

Direitos Humanos



Reitor

Prof. Pe. Josafá Carlos de Siqueira SJ

Vice-Reitor

Prof. Pe. Anderson Antonio Pedroso SJ

Vice-Reitor para Assuntos Acadêmicos

Prof. José Ricardo Bergmann

Vice-Reitor para Assuntos Administrativos

Prof. Ricardo Tanscheit

Vice-Reitor para Assuntos Comunitários

Prof. Augusto Luiz Duarte Lopes Sampaio

Vice-Reitor para Assuntos de Desenvolvimento

Prof. Sergio Bruni

Decanos

Prof. Júlio Cesar Valladão Diniz (CTCH)

Prof. Luiz Roberto A. Cunha (CCS)

Prof. Sidnei Paciornik (CTC)

Prof. Hilton Augusto Koch (CCBS)

Direitos Humanos

ENTRE CAPTURA E EMANCIPAÇÃO



BETHANIA ASSY,
MÁRCIA NINA BERNARDES
E ANTONIO PELE
(Organizadores)



©Editora PUC-Rio

Rua Marquês de S. Vicente, 225 – Casa da Editora PUC-Rio
Gávea – Rio de Janeiro – RJ – CEP 22451-900
T 55 21 3527-1760/1838
edpucurio@puc-rio.br
www.editora.puc-rio.br

Conselho Gestor da Editora PUC-Rio

Augusto Sampaio, Danilo Marcondes, Felipe Gomberg, Hilton Augusto Koch,
José Ricardo Bergmann, Júlio Cesar Valladão Diniz, Sidnei Paciornik,
Luiz Roberto Cunha e Sergio Bruni.

Coordenador e editor

Felipe Gomberg

Editora Assistente

Livia Salles

Produtora editorial

Tatiana Helich Lopes

Revisão de texto: Lindsay Viola

Projeto gráfico de capa e miolo: F/damatta Design

Diagramação de miolo: SBNigri Artes e Textos Ltda.

Imagem da capa: Candido Portinari

Título: Guerra

Data: 1952

FCO: 2568

CR: 3179

Técnica: Pintura a óleo / tela

Dimensões: 137 x 102,5 cm

Direito de reprodução gentilmente cedido por João Candido Portinari.

Todos os direitos reservados. Nenhuma parte desta obra pode ser reproduzida ou transmitida por qualquer forma e/ou quaisquer meios (eletrônico ou mecânico, incluindo fotocópia e gravação) ou arquivada em qualquer sistema ou banco de dados sem permissão escrita da editora.

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

Direitos humanos: entre captura e emancipação / Bethania Assy, Márcia Nina Bernardes e Antonio Pele (organizadores). – Rio de Janeiro: Ed. PUC-Rio, 2021.

312 p.; 23 cm.

Inclui bibliografia

ISBN 978-65-88831-09-0

1. Direitos humanos. I. Assy, Bethania. II. Bernardes, Márcia Nina. III. Pele, Antonio.

CDD: 323.4

Elaborado por Marcelo Cristovão da Cunha – CRB-7/6080

Divisão de Bibliotecas e Documentação – PUC-Rio

SUMÁRIO

Prólogo	7
<i>Bethania Assy, Márcia Nina Bernardes e Antonio Pele</i>	
Parte I	
A promessa não cumprida dos direitos humanos, sua ficção real e o sujeito da injustiça	21
<i>Bethania Assy</i>	
Segregação, dessegregação, espaço público e espaço privado: questões de pesquisa a respeito de “Reflexões sobre Little Rock”, de Hannah Arendt	39
<i>Stéphanie Hennette-Vauchez</i>	
Os direitos humanos, alvo da crítica e/ou instrumento da crítica ao direito	59
<i>Isabelle Boucobza e Charlotte Girard</i>	
Sobre biopolítica e direitos humanos	77
<i>Daniel Carneiro Leão Romaguera</i>	
Por que um direito à memória?	95
<i>Éric Millard</i>	
A (in)justiça de gênero na agenda internacional de direitos humanos: um diálogo crítico entre os feminismos decolonial e materialista	107
<i>Márcia Nina Bernardes e Ana Carolina Brito Brandão</i>	

Parte II

Comissão Nacional da Verdade: uma perspectiva crítica sobre os avanços e os limites da agenda da justiça de transição no Brasil 141

Carolina de Campos Melo e Andrea Bandeira de Mello Schettini

Violência do Estado, direitos humanos e lutas sociais de familiares e atingidos: da ditadura militar à democracia precária atual 167

José María Gómez e Fernanda Ferreira Pradal

Estados de exceção contemporâneos e estado de direito: considerações gerais sobre o caso do estado de emergência francês, entre 14 de novembro de 2015 e 1 de novembro de 2017 211

Véronique Champeil-Desplats

Direitos humanos na cidade: um ensaio sobre governamentalidade urbana 231

Thula Pires e Clarissa Naback

Cupins neoliberais e direitos humanos zumbis 259

Illan Wall

Austeridade fiscal e efetividade dos direitos humanos no Brasil 287

Andreu Wilson e Antonio Pele

Prólogo

Bethania Assy

Márcia Nina Bernardes

Antonio Pele

Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio)

Este livro examina se e como os direitos humanos podem ser ainda hoje instrumentos de resistência política e jurídica. Nesse sentido, alinha-se ao chamado pensamento crítico contemporâneo, que revela uma dualidade em relação a esse conceito. Por um lado, os direitos humanos funcionam como dispositivos para a manutenção de uma governança de tipo capitalista, neoliberal e colonial em que a coexistência da afirmação formal dos direitos humanos e o seu não reconhecimento sistemático resultam em uma necropolítica que elimina deliberadamente parte da população. As suas origens norte-atlânticas, o seu carácter puramente legalista e a sua dimensão abstrata e universal legitimariam o domínio de uma classe/grupo social (branco, masculino, heterossexual, burguês), entre outros, deixando intacta a distribuição exponencial e direcionada de múltiplas formas de violência. Por outro lado, o pensamento crítico contemporâneo, embora consciente dos limites dos direitos humanos, parece também manter uma agenda na tentativa de protegê-los (da sua própria “crítica” inclusive), de forma a transformá-los em possíveis instrumentos de luta e emancipação. A noção de direitos humanos continua a representar critérios fundamentais que impulsionam algumas reivindicações de cidadania e estatuto jurídico e político. Continuam sendo, por exemplo, ferramentas de litigância estratégica que permitem a defesa e o avanço de certas causas como a reparação de graves violações cometidas em períodos autoritários ou como

políticas sociais em busca da equidade racial e de gênero, questões discutidas em vários capítulos desta coletânea.

É verdade que os direitos humanos também perderam parte de seu apelo político em termos da sua capacidade de estimular as utopias emancipatórias. Vários movimentos contemporâneos de resistências emergiram sem fazer alusão direta aos direitos humanos e organizam as suas agendas em torno da crise climática, da assistência aos refugiados, da denúncia do racismo e sexismo sistêmicos, da luta contra a corrupção e da luta contra as desigualdades socioeconômicas. Embora os direitos humanos possam aparecer nessas lutas, tornaram-se subsidiários e/ou instrumentais a problemas e desafios percebidos como mais estratégicos e urgentes. Nesse contexto, o desafio para os defensores dos direitos humanos poderia consistir em trabalhar mais ativamente com essas novas formas de ativismo, relacionando os direitos humanos com sua ambição de justiça social.¹ Há também a crítica de que a noção de direitos humanos teria perdido o seu conteúdo emancipatório em virtude da sua instrumentalização para fins econômicos e militares. Eles se prestariam apenas para desenvolver “sentimentos humanitários” para com os mais desfavorecidos sem reformar as causas socioeconômicas que produzem desigualdades estruturais e normalizam uma hierarquia de vidas individuais.

No entanto, muitos daqueles que parecem acelerar o “fim” dos direitos humanos destacam a necessidade de transformá-los em ferramentas genuínas de resistência face às diferentes modalidades de dominação.² O presente livro, de certa maneira, desenvolve o paradoxo que Wendy Brown, interpretando Gayatri Chakravorty Spivak, identificou, quando sublinha que os direitos são “aquilo que não podemos não querer” (“*that which we cannot want*”).³ O discurso dos direitos humanos pode reproduzir e resultar na consolidação de políticas liberais, que são desiguais e discriminatórias para muitos grupos subalternizados. Ao mesmo tempo, os direitos humanos também precisam ser reformulados em busca de uma justiça social capaz de efetivamente pôr fim ao *status quo* dominante ou, ao menos, fissurá-lo ao ponto de permitir alguns espaços de subversão.⁴ Nessa abordagem,

a questão central é compreender as formas de reapropriação dos direitos humanos ou como eles podem acompanhar outras agendas políticas a eles relacionadas, tais como as agendas relativas às mudanças climáticas, ao antirracismo, à desigualdade social e ao antissexismo.

Essa é precisamente a abordagem que os autores deste livro compartilham. Aliás, trata-se de uma tarefa intelectual e política necessária e urgente no contexto atual. A instauração de governos e políticas autoritários, iliberais, e mesmo fascizantes, representa um desafio sem precedentes aos direitos humanos e à democracia, e isso tornou-se ainda mais evidente durante a pandemia da Covid-19. No Brasil, a deterioração do sistema de saúde pública acompanhada pelo negacionismo do governo resultou em uma tragédia humanitária. Na Europa, as falhas na gestão estatal da pandemia representaram uma oportunidade para certos movimentos políticos de extrema-direita alargarem o seu discurso antissistêmico e conspiratório. Nos Estados Unidos, sob uma presidência que desde o início do seu mandato estimulou a supremacia branca, a pandemia da Covid-19 também revelou profundas desigualdades sociais e raciais. Os instrumentos da teoria crítica que os autores deste livro mobilizam, direta ou indiretamente, visam, portanto, a ser empregados. Não se trata apenas de regressar a uma era dourada desta teoria, nem de redescobrir uma época em que os direitos humanos representavam um verdadeiro horizonte de emancipação. É necessário superar tais ilusões.

Em termos genéricos, a teoria crítica pode ser esquematizada e historicamente dividida em três abordagens.⁵ Uma primeira tendência visa a avaliar os mecanismos e os sistemas de dominação que nos impedem de compreender verdadeiramente a nossa condição. Com a Escola de Frankfurt, em particular, se trataria de uma questão de ultrapassar a nossa alienação liberal e ideológica (por exemplo, dos direitos humanos). Deveríamos começar a politizar a noção de sujeito de direito e desvelar as operações epistêmicas que legitimam e naturalizam suas diversas hierarquias sociais. Na esteira do pensamento marxista, teoria crítica é aquela que serve para o “autoesclarecimento das lutas sociais”⁶ de nossa era e que demonstra como as categorias de democracia e de direitos humanos podem servir, na verdade, à reprodução

de dominação e subordinação. Uma segunda tendência na teoria crítica, que se encontra no método genealógico do Foucault, procura elucidar os aspectos contingentes e arbitrários das nossas representações e valores, apontando como é possível e necessário romper com o que tomamos como dado. Um terceiro grupo de teorias críticas, associadas ao pensamento pós-colonial e decolonial, denuncia a inexorável articulação da modernidade com a colonialidade e do capitalismo com o racismo. O capitalismo, como um sistema global, está ancorado em diversas formas políticas e epistemológicas de subalternização de corpos e de saberes, em um processo contínuo, e ainda atual, de produção de massas de pessoas extermináveis. Este livro estabelece uma ponte entre essas abordagens. Os capítulos que o compõem questionam certas dimensões “ideológicas” dos direitos humanos, sublinhando simultaneamente que, enquanto categorias epistêmicas e políticas, oferecem também representações inéditas e emancipatórias.

O presente livro é organizado em duas partes: a primeira discute questões ligadas aos direitos humanos a partir de abordagens teóricas, centradas nas discussões epistêmicas e políticas em torno ao conceito, enquanto a segunda parte examina contextos concretos de violência em que o uso da noção de direitos humanos revela as problemáticas anunciadas aqui.

Inaugurando a seção teórica do livro, Bethania Assy aborda a relação entre a promessa não cumprida dos direitos (humanos), sua ficção real e o sujeito da injustiça. O capítulo se estrutura em duas partes. A primeira sessão trata das noções de performatividade da lei (*euaggelion*), promessa (*epaggelia*) e crença (*pistis*) a partir do pensamento de Giorgio Agamben de forma a propor uma nova cartografia da relação entre norma e resistência política dos sujeitos da injustiça social. Quanto mais o direito/a lei perde o poder de efetivar sua promessa, mais reforça sua pura obrigatoriedade esvaziada de crença, e desprovida de fidelidade e, por consequência, de sua força democrática legítima. Nesse ponto, a autora argumenta que é a capacidade de efetivar a promessa contida no texto normativo que habilita a *energeia*, a força em ato da própria norma e, por consequência, ativa a fidelidade pessoal (*pistis/fides*). O capítulo atenta para a necessidade de

precisamente nomear a figura do sujeito da injustiça como a personificação da potência promissiva da norma, sob a forma de exclusão. Assy argumenta que essa nova semântica permite afirmar que a resistência se coloca já planteada como interna à própria esfera do direito, de forma a restaurar a *energeia* da potência promissora original da lei. A sessão final do capítulo discute a promessa semântica do direito (direitos humanos) e sua descrição como ficção real. Precisamente na ausência de sua efetivação, tais direitos são ficções necessárias, no sentido de que operam uma permanente prescrição reivindicatória, mesmo diante de sua recorrente negação.

O capítulo de Stéphanie Hennette-Vauchez discute o princípio da não discriminação à luz do texto “Reflexões sobre Little Rock”, de Hannah Arendt, referente ao famoso processo de integração racial nas escolas públicas americanas dos Estados Unidos, após a decisão *Brown v. Board of Education* (1954), da Suprema Corte americana. Para Hennette-Vauchez, o texto suscita duas questões centrais e pouco debatidas em relação a leis de não discriminação e suas articulações com políticas de reconhecimento e de identidade, que permitem “propor, por um lado, uma teoria espacial da não discriminação e, por outro, uma teoria consequencialista da não discriminação”. Partindo da distinção arendtiana entre “segregação jurídica” (que é a segregação imposta juridicamente e que deve ser enfrentada socialmente e declarada inconstitucional) e “segregação social” (cuja proibição implicaria uma imposição forçada da dessegregação), a autora afirma que pode ser “problemática a inserção de um programa jurídico articulado nos princípios de igualdade e de não discriminação, do ponto de vista de uma teoria política e jurídica liberal”. A partir dessa discussão entre liberdade e igualdade, para Hennette-Vauchez, questões como ação afirmativa e leis de não discriminação em geral são controvertidas e podem gerar efeitos mais negativos sobre os sujeitos supostamente proibidos do que a própria segregação social existente.

Isabelle Boucobza e Charlotte Girard investigam a relação entre a teoria crítica dos direitos humanos e a teoria crítica do direito. As autoras mapeiam essas discussões em três movimentos críticos do direito que se

desenvolveram na Europa, e Estados, a partir da década de 1970. O primeiro desses movimentos é o movimento crítico de direito francês, que partindo de premissas materialistas marxistas afirmava o caráter político do direito e criticava o ensino da “ciência do direito” nos meios acadêmicos. Não se ocupou da discussão sobre direitos humanos, focando sua crítica na ideologia do direito burguês como instrumento de dominação. O segundo movimento analisado é o *Critical Legal Studies* (CLS), no qual a categoria de direitos humanos sempre esteve no centro da análise das diferentes gerações da CLS. Sem negar o papel ideológico dos direitos humanos, alguns *crits* americanos defenderam a possibilidade de resistência existente nessa categoria. Por fim, Boucobza e Girard mencionam a crítica ao direito na Itália do Pós-Guerra, formulada por magistrados alinhados à esquerda. Nesse contexto, a preocupação maior é com a dogmática jurídica e com o papel do juiz na aplicação da lei, afirmando a importância da constituição democrática e tentando purgar o direito das suas heranças fascistas que permaneciam na legislação infraconstitucional.

Daniel Carneiro Leão, no capítulo “Sobre direitos humanos e biopolítica”, analisa a relação dos direitos humanos com a biopolítica a partir de reflexões de filosofia política. O que o autor propõe é apresentar o ponto de partida ao estudo dos direitos humanos segundo a perspectiva da biopolítica, em especial, pela leitura dos trabalhos de Michel Foucault. De um lado, ele destaca a problematização de que com a biopolítica ocorre uma transformação que afeta os direitos humanos, quando estes são capazes de definir a humanidade e estabelecer o espaço legítimo da política. De outro, questiona certa governamentalidade dos direitos humanos enquanto se administra a liberdade e são atingidos novos domínios da vida social. O seu capítulo contribui para estudos acerca dos direitos humanos tendo em vista a biopolítica como determinante à afirmação e à expansão desses direitos, particularmente, no que diz respeito ao controle social da vida e seus diversos aspectos na atualidade.

