 259).

sociedades bem estruturadas, qual delas é a melhor. Da mesma forma, os próprios bens a serem distribuídos não existem por si, mas também são significados pela sociedade (WALZER, 2003, p. 429).

Isto se dá porque o conceito não-relativo de justiça, dar a cada um o que lhe é devido, é dependente de algum critério interno à sociedade, exigindo- se, portanto, integridade histórica. Determinada sociedade é justa se sua vida substantiva é vivida de determinada maneira, isto é, de maneira fiel às interpretações em comum dos seus membros. E quando estas interpretações são polêmicas, quando há, enfim, discordância em relação ao que é justo, necessária é a expressão daquela discordância por meio de canais institucionais, julgamentos e distribuições alternativas (WALZER, 2003, p. 430).

Não existe, por conseguinte, princípios universais ou externos. Toda teoria substancial da justiça distributiva é uma teoria local (WALZER, 2003, p. 431). O único fato que nos iguala em humanidade é que nós somos criaturas produtoras de cultura. Não levar em conta estas interpretações em comum significa também produzir injustiça[27].

Por estas razões, também é impossível ao Estado ser neutro[28]. Para os comunitaristas, o ideal do Estado neutro deve ser abandonado em favor de uma política do bem comum (KYMLICKA, 2006, p. 263). O Estado deve ser, isto sim, ativista, comprometido com o bem comum e com a vida pública. O Estado

[27] Por isto a aproximação entre comunitarismo e a antropologia na luta contra a invisibilidade da diferença produzida pelo liberalismo deontológico. O justo só pode ser compreendido a partir da teia de significados produzida localmente. O direito funciona à luz do saber local. A parte jurídica do mundo não é simplesmente um conjunto de normas, regulamentos, princípios, valores limitados, mas sim parte de uma maneira específica de imaginar a realidade (GEERTZ, 1998, p. 249-259).

[28] O liberalismo aceita que as pessoas formem grupos para buscar determinadas concepções de bem, mas sempre abaixo do Estado. Para a corrente comunitarista, o liberalismo não se dá conta de que o próprio Estado também é resultado da busca das pessoas por uma boa vida.

poderia, assim, proteger certas práticas ou tradições consideradas definidoras da comunidade.

Este compromisso estatal, segundo alguns comunitaristas, poderia se estender inclusive para a vida privada. O Estado deveria ajudar os indivíduos a se identificarem com certas formas de vida comuns. Quando isso não ocorre, os indivíduos acabam se enfrentando e tirando a legitimidade do Estado[29]. A divisão entre esfera pública e esfera privada não faz mais sentido no comunitarismo. Não é óbvio, como no liberalismo, que em caso de conflito entre as reivindicações da comunidade e algum direito individual, dever-se-ia optar por este último (GARGARELLA, 2008, p. 146).

Quanto à distribuição dos bens, o comunitarismo revela uma profunda influência da teoria de Aristóteles. Esta é composta por duas partes: a) a justiça é teleológica, isto é, para definir o que é justo é preciso primeiramente saber o propósito da prática social em questão; e b) a justiça é honorífica, compreender a finalidade (*télos*) de uma prática significa também entender as virtudes que ela deve honrar e recompensar.

A justiça significa, portanto, dar a cada um o que lhe é devido segundo o seu mérito. Este depende do que está a se distribuir e das virtudes relevantes em cada caso. Em resumo, para determinar a justa distribuição de um bem, devemos procurar o *télos* do bem que está sendo distribuído[30].

[29] Esta é a razão pela qual o Poder Judiciário cresceu tanto de tamanho e importância nas sociedades modernas. A necessidade de um árbitro decidir entre interesses em conflito passou a ser uma tônica. O comunitarismo, assim como o republicanismo, defendem uma participação maior do indivíduo na vida pública, por uma identificação maior sua com o bem comum e por uma revalorização dos canais democráticos e da própria política. A ideia de liberdade e de vida privada construídas pela modernidade, segundo eles, levou ao isolamento e ao desinteresse do homem para com seus próximos (o que não parece incoerente com a realidade das democracias ocidentais).

[30] Para uma melhor compreensão da teoria aristotélica, ler Aristóteles, 1985, livro III, cap. VII, 1283a a 1283b.

Este é o pano de fundo para que Michael Walzer indique a igualdade complexa como melhor solução distributiva. Cada bem deve ser distribuído segundo o seu critério interno. Assim, a título de exemplo, as melhores flautas deveriam ser entregues para os melhores flautistas, porque é da natureza social da flauta ser bem tocada.

Ser justo, neste sentido, seria distribuir os bens de acordo com os seus significados compartilhados e não segundo um critério único para todas as distribuições. Várias esferas da justiça seriam formadas, dentro das quais não se poderia controlar o monopólio dos mais virtuosos. No entanto, evitar-se-iam as transferências indevidas de uma esfera para outra pelo predomínio do dinheiro. Sem a igualdade complexa, seria possível a uma minoria ter educação, poder político, beleza e outros bens sem possuir as virtudes exigidas por cada uma das suas respectivas esferas de distribuição.

A restauração de um papel importante para a justiça, como virtude maior da política, precisaria da adoção dessa ideia de finalidade da vida humana. O justo não pode mais ser reduzido a uma lei de liberdade entre os homens. Deve abranger também a ideia de bem, o que significa que aos indivíduos é legitimado levar suas concepções éticas e até religiosas para o debate público, a fim de discutirem as finalidades das instituições sociais[31].

O bem comum, mais que adaptar-se aos parâmetros das preferências individuais, forneceria o padrão a partir do qual essas preferências deveriam ser avaliadas. Neste sentido, para alguns comunitaristas, à ideia de justiça seria reservado um lugar secundário, para remediar os conflitos que ocasionalmente poderiam aparecer. A ideia de comunidade seria o seu substituto.

[31] É o que sugere Michael Sandel. "A tentativa de dissociar os argumentos de justiça e direitos dos argumentos da vida boa é equivocada por duas razões: primeiro porque nem sempre é possível decidir questões sobre justiça e direitos sem resolver importantes questões morais; segundo porque, mesmo quando isso é possível, pode não ser desejável." (2011, p. 312).

Para outros comunitaristas, a justiça seria deveras compatível com a ideia de comunidade. Para tanto, não deveria se basear mais em princípios universais e abstratos, mas sim nutrir seu conteúdo a partir de nossas práticas comuns. Impossível é conceber o justo como algo anterior e independente de qualquer ideia de bem, porque o justo em si também é um conceito significado de forma diferente por cada comunidade.

A PROPOSTA MULTICULTURALISTA

Para o multiculturalismo, as correntes de pensamento anteriores não conseguem responder de forma adequada aos desafios propostos pela diversidade cultural, característica da maioria das sociedades modernas.

O liberalismo deontológico é geralmente criticado por defender em princípio uma política de inatividade estatal frente à existência de mais de um grupo cultural no mesmo território. O Estado liberal não deveria se comprometer com nenhuma minoria culturalmente desfavorecida. Pelo contrário, deveria garantir a todos os indivíduos, seja qual for a cultura a que pertençam, determinados direitos humanos básicos[32].

As culturas em risco de extinção seriam culpadas por não conseguirem adeptos no mercado livre. A decisão sobre as diversas concepções de bem caberia, assim, ao próprio indivíduo diante das várias opções existentes abaixo do Estado. A defesa de direitos coletivos seria contraditória à primazia da autonomia pessoal defendida pelo liberalismo.

[32] Aqui compreendidos como direitos civis e políticos.

Kymlicka irá mostrar, primeiramente, que a defesa dessa inação estatal frente à diversidade é uma característica relativamente nova do liberalismo. Durante todo o século XIX e a primeira metade do século XX, os direitos das minorias faziam parte legitimamente da tradição liberal.

Durante este período, as minorias nacionais eram tratadas de forma injusta pelos impérios multinacionais da Europa. A injustiça não se resumia apenas a uma negação das liberdades civis e políticas, mas também a um cerceamento do direito de autodeterminação das mesmas.

Para a formação dos Estados nacionais e para que a democracia fosse possível, a existência de uma nacionalidade comum era compreendida como pré-requisito. Para que um Estado livre seja um Estado-nação, as minorias nacionais deveriam ser assimiladas por meios coercitivos ou expulsas pela reformulação das fronteiras, mas nunca agraciadas por direitos especiais[33] (KYMLICKA, 1995, p. 52).

Estas são as razões pelas quais Kymlicka entende ser uma contradição quando autores liberais defendem direitos humanos ou princípios de justiça em bases universais. Primeiramente foi necessário realizar a homogeneização no interior do Estado para que fosse possível a escolha de um procedimento único para se determinar o que é justo e o que deixa de sê-lo.

Todos os autores liberais trabalham com o paradigma do Estado- nação. Nenhum deles defenderia, por exemplo, a abertura das fronteiras de um país para garantir os mesmos direitos reservados a um nacional para um estrangeiro. O comunitarismo também sofre dos mesmos problemas. Sempre aborda a comunidade como um todo

[33] É interessante notar que a assimilação dos povos indígenas pelos países europeus em todo o espaço latinoamericano era uma prática que também fez parte da formação dos próprios países europeus.

homogêneo que não abrange a diferença (KYMLICKA, 2006, p. 299).

É inegável, portanto, que muitas minorias nacionais sofreram discriminações históricas explícitas ou implícitas por parte das sociedades nas quais estão inseridas e que estas foram provocadas pelo próprio liberalismo do século XIX em sua tentativa de dar um Estado para cada nação[34].

Kymlicka propõe, então, que não apenas é possível defender direitos especiais para as minorias em desvantagem sob as mesmas bases principiológicas liberais, como também é uma exigência destes mesmos princípios. Para tanto, devem-se diferenciar dois tipos de exigências das minorias: as proteções externas e as restrições internas.

As proteções externas são defesas de determinada minoria desfavorecida contra as pretensões do grupo social mais amplo com o qual elas convivem. As restrições internas devem ser entendidas como as medidas adotadas por um grupo contra os seus próprios membros, ferindo alguns de seus direitos individuais (KYMLICKA, 1995, p. 35).

Os liberais não costumam ver maiores inconvenientes na possibilidade de defender certos direitos minoritários especiais direcionados a estabelecer proteções externas. Pelo contrário, tendem cada vez mais a defender o seu estabelecimento ao reconhecer que pelo menos alguns desses direitos minoritários

[34] É importante lembrar que por nação não se entendiam todos os povos, mas só aqueles avançados, como a França, a Alemanha e a Inglaterra. Outros povos "atrasados" não eram considerados merecedores de autodeterminação. Pelo contrário, afirmava-se que a única saída para que eles não se desintegrassem era se inserirem nas nações maiores da Europa.

podem ser vistos como extensões ou suplementos dos direitos individuais tradicionais[35].

Por outro lado, estes grupos, em sua grande maioria, pretendem ser participantes plenos e iguais das sociedades liberais modernas. Tendem a compartilhar a enorme maioria dos princípios liberais prevalecentes em muitas sociedades modernas. Neste ponto, faz-se importante diferenciar dois tipos principais de grupos culturais: as minorias nacionais e os imigrantes.

Minorias nacionais são grupos culturais que existiam anteriormente à formação do Estado. Possuíam seu próprio território e eram autônomas. Minorias nacionais se aliaram ao Estado maior somente porque este reconheceu e passou a respeitar a existência nacional diferenciada destes verdadeiros povos[36]. Suas exigências são de direito à autodeterminação e de respeito à diferença. Em princípio, não pretendem se integrar à sociedade.

Os imigrantes, por sua vez, não são nações. Sua diferença é manifestada primeiramente na vida familiar e em associações voluntárias. Eles participam das instituições públicas da cultura dominante e falam a língua nativa. O abandono do seu país original foi voluntário[37]. Exigem o direito de manifestar suas tradições e sua etnicidade particular nas instituições da cultura dominante. Querem se integrar e não se separar.

---

[35] Basta observarmos a Convenção n.º 169 da Organização Internacional do Trabalho que, em seu art. 8.º, 2, afirma que os povos indígenas deverão ter o direito de conservar os seus costumes e instituições, desde que compatíveis com os direitos fundamentais estabelecidos pelo sistema jurídico nacional e com os direitos humanos internacionalmente reconhecidos (1991). Entendimento que também se faz presente em outros tratados internacionais de direitos humanos sobre o assunto.

[36] É o que aconteceu com o Brasil em relação aos povos indígenas a partir da Constituição de 1988. "Art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens." (BRASIL, 1988).

[37] Muito se questiona se é possível realmente dizer que a imigração foi voluntária, considerando-se a situação de extrema pobreza de alguns Estados.

Por isso, pode-se dizer que três são os tipos de direitos especiais das minorias, cada um deles reservado a grupos culturais específicos, de acordo com a autonomia que exigem: a) o direito à autodeterminação para as minorias nacionais; b) os direitos poliétnicos para os imigrantes e c) os direitos especiais de representação política (KYMLICKA, 1997, p. 367).

O direito à autodeterminação é uma forma de autonomia política no interior de um território demarcado, dentro do qual determinada minoria poderá desenvolver de forma livre e completa sua cultura, buscando a melhor forma de realizar os seus fins e interesses. Uma das formas de realizá-lo é a própria organização federativa, ao se demarcar unidades territoriais de forma que a minoria se torne maioria em seu interior. Outra forma, mais reservada para os povos indígenas, é a da demarcação de seus territórios e reservas.

Os direitos poliétnicos são os referentes, em sua maioria, aos imigrantes de um mundo globalizado. Políticas anti-raciais ou anti-xenofóbicas; direito a um currículo educacional que preserve diferentes tradições e ensine as línguas dos ancestrais dos imigrantes; direito à manutenção das suas práticas culturais e religiosas são apenas alguns exemplos. A diferença desta categoria para a anterior é que os grupos que a exigem não querem autodeterminação ou completa autonomia, mas sim integração na sociedade maior e respeito às suas tradições.

Os direitos de especial representação política tratam de aumentar o acesso aos canais institucionais da vida pública para aqueles grupos minoritários em desvantagem, como mulheres, negros, homoafetivos e minorias culturais, por meio de uma política de maior abertura dos partidos e também pelo uso do sistema proporcional na eleição.

Para justificar estes direitos, Kymlicka faz uso prioritariamente do argumento da igualdade. A diferenciação não contraria a igualdade liberal, quando objetiva eliminar desigualdades entre as pessoas e entre grupos. Pelo contrário, a acomodação da diferença é a verdadeira essência da igualdade, segundo a qual todos os cidadãos devem ser tratados com igual consideração e respeito (KYMLICKA, 1997, p. 370; KYMLICKA, 1995, p. 108).

Logo, os direitos diferenciados só devem ser endossados quando houver de fato uma desvantagem resultante do pertencimento cultural a uma minoria ou a um grupo vulnerável e apenas se estes direitos corrigirem esta distorção.

Para Kymlicka, estes direitos sempre serão necessários, porque o Estado não pode se afastar da etnicidade, da mesma forma que o faz em relação à religião. O Estado, para se sustentar como tal, precisa de uma língua oficial para se comunicar com os cidadãos. Da mesma forma, não pode fugir da cultura que tornou possível até mesmo a sua própria compreensão enquanto Estado. Não se pode fugir da tradição, justamente porque é ela que torna possível a nossa linguagem[38].

Estas posições, segundo o autor, não são adotadas de forma deliberada. Como são obedecidas de forma mecânica e inconsciente por ser a regra da maioria, determinado costume passa a ser adotado como normal ou universal, sem saber que pode servir de opressão para outras pessoas que não pertencem aos grupos majoritários.

[38] De fato, pode-se perceber a desigualdade que a simples adoção de uma língua incompreensível para uma minoria pode causar. Imagine-se a situação dos povos indígenas no Brasil. Como é possível para estes povos participar com paridade de armas de um processo político que não utiliza sua língua-mãe e que não compreendem por divergir de suas tradições? Até mesmo o estabelecimento de roupas oficiais pode discriminar determinadas minorias. É sabido que, recentemente, o governo canadense proibiu o uso do véu por mulheres muçulmanas nas fotos dos documentos oficiais. Não obstante, os trajes oficiais não impedem o uso de aliança ou de cruzes no peito. Outro exemplo são os dias da semana reservados ao trabalho, os quais obedecem o calendário cristão que manda se descansar aos domingos. Como devem se comportar os ateus e as pessoas de outras religiões seguindo uma semana de trabalho totalmente incoerente com as suas práticas religiosas?

Outro argumento a favor destes direitos é o histórico, mais relacionado com o direito à autodeterminação das minorias nacionais. Segundo Kymlicka, as teorias liberais não se perguntam da legitimidade delas para determinar o futuro dos seus cidadãos, mesmo que seja para o bem de tratá-los com igual consideração e respeito.

Afirma o autor, portanto, que os Estados contemporâneos não tinham legitimidade para interferir na vida política das minorias nacionais e que só passaram a tê-la por meio de acordos históricos de não-interferência. Esta é a promessa feita pelos Estados às minorias nacionais para que seus territórios pudessem ser incorporados. Descumprir esta promessa seria injusto.

Um terceiro e último argumento utilizado por Kymlicka é o do valor da diversidade cultural. Os teóricos liberais afirmam que cabe ao indivíduo ter livre escolha sobre o seu plano de vida e sobre a concepção de bem a ser buscada, esquecendo-se que as pessoas só fazem suas escolhas em um ambiente que já existia antes do seu nascimento e que molda suas escolhas, ou no mínimo, as alternativas possíveis. Os liberais só enxergam as diferenças entre pessoas e não entre grupos. Por outro lado, com maior diversidade cultural, mais opções de vida estarão disponíveis ao indivíduo.

O fato de pertencermos a determinados grupos culturais é vital para nossa existência. O horizonte de oportunidades de cada pessoa é determinado em boa parte por pertencer a certo ambiente cultural. A prosperidade do grupo ao qual um indivíduo pertence contribui para enriquecer e ampliar as oportunidades de cada indivíduo. Constitui, por fim, um fator determinante de sua identidade.

A capacidade que temos para formar e rever concepções do bem está ligada ao fato de pertencermos a determinada cultura. É neste contexto específico que fica definido o leque de opções de que

vamos dispor na hora de tomar alguma decisão quanto a nossos planos de vida futuros.

Importante ressaltar que Kymlicka afirma que só defende os direitos das minorias nacionais de se manterem como comunidades culturalmente diversas, se elas forem governadas por princípios liberais, isto é, se elas não praticarem nenhuma restrição interna em relação aos seus próprios membros. Esta é a condição para uma teoria liberal das minorias (KYMLICKA, 1995, p. 153).

Entretanto, isto não significa que os liberais podem impor seus princípios aos grupos que não os compartilham (KYMLICKA, 1995, p. 165). A promoção dos valores liberais deve ser feita de outra forma, pelo diálogo, convencimento, educação, persuasão, negociação e incentivos financeiros (KYMLICKA, 1995, p. 166).

Quanto à terceira categoria de direitos especificados por Kymlicka, a saber, os que garantem especial representação política, é uma possibilidade também defendida por Iris Young, mas em outras bases teóricas[39].

Um bom sistema institucional, que trate todos os cidadãos com igual consideração e respeito, deve afastar o risco de que alguns grupos sejam mais bem tratados e representados do que outros. Por isso, deve-se dar a possibilidade das próprias minorias exporem e defenderem seus pontos de vista nos ambientes de decisão.

[39] Iris Young adota a teoria crítica como pano de fundo de sua defesa de uma coalizão arco-íris. Para ela, a possibilidade de emancipação já se encontra inscrita na própria realidade que a dificulta. Portanto, não se faz necessário recorrer a categorias metafísicas, como a pura razão prática ou um suposto contrato original hipotético, para se reconhecer as injustiças que precisam ser corrigidas. Por outro lado, ela não adota a teoria crítica de forma acrítica. Pelo contrário, discordo dos pressupostos universalistas presentes naquela teoria, expressos, por exemplo, na situação ideal de fala de Habermas ou no auditório universal. Para Young também, a categoria justiça não se resume a uma questão de distribuição, como fizeram levar a crer a maioria dos autores liberais. Justiça é uma questão de dissolver a opressão. No entanto, a autora discorda dos comunitaristas. A justiça não deve ser tão abrangente a ponto de também decidir sobre as vidas que as pessoas querem levar. Para melhor compreensão, ler Young, 1990, p. 5-6 e 33-39.

A presença efetiva é fundamental para resolver um problema de natureza epistêmica. Só podemos ser verdadeiramente imparciais quando ouvimos a opinião de todos os afetados pelas nossas decisões. Se não temos um acesso direto às opiniões dos outros, se eles não têm oportunidades efetivas de apresentar e defender suas reivindicações, então será muito difícil sabermos o que solicitam, por maior que sejam nossa boa-fé e empatia.

Isto não quer dizer que apenas os membros de determinado grupo podem entender e defender de forma adequada os interesses próprios de seu grupo. Significa apenas que a presença dos afetados na discussão nos termos a eles concernentes é epistemicamente importante. Sua presença pode contribuir de maneira decisiva para reconhecermos certa informação que de outro modo ignoraríamos.

Por outro lado, pode ocorrer que, mesmo conhecendo com perfeição as preferências e interesses de todos os sujeitos potencialmente afetados, não tenhamos as motivações necessárias para considerar e processar de modo equânime essa informação. Neste sentido, a presença dos próprios afetados no processo de tomar decisões poderia ser vista como crucial para garantir uma consideração mais efetiva dos pontos de vista em questão, para obrigar-nos a respeitar tais pontos de vista.

São estas as razões pelas quais Iris Young defende direitos de especial representação política para os grupos em desvantagem. Para a autora, é só por meio do diálogo entre atores sociais localizados em posições completamente diferentes que se pode chegar a um acordo, pela ajuda mútua em mostrar o que cada um ignora. Para Young, necessária é a formação de uma coalizão arco-íris, em que todos os grupos tenham voz e vez no processo político (1997, p. 264).

A implementação de um sistema de cotas destinado aos membros dos grupos desfavorecidos, reservando-lhes determinado

número de vagas, também não é livre de dificuldades. Primeiramente, cabe um esforço para definir os exatos contornos dos grupos selecionados, ainda mais considerando a multiplicidade de grupos dos quais fazemos parte ao mesmo tempo[40]. Esta delimitação também deve ser acompanhada de clara justificação de nossa parte.

Pode-se perguntar também o que se deve fazer diante da enorme variedade de grupos desfavorecidos?[41] A política de cotas pode também dividir os grupos, ao invés de integrá-los, na medida em que os representantes cotistas defenderão somente os interesses do grupo que o elegeu. Por outro lado, os representantes ainda serão minoria nas votações. Também não há boa razão para pensar que este representante irá representar de forma adequada os interesses do grupo representado.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A importância de *Uma Teoria da Justiça* de John Rawls, mesmo depois de 40 anos de sua publicação, ainda é indubitável. Ao formular uma concepção de justiça para as nossas instituições políticas que não recaísse na adoção pelo Estado de uma única concepção de bem, conferiu uma esfera de direitos ao indivíduo que lhe garantiu liberdade para realizar seus planos de vida.

É uma visão eminentemente liberal que sobreviveu nas práticas políticas das democracias ocidentais. No entanto, Rawls não foi bem-sucedido em sua tentativa de dar contornos empíricos aos

[40] Ainda mais sabendo que os grupos são compostos por subgrupos.

[41] A lista dos grupos oprimidos sugerida por Iris Young dá conta de 80% da população norte-americana. Fazem parte da lista as mulheres, os negros, os indígenas, os hispânicos, os porto-riquenhos, os chicanos, os asiáticos, os homossexuais, os pobres, os trabalhadores, os idosos e os deficientes. Ver Young, 1997.

pressupostos metafísicos da teoria de Kant, como bem demonstrado pela crítica comunitarista, o que levou o autor a rever sua teoria[42].

O liberalismo, portanto, até mesmo pela sua defesa do Estado-nação durante o século XIX, não pode mais querer se assentar em bases universalistas. Nenhum teórico liberal defende hoje a abertura das fronteiras dos países desenvolvidos para a imigração. Mesmo assim, continua-se a afirmar que os direitos civis e políticos são obrigações naturais dos Estados.

O comunitarismo é importante neste sentido. Ao mostrar que nascemos inseridos em determinada comunidade, os conceitos que utilizamos para explicar a realidade também são verdades parciais, opiniões, que não podem ser estendidas para todos os países[43]. Falha, no entanto, também por trabalhar com o paradigma do Estado-nação e da comunidade homogênea, não respondendo bem aos desafios da diversidade presentes nos Estados multiculturais.

A teoria liberal das minorias proposta por Kymlicka parece ser uma boa solução para estes dilemas. Afirma que é uma questão de igualdade e, portanto, coerente com o liberalismo, não deixar para a regulação do mercado as relações de exclusão perpetradas contra os grupos minoritários. A sua divisão de direitos especiais em três categorias corresponde bastante bem às exigências dos diferentes grupos culturais e pode servir de base para as políticas estatais.

---

[42] Rawls procurou cada vez mais retirar os pressupostos universalistas presentes em *Uma Teoria da Justiça*. Basta lermos alguns excertos de seus trabalhos posteriores: "A sociedade em sua obra é uma associação contratual de seres humanos em um Estado-Nação, com controle sobre determinado território, isto é, um sistema fechado sem relações importantes com outras sociedades" (RAWLS, 2002, p. 80-81). "É preciso não esquecer que buscamos uma concepção da justiça adaptada a uma sociedade democrática no contexto moderno." (RAWLS, 2002, p. 82). "Não se pode alicerçar uma concepção da justiça válida para uma sociedade democrática bem ordenada senão sobre uma verdade parcial, e não total, senão sobre as nossas crenças atuais, tais como elas existem nas nossas comunidades" (RAWLS, 2002, p. 90).

[43] Isto não quer dizer que não haja verdade ou objetividade. Mas sim que elas só podem ser obtidas de forma concreta, a partir dos nossos pré-conceitos recebidos historicamente pela tradição que nos antecede.

O importante é saber que a noção de pessoa em uma teoria liberal é algo historicamente construído a partir da modernidade. A ideia de indivíduo era inexistente, por exemplo, no pensamento político grego, a exemplo de Aristóteles, em que se valorizava mais a liberdade de participação política do que a liberdade negativa de levar adiante sua vida privada de acordo com os fins escolhidos pelo sujeito.

Isto não nos impede de, mesmo em contato com outras tradições culturais, continuar a acreditar que o ideal de pessoa e a sua defesa proposta pelo liberalismo é a melhor teoria política, apesar de nossas convicções restarem quase sempre abrandadas após o contato com o outro e o diferente. Significa, isto sim, que uma visão de mundo não pode ser imposta e que qualquer decisão que se refere às minorias nacionais e, no que concerne ao Brasil, aos povos indígenas, merece a participação com paridade de armas destes povos nos ambientes de decisão.

Por isto, a proposta de um direito pleno à autodeterminação desses povos, juntamente com uma maior participação política nos processos decisórios sobre temas a eles concernentes nos parece a solução que melhor responde aos desafios da diversidade existentes na nossa democracia.

Claro que muito ainda há de ser pensado e que ainda hão de aparecer muitos problemas e inquietações. No entanto, todo este panorama aqui apresentado só mostra que o reconhecimento de direitos só vem através da luta e da participação política. A política, a mais indesejada das atividades humanas, é ainda o *locus* privilegiado para se fazer valer a igualdade em todos os seus termos.

REFERÊNCIAS

ARISTÓTELES. **Política**. Brasília: Editora UnB, 1985.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Planalto, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 20/12/2011.

GARGARELLA, R. **As teorias da justiça depois de Rawls**: um breve manual de filosofia política. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2008.

GEERTZ, C. "O saber local: fatos e leis em uma perspectiva comparativa". *In*: GEERTZ, C. **O saber local**: novos ensaios de Antropologia interpretativa. Petrópolis: Vozes, 1998.

HONNETH, A. **Luta por reconhecimento**: a gramática moral dos conflitos sociais. São Paulo: Editora 34, 2003.

KANT, I. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Lisboa: Edições 70, 1992.

KYMLICKA, W. "Justice and minority rights". *In*: GOODIN, R. E.; PETTIT, P. (eds.). **Contemporary political philosophy**: an anthology. Oxford: Blackwell, 1997.

KYMLICKA, W. **Filosofia política contemporânea**: uma introdução. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

KYMLICKA, W. **Multicultural citizenship**: a liberal theory of minority rights. Oxford: Oxford University Press, 1995.

MACINTYRE, A. **After virtue**: a study in moral theory. Notre Dame: University of Notre Dame Press, 2010.

OIT – Organização Internacional do Trabalho. **Convenção nº 169 Sobre Povos Indígenas e Tribais**. Brasília: OIT, 1991. Disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br>. Acesso em: 20/12/2011.

RAWLS, J. “A teoria da justiça como equidade: uma teoria política, e não metafísica”. *In*: RAWLS, J. **Justiça e democracia**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

RAWLS, J. “The basic structure as subject”. **American Philosophical Quarterly**, n. 14, 1977.

RAWLS, J. **Uma teoria da justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

SANDEL, M. J. “The procedural republic and the unencumbered self”. *In*: GOODIN, R. E.; PETTIT, P. (eds.). **Contemporary political philosophy**: an anthology. Oxford: Blackwell, 1997.

SANDEL, M. J. **Justiça**: o que é fazer a coisa certa. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011.

WALZER, M. **Esferas da justiça**: uma defesa do pluralismo e da igualdade. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

WIEVIORKA, M. **Em que mundo viveremos?** São Paulo: Perspectiva, 2006.

YOUNG, I. “Polity and group difference: a critique of the ideal of universal citizenship”. *In*: GOODIN, R. E.; PETTIT, P. (eds.). **Contemporary political philosophy**: an anthology. Oxford: Blackwell, 1997.

YOUNG, I. **Justice and the politics of difference**. Princeton: Princeton University Press, 1990.

CAPÍTULO 3

A Trajetória de Migração das
Mulheres para a Fronteira entre Brasil e Bolívia

A TRAJETÓRIA DE MIGRAÇÃO DAS MULHERES PARA A FRONTEIRA ENTRE BRASIL E BOLÍVIA

Dirce Sizuko Soken

A trajetória de migração das mulheres para a linha da fronteira entre Brasil e Bolívia evidenciou a importância do trabalho feminino para a dinamização desse espaço fronteiriço, sobretudo, foi possível identificar a participação de famílias brasileiras e bolivianas na atividade de comércio popular sob a condução das mulheres.

Os motivos da migração que trouxeram essas mulheres à fronteira entre Brasil e Bolívia revelaram um acumulado de experiências de trabalho, tais como: mulheres que atuavam em atividades agrícolas e no comércio de produtos diversos; outras que trabalhavam em ambientes mais competitivos e foram excluídas pelo fato de estarem acima da faixa etária de trinta anos e, além daquelas que vieram de um processo de migração mais complexo, onde a rota começou por dentro do país para depois chegar até as áreas de fronteira.

Quanto aos resultados desse levantamento de dados foi possível constatar que a atividade principal da cidade boliviana localizada na linha de fronteira, denominada de Puerto Quijarro, esteve relacionada ao setor de agronegócios, aos serviços portuários e ao transporte de mercadorias. Esse conjunto de atividades se destacaram pelo uso majoritário de mão de obra masculina, tal fato justificou em parte a entrada das mulheres no comércio da fronteira; outro fator que explicou tal concentração de mulheres no comércio da fronteira foi a dificuldade de encontrar trabalho nas capitais dos departamentos bolivianos, e até mesmo o fato da atividade comercial

dos grandes centros comerciais já não comportar pequenos comerciantes de produtos populares.

No caso das famílias instaladas na cidade brasileira, Corumbá, percebeu-se uma estratégia comercial muito comum na área de fronteira, que se refere ao investimento duplicado, pois muitas mulheres comerciantes atuam nos dois lados fronteiriços. Essa situação é comum em regiões de fronteira uma vez que as pessoas atravessam diariamente os limites nacionais e criam arbitragens oportunistas, ou seja, possibilitam o uso dos diferenciais políticos e econômicos existentes nas relações transfronteiriças.

Entende-se por comércio popular na linha de fronteira entre Brasil e Bolívia aquela atividade organizada por unidades familiares que cooperam entre si. Além disso, trata-se de comercialização de produtos de consumo básico e úteis em localidades de intensa circulação de pessoas e com preços reduzidos (SOKEN, 2020).

Esta pesquisa teve o propósito levantar informações sobre os motivos que levaram essas mulheres a atuarem na atividade comercial, bem como, compreender as formas e estratégias que foram adotadas para trabalhar nas cidades de fronteira. Para isso, foi utilizado os instrumentos de coletas de dados por meio de entrevistas semi-estruturadas, onde foram selecionadas apenas as mulheres que tiveram suas experiências profissionais pautadas pela atividade do comércio. Além disso, se destacaram aquelas que chegaram à fronteira com capital e outras que por falta de trabalho nas localidades de origem se deslocaram até as cidades de fronteira e conseguiram construir seus ‘espaços’.

As mulheres entrevistadas participaram de forma voluntária e foram abordadas no local de trabalho. As localidades visitadas na cidade de Puerto Quijarro, foram no “Shopping de Puerto Aguirre”; nos estabelecimentos comerciais da “Avenida Luis Salazar de la

Vega" e nos boxes (lojas) do Centro Comercial "12 de Octubre". As entrevistas e a análise dos dados foram realizadas no ano de 2014.

Para fins de discutir a configuração do espaço comercial de atuação feminina nas cidades de fronteira de Corumbá, Puerto Quijarro e Puerto Suarez tratou-se de compreender as origens das práticas comerciais realizadas pelas mulheres do comércio popular de fronteira.

Como a maioria das mulheres que pratica a atividade comercial na fronteira veio de várias localidades da Bolívia, onde a base cultural é Aymara, buscou realizar a análise dos resultados da pesquisa com base na cultura indígena boliviana, para então, descrever as formas comerciais dessas cidades fronteiriças.

Desta forma, essa pesquisa a partir das práticas comerciais Aymara procurou descrever como ocorre a organização comercial na fronteira, observando como as mulheres conseguem aliar o tempo para a produção e para a reprodução social, aliás foi a capacidade da mulher em operacionalizar a atividade comercial que fez dela importante articuladora dos arranjos sociais nessa fronteira.

AS PRÁTICAS COMERCIAIS DAS MULHERES AYMARAS

As raízes da cultura comercial andina são derivadas da atividade agrícola das comunidades[44] Aymaras, distribuídas entre os territórios boliviano, peruano e chileno. A cultura Aymara data de épocas pré-incaicas, sobreviveu ao período inca e posteriormente ao

[44] Segundo Carter e Albó (1988, p. 451; 474), trata-se de comunidade onde o território é dividido por determinadas unidades familiares que produz de forma individual, denominadas de *ayllu* ou *jatha*. O primeiro é formado por unidades familiares que se agrupam em um território contínuo ou descontínuo (*ayllu*); o segundo (*jatha*) é um grupo de pessoas com relações de parentesco que formam uma unidade social com acesso comum a terrenos, bens e obrigações.

período colonial espanhol e ao republicano (YAPITA MOYA, 1980 *apud* HARDMAN, 1988, p. 211)

O calendário agrícola regula o trabalho da comunidade, que se desdobra entre o plantio e a colheita, onde a organização do trabalho é familiar e após a produção cabe à mulher realizar o comércio do excedente agrícola (CARTER; ALBÓ, 1988, p. 474).

As mulheres Aymaras de La Paz[45] são consideradas comerciantes de primeira, a elas são delegadas a responsabilidade de gastar o dinheiro da família, elas gastam sem consultar seus maridos o que não acontece com eles que precisam consultar suas esposas. A comunidade Aymara reconhece a habilidade das mulheres de "hacer el truque de sus productos", que significa vender os produtos agrícolas (por exemplo, *chuños, oca, papa, habas, kaya*, etc) utilizando como medida as duas mãos juntas, denominada de *phuxtu*, e realiza a troca com outra medida usando o *q'upi*, novelo de lã, ou seja, vendem por punhados e recebem em fardos (HARDMAN, 1988, p. 196).

A organização do trabalho é feita pelo chefe da família, a ele cabe a distribuição da jornada de trabalho. A relação de trabalho acontece pelo sistema de ajuda que pode ser recíproca ou não, denominado de *yanapa* (sem reciprocidade) e *ayni* (com reciprocidade), o que reforça os laços familiares. Existe outro tipo muito comum *mink'a* que é o pedido de ajuda ou colaboração que se paga com o que tiver no momento, pode ser em dinheiro ou produto agrícola ou mesmo com comida e bebida abundante. Há outros que são mais generosos do que recíprocos, como o *sathaqa* ou *chiki*, o primeiro trata-se de oferecer uma lavoura e o segundo se refere a um

[45] A *Calle Huyustus* na cidade de La Paz é um grande centro de distribuição do comércio popular para o país. Organizado por pequenas famílias de origem Aymara formam associações que cooperam entre si para custear viagens comerciais onde apenas um representante se encarrega de realizar a compra para várias pessoas; se reúnem para fazer pedidos às empresas da Zona Franca de Iquique que devem alcançar valores acima de 100.000 dólares para obter desconto de 5% (TASSI, 2013, p. 176-177).

pedaço de terra, geralmente oferecem a um amigo, parente ou pessoa que está passando por necessidades (CARTER; ALBÓ, 1988, p. 474-476).

O trabalho, os recursos e os produtos também podem ser divididos, denomina de *waki* que significa parte ou porção. Se for trabalho agrícola dividem os recursos: o dono da propriedade oferece as terras e o outro as sementes e ambos realizam o trabalho (CARTER; ALBÓ, 1988, p. 475).

A produção agrícola, a pecuária e o artesanato Aymara estão organizados por inúmeras instituições de reciprocidade que dão conta de distribuir todos os bens entre os vários grupos que se dividem em regiões, níveis da elite governamental e unidades domésticas da comunidade (CARTER; ALBÓ, 1988, p. 452).

A mulher Aymara quando se casa herda uma parte das terras da mãe, o filho herda parte das terras do pai. Ao estar em matrimônio trabalha junto com o marido para cultivar suas terras e a dele com culturas independentes o que lhes rende uma produção diversificada. Um dado curioso é que a mulher casada recebe o sobrenome da mãe e o filho carrega o do pai (HARDMAN, 1988, p. 196).

O matrimônio significa uma importante passagem para a vida adulta do povo Aymara, quando uma pessoa se casa firma um compromisso com a comunidade de prestação de serviços que se renova a cada ano, todo chefe de família passa por uma série de funções desde as mais onerosas até de mais prestígio. Aquele que não passa por estas fases é considerado um *yuqalla*, pessoa imatura, que não atingiu a plena condição humana como *jaqi*, que significa pessoa (CARTER; ALBÓ, 1988, p. 480).

O que chama atenção dessa forma de organização social é o fato de atribuições de serviços à comunidade também pode expressar um exercício de poder. Para as funções que exigem uma certa urgência e demandam recursos financeiros a comunidade nomeia

aqueles que possuem maiores condições econômicas ou a outros que querem demonstrar sua gratidão aos que já realizaram tais funções. A exceção do sacerdote que é selecionado pelos poderes sobrenaturais, expressados pelos raios (CARTER; ALBÓ, 1988, p. 480).

Essas comunidades originárias passaram por adequações após a reforma agrária de 1953. Dentre os ajustes estão as funções que deram origem à organização sindical campesina que se põe em confronto ao modelo de fazendas nas regiões norte do país. A hierarquia funcional estabelece a autoridade máxima da comunidade a função de *jilaqata*, tal supremacia é atingida quando o indivíduo ascende a todos os caminhos até a plena maturidade. O *jilaqata* pode permanecer na função até sete anos ou mais, suas obrigações como autoridade e representante da comunidade incluem desde oferecer hospitalidade até recolher impostos de contribuição territorial das comunidades e repassar as autoridades estatais. Sobretudo deve intermediar conflitos, julgar casos legais, determinar direitos de herança, supervisionar o comércio de bens e de moeda. Portanto, sua função é de representante e intermediário entre a comunidade e as autoridades de fora (CARTER; ALBÓ, 1988, p. 482).

De acordo com Carter e Albó (1988, p. 490) as comunidades Aymaras desempenham o papel de "mini-estado", "tem seu próprio território, seus cidadãos, suas próprias normas, sua estratificação interna, seu sistema de autoridades, sua organização interna de recursos materiais e humanos, sua relação corporativa com outras comunidades e com o mundo exterior". Portanto,

> La población racial de este país está compuesta por los Aymara, Quechua, Tupi-guaraní, "mestizos" y criollos, además de otras muchas naciones Indias em las selvas orientales. Por esta razón es un país plurilíngue y multicultural, en el cual la mayoría

> nacional es Aymara, Quechua y de otras nacionalidades indígenas (YAPITA MOYA, 1980 *apud* HARDMAN, 1988, p. 206).

É comum na linha da fronteira encontrar mulheres do altiplano com trajes típicos indígenas, circulando por toda a área comercial e sempre oferecendo algo para vender. Cita-se uma passagem de HARDMAN (1988), que de certa forma sintetiza a vitalidade dessas mulheres no comércio:

> La mujer de pollera podemos sentarnos al lugar que encontremos espacio para vendernos algo, no buscamos comodidade.
>
> Vergüenza no debe existir, uno para alimentarse vende lo que encuentra (HARDMAN, 1988, p. 196).

De acordo com a versão atualizada de Carter e Albó (1988, p. 475), pode-se dizer que dentre as relações de trabalho prevalecem as formas de exploração, por exemplo, o *ayni* converte em empréstimos com altos juros; a *mink'a* se refere à contratação de mão de obra barata; o *waki* significa a ruptura entre os que oferecem o capital ou os insumos ou o terreno ou o trabalho, pois essas partes estão ora fora da comunidade ou totalmente alheias a ela.

Segundo a observação de Tassi *et al.* (2013), que tem o propósito de evidenciar a importância da unidade familiar para a elaboração de estratégias de como trabalhar no comércio popular. Assim também se constata nas unidades familiares na fronteira:

> La família cumple, por ejemplo, el trabajo de investigar y sondear el mercado, para equiparar precios, para identificar las características de los

> productos con mayor "salida", las novidades con buenos márgenes de ganancia y hasta los nichos de mercado en donde poder insertarse. Estos estúdios de mercado familiares (...) se basan en conocimientos y prácticas empíricas y experienciales, en las relaciones cercanas con el grêmio y también con uma serie de compradores y vendedores. A través de estas relaciones, se genera una espécie de saber compartido y complejo, aunque semioculto, sobre mercados, rubros y precios al que las famílias de comerciantes acceden y manejan con una agilidade sorpresiva (TASSI *et al.*, 2013, p. 159).

Outra observação interessante sobre a cultura comercial Aymara tratou-se da perspectiva da estética comercial, que para as comerciantes Aymaras diz respeito à abundância de mercadorias, assim argumentam: "Una tienda bien surtida no es sintoma de mercadoria no vendida, sino, por el contrario, es una expresión de êxito económico y, al mismo tempo, una forma de atracción comercial" (TASSI *et al*., 2013, p. 157).

Pode-se dizer que o comércio dos dois lados se beneficiou dessa relação porque o trabalho de distribuição dos produtos de (re) exportação foi realizado predominantemente pela mão de obra boliviana, cuja participação nos ganhos dependia dessas famílias de comerciantes bolivianos de encontrar espaços pela cidade, não se importando com as condições precárias das instalações dos estabelecimentos e dos locais de comercialização. Uma vez com os produtos nas mãos, dependia apenas da habilidade deles vender rápido e oferecer o maior número de mercadorias a preços mais competitivos.

RELATOS FEMININOS E AS TRAJETÓRIAS DE MIGRAÇÃO

A seguir cabe a descrição dos relatados referentes aos motivos sobre as formas e estratégias comerciais adotadas pelas mulheres nas cidades da fronteira com o propósito de garantir seu espaço econômico, familiar e social.

Com o objetivo de preservar a identidade dessas mulheres entrevistadas fez-se uso de pseudônimos de origem Aymara.

Relato 1: De Cochabamba para Puerto Quijarro

Senhora Kusisa de 52 anos veio de Cochabamba e trabalha no comércio da fronteira há vinte e seis anos. Quando morava em Cochabamba era professora de biologia e a convite da irmã, que já trabalhava no comércio em Arroyo Concepción, chegou à fronteira em 1988, associou-se ao grupo de comerciantes que fundou o Centro Comercial 12 de Octubre e começou a vender roupas.

Com o seu trabalho no comércio e com a renda do marido que também é comerciante de vestuário conseguiu se estabelecer em Puerto Quijarro e possibilitar às filhas cursos de graduação em Santa Cruz de la Sierra, onde moram atualmente.

Tão breve, a senhora Kusisa pretende deixar o comércio da fronteira e morar em Santa Cruz de la Sierra: "Aqui já foi bom, dá para ganhar um pouco, mas tem que se sacrificar muito, trabalhar muito, acordar cedo", desabafou a comerciante.

Relato 2: La Paz para Corumbá

Senhora Atipaj de 42 anos nasceu em La Paz e chegou em Corumbá com doze anos. Trabalhou nas ruas como ambulante durante dez anos vendendo alho, feijão, leite em pó, balas, chicletes, cigarros, entre outros produtos provenientes do lado boliviano. Trabalhou nesse tipo de comércio nas ruas Joaquim Murtinho e Treze de Junho.

Aprendeu a ser comerciante com a mãe. Casou-se, teve três filhos, e construiu sua casa no bairro Dom Bosco. Entre os anos de 1993 e 1994 teve todas as mercadorias confiscadas pela Polícia Federal, que levaram de dentro da sua casa os produtos guardados, como: cigarros, fraldas, alho, feijão, leite em pó, confiscaram até a bicicleta do filho, inclusive a televisão de uso pessoal. A partir daquele dia, a senhora Atipaj decidiu que não iria morar em Corumbá, vendeu sua casa e se mudou para Arroyo Concepción.

Conseguiu comprar um box no Centro Comercial 12 de Octubre e atualmente vende roupas para adultos e crianças.

Relato 3: De Yacuíba para Corumbá

A senhora Kallpa de 44 anos nasceu em Yacuíba, fronteira da Bolívia com a Argentina, foi para Santa Cruz de La Sierra com doze anos, engravidou, deixou a escola e desde os 13 anos de idade sobrevive da atividade comercial, que iniciou como ambulante em Santa Cruz, lá vendia de porta em porta cosméticos de baixo preço e de fácil acesso. Aprendeu a viver do comércio autônomo.

Senhora Kallpa explicou que para vender no mercado boliviano era preciso buscar produtos de boa rotatividade e melhores

preços. Encontrou no ramo de cosméticos com a linha de perfumes importados o melhor negócio. Na década de 1990 se deslocou até a fronteira com o Brasil e se especializou na venda de perfumes importados, logo se instalou no lado brasileiro, e na feira BRASBOL vendia seus cosméticos.

Em 1998 a Associação da feira BRASBOL tornou-se uma empresa e passou a exigir notas fiscais de aquisição de mercadorias de todos os seus associados, essa mudança a fez trocar de ramo e começou a vender roupas procedentes das cidades de São Paulo e Goiânia, mas as roupas que trazia de Santa Cruz de la Sierra eram as mais vendidas. Hoje, mora em Corumbá com os cinco filhos e o marido numa casa construída com o trabalho de quinze anos de comércio na BRASBOL e trabalha no comércio de vestuário em Arroyo Concepción.

Relato 4: De Sucre para Corumbá

A estudante de Direito, senhorita Sipaku é neta de agricultores bolivianos, nasceu em Corumbá e trabalha no comércio de produtos populares com a família. A mãe veio de Sucre, capital boliviana, para Corumbá na década de 1990 a convite de uma tia que trabalhava no comércio da fronteira. Começou a trabalhar nas ruas no centro da cidade vendendo alho e feijão boliviano, nesse período sua mãe tentou trabalhar na BRASBOL, mas não permitiram a entrada de outros comerciantes de fora do círculo de relações do grupo instalado. Conseguiu alugar a garagem de uma casa no centro de Corumbá, deixou de vender na rua, mas ficou durante sete anos nessas condições. Com a ajuda dos filhos conseguiu alugar o salão comercial que fica localizado na área central de grande fluxo de pessoas, onde oferece desde produtos alimentícios a industrializados diversos.

Atualmente toda a família de Sipaku, a mãe, a irmã, e o irmão dividem o espaço do salão comercial com a residência de dois quartos. Considerando as dificuldades que a família encontrou para se instalar adequadamente na cidade de Corumbá, a mãe da senhorita Sipaku conseguiu, há quinze anos, com seu trabalho de comerciante ambulante adquirir um terreno em Puerto Quijarro.

Relato 5: Do Ceará para Puerto Suarez

A senhora Wayra, 52 anos, é cearense, foi para a capital paulista com dezoito anos. No ano de 1989 decidiu tentar a sorte na Bolívia, migrou para Corumbá, onde morou por oito meses e depois foi para Puerto Suarez. Ao longo dos vinte e cinco anos que mora e trabalha com o marido em Puerto Suarez já teve vários negócios, restaurante, discoteca, karaokê, padaria e atualmente tem uma pizzaria, onde trabalha no período noturno na cidade portenha.

Durante a jornada diurna trabalha no comércio de roupas em Arroyo Concepción, onde aluga um box no Centro Comercial 12 de Octubre.

Seu conhecimento sobre o comércio da fronteira foi por contatos pessoais estabelecidos no local, por meio de conversas e informações que recebia de alguns comerciantes brasileiros e bolivianos. Estabeleceu laços de confiança com os brasileiros. Relatou que os bolivianos da parte ocidental (do altiplano) são mais restritivos, realizam negócios somente com familiares e amigos, e os melhores negócios circulam entre eles.

A senhora Wayra é enfática ao falar da fronteira como um lugar tranquilo para morar e, quanto ao trabalho, relatou que teve mais oportunidades de negócios em Puerto Suarez e Puerto Quijarro por considerar que é mais fácil ter seu próprio negócio. Acredita que

se estivesse ainda no Brasil não teria condições de oferecer às filhas o ensino superior, hoje uma é engenheira ambiental e outra farmacêutica que atualmente moram e trabalham em Santa Cruz de La Sierra.

Relato 6: De Ladário para Puerto Quijarro

Senhora Yupanki 45 anos, nasceu em Ladário e mora em Corumbá. Há dezesseis anos trabalha em Puerto Quijarro numa empresa familiar de corumbaense.

Ao longo dos 16 anos que trabalha em Puerto Quijarro, a sra. Yunpaki nunca soube de roubos ou violência com trabalhadores. Existe uma cooperação entre os comerciantes e comerciários quanto às informações de segurança na fronteira, seja a respeito de dólares falsos ou fechamento da fronteira.

Relato 7: De Corumbá para Puerto Quijarro

Senhora Mayta, 51 anos, é corumbaense. Trabalha há vinte e dois anos em Puerto Quijarro numa loja de cosméticos de importados cuja dona é brasileira e também reside em Corumbá.

A senhora Mayta considera que o setor de cosméticos oferece melhores oportunidades de trabalho para as mulheres brasileiras e bolivianas. No entanto, acredita que a proposta de trabalho não atraia tanto as brasileiras pelo fato do contrato trabalhista boliviano não servir para comprovar tempo de trabalho no Brasil, somente se consegue fazer o pagamento da previdência.

RESULTADOS

Ao longo da pesquisa, foi possível perceber que a forma de organização espacial do trabalho feminino foi uma questão determinante para o processo de migração e acumulação mercantil dessas cidades fronteiriças.

De acordo com as mulheres entrevistadas que trabalham em Puerto Quijarro e Puerto Suarez, o motivo desse deslocamento para as cidades fronteiriças da Bolívia é porque em Santa Cruz de La Sierra há pouca oportunidade de trabalho para pessoas com idade acima de 30 anos, a maioria das jovens com estudo secundário encontra emprego nos serviços de telefonia e nos escritórios petroleiros.

A competitividade no mercado de trabalho em Santa Cruz de La Sierra é mais elevada e o custo de vida também é alto, enquanto que na cidade de Puerto Suarez tanto a competitividade quanto o custo de vida são considerados mais baixos.

As observações são distintas para as cidades de Corumbá e Puerto Quijarro, especialmente Arroyo Concepción, onde o custo de vida é considerado mais alto, tais lugares concentram as atividades comerciais e de serviços dessa faixa de fronteira.

Conforme as entrevistadas, relataram que não é fácil encontrar trabalho na fronteira, porque os contratos são estabelecidos entre familiares ou entre amigos. Geralmente, aquelas que vêm de outras localidades buscam contatos pré-determinados por familiares ou conhecidos na fronteira. As relações comerciais na área de fronteira são mediadas pela confiança. Aquelas que vêm de localidades distantes e sem contatos pessoais pouco ou nada conseguem se inserir produtivamente.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Observou-se que a pertinência desse estudo decorre do crescimento da especialização da mão de obra feminina no comércio, além disso, constatou-se que a presença dessa mão de obra tem contribuído para a ampliação e intensificação das relações fronteiriças entre Brasil e Bolívia.

Constatou-se que as mulheres do comércio das cidades fronteiriças apontaram a remuneração da atividade como o principal motivo de morar e trabalhar nas cidades fronteiriças entre Brasil e Bolívia. Além disso, observou que outras características dessa atividade mantêm a concentração da mão de obra feminina, como a possibilidade de desenvolver o próprio negócio, como também de encontrar o primeiro emprego ou dar continuidade ao negócio da família.

REFERÊNCIAS

CARTER, W.; ALBÓ, X. “La comunidade Aymara: un mini-estado en conflito”. *In*: ALBÓ, X (ed.). **Raíces de América**: El mundo Aymara. Madrid: UNESCO/Alianza Editorial, 1988.

HARDMAN, M. J. “JAQI ARU: la lengua humana”. *In*: ALBÓ, X (ed.). **Raíces de América**: El mundo Aymara. Madrid: UNESCO/Alianza Editorial, 1988.

MACHADO, L. *et al*. “O desenvolvimento da faixa de fronteira: uma proposta conceitual-metodológica.” *In*: OLIVEIRA, T. C. M. (org.). **Território sem limite**: estudos sobre fronteiras. Campo Grande: Editora UFMS, 2005.

OLIVEIRA, T. C. M. **Uma fronteira para o pôr-do-sol**: um estudo geo-econômico sobre uma região de fronteira. Campo Grande: Editora da UFMS, 1998.

SANTOS, M. *et al*. **Território, globalização e fragmentação**. São Paulo: Editora Hucitec / ANPUR, 1994.

SANTOS, M.; SILVEIRA, M. L. **O Brasil**: território e sociedade no início do século XXI. Rio de Janeiro: Editora Record, 2011.

SOKEN, D. S. "O Comércio Popular Transfronteiriço". *In*: JESUS, S. (org.). **Defesa e Fronteira**. Belo Horizonte: Editora Dialética, 2020.

TASSI, N. *et al*. **Hacer plata sin plata**: el desborde de los comerciantes populares en Bolívia. La Paz: Fundación PIEB, 2013.

CAPÍTULO 4

Instituições do Sistema de Justiça e Questões Envolvendo os Catadores de Materiais Recicláveis: Riscos de Criação de um Estigma Institucional

INSTITUIÇÕES DO SISTEMA DE JUSTIÇA E QUESTÕES ENVOLVENDO OS CATADORES DE MATERIAIS RECICLÁVEIS: RISCOS DE CRIAÇÃO DE UM ESTIGMA INSTITUCIONAL

Priscila Tinelli Pinheiro

A Lei n. 12.305/2010, que institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos, foi um importante marco legislativo na questão ambiental e, com isso, a reciclagem adquiriu maior notoriedade pelo Poder Público e pelo mercado econômico. Do ponto de vista da atividade de catação, desenvolvida de maneira fundamental pelos catadores de materiais recicláveis, a legislação trouxe importantes avanços que indicam certa valorização da atividade.

Houve um crescimento exponencial do número de associações de catadores de materiais recicláveis, visto que a PNRS estipulou o fechamento dos lixões que funcionavam de maneira irregular e, com isso, muitos destes trabalhadores passaram a se organizar em associações e cooperativas de trabalho para a realização da atividade. Sem contar que existe um contingente de pessoas que recorrem à catação, até mesmo percorrendo as ruas dos centros urbanos em busca de materiais para venda, em virtude da falta de vagas no mercado formal de trabalho.

Somam-se a estes fatores, os entraves ocasionados no diálogo com instituições públicas ligadas a esta temática, os quais impedem que os próprios catadores tenham perspectivas de mudanças de vida. Vítimas de diversos fenômenos sociais, tais como a invisibilidade pública, exclusão e estigmatização social, os catadores se encontram, muitas vezes, sozinhos na luta por melhores condições de trabalho.

Investiga-se, neste sentido, as possíveis formas de atuação em rede do Ministério Público do Estado do Espírito Santo, da Defensoria Pública do Estado do Espírito Santo e das associações de catadores de materiais recicláveis do município de Vitória/ES em busca da criação de espaços de diálogos e propostas de melhoria das condições de trabalho e outras ocupações que vão além da atividade de catação.

MUDANÇAS OCORRIDAS COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 NAS INSTITUIÇÕES DO SISTEMA DE JUSTIÇA BRASILEIRO

A Constituição Federal de 1988 se apresenta como um importante marco legislativo, visto que foi o principal instrumento na trajetória constitucional da redemocratização, não só em virtude da consolidação das bases democráticas, mas especialmente porque o seu texto trouxe inúmeras inovações. Dentre elas, merece destaque a ampliação da participação popular na democracia representativa por meio da garantia de todos os seus mecanismos, [...] mesmo aqueles associados à democracia direta, como o plebiscito, o referendo e o direito da população de proposição de projeto de lei" (KINZO, 2001, p. 08).

Outras novidades instituídas pelo texto constitucional foram a desconcentração do poder, "[...] em consequência do fortalecimento do poder do Legislativo, do Judiciário e dos níveis subnacionais de governo, bem como da total liberdade de organização partidária (KINZO, 2001, p. 08). Com a denominação de Constituição Cidadã, em decorrência da ampla participação popular que caracterizou a aprovação do seu texto, a Carta de 1988 resultou do rompimento de um longo período ditatorial, constituído

por conturbado contexto político, econômico e social até a retomada da ordem democrática no Brasil.

Marcado por avanços e retrocessos, do ponto de vista de um sistema de garantias à população, já que os governos liderados por militares se caracterizaram por profunda repressão social, o caminho percorrido pelo retorno da democracia perdida na época da ditadura militar teve como marco político e temporal o ano de 1974, com o início do governo de Ernesto Geisel, perdurando até o final do mandato de José Sarney, em 1990.

São três as fases que demarcam o processo de redemocratização brasileira:

> a primeira, de 1974 a 1982, é o período em que a dinâmica política da transição estava sob total controle dos militares, mais parecendo uma tentativa de reforma do regime do que os primeiros passos de uma transição democrática de fato. A segunda fase, de 1982 a 1985, é também caracterizada pelo domínio militar, mas outros atores – civis – passam a ter um papel importante no processo político. Na terceira fase, de 1985 a 1989, os militares deixam de deter o papel principal (apesar de manterem algum poder de veto), sendo substituídos pelos políticos civis, havendo também a participação de setores organizados da sociedade civil (KINZO, 2001, p. 04).

Numa breve passagem pelos principais acontecimentos que marcaram cada uma das fases expostas pela autora, pode-se dizer que a tentativa de redemocratização se inicia, ainda sob o controle dos militares em decorrência do declínio do "milagre econômico". Isso porque, este grande feito do poderio militar no período de 1967 a 1973, constituído pelas políticas de estabilização (1964-1967) e de desenvolvimento, fundada na substituição das importações que

atribuiu ao Estado um relevante papel de empreendedor (KINZO, 2001, p. 4), não se sustentou diante da crise do petróleo, instaurada a nível internacional e que atingia o Brasil.