Éric Millard discute a noção de justiça de transição a partir de uma distinção entre o que ele chama de direito da memória e um direito à me-

mória: “Enquanto o primeiro participa de uma construção política (logo coletiva) do futuro, o segundo é entendido geralmente como um processo jurídico de reparação dos danos sofridos por um indivíduo (por muitos indivíduos, é claro, nas situações de justiça transicional mas considerados cada um como uma singularidade: um indivíduo vítima)”. Segundo Millard, o campo por excelência da justiça de transição, estaria subsumido à discussão sobre o direito de memória, de caráter eminentemente político, guiados por uma moral (não objetiva) e um compromisso firme com os estabelecimento de fundações sólidas para a garantia, e futuro promissor, aos direitos humanos. Tal discussão, aponta Millard, precisa levar em consideração aspectos pragmáticos de um equilíbrio entre a verdade histórica e as condições de reconciliação. Para o autor, o compromisso com o restabelecimento da democracia e dos direitos humanos estabelece alguns limites políticos às possibilidades de negociação, limites esses que preservem alguma compensação às vítimas, processos de recuperação de uma verdade sobre os períodos de violação e projetos educativos permanentes sobre os horrores da violência.

Por fim, o capítulo de Marcia Nina Bernardes e Carolina Brito Brandão discute a construção da agenda feminista transnacional a partir de duas perspectivas teóricas distintas, uma de caráter estrutural, outra epistemológica. Por um lado, autoras associadas às teorias da reprodução social mostram que o avanço das políticas de gênero predominantes, com foco legalista na luta contra a violência de gênero e a regulação da sexualidade feminina, teriam favorecido a mobilidade daquelas que pertencem à classe e à raça hegemônicas, enquanto naturalizaram o aumento da exploração do trabalho feminino e a subalternização de mulheres racializadas e do sul global. Por outro lado, as autoras do sul global, como Chandra Mohanty, questionam o quanto o problema epistemológico da apreensão do sujeito feminino na construção da aliança transfronteiriça feminista gerou consequências materiais e políticas para a emancipação de mulheres não hegemônicas. Desse modo, apresentam uma abordagem que auxilia a denúncia da distribuição não igualitária dos benefícios

da transversalização da perspectiva de gênero (*gender mainstreaming*) nas políticas públicas, nos últimos anos. Para Bernardes e Brandão, isso resulta não apenas de articulações problemáticas nas instituições internacionais de direitos humanos e de desenvolvimento, mas de estratégias associadas à visão de mundo, à localização no campo político e aos compromissos com a transformação social de setores hegemônicos no feminismo e na dinâmica internacional, que cedem ao que Nancy Fraser chamou de “astúcia do capitalismo”.

A segunda parte do livro divide-se igualmente em seis capítulos. As autoras Carolina de Campos Melo e Andrea Bandeira e Mello Schettini tratam do surgimento da expressão *justiça de transição*, cunhada na década de 1990, como parte dos esforços institucionais para dar algum enquadramento ao passado de autoritarismo e de conflitos internos, para em seguida discutir criticamente o alcance que a expressão ganha hoje, inclusive desvinculando-se de realidade de transição. Afirmam as autoras que, ao se internacionalizar, a justiça de transição passa a ser entendida como um conjunto padrão de mecanismos a serem implementados em realidades distintas, mesmo que não mais vinculado à ideia de transição. Nesse sentido, o discurso de direitos humanos, segundo Melo e Schettini, tem sido mobilizado de modo a esvaziar, no campo da justiça de transição, as críticas às questões sociais subjacentes às violações de direitos, naturalizando o modelo liberal político e econômico. Em seguida, as autoras refletem sobre os limites dos trabalhos da Comissão Nacional da Verdade no Brasil e da construção do seu relatório final, considerando a relativamente pequena repercussão que o relatório teve desde sua publicação, em 2015, e as implicações nefastas das ações do Governo Bolsonaro no que se refere à implementação dos mecanismos da justiça de transição.

O capítulo de José María Gómez e Fernanda Ferreira Pradal também examina o contexto atual do Brasil, a partir das continuidades e dos agravamentos das violações de direitos humanos no país. Gómez e Pradal partem da reflexão crítica sobre os direitos humanos, enquanto categoria portadora de uma significação hegemônica universalista, para abordar os

sujeitos coletivos, os lugares, os saberes, as memórias das lutas sociais travadas em seu nome, contra a extrema violência de Estado no Rio de Janeiro. Abordam o processo histórico de formação e atuação dos movimentos de atingidos diretos e familiares das vítimas da violência de Estado – tanto da ditadura militar quanto do proclamado estado democrático de direito pós-1988 –, ao longo do qual o discurso dos direitos humanos ganhou usos específicos na afirmação das exigências por memória, verdade, justiça e reparação. Gómez e Pradal apontam como esses sentidos concretos, produzidos pelas lutas sociais contra a violência do Estado do passado e do presente, tornam-se mais necessários e urgentes no cenário político atual, em que a necropolítica estatal continua perpetrando massacres, assassinatos, torturas, prisões ilegais, desaparecimentos, perseguições, entre outras graves violações, nas periferias e nas favelas das grandes cidades brasileiras, mas agora com a exaltação pública da cúpula do poder político de discursos contra os direitos humanos e de dispositivos e práticas de morte.

Véronique Champeil-Desplats discute, no contexto da experiência recente de decretação do estado de emergência na França, entre 14 de novembro de 2015 e 1 de novembro de 2017, importantes questões teóricas, referentes às relações entre a legalidade e o Estado de Emergência, entre “norma” e “exceção” e entre Estado de Direito e “regime” ou “estado de exceção”. Sua hipótese é a de que a experiência francesa recente ilustra respostas de diversos Estados democráticos, que afirmam respeitar o estado de direito, diante do desafio do terrorismo. Champeil-Desplats inicia o capítulo descrevendo o contexto de surgimento da Lei de Exceção em 1955, na França, durante a guerra de independência da Argélia, bem como a sua recente aplicação na França. A autora investiga em que medida a experiência dos estados de direito podem afirmar normas excepcionais sem fragilizar seu compromisso com a legalidade. Champeil-Desplats mostra que seria inapropriado defender uma oposição estrita entre estado de direito e estado de exceção. Demonstra que a implementação de regras excepcionais dentro de um marco democrático revela uma porosidade, prática e teórica, entre a legislação “ordinária” e a “excepcional”.

Thula Pires e Clarissa Naback refletem, em seu capítulo, sobre o direito à cidade no marco da governamentalidade. O final do século XX é marcado por transformações em termos discursivos e nas práticas governamentais, que tornaram a cidade um importante vetor político e econômico. O capítulo se propõe a abordar os efeitos dessas mudanças no debate dos direitos humanos, apontando em que medida ele incorporou a própria cidade como instância política e meio de acesso a esses direitos. A análise é feita a partir dos enunciados que reorganizam o discurso sobre os direitos humanos, bem como as ingerências práticas no campo da governamentalidade, isto é, as formas de controle sobre o território e a população. Nesse sentido, as autoras trazem à análise duas escalas: uma global, por meio das discussões desenvolvidas no âmbito da ONU-Habitat, e outra local, tomando como referência o caso das cidades brasileiras. A partir da experiência periférica do Brasil, sustentam que a governamentalidade forjada na virada dos séculos passado e atual não só incidiu sobre um âmbito sociourbanístico, mas também recorreu à esfera da segurança como gestão territorial e populacional, reatualizando formas de regulação urbana diferenciadas, que se articulam sob marcadores raciais.

Illan Wall mostra como os direitos humanos podem se tornar ferramentas democráticas, isto é, mecanismo de empoderamento para que cidadãos desafiem as injustiças corporativas. O autor também investiga como a relação entre direitos humanos e empresas não é de simples oposição. Os direitos humanos podem tanto comprometer abusos empresariais como também ser colocados nas mãos dessas mesmas corporações. Wall apresenta quatro casos de como as formas econômicas neoliberais se entrelaçam com direitos humanos, tanto em um sentido restrito quanto no compartilhamento de um “sentimento humanitário”. O autor analisa primeiro as relações antagonicas entre direitos humanos e empresas e logo examina como as corporações transformam os direitos humanos visando aos próprios interesses. Segundo Wall, os direitos humanos das empresas representam o começo de uma linguagem econômica muito mais problemática dos direitos humanos. Defende a existência de um processo

e esvaziamento normativo dos direitos, por meio do qual as organizações não governamentais (ONGs) internacionais atuam cada vez mais como lideranças empreendedoras. Esse aspecto altera os tipos de intervenções que elas conduzem, incorporando uma racionalidade de doação no tecido de suas ações.

Antonio Pele e Andreu Wilson analisam a inter-relação entre o conceito de austeridade fiscal e o papel que cabe ao Judiciário para a efetivação dos direitos socioeconômicos. A escolha desses direitos decorre da visão tradicional em relação a eles, vislumbrados pela doutrina dominante como antípodas aos direitos de primeira geração, visto que apenas aqueles teriam sua efetividade condicionada à existência de recursos orçamentários para tanto. A perspectiva adotada pelos autores defende a unificação das gerações dos direitos por meio de um liame fundamental, qual seja, a efetivação de quaisquer direitos estaria vinculada à existência de dotação orçamentária para tal fim. Tal perspectiva, segundo Pele e Wilson, aduz novas possibilidades de compreensão do fenômeno estatal, sobretudo a diferença de efetivação entre os direitos sociais e econômicos e outras categorias de direitos. Os autores apontam que, diante das insuficiências do modelo atual de intervenção do Judiciário brasileiro para a efetivação dos direitos sociais, existe um caminho mais frutífero, qual seja, a atuação do Judiciário para vedar a atuação estatal eivada pela discriminação indireta, prática vedada tanto por meio do ordenamento pátrio quanto por assumidos em âmbito internacional, sobretudo o Pacto Internacional sobre Direitos Sociais, Econômicos e Culturais de 1966.

Por fim, gostaríamos de enfatizar que este livro chancela uma parceria de mais de 15 anos de cooperação entre o Programa de Pós-Graduação em Direito da PUC-Rio e o Centre de Recherches et d'Études sur les Droits Fondamentaux (CREDOF), da Faculdade de Direito da Universidade de Nanterre (Paris X). Em 2014, essa parceria foi contemplada com o projeto "Direitos humanos e direito das minorias: teoria e desenho dogmático-institucional no eixo França-Brasil", financiado por Edital CAPES/COFECUB, que resultou em oito cotutelas de tese de doutorado, vários

cursos de curta duração na França e no Brasil, além de diversos eventos e publicações compartilhadas entre os pesquisadores de ambas as instituições. Em 2017, realizamos o seminário “Direitos humanos em crise”, no Brasil e, em 2018, o evento “Les concepts centraux du droit des droits de L’Homme: approches critiques”. Esses dois eventos, em especial, marcaram o encerramento do projeto CAPES/COFECUB, cujo impacto direto se reflete na publicação deste livro.

Também gostaríamos de agradecer às doutorandas e aos doutorandos que se vincularam, direta ou indiretamente, a este projeto de pesquisa. Agradecemos em especial a Ana Carolina Brito Brandão, Clarissa Naback, Licia Damous, Daniel Carneiro Leão, Mariana Caldas Pinto Ferreira, e à tradutora Sophie Lesage, que traduziram e revisaram de francês/inglês para português os textos de nossos colegas da Universidade de Paris Nanterre e da Universidade de Warwick. A contribuição dos discentes ao longo destes anos, tanto na produção deste livro quanto na participação nos eventos e na construção dos resultados da pesquisa, foi fundamental para o sucesso desse projeto e concretiza a própria essência de uma cooperação institucional, fornecendo renovado estímulo para a continuidade dessa parceria.

Notas

- 1 MOYN, Samuel. *Not Enough: Human Rights in an Unequal World*. Cambridge MA: Harvard University Press, 2018.
- 2 DOUZINAS, Costas. *The End of Human Rights*. Oxford: Hart, 2000; RHODES, Aaron. *The Debasement of Human Rights*. New York: Encounter, 2018.
- 3 BROWN, Wendy. Suffering Rights as Paradoxes. *Constellations*, v. 7, nº 2, p. 231, june 2000.; SPIVAK, Gayatri Chakravorty. Constitutions and Cultural Studies. *Yale Journal of Law and the Humanities*, v. 2, nº 1, p. 133-147, 1990.
- 4 PELE, Antonio; CITTADINO, Gisele; MASBERNAT, Patrício e GASPERÍN, Rafael Modesto de. *Direitos humanos e neoliberalismo: ligações perigosas*. Rio de Janeiro: Lumen, 2018.
- 5 OWEN, David. Criticism and Captivity: On Genealogy and Critical Theory. *European Journal of Philosophy*, v. 10, nº 2, p. 216-230, 2002.
- 6 MARX, Karl. *Early Writings*. New York: Vintage Books, 1975. p. 209.

PARTE I

A promessa não cumprida dos direitos humanos, sua ficção real e o sujeito da injustiça

Bethania Assy

Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio)/
Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ)

A promessa não cumprida dos Direitos Humanos poderia remeter aos anos de 2015 e 2016 e revelar uma das mais extensas tragédias de deslocamento humano do século XXI. Mencionar os imigrantes e refugiados que, nesse período, deixaram as frentes de batalha da Síria, do Iraque, do Afeganistão e da Líbia. Citar a ilha grega de Lesbos, que não comportou funeral para o assombroso número de mortos, incontáveis tumbas não identificadas, em valas comuns, e sujeitos enterrados como corpos desconhecidos. Os refugiados hoje representam as vítimas não veladas da maior catástrofe humanitária dos últimos tempos. Em 2016, Costas Douzinas mencionava

que parecia óbvio não existir uma humanidade, essa tem sido sempre dividida em humanos plenos e humanos menos humanos. A crise dos refugiados apresenta uma versão dessa divisão ao distinguir refugiados e migrantes. Os refugiados ocupam uma posição precária de proteção retórica, enquanto que os “ilegais” são abandonados, como se existisse algum ser humano que seja “ilegal” por quem ele é.¹

Contudo, a pandemia da Covid-19 imprime o impacto da distribuição de mais de 500 mil mortes pelo novo coronavírus entre as populações vulneráveis no Brasil.² A mesma tragédia se repete, *ad nauseam*, entre os humanos e os inumanos dos direitos humanos.³ Esses nunca foram

sujeitos abstratos, sem corpo, raça, gênero, classe social ou história. A categoria de “humanidade”, como coletiva, universal e plena, fora sempre construída à custa de condições de inumanidade.⁴ Hannah Arendt, ao analisar a figura do pária, lançaria mão em meados do século XX da ideia de vida supérflua (*superfluosness*), na qual nunca o humano fora tão desprotegido quando seu último refúgio fora a abstrata nudez de ser meramente humano.⁵ No contexto brasileiro, a pandemia acelerou o cotidiano e sistemático aniquilamento de nossos invisíveis sociais, mortos nas favelas das grandes cidades brasileiras, para mencionar apenas uma forma de *necropolítica*⁶ da nossa humanidade precarizada sob a tríade que reproduz o vocabulário de exclusão: racismo estrutural, discriminação de gênero e classe social.⁷

Para abordar o que nomeio de a promessa não cumprida dos direitos (humanos), sua ficção real e o sujeito da injustiça, este capítulo está estruturado em duas partes. A primeira sessão trata das noções de performatividade da lei (*euaggelion*), promessa (*epaggelia*) e crença (*pistis*), a partir do pensamento de Giorgio Agamben, de forma a propor uma nova cartografia da relação entre norma e resistência política dos sujeitos da injustiça social.⁸ A sessão final discute a promessa semântica do direito (direitos humanos) e sua descrição como ficção real.

Performatividade da lei (*euaggelion*), promessa (*epaggelia*) e crença (*pistis*) no direito: uma nova cartografia da relação entre norma e resistência

Para abordar a ideia de promessa não cumprida do direito, e em particular dos direitos humanos, vou apropriar-me da leitura de Giorgio Agamben sobre a noção Paulina de Anúncio, ou performatividade, da lei (*euaggelion*) e sua correlação com as noções de crença/fé (*pistis*) e promessa (*epaggelia*).⁹ Agamben refere-se à filologia grega do termo *euaggelion* como anunciar a lei, proclamar a palavra. Implica que o ato de anúncio da lei compromete em si, concomitantemente, a própria realização desse anúncio. Em outras

palavras, o anúncio da lei sugere simultaneamente a encarnação *em ato* de seu conteúdo. A lei é assim, para Agamben, uma experiência de linguagem em que o texto escrito coincide com a eficácia de seu anúncio. Esse anúncio, como um ato presente/performativo, por sua vez, implica uma promessa (*epaggelia*), uma promessa como *o ato presente*, não a promessa como medida contrafática, ou seja, como possibilidade de realização futura. De forma que, a crença (*pistis*) na lei está precisamente firmada na correlação eficaz entre seu anúncio e sua efetivação.

Os direitos humanos figuram como um dos textos mais promissivos da *euaggelion* do direito, quer dizer, como expressão mais eloquente do seu anúncio em ato, ou seja, os direitos humanos como manifestação de um direito comum.¹⁰ A Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1949, tomada como um dos mais significativos documentos cosmopolitas, já na primeira sentença do seu artigo primeiro anuncia sua promessa: Artigo 1º: “Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos”.¹¹ Ao se transpor essa mesma gramática para o âmbito interno do direito brasileiro, tem-se como correlato os enunciados dos Princípios Fundamentais da Constituição Federativa do Brasil.¹² Em tais princípios fundamentais da Constituição, como o princípio da dignidade da pessoa humana e seus desdobramentos, o elemento insigne da força promissiva (*epaggelia*) desse anúncio desdobra-se na capacidade de promover sua própria crença, produzir confiança no texto normativo. No diagrama direitos humanos/promessa/crença (anúncio – ato performativo – confiança) o que justifica a afirmação da dignidade da pessoa humana é precisamente a encarnação de seu conteúdo em ato presente, em sua efetivação. Ou seja, o fato de que a própria existência do enunciado coincide com sua realização em ação.¹³ Essa implicação não é em absoluto periférica. *Euaggelion* (a palavra de lei) não significa nem mera divulgação, nem pura normatividade prescritiva, posteriormente confirmada, testada ou justificada. Pelo contrário, o anúncio é aqui congênito à sua eficácia e incide diretamente sobre seu potencial de crença. Nas palavras de Agamben, “a crença é o anúncio em ação, é *energeia*”. *Energeia* é tornar-se ação.