O agravamento dos problemas econômicos com o fim da política do "milagre brasileiro" foi determinante para os militares reverem suas estratégias de manutenção do regime. Dentre elas, a "[...] política de substituição de importações de bens de capital e matérias-primas, sustentada por investimentos do setor público e por empréstimos estrangeiros [...]" (KINZO, 2001, p. 4). O que, num primeiro momento, foi a solução para que o país saísse da recessão, ocasionou, num segundo momento, efeitos ainda maiores na economia, visto que a alta inflação e a estagnação econômica retornaram ao cenário econômico brasileiro.

Além da questão econômica, fatores como o processo eleitoral de 1974 – com a eleição de Ernesto Geisel – e o conflito que se instalou nas forças armadas, em especial entre os militares que formavam a chamada linha dura, contribuíram para o caráter controlado e gradual que marcou a transição democrática no Brasil.

Houveram acontecimentos importantes nesta fase, os quais representaram a largada da longa caminhada rumo à redemocratização. Ernesto Geisel, em seu governo, por exemplo, suspendeu a censura praticada ao jornal "Estado de São Paulo" – que pertencia à família Mesquita e direcionava fortes críticas ao regime – no intuito de demonstrar que o seu governo buscava as liberdades democráticas, apesar dos demais censores do Estado atuarem perante os outros veículos da imprensa.

No final de 1978, a aprovação da Emenda Constitucional nº. 11 pelo Congresso Nacional foi determinante para a destituição da legislação produzida pelo regime ditatorial. Responsável pela revogação dos Atos Institucionais que constituíram o ponto alto do

autoritarismo dos militares e pelo retorno da garantia do Habeas Corpus, bem como pela abolição da censura prévia.

Ainda nesta primeira fase, mas agora com João Batista Figueiredo na Presidência da República, outro ponto importante no processo de liberalização foi a realização da reforma partidária, com o acolhimento, no ano de 1979, pelo Congresso Nacional da mudança na Lei 5.682/71, com vistas ao retorno do pluripartidarismo no Brasil. Pode-se dizer que tal reforma consistiu em nada mais do que uma "[...] estratégia do governo para dividir a oposição e assim manter a transição sob controle" (KINZO, 2001, p. 6). De acordo com Kinzo (2001, p. 6),

> Entre os fatores a serem controlados estava a sucessão presidencial de 1985, que deveria possibilitar o restabelecimento do governo civil. Tratava-se de garantir não apenas que o próximo presidente fosse eleito via Colégio Eleitoral (e não por sufrágio universal), mas também a maioria governista no Colégio Eleitoral. Assim, alteraram-se as regras eleitorais e mesmo a composição do Colégio Eleitoral, de forma a reduzir as chances de a oposição obter a maioria.

E a estratégia adotada para a transição presidencial foi exitosa, visto que a eleição de 1985 foi a última com um presidente eleito de forma indireta pela via do Colégio Eleitoral e restabeleceu o governo civil com o ingresso de Tancredo Neves à Presidência.

As eleições diretas de 1982, para governadores dos Estados, representaram o início da segunda fase do processo de liberalização – de 1982 a 1985 – apesar dos militares ainda centralizarem o processo de abertura política, outros atores civis começam a entrar em cena. Mesmo já estando presentes na primeira fase da transição

democrática, instituições como a Igreja, os Sindicatos – sobretudo a atuação no ABC paulista durante o mandato de Figueiredo – e a Ordem dos Advogados do Brasil assumiram um papel de resistência ao governo militar ainda maior neste segundo momento. A sociedade civil brasileira, portanto, mostrava-se extremamente combativa aos arbítrios cometidos pelos militares contra os direitos mais basilares dos cidadãos.

Esta segunda fase foi marcada por um dos movimentos mais expressivos ocorridos nesta trajetória constitucional da redemocratização: a campanha das "Diretas Já". No ano de 1983 – final do governo de Figueiredo – a forte campanha para a realização de eleições diretas para presidente, contou com o apoio em massa da população, contudo a proposta de retomada da escolha do candidato à Presidência da República não foi aprovada. Nota-se um pequeno, mas relevante passo na transição para a democracia em virtude da relevante manifestação popular ocorrida.

Com a substituição de Tancredo Neves por seu vice José Sarney, em decorrência da morte do presidente eleito, inicia-se a terceira, e última fase da abertura política, cuja duração se deu entre os anos de 1985 a 1989. O grande protagonismo desta fase é atribuído aos setores organizados da sociedade civil, o que era insipiente nas fases antecedentes.

A falta de legitimidade do então presidente – face a sua relação com os militares – e os problemas sociais e econômicos que o país ainda sofria, foram cruciais para o enfraquecimento do seu governo. Assim, a vulnerabilidade era nítida diante dos variados tipos de pressão sofridos, os quais iam "[...] desde as forças políticas heterogêneas que compunham seu governo (cada uma tentando aumentar sua influência) até os partidos de oposição e os setores organizados da sociedade civil demandando pronta democratização em todos os sentidos do termo" (KINZO, 2001, p. 7-8).

Para conquistar o respaldo popular, foram adotadas inúmeras medidas pelo presidente, tais como a aprovação da Emenda Constitucional nº. 25, a qual tornou direta a eleição dos prefeitos das capitais e, além disso, permitia o voto aos analfabetos. O pacote de medidas aprovadas pelo presidente, em busca da sua legitimidade, contou ainda com a Emenda Constitucional n. 26, a qual ficou responsável pela convocação de uma Assembleia Nacional Constituinte destinada a elaborar um novo texto constitucional, que culminou na aprovação da Carta Constitucional de 1988. Assim, o fim desta última fase de consolidação do retorno à democracia é representado pelas eleições diretas de 1989, em que a posse de Collor demarca o fim do período ditatorial no Brasil.

Estas transformações são importantes para os estudos das instituições do sistema de justiça[46], na medida em que eles se correlacionam diretamente com o Estado de Direito, a democracia formal e a sua consolidação (SADEK, 2002, p. 236).

A partir da afirmação da cientista política e da identificação das bases do sistema de justiça, é possível verificar que ele não se esgota no Poder Judiciário, tampouco se resume na resolução de demandas judiciais. Traduz-se, portanto, num "[...] conjunto de instituições estatais encarregadas de garantir os preceitos constitucionais, de aplicar a lei e de distribuir justiça" (SADEK, 2002, p. 237).

Centrais para a formulação do conceito de sistema de justiça instituído em 1988, o seu caráter institucional-formal e a sua vinculação à organização jurídico-constitucional do poder são aspectos que podem ser encontrados na seguinte análise desta estrutura:

[46] A expressão "sistema de justiça" pauta-se numa visão ampliada construída pela autora Maria Tereza Sadek (2008), a qual compreende que os integrantes desta logística não são apenas aqueles que pertencem ao Poder Judiciário, de forma que estão igualmente incluídos os agentes dos demais poderes estatais, Executivo e Legislativo.

> A Constituição de 1988 e os papéis atribuídos ao Judiciário, ao Ministério Público, à Defensoria Pública, à Procuradoria da República, à Advocacia Geral da União, às polícias, aos advogados, enfim aos operadores do Direito, representam uma mudança radical, não apenas no perfil destas instituições e de seus integrantes, mas também em suas possibilidades de atuação na arena política e de envolvimento com questões públicas. [...] Esse Judiciário, com baixíssima realidade política, ganhou vitalidade na ordem democrática ou, ao menos, vinha vivendo de suas origens. No que se refere às demais instituições do sistema de justiça, a conversão foi ainda maior: conquistaram recursos de poder e um espaço que extrapola [...] os limites de funções exclusivamente judiciais (SADEK, 2002, p. 253-254).

Além destes aspectos citados pela autora, o sistema de justiça pode ser igualmente analisado sob a ótica das funções essenciais à justiça, as quais atuam como seus sustentáculos. Num capítulo próprio, o constituinte de 1988 se pauta em quatro principais bases para criar um modelo de funções constitucionais independentes aos demais poderes estatais, quais sejam:

> (1) a releitura da separação de poderes como um *sistema de funções constitucionalmente independentes*; (2) a *neutralidade político-partidária* de sua atuação eminentemente técnica; (3) o dever precípuo de *promoção e defesa dos direitos fundamentais* e (4) a realização de uma *democracia substantiva* capilarmente disseminada em toda a sociedade (MOREIRA NETO, 2011, p. 25, grifos do autor).

A citada independência funcional, por exemplo, é importante para que estas instituições possam exercer com "[...] liberdade ética e técnica as exigidas funções de vigilância, controle, promoção e defesa referidas à toda extensa gama de interesses protegidos pela ordem jurídica – individuais ou coletivos, particulares ou estatais [...]" (MOREIRA NETO, 2011, p. 25), atuando de forma articulada com os demais órgãos e funções tradicionais e entre si, já que eles são – ao mesmo tempo – representantes da sociedade e investidos de poder estatal independente.

De fato, o rearranjo do sistema de justiça instituído pela Constituição Federal de 1988 representa avanços importantes, sobretudo, para a concretização de um Estado Democrático de Direito[47], pois possibilita que as demandas da cidadania, que extravasavam o quadro de alternativas disponíveis através dos sistemas parlamentares político-partidários, sejam atendidas de maneira mais direta e eficaz (MOREIRA NETO, 2011, p. 25).

Materializadas, pela doutrina tradicional como aquelas "[...] atividades profissionais, públicas ou privadas, propulsoras da jurisdição" (BULOS, 2017, p. 1417), as funções essenciais à justiça, em decorrência do extenso rol de atribuições e dos instrumentos concedidos para a sua atuação profissional, possuem condições de ir além da esfera jurisdicional para a concretização dos direitos da população em geral.

Imprescindíveis à existência do Estado Democrático de Direito, "a essencialidade à justiça deve ser compreendida [...] como qualidade das funções de controle que lhes cabe exercer" (MOREIRA NETO, 1993, p. 49). E a expressão "justiça" é utilizada, neste caso, no seu sentido mais amplo, que remete aos valores

[47] "Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político" (BRASIL, 1988).

pressupostos por este modelo de Estado "[...] como finalidade última do poder na vida social, sem nenhum qualificativo parcializante que possa permitir que se restrinja, de alguma forma [...]" (MOREIRA NETO, 1993, p. 49).

Para exercer este papel, o texto constitucional de 1988 estipulou um conjunto de quatro funções essenciais à justiça: Ministério Público, Advocacia – Pública e Privada – e Defensoria Pública. No que se refere ao Ministério Público e à Defensoria Pública, em especial, o texto constitucional inova na posição geográfica da primeira instituição, já que nas Cartas anteriores a sua previsão era feita no capítulo referente ao Poder Judiciário e, agora, com a ocupação de um espaço em apartado fica sugerida a sua independência a este poderio estatal. Da mesma forma, o constituinte avança ao criar a instituição da Defensoria Pública, já ela inexistia nos textos pretéritos.

MINISTÉRIO PÚBLICO BRASILEIRO

Mediante a promulgação da nova Constituição Federal, o Ministério Público assumiu, dentre outros, os deveres de defender a ordem jurídica, o regime democrático e os interesses sociais e individuais indisponíveis, conforme disposto pelo *caput* do artigo 127, CF/88. No que se refere ao objeto da atuação de seus representantes, pode-se dizer que é

> [...] em última análise, a defesa do interesse público, que só pode ser entendido, para fins de exercício do poder-dever conferido ao órgão, como aquele orientado pelas normas constitucionais, e que encontra seus fundamentos no rol de incisos constantes de seu artigo 1º, de modo que sua

> inobservância coloca em risco os próprios alicerces do Estado brasileiro ali entabulados (LIMA; SANTOS, 2016, p. 623).

Ocorre que nem sempre foi assim. Historicamente, o Ministério Público brasileiro precisou passar por um processo de transformações na sua estrutura e no seu papel social, com avanços e retrocessos, até alcançar seu ápice com o texto constitucional de 1988, cuja principal conquista foi a significativa ampliação de suas funções institucionais.

Os primeiros registros da figura do Ministério Público no Brasil aparecem nos períodos colonial e imperial, com o procurador dos feitos da Coroa e do promotor de justiça, que apesar de não aparecer como uma instituição, os agentes que exerciam as funções ministeriais típicas estavam atrelados ao Poder Executivo. No Brasil, a primeira menção ao Ministério Público é encontrada "[...] nas Ordenações Manuelinas de 1521 e nas Ordenações Filipinas de 1603, que se referiam aos promotores de justiça como aqueles encarregados do papel de fiscalizar a lei e promover a acusação criminal" (MOUZINHO, 2007, p. 43).

Após proclamação da República, houve o reconhecimento "[...] como instituição integrante da organização política do Estado brasileiro e essencial à democracia" (GOULART, 1998, p. 78). Contudo, estes avanços não se mantiveram com a Constituição de 1891, que marcou a primeira fase republicana, haja vista a supressão da instituição no texto constitucional. Foi previsto apenas "[...] na seção destinada ao Poder Judiciário, a figura do Procurador-Geral da República, designado pelo Presidente da República, dentre os membros do Supremo Tribunal Federal, e cujas atribuições deveriam ser definidas em lei (art. 58, parágrafo 2º)" (GOULART, 1998, p. 78-79).

O destaque ao Ministério Público retornou, no entanto, com a Constituição de 1934, a qual o incluiu em "[...] capítulo distinto daquele destinado aos poderes do Estado (Executivo, Legislativo e Judiciário), conferindo estabilidade aos seus membros e regulamentando o ingresso na carreira por concurso público" (GOULART, 1998, p. 79). Ainda neste texto, a autonomia da instituição foi mitigada pelas seguintes medidas:

> a) possibilitar a nomeação do Procurador-Geral da República, pelo Presidente da República, após aprovação do Senado Federal, dentre cidadãos estranhos à carreira do Ministério Público; b) ao permitir a demissão ad nutum do Procurador-Geral da República pelo Chefe do Executivo (CR, art. 95, parágrafo 1º) (GOULART, 1998, p. 79).

No regime ditatorial, por sua vez, a Carta de 1937 representou um retrocesso para a trajetória constitucional da instituição, visto que houve novamente a perda de autonomia em virtude da livre nomeação e demissão do Procurador-Geral da República. Com menção na seção destinada ao Supremo Tribunal Federal, a escolha para compor o elevado cargo de Procurador-Geral da República se efetuava dentre as pessoas que reunissem os requisitos para ministro daquele tribunal.

Durante este período, registra-se uma atuação do Ministério Público que demarca de maneira forte o seu traço de colonialidade, uma vez que esteve à serviço da ditadura militar, em especial, por meio do seu órgão de comando: a Procuradoria Geral da República. "O MP naquela época estava vinculado ao Executivo e teve seus poderes ampliados pela própria ditadura militar com vistas a legitimar o governo autoritário a partir de um controle da legalidade, de uma legalidade arbitrária" (SANTOS, 2008, p. 72).

Toda esta atuação no período ditatorial refletirá na própria organização do Ministério Público brasileiro, sendo uma consequência do movimento que se iniciou na transição do regime ditatorial para o democrático em busca do acesso à justiça para a população mais pobre. Diante desta perspectiva, Ludmila Ribeiro (2017, p. 53) afirma que

> Ao longo da ditadura militar (1964-1985), o promotor de justiça era responsável pelo atendimento jurídico da população hipossuficiente, sendo evidente como os indivíduos que viviam em contextos de desvantagem concentrada sofriam com a ausência de determinados serviços públicos e com a violência de agentes públicos.

Com a Constituição de 1946, no governo de Getúlio Vargas, a autonomia do Ministério Público foi retomada, mas não por completo, pois apesar de ter destinado "[...] um título específico e delineou uma instituição autônoma e independente dos poderes do Estado, com atuação junto aos órgãos do Judiciário (art. 125)" (GOULART, 1998, p. 81), ela ainda estava comprometida em virtude da forma de nomeação e demissão do Procurador-Geral da República. Assim,

> O chefe da Instituição continuaria a ser nomeado pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pelo Senado Federal, dentre cidadãos maiores de trinta e cinco anos, de notável saber jurídico e reputação ilibada, possibilitando, dessa forma, o exercício de chefia do Ministério Público Federal por pessoas estranhas à carreira (GOULART, 1998, p. 82).

Na mesma linha do autoritarismo com o qual a Carta de 1937 se estruturou, o texto constitucional que se inaugura em 1967 rompe novamente com a ideia de independência da instituição ao incluí-lo novamente no capítulo destinado ao Poder Judiciário. Permanecem os instrumentos de subordinação do Ministério Público ao Poder Executivo, tais como as modalidades de nomeação e de demissão do Procurador-Geral e a atribuição na defesa dos interesses da União em juízo. Apesar destas determinações, a Constituição de 1967 manteve algumas conquistas obtidas no texto constitucional anterior como o ingresso na carreira pela via do concurso público, a aquisição de estabilidade no cargo após o exercício de dois anos e a inamovibilidade.

Após percorrer todo este caminho, o Ministério Público finalmente se consolida com a Constituição Federal de 1988[48]. Dotado do status de instituição permanente, encontra-se previsto, como dito, num capítulo apartado, o que firma a sua autonomia e independência perante os demais poderes. Somado à geografia constitucional, o texto constitucional fundamenta tais aspectos na autonomia institucional calcada no princípio da autonomia funcional, administrativa e financeira (art. 127, §§2º e 3º, CF/88); na independência funcional decorrente da não subordinação a órgãos

[48] Para Rogério Arantes (2002, p. 46), a contribuição da Constituição Federal de 1988 ocorreu ao tornar o Ministério Público independente dos demais poderes e, com isso, permitir que ele seguisse "[...] mais livremente sua escalada rumo à ocupação do espaço vazio existente entre a sociedade e o Estado, responsabilizando-se cada vez mais pelo cumprimento das leis e da Constituição". Esta posição do autor se justifica, pois ele reconhece que a Carta Constitucional não promoveu uma ruptura no que se refere ao papel institucional do MP, mas apenas deu continuidade ao processo que já havia se instaurado pela via da Lei Complementar n. 40/1981, a qual estabeleceu as normas gerais de organização do Ministério Público estadual e no seu artigo 1º estabelece que "O Ministério Público, instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, é responsável, perante o Judiciário, pela defesa da ordem jurídica e dos interesses indisponíveis da sociedade, pela fiel observância da Constituição e das leis, e será organizado, nos Estados, de acordo com as normas gerais desta Lei Complementar" (BRASIL, 1981). Nesta perspectiva, Arantes (2002, p. 46) afirma que "o grande feito da Lei de 1981, além de lançar as bases para a conquista da independência que viria em 1988, foi dar o primeiro e mais longo passo rumo à construção da unidade nacional do Ministério Público, uniformizando princípios de organização e competências a serem obrigatoriamente adotados pelos ministérios públicos estaduais".

internos ou externos ou poder, mas tão somente aos valores democráticos que conduzem a interpretação da lei (art. 127, §1º, CF/88); na forma de nomeação e demissão dos Procuradores-Gerais (art. 128, §§ 1º a 4º); nas garantias constitucionais de seus membros (art.128, §5º, I, CF/88) e no ingresso na carreira por meio do concurso público de provas e títulos (art. 127, §2º, CF/88).

Aspectos que são importantes para a modelagem das suas atribuições, que se curvam à ampliação de canais destinados à concretização de novos direitos, bem como o resgate da cidadania da parcela majoritária da população brasileira que vive à margem dos processos político e econômico (GOULART, 1998, p. 88). Desta maneira, a sua atuação em prol da comunidade fica resguardada, já que a instituição não mais se encontra vinculada aos demais poderes, o que é o mesmo que defender a sua atuação de forma isolada, pois como veremos adiante, torna-se cada vez mais necessária uma articulação diante da complexidade das relações sociais.

Se antes os seus representantes limitavam-se a postular perante o Judiciário, a nova postura da instituição se vale de soluções, tanto judiciais, quanto extrajudiciais, sem a esfera judicial apenas mais um caminho possível de efetivação de direitos. Munido de uma postura mais ativa desde 1988, a tendência é que os membros do Ministério Público deixem de ser meros agentes processuais para atuarem como verdadeiros agentes políticos na concretização de políticas públicas, o que pode ocorrer por outras vias, que não a processual.

Outorgou-se, portanto, ao Ministério Público "[...] essa função de zelar pelo efetivo respeito aos poderes públicos e dos serviços de relevância publica aos direitos assegurados pela Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia, nos termos do art. 129, II, da Lei Maior" (NASCIMENTO, 2013, p. 293). Reflexo das exigências sociais, a identidade da instituição é reconstruída, a partir de 1988, em resposta

> [...] às novas demandas postas por uma sociedade urbano-industrial cada vez mais complexa e conflituosa, permeada pela ação permanente de novos agentes coletivos, que emergiram e continuam a emergir no processo de mudanças estruturais que se aceleraram sobretudo a partir de meados do século XX (GOULART, 1998, p. 87).

Das inovações constitucionais, extrai-se que a defesa judicial ou extrajudicial dos valores democráticos e dos interesses sociais retrata dois modelos distintos de atuação do Ministério Público: o demandista e o resolutivo, respectivamente. O primeiro deles se refere ao "[...] à atuação ministerial no âmbito processual, na qual o órgão leva suas demandas ao Judiciário, transferindo-lhe a responsabilidade de solucioná-las. Já no modelo resolutivo, o que se busca é a solução dos conflitos e a eficácia social dos direitos fundamentais por meios extraprocessuais" (LIMA; SANTOS, 2016, p. 633).

Dentro destas duas perspectivas de atuação, a instituição possui uma gama de atribuições e ferramentas para executá-las. Algumas delas, especialmente, para o modelo demandista estavam previstas em leis infraconstitucionais antes mesmo da promulgação da Constituição Federal de 1988, como é o caso da ação civil pública[49], cuja previsão na esfera ambiental foi inaugurada com a Lei de Política Nacional do Meio Ambiente (Lei n. 6938/81) e, posteriormente, prevista na Lei de Ação Civil Pública (Lei n. 7.347/85) a atuação do Ministério Público para defesa dos direitos coletivos e difusos na tutela do meio ambiente, do patrimônio histórico e cultural e do consumidor (art. 5º, I).

[49] "Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos" (BRASIL, 1988).

Ainda dentro do modelo demandista, há a tradicional ação penal pública (art. 129, I, CF/88), já prevista no Código de Processo Penal de 1941, momento em que o Ministério Público assumiu a titularidade daquela ação, além de figurar como fiscal do cumprimento das leis e da execução das penas, o que traduz o duplo papel de órgão agente e custos legis. Já na esfera cível, houve a ampliação também deste duplo papel de agente e interveniente após a unificação do processo civil com o Código de 1939 e logo depois com o Código de Processo Civil de 1973, os quais autorizavam "[...] a sua intervenção nos processos em que há interesse público, seja pela natureza de seu objeto, seja pela qualidade da parte, como nos casos que envolvam interesses de incapazes, estado de pessoa e cidadania" (GOULART, 1998, p. 85).

A intenção do legislador ao formular um dispositivo genérico, no Código de Processo Civil de 1973

> [...] era fazer do Ministério Público um advogado dos interesses dos órgãos estatais – especialmente na questão do dinheiro público –, mas a formulação final da lei permitiu à instituição ir além disso, dando início à construção de uma noção de interesse público mais ampla e muitas vezes contraposta ao interesse do próprio Estado (ARANTES, 2002, p. 34).

De outro lado, o modelo resolutivo do Ministério Público pode atuar de forma preventiva, quando pretender evitar violações a direitos, ou repressiva, nos casos em que a violação já ocorreu e necessita, portanto, de reparação ou de apuração. No âmbito preventivo, por exemplo, há várias possibilidades, como a

elaboração de termo de ajustamento de conduta[50], instauração de inquérito civil público (art. 129, III, CF/88), de procedimento administrativo[51] (art. 129, VI, CF/88) e a expedição de recomendação[52] (LIMA; SANTOS, 2016, p. 633).

A Constituição confere, ainda, a abertura para outras possibilidades de atuação do Ministério Público em diferentes funções que lhe forem conferidas observada a compatibilidade da finalidade da instituição, com exceção da representação judicial e da consultoria jurídica de entidades públicas como previsto no inciso IX do artigo 129.

Nesta atuação para além da esfera processual, é cabível aos representantes do Ministério Público a realização de diagnósticos, estipulação de metas, planejamento de ações, visita a equipamentos sociais, promoção de audiências públicas, reuniões com responsáveis pela direção de serviços de atendimento à população em situação de vulnerabilidade para acompanhar o seu desenvolvimento, dentre outras.

Tanto fazendo numa perspectiva demandista, quanto resolutiva, pode-se observar que

> A história da reconstrução institucional do Ministério Público deve ser vista como a história da ampliação das hipóteses de atuação no processo civil, mediante o surgimento de direitos novos e indisponíveis,

[50] Em 2011, o Ministério Público do Estado do Espírito Santo, Ministério Público do Trabalho e a Prefeitura Municipal de Vitória celebraram o Termo de Compromisso Ambiental número 617, o qual previa, nos termos gerais, a adoção de medidas destinadas a adequar a gestão municipal de resíduos sólidos à Lei da Política Nacional de Resíduos Sólidos (Lei n. 12.305/2010).

[51] Em 2016, foi aberto o Procedimento Administrativo de número 2016.0000.3954-93, pela Promotoria de Justiça Cível de Vitória, com o objetivo de acompanhar a execução do TCA n. 617/2011.

[52] Após a entrada em vigor da Lei 12.305/2010, que instituiu a Política Nacional de Resíduos Sólidos, efetuaram-se algumas recomendações pelo Ministério Público do Estado do Espírito Santo com a finalidade de implementar as determinações legais.

> normalmente associados a titulares juridicamente incapazes. No começo eram basicamente direitos relacionados a família, herança e sucessões. Hoje são direitos difusos e coletivos, como meio ambiente, patrimônio histórico e cultural, direitos do consumidor, patrimônio público e probidade administrativa, além dos serviços públicos relativos a direitos fundamentais como saúde, educação, transporte, segurança, trabalho e lazer. No começo eram menores de idade, surdos-mudos, loucos de todo o gênero, ausentes, pródigos e silvícolas. Hoje é a sociedade civil hipossuficiente, isto é, incapaz de defender seus próprios direitos (ARANTES, 2002, p. 30).

No que se refere à organização do Ministério Público instituída pela Carta de 1988, com redação dada pela EC n. 45/2004, existem duas principais subdivisões, realizadas de acordo com as caraterísticas das demandas em que tais organizações são competentes, são eles: Ministério Público da União (MPU) e Ministério Público dos Estados (MPE). Com relação às suas diferenças, apontam-se: "[...] a institucionalidade da justiça em questão – se federal ou estadual – e a temática, posto que trabalho e militar são atribuições exclusivas do MPU, enquanto os MPEs trabalham com uma miríade de assuntos, excluindo o direito do trabalho ou militar" (RIBEIRO, 2017, p. 54).

O MPE, por sua vez, subdivide-se de acordo com as unidades da federação, o que corresponde a um total de vinte e seis unidades. Por outro lado, dentro das ramificações comportadas pelo MPU, encontramos o Federal, o Militar, o do Trabalho e do Distrito Federal e Territórios, tal como estipulado pelo artigo 128, CF/88.

É possível observar a numerosidade de caminhos que se abrem ao Ministério Público no decorrer do seu exercício profissional, em especial no que se refere às demandas

protagonizadas por pessoas em situação de vulnerabilidade. Não obstante todas as reformulações pelas quais a instituição passou desde a sua concepção, ainda é marcante o traço de colonialidade nela presente, o qual é responsável por uma categorização elitista, tanto da sua composição, quanto da sua atuação, como se ainda estivesse a serviço do "rei". Ao ampliar o olhar sobre aqueles que compõem o sistema de justiça, deparamo-nos com outra instituição que, da mesma forma, direciona-se às questões relativas a tais grupos sociais, como é o caso dos catadores de materiais recicláveis.

DEFENSORIA PÚBLICA BRASILEIRA

Criada pela Constituição Federal de 1988, a Defensoria Pública surge, dentro do conjunto das funções essenciais à justiça, como um instrumento de efetivação do direito fundamental ao acesso à justiça.

Na forma do artigo 134, CF/88, cuja redação foi alterada pela Emenda Constitucional n. 80/2014, "a Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal". Isso significa que, o texto constitucional "[...] estabeleceu a Defensoria Pública como instituição vocacionada a concretizar não só o acesso à Justiça dos hipossuficientes, mas também a promover os direitos humanos de toda e qualquer pessoa, independente de sua condição socioeconômica [...]" (RAGAZZI; SILVA, 2014, p. 197-198).

Em 2007, a Lei n. 11.448 alterou a redação do artigo 5º, da Lei de Ação Civil Pública (Lei n. 7.347/1985) para incluir a Defensoria Pública no rol de legitimados[53] para a propositura de ações coletivas para tutela de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos. Houve significativa oposição por parte dos membros do Ministério Público a esta medida, inclusive por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 3.943/DF), sob o fundamento de violação dos artigos 5º, LXXIV e 134, da CF/88 ao conferir, sem restrição, a legitimidade à Defensoria Pública e, com isso, ocasionar prejuízo ao exercício pleno das atividades ministeriais, já que os membros do parquet eram os únicos legítimos até então (RAGAZZI; SILVA, 2014, p. 202).

Com a divisão da titularidade da ação civil pública com o Ministério Público, é iniciado um processo de remodelagem da Defensoria Pública, cujas modificações começam a serem operadas com a Lei Complementar n. 132/2009 e seguem até a aprovação da Emenda Constitucional n. 80/2014, considerada a grande reviravolta dos pilares da Defensoria desde a Constituição Federal de 1988.

Se pairavam, neste sentido, dúvidas sobre a constitucionalidade desta ampliação do rol de legitimados, elas foram sanadas mediante a nova redação do artigo 134, que estipulou a competência da Defensoria Pública na promoção dos Direitos Humanos, o que independe da condição socioeconômica dos favorecidos pela decisão judicial. Assim, não há razão para impedir que a coisa julgada das ações coletivas propostas pela instituição beneficie igualmente aqueles que não são hipossuficientes.

A instauração da Defensoria Pública, dentro da nova ordem constitucional, inaugura, portanto, "[...] uma nova face na política de

[53] Após a alteração na Lei de Ação Civil Pública, o seu artigo 5º passou a dispor que: Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar: I - o Ministério Público; II - a Defensoria Pública; III - a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios; IV - a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista; V - a associação [...] (BRASIL, 1985).

assistência jurídico-institucional brasileira" (NASCIMENTO, 2014, p. 68), visto que "[...] as Constituições Brasileiras anteriores, dos anos de 1934, 1937, 1939 e 1946, utilizaram o termo 'assistência judiciária', além de não incumbirem a um órgão ou instituição a atribuição de efetivação desse direito" (ROCHA; MORAIS, 2016, p. 648). Porém, somente com a entrada em vigor da Lei Complementar n. 132/2009 é que a instituição assume um importante papel na concretização da democracia e na promoção da inclusão das classes sociais que historicamente restavam distantes do acesso à Justiça.

Responsável por organizar a Defensoria Pública, a referida legislação trouxe, como um dos objetivos da instituição "a primazia da dignidade da pessoa humana e a redução das desigualdades sociais" (art. 3º-A, I, LC 80/1994, alterada pela LC 132/2009). Do mesmo modo, ampliou as funções institucionais dos defensores públicos, tais como a defesa dos interesses individuais e coletivos dos grupos sociais vulneráveis que mereçam proteção especial do Estado; a promoção da difusão e da conscientização dos direitos humanos, da cidadania e do ordenamento jurídico, dentre outros.

A partir desse rol de atribuições assumidas pela instituição, abandonou-se a visão do defensor público como um aplicador do Direito para compreendê-lo como um agente de transformação social. Isso porque,

> A atuação institucional, que antes se limitava à assistência jurídica de uma parcela da população sem recursos financeiros, através do mero ajuizamento de demandas de forma sistemática e repetida na salvaguarda de direitos individuais, agora, deve priorizar a realização das políticas públicas sociais voltadas à realização dos direitos da coletividade (NASCIMENTO, 2014, p. 69).

Dentre as inovações trazidas pela Emenda Constitucional n. 80/2014, cabe menção à alteração do artigo 98, do ADCT, a qual estabeleceu "[...] que o número de defensores públicos deva ser proporcional à efetiva demanda e à respectiva população, devendo a União, os Estados e o Distrito Federal prover todos os cargos necessários ao atendimento dessa demanda no prazo máximo de oito anos" (RAGAZZI; SILVA, 2014, p. 205).

Este aumento no contingente de defensores públicos se fez necessário em virtude da desproporcionalidade entre o número de servidores e as demandas apresentadas à instituição, tendo em vista o déficit de atuantes nesta seara. Tal situação faz com que os defensores estaduais tenham que atuar em mais de uma comarca, uma vez que nem todas as cidades dos estados brasileiros possuem Defensorias Públicas instaladas.

O artigo 98 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) estipula, ainda, no seu parágrafo segundo que "durante o decurso do prazo previsto no § 1º deste artigo, a lotação dos defensores públicos ocorrerá, prioritariamente, atendendo as regiões com maiores índices de exclusão social e adensamento populacional" (BRASIL, 1988). Esta previsão se justifica em virtude da preocupação de que a Defensoria Pública atenda prioritariamente os grupos sociais em situação de vulnerabilidade.

Consolidada pela Emenda Constitucional n. 80/2014, a posição de agente de transformação social requer maior democratização no acesso à Defensoria Pública. No entanto, para que este papel seja cumprido com excelência, é preciso que se reconstrua o canal de comunicação[54] estabelecido com a população

[54] A Defensoria Pública do Estado do Espírito Santo, por exemplo, é subdividida em núcleos temáticos, sendo um deles especializado em direitos humanos e cidadania. Como objetivo principal, a Coordenação de Direitos Humanos auxilia "[...] na atuação dos membros da instituição para que possam conferir concretude aos direitos inerentes a cada ser humano, assim como assessorar o

assistida, de maneira que haja maior proximidade entre os agentes estatais e os grupos sociais tutelados pela instituição.

Assumir uma postura de agente transformador da realidade social pressupõe que a Defensoria Pública, além de viabilizar o acesso à Justiça, permita que aqueles "[...] que historicamente não tiveram meios e condições de acesso aos meios de concretização da Justiça; àqueles que, por sua condição de vulnerabilidade, muitas vezes sequer sabem que possuem direitos" (ROCHA; MORAIS, 2016, p. 646) tenham suas demandas ouvidas perante o conjunto de instituições do Sistema de Justiça.

Democratizar o acesso à Defensoria Pública tem como principal finalidade

> [...] a legitimação no exercício de suas funções garantidoras de cidadania dentro da estrutura do sistema de justiça, pois, com a participação social, torna-se possível a compreensão do quadro de exclusão da ordem jurídica que precisa ser superado e quais demandas carecem de priorização (NASCIMENTO, 2013, p. 298).

É por meio do encurtamento da distância que existe entre os agentes estatais e a parcela da sociedade em situação de vulnerabilidade que os defensores públicos terão chances de conhecer melhor as especificidades das demandas destas pessoas. Por esta via,

Defensor Público Geral na construção de política defensorial que observe a mesma diretriz. A atuação ocorre através de ações e atividades relativas à proteção e promoção dos Direitos Humanos, de forma preventiva e repressiva, individual e coletiva, de forma judicial e extrajudicial. O desenvolvimento dos trabalhos, prioritariamente pelo Núcleo de Direitos Humanos, é direcionado a preservação dos direitos de grupos sociais vulneráveis, de pessoas vítimas de violência, tortura, discriminação ou qualquer outra forma de opressão, enfrentando temas relacionados à população em situação de rua, mulher vítima de violência doméstica, população LGBT, violência institucional, dentre outros" (DPES, 2018).

> [...] a atuação da Defensoria Pública encontra consonância com os interesses das pessoas que ela defende, potencializando sua legitimidade perante a população carente. E não poderia ser diferente, pois, se essa instituição se credencia a lutar pela implementação de políticas públicas que viabilizem maior acesso à justiça e inclusão social dos marginalizados e hipossuficientes, sua organização interna precisa ser coerente com o fomento à participação popular "bandeira" tão defendida pela instituição em sua atuação (NASCIMENTO, 2013, p. 298).

Além desta vertente da democratização da Defensoria Pública, é possível atribuir um outro sentido, o qual se refere à mencionada insuficiência do número de defensores públicos na busca pela eficácia do atendimento da instituição para com a população assistida. Trata-se de

> [...] um quadro de denegação de justiça. Não se trata apenas da defesa, que não se presta, dos milhares de interesses que deveriam estar cobertos por Defensores Públicos; nem da falta de orientação adequada para promovê-los, em favor dos milhões que dela tanto carecem; o que de mais grave é o espezinhamento da cidadania da maioria dos brasileiros (MOREIRA NETO, 1993, p. 61).

A responsabilidade, portanto, dos defensores públicos é mais do que a judicialização ou a resolução extrajudicial de demandas da população vulnerável, pois enquanto agentes do sistema de justiça, eles devem propiciar uma visibilidade qualificada das questões, das identidades e das necessidades que tangenciam a realidade social na qual estas pessoas estão envolvidas.

A NECESSÁRIA APROXIMAÇÃO DO SISTEMA DE JUSTIÇA COM OS CATADORES DE MATERIAIS RECICLÁVEIS

Para garantir a exequibilidade do conjunto de funções institucionais, é imprescindível a articulação dos seus representantes com os movimentos sociais, outras instituições públicas, e também privadas que trabalhem com as múltiplas temáticas sociais, visto que

> [...] a proteção das pessoas em condição de vulnerabilidade não se trata de uma ação individualizada, simples, isolada, descontextualizada, pois as agressões se processam sistêmica e coletivamente, atingindo sobremaneira os que, despossuídos materialmente, parecem imãs para outras tantas desigualdades (ROCHA; MORAIS, 2016, p. 657).

Ficou ainda mais explícita a necessidade de simetria constitucional entre Defensoria Pública, Ministério Público e Magistratura, após a renovação do conteúdo do artigo 134, da CF/88, que representa mais um reforço ao exercício integralizado do Sistema de Justiça. Projetos isolados de autoria de promotores ou defensores estão fadados ao fracasso pela possível falta de adesão da população a que se destinada e, além disso, porque o protagonismo de uma atuação isolada personifica a instituição e impede a sua continuação por outros agentes estatais, o que constrói a imagem de um sistema completamente desarticulado.

Extraída do texto constitucional, a necessidade do exercício integralizado decorre da problemática de um sistema de justiça construído ao redor de inúmeras barreiras que separam os seus

agentes dos demais integrantes da população. Refletida nesta segregação está a atuação isolada destas instituições, a qual contribui sobremaneira para a inacessibilidade do sistema de justiça brasileiro.

O processo de formação do sistema de justiça nos revela que a inacessibilidade esteve presente de variadas formas e se transformou num fator de entrave na relação entre estas pessoas como se toda esta estrutura estatal fosse algo distante da massa populacional. É preciso que estes indivíduos se reconheçam como sujeitos de direitos para que possam requerer a efetivação dos mesmos, pois o desconhecimento dos seus próprios direitos e das funções dos agentes públicos funcionam como inibidores à aproximação.

Ao mesmo tempo que se faz necessário que o sentimento de pertencimento surja para o respectivo respaldo populacional seja adquirido por estas instituições, os seus representantes também precisam tomar iniciativas inclusive para cumprir as determinações da própria legislação constitucional. Como indicado por Sadek (2010, p. 15),

> Constrói-se, no imaginário social, que estas pessoas são distantes da população como um todo, pois oriundas de classes sociais específicas, colocando-as como hierarquicamente superiores e inalcançáveis. São imagens verossímeis, muitas vezes, que dificultam o contato com este público.

Criou-se, ao longo da história da instituição, a imagem do "implacável acusador do Estado", haja vista que o pouco de contato da população com o Ministério Público, este assumia a posição de acusador nos processos criminais. Nota-se, portanto, o

desconhecimento que há das funções ministeriais e do próprio conjunto de instituições do sistema de justiça.

Questiona-se a própria remodelagem do Ministério Público, no sentido de que ele seria uma velha instituição apenas com novas funções[55] (RIBEIRO, 2017, p. 51), pois apesar dos avanços ocasionados pela promulgação da Constituição Federal de 1988 e a perspectiva da adoção de uma postura mais ativa pelos representantes da instituição, não puderam ser observadas muitas mudanças, como constata a autora.

Ao analisar a postura adotada pelos promotores e procuradores de justiça diante de suas respectivas funções ministeriais, Ludmila Ribeiro (2017, p. 76) utiliza a divisão[56] de Silva (2001) para distinguir os representantes da instituição em dois grupos: os promotores de gabinete e os promotores de fato.

O primeiro grupo indicado pela autora "[...] é aquele que trabalha nas capitais e regiões metropolitanas de forma bastante especializada, considerando que a sua principal responsabilidade é dar conta dos processos, promovendo a denúncia e participando de

[55] As considerações tecidas pela autora Ludmila Ribeiro (2017, p. 56) decorrem da análise dados "[...] resultantes de uma pesquisa realizada pelo Centro de Estudos de Segurança e Cidadania (CESeC) com promotores e procuradores de justiça entre fevereiro de 2015 e fevereiro de 2016". A investigação contou com a análise das respostas obtidas em 899 questionários, os quais possuíam" [...] 37 questões, sendo 18 questões de perfil socioprofissional, cinco sobre funções do MP, quatro sobre controle da atividade policial, quatro sobre supervisão da execução da pena privativa de liberdade, sobre proteção e garantia dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos e duas questões de avaliação da performance do sistema de justiça" (RIBEIRO, 2017, p. 59).

[56] Neste caso, é preciso ressaltar que a mencionada divisão foi feita originalmente por Cátia Aida Silva (2001, p. 27) para se reportar aos diferentes cursos de ações de promotores de justiça do Estado de São Paulo na defesa de direitos e interesses coletivos e sociais. A pesquisadora utiliza aquelas terminologias para classificar que o "o tipo ideal *promotor de fatos* indica a tendência de alargamento das funções dos promotores para muito além da esfera jurídica. O tipo ideal *promotor de gabinete* indica a leitura das novas atribuições do promotor dentro da esfera jurídica e o desconforto com as fronteiras imprecisas entre atribuições judiciais e extrajudiciais" (SILVA, 2001, p. 22, grifos da autora). Assim, a autora propõe uma "[...] interpretação sobre o que constitui a atuação dos promotores de justiça hoje" (SILVA, 2001, p. 27), de forma a permitir a compreensão das mudanças pelas quais o Ministério Público passou na sua trajetória.

audiências" (RIBEIRO, 2017, p. 76). Ao seu lado, está o segundo grupo, o qual "[...] se engaja em atividades indispensáveis à administração da justiça para além da seara criminal, procurando reparar uma série de injustiças cometidas por indivíduos, empresas ou órgãos públicos, para garantia da justiça social" (RIBEIRO, 2017, p. 76).

Ambos os grupos, de acordo com os resultados obtidos pela análise da autora, indicam que, mesmo após trinta anos do revigoramento da instituição obtido com a promulgação da Constituição Federal de 1988, observa-se que

> [...] o Ministério Público não absorveu plenamente as competências que lhe foram outorgadas e, por isso, continua agindo de acordo com os parâmetros de sua velha constituição. Ainda que uma boa parte dos membros do MP possua mais de uma área de competência, a sua qualificação é de promotor de gabinete, já que seguem priorizando a área criminal ou uma atividade especializada na capital. Em que pese o envolvimento de alguns na defesa de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, as pessoas mortas pela polícia e encarceradas continuam não merecendo a atenção dos membros do MP. Em suma, os membros do MP são promotores da ação penal, em detrimento de verdadeiros agentes garantidores de uma sociedade mais justa (RIBEIRO, 2017, p. 76-77).

No cenário apresentado, é possível identificar, além do problema da concentração de funções dos representantes do Ministério Público numa única modalidade de atuação, a desarticulação como uma das deficiências da instituição, que é imprescindível diante da complexidade das demandas submetidas a sua análise.

Porém, a articulação insterinstitucional, ou seja, realizada entre os próprios atores do sistema de justiça é importante, mas não suficiente, sendo necessário o rearranjo entre eles e os demais órgãos, estatais ou não, e inclusive em conjunto com ações sociais externas ao Poder Público. Marcelo Goulart (1988, p. 98), na passagem transcrita abaixo, reforça a importância de existir maior integração do Ministério Público com atores sociais a fim de concretizar de forma mais eficaz suas atribuições constitucionalmente previstas:

> Do ângulo político, só poderemos entender o promotor de justiça como trabalhador social, vinculado à defesa da qualidade de vida das parcelas marginalizadas da sociedade, a partir do momento em que rompa as barreiras que historicamente o isolaram dos movimentos sociais, passando a articular sua ação com esses movimentos.

O histórico de isolamento, que marca o Ministério Público, não se sustenta somente pela distância mantida pela instituição e os movimentos sociais, mas entre todo o conjunto do sistema de justiça. Toda a força obtida pela instituição com a Carta de 1988 culminou na atribuição do título de "guardião da sociedade" (SILVA, 2001, p. 163), o que fundamentou, ao lado do prestígio entre o próprio grupo dos promotores, o imaginário de que o poder decorrente da ampliação de suas funções seria suficiente para a garantir a existência de uma ordem jurídica democrática e justa.

A desarticulação, no entanto, não é um problema que se restringe ao Ministério Público, mas atinge todo o conjunto de instituições do sistema de justiça, cuja a atuação em rede se mostra fundamental para a concretização de direitos e potencialização de seu exercício profissional. Assim, a atuação isolada de qualquer

instituição "[...] estaria fadada ao fracasso ou mesmo a resultados não condizentes com o grau de vulnerabilidade a que estão sujeitos determinados grupos sociais" (LIMA; SANTOS, 2016, p. 637).

Este fracasso da atuação isolada do sistema de justiça está refletido na própria forma de acesso à Justiça, o qual compreende desde a utilização do aparato estatal, disponível de forma distinta para os diferentes cidadãos, até a concretização dos próprios direitos, notada pelas desigualdades presentes de variadas formas na sociedade. Sobre esta problemática, Sadek (2010, p. 09) descreve:

> [...] um dos supostos do Estado democrático é a igualdade de direitos. As desigualdades no acesso e na utilização da justiça acentuam as desigualdades econômicas e sociais. A democratização no acesso à justiça constitui-se em pauta fundamental para a efetivação dos direitos que formam a cidadania. Desta forma, o sistema de justiça opera não apenas como garantidor de direitos, mas também como um espaço no qual há a possibilidade de redução das iniquidades decorrentes das desigualdades de renda e prestígio (SADEK, 2010, p. 9).

A desarticulação entre as instituições, contudo, é somente um dos fatores que demonstram a incapacidade do sistema de justiça em operar de forma efetiva, a qual se retroalimenta, ao longo do seu processo histórico de evolução, por um fenômeno de maior extensão: o "estigma institucional". Materializado por diversas formas, este fenômeno ocasiona o próprio afastamento dos assistidos e opera como verdadeiro obstáculo à democratização do sistema de justiça no tratamento às demandas sociais.

Trata-se de um fenômeno estrutural, visto que suas ramificações podem ser encontradas em todo o conjunto do sistema

de justiça e cada instituição, a sua medida, reproduz certo distanciamento em relação aos demais membros da sociedade. Conectada aos pressupostos do processo de estigmatização vistos no capítulo anterior, essa outra modalidade do fenômeno nasce justamente no exercício profissional institucionalizado que, na nossa análise, é retratado pelas instituições que compõem o sistema de justiça.

Assim, a produção do estigma pelas instituições torna autores os próprios responsáveis pela assistência às vítimas da rotulagem. Sustentada nas diferenças de raça, classe social, grau de escolaridade, entre outras, que separam, de um lado, os atores sociais em situação de vulnerabilidade e, de outro, os agentes do Estado, a estigmatização está enraizada de tal forma nestes espaços que nos leva a pensar no risco que existe de que as funções essenciais à justiça reforcem, a depender do seu modus operandi, o estigma institucional.

Como visto, os estigmas são classificações de cunho negativo (GOFFMAN, 1980, p. 13) imputadas aos indivíduos que não se assemelham, no caso em discussão, aos representantes das organizações estatais. Os reflexos da maneira estereotipada com a qual elas são vistas pode sem identificados em diversos momentos, inclusive na própria recepção ao recorrerem aos agentes estatais para a resolução de suas demandas. Assim, o estigma institucional se traduz nos olhares "de cima para baixo"; na conversa desnivelada, produzida pelo uso de linguagem técnica; na burocratização do acesso aos serviços do Estado, que proíbe inclusive a entrada destas pessoas, em instalações públicas, a depender da "inadequação" de suas vestimentas.

Ao analisar o encontro entre os agentes do processo de estigmatização, Goffman (1980, p. 18) pontua a dificuldade que os estigmatizados enfrentam na aceitação, posta pelo autor como uma característica central nas situações no cotidiano destas pessoas, pois

> Aqueles que têm relações com ele não conseguem lhe dar o respeito e a consideração que os aspectos não contaminados de sua identidade social os haviam levado a prever e que ele havia previsto receber; ele faz eco a essa negativa descobrindo que alguns de seus atributos a garantem (GOFFMAN, 1980, p. 18).

O relacionamento estereotipado se instaura sobre as vítimas da estigmatização também nos momentos em que há o impedimento, por parte das instituições, à participação ativa na construção de projetos institucionais, por exemplo. Tal situação é uma evidente demonstração do estigma, o qual está pautado na desqualificação técnica e profissional dos assistidos, pressuposta a ausência de conhecimento especializado. Em contrapartida, existem casos em que esta participação é permitida, porém eles são colocados como telespectadores, visto que não se estabelece um canal efetivo de comunicação entre os que elaboram as ações estatais e os seus destinatários.

Denominados de "contatos mistos", os "[...] momentos em que os estigmatizados e os normais estão na mesma 'situação social', ou seja, na presença física imediata um do outro, quer durante uma conversa, quer na mera presença simultânea em uma reunião informal" (GOFFMAN, 1980, p. 22). Podemos vislumbrar como um desconforto tão grande de não aceitação, muitas vezes, que impede a construção de um canal de comunicação efetivo, como também da própria confiança em serem representados por aqueles agentes.

Pode-se dizer que os empecilhos colocados entre a comunicação entre estes grupos são provenientes da insegurança que surge nos estigmatizados com relação a sua recepção pelos autores dos estigmas, cuja incerteza "[...] é ocasionada não só porque o indivíduo não sabe em qual das várias categorias ele será colocado mas também, quando a colocação é favorável, pelo fato de que,

intimamente, os outros possam defini-lo em termos de seu estigma" (GOFFMAN, 1980, p. 23).

Toda esta conjuntura gira em torno da sensação, que nasce no estigmatizado, "[...] de não saber aquilo que os outros estão 'realmente' pensando dele" (GOFFMAN, 1980, p. 23), é capaz de afetar o relacionamento destas pessoas com o Poder Público, porque eles não se sentem que estes representantes conhecem suficientemente sua realidade social e impedir o avanço das pautas de reivindicações. Goffman (1980, p. 24) descreve que é muito comum no decorrer dos "contatos mistos" que "[...] o indivíduo estigmatizado sinta que está 'em exibição'[57], e leve sua autoconsciência e controle sobre a impressão que está causando a extremos e áreas de conduta que supõe que os demais não alcançam".

Se os destinatários não se identificam como partícipes das ações estatais dificilmente terão condições de permanência na execução. O estigma é operado, neste caso, de tal forma que a identificação do estigmatizado se restringe àquele traço diferenciador. Ou seja, pelo fato destas pessoas não possuírem o conhecimento jurídico necessário para a elaboração técnica destes projetos, ou mesmo não conseguirem organizar suas demandas dentro de uma linguagem formal, eles são excluídos. Parte-se do pressuposto de que estas pessoas não estão habilitadas para nesta fase de elaboração, sendo incluídas posteriormente na execução.

Ocorre que, em virtude da visibilidade que eles adquirem com a desqualificação profissional, impede-se que seja reconhecida a contribuição deles como os próprios sujeitos da demanda social. A ausência de uma relação de proximidade com estas pessoas implica

[57] Esse sentimento de "exibição" é compartilhado pelos catadores de materiais recicláveis nas situações em que são convidados a participar de eventos institucionais para apresentações de relatórios acerca da execução de projetos direcionados a eles, ou mesmo para estarem em eventos políticos como forma de representação das pautas de um ou outro representante do Estado.

o desconhecimento dos demais atributos. Responsável por invisibilizar todas as outras características do grupo social e resumir o estigmatizado ao seu rótulo, esse processo é operado de tal forma que "[...] um indivíduo que poderia ter sido facilmente recebido na relação social quotidiana possui um traço que se pode impor à atenção e afastar aqueles que ele encontra, destruindo a possibilidade de atenção para outros atributos seus" (GOFFMAN, 1980, p. 14).

Na análise de Erving Goffman (1980, p. 37), aparece um outro grupo importante que, ao contrário dos autores do estigma, possuem vantagens para o estabelecimento de uma relação de confiança com os estigmatizados. Denominados pelo autor de "informados", os integrantes deste conjunto se distinguem do primeiro, porque gozam de certa aceitação para com as vítimas do estigma. Diante deles, "[...] o indivíduo que tem um defeito não precisa se envergonhar e nem se autocontrolar, porque sabe que será considerado como uma pessoa comum" (GOFFMAN, 1980, p. 37).

"Marginais" pelo fato de não fazerem parte do sistema de justiça, os assistentes sociais são apenas um exemplo de profissionais dos quais os catadores de materiais recicláveis, nosso grupo em análise, podem esperar algum apoio. Desta maneira, os assistentes sociais conquistaram a abertura necessária para que os catadores falem[58] "de igual para igual", sem receios ou julgamentos, visto que o acompanhamento destes profissionais é rotineiro, o que permite que eles compreendam de perto a complexidade daqueles trabalhadores.

Torna-se cada vez mais urgente a abertura das portas do sistema de justiça não só para os estigmatizados, já que eles são os principais conhecedores de sua realidade social, mas sobretudo pela dificuldade enfrentada na recepção de ações impostas de forma

[58] Esta percepção ocorreu durante o período de realização da observação participante, realizada pela pesquisadora durante dois meses nas associações de catadores de materiais recicláveis existentes no ano de 2015: AMARIV e ASCAMARE.

hierarquizada, como também para os "informados". Com o objetivo de obter maior eficácia no atendimento às demandas dos grupos assistidos, as instituições precisam ampliar o olhar para além da lente do Direito e criar facilidades para a comunicação, por isso a participação de grupos externos ao âmbito jurídico se faz igualmente necessária.

Vimos que a relação de estranheza aos projetos institucionais por parte daqueles que não participaram da sua confecção dificulta a adesão destes grupos, de modo que surgem resistências às imposições do Estado. Para romper com este círculo vicioso, são necessárias, portanto, várias medidas, dentre elas, o abandono da posição hierárquica assumida historicamente pelos representantes do sistema de justiça em relação aos demais membros da sociedade.

Além de permitir a entrada daqueles que estão de fora e, com isso, estabelecer um diálogo, é importante que os agentes do Estado se utilizem de outros meios para a conquista da confiança necessária destas pessoas, como a saída de suas instalações e a ida até aos locais de pleito das demandas sociais dos seus assistidos, pois se houver apenas um contato esporádico, poucas serão as chances de se fazer presente naquela realidade social.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A construção teórica do presente estudo se propôs a verificar as possíveis aproximações entre as instituições do sistema de justiça e os catadores de materiais recicláveis com vistas às melhorias na atividade de catação e o atingimento do trabalho digno. Para tanto, foram utilizadas as histórias de vida dos catadores de materiais recicláveis de Vitória/ES e narrativas de representantes do

Ministério Público e da Defensoria Pública do Estado do Espírito Santo.

A discussão acerca do papel do Ministério Público e da Defensoria Pública enquanto instituições formadoras do sistema de justiça brasileiro, parte do panorama histórico da criação das referidas instituições e suas respectivas previsões no âmbito constitucional, haja vista que a Constituição Federal de 1988 representou um importante marco legal com a ampliação dos poderes destas funções essenciais à justiça.

Discutiu-se, neste momento, o papel destas instituições enquanto representantes da população vulnerável e a necessidade delas se tornarem mais acessíveis e, sobretudo, de atuarem de maneira articulada inclusive nas questões que envolvem os catadores de materiais recicláveis, sob risco de ser desenvolvido uma espécie de racismo institucional. Este fenômeno estrutural advém do próprio distanciamento entre os representantes do sistema de justiça e os cidadãos por eles tutelados, o que se soma ao processo de estigmatização desenvolvido no interior da prática institucional, que acaba por impedir o próprio acesso à Justiça.

Reconhece-se, portanto, que, a partir do momento em que inexistem outras opções como a capacitação para o desenvolvimento de atividades laborais diferentes da catação, é compreensível que os horizontes profissionais destas pessoas estejam restritos aos anseios por melhorias na própria atividade de catação, seja por meio do aumento da renda dos associados, ou mesmo melhorias nas instalações físicas em que estão localizados.

Sendo este o grande desafio das associações do município de Vitória, em específico aquelas que participaram da presente pesquisa, ASCAMARE e AMARIV junto às instituições do sistema de justiça, Ministério Público e Defensoria Pública do Estado do Espírito Santo, é importante que, além de uma aproximação entre os

dois polos da relação permitir um diálogo efetivo entre estes dois grupos, as propostas destinadas à atividade de catação exercida na modalidade de associação que partam destes agentes públicos sejam construídas de maneira horizontal e com ampla participação deste grupo social, sob pena da implementação verticalizada ser ineficiente do ponto de vista da adesão da categoria, bem como se distanciar das verdadeiras necessidades dos trabalhadores.

REFERÊNCIAS

ARANTES, R. B. **Ministério Público e política no Brasil**. São Paulo: EDUC, 2002.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Planalto, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 14/04/201.

BRASIL. **Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985**. Brasília: Planalto, 1985. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br >. Acesso em: 20/04/2018.

BULOS, U. L. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2017.

DPES – Defensoria Pública do Estado do Espírito Santo. "Direitos Humanos – Núcleo Especializado de Direitos Humanos e Cidadania". **Portal Eletrônico da DPES**. Disponível em: <http://www.defensoria.es.def.br>. Acesso em: 20/04/2018.

GOFFMAN, E. **Estigma**: notas sobre a manipulação da identidade deteriorada. Rio de Janeiro: Zahar, 1980.

GOULART, M. P. **Ministério público e democracia**: teoria e práxis. São Paulo: Editora do Direito, 1998.

KINZO, M. A. G. "A democratização brasileira: um balanço do processo político desde a transição". **São Paulo em Perspectiva**, vol. 15, n. 4, dezembro, 2001.

LIMA, P. C. V.; SANTOS, Y. A. "O papel do Ministério Público na busca da eficácia social da política nacional dos direitos das populações em situação de rua". *In*: PELLEGRINI, A. *et al*. (orgs.). **Direitos Fundamentais das Pessoas em Situação de Rua**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016.

MOREIRA NETO, D. F. "Funções Essenciais à Justiça e Contra-Poderes". **Revista da AGU**, vol. 9. n. 27, janeiro/março, 2011.

MOUZINHO, G. M. P. **Sobre culpados e inocentes**: o processo de criminação e incriminação pelo Ministério Público Federal Brasileiro (Trabalho de Conclusão de Curso de Pós-Graduação em Antropologia). Niterói: UFF, 2007.

NASCIMENTO, B. P. **Defensoria pública e regularização fundiária urbana de interesse social**: novos rumos à efetivação do direito fundamental social à moradia (Trabalho de Conclusão de Curso de Pós-Graduação em Direitos e Garantias Fundamentais). Vitória: Faculdade de Direito de Vitória, 2014.