Ainda nesse esboço paulino descrito por Agamben, figura a distinção entre direito no sentido normativo (*nomos tōn entelōn / nomos tōn ergon*) e direito no sentido promissivo (*nomos tas epaggelias*).¹⁴ Para descrever a dinâmica entre essas duas dimensões do direito (normativo e promissivo), o autor introduz a noção de fidelidade pessoal (*pistis* grego / *fides* latino). Como uma espécie de resultado direto da experiência da crença no direito, a fidelidade pessoal depende das realizações factuais das promessas anunciadas nos próprios estatutos do direito, em vez de fornecer apenas critérios prescritivos ou compulsórios às teorias normativas. Uma vez que a simultaneidade entre anunciar e efetivar é progressivamente danificada, o sentido do direito vai paulatinamente se reduzindo unicamente à sua dimensão normativa, a *nomos* prescritivo e mandatário. Por conseguinte, a acepção promissiva do direito gradualmente perde seu sentido imediato de efetivação e, por implicação, passa a adquirir exclusivamente a condição de ficção contrafática, ou seja, passa a figurar unicamente como horizonte amistoso de expectativa normativa. Essa dinâmica, que estrutura parte significativa das teorias contemporâneas do direito de matriz neokantiana,¹⁵ afeta verticalmente o vínculo entre promessa e eficácia do direito normativo. E, por decorrência, compromete paulatinamente o potencial de fidelidade dos destinatários desse direito.

Na medida em que a constituição normativa (quase uma tautologia na semântica atual dos termos) perde sua dimensão promissiva, a potência vinculante de fidelidade à promessa contida no texto constitucional progressivamente se expressa apenas como força mandatária coercitiva, e a fidelidade dos destinatários da Constituição passa paulatinamente a ser reduzida à mera obrigação legal. Em vez de reafirmar o vínculo vital entre efetivação e crença, a fidelidade à lei se traduz em mera obrigação legal. O argumento central aqui é que, quanto mais o direito/a lei perde o poder de efetivar sua promessa, mais reforça sua pura obrigatoriedade esvaziada de crença e desprovida de fidelidade, e, por consequência, de sua força democrática legítima. Na medida em que o direito, nesse caso a Constituição, perde a capacidade de crença na sua realização (capacidade de se expressar

como anúncio e realização), mais se converte meramente em força coercitiva e, por conseguinte, mais necessita de respaldo em sua coerção interna operativa (ativa ou passiva). Portanto, uma vez que *nomos* e *epaggelia*, os respectivos sentidos normativo e promissivo, ambos constitutivos à Constituição, passam a figurar como duas ordens desconectadas distintas, o direito normativo opera sem conexão necessária com a efetivação de sua promessa, ou seja, sem a dimensão promissiva do direito (*nomos tas epaggelias*).

No caso da Declaração Universal de Direitos Humanos, não se tratando de texto normativo coercitivo de jurisdição constitucional, e tendo em vista que se traduz mais como um documento cosmopolita de apelo semântico moral, essa dinâmica agamberiana do direito entre prescritivo e promissivo ganha um novo contorno. Sendo de força prescritiva jurídica de baixa densidade, já que não opera enquanto normatividade coercitiva, resta à declaração a potência de sua dimensão promissiva, o que lhe confere um viés mais político do que jurídico, como abordado mais adiante.

Já no caso dos direitos fundamentais dispostos na Constituição, a dinâmica entre direito normativo (*nomos tōn entelōn / nomos tōn ergon*) e direito promissivo (*nomos tas epaggelias*) aporta um novo elemento. Pressupõe que, ao perder sua potencialidade (*dynamis*) de crença, a Constituição enfraquece seu princípio ativo intrínseco de facticidade e *operatividade* proporcionadas pela *energeia* da crença (pelo seu anúncio em ação). Privada da crença em sua promessa de efetivação, o atrelamento dos destinatários ao texto constitucional se converte gradativamente em artificial e frágil, ou seja, uma adesão quase exclusivamente coercitivo-procedimental. Reduzida unicamente a essa coerção contrafática, a Constituição perde potencialidade ativa – ou seja, a qualidade *de ser imanência em ação*, de forma a desarticular a unidade performática entre promessa e realização.

Nesse ponto, a partir dessa dissociação distintiva da gênese do direito entre normatividade coercitiva e potencial promissivo, ao menos dois anunciados podem ser discutidos. Primeiro, aponta que a falha entre facticidade e validade morfológica jurídico-política da lei não deve ser apreciada como puramente contingencial, quer dizer, como erro procedimental.

Indica que a disjunção entre as dimensões mandatórias e promissivas da lei divergem na própria digressão filológica da sua estrutura, isto é, aponta para uma crise constitutiva permanente de validade do texto normativo coercitivo, do texto constitucional. Segundo, tanto na Carta aos Romanos, quanto na Carta aos Gálatas, Agamben assinala que Paulo opõe *apaggalia* (promessa) e *pistis* (crença), por um lado, e *nomos* (normativo), por outro. No entanto, essa composição é fundada no próprio *nomos*; de forma que a promessa e a crença na lei produzem, *qualificam*, a *energeia* (anúncio em ação) da normatividade mesma, capaz de, simultaneamente, exceder a normatividade e manter-se irredutível a ela. Esse é um aspecto crucial da minha apropriação da leitura de Agamben do texto paulino. Em outros termos, é a capacidade de efetivar a promessa contida no texto normativo que habilita a *energeia*, a *força em ato* da própria norma, e, por consequência, de ativar a fidelidade pessoal (*pistis/fides*).

O texto normativo constitucional, em sua aceção de lei promissiva (*nomos tas epaggelias*) – Agamben nomeia de lei da crença –, não sugere apenas um horizonte principiológico de expectativa normativa (da ordem da razoabilidade e/ou moralidade), realizável ou não na concepção de norma enquanto regra (*nomos tōn entelōn / nomos tōn ergon*). Na Constituição promissiva, ou seja, na potência da promessa de efetivação da norma constitucional, se dá uma relação entre eficácia e ineficácia capaz de aumentar ou reduzir a própria operatividade (facticidade/realidade) da Constituição. Ao proclamar a lei (*euaggelion*) de que *todo sujeito tem direito à dignidade humana*, o texto constitucional anuncia uma promessa que, na ausência de sua eficácia, desagrega tanto a *energeia* (anúncio em ação) de seu enunciado, quanto enfraquece a fidelidade pessoal (*pistis/fides*). O direito à dignidade humana, reduzido prioritariamente a *arché* (regra/poder/autoridade) sem efetividade, tanto *desativa* a fidelidade dos seus destinatários, quanto despotencializa a Constituição como um ato promissivo, como *energeia* (ação/operação), como uma ordem potencialmente política. Em certo sentido, o elemento promissivo do direito figura como a própria potência do político, tendo em vista que *energeia* é tornar-se ação, é performatividade.

Ao menos duas implicações que se imbricam podem ser articuladas. Primeiro, essa morfologia do *nomos* alude a uma articulação constitutiva entre potência (política) e estabilidade normativa da lei/Constituição. Segundo, denuncia significativas implicações políticas sobre a deterioração do vínculo entre lei e vida factual para a potencialidade política dos excluídos. Explico. Uma vez que a Constituição perde a força performática (*energeia*) do ato promissivo do princípio da dignidade da pessoa humana, por exemplo, o que acontece com esse enunciado performático? Quem/o que encarna a operatividade enquanto ato promissivo, enquanto *energeia*?

Katargeō, uma terminologia-chave no vocabulário messiânico paulino de Agamben – derivado de *argeo* (do adjetivo *argos*, que significa “inoperante, em não funcionamento, *not-at-work*, *a-ergos*, inativo”) –, significa que “torno inoperante, desativo”.¹⁶ O autor chama a atenção para sua oposição etimológica *energeō* (pôr em funcionamento, ativar), justamente para demonstrar que *katargeō* não equivale ao sentido de destruição ou aniquilação.¹⁷ Não se trata em absoluto de destruir a lei. Precisamente a terminologia *tornar inoperativo* (*katargeō*) assinala retirar a *energeia*, retirar sua ação, subtrair sua operatividade. Na voz passiva, trata-se de *não mais estar ativo*, remata Agamben. No caso do nosso arquétipo, a potencialidade promissiva da dignidade da pessoa humana não se desativa, o que de fato se torna inoperativo é a capacidade da Constituição de realizá-la (torná-la ação *energeia*). Supostamente inspirado na oposição grega *dynamis/energeia*, potência/ato, se insere a interpretação desta dimensão não normativa do direito contida na *katargeō* paulina.

A potencialidade promissiva tal qual *dynamis* grega se converte em ato, contudo não por expressão da força normativa (*nomos tōn entelōn / nomos tōn ergon*), mas pela forma de fraqueza (*astheneia*).¹⁸ O ponto crucial é precisamente aportar a ideia de que a potencialidade promissiva do texto constitucional se efetiva na fraqueza. Entretanto, como conceber o *telos* de um poder que se efetiva em fraqueza? Agamben menciona o princípio filosófico grego segundo o qual a privação (*sterēsis*) e a im-potência (*adynamia*) mantêm uma espécie de potencialidade/ato.¹⁹ Uma inversão na

qual a privação da potência é, em si, potência. Mas, em que/quem se encarna essa potência promissiva do direito a ter direitos?²⁰ Dois aportes são significativos para o desenvolvimento desse argumento. Primeiro, o papel protagonista da figura nomeada por Agamben de remanescente (*scampolo, remnant*).²¹ O remanescente encarna a potência contida na fraqueza da promessa não cumprida. Segundo, a potência concretizada na forma de ação pelo remanescente possui uma relação imediata com a esfera normativa, e mediata com a esfera política.

Meu argumento central é precisamente nomear a figura do remanescente como a personificação da potência promissiva da norma, sob a forma de exclusão. Ele encarna a força performática da/na própria esfera da lei/Constituição. A desativação da norma, em absoluto, implica sua extinção ou negação. Essa desativação performática promissiva se dá simultaneamente em nome da afirmação do *telos* do próprio texto normativo,²² já que o remanescente materializa a legitimidade do *nomos* promissivo inoperante. No caso do enunciado constitucional da dignidade da pessoa humana, o remanescente restaura o estado de potencialidade de crença da própria Constituição. O remanescente personifica a potencialidade promissiva do texto normativo, e, em sua ação política performática, ele tornar-se ação (*energeia*). Para restaurar a crença da lei, sua potencialidade, o remanescente torna a lei inoperante.²³

Entretanto, quais seriam as expressões, representações do remanescente? De forma genérica, pode ser designado como o sujeito da injustiça social todo aquele que padece da ausência de direitos. Diante da emergente situação concreta de vulnerabilidade, o sujeito da injustiça social impele a *energeia* performática da promessa não cumprida de dignidade da pessoa humana diante da inoperatividade do texto normativo. Daí a composição com a esfera política. Os sujeitos, em cujos corpos as injustiças sociais são perpetradas, materializam, na forma de resistência e ação política, a legitimidade do direito promissivo. *Tornar a lei inoperativa enquanto a cumpre* acentua duas implicações. Primeiro implica justificar qual o ganho argumentativo do uso filológico de *katargeō* (de *tornar a lei inoperante*).

Precisamente porque é imprescindível habilitar uma noção de justiça que simultaneamente extrapole o gesto normativo e se mantenha a ele atrelado, ao seu conteúdo promissivo, de maneira a não aventar a inserção aleatória de qualquer conteúdo externo ao texto normativo previamente acordado democraticamente via suas instituições. É exatamente por tratar-se de um *gesto de crença* no conteúdo contrafático da norma que o sujeito da injustiça afirma e luta pela própria agenda de direitos não cumpridos.

Segundo, na hodierna morfologia da norma, na qual a dimensão promissiva é reduzida à mera razoabilidade contrafática, a norma restringida apenas à sua dimensão coercitiva normativa (*nomos tōn entelōn / nomos tōn ergon*), tanto mantém sua validade quanto opera como monopólio legítimo do uso da violência.²⁴ No exemplo da dignidade da pessoa humana, o fato de a Constituição não efetivar esse princípio e ao mesmo tempo resguardar para si ambas as dimensões, promissiva e regulativa, acarreta duas consequências. Por um lado, aponta que a *energeia* (tornar-se ação) da norma se expressa unicamente como violência estatal. Por outro lado, deflagra como o destinatário, cujo princípio da dignidade da pessoa humana fora negado, continua sofrendo violência da negação desse direito. Violência dirigida quando o Estado age violentamente sobre os sujeitos como mandatório legítimo do uso da violência, e violência permanente, quando reduz a performatividade promissiva *energeia* (tornar-se ação) do direito à mera expectativa contrafática, deixando os sujeitos em situação permanente de ausência de direitos.

O sujeito da injustiça social²⁵ encarna a “lei da crença” (*nomos pistō*), corporifica a performatividade na forma de ação política daquilo que Agamben nomeia, a partir de Paulo, de “justiça sem lei” (*dikaiosynē chōris nomou*). Ao preconizar a força performática promissiva da norma *energeia* (tornar-se ação), o sujeito da injustiça desativa a legitimidade da violência normativa, e acelera, a partir da própria experiência de injustiça perpetrada sobre si, o *tornar-se ação* da justiça. Essa gramática paulina fundamenta a concepção de que a justiça que transfere a força performática da Constituição para o próprio sujeito da injustiça social se dá em nome da realização da promessa não cumprida pela/da própria Constituição. A transgressão

performativa do *remanescente* que luta por justiça não pode ser concebida nem como negação nem como exógena, marginal, à lei. Ao revés, é uma transgressão que se justifica em prol da efetivação da própria promessa constitucional. De tal modo que, em determinados casos, *a lei de nomos* só encontra sua concretização na *lei da crença (nomos pisteos)*, transliterada na ação política (*energeia*) do sujeito da injustiça social. Não seria incongruente alegar que a justiça como cumprimento da promessa da lei é reivindicada pelo *ato* de crença do remanescente. Agamben menciona, nesse contexto, o versículo paulino: “Porque quem ama o outro cumpriu a lei” (Romanos 13: 8-9).²⁶ Quem *cumpriu a lei*, quem realiza os direitos é justamente aquele que vive o direito na forma de privação. O excluído, privado da potência (*astheneia*) do acesso ao direito, encarna a potência desse mesmo direito por meio da ação política, dos movimentos de luta, de uma política extraordinária de resistência. Amar expressa nessa gramática a luta contra a injustiça, ou seja, quem luta contra a injustiça *cumpra a lei*.

Cada fenômeno concreto da injustiça mantém uma zona indiscernível entre facticidade e representação normativa. Os sujeitos da vida precária da lei, de forma potencial e imprevisível, personificam uma emancipação paradoxal. A permanente promessa não cumprida da Constituição deixa entreaberta *o portal normativo kafkiano*²⁷ em luta por justiça no corpo do sujeito da injustiça social. Assim se estabelece o vínculo entre a promessa da lei e a singularidade da injustiça. O sujeito da injustiça encarna a potência permanente e contingente da ação política de resistência, do poder constituinte latente, no cerne do processo de legitimação e fundamento da norma constituída.²⁸

O excluído é potência/ação, personifica a autêntica fidelidade à Constituição, a promessa constitutiva de sua realização. Em cada nível de seu exercício, de sua narrativa e ação política potencializa e fornece uma voz política de/para quem propriamente excede a lei.²⁹ Sobretudo, tendo em vista que se trata de ações políticas que tentam realizar a promessa fraturada ou simplesmente silenciada da Constituição. Abrange uma potencialidade política emancipatória. Exemplos significativos, particularmente

do que nomeio de atos de resistência de hibridez político-jurídica, podem ser destacados, tais como movimentos sociais, insurgências e resistências políticas e político-estéticas.³⁰ Formas de resistência que se constituem precisamente entre normatividade e ação política, mobilizando um vínculo capital entre crença, resistência política e normatividade. A partir da própria internalização da esfera contrafática de direito – o direito no sentido promissivo (*nomos tas epaggelias*) –, as performatividades políticas dos excluídos ressignificam, alteram, retorcem, denunciam, fraturam a esfera jurídica. Também torna muito mais complexo o senso comum de que a resistência se apresenta necessariamente como um fenômeno de total ruptura com o âmbito jurídico. Ao contrário, permite afirmar que a resistência se coloca semanticamente já planejada como interna à própria esfera do direito, restaurando a *energeia* da potência promissora original da lei. Uma das mais autênticas defesas da jurisdição constitucional é a defesa de que se cumpra a promessa posta pela Constituição.