NASCIMENTO, M. H. C. "Os atores do sistema de justiça frente à crise da democracia representativa: o desafio da humildade". **Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas**, vol. 29, n. 2, julho/dezembro, 2013.

RAGAZZI, J. L.; SILVA, R. T. "A Defensoria Pública como instrumento de promoção dos direitos humanos: uma leitura inicial

da EC 80/2014". **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, vol. 88, julho/setembro, 2014.

RIBEIRO, L. M. L. "Ministério Público: velha instituição com novas funções?" **Revista Crítica de Ciências Sociais**, n. 113, setembro, 2017.

ROCHA, A. S.; MORAIS, F. M. T. F. "A atuação da defensoria pública como um dos instrumentos de efetivação da cidadania da população em situação de rua". *In*: PELLEGRINI, A. *et al*. (orgs.) **Direitos Fundamentais das Pessoas em Situação de Rua**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016

SADEK, M. T. A. "Estudos sobre o sistema de justiça". *In*: MICELI, S. **O que ler na ciência social brasileira**. São Paulo: Sumaré, 2002.

SADEK, M. T. A. "O Sistema de Justiça". *In*: SADEK, M. T. A. (org.). **O Sistema de Justiça**. São Paulo: Sumaré, 2010.

SANTOS, A. F. P. R. **Direito e profissões jurídicas no Brasil após 1988**: expansão, competição, identidades e desigualdades. (Trabalho de Conclusão de Curso de Pós-Graduação em Sociologia e Antropologia). Rio de Janeiro: UFRJ, 2008.

SILVA, C. A. **Justiça em jogo**: novas facetas da atuação dos promotores de justiça. São Paulo: USP, 2001.

CAPÍTULO 5

Terceirização e Flexigurança:
Enfrentando Atualidades Brasileiras

TERCEIRIZAÇÃO E FLEXIGURANÇA: ENFRENTANDO ATUALIDADES BRASILEIRAS

Sílvia Gabriele Corrêa Tavares

Diante da atual dinâmica das relações de trabalho e da situação econômica mundial, o clamor pela flexibilização das condições de trabalho cresce cada vez mais. É sobre esta questão que este trabalho pretende refletir, focando no fenômeno da terceirização e destacando quais bônus e, principalmente, quais ônus podem advir da intenção de flexibilizar as condições de trabalho.

No tópico 2, a terceirização será conceituada e abordada diante de suas origens, sendo considerada enquanto um exemplo de flexibilização das condições de trabalho. Também, serão analisadas a Lei 13.429/2017 e seu julgamento de constitucionalidade pelas ADIs 5685 e 5695, bem como a Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho. Além disso, serão expostas as correntes favoráveis, desfavoráveis e moderadas sobre a terceirização.

No tópico 3, a flexigurança será abordada a partir de seu significado e seus objetivos e, ainda, do contexto de seu surgimento na Europa, mais especificamente na Holanda, em 1999. Também será analisada sua situação atual, investigando-se se foi implantada de modo satisfatório nos países em que foi proposta.

Por fim, no tópico 4, analisa-se a terceirização e seus impactos sobre as relações de trabalho e questiona-se de que modo a flexigurança poderia contribuir para a melhoria do fenômeno da terceirização no Brasil.

TERCEIRIZAÇÃO COMO FLEXIBILIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES DE TRABALHO

Conceituação

O artigo 2º da Consolidação das Leis do Trabalho dispõe que "considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço". Esta redação trata da relação de emprego subordinada e é com ela que a terceirização se relaciona.

No caso de terceirização, quem recebe a prestação dos serviços do trabalhador não é o empregador clássico descrito no referido artigo 2º, mas apenas uma empresa tomadora desses serviços. O empregador ao qual se subordina o trabalhador é um fornecedor de mão de obra para a realização de atividades específicas de acordo com o interesse do tomador. Cria-se, então, uma relação contratual entre a empresa tomadora dos serviços e a empresa prestadora dos serviços.

Ela representa uma dentre várias formas de flexibilização das condições de trabalho, com objetivo de simplificar a organização estrutural da empresa e gerar mais economia de gastos. A empresa tem a possibilidade de ficar mais focada em sua atividade principal, especialmente no que tange à destinação de recursos.

Fala-se em flexibilização, porque se insere um terceiro na relação de trabalho, formando uma relação tríplice que não se encaixa na relação bilateral entre empregador e empregado presente na CLT. De acordo com o Art. 4º-A, §2º da Lei 6.019/74, alterado pela Lei 13.429/2017, não há vínculo de emprego entre o trabalhador e a empresa tomadora dos serviços. E, ainda, em conclusão ao que dispõe o item III da Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho, a empresa tomadora dos serviços não pode exigir do trabalhador o

elemento da subordinação. Tal exigência cabe à empresa prestadora dos serviços. Apesar da súmula ter aplicação restrita após a reforma trabalhista de 2017, essa conclusão é adequada ao entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre o tema.

Assim, a terceirização é o ato de transferir a execução de atividades da empresa – antes executadas por empregados dela mesma – a terceiros. Para Gabriela Neves Delgado (2006, p. 182), as empresas passam a concentrar suas atividades no núcleo central de produção e, por isso, acabam descentralizando outras etapas para empresas periféricas. O objetivo principal é "a redução no número e custos das contratações formais".

Sérgio Pinto Martins (2000, p. 161) conceitua que a terceirização é a

> possibilidade de contratar terceiro para a realização de atividades que não constituem o objeto principal da empresa", podendo envolver a produção de bens ou a de serviços, a exemplo do que acontece na necessidade de contratação de empresa de limpeza, de vigilância ou até para serviços temporários.

Para Arion Sayão Romita (2008, p. 75), a expressão *terceirização* seria imprópria e melhor substituída por *exteriorização do emprego*. Já para Sérgio Pinto Martins (2000, p. 160), seria mais adequada a expressão *terciarização*:

> o correto seria o termo terciarização, em função de que o setor terciário na atividade produtiva seria o setor de serviços [...]. O uso da denominação terceirização poderia ser justificado como decorrente da palavra latina *tertius*, que seria o estranho a uma relação entre duas pessoas [...]. A terceirização,

> entretanto, não fica restrita a serviços, podendo ser feita também em relação a bens ou produtos.

Antes da reforma trabalhista, havia diversas opiniões divergentes acerca de quais atividades podem ser transferidas: para uns, apenas as atividades-meio, ou seja, as atividades secundárias e que não constituam a principal atividade exercida pela empresa (e essa é a posição do TST atualmente); para outros, além das atividades-meio, também podem ser transferidas as atividades-fim, ou seja, as atividades que constituam a principal atividade da empresa. As discordâncias ainda permanecem, mas o fato é que o Supremo Tribunal Federal, por meio das ADIs 5685 e 5695, após julgar constitucional a lei de terceirização trazida pela reforma trabalhista, já deixou claro: não havendo o elemento "subordinação", qualquer atividade pode ser terceirizada, não importando a distinção entre meio e fim.

Origens

Historicamente, o trabalho sempre foi uma questão social premente. Contudo, não é de nosso interesse realizar um relato histórico completo – e, por vezes, até exaustivo –, mas apenas um relato que seja importante para compreender como se desenvolveu a ideia de flexibilização das condições de trabalho e como, com ela, culminou-se por adotar a terceirização de maneira tão presente na atualidade.

Maurício Godinho Delgado (2008, p. 94-99) afirma que o Direito do Trabalho possui quatro fases: uma de manifestações incipientes e esparsas, iniciada com o *Peel's Act*, na Inglaterra; uma de sistematização e consolidação, coincidente com o Manifesto Comunista de 1848, com movimentos cartistas, na Inglaterra, e com

a Revolução de 1848 na França; uma de institucionalização do Direito do Trabalho, iniciada após a Primeira Guerra Mundial e marcada pela criação da Organização Internacional do Trabalho e pela promulgação da Constituição de Weimar, ambas em 1919 (e também da Constituição Mexicana, em 1917); e uma última de crise e transição do Direito do Trabalho, que abrange o final do século XX, iniciando mais especificamente nos anos de 1979 e 1980. E é sobre esta última fase que devemos focar para entender a questão da flexibilização.

Para compreender o período, deve-se, na verdade, retornar aos anos de 1973/1974, marcados pelo início de uma crise econômica gerada pela *Crise do Petróleo*. Os Estados e as empresas foram amplamente afetados, o que acentuou "a concorrência interempresarial e as taxas de desocupação no mercado de trabalho" (DELGADO, 2008, p. 97).

Ainda, observou-se uma grande evolução tecnológica, que também prejudicou os mercados de trabalho em razão da redução de postos de trabalho em vários segmentos econômicos, mas principalmente na indústria. Delgado explica que, além disso, surgiram ou acentuaram-se "formas de prestação laborativa (como o teletrabalho e o escritório em casa – *home-office*) que pareciam estranhas ao tradicional sistema de contratação e controle empregatícios" (DELGADO, 2008, p. 97).

A tendência de flexibilização das condições de trabalho coincidiu com a Terceira Revolução Industrial, como explica José Cláudio Monteiro de Brito Filho (2010, p. 19): "a revolução tecnológica, a introdução de novos modos de produção e a busca desenfreada por competitividade findam por dar início, na Terceira Revolução Industrial, à nova forma de prestar o trabalho".

Assim, as estratégias e modelos clássicos de gestão empresarial foram reestruturados, aumentando-se a descentralização

administrativa e a repartição de competências interempresariais. "É o que se passa, por exemplo, com a *terceirização*, cuja dificuldade de enfrentamento pelo ramo justrabalhista sempre foi marcante" (BRITO FILHO, 2010, p. 98). Cresceu, desse modo, a tendência pela flexibilização e até pela desregulamentação do Direito do Trabalho.

Arion Sayão Romita (2008, p. 74-75) relata que, a partir do final de decênio 1990, a flexibilização das condições de trabalho gerou novos tipos de contrato de trabalho, de suspensão e término do contrato. O autor observa que, neste contexto, o fenômeno da terceirização (ou exteriorização do emprego, como ele prefere) já vem sendo adotado, no Brasil, há bastante tempo: em 1974, surge a Lei 6.019 que regula o trabalho temporário; em 1983, surge a Lei 7.102 que regula o serviço de vigilância; e, em 1986, surge a Súmula 256 do Tribunal Superior do Trabalho (hoje cancelada e revista pela Súmula 331 do mesmo órgão), que, à época, proibia terceirização em quaisquer outras situações fora dos casos das Leis 6.019/74 e 7.102/83. Ainda, destacamos outras normas que envolvem os primórdios da terceirização, a exemplo do Decreto-Lei 200/67 e a Lei 5.645/70, sobre a organização da Administração Federal e sua descentralização.

A LEI 13.429/2017 E A SÚMULA 331 DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

Em 1986, a Súmula 256 do Tribunal Superior do Trabalho (hoje cancelada e revista pela Súmula 331 do mesmo órgão) vedava a terceirização em quaisquer outras situações fora dos casos das Leis 6.019/74 (Trabalho Temporário) e 7.102/83 (Vigilância Bancária).

Contudo, em 1993, tal entendimento foi revisto, dando origem à Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho, que, até a Lei 13.429/2017, era um dos regramentos atuais mais importantes

sobre terceirização, dada a inexistência de normas mais abrangentes para tratar do assunto.

A Súmula 331 permite a terceirização do trabalho em setores de atividade da empresa que não estejam diretamente vinculados à sua finalidade última e à produção de bens e serviços que constituem seu objeto primordial. Sofreu algumas outras alterações desde seu surgimento, em 1993, e o entendimento do assunto, pelo TST, passou a ficar mais refinado. Sua atual redação é a que segue:

> I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974).
> II - A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988).
>
> III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.
>
> IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.
>
> V - Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n.º 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações

> contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.
>
> VI – A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral.

Assim vinha sendo tratada a questão. Contudo, em 31 de março de 2017, foi sancionada a Lei nº. 13.429, que trata do Trabalho Temporário e da Terceirização e altera dispositivos da Lei nº. 6.019/1974. Avaliando-a, primeiramente, a partir de seus poucos aspectos positivos, a Lei nº. 13.429/2017 traz alguns elementos salutares e o maior deles talvez seja o início de alguma segurança jurídica sobre esse assunto. As questões sobre terceirização eram todas tratadas somente com base na Súmula 331 do TST diante da inexistência anterior de disposições legais sobre a questão. Antes de criticarmos a atuação proativa do Judiciário trabalhista sobre esse tema, é importante lembrar que foi necessário que a Justiça do Trabalho enfrentasse os problemas fáticos que, diariamente, surgiam e assim ela o fez. Ainda, a Lei nº. 13.429/2017 exige formalidades contratuais para os serviços terceirizados e dispõe sobre a responsabilidade das empresas envolvidas, no que se refere a débitos trabalhistas e previdenciários e condições de segurança, higiene e salubridade dos trabalhadores.

Contudo, seus aspectos negativos se sobrepõem. Uma das maiores discussões relacionadas ao assunto da terceirização é a possibilidade dela ocorrer ou não em atividades-fim. As opiniões majoritárias da doutrina e da jurisprudência trabalhistas (tal qual já falado sobre a Súmula 331 do TST) convergem para a impossibilidade. Mas foi exatamente neste ponto que a Lei nº.

13.429/2017 silenciou e, assim, falha em seu objetivo de trazer segurança jurídica.

O Art. 9º, §3º é o único a falar em atividades-fim, mas ele se destina ao Trabalho Temporário, não à Terceirização, e não há nada de novo nisso: em caso de necessidade temporária da empresa, sempre foi possível a contratação de um trabalhador, por período determinado, para atuar em qualquer atividade, seja ela fim ou meio.

O Art. 4º-A, §2º, da Lei nº. 13.429/2017 dispõe que não haverá vínculo de emprego entre a empresa tomadora dos serviços e o trabalhador, "qualquer que seja o seu ramo". Por "ramo", o legislador pretendeu tratar de atividades-fim? O termo, de fato, foi escolhido de modo impreciso, especialmente quando, na mesma lei, a expressão "atividade-fim" foi usada plenamente, conforme anteriormente citado.

O Art. 19 da redação original do Projeto de Lei nº 4.302/1998, que deu origem à Lei nº. 13.429/2017, era claro em dizer que a empresa de prestação de serviços a terceiros poderia prestar determinado e específico serviço para outra empresa, desde que "fora do âmbito das atividades-fim e normais da tomadora". As discussões no Congresso Nacional tenderam a permitir que a terceirização fosse aplicada a atividades-fim. Em 2004, foi submetido o Projeto de Lei 4330/2004, de autoria do Deputado Sandro Mabel, objetivando trazer a discussão da terceirização para o Congresso Nacional. Em 2015, após várias discussões e emendas pela Câmara dos Deputados, tornou-se Projeto de Lei da Câmara nº 30/2015 (agora acompanhado por outros Projetos de Lei do Senado, a exemplo dos de nº 87/2010 e 447/2011), tendo como relator o Senador Paulo Paim e sendo enviado, em abril do mesmo ano, ao Senado Federal, lá permanecendo até então.

A redação original do Projeto de Lei 4330/2004, antes da discussão pela Câmara dos Deputados, permitia a terceirização em

atividades-fim, inclusive para a Administração Pública. Não se aplicava apenas a serviços de natureza doméstica e de vigilância e de transporte de valores. Seu artigo 4º, §2º, dispunha que "O contrato de serviços pode versar sobre o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares à atividade econômica da contratante".

Após discussões, tendo resultado no Projeto de Lei nº 30/2015, retirou-se de sua abrangência a Administração Pública. Contudo, as empresas ainda ficavam autorizadas a celebrar contratos de prestação de serviços sobre parcela de *qualquer* de suas atividades, conforme inciso II do artigo 2º do PLC 30/2015. No mesmo sentido, o inciso I do mesmo artigo conceitua a terceirização como "a transferência feita pela contratante da execução de parcela de *qualquer* de suas atividades à contratada para que esta a realize [...]" (grifos nossos). Ainda, o artigo 4º dispõe que "É lícito o contrato de terceirização relacionado a parcela de qualquer atividade da contratante".

É certo que, então, vários projetos e vários debates no Congresso Nacional tenderam à permissão da terceirização de atividades-fim. Isso talvez pudesse orientar a interpretação da expressão "ramo" constante do Art. 4º-A, §2º, da Lei nº. 13.429/2017 de modo mais abrangente, permitindo a terceirização em atividades-fim. Mas a verdade é que o legislador da Lei em questão optou por não se manifestar expressamente sobre o assunto. Não permite, mas também não proíbe a terceirização em atividades-fim. Apenas silencia sobre uma discussão polêmica que aguardava posicionamento do legislador.

Portanto, como fica a questão? O silêncio do legislador significa a permissão, porque não proíbe, ou significa a manutenção da proibição que já existe na Súmula 331 do TST? Quem nos responde é o Supremo Tribunal Federal, após julgar as ADIs 5685 e 5695 e declarar constitucionalidade à Lei da Terceirização.

Reafirmando que o Poder Legislativo é o foro adequado para definir tal impasse, bem como que o processo legislativo ocorreu regularmente, o STF permitiu que a terceirização ocorresse em qualquer atividade, sendo ela meio ou fim, desde que – como já decidia o Tribunal Superior do Trabalho – não fique configurada a subordinação entre o trabalhador e o tomador dos serviços. Nas palavras do relator, Ministro Gilmar Mendes (STF, 2020, p. 18):

> se a Constituição Federal não impõe um modelo específico de produção, não faz qualquer sentido manter as amarras de um modelo verticalizado, fordista, na contramão de um movimento global de descentralização. Isolar o Brasil desse contexto global seria condená-lo à segregação econômica.

Ora, já há anos que o Tribunal Superior do Trabalho firmou o entendimento de que a terceirização em atividades-fim das empresas deve ser proibida. Tal posicionamento, também partilhado pela doutrina trabalhista majoritária, é oriundo do reconhecimento de que tal situação acarreta precarização de direitos, assim como a Quarteirização[59], agora autorizada pelo STF e pelo Art. 4º-A, §1º, da Lei nº. 13.429/2017: para que as empresas consigam ter força de competir no mercado e ainda tenham condições de auferir lucro, é natural que busquem o corte de gastos o máximo possível. E, inevitavelmente, os cortes acabam atingindo os salários pagos aos trabalhadores, os quais, hipossuficientes e necessitados do trabalho para sustento próprio e de sua família, se submetem a salários baixos e condições de trabalho degradantes.

[59] Fenômeno que torna a Terceirização ainda mais complexa, adicionando-lhe um quarto elemento: a empresa prestadora de serviços pode subcontratar outras empresas para que realizem os serviços que ela fornece à empresa tomadora.

Por exemplo, enquanto o Art. 9º, §2º, Lei nº. 13.429/2017 orienta-se a não gerar distinção no tratamento de trabalhadores temporários e trabalhadores da tomadora de serviços com relação ao atendimento médico, ambulatorial e de refeição, o Art. 5º-A, §4º, da mesma Lei, contudo, utiliza a palavra "poderá", deixando a cargo da empresa tomadora o tratamento igualitário nesses aspectos. Ocorre que questões sobre atendimento médico, ambulatorial e de refeição geram custos às empresas e, havendo a liberalidade da empresa tomadora nessa área, é bem possível que seja corriqueiro o tratamento nocivamente desigual do trabalhador terceirizado, assim como já ocorria mesmo antes da Lei nº. 13.429/2017 ser sancionada.

Com a Lei nº. 13.429/2017, ainda não se sabe o que acontecerá com a Súmula 331 do TST, mas após a decisão do STF sobre o tema, tudo fica mais claro. Ainda que mantendo sua coerência no tratamento da questão ao longo dos anos, o STF decide de forma diversa do que entendem o TST e a doutrina trabalhista majoritária, aceitando a terceirização como um processo natural e que não gera tanto precarização assim. O valioso não é a Súmula 331 do TST em si, mas seu conteúdo agora praticamente apagado, principalmente porque não se vê um legislativo e uma composição do STF que pense de forma protecionista e que analise os dados da terceirização que a revelam como precarizante das relações de trabalho.

CORRENTES SOBRE FLEXIBILIZAÇÃO

Arion Sayão Romita (2008, p. 30-38) relata haver três correntes sobre a flexibilização das condições de trabalho: uma favorável, uma contrária e uma moderada ou intermediária.

A corrente favorável vê a flexibilização como benéfica à sociedade, porque pode aumentar o número de empregos e permite

que a empresa ajuste-se, sem custos adicionais, às exigências da nova realidade econômica. Liberal, baseia-se na autonomia privada coletiva, preconizando completa liberdade sindical. "A ênfase se desloca do garantismo legal para os acordos firmados com os sindicatos" (ROMITA, 2008, p. 30).

A corrente contrária acredita que a legislação já é suficientemente flexível e que aumentar essa dose de flexibilidade gerará prejuízos aos trabalhadores. Admite apenas derrogações *in mellius*, mediante negociação coletiva ou estipulação contratual individual, sendo irrenunciáveis os direitos trabalhistas. Vê no Direito do Trabalho a finalidade de proteção do trabalhador. Para Romita, essa corrente é conservadora, estatizante, autoritária, corporativista, paternalista e protecionista, com influência do fascismo italiano (ROMITA, 2008, p. 32-33).

E a corrente moderada ou intermediária vê a flexibilidade em um meio-termo, com a necessidade de evitar excessos, sendo a eliminação da intervenção estatal algo impensável. A legislação, ao mesmo tempo em que protege o trabalhador da exploração, também organiza essa mesma exploração e a perpetua. A flexibilização deve ser controlada pela tutela sindical, sobrevivendo a legislação de proteção ao trabalho com algumas normas irrenunciáveis, mas outras que admitem adaptações, amoldando princípios tradicionais em função de novas realidades socioeconômicas.

A esta última filiam-se Arnaldo Süssekind e José Cláudio Monteiro de Brito Filho (2010, p. 19), o qual explica:

> Acreditamos que não se deve, como às vezes ocorre, simplesmente descartar a flexibilização, pois ela atenua o impacto negativo que uma legislação rígida e geral pode causar em determinados setores e locais, por conta de diversos fatores. Acreditamos, porém, que o primeiro pressuposto da flexibilização, ou da

> superação da norma legal pela norma convencional coletiva, é a existência de entidades sindicais fortes, dentro de modelo de liberdade. Sem isso, com sindicatos fracos ou controlados, a flexibilização é somente forma de reduzir direitos, sem motivação que não o desprezo pelo ser humano e suas necessidades mínimas. O segundo, cabe aduzir, é a real necessidade de, pela flexibilização, ajustar a relação entre capital e trabalho em momentos de crise.

Os pontos suscitados pelo Professor José Cláudio são de extrema importância. Mas retomaremos a questão sindical no tópico 4.

FLEXIGURANÇA

Flexigurança é um termo que, basicamente, demonstra o ideal de uma estratégia política que visa aliar flexibilização e segurança dos pontos de vista econômico e social. O objetivo é "melhorar ao mesmo tempo a flexibilidade do mercado de trabalho e os novos métodos de produção, por um lado, e a segurança do emprego e dos rendimentos, por outro lado", conforme explica Arion Sayão Romita (2008, p. 81).

De acordo com a Comissão Europeia (S.A.), *flexicurity* (ou flexigurança) é uma

> estratégia integrada para aumentar, ao mesmo tempo, flexibilidade e segurança no mercado de trabalho. Almeja reconciliar as necessidades dos empregadores de uma força de trabalho flexível com as necessidades dos trabalhadores de segurança - a confiança de que eles não vão enfrentar longos períodos de desemprego.

Hartmut Seifert e Andranik Tangian (2008, p. 105-106) explicam que o termo "flexicurity" foi primeiramente usado na Holanda, em 1999, por meio de uma lei que enfraquecia a segurança no emprego de forças de trabalho nucleares, mas, ao mesmo tempo, melhorava a segurança social para empregados atípicos. A Dinamarca seguiu uma política baseada na fraca proteção legal contra dispensa, na segurança financeira para desempregados e no encorajamento da reintegração no mundo do trabalho.

Segundo o Jornal *The Economist* (2007), em entrevista com Thor Pedersen, Ministro das Finanças da Dinamarca, em 2006, a excepcional performance do país na questão dos empregos destacou-se: os empregos no setor privado foram impulsionados em 3,7%, de 2003 a 2006. "O governo não pode ficar com todo o crédito, mas muitos economistas enaltecem completamente a *flexicurity*".

Segundo Seifert e Tangian (2008, p. 106-107), a maioria dos países europeus limitou a discussão da flexigurança a certos círculos, o que teve pouco impacto político. Mas o *Green Paper* da União Europeia reavivou o debate.

> Ele não objetivava apenas reformar a estrutura institucional do mercado de trabalho, mas também assegurar a segurança de emprego [...]. a ideia básica da flexigurança é sair de conceitos de flexibilização pura para considerar os empregados envolvidos. A nova ideia de flexigurança pretende se fundir com a estratégia de emprego da União Europeia com os objetivos da *Lisbon Agenda*, baseada em uma aproximação microeconômica.

Para a Comissão da União Europeia (S.A.), os componentes e princípios centrais da flexigurança são: I) arranjos contratuais flexíveis e confiáveis; II) Aprendizado vitalício e compreensivo; III)

políticas de mercado de trabalho efetivas e ativas; IV) sistemas modernos de seguridade social.

Para Seifert e Tangian (2008, p. 107), eles parecem vagamente formulados, "o que tem a ver com o método de 'coordenação aberta' proposto pela EU", deixando-o aos critérios dos Estados-Membros. Mesmo os oito "Princípios Comuns" da União Europeia pouco esclarecem a flexigurança. Eles integram os quatro componentes acima citados em uma estrutura de discussões nacionais: além dos quatro, incentivam o equilíbrio entre direitos e responsabilidades, a adaptação para as circunstâncias específicas dos Estados-Membros, a redução da divisão entre nacionais e estrangeiros, a promoção de formas de flexigurança internas e externas, a igualdade de gênero, o clima de confiança e diálogo e a consideração de custos orçamentários.

Este último ponto refere-se ao impacto das estratégias de flexigurança na economia e no sistema fiscal como um todo. Para a Comissão Europeia (2007. p. 24), as políticas com flexigurança frequentemente possuem custos orçamentários, mas eles não precisam necessariamente provir completamente de gastos públicos: é possível que provenha de uma justa distribuição de custos entre empresários, indivíduos e orçamentos públicos, e também de uma mudança dos gastos públicos por meio de prioridades políticas.

Seifert e Tangian (2008, p. 109) explicam que uma análise empírica da flexibilidade e da segurança do emprego pressupõe a análise de dois conceitos envolvidos nos componentes da flexigurança:

> I) Flexibilidade: "em economias dinâmicas, os mercados de trabalho dependem de uma suficiente flexibilidade para lidar com mudanças estruturais e assegurar crescimento econômico". Se os mercados de trabalho consistem em mercados parciais, a

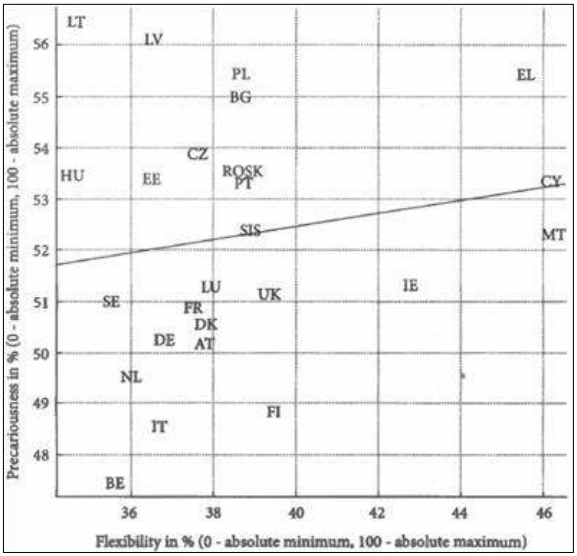
necessidade de flexibilidade pode resultar em diferentes tipos de problemas. “A OECD (citar em nota de rodapé que é a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico) [...] diferencia duas principais dimensões (flexibilidade interna e externa) e quebra-as em categorias”. A primeira trata das estratégias para adaptar a implantação do trabalho a mudanças requisitadas sem recorrer ao mercado de trabalho externo. A outra baseia a flexibilidade “sobre qualquer ajuste ‘tradicional’ do tamanho da força de trabalho (por meio de contratações e demissões)”. De acordo com os autores, estudos comparativos da OECD apenas consideram aspectos de formas externas de flexibilidade e excluem completamente as formas internas. Mas existem relações substitutivas e complementares entre as duas formas.

II) Segurança Social como Trabalho Não Precário: “a Comissão da EU faz diferença entre segurança no trabalho e no emprego e explicitamente prioriza a segunda”. A primeira é baseada na continuidade de um ambiente de trabalho específico e a segunda exclui questões de renda e proteção pelo sistema de seguridade social. O emprego precário é caracterizado por um nível comparativo mais baixo de segurança no trabalho, por níveis limitados de proteção/segurança oferecidos pela legislação ou por acordos coletivos, pelo acesso a sistemas de seguridade social e por baixa renda. Uma outra aproximação adiciona fatores subjetivos e psicológicos. Para categorizar mudanças “como insatisfatórias, em termos sociais, e, portanto, precárias, são necessários critérios operacionalizáveis”, como renda (que deve ser adequada à subsistência), estabilidade no emprego (com mínimas interrupções, mas não em um emprego específico), empregabilidade (importante para a estabilidade no emprego) e sistema de seguridade social (protegendo contra riscos sociais de doenças,

> desemprego e envelhecimento). Para os autores, estes critérios permitem descrever certas dimensões da precariedade, cuja definição ainda permanece fluida, uma vez que "depende da extensão de tempo em que um indivíduo está empregado [...], da opção voluntária por algum tipo de emprego [...] e da perspectiva do indivíduo".

O ideal da flexigurança não é fácil nem simples de ser alcançado. Seifert e Tangian (2008, p. 118) acreditam que há uma ligação positiva, apesar de não muito forte, entre flexibilidade e precariedade, porque uma cresce enquanto a outra aumenta, de acordo com cálculos por eles realizados, envolvendo países da União Europeia.

Gráfico 1 - Relação entre Precariedade e Flexibilidade



Fonte: SEIFERT; TANGIAN (2008, p. 118).

Pelo gráfico 1, enquanto na coluna indica-se o nível de precariedade, na linha indica-se o nível de flexibilidade. Observa-se, então, que nenhum país tem pouca precariedade combinada com alta flexibilidade, o que demonstra que todos os Estados-Membros da EU estão longe dos objetivos da flexigurança. A Finlândia foi o Estado que mais teve sucesso em combinar uma relativa alta flexibilidade com baixa precariedade.

Assim, segundo os autores, "a análise revela que a flexibilização do trabalho está ligada a riscos de precariedade. Nenhum dos Estados-Membros da UE tem um alto nível de flexibilidade laboral combinada com baixo nível de precariedade laboral" (SEIFERT; TANGIAN, 2008, p. 120). Então, nenhum pode afirmar ter uma implementação correta da flexigurança. Futuras estratégias neste sentido devem focar mais em problemas de precariedade e atingir um melhor equilíbrio entre seguridade social e flexibilidade. "É importante examinar o impacto da estrutura legal não apenas da flexibilidade factual, em geral, mas também de seus componentes particulares e, portanto, de vários aspectos da precariedade" (SEIFERT; TANGIAN, 2008, p. 121).

Arion Sayão Romita (2008, p. 81-82) explica que, para seguir no caminho da flexigurança, "é de rigor incentivar a aprendizagem e a formação durante toda a vida e proporcionar igualdade de oportunidades para todos e bem assim igualdade entre homens e mulheres". Ele destaca que deve ser considerado o tema da relação entre produtividade e permanência no emprego: a permanência prolongada pode irradiar efeito negativo sobre a produtividade, mas não há dúvida que a estabilidade no emprego é útil tanto para os trabalhadores quanto para as empresas. "O desafio consiste em encontrar um ponto de equilíbrio entre a estabilidade e a flexibilidade, [...] objetivo quase impossível de ser alcançado, já que implica a coincidência de muitos interesses divergentes".

Romita propõe uma solução na permanente participação de interlocutores sociais e na necessária intervenção do Estado, que precisa assumir um papel ativo. Deve ser buscada a efetiva realização do ideal do emprego de qualidade, que é um dos temas fundamentais no Programa de Trabalho Decente da OIT (ROMITA, 2008, p. 82). O autor explica que

> Quando a OIT se refere a "trabalho decente", alude, na realidade, a *trabalho digno*, [...] uma condição fundamental para a superação da pobreza, a redução das desigualdades sociais, a garantia da governabilidade democrática e o desenvolvimento sustentável.
>
> [...]
>
> *Trabalho decente* é [...] 'um trabalho adequadamente remunerado, exercido em condições de liberdade, equidade e segurança, capaz de garantir uma vida digna".

TERCEIRIZAÇÃO: COMO UMA POLÍTICA DE FLEXIGURANÇA PODERIA SER ÚTIL?

Não se pode afirmar que há uma preocupação em estabelecer alguma política de flexigurança no Brasil. Podemos, contudo, notar um histórico de preocupações com a questão social do trabalhador e com a possibilidade das altas taxas de desemprego gerarem pobreza, miséria e, com isso, a perda de condições mínimas de vida com dignidade.

Abstraindo as críticas sempre pertinentes a institutos como aviso prévio, seguro-desemprego, depósitos no Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, dentre outros, deve-se notar que eles demonstram, de certa forma, uma preocupação com o futuro de um trabalhador prestes a ficar desempregado. É dado a ele um período

de adaptação para que busque uma nova colocação profissional e não fique desempregado sem nenhum amparo financeiro imediato.

Tratando-se da terceirização, é necessário discutir alguns pontos com cautela. Talvez não seja o melhor caminho rechaçá-la de plano: de fato, ela proporciona redução de gastos e isso é de suma importância num mundo tão competitivo. E, especialmente no Brasil, onde há um grande número de micro e pequenas empresas, que não possuem capitalização tão robusta quanto grandes empresas. De acordo com o SEBRAE (2014), existem cerca de 9 milhões de micro e pequenas empresas no Brasil, responsáveis por 27% do PIB nacional e 53,4% do PIB do setor do Comércio. "A produção gerada pelas micro e pequenas empresas quadruplicou em dez anos, saltando de R$ 144 bilhões em 2001 para R$ 599 bilhões em 2011".

Contudo, a terceirização, nos moldes em que se encontra atualmente, no Brasil, tem gerado mais benefícios às empresas e prejuízos aos trabalhadores. A grande maioria dos opositores da terceirização desenfreada destaca que ela será responsável pela precarização trabalhista, com a perda de garantias duramente conquistadas pelos e para os trabalhadores. A própria terceirização em atividades-meio já foi responsável pela reestruturação das relações de trabalho e já gerou muitos impactos negativos do lado do trabalhador.

Gabriela Neves Delgado (2006, p. 187) vê a terceirização como um "fenômeno que se realiza sob o comando do capital, precarizando a força de trabalho e otimizando as forças produtivas". Ela destaca que

> muitos dos empregados das grandes empresas que perderam o emprego devido ao processo de reengenharia da estrutura empresarial, são realocados para as pequenas e médias empresas – gerando o então denominado fenômeno de "empregos

> induzidos". Alguns, inclusive, na tentativa audaciosa de competirem no mercado, tornam-se autônomos, abrindo seus próprios negócios.
>
> [...]
>
> Na dinâmica econômica o que se percebe é que o mercado vem exigindo uma grande demanda de trabalhadores sem qualificação ou semiqualificados para compor o setor de serviços.
>
> Como a procura por esse trabalho é crescente e o número de empregos é bastante reduzido, torna-se possível ao capital, de acordo com a lei da oferta e da procura, ofertar baixos salários.

Os efeitos negativos gerados pela terceirização são variados e passam por baixos salários, maiores índices de acidentes de trabalho e até discriminação no local de trabalho. Lílian Arruda Marques (S.A.), pesquisadora do DIEESE, elenca alguns efeitos da terceirização: subemprego, contratações irregulares, perda de rendimentos, ampliação de jornada, prejuízo da saúde e da segurança no trabalho etc. A pesquisadora também apresenta alguns dados muito relevantes sobre as condições de trabalho envolvendo trabalhadores terceirizados.

Tabela 1 - Condições de Trabalho de Trabalhadores Terceirizados

Condições de trabalho	Setores tipicamente contratantes	Setores tipicamente terceirizados	Diferença Terceirizados/ Contratante
Remuneração média (R$)	2.361,15	1.776,78	-24,7
Jornada semanal contratada (horas)	40	43	7,5
Tempo de emprego (anos)	5,8	2,7	-53,5
Taxa Rotatividade	33	64,4	Dobro

Fonte: Rais 2013. Elaboração: DIEESE/CUT Nacional, 2014.
Nota: setores agregados segundo Class/CNAE2.0. Não estão contidos os setores da agricultura.
Remuneração média em dezembro.

Fonte: MARQUES, s.d., p. 6.

Com a tabela 2, abaixo identificada, Marques mostra dados sobre trabalhadores terceirizados em condição análoga à trabalho escravo no Brasil:

Tabela 2 - Trabalhadores Terceirizados em Condições Análogas à de Escravo

Ano,	Nº de casos (entre os dez) envolveram terceirizados	Terceirizados resgatados	Contratados diretos resgatados	Total de resgatados
2010	9	891	47	938
2011	9	554	368	922
2012	10	947	0	947
2013	8	606	140	746
TOTAL	**36**	**2.998**	**555**	**3.553**

Fonte: Artigo – Terceirização e os limites da relação de emprego de Vitor Araújo Filgueiras – Auditor Fiscal do Trabalho

Fonte: MARQUES, s. d., p. 7.

A seguir, a pesquisadora apresenta a tabela 3 e o gráfico 2 com dados sobre a terceirização e acidentes fatais, uma no setor da construção e outra sobre acidentes fatais no setor elétrico:

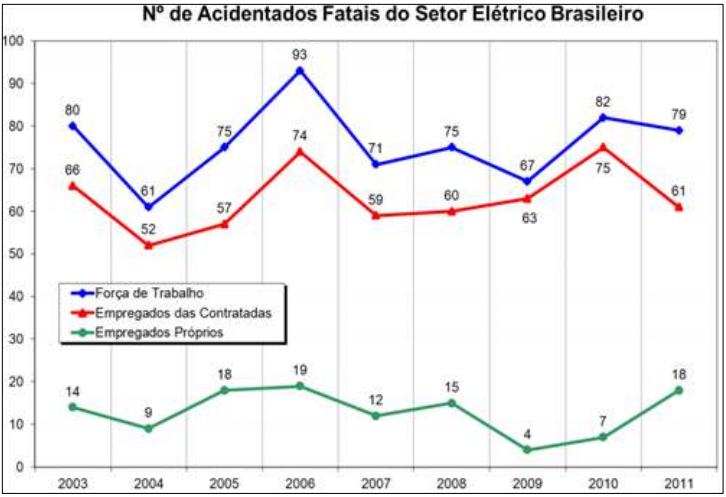
Tabela 3 - Terceirização e Acidentes Fatais no Setor de Construção

Segmento do setor da Construção	Nº de óbitos	Nº de óbitos entre trabalhadores terceirizados	Nº de óbitos entre trabalhadores contratados diretamente
Construção de Edifícios	135	75	60
Obras de acabamento	20	18	2
Obras de terraplanagem	19	18	1
Serviços especializados não especificados e obras de fundação	34	30	4

Fonte: Artigo – Terceirização e os limites da relação de emprego de Vitor Araújo Filgueiras – Auditor Fiscal do Trabalho

Fonte: MARQUES, S.A, p. 7.

Gráfico 2 - Terceirização e Acidentes Fatais no Setor Elétrico



Fonte: MARQUES, S.A, p. 7.

Além disso, aliada à precarização das condições de trabalho, encontramos a dificuldade de autonomia do trabalhador terceirizado para se manifestar e exigir melhorias em suas condições de trabalho. Isto se mostra particularmente mais difícil em função do próprio sistema sindical brasileiro, ainda muito frágil para levar adiante negociações sindicais sobre flexibilização das condições de trabalho.

Para Gabriela Neves Delgado (2006, p. 189), os impactos da terceirização são perversos na seara sindical, porque "tal processo dificulta a filiação, organização e militância sindical dos trabalhadores terceirizados, já que o sistema sindical facilita a pulverização da prestação de serviços terceirizada pelas diversas empresas tomadoras existentes no País".

Que tipo de autonomia pode ter um trabalhador que precisa do emprego para sobreviver e que aceita qualquer condição de

trabalho em função disso? Para José Cláudio Monteiro de Brito Filho (2010, p. 18), existe um argumento

> equivocado da maioridade do trabalhador, e da necessidade de lhe dar tratamento menos 'paternal', como se fosse possível conceber, em relação que as partes são desiguais, um equilíbrio de forças para impor relação que prevaleça, de forma justa, a autonomia da vontade.
>
> Pensar assim é andar na contramão do Direito contemporâneo, que reconhece [...] a necessidade do Estado interferir em relações em que as partes são claramente desiguais [...].

Para Nelson Mannrich (1998, p. 32):

> a CLT já não serve para os fins a que se destina, merecendo reformas urgentes, para ser instrumento de garantia dos direitos fundamentais, na concepção do estado promocional, onde cabe ao Direito do Trabalho o papel de coordenar a promoção dos valores econômicos e sociais.

A estrutura sindical brasileira ainda tem suas bases fundadas em práticas antigas e autoritárias e que, por isso, ainda tolhem a liberdade e a autonomia da classe trabalhadora. Para Monteiro de Brito Filho, "perdemos a oportunidade de estabelecer um Direito do Trabalho mais coerente com as necessidades de proteção para o período em que vivemos", uma vez que "mantivemos nossa organização sindical praticamente inalterada", após a Constituição de 1988, "dando aos sindicatos mais liberdade, mas deixando permanecer o regime de monopólio, que é o grande 'câncer' do

sindicalismo brasileiro, ou seja, criamos o instrumento, mas não habilitamos alguém a operá-lo" (BRITO FILHO, 2010, p. 24).

A terceirização, se implantada de modo mais cauteloso, seguindo os princípios da flexigurança, certamente geraria efeitos menos danosos. O simples planejamento de políticas preocupadas com a situação da parte fraca da relação de trabalho, o trabalhador, já geraria mais benefícios do que os poucos hoje encontrados.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A terceirização, nos moldes atuais, certamente proporciona benefícios às empresas, mas o mesmo não se aplica aos trabalhadores. Os dados sobre precarização das condições de trabalho são alarmantes e eles existem, exatamente, porque o trabalhador - o mais afetado pela crise econômica - necessita aceitar qualquer condição de trabalho, por mais absurda que seja, para sobreviver e para sustentar a si mesmo e sua família.

Flexibilizar as condições de trabalho de modo planejado e pensado com cautela parece ser o melhor caminho. E utilizar os princípios de flexigurança seria de muita valia neste contexto, porque construiria um cuidado maior com a situação dos trabalhadores. Deixá-los à mercê das negociações privadas, sem autonomia real, é deixá-lo lutar sozinho contra um interesse muito mais forte: o econômico.

Pensar de forma diferente parece demonstrar ingenuidade perante às reais condições em que se inserem os trabalhadores atualmente. No Brasil, é cedo demais para se falar em plena flexibilização das condições de trabalho, uma vez que padecemos de um dos maiores elementos necessários à negociação de interesses: a autonomia da vontade.

Finalizamos este trabalho com uma excelente colocação de José Cláudio Monteiro de Brito Filho (2010, p. 21), que destaca que, antes, o homem era considerado como uma engrenagem, mas

> Não achamos que tenha mudado, hoje. Como diz Thomas Gounet, em conclusão que estamos longe de poder negar, 'Um patrão é animado por dois princípios. O primeiro é elevar a exploração de seus trabalhadores'. O mesmo autor, ainda que explique que isso não significa, sempre, baixos salários, deixa claro que a exploração sempre significará a diferença entre o que o trabalhador custa e o que ele proporciona; portanto, a imagem que o capital tem do trabalhador é sempre a mesma, de fonte de despesas, que até pode ser bem paga, contanto que o excedente seja ainda maior.

REFERÊNCIAS

BRITO FILHO, J. C. M. **Trabalho Decente**. São Paulo: LTr, 2010.

COMISSÃO EUROPEIA. "Flexicurity". **Portal Eletrônico da Comunidade Europeia**. Disponível em: <http://ec.europa.eu>. Acesso em: 18/12/2016.

COMISSÃO EUROPEIA. **Towards Common Principles of Flexicurity**: More and better jobs through flexibility and security. Luxemburgo: Office for Official Publications of the European Communities, 2007.

DELGADO, G. N. **Direito Fundamental ao Trabalho Digno**. São Paulo: LTr, 2006.

DELGADO, M. G. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2008.

MANNRICH, N. "Limites de flexibilização das normas trabalhistas". **Revista do Advogado**, n. 54, dezembro, 1998.

MARQUES, L. A. "Terceirização no Mercado de Trabalho". **Portal Eletrônico do DIAP** [2015]. Disponível em: <http://www.diap.org.br>. Acesso em: 15/12/2016.

MARTINS, S. P. **Direito do Trabalho**. São Paulo: Editora Atlas, 2000.

ROMITA, A. S. **FLEXIGURANÇA**: A Reforma do Mercado de Trabalho. São Paulo: LTr, 2008.

SEBRAE - Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas. "Micro e pequenas empresas geram 27% do PIB do Brasil". **Portal Eletrônico do SEBRAE/MT** [2014]. Disponível em: <https://www.sebrae.com.br>. Acesso em: 15/12/2016.

SEIFERT, H.; TANGIAN, A. "Flexicurity: Between Theory and Empirical Evidence". *In*: HENDRICKX, F. (ed.). **Flexicurity and the Lisbon Agenda**: A Cross-Disciplinary Reflection. Oxford: Intersentia, 2008.

STF - Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.685/DF**. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Julgamento: 16/06/2020. Brasília: STF, 2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br>. Acesso em: 10/11/2020.

THE ECONOMIST. "Flexicurity: a model that works". **The Economist** [07/09/2006]. Disponível em: <http://www.economist.com>. Acesso em: 19/12/2016.

CAPÍTULO 6

Contribuição de Iluminação Pública: Estudo do Caso de Sorocaba

CONTRIBUIÇÃO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA: ESTUDO DO CASO DE SOROCABA

Cesar Tavares

O presente estudo foi elaborado para subsidiar discussões para eventual decisão da Diretoria da Subsecção da OAB em Sorocaba, no sentido de questionar judicialmente a lei municipal que introduziu a contribuição de iluminação pública no Município de Sorocaba.

Em síntese, o estudo aborda os problemas de legalidade e constitucionalidade da Lei Municipal nº 7631 de 26 de dezembro de 2005 e levanta várias possibilidades de discussão judicial do referido instrumento legislativo.

O trabalho procura constatar a hipótese de que a lei municipal em questão padece de vícios de legalidade, quer do ponto de vista formal (pois, em princípio, o processo legislativo foi contrário ao Regimento Interno da Câmara Municipal e à Lei Orgânica do Município), quer do ponto de vista material (pois, não existe conformidade entre o conteúdo da lei municipal e as normas superiores – CTN e Constituição Federal – que se referem à legalidade tributária).

Do ponto de vista processual, a tese inicial que se busca sustentar é a de que seria possível à Subsecção da Ordem distribuir uma Ação Civil Pública para questionar os problemas de legalidade e constitucionalidade envolvidos na lei municipal em questão. A sustentação desse posicionamento levou a um questionamento crítico de posições doutrinárias e jurisprudenciais quanto aos limites do controle jurisdicional dos atos legislativos, de governo e da Administração.

As observações aqui inseridas não são unilateralmente contrárias à contribuição de iluminação pública, pois se procurou, ao final do trabalho, construir uma interpretação conforme a constituição para se admitir a existência desse "tributo", sob a rubrica da parafiscalidade.

Apesar de o texto enfocar o caso específico de Sorocaba, os problemas levantados e as posições defendidas podem ser transferidos para qualquer outro município, pois, tal como o demonstra a jurisprudência aqui citada, a implementação da contribuição de iluminação em outros municípios tem padecido dos mesmos problemas, quais sejam: ausência de uma séria discussão pública sobre as finanças dos municípios; processos legislativos pouco participativos e pouco transparentes; ausência de uma doutrina, nas várias áreas do direito público, para dar conta do problema da parafiscalidade.

DO OBJETO DA AÇÃO

Quando se fala em legalidade tributária, os autores manifestam a ideia de que não existe a possibilidade do Estado impor seu poder de tributar sem que tenha fundamento na lei e na ordem jurídica como um todo. Assim, a lei que cria um tributo deve se conformar com a ordem jurídica, quer no seu próprio processo de elaboração, quer no que diz respeito ao seu conteúdo, que não pode contrariar as normas superiores da Constituição Tributária e do CTN. Os artigos 96 e 97 do Código Tributário e o art. 150 da CF são garantias de que o Estado não instituirá tributos fora dos parâmetros da ordem jurídica e seus princípios.

Assim, a lei municipal que cria tributo em desconformidade com a ordem jurídica não pode ser considerada uma lei válida. Dessa

forma, qualquer exigência de "tributo" com base em tal lei deverá ser considerada mais como um ilícito confisco promovido pelo Estado. O cidadão que se submeter a tal confisco não será sujeito passivo de obrigação tributária, mas sim vítima de despótico e antirrepublicano abuso perpetrado pelo Estado.

Portanto, a instituição de tributo em desrespeito à ordem jurídica é violação patente à garantia do cidadão (prevista no art. 150 da CF) de não ser tributado através de leis que desrespeitem os limites ao poder de tributar. Lei que não respeita os trâmites do devido processo legislativo ou que está em desacordo com a ordem jurídica não é lei hábil a criar tributo e estará excedendo os limites ao poder de tributar.

Nesse sentido é o entendimento de Luiz Emygdio F. da Rosa Jr. (2003, p. 294), que, ao explicar o princípio da legalidade tributária, fala sobre o conceito de lei formal para o Cód. Tributário nos seguintes termos: "de outro lado, o CTN refere-se ao termo lei em seu sentido restrito de lei propriamente dita, lei formal, para significar a norma jurídica emanada do Poder Legislativo, como órgão de representação popular, e que tenha observado todas as formalidades constitucionais para sua aprovação."

Nesses termos, fica claro que a garantia de não ser tributado senão em razão de lei formalmente válida e respeitadora da ordem jurídica é um direito difuso de todo o cidadão, passível de ser tutelado pela via da Ação Civil Pública, com base no art. 1º, IV, da Lei nº 7347/85.

Tal como se demonstrará a seguir, a Lei Municipal nº 7631 de 26/12/2005, violou dispositivos da Lei Orgânica do Município de Sorocaba e do Regimento Interno da Câmara, no seu processo de elaboração. Quanto ao seu conteúdo, não respeitou os princípios da espécie tributária a que se subordina (contribuição parafiscal, nos

termos do art. 149-A da CF) e nem mesmo contém todos os requisitos necessários para a definição de um tributo.

Dessa forma, qualquer ato do Executivo municipal que vise regulamentar essa lei municipal e efetivamente aplicá-la constituirá violação a direito do contribuinte de não ser tributado senão em razão de lei formalmente válida e respeitadora da ordem jurídica. A Ação Civil Pública será, portanto, plenamente cabível para defesa desse direito difuso do cidadão e deverá resultar em ordem judicial tendente a obrigar que o Executivo municipal se abstenha de implementar a malsinada contribuição de iluminação.

Nesse contexto, há que se perguntar se o parágrafo único do art. 1º da Lei de Ação Civil Pública incidiria neste caso, vetando a possibilidade de se propor essa ação coletiva. Deve-se entender que a vedação desse parágrafo único se refere a "pretensões que envolvam tributos" devidamente instituídos em leis perfeitamente válidas, o que não é o caso da lei municipal em discussão. Efetivamente, se a lei municipal não é válida, não chegou a instituir um tributo propriamente dito. Dessa forma, a Ação Civil que aqui se pretende objetivará evitar o cometimento de uma arbitrariedade pelo Executivo municipal, que seria uma verdadeira "derrama" contra os contribuintes de Sorocaba.

De resto, ressalte-se a posição de Nelson Nery Jr. (2002, p. 1332), que defende a inconstitucionalidade do referido parágrafo único do art. 1º da LACP, por se tratar de injustificada restrição ao direito fundamental de ação previsto no art. 5º, XXXV da CF. O autor tece os seguintes comentários: "o texto constitucional proíbe a lei de excluir da apreciação do Poder Judiciário ameaça ou lesão a direito. O parágrafo ora comentado exclui da apreciação judicial ameaça ou lesão a direito, em desobediência intolerável à Carta Magna e, portanto, ao estado democrático de direito (CF 1º, *caput*)."

DA LEGITIMAÇÃO ATIVA DA SUBSEÇÃO DE SOROCABA DA OAB/SP

De acordo com o art. 44, I do Estatuto da Advocacia e da OAB, é função político-institucional da Ordem dos Advogados defender a Constituição, a ordem jurídica e os direitos e pugnar pela boa aplicação das leis. No exercício dessa função, a OAB poderá propor qualquer espécie de medida judicial tendente a defender a integridade do Estado Democrático de Direito. Certamente, a Ação Civil Pública está entre o rol de possibilidades que a OAB possui no exercício dessa função político-institucional.

E para especificar ainda mais essa disposição genérica do art. 44, o art. 49 do Estatuto da Ordem estabelece que "os presidentes dos Conselhos e das Subseções da OAB têm legitimidade para agir, judicial e extrajudicialmente, contra qualquer pessoa que infringir as disposições ou os fins desta Lei." Dessa forma, conjugando-se a hermenêutica dos arts. 44, I e 49, *caput*, do Estatuto da OAB com a do art. 5ª da Lei de Ação Civil Pública, não há que se questionar a legitimidade ativa da Subseção, na figura de seu presidente, para propor a Ação Civil Pública que aqui se propõe.

Precedentes jurisprudenciais indicando a legitimidade ativa da Subseção da OAB na propositura de ações coletivas podem ser encontrados nos tribunais brasileiros. Cite-se aqui o emblemático acórdão nº 1883 de 07/05/1992, do Tribunal de Justiça do Paraná:

> EMENTA: MANDADO DE SEGURANCA COLETIVO - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SUBSECAO DE MARINGA - PORTARIA DE JUIZ DIRETOR DO FORUM INCREPADA DE ABUSIVA E ILEGAL - FIXACAO DE VALORES DE CUSTAS E CONDUCAO PARA DILIGENCIAS EFETUADAS

POR OFICIAIS DE JUSTICA - CONCESSAO DE LIMINAR SUSTANDO OS EFEITOS DO ATO JUDICIAL - PORTARIA BAIXADA EM DISTONIA COM RESOLUCAO DO TRIBUNAL DE JUSTICA: INVASAO DE COMPETENCIA RECONHECIDA - VALORES EXCESSIVOS A IMPEDIR O ACESSO DAS PARTES AO SEU INDECLINAVEL DIREITO A PRESTACAO JURISDICIONAL - SEGURANCA CONCEDIDA EM DEFINITIVO. (1) MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO - LEGITIMIDADE PROCESSUAL ATIVA DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SUBSEÇÃO DE MARINGÁ - EXEGESE DO ARTIGO 1., PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI N. 4.215/63 E ARTIGO 5., INCISOS LXIX, E LXX, LETRA "B" DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. E IRRECUSÁVEL A LEGITIMIDADE PROCESSUAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL (CONSELHO FEDERAL, CONSELHOS ESTADUAIS E SUBSEÇÕES) PARA IMPETRAR AÇÃO DE SEGURANÇA COLETIVA CONTRA ATO ADMINISTRATIVO QUE CONSIDERE ARBITRÁRIO E LESIVO À COLETIVIDADE DOS ADVOGADOS, QUE SE VE PREJUDICADA PELA FIXAÇÃO INDEVIDA DE CUSTAS A DIFICULTAR O ACESSO DAS PARTES AO PODER JUDICIÁRIO, NO AFÃ DE OBTER A INDECLINÁVEL PRESTAÇÃO JURISDICIONAL.(...)[60]

[60] Tribunal de Justiça do Paraná, I Grupo de Câmaras Cíveis. Relator: Desembargador Oto Luiz Sponholz. Julgamento em: 07/05/1992. Processo nº 020403700, nº do acórdão 1883.

DAS VIOLAÇÕES AO DEVIDO PROCESSO LEGISLATIVO NA ELABORAÇÃO DA LEI MUNICIPAL Nº 7631 DE 26/12/2005

QUORUM QUALIFICADO DE 2/3 NÃO RESPEITADO

Em 28/11/2005, o Executivo municipal protocolou junto à Câmara o projeto de lei nº 414/2005, que objetivava criar em Sorocaba a Contribuição para o Custeio do Serviço de Iluminação Pública, nos termos do art. 149-A da CF. O art. 5º estabelecia os valores do novo tributo, conforme uma tabela abaixo, com diferentes faixas de consumo de energia elétrica para domicílios residenciais, comerciais e industriais. Nessa mesma tabela também foram estabelecidas 3 hipóteses de isenção da contribuição, basicamente destinadas àqueles domicílios residenciais que consumissem menos energia elétrica.

A tabela apresentada no projeto de lei era a seguinte:

Tabela 1 - Projeto de Lei nº 414/05. CCSIP. Sorocaba

Classificação unidade consumidora	Valor da CCSIP (R$)
Público/rural	isento
Residencial – baixa renda	isento
Residencial até 70 kWh	isento
Residencial de 70,01 a 100 kWh	2,45
Residencial de 100,01 a 150 kWh	3,80
Residencial acima de 150,01 kWh	4,90
Comercial	12,25
Industrial/CPFL	14,70

Fonte: Projeto de Lei n.º 414/05. Câmara Municipal de Sorocaba/SP.

No art. 6º, o projeto de lei previa, para a contribuição de iluminação, a mesma hipótese de isenção já definida genericamente no art. 84, §§ 1º, 2º e 3º da Lei Orgânica do Município. O parágrafo único do mesmo artigo 6º, por sua vez, previa caso de não incidência do tributo para os domicílios que não fossem servidos de iluminação pública.

O referido projeto foi analisado pela Consultoria Jurídica da Câmara e pelas Comissões Permanentes de Justiça e de Economia, Finanças e Orçamento. A Consultoria Jurídica não gastou mais do que 2 laudas para fazer um resumo do projeto de lei e alertar para o fato de que deveria ser aprovado por maioria qualificada de 2/3 dos membros do Câmara, nos termos do art. 40, §3º, item 1, alínea "i" da Lei Orgânica do Município. As Comissões Permanentes se valeram de apenas uma lauda para tão somente se declararem favoráveis à aprovação do projeto em plenário.

Durante todo o curso do processo legislativo, estudiosos de diversas áreas, juristas, ONGs e a sociedade de Sorocaba como um todo se manifestaram contrários à nova contribuição. Foram levantados diversos pontos que questionavam a necessidade, a justiça e a legalidade/constitucionalidade do projeto de lei.

Em resposta às demandas sociais, o Executivo não promoveu nenhuma alteração substancial em seu projeto de lei. Em lugar disso, apresentou um projeto substitutivo, em que o termo ISENTO foi substituído pelo termo NÃO DEVIDO (com o sentido de não incidente). O projeto substitutivo foi apresentado em 21/12/2005, um dos últimos dias do ano e data exata em que ocorreram as discussões e votações do projeto de lei na Câmara.