Sessão final – A ficção real do direito

O ponto de partida desta sessão final é o desconforto frente a uma posição tomada por parte significativa das teorias clássicas de direitos humanos em negligenciar, ou mesmo negar, epistemologicamente, a lei/o direito como uma ordem política.³¹ A partir da gramática do direito discutida na sessão anterior – performatividade da lei (*euaggelion*), promessa (*epaggelia*) e crença (*pistis*) – o fracasso recorrente do direito em realizar a prometida justiça social não pode operar sob o crivo de neutralizar as implicações da progressiva lacuna histórica da tensão interna do *nomos* entre ação política e a necessária estabilidade normativa do direito, seja doméstico, como a Constituição, seja internacional, como os direitos humanos. Como já discutido, essa ambivalência jurídico-política do direito entre vida factual (emancipação política) e legitimidade normativa é constitutiva ao próprio direito. Abrange a possibilidade de reconhecer a crise de validade do direito e de sua violência operativa interna e estrutural.³²

A partir desta matriz agambeniana, a gramática das teorias procedimentais neokantiana, em particular a noção de contrafactividade, consagrada tanto aos direitos humanos quanto aos princípios da Constituição, ganha no mínimo outros contornos.³³ Não há qualquer inovação em afirmar que os princípios constitucionais ou os direitos humanos precisam ser interpretados para serem aplicados, mesmo na sua dimensão mais elementar, como na disputa semântica acerca da agenda de direitos sociais. *Grosso modo*, nas teorias contrafáticas da norma jurídica, se opera, de fato, uma disputa semântica, muito embora, via de regra, particularmente restrita à racionalidade moral da norma, como no caso da interpretação dos argumentos normativos dos princípios constitucionais. Ocupa-se fundamentalmente de estabelecer qual o tratamento contrafático da gramática moral da norma.³⁴

A progressiva disjunção semântica entre as dimensões do direito promissivo (*nomos tas epaggelias*) e fidelidade pessoal (*pistis/fdes*) por um lado, *versus* a dimensão coercitiva normativa (*nomos tōn entelōn / nomos tōn ergon*) por outro, elaboradas por Agamben, repercute na teoria contrafática em ao menos duas extensões espaçotemporais transversalmente distintas. Primeiro, a dimensão prospectiva de promessa (*epaggelias*) se traduz na estatura de dever-se abstrato e prospectivo da norma contrafática e, portanto, assinalado por uma temporalidade racionalmente localizada no futuro prospectivo, assim denominada de expectativa normativa contrafática. Segundo, e transversalmente, o nível *a posteriori* coercitivo normativo (*nomos tōn entelōn / nomos tōn ergon*) encarna a dimensão coercitiva compulsória retrospectiva. Essa última dimensão é retrospectiva justamente porque versa sobre os ônus punitivos de um ato perpetrado. Entretanto, parece não haver espaço para o elemento crucial de força vinculante do *anúncio em ato* da norma, da fenomenologia semântica de simultaneidade entre o anúncio (*euaggelion*) e a efetividade do seu conteúdo, seja dos direitos humanos, seja dos princípios constitucionais.

Uma forma de reintroduzir a problemática proposta pelo Agamben nessa gramática procedimental é considerar os direitos humanos ou os prin-

cípios constitucionais como ficções reais, dotados de uma *intratranscendência encarnada*. A dimensão prospectiva da norma contrafática de dever-se é ficcional, no sentido de uma prescrição imprescindível, um horizonte normativo prospectivo afirmativo de agenda de direitos. São ficcionais os direitos à vida, à integridade do corpo, à liberdade e à igualdade, por exemplo, já que em sua dimensão fática continuamente se aplicam de forma seletiva, seja no contexto constitucional, seja na declaração dos direitos humanos. A fatalidade de nascimento historicamente define a posição socioeconômica que determina a seletividade do exercício desses direitos. De tal forma que não é nenhuma novidade afirmar que é uma ficção a ideia de que nascemos livres e iguais. Mas, ao mesmo tempo, é uma ficção que chama para si uma dimensão real, tendo em vista que é justamente sua introjeção contrafática que permite a reinvidicação central da gramática de direitos dispostos no texto normativo, mesmo quando essa gramática se apresenta apenas na forma deformada de ineficácia. Precisamente na ausência de sua efetivação de que tais direitos são ficções necessárias, no sentido de que opera uma permanente prescrição reivindicatória, mesmo diante de sua recorrente negação.

Daí a referência à terminologia *intratranscendência encarnada*, ou seja, *intratranscendência* por tratar-se do conteúdo mesmo da norma (intra), mas que se mantém contrafática, portanto um normativo transcendental.³⁵ E *encarnada*, tanto na contraprestação efetivada de direitos, quanto na ausência dessa prestação, justamente quando reivindica a materialização de sua força vinculante, na *lei da crença (nomos pisteos)*, transliterada na ação política (*energeia*) do sujeito da injustiça social. Encarnada precisamente na ação política do corpo do *remanescente*, nos corpos dos sujeitos submetidos a toda sorte de precarização e vulnerabilidade. Esse último caso, a promessa não cumprida *da lei de nomos* só encontra sua concretização na ação política dos corpos vulnerabilizados.³⁶

Ao ser uma ficção real é uma reivindicação ficcional normativa que opera dentro da gramática do sistema legal, articulada dentro da semântica do estado democrático de direito. Ao mesmo tempo, introduz uma reivindicação que extrapola o escopo de imanência da própria norma legal, na

possibilidade permanente de encarnar sua *energeia* nos corpos dos sujeitos da injustiça social, que encarnam as promessas não cumpridas do direito em prol de sua própria realização. A promessa contida, tanto nos direitos humanos quanto nos princípios constitucionais, subverte a potência de sua realização, ao menos de duas formas. Primeiro, no sentido de expandir seu o escopo de proteção e, segundo, no sentido de transgredir, resistir ao direito em nome da própria promessa do direito.

Notas

1 Ver: DOUZINAS, Costas. Human rights for martians. *Global Policy*, 9 ago. 2016. Disponível em <https://www.globalpolicyjournal.com/blog/09/08/2016/human-rights-martians>. Acesso em 19 jan. 2021.

2 Ver: LOPES, Marina. Brazil's favelas, neglected by the government, organize their own coronavirus fight. *The Washington Post*, 10 jun. 2020. Disponível em https://www.washingtonpost.com/world/the_americas/coronavirus-brazil-favela-sao-paulo-rio-janeiro-bolsonaro/2020/06/09/8b03eee0-aa74-11ea-9063-e69bd6520940_story.html. Acesso em 20 ago. 2020. Ver também: LIMA, Tatiana. Doze evidências da necropolítica frente à Covid-19 nas favelas. #OQueDizemAsRedes. *RioOnWatch*, 12 maio 2020. Disponível em <https://riononwatch.org.br/?p=47191>. Acesso em 20 ago. 2020.

3 Para a dimensão biopolítica da vida sob a tutela do Estado, ver particularmente FOUCAULT, Michel. Right of death and power over life. In: *The History of Sexuality*, Volume 1: An Introduction. New York: Vintage Book, 1990. p. 133-160; Do mesmo autor: *The Birth of Biopolitics – Lectures at the Collège de France 1978-1979*. Trad. Graham Burchell. New York: Picador Palgrave Macmillan, 2004. Ver também: AGAMBEN, Giorgio. *Homo sacer – o poder soberano e a vida nua*. Belo Horizonte: Editora da UFMG, 2002.

4 As interpretações e as aplicações das regras de direitos estão longe de encerrar seus significados de forma objetiva. Os direitos, e particularmente os direitos humanos, permanecem, via de regra, ou como princípios gerais e abstratos ou como direitos seletivos. Ver DOUZINAS, Costas. *The End of Human Rights. Critical Thought at the Turn of the Century*. Oxford: Hart Publishing, 2000. Ver também: DOUZINAS, Costas e GEARTY, Connor (Eds.). *The Cambridge Companion to Human Rights Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012. Para a discussão decolonial dos direitos humanos, ver, por exemplo: HOFFMANN, Florian e ASSY, Bethania. (De)colonizing Human Rights. In: VON BERNSTORFF, Jochen e DANN, Philipp (Eds.) *The Battle for International Law – South-North Perspectives on the Decolonization Era*. Oxford: Oxford

University Press, 2019. p.198-215; BURKE, Roland. *Decolonization and the Evolution of International Human Rights*. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2011; JENSEN, Steven. *The Making of International Human Rights: The 1960s, Decolonization and the Reconstruction of Global Values*. Cambridge: Cambridge University Press, 2016; KLOSE, Fabian. *Human Rights in the Shadow of Colonial Violence. The Wars of Independence in Kenya and Algeria*. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2013; MARTINEZ, Jennifer. *The Slave Trade and the Origins of International Human Rights Law*. Oxford: Oxford University Press, 2011; MAUL, Daniel. *Human Rights, Development and Decolonization*. Londres: International Labour Office, 2012; TERRETTA, Meredith. We Had Been Fooled into Thinking That the UN Watches over the Entire World: Human Rights, UN Trust Territories, and Africa's Decolonization. *Human Rights Quarterly*, v. 34, n° 2, p. 329-360; ver também ALSTON, Philip. Does the Past Matter? On the Origins of Human Rights. *Harvard Law Review*, v. 126, p. 2043-2079, 2013.

5 Ver ARENDT, Hannah. *The Origins of Totalitarianism—Anti-Semitism, Imperialism, Totalitarianism*. 3 ed. rev. New York/London: Harvest-HJB Book, 1986.

6 Para o conceito de necropolítica, ver MBEMBE, Achille. *Necropolitics*. Trad. Eteven Corcoran. London: Duke University Press, 2019. Ver também: PELE, Antonio. Achille Mbembe: Necropolitics. *Critical Legal Thinking*, 2 mar. 2020. Disponível em <https://criticalcalgalthinking.com/2020/03/02/achille-mbembe-necropolitics/>. Acesso em 19 jan. 2021.

7 Chamam a atenção duas situações de vida precária e seletividade da humanidade protegida pelo direito. Uma desenvolvida por Judith Butler, na qual de fato a vida fora da proteção do Estado e do direito leva a condições extremas de vulnerabilidade. E uma segunda, de acordo com Giorgio Agamben, na qual o próprio Estado produz seus bolsões de vulnerabilidade. Ver BUTLER, Judith. *Precarious Life: The Powers of Mourning and Violence*. London: Verso, 2004; AGAMBEN, Giorgio. *Homo Sacer – o poder soberano e a vida nua*. Belo Horizonte: Editora da UFMG, 2002. Sobre a noção de interseccionalidade, ver particularmente: CRENSHAW, Kimberlé. Documento para o encontro de especialistas em aspectos da discriminação racial relativos ao gênero. *Estudos feministas*, n° 171. 2002. Ver também: BERNARDES, Marcia Nina. Questões de raça na luta contra a violência de gênero: processos de subalternização em torno à Lei Maria da Penha. *Revista Direito GV* (online), v. 16, 2020 (no prelo).

8 Ver: FRICKER, Miranda. *Epistemic Injustice: Power and the Ethics of Knowing*. New York: Oxford University Press, 2007.

9 AGAMBEN, Giorgio. *The Time That Remains – A Commentary on the Letter to the Romans*. Translated by Patricia Dailey. Stanford: Stanford University Press, 2005 [II *tempo che resta*. *Un commento alla Lettera ai Romani*, 2000].

10 Para a discussão acerca da ideia de evolução dos direitos humanos, ver: LACEY, Michael James e HAAKONSEN, Knud (Eds.). *A Culture of Rights: The Bill of Rights in Philosophy, Politics and Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 1991; GLENDON, Mary Ann. *A World Made New: Eleanor Roosevelt and the Universal Declaration of Human Rights*. New York: Random House, 2002; MORSINK, Johannes. *The Universal Declaration of Human Rights: Origins, Drafting, and Intent*. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1999); PROST, Antoine e WINTER, Jay. *René Cassin and Human Rights: From the Great War to the Universal Declaration*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013; HUNT, Lynn. *Inventing Human Rights*. New York: Norton, 2008.

11 Não vou tratar da polêmica em torno da terminologia e dos usos históricos dos direitos humanos. Para a discussão sobre a abordagem revisionista dos direitos humanos, ver particularmente: HUNT, Lynn. *Inventing Human Rights*. New York: Norton, 2008; MOYN, Samuel. *Human Rights and the Uses of History* New York: Verso, 2014; ISHAY, Micheline. *The History of Human Rights*. Berkeley: University of California Press, 2008; MOYN, Samuel. *The Last Utopia*. Cambridge: Harvard University Press, 2010; PENDAS, Devin. Toward a New Politics? *Recent Historiography of Human Rights*, v. 21, nº 1, 2012; MCCRUDDEN, Cristopher. Human Rights Histories. *Oxford Journal of Legal Studies*, p. 1-42, 2014.

12 Na Constituição Federativa do Brasil, já no Título I – Dos Princípios Fundamentais, no art. 1, “nosso Estado tem como fundamento, entre outros: III – a dignidade da pessoa humana”. No art. 3o: “Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I – construir uma sociedade livre, justa e solidária; III – erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV – Promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”. Ainda na Constituição, no dispositivo dos Direitos Sociais: “Art. 6º – São direitos sociais: a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”.

13 É significativa a aproximação que Agamben promove entre o diagrama anúncio da lei (*euaggelion*)/promessa/crença (anúncio – ato performativo – confiança) e a discussão sobre performatividade em John Austin. Ver AUSTIN, John Langshaw. *How to do Things with Words*. Boston: Harvard University Press, 1975.

14 AGAMBEN, Giorgio. *The Time That Remains – A Commentary on the Letter to the Romans*. Translated by Patricia Dailey. Stanford: Stanford University Press, 2005. p. 95.

15 Ver nota 30 e 32 (Infra).

16 Ver AGAMBEN, Giorgio. *The Time That Remains – A Commentary on the Letter to the Romans*. Translated by Patricia Dailey. Stanford: Stanford University Press, 2005. p. 96. Para a discussão específica sobre inoperatividade em Agamben, ver particularmente VICENZI, Glenda. *Contra a exceção soberana: uma ética do uso em Giorgio Agamben*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2018.

17 “This is especially evident since Paul himself plays on this connection in an important passage, which in turn will furnish us with our first illustration. ‘For when we were in the flesh, the passions of sin were enacted [*enērgeito*] through the law in our members to bring forth fruit unto death. But now we are de-activated [*katergēthēmen*, ‘made inoperative’] from the law. (Rom. 7:5-6)” (AGAMBEN, Giorgio. *The Time That Remains – A Commentary on the Letter to the Romans*. Translated by Patricia Dailey. Stanford: Stanford University Press, 2005. p. 96).

18 Agamben cita Paulo precisamente para acentuar essa correlação: “Power [or potentiality] realizes itself in weakness [*dynamis em astheneia teleitai*]” (2 Cor. 12:9) This is repeated in the next verse: ‘when I am weak, then am I powerful” (AGAMBEN, Giorgio. *The Time That Remains – A Commentary on the Letter to the Romans*. Translated by Patricia Dailey. Stanford: Stanford University Press, 2005. p. 97).

19 “Greek philosophy was well versed in the principle according to which privation and im-potentiality maintain a kind of potentiality (‘each thing is powerful either through

having something or through the privation of this same thing'; *Metaphysics* 1019b9-10, 1046a32). According to Paul, the messianic power does not wear itself out in its *ergon*, rather, it remains powerful in it in the form of weak – but it is precisely through its weakness that it may enact its effects – ‘God has chosen weak things of the world to shame the things which are mighty’ (I Cor. 1:27)” (AGAMBEN, Giorgio. *The Time That Remains – A Commentary on the Letter to the Romans*. Translated by Patricia Dailey. Stanford: Stanford University Press, 2005. p. 97).

20 Aqui a alusão a expressão arendtiana “Direito a ter direitos” não é aleatória. Ver: ARENDT, Hannah. *The Origins of Totalitarianism-Anti-Semitism, Imperialism, Totalitarianism*. 3 ed. rev. New York/London: Harvest-HJB Book, 1986.

21 AGAMBEN, Giorgio. *The Time That Remains – A Commentary on the Letter to the Romans*. Translated by Patricia Dailey. Stanford: Stanford University Press, 2005. p. 106.

22 “The Pauline affirmations which state that, on the one hand, the Messiah ‘will render all rule, authority, and power inoperative [katargēsē] (I Cor. 15:24), can only be fully understood in this light. The question has been raised – with light accompanying thought – as to whether or not *telos* means ‘end’ or ‘fulfillment’.” (AGAMBEN, Giorgio. *The Time That Remains – A Commentary on the Letter to the Romans*. Translated by Patricia Dailey. Stanford: Stanford University Press, 2005. p. 98).

23 AGAMBEN, Giorgio. *The Time That Remains – A Commentary on the Letter to the Romans*. Translated by Patricia Dailey. Stanford: Stanford University Press, 2005. p. 106-7.

24 Ver BENJAMIN, Walter. *Zur Kritik der Gewalt und andere Aufsätze. Mit einer Nachwort von Herbert Marcuse*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1965.

25 “The remnant is an exception taken to its extreme, pushed to its paradoxical formulation. In his rendering of the messianic condition of the believer, Paul radicalizes the condition of the state do exception, whereby law is applied in disapplying itself, no longer having an inside or an outside. With regard to this law that applies itself in disapplying itself, a corresponding gesture of faith ensues, applying itself in disapplying itself, rendering law inoperative while carrying it to its fulfillment” (AGAMBEN, Giorgio. *The Time That Remains – A Commentary on the Letter to the Romans*. Translated by Patricia Dailey. Stanford: Stanford University Press, 2005. p. 106-7).

26 AGAMBEN, Giorgio. *The Time That Remains – A Commentary on the Letter to the Romans*. Translated by Patricia Dailey. Stanford: Stanford University Press, 2005. p. 108.

27 Ver KAFKA, Franz. Before the Law. In: *The Complete Stories*. Edited by Nahum Glatzer, Foreword by John Updike. New York: Schocken Books, 1983. p. 3 [Vor dem Gesetz, in *Erzählungen*. Frankfurt am Main: Fischer Taschenbuch Verlag, 1993. p. 117].

28 Para a discussão sobre a relação não antagônica entre a noção de ação política e Constituição (lei), ver particularmente ARENDT, Hannah. *On Revolution*. New York: Penguin Books, 1990.

29 Aqui, a narrativa dos que Walter Benjamin denomina de derrotados da história, tem um papel político não só pela capacidade de revelar uma memória socioeconômica de opressão. Ver: BENJAMIN, Walter. Theses on the Philosophy of History. In: *Illuminations. Essays and Reflections*. Edited and with an Introduction by Hannah Arendt. Translated by Harry Zohn. New York: Stocken, 1985. p. 263. [*On the Concept of History/Über den Begriff der Geschichte*, *Gesammelte Schriften*, Band I, 2]. Benjamin insist that the defeated ones are

rather the protagonists of history. “The history of the oppressed is a *discontinuum* – It is the task of history to get hold of the tradition of the oppressed. Note to the Theses on the Concept of History. Benjamin, (*Gesammelte Schriften*, Band I, 3, p. 1236) [“*Die Geschichte der Unterdrückten ist ein Diskontinuum – Aufgabe der Geschichte ist, der Tradition der Unterdrücker habhaft zu werden*”] LÖWY, Michael. *Fire Alarm: Reading Walter Benjamin’s “On the Concept of History”*. London: Verso, 2006.

30 Ver: Thula Pires & Ana Flauzina (eds.) *Rebelião*. Brasília: Brado Negro, 2020. Ver também: ASSY, Bethania. Subjetividades Insurgentes y Empoderamiento Político – Notas sobre el Hip-Hop Brasileño. In: *#Re-visiones*, Madrid, v. 9, p. 1-12, 2019.

31 Ver o debate em torno das teorias contrafáticas do direito, particularmente, HABERMAS, Jürgen. *Between Fact and Norms – Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy*. Translated by William Rehg. Cambridge: MIT Press, 1996. Do mesmo autor: *Justification and Application. Remarks on Discourse Ethics*. Translated by Ciaran P. Cronin. Cambridge, Massachusetts, and London: MIT Press, 1995; HABERMAS, Jürgen. *The Inclusion of the Other. Studies in Political Theory*. Edited by Ciaran Cronin and Pablo De Greiff. The MIT Press, 1999. Ver nota 32 (infra).

32 Ver nota 24 (supra). AGAMBEN, Giorgio. AGAMBEN, Giorgio. *Homo Sacer – o poder soberano e a vida nua*. Belo Horizonte: Editora da UFMG, 2002.

33 Ver, entre outros títulos dos respectivos autores: RAZ, Joseph. *The Authority of Law: Essays on Law and Morality*. Oxford: Oxford University Press, 2009; MACCORMICK, Neil. *Practical Reason in Law and Morality (Law, State, and Practical Reason)*. Oxford: Oxford University Press, 2011; ALEXY, Robert. *A Theory of Legal Argumentation: The Theory of Rational Discourse as Theory of Legal Justification*. Oxford: Oxford University Press, 1989; FORST, Rainer. *The Right to Justification: Elements of a Constructivist Theory of Justice*. New York: Columbia University Press, 2011; DWORKIN, Ronald. *A Matter of Principle*. Boston: Harvard University Press, 1985.

34 Vale ressaltar que a disputa semântica em questão nas teorias contrafáticas possui baixa materialidade sociológica e político-econômica dos objetos da disputa. Mesmo em seus discursos de aplicação mais arejados, trata-se ainda de graus de sofisticação da racionalidade instrumental. Para a crítica à teoria moral contrafática ensejada pela *Critical Legal Studies* (CLS), ver particularmente: DOUZINAS, Costas e GEAREY, Adam. *Critical Jurisprudence – The Political Philosophy of Justice*. Oxford: Hart Publishing, 2005. Na visão geral da CLS, em larga medida a demanda e o vocabulário dos princípios contrafáticos figuram mais como o início do que como o fim de uma disputa por seus significados e efetivações.

35 Ver nota 31 (supra).

36 Ver: ASSY, Bethania. The Subject of discrimination: Factual Life, Empowerment, and Being Political. In: *La Revue des droits de l’Homme*, Paris, nº 13, 2017. Ver também: ASSY, Bethania. Subjetivação e ontologia da ação política nas demandas por justiça. In: *Revista Direito e Práxis*, nº 7, p. 777-797, 2016; ASSY, Bethania e CUNHA, José Ricardo. *Teoria do direito e o sujeito da injustiça social*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

Segregação, dessegregação, espaço público e espaço privado: questões de pesquisa a respeito de “Reflexões sobre Little Rock”, de Hannah Arendt*

Stéphanie Hennette-Vauchez

Universidade de Paris-Nanterre

“Reflexões sobre Little Rock” figura entre os textos acadêmicos que geraram polêmica antes mesmo de serem publicados. Encomendado em 1957 pela revista *Commentary*, acabou sendo publicado apenas em 1959 na revista *Dissent*.¹ De maneira geral, trata-se de um texto em que Arendt expressa sua posição contrária à instauração obrigatória da dessegregação racial, apesar de apoiar a jurisprudência determinada pela sentença da Suprema Corte norte-americana dessegregacionista no caso conhecido como *Brown v. Board of Education*.²

O contexto

Partindo desse ponto de vista, para compreender o texto, é importante avaliar as resistências levantadas pela afirmação jurídica central da sentença do caso *Brown*,³ bem como seu reflexo nos acontecimentos envolvendo o movimento de integração racial que, de escolas a transportes públicos, passando por hotéis, restaurantes e teatros,⁴ foi acabando gradativamente com as leis *Jim Crow*.⁵ A resistência⁶ foi tão forte, que, em certos estados e condados, as autoridades optaram por fechar as escolas públicas em vez de torná-las integradas.⁷ O assunto tomou uma proporção tal, que anos depois de a Suprema Corte norte-americana ter pronunciado a sua decisão no caso *Brown*, foi necessário que o Poder Executivo enviasse tropas

armadas para acompanhar a dessegregação nas escolas, devido ao risco de violência e por causa da grande reação por ela suscitada.⁸

Esse é o contexto no qual se desenrolaram os acontecimentos de Little Rock, amplamente divulgados após a publicação de uma fotografia que ficou mundialmente famosa, da jovem Elizabeth Eckford⁹ com o seu traje branco imaculado, placidamente agarrada a seus livros diante da multidão enfurecida, e que deram origem ao texto de Arendt.¹⁰ Esses acontecimentos se deram em setembro de 1957, isto é, três anos depois da promulgação da sentença do caso Brown; foi o tempo que levou para que o NAACP¹¹ conseguisse inscrever nove crianças negras¹² na escola pública local (Central High School). Na véspera da volta às aulas,¹³ o governador havia declarado que temia a ocorrência de manifestações violentas por parte de opositores ao sistema de integração escolar vindos de todo o estado, e por isso proibiu a entrada dos alunos negros na escola. Entretanto, um recurso judicial ordenou a execução imediata do programa de integração. Sendo assim, Daisy Bates, presidente do ramo local do NAACP, entrou em contato com as famílias das nove crianças negras envolvidas, para combinar uma maneira de chegarem todas juntas à escola no dia seguinte; todos os alunos se reuniram em sua casa na noite anterior, menos uma das crianças, Elizabeth Eckford, que não tinha telefone e por isso não foi avisada. Pouco depois da meia-noite, o governador mudou de posição novamente e decidiu ignorar a decisão judicial, dando ordem às tropas federais de impedir o acesso dos alunos negros ao colégio Central High. Os oito alunos que estavam em casa de Daisy Bates decidiram, portanto, não ir à escola; e foi *por acaso* que Elizabeth Eckford se apresentou, sozinha, diante da tropa da guarda nacional que impedia sua entrada e de uma multidão enfurecida que lhe dirigia injúrias. Acima do aspecto de coincidência do episódio, essa história merece ser contada por permitir uma melhor compreensão do contexto em que foi tirada a fotografia de Will Counts, que rodou o mundo ilustrando os acontecimentos de Little Rock. Afinal, na capital do estado de Arkansas, as crianças negras só puderam ir às aulas três semanas mais tarde. Mesmo assim, suas dificuldades não haviam terminado;¹⁴ as ba-

talhas continuaram, e em 1958-59, quatro outros colégios públicos foram fechados por ordem do governador. Durante todo esse período, a cidade viveu uma situação extrema de conflito e divisão entre partidários e opositores da integração, beirando o motim, em que insultos e xingamentos se tornaram corriqueiros. Como observa Arendt,

O fato triste era que os cidadãos [de Little Rock] cumpridores da lei deixaram as ruas para a turba [...]. Isto é, mesmo antes da chegada das tropas federais, os sulistas respeitadores da lei tinham decidido que a imposição da lei contra o domínio da turba e a proteção das crianças contra os membros adultos da turba não eram da sua conta. Em outras palavras, a chegada das tropas pouco fez para mudar a resistência passiva em resistência maciça.¹⁵

De forma que as crianças tiveram que suportar o peso de um problema que “várias gerações de adultos não foram capazes de enfrentar”.

O texto

Dois elementos centrais deste texto de Arendt despertam especialmente o interesse, sobretudo porque representam, a meu ver, pontos amplamente ausentes nos debates e nas reflexões contemporâneos sobre leis de não discriminação e em que medida estas se articulam a políticas de reconhecimento e de identidade, bem como às leis de direitos humanos. Primeiro, há a ideia de que a integração (ou dessegregação) forçada é tão nefasta quanto a segregação. Segundo, a noção de que a esfera social é guiada por um princípio de discriminação, no sentido de que é importante que cada um possa escolher com quem vai viver, interagir etc.; e que, nesse sentido, a intervenção de leis de não discriminação se torna claramente ilegítima.

Esclareço de antemão que, além das reflexões a seguir, haveria certamente muito mais a dizer sobre esse texto de Arendt. Sobretudo, não se pode omitir o fato de que o texto criou uma intensa polêmica, à época de sua publicação, questionando exatamente se ela não estaria cometendo

um erro fundamental no que diz respeito à realidade da questão racial nos Estados Unidos.¹⁶ Não trataremos aqui desse aspecto do texto; deslocando um pouco o olhar, observaremos aqui principalmente o fato de que esse texto, que permanece até hoje bastante ignorado, apresenta teses que podem enriquecer nossa compreensão das leis contemporâneas de não discriminação e reforçar a base teórica¹⁷ do que constitui hoje um ramo importante (e muito discutido) do direito.¹⁸ Dessa forma, a presente contribuição não pretende ser uma análise completa do texto de Arendt, mas, muito modestamente, uma reflexão provocada por uma de suas principais afirmações, a de que o princípio de igualdade não é/não deve ser onipotente; que ele deve ter definidos os limites de sua aplicação, e não ser aplicado sempre e em todos os casos.

Igualdade e restrições

Dessa forma, ao mesmo tempo em que reconhece que “*The American Republic is based on the equality of all citizens*” (“A República dos Estados Unidos da América do Norte baseia-se na igualdade de todos os seus cidadãos”) e que “*equality before the law has become an inalienable principle of all modern constitutional government*” (“a igualdade perante a lei tornou-se um princípio inalienável de todo governo constitucional moderno”), ela afirma:

Mas o princípio da igualdade, mesmo na sua forma americana, não é onipotente; não pode igualar características naturais, físicas. Esse limite só é atingido quando são eliminados os extremos das desigualdades da condição econômica e educacional, mas nessa conjuntura surge invariavelmente um ponto crítico, bem conhecido dos estudiosos da história: quanto mais iguais as pessoas se tornam em todos os aspectos, e quanto mais igualdade permeia toda a textura da sociedade, mais as diferenças provocarão ressentimento, mais evidentes se tornarão aqueles que são visivelmente e por natureza diferentes dos outros.¹⁹

Ou seja, não somente a igualdade tem limites (“não pode neutralizar as características naturais, físicas”), mas ela também deve traçar estes limites – ou arriscar-se a enfrentar um “*danger point*” (“fator de perigo”). De forma que a intervenção do governo (sobretudo na forma contemporânea que uma legislação de não discriminação poderia tomar) deve ser orientada por “prudência e moderação”, e não por impaciência e medidas equivocadas.

Entretanto, explica Arendt, retornando ao exemplo específico da América pós-Brown, desde a decisão da Suprema Corte determinando a dessegregação escolar, a situação nos estados do Sul se deteriorou – daí seu ceticismo em relação à dessegregação forçada. Esse ceticismo expressa-se com veemência na fórmula, segundo ela emprestada de William Faulkner, que afirma que “a integração forçada não é melhor do que a segregação forçada”.²⁰ Mais adiante, o que ela explica é a importância que deve ser atribuída à distinção entre prática social e norma jurídica; assim, “não é a segregação como costume social que é inconstitucional, mas a sua aplicação jurídica”. Nesse contexto, ela reafirma seu apoio à decisão do processo *Brown v. Board of Education* e, de forma mais ampla, à legislação sobre direitos civis, com o fundamento de que esta abole a segregação baseada em princípios jurídicos: é de fato importante, na sua opinião, condenar todas as leis Jim Crow como inconstitucionais.

Entretanto, ela se propõe a tratar diferentemente a segregação jurídica, por um lado, e a segregação social, por outro. Arendt chega aqui a uma segunda versão da sua ideia sobre a necessidade de limitar o princípio da igualdade, sobre o qual levanta-se aqui a hipótese de que este merece ser (re)mobilizado na reflexão teórica contemporânea sobre as leis de não discriminação por, pelo menos, dois motivos.

Liberdade e discriminação

A ideia de que convém *não* enfrentar juridicamente a segregação social enquanto fato é, em primeiro lugar, interessante por si só. De fato, perce-

be-se claramente como pode ser problemática a inserção de um programa jurídico articulado nos princípios de igualdade e de não discriminação, do ponto de vista de uma teoria política e jurídica liberal: num sistema construído em torno do primado da liberdade, não é certo que considerações baseadas no princípio da igualdade possam legitimamente restringir ou constringer a liberdade individual – e, portanto, a liberdade de escolher quem contratar, com quem casar, quem admitir no seu negócio etc. São conhecidos os argumentos, que por sinal não deixaram de ser invocados nos tribunais contra o direito à não discriminação: liberdade individual, liberdade contratual, direito à propriedade, liberdade de empreendimento, direito à privacidade... todos eles potencialmente limitados ou ignorados pela aplicação de normas antidiscriminação. E, de fato, é certamente necessário admitir uma característica contemporânea das leis de igualdade e de não discriminação, que é a sua afinidade com um autêntico programa normativo. As coisas mudaram consideravelmente desde que Peter Westen escreveu, em 1982,²¹ que o princípio da igualdade era um princípio sem conteúdo, que apenas estabelecia formalmente que tais e tais pessoas ou grupos de pessoas eram ou não tratados de forma diferente – mas sem levar a qualquer conclusão sobre se e em que medida o tratamento diferenciado em questão (favorável ou desfavorável) era ou não justificado/justificável.²²

Há certamente muitas ilustrações da força desta análise – numa pluralidade de sistemas jurídicos. Assim, no direito norte-americano, o debate e o questionamento contemporâneos dos mecanismos de *affirmative action* (“ação afirmativa”) resultam em grande parte dessa concepção substancialmente vazia e apenas mecanicamente simétrica do princípio da igualdade tal como aparece na Constituição federal.²³ Isso se torna evidente diante da jurisprudência recente da Suprema Corte, cujo raciocínio puramente simétrico a leva a considerar como inconstitucionais tanto a segregação racial quanto os mecanismos de ação afirmativa destinados a promover o acesso à educação ou ao emprego²⁴ para minorias raciais. Da mesma forma, no direito da União Europeia: a questão do trabalho noturno é um exemplo emblemático, no qual várias cláusulas do direito francês que proibem

o trabalho noturno das mulheres são consideradas discriminação baseada no sexo. Assim, apesar de “os governos francês e italiano argumentarem que a proibição do trabalho noturno das mulheres (aliás, com numerosas exceções), responde [respondia] a objetivos gerais de proteção da mão de obra feminina e a considerações específicas de ordem social relacionadas, por exemplo, aos riscos de agressão e à maior carga de trabalho doméstico das mulheres”,²⁵ a Corte considera que o princípio da igualdade de tratamento consagrado na diretiva 76/207/CEE, de 9 de fevereiro de 1976, relativa à aplicação do princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres no que se refere ao acesso ao emprego, à formação e à promoção profissionais e às condições de trabalho, se opõe à proibição legislativa em questão.²⁶ Essa leitura do princípio de igualdade, que o torna essencialmente formal, continua sem dúvida a formar e a estruturar a interpretação jurisprudencial do princípio de igualdade em muitos sistemas jurídicos.