Depois de apresentado o substitutivo, a sessão (extraordinária, diga-se de passagem) da Câmara foi suspensa a fim de que a Comissão de Justiça analisasse a legalidade do substitutivo. Ao final, a Comissão apresentou parecer defendendo o quórum de

maioria absoluta para aprovação do projeto, visto que a tão só substituição do termo ISENTO por NÃO DEVIDO implicava, no entendimento da Comissão, em alteração na natureza do instituto, fazendo incidir quanto ao quórum de aprovação a regra do art. 40, § 2º, 1 da Lei Orgânica do Município[61]. Com isso, a exigência de quórum para aprovação do projeto passou, concretamente, de 14 para 11 votos favoráveis, circunstância essa que viabilizou a aprovação do projeto (que acabou obtendo 12 votos favoráveis, 08 votos contrários).

Do ponto de vista jurídico, o que importa observar é que, apesar da troca de termos, o projeto de lei substitutivo continuou a contemplar casos de isenção de tributos. A isenção ocorre quando, por razão de justiça e segundo os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, o Estado resolve criar "privilégio não odioso" para um determinado grupo de pessoas, fazendo com que, sobre ele, não incida a hipótese de incidência de um determinado tributo. Ora, ficou mais do que demonstrado (nos debates da Câmara e na própria exposição motivos ao projeto de lei original) que o objetivo de não se tributar os domicílios de baixa renda ou de baixo consumo de energia é uma questão de justiça social, configurando-se assim claro exemplo de isenção.

[61] Art. 40 A discussão e a votação da matéria constante da Ordem do Dia só poderão ser efetuadas com a presença da maioria absoluta dos membros da Câmara.
§ 1º A aprovação da matéria em discussão, salvo as exceções previstas nos parágrafos seguintes, dependerá do voto favorável da maioria dos Vereadores presentes à sessão.
§ 2º Dependerão do voto favorável da maioria absoluta dos membros da Câmara a aprovação e as alterações das seguintes matérias:
1. Código Tributário do Município;
2. Código de Obras ou de Edificações;
3. Estatuto dos Servidores Municipais;
4. Regimento Interno da Câmara;
5. Criação de cargos e aumento de vencimentos de servidores;
6. Rejeição do Veto;
7. Lei Complementar.
8. concessão de título de cidadão honorário ou qualquer outra honraria ou homenagem.

Na lei da contribuição de iluminação, o único caso que se aproxima do conceito de "não incidência em sentido estrito" é o da parte final do *caput* do art. 6º, que assim dispõe:

> Art. 6º - A contribuição também não será devida aos contribuintes que se encontrarem nas condições previstas nos §§ 1º a 3º do art. 84 da Lei Orgânica do Município e àqueles cujos imóveis estejam localizados em vias e logradouros públicos que não sejam servidos por iluminação pública.

No caso da "não incidência em sentido estrito" existe uma incompatibilidade lógica ou jurídica entre o fato concreto e a hipótese abstrata de incidência da norma. É o caso, por exemplo, da incidência de imposto sobre produtos industrializados na produção de bens imóveis. Também é o caso da incidência da contribuição de iluminação para pessoas cujo domicílio se encontra em local não servido por iluminação pública. Apesar da pessoa se servir indiretamente da iluminação pública em outros locais, o fato de que seu domicílio não está diretamente servido por essa utilidade (o que seria o uso mais desejado para a iluminação pública) faz surgir uma razão de boa política tributária em não se exigir o tributo nessas circunstâncias.

De resto, fica difícil entender por que razão o legislador municipal resolveu classificar como isenção os casos previstos nos §§ 1º, 2º e 3º do art. 84 da Lei Orgânica e, depois, quando da elaboração da lei da contribuição de iluminação, resolveu classificar exatamente os mesmos casos como hipóteses de não incidência ou de "contribuição não devida".

Mas, ainda há que se considerar um último argumento. Porque a Lei Orgânica do Município exige quórum qualificado de

2/3 para a Câmara aprovar casos de isenção e não menciona expressamente a mesma disposição para os casos de "não incidência"? Se a "não incidência em sentido estrito" for definida como o resultado de uma limitação ao poder de tributar imposto pelo Estado a si próprio (como querem os doutrinadores mais modernos), existe a necessidade de quórum qualificado para se decidir essa limitação, pelas mesmas razões que levam ao quórum qualificado em casos de isenção. De outro lado, se a "não incidência em sentido estrito" for definida pelas situações em que fato gerador nem chega a se constituir, não gerando obrigação tributária (como querem os doutrinadores mais antigos e a jurisprudência do STF), não era necessário mencionar em lei tais casos, pois sendo situações não abrangidas na hipótese de incidência da norma, não há necessidade de que o legislador as defina expressamente.

Ao que tudo indica, a não incidência da contribuição de iluminação sobre as populações de baixa renda é caso típico de isenção, dado que se trata de "privilégio não odioso", criado em nome de princípios de justiça e igualdade, devendo ser decidido por maioria qualificada de 2/3 na casa legislativa. Se fosse o caso de "não incidência em sentido estrito" e, portanto, as populações de baixa renda não fossem naturalmente abrangidas no fato gerador do tributo, nem haveria necessidade do legislador declarar expressamente que essas pessoas não estão obrigadas a pagar o tributo.

O art. 2º da lei em comento assim define o sujeito passivo da contribuição de iluminação:

> Art. 2º - Os contribuintes da Contribuição são os responsáveis, a qualquer título, de unidade consumidora de energia elétrica situada no Município.

Dessa forma, a única hipótese de se conceber que as populações de baixa renda estariam "excluídas" do pagamento do tributo é através do instituto da isenção.

Por todas essas razões, há que se concluir, neste ponto, que houve uma deliberada confusão entre os institutos da isenção e da não incidência a fim de se dar aparência de legitimidade à votação com quórum de maioria absoluta. Isso constituiu uma flagrante violação à legislação do Município e aos princípios republicano e do Estado Democrático de Direito. Na prática, possibilitou ao Executivo aprovar de afogadilho um projeto impopular, no apagar das luzes do ano de 2005.

SUPRESSÃO DE PARECER DE COMISSÃO PERMANENTE – VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGISLATIVO

Mas as ilegalidades do processo legislativo não se resumiram à ilícita redução no quórum de aprovação. Como todos sabem, as casas legislativas devem manter Comissões Permanentes para que se possa analisar os projetos de lei com o devido cuidado e facilitar as discussões e votações em plenário (quando não for o caso de até mesmo de se aprovarem leis nas comissões, prescindindo da votação em plenário).

No caso da Lei 7631/2005 em comento (e tal como já se disse acima), as Comissões de Justiça e de Economia, Finanças e Orçamento se manifestaram sobre o projeto de lei (nº 414/2005) protocolado pelo Executivo. Ocorre que, no dia da votação, o Executivo apresentou projeto de lei substitutivo, sobre o qual se manifestou apenas a Comissão de Justiça, apesar do Presidente da Câmara ter sido interpelado, nos dois turnos de votação, sobre a

ausência do parecer da Comissão de Economia, Finanças e Orçamento.

Na ocasião, o Presidente da Câmara alegou que não se fazia necessário o parecer da referida Comissão, dado que já havia um parecer dessa Comissão sobre o projeto original. No entender do Presidente, tratando o substitutivo da mesma matéria que o projeto original, ficaria dispensada a apreciação da Comissão de Economia, Finanças e Orçamento sobre o substitutivo, valendo o parecer inicial.

A explicação do Presidente parece ter lógica, mas será que está de acordo com o Regimento Interno da Câmara (principal regulamento do processo legislativo municipal)? Dizendo por outras palavras, é possível inferir do Regimento Interno da Câmara que o parecer das Comissões Permanentes de Mérito será dispensável, quando se tratar de discussão e votação de projeto substitutivo?

De acordo com o art. 75 do Regimento Interno, projeto de lei substitutivo é uma proposição acessória. Nos termos dos arts. 43 e 41, a Comissão de Economia, Finanças e Orçamento deverá estudar as proposições relacionadas à matéria tributária, o que inclui necessariamente o projeto de lei que criou a contribuição de iluminação.

No Título VI – Das Discussões (arts. 132 e seguintes), o Reg. Interno trata do processo legislativo, na fase das discussões. O art. 132 estabelece que as leis municipais serão aprovadas sempre através de duas discussões, salvo as exceções. O art. 138 fala na primeira discussão e estabelece que as proposições a serem discutidas em plenário deverão ser acompanhadas de pareceres e demais peças (subentende-se aqui, portanto, que na primeira discussão a proposição deverá estar acompanhada dos pareceres de todas as comissões permanentes).

O *caput* do art. 141 dita que a primeira discussão será de mérito, caso o parecer da Comissão de Justiça seja pela legalidade

da proposição. Isso significa que o Plenário da Câmara deveria ter avaliado nesse momento o parecer da Comissão de Economia, Finanças e Orçamento. O § 1º do mesmo art. 141 diz ainda que, havendo emendas (e foram muitas as emendas apresentadas ao substitutivo da contribuição de iluminação), a proposição deverá retornar para apreciação da Comissão competente (Economia e Finanças, no caso) e só depois haverá a 1ª votação.

Em segunda discussão, o art. 142 dispõe que se apreciará o mérito e, portanto, a proposição deverá ser discutida em conjunto com as emendas e pareceres da Comissão competente (Comissão de Economia, Finanças e Orçamento, no caso concreto). Havendo emendas nesta segunda discussão, deverá, mais uma vez, haver apreciação da Comissão competente (essa é a regra do § 1º do art.143).

Diante desses dispositivos, está claro que a apreciação das Comissões Permanentes é parte integrante e indispensável do processo legislativo[62]. Não é possível entender, portanto, como é que

[62] Segue abaixo a reprodução dos artigos do Regimento Interno da Câmara Municipal de Sorocaba aqui mencionados (para ver o Regimento Interno na íntegra, consultar http://www.camarasorocaba.sp.gov.br:

Art. 75 - Proposição é toda a matéria sujeita à apreciação da Câmara.
Parágrafo único: As proposições são:
a) independentes, tais como: Projetos de Lei, Projetos de Resolução, Projetos de Decreto Legislativo, Indicações, Requerimentos, Moções e Recursos;
b) acessórias, tais como: emendas, substitutivos e pareceres.

Art. 41 - As Comissões Permanentes têm por atribuições estudar as proposições e outras matérias submetidas ao seu exame, dando-lhes parecer propondo a adoção ou rejeição, e ainda, oferecendo emendas ou substitutivos, ressalvadas as restrições legais.

Art. 43 - A Comissão de Economia, Finanças e Orçamento compete dar parecer:
I- sobre as proposições que criem ou aumentem despesas;
II - sobre o plano plurianual, as diretrizes orçamentárias e a proposta orçamentária;
III - sobre proposições referentes à matéria tributária, abertura de créditos, empréstimos públicos e outras que imediata ou remotamente, direta ou indiretamente, alterem as finanças do Município, acarretem responsabilidades para o erário municipal ou interessem ao crédito público.

a Lei da Contribuição de Iluminação passou pela primeira discussão (em que houve emendas) e a Comissão de Economia, Finanças e Orçamento não se manifestou.

Seguramente a não apreciação pela Comissão de Economia, Finanças e Orçamento teve graves consequências práticas. Não foi

---

Art. 132 - Salvo disposição expressa em contrário, nenhum projeto de lei, de decreto legislativo ou de resolução será aprovado sem passar por duas discussões, não computada a redação final.
Parágrafo único: As discussões serão efetuadas com a presença da maioria absoluta dos membros da Câmara.

Art. 138 - Depois de impressa com os pareceres e demais peças e distribuída aos Vereadores, será a proposição incluída na Ordem do Dia para a primeira discussão.

Art. 140 - Se tiver parecer contrário da Comissão de Justiça, a discussão versará tão somente sobre a legalidade da proposição e, no decorrer dela, é facultado o oferecimento de emendas ou substitutivos versando tal aspecto, os quais serão lidos pelo Secretário e discutidos.
§ 1º - Encerrada a discussão, a proposição retornará à Comissão de Justiça para apreciação dessas emendas e substitutivos, após o que será incluída na Ordem do Dia para a primeira votação.
§ 2º - Não tendo havido apresentação de emendas ou substitutivos, a votação se dará imediatamente após a discussão.
§ 3º - Se aprovado o parecer da Comissão de Justiça, contrário à legalidade do projeto, será este imediatamente arquivado, por despacho do Presidente, independente de segunda discussão e votação.
§ 4º - Rejeitado o parecer da Comissão de Justiça, a proposição voltará às Comissões de Mérito, para receber pareceres, sendo reincluída na Ordem do Dia para a 1ª Discussão.

Art. 141 - Se o parecer da Comissão de Justiça for favorável (art. 94, § 2º), a primeira discussão versará sobre o mérito da proposição, sendo permitido o oferecimento de emendas e substitutivos que, lidos pelo Secretário, serão discutidos na mesma ocasião.
§ 1º - Encerrada a discussão, a proposição retornará às Comissões Competentes para apreciação dessas emendas e substitutivos, após o que será incluído na Ordem do Dia para a primeira votação.
§ 2º - Não tendo havido apresentação de emendas ou substitutivos, a votação se dará imediatamente após a discussão.

Art. 142 - Depois de distribuídos aos Vereadores os impressos contendo as novas peças, a proposição será submetida a segunda discussão, a qual versará apenas sobre o seu mérito.
Parágrafo único: Na segunda discussão será observado o disposto no parágrafo único do artigo 139.

Art. 143 - No decorrer da segunda discussão somente será admitida a apresentação de emendas ou substitutivos quando referentes ao mérito, subscritos pela maioria absoluta dos membros da Câmara, sendo discutidos juntamente com a proposição principal, depois de lidos pelo Secretário.
§ 1º - Encerrada a discussão, a proposição retornará as Comissões de mérito, para apreciação dessas emendas ou substitutivos, após o que será novamente incluída na Ordem do Dia, para a segunda votação.
§ 2º - Não tendo havido apresentação de emendas ou substitutivos, a votação se dará imediatamente após a discussão.

discutido o caráter da contribuição de iluminação, ficando os vereadores sem saber se se trata de uma contribuição social, de intervenção no domínio econômico ou mesmo se a contribuição tem um caráter parafiscal. A confusão entre isenção e não incidência (de que tanto se falou acima) não foi apreciada em nenhum momento pela Comissão. O problema do convênio (anexo ao projeto de lei) com a CPFL e a violação à lei de licitações (nele contida) também não foi discutido pela Comissão.

Assim, fica patente que a exigência de apreciação pela Comissão Permanente não é um simples capricho, uma formalidade excessiva, mas sim uma necessidade do devido processo legislativo e do Estado de Direito Democrático.

Quando o Presidente da Câmara indeferiu o prosseguimento dessa exigência, desfez a expectativa do cidadão de que, em Sorocaba, efetivamente vigora o princípio republicano.

AFRONTA DIRETA A DISPOSITIVOS DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, seguindo jurisprudência pacífica do STF, tem entendido que os processos legislativos de qualquer das entidades federativas devem seguir o modelo estruturador do processo legislativo definido na Constituição Federal.

Na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 060.644-0/8-00 contra lei do próprio Município de Sorocaba, o relator, Des. Luiz Tâmbara, faz citação de decisão do STF (*in* RTJ 146/388) nos seguintes termos:

> É preciso enfatizar que o modelo estruturador do processo legislativo, tal como delineado em seus aspectos fundamentais pela Carta da República, impõe-se, enquanto padrão normativo de compulsório atendimento, à observância incondicional dos Estados-membros.

No que diz respeito às Comissões Permanentes, a Constituição Federal, em seu art. 58, as define como órgãos necessariamente integrantes das estruturas das Casas Legislativas e manda que se lhes deem competências específicas na forma dos regimentos internos. Isso significa que a atuação das Comissões é indispensável ao processo legislativo, ficando cada entidade federativa com uma certa margem para escolha das exatas competências que cada Comissão Permanente deverá exercer em seu processo legislativo próprio.

Quanto ao quórum de votação, a Constituição Federal exige que diferentes "espécies legislativas" sejam aprovadas mediante maiorias diferenciadas. Emendas Constitucionais, leis ordinárias e leis complementares são aprovadas mediante quórum de votação diferenciado. Também quanto à matéria de que trata a lei, a Constituição muitas vezes exige maiorias qualificadas no processo legislativo; é o caso do § 3º do art. 156 de CF, que exige a maioria absoluta da lei complementar para a regulamentação de alguns aspectos do ISS (imposto sobre serviços de qualquer natureza).

Nos termos do art. 150 da CF, o devido processo legislativo integra o princípio da legalidade tributária e deverá, portanto, ser respeitado por todos os Entes Federativos. Assim, o quórum qualificado de votação, a apreciação por comissão permanente, a fixação de iniciativa legislativa privativa para o Executivo, etc. são elementos que integram o devido processo legislativo e deverão ser respeitados na instituição ou modificação de tributos.

Assim, quando um Município não respeita o devido processo legislativo, está violando a legalidade tributária (arts. 150 e 30, III, da CF) e os princípios fundamentais da Constituição que embasam a sua própria autonomia política (art. 29 da CF). O respeito ao devido processo legislativo é, portanto, uma necessidade que garante a autonomia política do município, o equilíbrio entre os poderes e o princípio fundamental do Estado de Direito.

Nesse sentido, o Desembargador relator do acórdão do TJ/SP (nº 060.644-0/8-00) já citado acima assim se manifestou:

> Vale dizer, toda renúncia fiscal, que implica necessariamente em redução da receita tributária, só pode ser concedida por lei, de iniciativa do Poder Executivo. A solução encontrada pelo legislador constituinte é sábia, porque, de um lado, impede o Poder Executivo de fazer benesses, mediante simples atos administrativos, ou decretos, exigindo, para outorga de benefícios fiscais, a edição de lei, o que submete a matéria ao exame do legislativo. De outro lado, ao prever a reserva da iniciativa da lei ao Chefe do Executivo, obsta que o Poder Legislativo, por vontade própria, aprove lei criando benefícios fiscais, em detrimento da receita do ente público, acarretando dificuldade, quando não inviabilizando, a continuidade dos serviços e obras públicas.

Também a Constituição do Estado de São Paulo impôs aos Municípios a necessidade de respeito ao devido processo legislativo, tal como configurado pela Constituição da República.

Efetivamente, o art. 13 prevê expressamente a necessidade da criação de comissões permanentes, definindo-se em regimento interno suas atribuições. Por sua vez, os artigos 21 e seguintes da Constituição Estadual estabelecem diferentes "quórum de votação",

conforme a matéria e a espécie legislativa. O art. 28, por fim, estabelece expressamente que todo projeto de lei será aprovado na forma regimental.

Portanto, quando um Município viola o devido processo legislativo, tal como estabelecido na Constituição Estadual, estará também colocando em causa a sua autonomia política (art. 5º e 144 da CE) e os princípios fundamentais (art. 1º da CE) que norteiam a organização político-administrativa do Estado de São Paulo.

Além disso, o devido processo legislativo, como decorrência da legalidade tributária, também está tutelado na Constituição do Estado, em seu art. 163. Assim, também a Constituição do Estado dispõe que não se poderá criar tributo, sem que haja respeito à Lei Orgânica do Município e ao Regimento Interno da Câmara Municipal.

Diga-se de passagem, essa proteção ao devido processo legislativo tem uma justificativa prática bastante consistente: trata-se de impedir que, nas Casas Legislativas, uma maioria conjuntural de parlamentares "capturados" pelo Executivo atropele regimento interno e lei orgânica, violando assim a demanda da minoria parlamentar, que muitas vezes poderia ser a verdadeira porta-voz da coletividade.

No caso da Lei Municipal nº 7631 de 30/12/2005, que instituiu a Contribuição de Iluminação em Sorocaba, há várias circunstâncias objetivas indicando que se tratou lei aprovada com "atropelo da minoria parlamentar" e contra o consenso da Municipalidade, que, ou não queria mais um tributo, ou nem mesmo se sentiu esclarecida sobre a real necessidade da nova tributação. Com efeito, observe-se a seguinte sequência de fatos:

a) o art. 45 da Lei Orgânica do Município que dispunha que "todo e qualquer projeto de iniciativa do Prefeito,

> versando sobre matéria tributária, somente será objeto de deliberação se for enviado até 30 de setembro do respectivo ano" teve sua redação alterada, ficando, na redação atual, o limite de 30 de novembro como prazo máximo para apresentação de projetos de lei pelo Executivo em matéria tributária;
>
> b) isso possibilitou que o projeto de lei da contribuição fosse efetivamente apresentado bem no final do ano, em 28/11/2005, o que acabou forçando os vereadores a debaterem o novo tributo, sob a pressão da urgência imposta pelo art. 150, III, b) da CF;
>
> c) menos de um mês depois, em sessão extraordinária da Câmara, em 21/12/2005, foi apresentado um projeto substitutivo, aprovado por 12 votos a favor e 08 contrários, em meio a bastante tumulto e paralisações da sessão.

Dessa forma, o controle de constitucionalidade da referida lei municipal se faz necessário não só como uma garantia da Ordem Constitucional do Estado de São Paulo, mas também como condição de efetiva realização da Democracia no Município.

O Tribunal de Justiça de São Paulo tem acolhido as teses aqui desenvolvidas e, efetivamente, questionado leis municipais. Veja-se algumas ementas a título de exemplo:

> AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - Lei Municipal - Confronto com dispositivo da Constituição Estadual repetitivo da Constituição Federal - Competência admitida aos Tribunais locais - Hipótese em que, assegurado o direito à interposição de recurso extraordinário - Não conhecimento que importa em verdadeira denegação de justiça - Ação procedente. Não há como deixar de conhecer da ação direta de

inconstitucionalidade, mesmo que o dispositivo constitucional estadual seja repetitivo da norma consagrada na Constituição Federal, pois, do contrário, haveria inegável denegação de justiça. (Ação Direta de Inconstitucionalidade de Lei n. 23.539-0 - São Paulo - Relator: YUSSEF CAHALI - OESP - V.U. - 19.04.95)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - Lei Municipal - Confronto com dispositivos da Constituição Estadual repetitivos da Constituição da República - Admissibilidade - Competência reconhecida para os Tribunais locais - Assegurado, contudo, o direito de interposição de recurso extraordinário ao Supremo Tribunal Federal - Conhecimento da ação determinado. Não há mais como deixar de conhecer da ação direta de inconstitucionalidade, mesmo que o dispositivo constitucional estadual seja repetitivo da norma consagrada na Constituição Federal, pois, do contrário, haveria inegável denegação de justiça. (Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 22.675-0 - São Paulo - Relator: NÉLSON FONSECA - OESP - V.U. - 08.01.95)

COMPETÊNCIA - Ação direta de inconstitucionalidade - Lei Municipal - Violação a princípio constitucional federal reproduzido na Constituição Estadual - Competência do Tribunal de Justiça. Se o princípio constitucional inserido na Carta Magna é reproduzido na Constituição Estadual, assim se propicia a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato municipal que o infrinja, perante o Tribunal de Justiça Estadual. (Relator: Carlos Ortiz - Ação Direta de Inconstitucionalidade de Lei n. 14.656-0 - São Paulo - 14.11.93)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - Lei municipal - Violação a dispositivos da Constituição Estadual repetitivos da Constituição da República - Exame pelos Tribunais locais - Admissibilidade - Direito com eficácia própria - Medida, ademais, que não afasta o recurso extraordinário ao Supremo Tribunal Federal - Ação procedente, em parte. O direito constitucional estadual, ainda que repetitivo da Constituição Federal, tem eficácia própria, de forma a possibilitar a ação direta de inconstitucionalidade de lei municipal, perante texto da Carta Estadual, mesmo que idêntico a outro, de natureza constitucional federal. (Ação Direta de Inconstitucionalidade de Lei n. 17.244-0 - São Paulo - Relator: SALLES PENTEADO - OESP - M.V. - 24.08.94)

COMPETÊNCIA - Ação direta de inconstitucionalidade - Violações a dispositivos da Constituição Estadual repetitivos da Constituição da República - Exame pelos Tribunais locais - Admissibilidade - Medida que não afasta a hipótese de recurso extraordinário - Inexistência de ofensa à competência do Supremo Tribunal Federal - Controle centrado, ademais, inviável - Preliminar rejeitada É viável a propositura da Ação Direta de Inconstitucionalidade perante o Tribunal Estadual, com possibilidade de recurso extraordinário, se a interpretação da norma constitucional federal de observância obrigatória pelos Estados, contrariar o sentido e o alcance desta, não subtraindo ao Supremo Tribunal Federal a missão de intérprete derradeiro da Constituição.(Relator: Alves Braga - Ação Direta de Inconstitucionalidade de Lei n. 14.029-0 - São Paulo - 23.11.94)

ADIn. – Lei nº 5838, de 08/03/1999, do Município de Sorocaba. – Dispõe sobre autorização ao Poder

Executivo para suspender temporariamente, pelo prazo de seis meses, da obrigação de pagamento de tarifas, taxas e impostos municipais, os trabalhadores que não dispuserem de qualquer remuneração assalariada, devidamente comprovado, sem que lhes sejam interrompidos os correspondentes serviços promovidos pelo Poder Público, bem com isenta pelo pagamento de multas por atraso, juros e correção monetária – Matéria tributária relativa a benefício que afeta o orçamento do Município, pois implica em renúncia de receita fiscal – Usurpação de atribuições do Chefe do Executivo – Inconstitucionalidade – Violação ao disposto nos artigos 5º, 47, incisos XI e XXVII, 144 e 174, da Constituição do Estado de São Paulo – Pedido julgado procedente para declarar a inconstitucionalidade da Lei nº 5838 de 08/03/1999, do Município de Sorocaba. (Ação Direta de Inconstitucionalidade de Lei nº 060.644-0/8-00 – São Paulo – Relator: Luiz Elias Tâmbara)

AÇÃO POPULAR – Improbidade Administrativa – Procedência – Sentença que declarou a ilegalidade dos atos de "autógrafo", "sanção" e "promulgação" – Cautelar inominada em face da Câmara Municipal para sustar o trâmite do Projeto de Resolução que pretendia anular Ata da Sessão da Câmara – Acolhida incidentalmente sustados os efeitos até o trânsito em julgado da ação principal – Projeto de Lei aprovado sem o "quórum" necessário – Julgamento antecipado da lide – Prova documental suficiente – Matéria discutida eminentemente de direito – Alegação de cerceamento de defesa – Inocorrência - Mantida a sentença – Recurso da Câmara Municipal não conhecido e negam provimento aos demais. (Apelação Cível nº 283.196-5/7 – Sorocaba – Sexta Câmara de Direito Público – Presidente e Relator: Oliveira Santos – 05.09.2005 - V.U. – voto nº 18.246) ladf

DAS ILEGALIDADES / INCONSTITUCIONALIDADES MATERIAIS CONTIDAS NA LEI DA CONTRIBUIÇÃO DE ILUMINAÇÃO

O Conteúdo Ilegal e Inconstitucional da Lei Municipal

No que toca ao problema da legalidade do tributo, é necessário verificar se foram atendidos todos os requisitos que a ordem jurídica exige para a criação válida de um tributo. Nesse sentido, será necessário responder se a forma como se definiu o fato gerador da contribuição de iluminação está correta.

Assim, será necessário responder se a lei municipal em questão definiu adequadamente os elementos objetivo (base de cálculo, alíquota, índice de atualização, etc.) e subjetivo (sujeito ativo, sujeito passivo, responsável pela obrigação tributária, etc.) do fato gerador, para que se possa saber se o tributo foi legalmente (e constitucionalmente) criado.

Efetivamente, o Tribunal de Justiça de São Paulo tem se manifestado contrário à forma como vários Municípios do Interior de São Paulo têm criado suas Contribuições de Iluminação. O problema está em que a base de cálculo e a própria definição do sujeito passivo do tributo tem levado em conta o consumo de energia elétrica. Esse problema ocorreu no Município de Sorocaba, que, conforme art. 5º da Lei 7631/2005, fixou a tabela abaixo para o cálculo do tributo:

> Art. 5º - O valor da Contribuição mensal devido às unidades consumidoras de energia elétrica será incluído no montante total da fatura mensal de consumo de energia elétrica emitida pela

concessionária desse serviço, obedecendo a classificação dada à unidade consumidora e seu respectivo valor, conforme tabela abaixo:

CLASSIFICAÇÃO

UNIDADE CONSUMIDORA	VALOR DA CCSIP (R$)
Público / Rural	Não incidência
Residencial - Baixa Renda	Não incidência
Residencial - Até 70 kWh	Não incidência
Residencial de 70,01 a 100 kWh	2,45
Residencial de 100,01 a 150 kWh	3,80
Residencial acima de 150,01 kWh	4,90
Comercial	15,00
Comercial - ME (microempresa)	8,50
Industrial/ CPFL	18,00
Industrial/ME (microempresa)	10,00

Parágrafo Único - O valor da Contribuição será reajustado nos mesmos índices e períodos em que a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL reajustar a tarifa de iluminação pública B4, considerando-se, para efeito de fixação do valor da Contribuição, o resultado da aplicação do índice sobre o valor a ser reajustado até a segunda casa decimal desprezando-se as demais.

Contra esse tipo de disposição, o TJ/SP tem afirmado que a contribuição de iluminação não pode criar faixas diferenciadas de

contribuintes, pois não se trata de tributo que deva submeter-se ao princípio da capacidade contributiva.

Na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 115.783-0/6-00 contra a lei nº 2593 de 27/12/2002, do Município de Mirassol, o Tribunal se manifestou nos seguintes termos (acórdão proferido em 13/abril/2005):

> Contudo, a contribuição de iluminação pública, por suas próprias características peculiares, não tem qualquer previsão constitucional expressa de progressividade. Por conseguinte, esta espécie tributária não pode variar em conformidade com a capacidade econômica do contribuinte. (...) Segundo o critério econômico ou financeiro (critério da repercussão), os impostos podem ser diretos ou indiretos em conformidade com a possibilidade ou não de translação ou transferência do imposto. (...) Por conseguinte, fica claro cuidar-se de imposto indireto, o qual, por sua própria natureza, não comporta progressividade em conformidade com a capacidade econômica do contribuinte. (...) E, ainda que assim não fosse, há que se observar que o critério legalmente eleito, ou seja, a quantidade medida em KW/h, não permite avaliar a real capacidade contributiva do sujeito passivo do imposto, posto que para que tal desiderato se alcance, é necessário avaliar-se os dados de rendimentos e atividades econômicas do contribuinte, tal como explicitado na regra constitucional.