Mas surgem outras leituras em paralelo, nas quais muito mais do que simplesmente impor a igualdade de tratamento, o princípio da igualdade (gerado ou reforçado, segundo o caso, pelo paradigma da não discriminação) gera ações e políticas públicas positivas. A igualdade entre sexos é um exemplo preciso de domínio no qual coexistem leituras de forma e de conteúdo do princípio da igualdade,²⁷ como o demonstram, entre inúmeros exemplos na legislação francesa e além, medidas que privilegiam as mães, em relação à aposentadoria, visando a compensar as efetivas desigualdades sofridas no decurso das suas carreiras, ou mecanismos paritários destinados a promover a igualdade no acesso de mulheres e homens à política ou, mais amplamente, no exercício de responsabilidades profissionais e sociais.²⁸ Todavia, estes podem acabar se tornando o veículo para autênticos programas normativos. Por sinal, alguns grupos têm consciência disso, e hoje fazem proliferar os recursos contra várias opções políticas substantivas que eles temem que sejam, discreta ou implicitamente, impostas pelo viés do discurso da igualdade. É legítimo que um departamento de educação nacional crie uma campanha de combate à homofobia? O ministro havia sido condenado por uma campanha veiculada no site ligneazur.com,²⁹ não somente

por ter mencionado, sem condená-las, práticas proibidas por lei (consumo de drogas, reprodução assistida caseira), mas também por “[tomar] ter tomado posição sobre questões sociais, como a reprodução assistida, que são objeto de debate e dividem a classe política; a promoção desse site pelo governo é, por conseguinte, contrária ao princípio da neutralidade [do serviço público]”.³⁰ É também o conflito entre as escolhas políticas e normativas do Estado em nome da igualdade e do respeito pelas crenças e consciências individuais que gera uma disputa crescente entre a liberdade de religião e a não discriminação. Os processos Ladele e McFarlane, julgados em 2013 pelo Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, são, por exemplo, emblemáticos da contestação do princípio da igualdade pelos requerentes que invocam a sua liberdade religiosa para se oporem, nesse caso, ao exercício dos direitos dos casais homossexuais (a sra. Ladele é oficial de estado civil de uma municipalidade na qual, desde 2005, são celebrados casamentos homossexuais; O sr. McFarlane é psicosexoterapeuta numa estrutura que acolhe homossexuais). Nesses dois casos, o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos considerou que a margem de apreciação nacional deve ser ampla ao determinar o equilíbrio que deve ser estabelecido entre o direito de os empregadores garantirem os direitos de terceiros e o direito de os requerentes manifestarem a sua religião.³¹ Mas em numerosas outras jurisdições nas quais a liberdade religiosa é ao mesmo tempo mais sólida e reforçada por outros direitos muito protegidos (como a liberdade de associação),³² o resultado é muitas vezes diferente, sendo aceites pedidos de isenção e exclusão da lei geral. Os Estados Unidos são um caso eloquente, no qual, por exemplo, uma organização privada, como a dos Boy Scouts of America, pode recusar a adesão a uma pessoa homossexual com o argumento de que os valores que defende e que a constituem não toleram tal orientação sexual. O Supremo Tribunal admite, nesse caso, que a liberdade de associação inclui o direito de esta organização decidir soberanamente sobre a sua política de adesão.³³ Mas não são únicos,³⁴ como o demonstra hoje a saga dos “*gay cakes*”, em que recentemente o Supremo Tribunal do Reino Unido decidiu que a recusa de um confeitiro em produzir um bolo com uma

cobertura contendo uma mensagem de apoio ao casamento homossexual não era uma discriminação legalmente proibida, já que a oposição religiosa de Ashers Bakery era à mensagem e não ao mensageiro.³⁵

Todos esses exemplos ilustram situações nas quais o princípio da igualdade fundamenta mecanismos e políticas públicas que são vetores – ou percebidos como tais – de um programa normativo, axiológico. Nisso, dão corpo à ideia subjacente às análises de Arendt: a aplicação irrestrita das leis de igualdade e de não discriminação pode entrar em conflito com o alicerce liberal de muitas comunidades políticas e jurídicas contemporâneas. Sobre essa base, pode ser lançado um vasto programa de pesquisa no intuito de determinar, seja as condições espaciais da legitimidade das leis de não discriminação (quais são as esferas, os lugares nos quais sua aplicação é, ou não, compatível com uma lei liberal?), seja a renúncia ao referido alicerce liberal.

Standpoint theory?

A ideia de que a segregação não deve ser combatida enquanto prática social é interessante também por causa das questões levantadas pela ideia de que isso equivaleria a uma “integração forçada”. Desse ponto de vista, é importante destacar um ponto importante no raciocínio de Arendt: sua análise é orientada³⁶ pela consideração, e mesmo pela adoção, do ponto de vista dos mais afetados pela política de dessegregação escolar, isto é, as crianças negras. Em Little Rock, explica ela, foram as crianças negras, finalmente admitidas na escola integrada, as mais afetadas pela violência. Toda a reflexão proposta nas *Reflexões sobre Little Rock* é, de forma geral, baseada no fato de que Arendt toma como ponto de observação a violência extrema que recaiu sobre os negros no Sul dos Estados Unidos após o fim oficial da segregação. Assim, a adoção do ponto de vista dos principais envolvidos parece muito interessante do ponto de vista epistemológico,³⁷ pois obriga a refletir sobre o caso Brown v. Educação e tudo o que se seguiu a ele, não mais do habitual porém confortável ponto de vista acadêmico da abstração e da generalidade dos princípios jurídicos, mas, de forma mais

crítica, pela (re)abertura da própria questão de saber se seria essa uma boa forma de atingir o objetivo esperado.³⁸

Embora os eventos de Little Rock e a implementação militar da jurisprudência dessegregacionista da Suprema Corte sejam certamente um evento histórico e político localizado, a leitura de Arendt sobre eles levanta muitas questões que podem ser formuladas com pertinência em relação às leis contemporâneas de não discriminação, como: não exercem elas uma forma de violência sobre as próprias pessoas que deveriam proteger? Os especialistas sabem: não é raro que as leis antidiscriminação sejam, por assim dizer, cooptadas para fins diferentes daqueles a que se destinam, se não mesmo opostos. Assim, a história das normas jurídicas de não discriminação em razão do sexo é repleta de decisões proferidas pelos tribunais nas quais homens se baseiam para obter decisões de ilegalidade ou de inconstitucionalidade de normas que introduzem medidas de proteção (trabalho noturno) ou de compensação (cálculo de aposentadoria) que beneficiam especificamente as mulheres (na maioria das vezes, em relação direta ou indireta com a maternidade). Mas, além desses fenômenos de captura que tendem a levar à ineficiência e não à violência, pode-se também indagar se, e em que medida, a consideração de subjetividades e de experiências subjetivas de dominação sobre as quais as leis de não discriminação se baseiam, por vezes, não exerce sobre os indivíduos uma forma de violência ligada à essencialização ou à estigmatização que ela produz. Assim, por exemplo, na França, as leis de não discriminação se baseiam num movimento constante de multiplicação de critérios proibidos de discriminação.³⁹ Entretanto, alguns debates relacionados, em particular, com o tratamento legal de questões relativas à identidade de gênero, repercutem esses questionamentos. Assim, ao passo que a legislação francesa incluiu recentemente a noção de identidade de gênero a fim de reforçar a luta contra a transfobia,⁴⁰ alguns argumentam que isso tem o efeito de afirmar as categorias de sexo, em detrimento, em determinados casos, de certas pessoas trans (sobretudo as que não querem ser operadas) e outras (em especial, as pessoas intersexuais que reivindicam antes o reconhecimento de um estado intersexual do que

manter as categorias binárias de sexo flexibilizadas pelo reconhecimento do direito à mudança de sexo).

Esse duplo ponto de vista, que acentua tanto os riscos de iliberalismo quanto a violência carregada pelas leis de não discriminação, alimenta a ideia expressa por Arendt, segundo a qual é importante limitar as leis de não discriminação: “a segregação é a discriminação validada pela lei, e a dessegregação não pode ir além da abolição das leis que ratificam a discriminação; não deve abolir a discriminação nem impor a igualdade à sociedade”.

Ela justifica aqui seu argumento, sustentando-o com a teoria das diferentes esferas sociais.⁴¹ Assim, faz a distinção entre a esfera política, a esfera privada e, entre as duas, a esfera da sociedade. Segundo ela, o princípio da igualdade rege apenas a primeira delas: ele lhe é absolutamente necessário (“*its innermost principle*”, “seu princípio mais profundo”) e se exprime, particularmente, em termos do direito de votar e de ser eleito; mas limita-se a ela (“*its validity is clearly restricted to the political realm*”, “sua validade se restringe claramente à esfera política”). Quanto à esfera privada, ela é apresentada por Arendt como regida por um princípio de exclusividade; em especial, refere-se ao direito dos pais e das famílias de educar seus filhos de acordo com seus desejos e, portanto, em particular, em ambientes racialmente integrados *ou não*.⁴² Finalmente, ela se refere à esfera social, regida, segundo ela, por um princípio de discriminação:

De qualquer modo, sem algum tipo de discriminação, a sociedade simplesmente deixaria de existir e possibilidades muito importantes de livre associação e formação de grupos desapareceriam.[...] De qualquer modo, a discriminação é um direito social tão indispensável quanto a igualdade é um direito político. A questão não é como abolir a discriminação, mas como mantê-la confinada dentro da esfera social, quando é legítima, e impedir que passe para a esfera política e pessoal, quando é destrutiva.⁴³

Assim, a segregação ou a discriminação estão necessariamente presentes na esfera social e não devem ser legalmente proibidas ou erradicadas.

Entre os exemplos de segmentos dessa esfera social em que, segundo Arendt, é importante não impor um princípio de não discriminação, se incluem clubes e condomínios de férias. A análise de Arendt, convém destacar, depende, em grande medida, nesse caso, do contexto em que é expressa: como ela própria reconhece, é de fato comum nos Estados Unidos, nos anos 1950, que esses lugares sejam restritos a membros de determinadas origens étnicas e/ou religiosas; isso em função da liberdade de associação protegida constitucionalmente. Assim:

Se como judia desejo passar as minhas férias apenas na companhia de judeus, não vejo como alguém pode de maneira convincente me impedir de satisfazer a minha vontade; assim como não vejo razão para que outros locais de férias não atendam a uma clientela que não deseja ver judeus nas férias.⁴⁴

Mas, independentemente dessa “especificidade” norte-americana e da importância dessa perspectiva associativa, a tese de Arendt se baseia na ideia de que é porque, no âmbito social, a discriminação é mais valorizada do que a igualdade, que não se pode conceber um “direito” de acesso a um determinado hotel ou local de recreação, escola ou empresa: em todos esses lugares, pois quem os dirige deveria ser livre para limitar-lhes o acesso.

No entanto, o princípio de discriminação não teria como reger a esfera social na sua totalidade; existem limites. Entre aqueles explicitamente mencionados por Arendt se destacam “teatros e museus”, “onde as pessoas obviamente não se reúnem para se associarem umas com as outras”.⁴⁵ Esse exemplo, e a justificação que o acompanha, reforça então a hipótese de que a análise de Arendt deve ser reposicionada dentro de uma análise mais ampla da liberdade de associação e da medida na qual ela informa, previamente (e de forma largamente invisível nas *Reflexões sobre Little Rock*), sua concepção do princípio da discriminação e de seu papel na esfera social.

Mas outros exemplos apresentados por Arendt de segmentos da esfera social que devem permanecer sempre acessíveis a todos não podem depender da liberdade de associação. De fato, ela passa às vezes por outras justificações, especialmente pela noção de serviço público. É o caso, por exemplo, dos ônibus, trens ou estações, ou mesmo dos hotéis e restaurantes, na medida em que

...lidamos com serviços que, de propriedade privada ou pública, são de fato serviços públicos de que todos precisam para realizar os seus negócios e orientar a sua vida. Embora não pertençam estritamente à esfera política, esses serviços estão claramente no domínio público em que todos os homens são iguais; e a discriminação nas ferrovias e ônibus sulistas é tão escandalosa quanto a discriminação em hotéis e restaurantes em todo o país.⁴⁶

O argumento aqui é mais vago; de fato, Arendt insiste, por meio das noções de “serviço público” ou de “domínio público”, numa ideia, que permanece implícita, de uma forma de posicionamento intermediária entre a esfera social (governada em princípio pela discriminação) e a esfera política (governada pela igualdade). Alternativamente, deve-se considerar que esses espaços/lugares se situam efetivamente na esfera social, mas que, por razões pouco exploradas ou explicadas neste texto, escapam por exceção ao princípio da discriminação.

Sejam quais forem as incertezas sobre a teoria das esferas tal como é exposta neste texto e as consequências normativas que dela podem ou não ser extraídas em termos da aplicação do princípio de igualdade e da não discriminação, o fato é que a ideia central das *Reflexões sobre Little Rock* é um apelo a uma legislação ponderada de não discriminação. Para dizê-lo com Arendt:

No momento em que a discriminação social é legalmente imposta, torna-se perseguição, e muitos estados sulistas têm sido culpados desse crime. No momento em que a discriminação social é legalmente abolida, a liberdade da

sociedade é violada. [...] O governo não pode tomar legitimamente nenhum passo contra a discriminação social, porque o governo só pode agir em nome da igualdade – um princípio que não existe na esfera social.⁴⁷

Ao fazê-lo, Arendt torna possível efetuar uma reflexão e questionar: a relação que se tem com as leis de não discriminação não é demasiado intuitiva e subteorizada? As *Reflexões sobre Little Rock* podem assim ser lidas como um convite a pensar fora das habituais zonas de conforto em que se desenvolve a reflexão sobre as leis de não discriminação, abrindo, dessa forma, novas perspectivas de investigação. Assim, tomamos como base o texto de Arendt e alguns elementos da leitura aqui proposta para empreender uma dupla reflexão, visando a propor, por um lado, uma teoria espacial da não discriminação e, por outro, uma teoria consequencialista da não discriminação.

Ao empreender a reflexão sobre uma teoria espacial da não discriminação, pretende-se levar a sério a seguinte questão: as leis de não discriminação são sempre e em toda a parte legítimas? Em caso negativo, em quais momentos e locais o seriam – que distinções devem ser feitas, e como podem ser justificadas? Arendt não é a primeira nem a única a propor, no campo da teoria política, uma teoria das esferas; qual delas considerar – e por quê? Onde localizar as escolas? As lojas? O tamanho delas importa? A relação entre o comércio e os seus empregados deve ser orientada pelas mesmas regras que regem a relação entre o comércio e os seus clientes, ou pela seleção dos bens e serviços vendidos? Deve-se integrar a problemática contemporânea da transformação do(s) espaço(s) público(s) (privatização, regulação crescente, gentrificação)? Pode-se também formular uma segunda via de pesquisa, dirigida a integrar o ponto de vista daquelas e daqueles que as leis de não discriminação procuram proteger: elas lhes são benéficas? E, mais além, não deveriam as formas de reação violenta suscitadas em muitos países pela consolidação do paradigma da não discriminação ser também consideradas como danos colaterais capazes de fragilizar as populações minoritárias ou vulneráveis que se buscava inicialmente proteger?⁴⁸

Notas

* Artigo traduzido por Sophie Lesage.

1 Na narração desta polêmica, bem como para a redação e a publicação do texto, Hourya Bentouhami se refere a YOUNG-BRUEHL, Elisabeth. *Hannah Arendt: For Love of the World*. Londres: Yale University Press, 1983. In: Le cas de Little Rock. Hannah Arendt et Ralph Ellison sur la question noire. *Tumultes*, v. 1, nº 30, p. 161, 2008.

2 *Brown v. Board of Education of Topeka*, 347 US 483 (1954).

3 Na verdade, não há uma “afirmação central” na sentença do caso Brown, como demonstrado meticulosamente pelo constitucionalista Kull Andrew em *The Color-Blind Constitution*. Cambridge: Harvard University Press, 1992. A sentença certamente declarava que a segregação racial nas escolas públicas era inconstitucional na medida em que desconsiderava o princípio de igualdade (*equal protection clause*). Mas o cerne da jurisprudência anterior, ou seja, a doutrina do “*separate but equal*” (Em inglês no original: “separados, porém iguais”) estabelecida pelo caso Plessy v. Ferguson, de 1896, não foi explicitamente derrubado. Andrew Kull qualificou, portanto, o caso Brown como sendo “vazio” [*jejune*], conforme, segundo ele, a intenção da decisão do Juiz da Suprema Corte, Earl Warren (v. o capítulo 9 da obra, p. 155 “*the opinion written to mark this watershed in the nation’s history was designed not to illuminate but to disguise the road being traveled*” (Em inglês no original: “O parecer dado para marcar este divisor de águas na história da nação não foi destinado a iluminar, mas a encobrir a estrada a ser percorrida”). Foi somente após diversos casos levarem a Corte Suprema a consolidar a ideia da incompatibilidade entre *Equal Protection Clause* e segregação racial que ela se permitiu julgar claramente e sem rodeios “*the legality of segregation to be foreclosed as a litigable issue*” (“a legalidade da segregação ser ‘excluída enquanto matéria de litígio’”). [processo Bailey v. Patterson de 1962]. (ANDREW, Kull. *The Color-Blind Constitution*. Cambridge: Harvard University Press, 1992. p. 160-161). Ou seja, Brown foi julgado “*within the bounds of the separate but equal doctrine*” (“dentro dos limites da doutrina ‘separados porém iguais’”), e “*the rationale of the segregation decisions was never disclosed*” (“a lógica das decisões de segregação nunca foi exposta”) (ANDREW, Kull. *The Color-Blind Constitution*. Cambridge: Harvard University Press, 1992. p. 160-161).