E, mais à frente, o mesmo julgado do TJ/SP manifesta que a contribuição de iluminação também se trata de caso de BITRIBUTAÇÃO:

> Ora, por cuidar-se de contribuição cobrada a fim de financiar o custeio dos "serviços" de iluminação pública, esta jamais poderia ter a mesma base de cálculo do ICMS, que incide sobre o "consumo" de energia elétrica. Assim estabelecendo a lei municipal, fica caracterizada a bitributação, cobrando-se duplamente imposto sobre o consumo de energia elétrica, o que é vedado constitucionalmente.[63]

Por fim, o mesmo acórdão do TJ/SP acaba por declarar a inconstitucionalidade da lei municipal (mesmo depois da Emenda Constitucional que acrescentou o art. 149-A à Constituição da República), concluindo que ficou "clara a afronta aos artigos 111, 144, 160, § 1º e 163, II, da Constituição do Estado de São Paulo, posto que feridos os princípios da isonomia, razoabilidade e capacidade contributiva por ela assegurados, o que fulmina a referida lei municipal de clara nulidade, dada a sua inconstitucionalidade patente."

Também na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 108.365-0/2-00 contra a lei nº 1430/02 do Município de Ribeirão Preto, o Tribunal de Justiça de São Paulo se manifestou pela inconstitucionalidade, nos seguintes termos:

> Ação direta de inconstitucionalidade – Lei Complementar nº 1.430/02 do Município de Ribeirão Preto que instituiu a contribuição de iluminação pública prevista no artigo 149-A da Constituição Federal – Contribuição que tem natureza de verdadeira taxa – Serviço público geral e indivisível – Artigo 4º que estabelece tratamento desigual aos

[63] Veja-se também, no TJ de São Paulo, as decisões em: Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 108.365-0/2-00; Agravo de Instrumento nº 330.101-5/1-00; Agravo Regimental nº 120.903-0/9-01; Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 095.676-0/4-00.

> contribuintes, violando o disposto no art. 160, II, da Constituição Estadual – Ação procedente em parte.

Em Agravo Regimental contra decisão que, em Ação Direta de Inconstitucionalidade, deferiu em parte a liminar para suspender a eficácia de artigo da lei municipal nº 2320 de 30/12/2002 do Município de Presidente Venceslau, o relator, Des. Luiz Tâmbara, assim se manifestou (Agravo Regimental nº 120.903.0/9-01):

> No entanto, guarda plausibilidade jurídica a arguição no tocante à cobrança diferenciada em razão do montante consumido e da classe de consumidor.
>
> Embora o princípio da igualdade não vede automaticamente diferenciações, faz-se mister que o critério que discrimine tenha "nexo plausível com a finalidade da norma" (Hugo de Brito Machado)
>
> E, num primeiro exame, tal situação não sucede no caso vertente. Isto porque o gastar mais energia ou a finalidade da unidade consumidora são fatores que não guardam relação direta com o custo da iluminação pública. Em outras palavras, o "quantum" consumido pelo contribuinte, qualquer que seja a sua atividade, em nada afeta o custeio da iluminação pública.
>
> Assim sendo, aparentemente, a lei hostilizada, ao dispor sobre a instituição para custeio da contribuição de iluminação pública, institui tratamento desigual entre contribuintes que se encontram em situação equivalente, colidindo com o disposto no artigo 163, inciso II, da Constituição do Estado.

Mas há outros Tribunais que têm se manifestado contrários às contribuições de iluminação, mesmo depois da Emenda

Constitucional nº 39/2002, que inseriu o art. 149-A na Constituição da República. Veja-se, a título de exemplo, precedente do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro:

> 2005.001.37930 - APELACAO CIVEL
>
> DES. RAUL CELSO LINS E SILVA - Julgamento: 16/11/2005 - DECIMA SETIMA CAMARA CIVEL
>
> INDENIZATÓRIA CUMULADA COM REPETIÇÃO DO INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO PARA CUSTEIO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - COSIP. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE ACOLHIDA EM PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO. SERVIÇO PÚBLICO UTI UNIVERSAL TRIBUTO COM ALÍQUOTA PROGRESSIVA. FLAGRANTE AFRONTA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA TRIBUTÁRIA. TAXA DISFARÇADA DE CONTRIBUIÇÃO. PRECEDENTES DESTE TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONHECIMENTO E IMPROVIMENTO DO RECURSO.

Outras questões podem ainda ser levantadas neste ponto: é possível transferir a administração dos recursos e a própria atividade de arrecadação à CPFL, tal como dispõe a lei municipal e o convênio ali celebrado?; a CPFL poderia ter a discricionariedade que lhe foi dada na quitação dos serviços prestados à Municipalidade, compensando-os livremente com os valores pagos pelos contribuintes a título de contribuição de iluminação?

Violação à Lei de Licitações no Convênio Anexo à Lei Municipal

Anexo à Lei Municipal nº 7631/2005 existe um convênio a ser celebrado entre a CPFL e a Prefeitura Municipal, através do qual será possível cobrar as contribuições de iluminação juntamente com a conta de luz.

Ocorre, no entanto, que, de acordo com parágrafo 2º da cláusula 2ª, conjugado com a cláusula 9ª do referido convênio, a CPFL poderá contratar livremente qualquer empresa para cobrar dos contribuintes as contribuições em atraso e quem deverá arcar com os custos desse serviço de cobrança será a Prefeitura.

Ora, isso constitui violação à lei de licitações, que obriga a que todo serviço custeado com dinheiro público seja selecionado mediante processo licitatório e não por livre escolha da CPFL ou qualquer outro particular.

Para constatar essas observações, veja-se os mencionados dispositivos do convênio:

> ARRECADAÇÃO DA CCSIP
>
> CLÁUSULA SEGUNDA
>
> O valor cobrado de cada unidade consumidora será calculado segundo informações da PREFEITURA, cumprindo-se o disposto na Legislação vigente.
>
> PARÁGRAFO PRIMEIRO
>
> A CPFL fará a arrecadação da CCSIP, através da Nota Fiscal/Conta de Fornecimento de energia elétrica, nos prazos e sistemáticas vigentes praticados na CPFL e em conformidade com a legislação pertinente à prestação de serviço público de distribuição de energia elétrica.

PARÁGRAFO SEGUNDO

Após 90 (noventa) dias de vencimento das contas, a cobrança da CCSIP de consumidores inadimplentes será feita pelas empresas de cobranças contratadas pela CPFL.

PARÁGRAFO TERCEIRO

Após o período de 06 (seis) meses, a CPFL estará desobrigada da cobrança da inadimplência de consumidores que, por qualquer motivo, ainda deixem de adimplir com as contas de fornecimento de energia elétrica e à época será fornecida à PREFEITURA a relação de contribuintes inadimplentes.

(...)

CLÁUSULA NONA

Os custos decorrentes da prestação de serviços de cobrança pelas empresas contratadas pela CPFL, referentes ao percentual de remuneração sobre a recuperação da CCSIP levada a efeito, serão suportados pela PREFEITURA e, quando da realização do encontro de contas pela CPFL, serão deduzidos dos créditos da PREFEITURA provenientes da arrecadação da referida contribuição.

PROPOSTA DE UMA LEITURA CONSTITUCIONAL PARA A CONTRIBUIÇÃO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA

Em que pesem as questões levantadas no item anterior, seria possível defender a legalidade e a constitucionalidade da

Contribuição de Iluminação em outros termos, diferentes daqueles estabelecidos na lei do Município de Sorocaba?[64]

A iluminação pública deve ser considerada como um equipamento urbano. Assim deve ser, porque se trata de uma infraestrutura necessária ao desenvolvimento da cidade e ao bem-estar de seus habitantes. Dessa forma, criar uma infraestrutura de iluminação demanda investimentos que se inserem num contexto de políticas públicas de bem-estar a serem desenvolvidas no âmbito mais abrangente do planejamento urbano.

Vistas as coisas dessa forma, os fundos necessários à implantação da iluminação pública não precisam, necessariamente, decorrer de receitas oriundas de impostos ou do orçamento geral do Município. A iluminação pública poderá perfeitamente ser custeada por uma tipologia de receitas que tenham a função múltipla de arrecadar e, ao mesmo tempo regular algum aspecto econômico ou social, fugindo assim de um modelo de receita estritamente fiscal (destinado a custear as funções mais essenciais do Estado).

Assim, a iluminação pública poderia se sustentar sobre uma modalidade tributária semelhante àquela do IPTU progressivo no tempo do art. 182 do CF. O IPTU progressivo trata-se de espécie tributária com múltipla função: de sanção, pela não utilização do solo na conformidade com o plano diretor; de planejamento, pelo estímulo ao uso do solo nas áreas onde o tributo possa ser aplicado; de arrecadação (estritamente dirigida ao desenvolvimento e planejamento urbano), pelas receitas que possa gerar.

Portanto, há que se considerar que o tributo previsto no art. 149-A da CF é um desses tributos de função múltipla. Ou seja, trata-se de um tributo com função nitidamente parafiscal.

[64] A resposta a esta questão não seria útil à propositura de ações contra a Contribuição de Iluminação, mas sim para dialogar com as Prefeituras a fim de se buscar um consenso em que a Contribuição possa ser aceitável pela população e conforme com a Ordem Jurídica.

Assim, não é um tributo que tenha uma função estritamente fiscal (de arrecadação), eis que visa também distribuir (de forma proporcional, razoável e com respeito à igualdade) o custo de uma importante infraestrutura urbana entre aqueles que vivem nas cidades.

Além disso, aliado a outros "mecanismos" do Direito do Urbanismo, o art. 149-A da CF também pode ser um importante instrumento de redistribuição dos custos de infraestrutura entre aqueles que "usam e abusam" das Cidades. Assim, o "viés parafiscal" é a uma inteligente maneira de se dar uma leitura constitucional ao disposto no art. 149-A da CF.

Portanto, as Contribuições de Iluminação a serem criadas pelos Municípios só serão justas e constitucionais se tiverem um caráter parafiscal muito bem definido. E isso só poderá ser atingido se a contribuição for caracterizada como uma medida de intervenção econômica e social e não tiver meramente uma finalidade arrecadatória.

Assim, há que se ter muita atenção aos princípios da igualdade, proporcionalidade e razoabilidade. Grosso modo (e em linhas bem gerais), a contribuição deverá ser, de um lado, onerosa para aqueles que usam economicamente as infraestruturas urbanas (grandes redes de supermercados, grupos empresariais, entidades do sistema financeiro, etc.) e, de outro lado, deverá isentar as camadas de baixa renda da população, sendo bastante módica para os setores de classe média.

A lógica desse raciocínio é simples, justa e razoável: se o orçamento do Município não consegue mais suportar o custo da iluminação pública, é justo que os grandes grupos econômicos, que mais "lucram com a cidade", fiquem responsáveis por boa parte do custeio da iluminação pública.

Dadas essas premissas, as legislações municipais que criarem contribuições de iluminação deverão submeter-se aos princípios tributários afetos à parafiscalidade. Da mesma forma, também deverão ser respeitadas as normas de Direito do Urbanismo relacionadas à regulação do planejamento urbano e das políticas públicas nas Cidades. Assim, a obediência ao art. 47 do Estatuto da Cidade (Lei Federal nº 10.257/01) será fundamental na criação das contribuições de iluminação.

No entanto, a Lei 7631/2005, que instituiu a Contribuição de Iluminação em Sorocaba, está bem distante dessas diretrizes. O critério de 70 KW/h para isentar os consumidores de baixa renda não reflete a realidade social do município e não isenta efetivamente muitas famílias, para as quais a contribuição de iluminação fará muita diferença no orçamento doméstico.

Do total de 48.000 famílias a serem isentas do tributo, 20.000 são beneficiárias de programas assistenciais dos governos federal, estadual e municipal. Somente as 28.000 famílias restantes é que ficariam isentas em razão do teto de consumo de 70 KW/h. Dessa forma, ao contrário do que alardeavam os defensores da lei municipal, não ficou demonstrado que os domicílios de baixa-renda realmente serão isentos pelo teto de consumo de 70 KW/h.

Para se ter uma ideia de como é baixo esse critério, basta lembrar que apenas um chuveiro elétrico ligado por 2 horas diárias consome 80 KWh de energia. Em razão disso, a própria Lei Federal nº 10.438/2002 (que dispõe sobre a universalização do serviço público de energia elétrica, dentre outras providências), em seu art. 1º, § 1º, define a Subclasse Residencial Baixa Renda como "(...) aquele que, atendido por circuito monofásico, tenha consumo mensal inferior a 80 kWh/mês ou cujo consumo situe-se entre 80 e 220 kWh/mês, neste caso desde que observe o máximo regional compreendido na faixa e não seja excluído da subclasse por outros critérios de enquadramento a serem definidos pela Aneel."

O quadro abaixo corrobora essas observações, demonstrando que as faixas de consumidores residenciais ficaram responsáveis por quase 74,5% do total de arrecadação que se pretende com a Contribuição de Iluminação ao mês. Isso significa que quem pagará a conta da iluminação no município serão as classes médias, incluindo-se aí as famílias de classe média-baixa.

Tabela 2 - Arrecadação de CCSIP por Faixa de Consumidor

Classificação unidade consumidora	*Valor da CCSIP (R$)*	*Número de contribuintes*	*Arrecadação p/ faixa / % sobre total da arrecadação*
Público/rural	isento	100	---------
Residencial – baixa renda	isento	20.000	---------
Residencial até 70 kWh	isento	28.000	---------
Subtotal Consumidores Isentos		**48.100**	---------
Residencial de 70,01 a 100 kWh	2,45	16.000	R$ 39.200 – 6,09%
Residencial de 100,01 a 150 kWh	3,80	30.000	R$ 114.000 – 17,72%
Residencial acima de 150,01 kWh	4,90	66.500	R$ 325.850 – 50,66%
Subtotal – Consumidores Residenciais não isentos		**112.500**	**R$ 479.050 – 74,47%**
Comercial	12,25	11.000	R$ 134.750 – 20,90%
Industrial/CPFL	14,70	2.000	R$ 29.400 – 4,60%
Subtotal – Consumidores não Residenciais		**13.000**	**R$ 164.150 – 25,50%**
TOTAL GERAL		**173.600**	**R$ 643.200,00 – 100%**

Fonte: Elaboração Própria.

Observe-se que o quadro foi feito com base nas informações trazidas pelo projeto de lei do Executivo e sua exposição de motivos, não contemplando, portanto, as alterações finais feitas pelos vereadores na sessão extraordinária de votação. Ressalte-se, no entanto, que tais alterações criaram faixas diferenciadas de consumidores comerciais (Comercial, com contribuição de R$ 15,00 e Comercial – micro empresa, com contribuição de R$ 8,50) e de consumidores industriais (Industrial/CPFL, com contribuição de R$ 18,00 e Industrial – micro empresa, com contribuição de R$ 10,00), fato esse que não alterou a tendência do projeto inicialmente apresentado (mantendo-se a conta da iluminação prioritariamente sobre os consumidores residenciais).

ESTRATÉGIA PROCESSUAL E FORMULAÇÃO DO PEDIDO

O caminho processual mais plausível para se obter a devida tutela jurisdicional contra as violações perpetradas na Lei Municipal nº 7631/2005 será a propositura de Ação Direta de Inconstitucionalidade em face da Constituição Estadual pela Seccional da OAB de São Paulo. Paralelamente, a Subsecção de Sorocaba poderá propor uma Ação Civil Pública CAUTELAR, com pedido de liminar, a fim de assegurar que o tributo não seja implementado, enquanto a Adin não é decidida pelo Tribunal de Justiça.

A propositura de uma Ação de Inconstitucionalidade pela Seccional de SP, provavelmente, seria inédita no Estado de São Paulo e viria de encontro à campanha promovida pela OAB, no sentido de se questionar a excessiva carga tributária no Direito Brasileiro.

No caso, o pedido da ADI deve se embasar nas inconstitucionalidades que se levantou no presente parecer. A Ação Civil, por sua vez, deverá tutelar o direito difuso do cidadão Sorocaba de não ser tributado senão em razão de lei, elaborada conforme a ordem jurídica e o devido processo legislativo.

Além disso, uma Adin conjugada com a Ação Civil superaria o posicionamento de um setor da doutrina, que busca esvaziar as ações coletivas (ação popular, ação civil pública, etc), ao argumentar que a alegação de inconstitucionalidade nessas ações implica em confusão com o controle concentrado da Adin e em usurpação da competência do STF. Esse é o posicionamento dos atualizadores de Hely Lopes Meirelles (2003, p. 233), que assim se manifestam:

> Ora, conhecemos no Direito brasileiro os controles abstrato e concreto. O abstrato é da competência exclusiva do STF e o concreto só se aplica em casos específicos ou de modo incidental. Como a decisão da ação civil pública tem efeitos erga omnes, não pode ensejar o controle da constitucionalidade da lei por via disfarçada, com usurpação da competência do STF.

Inaceitável esse posicionamento de parte da doutrina, dado que, sendo os direitos transindividuais prioritariamente definidos na Constituição, fica difícil conceber como seria possível tutelar tais direitos, sem tocar na matéria constitucional. Não cabe à Doutrina ou à Jurisprudência desconstruir os mecanismos de tutela de direitos positivados na ordem jurídica. Portanto, o melhor entendimento nesta matéria é o de Nelson Nery Jr. (2003, p. 1328), que assim se manifesta:

> 7. ACP e ADIn. O objeto da ACP é a defesa de um dos direitos tutelados pela CF, pelo CDC e pela LACP. A ACP pode ter como fundamento a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo. O objeto da ADIn é a declaração, em abstrato, da inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, com a consequente retirada da lei declarada inconstitucional do mundo jurídico por intermédio da eficácia erga omnes da coisa julgada. Assim, o pedido na ACP é a proteção do bem da vida tutelado pela CF, CDC ou LACP, que pode ter como causa de pedir a inconstitucionalidade de lei, enquanto o pedido na ADIn será a própria declaração de inconstitucionalidade da lei. São inconfundíveis os objetos da ACP e da ADIn. Como a competência para o processamento e julgamento da ADIn é do STF (CF, 102, I, a), não pode ser feito pedido na ACP de declaração, em abstrato, da inconstitucionalidade da lei ou ato normativo. Caso isso ocorra, terá havido invasão da competência do STF, cabendo reclamação junto ao Pretório Excelso, cuja competência é do Plenário (RISTF, 6º, I, g), para que seja preservada essa competência.

A Jurisprudência tem reconhecido a presença de interesse coletivo e a legitimidade do Ministério Público na propositura de Ações Civis Públicas em matéria de taxas e tributos em geral, tal como se observa dos julgados abaixo:

> AÇÃO CIVIL PÚBLICA - Legitimidade "ad causam" - Interposição pelo Ministério Público visando discutir cobrança de taxas de conservação de vias e logradouros, iluminação pública e limpeza pública - Admissibilidade - Pretensão que atinge todas as pessoas moradoras do Município, não havendo dúvida ser de interesse de toda a coletividade

o deslinde da lide - Inteligência do art. 129, III, da CF (1º TACivSP) RT 770/272

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE INCIDENTER TANTUM. LEGITIMIDADE ATIVA. MINISTÉRIO PÚBLICO. TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. DIREITOS DE CONTRIBUINTES.
1. A Ação Civil Pública voltada contra a ilegalidade de tributos não implica em via oblíqua de controle concentrado de constitucionalidade.
2. A arguição de inconstitucionalidade de norma tributária municipal no âmbito de Ação Civil Pública é, in casu, incidental, porquanto nesses casos a questão da ofensa à Carta Federal tem natureza de "prejudicial", sobre a qual não repousa o manto da coisa julgada.
3. O Ministério Público, por força do art. 129, III, da Constituição Federal é legitimado a promover qualquer espécie de ação na defesa de direitos transindividuais, nestes incluídos os direitos dos contribuintes de Taxa de Iluminação Pública, ainda que por Ação Civil Pública, cuja eficácia da decisão acerca do objeto mediato é erga omnes ou ultra partes.
4. Agravo regimental provido, para negar provimento ao recurso especial. (AgRg no Resp 601.114/MG, DJ 16/05/2005, Rel. para o acórdão Min. Luiz Fux).

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE. MINISTÉRIO PÚBLICO. TAXA DE LIMPEZA URBANA - DIREITOS DE CONTRIBUINTES.
1. É lícita a arguição incidental de inconstitucionalidade de norma tributária em sede de Ação Civil Pública, porquanto nesses casos a questão da ofensa à Carta Federal tem natureza de

"prejudicial", sobre a qual não repousa o manto da coisa julgada. Precedente do E. STF.
2. Deveras, o Ministério Público, por força do art. 129, III, da CF/88, é legitimado a promover qualquer espécie de ação na defesa de direitos transindividuais, nestes incluídos os direitos dos contribuintes de Taxa de Limpeza Urbana, ainda que por Ação Civil Pública, cuja eficácia da decisão acerca do objeto mediato é erga omnes ou ultra partes. A soma dos interesses múltiplos dos contribuintes constitui o interesse transindividual, que possui dimensão coletiva, tornando-se público e indisponível, apto a legitimar o Parquet a velá-lo em juízo.
3. Recurso Especial a que se nega provimento. (Resp 478.944?SP, DJ 29/09/2003, Rel. Min. Luiz Fux).

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE INCIDENTER TANTUM. LEGITIMIDADE ATIVA. MINISTÉRIO PÚBLICO. TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. DIREITOS DE CONTRIBUINTES.
1. Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público anteriormente à MP 2.180-35 de 24.08.2001. Legitimatio *ativa ad causam*. A legitimidade, como uma das condições da ação, rege-se pela Lei vigente à data da propositura da ação. À época da propositura vigorava no E. STJ e no E. STF o entendimento acerca da legitimação do Ministério Público, por força do art. 129, III, da CF/88, para promover qualquer espécie de ação na defesa de direitos transindividuais, nestes incluídos os direitos dos contribuintes de Taxa de Iluminação Pública, ainda que por Ação Civil Pública, cuja eficácia da decisão acerca do objeto mediato é erga omnes ou ultra partes. A soma dos interesses múltiplos dos contribuintes constitui o interesse transindividual, que possui dimensão coletiva, tornando-se público e

> indisponível, apto a legitimar o Parquet a velá-lo em juízo.
> 2. Deveras, a arguição, in casu, é incidental de inconstitucionalidade de norma tributária em sede de Ação Civil Pública, porquanto nesses casos a questão da ofensa à Carta Federal tem natureza de "prejudicial", sobre a qual não repousa o manto da coisa julgada. Precedente do E. STF.
> 3. Recurso Especial provido. (Resp 4574.410/MG, DJ 05/08/2004, Relator: Ministro Luiz Fux).

Assim, as mesmas razões contidas nesses acórdãos levam à conclusão de que Ministério Público (ao lado do Estado) e OAB (ao lado da Sociedade Civil) são entidades responsáveis pela tutela dos interesses coletivos. Dessa maneira, tendo em vista o disposto no art. 41 do Estatuto da Advocacia e no art. 5º da LACP, a OAB, seus Conselhos e Subseções também terão legitimidade para propor Ação Civil Pública. Quanto à ADIn, a previsão de legitimação ativa do Conselho Seccional da Ordem é expressa no art. 90 da Constituição do Estado de São Paulo.

O pedido da Ação Civil Pública deverá ser dirigido contra o Prefeito e o Executivo Municipal e também contra a Câmara Municipal e seu Presidente. No caso do Executivo, deverá ser constituída obrigação de não fazer, consistente em não regulamentar, nem praticar qualquer ato que implique na efetiva implementação e cobrança da contribuição de iluminação. No caso da Câmara Municipal, deverá ser constituída obrigação de fazer, consistente em sustar, nos termos do art. 34, VI da Lei Orgânica do Município, qualquer ato normativo do Executivo que implique na implementação ou cobrança da contribuição de iluminação. Também o Presidente da Câmara deverá ser constituído na obrigação de tomar todas as medidas regimentais contidas em sua competência, com o

objetivo de fazer cumprir a obrigação a que ficará compelida a Câmara Municipal.

Uma estratégia processual alternativa seria, com base na mesma argumentação, propor uma Ação Civil Pública (não cautelar), com pedido liminar, unicamente pela Subsecção de Sorocaba. No entanto, dado o positivismo ainda predominante na Jurisprudência, talvez, esse caminho tenha ainda mais dificuldades que o anterior, notadamente nos seguintes pontos:

a) A ação seria liminarmente indeferida, dado que trataria de matéria tributária, cuja tutela é vetada pela via da Ação Civil Pública, em razão do parágrafo único do art. 1º da Lei de Ação Civil Pública;

b) Alegando questões incidentais de inconstitucionalidade na ACP, seria levantada a dúvida, já assinalada acima, quanto à confusão entre a tutela concentrada da Adin e a da Ação Civil Pública, causando assim o indeferimento da Ação Civil Pública a pretexto de se estar intentando controle concentrado de constitucionalidade pela via inadequada;

c) Mesmo não se tocando em matéria constitucional na Ação Civil, seria possível indeferi-la a pretexto de que a sede própria para discussões em torno da ilegitimidade do processo legislativo da lei municipal é mesmo a Adin.

REFERÊNCIAS

MEIRELLES, H. L. **Mandado de Segurança**. São Paulo: Malheiros, 2003.

NERY JR., N. **Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

ROSA JR., L. E. F. **Manual de Direito Financeiro e Direito Tributário**. São Paulo: Renovar, 2003.

SOBRE OS AUTORES

SOBRE OS AUTORES

Adalberto Fernandes Sá Junior é Professor Adjunto de Direito Público do Curso de Direito do Campus do Pantanal da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (UFMS). Doutor em Direitos Humanos pela Universidade de São Paulo (USP). Mestre em Direitos Humanos e Graduado em Direito pela Universidade Federal do Pará (UFPA). Suas pesquisas inserem-se no campo da Teoria Crítica do Direito. Email para contato: adalberto.junior@ufms.br

Cesar Tavares é Professor Adjunto do Curso de Direito do Campus do Pantanal da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (UFMS). Doutor em Direito Ambiental Internacional pela Universidade Católica de Santos (UniSantos), com doutoramento sanduíche na Universidade de Alicante (Espanha). Mestre em Ciências Jurídico-Políticas pela Universidade de Coimbra (FDUC) e Graduado em Direito pela Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho (UNESP). Email: cesar.tavares@ufms.br

Dirce Sizuko Soken é Professora Adjunta do Campus do Pantanal da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (UFMS) com atuação na área de Economia. Doutora em Geografia Humana pela Universidade de São Paulo (USP). Mestra em Desenvolvimento Econômico pela Universidade Federal de Uberlândia (UFU). Graduada em Ciências Econômicas pela Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (UFMS). Email para contato: dirce.soken@ufms.br

SOBRE OS AUTORES

Priscila Tinelli Pinheiro é Professora Adjunta de Direito Privado do Curso de Direito do Campus do Pantanal da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (UFMS). Doutora e Mestra em Direitos e Garantias Fundamentais, bem como Graduada em Direito, pela Faculdade de Direito de Vitória (FDV). Integrante do Grupo de Pesquisa "Invisibilidade Social e Energias Emancipatórias em Direitos Humanos" (CNPq). Email para contato: priscila.pinheiro@ufms.br

Sílvia Gabriele Corrêa Tavares é Professora Adjunta de Direito Privado do Curso de Direito do Campus do Pantanal da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (UFMS). Doutora em Direito do Trabalho e da Seguridade Social pela Universidade de São Paulo (USP). Mestra em Direitos Humanos (Direito do Trabalho e Meio Ambiente). Graduada em Direito pela Universidade Federal do Pará (UFPA). Suas pesquisas são em Direito do Trabalho e Processual do Trabalho. Email para contato: silvia.tavares@ufms.br

Tássio Túlio Braz Bezerra é Professor Adjunto de Direito Público do Curso de Direito do Campus do Pantanal da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (UFMS). Doutor e Mestre em Ciências Jurídicas (Direitos Humanos) pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB), com doutoramento sanduíche em La Sapienza - Università di Roma. Suas atividades de ensino, pesquisa e extensão concentram-se na área da mediação de conflitos e da justiça restaurativa. Email para contato: tassio.bezerra@ufms.br

NORMAS DE PUBLICAÇÃO

NORMAS PARA PUBLICAÇÃO

A editora IOLE recebe propostas de livros autorais ou de coletânea a serem publicados em fluxo contínuo em qualquer período do ano. O prazo de avaliação por pares dos manuscritos é de 7 dias. O prazo de publicação é de 60 dias após o envio do manuscrito.

O texto que for submetido para avaliação deverá ter uma extensão de no mínimode 50 laudas. O texto deverá estarobrigatoriamente em espaçamento simples, letra Times New Roman e tamanho de fonte 12. Todo o texto deve seguir as normas da ABNT.

Os elementos pré-textuais como dedicatória e agradecimento não devem constar no livro. Os elementos pós-textuais como biografia do autor de até 10 linhas e referências bibliográficas são obrigatórios. As imagens e figuras deverão ser apresentadas dentro do corpo do texto.

A submissão do texto deverá ser realizada em um único arquivo por meio do envio online de arquivo documento em Word. O autor / organizador / autores /organizadores devem encaminhar o manuscrito diretamente pelo sistema da editora IOLE: http://ioles.com.br/editora

Copyright © Editora IOLE
2021

CONTATO

EDITORA IOLE

Caixa Postal 253. Praça do Centro Cívico

Boa Vista, RR - Brasil

CEP: 69.301-970

@ http://ioles.com.br/editora

+ 55 (95) 981235533

eloisenhoras@gmail.com



Copyright © Editora IOLE
2021