4 Entre os casos de referência: SCOTUS, Heart of Atlanta Motel, Inc. v. United States, 379 U.S. 241 (1964) (hotéis); SCOTUS, Katzenbach v. McClung, 379 U.S. 294 (1964) (restaurantes)...

5 KLARMAN, Michael. *From Jim Crow to Civil Rights: the Supreme Court and the Struggle for Racial Equality*. Oxônia: Oxford University Press, 2004.

6 Em 1955, a Suprema Corte proferiu uma segunda decisão (Brown II) sobre a questão da segregação escolar, na qual ela ordena que a decisão no caso Brown seja aplicada “*with all deliberate speed*”: 349 US 294 (1955).

7 V., por ex., o texto sobre o fechamento das escolas no condado de Prince Edward: BONASTIA, Chris. *Southern Stalemate. Five years without public education in Prince Edward County*. Chicago: University of Chicago Press, 2011. Nele, o autor relata a tensão entre o estado de Virginia e o governo federal dos Estados Unidos, quando, por ocasião da volta às aulas em 1959, todas as escolas públicas ficaram fechadas, privando assim mais de 3 mil alunos negros de qualquer acesso à educação (os alunos brancos tendo sido transferidos para uma nova escola particular exclusiva para brancos). Após a eleição de John F. Kennedy,

o novo procurador-geral, Robert F. Kennedy, empreendeu uma verdadeira batalha para que as escolas do condado fossem reabertas. Depois de várias derrotas nos tribunais (em 1962 e 1963, no *4th Circuit of Appeals*), que consideravam que embora a *Equal Protection Clause* da Constituição Federal norte-americana proibisse a segregação racial nas escolas, ela também não impunha de forma alguma que a educação pública fosse disponibilizada, de modo que a inexistência de escolas públicas não podia gerar qualquer tipo de discriminação. Diante desses bloqueios judiciais, o procurador-geral pronunciou discursos duríssimos, comparando o condado de Prince Edward à China comunista, ao Vietnã do Norte, a Sarawak (Malásia), a Singapura, a Honduras britânica (atual Belize), “os únicos lugares do mundo conhecidos por não oferecerem educação pública e gratuita” (discurso do dia 18 de março de 1963) e lançou um programa de abertura de escolas públicas cofinanciadas pelo governo federal e por fundos privados, a fim de contornar essas formas de resistência encontradas na Virgínia e em outras localidades. Essas escolas foram chamadas de *Free Schools*; a escola do condado de Prince Edward abriu as portas em setembro de 1963, com a ajuda financeira e também material de famílias e professores e professoras de todo o país. Finalmente, no dia 25 de maio de 1964, no julgamento de *Griffin v. School Board of Prince Edward County*, a Suprema Corte considerou que o condado havia violado o direito dos alunos de terem acesso à educação ao fechar as escolas, e determinou que fossem reabertas – o que acabou acontecendo somente no outono de 1964, passados cinco anos desde o seu fechamento.

8 Ver a capa da revista *Time* de 7 de outubro de 1957, disponível em <http://content.time.com/time/covers/0,16641,19571007,00.html>. Acesso em 22 jan. 2021.

9 Esta fotografia foi tirada por Will Counts, um jovem fotógrafo do Arkansas; ela pode ser consultada em <http://content.time.com/time/magazine/article/0,9171,1663841,00.html>. Acesso em 22 jan. 2021.

10 BENTOUHAMI, Hourya. Le cas de Little Rock. Hannah Arendt et Ralph Ellison sur la question noire. *Tumultes*, v. 1, nº 30, p. 161, 2008.

11 A National Association for the Advancement of Colored People (Associação Nacional para o Progresso das Pessoas de Cor) é uma associação que teve e continua tendo um papel importante na luta pelos direitos civis.

12 Uma das estratégias de resistência à dessegregação escolar foi, na verdade, a prática do “*token integration*” (“integração simbólica”), que significava a inscrição de um pequeno número de alunos negros – a ideia sendo apenas de se proteger, com a presença destes poucos alunos, da acusação de estarem ignorando a decisão do caso *Brown v. Board of Education*.

13 A reconstituição dos fatos descritos a seguir é uma consequência de tudo o que foi relatado por Maribel Morey, em *Reassessing Hannah Arendt’s Reflections on Little Rock, Law, Culture and the Humanities*, v. 10, nº 1, p. 89, 2014.

14 Os “*Little Rock Nine*”, como ficaram conhecidos, são: Minnijean Brown, Elizabeth Eckford, Ernest Green, Gloria Jay Karlmak, Theresa Mothershed, Melba Patillo Beals, Jefferson Thomas, Terrence Roberts, Carlotta Walls LaNier. Melba Patillo Beals publicou alguns anos mais tarde um livro-testemunho, no qual ela conta episódios de seus anos no colégio: *Warriors Don’t Cry, a searing memoir of the battle to integrate Little Rock’s Central High*. Nova Iorque: Pocket Books, 1994.

15 Devemos entender que o termo “resistência massiva” era a palavra de ordem dos grupos que se opunham à dessegregação, principalmente nos estados do Sul dos Estados Unidos; v., inclusive, chamados a essa forma de resistência pelo senador da Virgínia, Harry F. Byrd.

16 Recorrendo, a respeito de Hannah Arendt, à noção de “*White Ignorance*” criada pelo filósofo Charles Mills (*The Racial Contract*. Ithaca: Cornell University Press, 1997; ver também do mesmo autor “White Ignorance”. In: SULLIVAN, Shannon Nancy Tuana. *Race and Epistemologies of Ignorance*. Albany: Suny Press, 2007. p. 20), ver BURROUGHES, Michael. Hannah Arendt, “Reflections on Little Rock” and White Ignorance. *Critical Philosophy of Race*, v. 3, nº 1, p. 52, 2015. Para referências e pontos de vista mais gerais sobre a recepção do artigo de Hannah Arendt, v. BENTOUHAMI, Hourya. Le cas de Little Rock. Hannah Arendt et Ralph Ellison sur la question noire. *Tumultes*, v. 1, nº 30, p. 161, 2008; e MOREY, Maribel. Reassessing Hannah Arendt’s Reflections on Little Rock, Law, Culture and the Humanities, v. 10, nº 1, p. 89, 2014.

17 Destacamos, a respeito, o contraste marcado que existe entre o desenvolvimento considerável das leis de não discriminação em diversos casos jurídicos, principalmente no Ocidente, desde o fim dos anos 1970 por um lado, e uma relativa modéstia dos trabalhos teóricos que se interessam por esse novo ramo do direito – e que questionam principalmente as suas condições de legitimidade. Entretanto, nos parece que, principalmente devido às fortes críticas, aos questionamentos e à instrumentalização hoje dirigidos às leis de não discriminação, seria melhor que se consolidassem suas bases e seus fundamentos teóricos. Ver, assim mesmo, por suas importantes referências sobre a teoria do direito da não discriminação: KHAITAN, Tarunabh. *A Theory of Discrimination Law*. Oxônia: Oxford University Press, 2015; MOREAU, Sophie e HELLMAN, Deborah. *Philosophical Foundations of Anti Discrimination Law*. Oxônia: Oxford University Press, 2013; LIPPERT-RASMUSSEN, Kasper. The Badness of Discrimination. *Ethical Theory and Moral Practice*, v. 9, nº 2, p. 167-185, 2006.

18 Vale lembrar que o ensaio publicado por Arendt, em 1959, não poderia, naturalmente, ser compreendido como uma reflexão teórica sobre as leis de não discriminação, pela simples razão de que este ramo do direito não existia na época. Podemos, entretanto, nos perguntar se, e em que medida uma teoria de não discriminação extraída do ensaio de Arendt teria a possibilidade de esclarecer algumas dificuldades contemporâneas referentes às leis de não discriminação, encontradas em diversos ordenamentos jurídicos.

19 ARENDT, Hannah. Reflexões sobre Little Rock. In: ARENDT, Hannah. *Responsabilidade e Julgamento*. São Paulo: Companhia das Letras, Edição e introdução brasileira Bethania Assy, Tradução Rosaura Eichenberg, 2003, p. 268.

20 ARENDT, Hannah. Reflexões sobre Little Rock. In: ARENDT, Hannah. *Responsabilidade e Julgamento*. São Paulo: Companhia das Letras, Edição e introdução brasileira Bethania Assy, Tradução Rosaura Eichenberg, 2003, p. 270.

21 WESTEN, Peter. The Empty Idea of Equality. *Harvard Law Review*, v. 95, nº 3, p. 537, 1982.

22 Nesse mesmo sentido, ver: LEBEN, Charles. Le Conseil constitutionnel et le principe d’égalité devant la loi. *RDP*, p. 131, 1982; JOUANJAN, Olivier. Le Conseil constitutionnel, gardien de l’égalité ? *Jus Politicum*, nº 12, 2007.

23 Na verdade, o princípio da igualdade cumpre aqui, nesta interpretação formalista da Suprema Corte, um papel decisivo na preservação de um *status quo* racialmente desigual; ver, neste sentido, LIPSITZ, Georges. *The Sounds of Silence. How Race Neutrality Preserves White Supremacy*. In: CRENSHAW, Kimberlé et al. *Seeing Race Again. Countering Colour-blindness Across the Disciplines*. Berkeley: University of California Press, 2019. p. 23.

24 Ver especialmente SCOTUS. *Parents Involved in Community Schools v. Seattle District School n. 1* 55 US 701 (2007); e também SCOTUS. *Ricci v. DeStefano* 557 US (2009).

25 CJCE, 25 juillet 1991, *Alfred Stoeckel c. France*, C-345/89; extrait §14.

26 CJCE, 25 juillet 1991, *Alfred Stoeckel c. France*, C-345/89.

27 Ver: FONDIMARE, Elsa. *L'impossible indifférenciation. Le principe d'égalité dans ses rapports à la différence des sexes*. Thèse : Univ. Paris Nanterre, 2018.

28 Elsa Fondimare demonstra claramente, todavia, que concepções mais reais de igualdade tendem a ser construídas como derrogações à norma que permanece com a igualdade formal: ver a sua tese acima referida, mas também o seu artigo: *La mobilisation de l'égalité formelle contre les mesures tendant à l'égalité réelle entre les femmes et les hommes : le droit de la non-discrimination contre les femmes ?* *Revue des droits de l'Homme*, [online], v. 11, 2017, Disponível em <http://journals.openedition.org/revdh/2885>. Acesso em 6 jun. 2019.

29 CE, 15 out. 2014. *Confédération nationale des associations familiales catholiques*, n° 369965.

30 Concl. Rémi Keller.

31 CEDH, 15 jan. 2013. *Erweida, Chaplin, Ladele, McFarlane c. RU*, n° 48420/11, 59842/10, 51671/10, 36516/10.

32 Sobre a importância da liberdade de associação no direito norte-americano, v. *infra*.

33 31 SCOTUS, *Boy Scouts of America v. Dale*, 530 US 640 (2000); e a respeito dessa sentença: KOPPELMAN, Andrew e WOLF, Tobias Barrington. *A Right To Discriminate? How the Case of Boy Scouts of America v. James Dale Warped the Law of Free Association*. Londres: Yale University Press, 2009.

34 32 Para um estudo comparativo recente: MANCINI, Susanna e ROSENFELD, Michel (Eds.). *The Conscience Wars: Rethinking the Balance between Religion, Identity, and Equality*. Cambridge: Cambridge University Press, 2018.

35 33 UKSC, 10 Oct. 2018, *Lee v. Ashers Baking Company Ltd.* [2018] UKSC 49.

36 34 Essa característica do texto é considerada *prima facie*, ou seja, sem questionar se Arendt leva em conta, efetiva ou corretamente, o ponto de vista das crianças negras. É sabido que este texto foi interpretado por vários autores como uma evidência da sua má compreensão da questão racial. Mas, independentemente dessa iteração específica de uma epistemologia “*standpoint theory*”, interessam aqui as perspectivas que ela abre para pesquisas futuras.

37 35 Não é o menor dos paradoxos notar que, embora Arendt tenha sido muito criticada por esse texto, e particularmente do ponto de vista da causa negra norte-americana, certos desenvolvimentos posteriores nos movimentos de igualdade racial, adotando também esse ponto de vista, vão também desenvolver análises críticas de Brown e do que se seguiu em nome do custo imposto às crianças. De fato, a reivindicação de “*colorblindness*” e de igualdade formal, que formou o cerne do movimento de direitos civis nas décadas de 1950 e 1960, logo pareceu se voltar exatamente contra as pessoas que deveria proteger. A partir principalmente da década de 1980, serão, ao contrário, exigidas medidas “*race-conscious*” (em primeiro lugar, de forma emblemática, políticas de ação afirmativa; a este respeito, ver, em particular: STRAUSS, David. *The Myth of Colorblindness*. *The Supreme Court Review*,

p. 99, 1986) ou mesmo, uma reformulação completa dos conceitos clássicos de reivindicação (igualdade, “colorblindness”; ver GOTANDA, Neil. A Critique of “Our Constitution Is Color-Blind”. *Stanford Law Review*, v. 44, nº 1, p. 1-68, 1991) e sua reorientação mais política (justiça social, qualidade educacional...): ver BELL, Derrick. Serving two masters: integration ideals and client interests in school desegregation litigation. *Yale Law Journal*, v. 85, nº 4, 1976. Ver também do mesmo autor: Brown v. Board of Education and the interest convergence dilemma. *Harvard Law Review*, v. 93, nº 1, p. 518, 1980.

38 Ainda deste ponto de vista, deve-se considerar a força da leitura de Brown v. Board of Education proposta por um autor como Derrick Bell, que acarretou em grande parte o movimento *Critical Race Theory*: em um texto de 1976, ele criticou fortemente o projeto de dessegregação escolar, argumentando que uma política de investimento em educação pública de qualidade teria servido muito melhor aos interesses das populações negras e contribuído para sua igualdade real: Derrick Bell, referências citadas na nota anterior.

39 A esse respeito, ver os anais do colóquio de janeiro de 2018 sobre este tema organizado pelo Defensor dos Direitos: <https://www.defenseurdesdroits.fr/fr/actes-de-rencontre/2019/01/actes-du-colloque-multipliation-des-criteres-de-discrimination-enjeux>. Acesso em: 22 jan. 2021.

40 Lei nº 2017-86 du 27 janvier 2017 relativa à Igualdade e à Cidadania; anteriormente, a lei de 6 de agosto de 2012 tinha consagrado a noção de identidade sexual.

41 Dizer que existem outras teorias das esferas em seu trabalho.

42 Maribel Morey considera que esta “*Black schoolschildren (indeed, all children) [belong] to the private realm of the family*” (“As crianças negras das escolas (na verdade, todas as crianças) [pertencem] à esfera privada da família”) é a afirmação central de “Reflexões sobre Little Rock”, em MOREY, Maribel. Reassessing Hannah Arendt’s Reflections on Little Rock, *Law, Culture and the Humanities*, v. 10, nº 1, p. 89, 2014.

43 ARENDT, Hannah. Reflexões sobre Little Rock. In: ARENDT, Hannah. *Responsabilidade e Julgamento*. São Paulo: Companhia das Letras, Edição e introdução brasileira Bethania Assy, Tradução Rosaura Eichenberg, 2003, p. 274.

44 ARENDT, Hannah. Reflexões sobre Little Rock. In: ARENDT, Hannah. *Responsabilidade e Julgamento*. São Paulo: Companhia das Letras, Edição e introdução brasileira Bethania Assy, Tradução Rosaura Eichenberg, 2003, p. 275.

45 ARENDT, Hannah. Reflexões sobre Little Rock. In: ARENDT, Hannah. *Responsabilidade e Julgamento*. São Paulo: Companhia das Letras, Edição e introdução brasileira Bethania Assy, Tradução Rosaura Eichenberg, 2003, p. 275.

46 ARENDT, Hannah. Reflexões sobre Little Rock. In: ARENDT, Hannah. *Responsabilidade e Julgamento*. São Paulo: Companhia das Letras, Edição e introdução brasileira Bethania Assy, Tradução Rosaura Eichenberg, 2003, p. 275.

47 ARENDT, Hannah. Reflexões sobre Little Rock. In: ARENDT, Hannah. *Responsabilidade e Julgamento*. São Paulo: Companhia das Letras, Edição e introdução brasileira Bethania Assy, Tradução Rosaura Eichenberg, 2003, p. 277.

48 Para prosseguir na discussão dessas linhas de pesquisa, entrar em contato com a autora: stephanie.hennette-vauchez@parisnanterre.fr.

Os direitos humanos, alvo da crítica e/ou instrumento da crítica ao direito*

Isabelle Boucobza e Charlotte Girard

Universidade de Paris-Nanterre

Uma vez iniciada a “era dos direitos”, segundo a expressão de Norberto Bobbio,¹ não se pode mais pensar o direito separado dos direitos humanos. O que dizer então a respeito da crítica do direito? Nosso objetivo não é fazer uma apresentação geral das críticas dos direitos humanos, sobretudo porque podemos questionar se todas as críticas dos direitos humanos são críticas ao direito. Por exemplo, a crítica formulada pelos conservadores² pode ser considerada uma crítica do direito? Ou, ao contrário, toda crítica do direito implica uma crítica aos direitos humanos? E quando os direitos humanos são objeto, eles são somente o alvo da crítica do direito ou se tornam também seu instrumento? Nós tentamos responder a essas duas questões observando a posição particular que os direitos humanos ocupam no âmbito das teses defendidas pelos “movimentos críticos do direito”. Esses movimentos estão claramente associados a um período histórico, que começa a partir de maio de 1968 e se desenvolve ao longo dos anos 1970 e 1980 na Europa e nos Estados Unidos, bem como, um pouco mais tarde, nos países da América Latina.

Ninguém ignora que esse período é aquele em que os direitos humanos ocuparam um lugar inédito no campo jurídico, dado que com a consagração nos instrumentos de direito positivo, depois da Segunda Guerra Mundial, ocorre progressivamente uma prática contenciosa dos direitos humanos tanto em nível nacional quanto internacional. É de igual modo

evidente que nessa época os direitos humanos foram um objeto de oposição ideológica entre dois blocos (Leste-Oeste). Essa oposição levou a uma reconfiguração de posições científicas e práticas entre os juristas.

Como se articula essa nova centralidade dos direitos humanos com o aparecimento concomitante dos movimentos críticos do direito em geral?

Os movimentos críticos do direito não defendem teses uniformes e, em particular, eles não possuem um mesmo entendimento no que diz respeito à “crítica do direito”. Essa expressão é, por si só, difícil de apreender em razão das conotações que o termo *crítica* pode carregar e que merecerão ser considerados nessa presente contribuição. No entanto, podemos identificar alguns pontos de convergência. Um deles consiste na afirmação de que “o direito é político” e de que ele não é “neutro”. Isso poderia parecer uma evidência a todo aquele que admitir que o direito é um instrumento do poder. No entanto, essa afirmação é necessária para os autores críticos que se posicionam contra o que consideram como sendo o pensamento dominante, que, em suas visões, despolitiza o direito. Eles denunciam, desse modo, uma visão dogmática que reduz o direito a uma técnica e a um formalismo que dissimula toda determinação política. Para os autores críticos, pelo contrário, é necessário revelar essa dimensão política do direito. Ela diz respeito tanto ao direito entendido como um conjunto de regras, quanto ao direito entendido como uma disciplina acadêmica, que se pretende neutra, mas, na realidade, se volta para a defesa da ordem estabelecida.

Essa dimensão política é às vezes associada a uma tese que podemos chamar aqui de indeterminação do direito,³ a qual coloca ênfase na plasticidade de conteúdos de enunciados e, assim, sobre as margens de apreciação, das quais dispõem os detentores do poder, principalmente os juízes. Enfim, os direitos humanos parecem se encontrar na linha de mira das críticas do direito, mesmo se, como veremos, suas ponderações nem sempre sejam feitas da mesma maneira.

Se admitirmos que os movimentos críticos do direito se situam à esquerda do espectro político, nós podemos considerar que eles se encontram próximos às linhas de força de certas críticas desenvolvidas por Jeremy

Bentham, sobre o terreno do positivismo jurídico relativo à Declaração de 1789.⁴ Eles podem também – como é o mais conhecido – se inscrever na crítica dos direitos humanos realizada pelo próprio Karl Marx, com base em uma análise materialista que alveja os direitos humanos para atingir o direito burguês.⁵

Essas críticas têm em comum a denúncia das ilusões que representam os direitos humanos, principalmente do ponto de vista da questão de sua efetividade. De fato, os direitos humanos demandam uma materialização para alcançar sua plena realização. No entanto, uma intervenção legislativa pode também concretizá-los, limitando-os. É por essa razão que Marx não espera nada desse tipo de intervenção. Na realidade, o direito como os direitos humanos enquanto normas são apenas mais uma maneira de consolidar as relações de dominação próprias de uma sociedade capitalista: declarar liberdades formais em detrimento das liberdades reais.

Os movimentos críticos alimentam-se dessas análises que enfatizam as limitações ou exclusões características da pretensão universal de direitos humanos, que ignoram os pobres, as mulheres e os estrangeiros. Essas análises foram ainda um terreno fértil para as reivindicações de base jurídica que ganharam amplitude depois da Segunda Guerra Mundial. Já não é apenas uma questão de “criticar” os direitos humanos; alguns entendem que se trata de suplementá-los com direitos sociais e também procuram meios – políticos ou legais – pelos quais seria possível torná-los mais efetivos, a fim de usá-los contra um direito positivo que os despreza.

Nossa ideia inicial ressurgiu então: tornar os direitos humanos não somente um alvo, mas também uma arma de crítica do direito. No entanto, se olharmos mais de perto, todos os juristas críticos não tomam os direitos humanos como um instrumento de sua crítica ao direito.

Nós podemos também nos indagar se essas críticas do direito não ignoram completamente os direitos humanos, como é o caso dos autores franceses. Tentaremos explicar esse silêncio, se ele assim o for (I). Nos autores norte-americanos do mesmo período, ao contrário, a crítica do direito é direcionada diretamente aos direitos humanos. Mas esse movimento

crítico se divide quanto se trata do uso dos direitos como instrumento da crítica ao direito. Enquanto alguns consideram os direitos como fontes de dominação, outros os verão como um dos únicos meios de uma luta política e social (II). Face a esses juristas, outros na Itália, compostos principalmente por magistrados situados no campo de esquerda, formularam, no fim dos anos 1960, uma forma bem elaborada de militantismo científico e prático que utiliza os direitos humanos para criticar o direito. No entanto, nós tentaremos também demonstrar os limites desse uso militante, que pode conduzir a um elogio mais do que a uma crítica do direito (III).

Uma crítica do direito que ignora os direitos humanos? O exemplo do Movimento Crítico do direito francês

Quando revemos os principais textos do Movimento Crítico do direito francês, que durou apenas 10 anos, observamos que os direitos humanos não foram objeto de nenhuma reflexão. Devemos concluir que os autores não estabeleceram nenhum vínculo entre crítica do direito e crítica dos direitos humanos? Nessa situação, os direitos humanos não seriam nem o alvo nem o instrumento de uma crítica do direito. No *Manifesto*, que abre a obra fundadora do movimento em 1978,⁶ bem como sua estrutura, os direitos humanos não receberam um lugar especial. Nele, é central o pensamento de Marx, tendo em vista que a própria obra *A questão judaica*⁷ é citada, mas nenhuma referência aos direitos humanos foi explorada para apoiar suas críticas do direito.

Os autores reivindicam seu apego à crítica do direito formulada por Marx. Nessa base, eles veem o direito e o analisam como um instrumento de dominação da sociedade capitalista. Mas o que particularmente chama a sua atenção nessa estrutura de dominação é o direito entendido como disciplina acadêmica, em outras palavras, o direito de seus pares. De fato, é notório que o movimento crítico do direito francês é composto exclusivamente por acadêmicos. Em um texto retrospectivo de 2011, Antoine Jemmaud, ao refletir sobre esse movimento, o apresenta da seguinte for-

ma: “Crítica do Direito’ (‘CD’) é o nome de uma associação de juristas, principalmente de juristas acadêmicos e pesquisadores, e, por extensão, a de um movimento teórico-pedagógico – (...) (tradução nossa).”⁸ Esse duplo objetivo teórico-pedagógico consiste, com base em uma análise materialista, em produzir uma compreensão do “papel de conservação social do direito burguês” através da construção de uma “verdadeira ciência do Direito”. Como mostram as primeiras linhas de seu *Manifesto*, o movimento crítico do direito se posiciona contra a pesquisa e o ensino jurídico de seu tempo que, segundo eles, serviram para construir o Estado liberal. O principal objeto de sua crítica é a ciência do direito tradicional: uma abordagem do direito que permanece “(...) muito impressa de formalismo e idealismo (tradução nossa)”. Aqui o formalismo está associado a uma “descontextualização da análise da lei”.⁹ Essa descontextualização produz um “ensino supostamente objetivo [que] está satisfeito em reconhecer um estado de coisas, não revelando nem os fundamentos nem as verdadeiras funções do Estado e do Direito”.¹⁰ Quanto ao idealismo, ele aparece como efeito correlato ao formalismo. A representação da ordem jurídica como um sistema completo e coerente é um idealismo do qual participa a ciência jurídica tradicional, que busca contribuir para o aperfeiçoamento desse sistema. O movimento crítico do direito permanece, no entanto, e acima de tudo, um projeto científico que pretende mostrar o direito tal como ele é: um objeto que não pode ser dissociado da política.¹¹ É por esse motivo que ele deve ser analisado e ensinado nas Faculdades de Direito, a fim de formar uma nova geração de juristas. Conforme indicado pelo subtítulo da obra inaugural do movimento, “Do jurídico ao político”, a ideia de que “a ciência do direito é uma ciência da política” somente será plenamente concretizada através de um ensino consequente capaz de permear futuros juristas com essa ideologia materialista. O projeto desses autores – e professores – é, portanto, também educacional. Chega a ser a forma deles de ação principal sobre a sociedade. Por fim, o movimento crítico do direito busca romper com a ideologia dominante – em particular, na universidade – para fundar uma corrente de transformação social. Vemos claramente

que esse movimento não precisou explorar a trilha dos direitos humanos para expressar uma crítica radical às estruturas de dominação cujo coração era o direito. Ele também não precisou de uma crítica aos direitos humanos para promover essa crítica. Os direitos humanos enquanto direitos são tomados pelo que são: instrumentos que consolidam a dominação, mesmo que de forma insidiosa, ao consagrar os direitos aos trabalhadores ou ao propor uma luta justa contra as desigualdades; o que os autores do movimento crítico do direito mostram, por exemplo, com o desenvolvimento do direito social. Em outro campo de discussão, há naquele momento um debate sobre a adoção de textos internacionais para a proteção de direitos que trariam visões de mundo ideologicamente opostas – pensamos aqui nos dois Pactos de Nova York de 1966. Entretanto, os autores franceses não os mencionam. Também não mencionaram os “julgamentos principais” que reconheceram novos direitos, particularmente aos trabalhadores, como o julgamento de Gisti, de 1978, sobre o direito de levar uma vida familiar normal. Esse debate não foi discutido. Eles claramente não os viam enquanto uma oportunidade de levar à tona suas críticas transformadoras. Afinal, não poderíamos interpretar o silêncio deles sobre os direitos humanos como uma crítica em si mesma, isto é, como consequência de uma desconfiança generalizada do direito e das instituições, que eles demonstram não ser neutras? Essa interpretação não é totalmente satisfatória, pois poderíamos conceber perfeitamente uma crítica do direito que visasse aos direitos humanos tanto como alvo quanto como instrumento. Marx a fez bem! Em um texto sobre o Estado de direito, de 1995, quando o movimento crítico do direito já não existia mais, Michel Miaille – um de seus fundadores – reconheceu até a utilidade da definição de direitos do homem e do cidadão – como aparece no preâmbulo da declaração de 1789 de mesmo nome –, para “servir de base para uma possível crítica às leis existentes”.¹² A questão de saber por que nos anos 1970 os direitos humanos ficam ausentes da crítica do direito pelo movimento francês permanece intacta. Não somente os direitos humanos não são alvo dessa crítica, como tampouco são instrumento.

De fato, esses autores estão confinados a um movimento principalmente acadêmico.¹³ Se existiram laços informais entre eles e os movimentos políticos e sociais que tomam o direito e os direitos “como arma”, eles nunca se juntaram realmente. Isso se daria em razão da rigidez das profissões jurídicas, das orientações, às vezes, divergências de lutas ou de concepções políticas contraditórias? Enquanto alguns acadêmicos compartilham com o movimento o desejo de romper com a abordagem tradicional do direito, isso não os impede de dar um passo adiante e de associar sua crítica teórica a uma ação prática. É o caso de Danièle Lochak, que se empenha na época no *Gisti* em especial.¹⁴ A distância do movimento crítico francês percebido estritamente em relação ao mundo da ação política e social também foi reconhecida por um de seus principais animadores, em uma mesa redonda intitulada “As críticas ao direito nos anos 1970 vistas por seus atores”. Jean-Jacques Gleizal lembra que o movimento crítico do direito não estava interessado em questões militantes, em direitos humanos, em direitos da mulher, como outros fizeram, como acaba de ser citada Danièle Lochak. Ele chega ao ponto de admitir que o movimento não teria sido “suficientemente político”: “ não se tem dado atenção suficiente às ações políticas e sociais (tradução nossa)”¹⁵. Jean-Jacques Gleizal parece reconhecer que uma crítica do direito poderia – e talvez deveria – ter tomado os direitos humanos como um instrumento. Mas uma crítica do direito, fundada nos direitos humanos é, exclusivamente, uma crítica militante expressiva nos movimentos sociais? Essa é apenas mais uma maneira de questionarmos a ausência de um pensamento sobre os direitos humanos nas críticas do direito dos anos 1970, que pretendem ser, primeiramente, teóricas.

A atitude dos críticos do direito de ignorar os direitos humanos permaneceu definitivamente como característica desse efêmero movimento francês. Em outros lugares, no entanto, os direitos humanos foram recorrentemente alvo de críticas legais. Em especial, é o caso do movimento norte-americano *Critical Legal Studies* (CLS). No entanto, houve uma divisão nesse movimento no que concerne à questão de os direitos humanos poderem ser o instrumento de uma crítica do direito. Na Itália, como

será visto, é esse uso de direitos que foi defendido por certos representantes da crítica, que combinaram uma crítica teórica com o ativismo judicial.

Uma crítica do direito, entre crítica dos direitos e crítica pelos direitos. O exemplo do movimento CLS nos Estados Unidos

Encontramos nos *Crits*¹⁶ a mesma ideia defendida pelo Movimento Crítico do direito francês, segundo o qual o direito seria “cúmplice do domínio político ou social e da reprodução desse domínio”.¹⁷ Eles compartilham a crítica à maneira tradicional de produção do direito e do ensino jurídico nas universidades americanas. Eles também compartilham a rejeição ao formalismo e ao idealismo; o que, no caso do movimento norte-americano, deve-se a sua afiliação com a escola americana do realismo. Já o que os diferencia dos franceses e, particularmente, chamou a nossa atenção é que, por um lado, suas críticas ao direito visam explicitamente aos direitos humanos e que, por outro lado, expressam dúvidas a respeito da possibilidade de os direitos humanos serem um instrumento de crítica à lei: em outras palavras, uma ferramenta eficaz para combater as injustiças produzidas pelo sistema.

Como explicar essa abordagem dos direitos pelos *Crits* quando os franceses literalmente deixam de lado qualquer consideração sobre os direitos humanos? A explicação que surge com mais frequência é a que está relacionada ao contexto em que esse movimento é formado. De fato, os temas do debate político americano da década de 1960 são precisamente os da conquista dos direitos civis em benefício dos negros, da igualdade em benefício das mulheres, bem como da desobediência civil que se expressa contra as campanhas militares americanas no exterior (Vietnã). Ao contrário dos franceses,¹⁸ a fronteira entre teoria e prática está para os norte-americanos em um nível que implica assumir abertamente reivindicações sociais e políticas pelos próprios acadêmicos. Essa porosidade entre o mundo social e o mundo universitário reflete-se no surgimento de clínicas jurídicas por meio das quais os professores de direito e seus alunos

podem empreender uma luta social no campo judicial por meio do direito e da argumentação jurídica. Assim, eles constroem dentro de suas universidades uma estrutura dedicada ao “ativismo político focado no conceito de ‘direitos legais’ [*legal rights*]”.¹⁹ Esse investimento coletivo não pôs fim ao debate, presente desde sua origem, sobre a possibilidade de criticar o direito contestando-o pelos direitos. De acordo com a proximidade com as teses de Marx, os *Crits* veem no recurso ao(s) direito(s) – singular e plural – para fins de protesto, uma ilusão; assim como o direito, os direitos são, eles mesmos, uma ilusão burguesa.

Nessas circunstâncias, a crítica do Direito pelos *Crits* gira em torno de cinco elementos:

1. Ao contrário dos teóricos populares do liberalismo político no pensamento político americano, o discurso dos direitos não é eficaz para garantir a transformação social.
2. Os direitos são realmente formulados com um alto grau de abstração (nisso são indeterminados) e se contradizem (nisso são incoerentes).
3. O discurso dos direitos é um idealismo que atinge a imaginação humana e constitui uma “mistificação”, que esconde a maneira pela qual o direito realmente funciona.
4. O discurso dos direitos reflete e produz um tipo de individualismo isolado que cria um obstáculo à solidariedade social e às relações humanas reais.
5. O discurso jurídico impede, no fundo, a emergência de um movimento progressista pela democracia e pela justiça.

O discurso dos *Crits* tradicionais sobre os direitos chega inclusive a duvidar de que as vitórias do ativismo jurídico liberal sejam compatíveis com o progressismo político e social. Alguns até consideram que tais vitórias seriam contraproducentes para a luta pelos direitos: é a famosa teoria de “Vencer e perder” (*winning and losing*), de Mark Tushnet.²⁰ Essa crítica apoia-se na observação das consequências do uso de direitos nos tribunais. Depois de *Brown*, a segregação racial cessou? Não. Depois de *Roe v. Wade*,

cessaram as desigualdades entre homens e mulheres? Não.²¹ Três razões são apresentadas para explicar esses infortúnios: primeiro, as desmobilizações dos ativistas devidas às suas vitórias, rapidamente consideradas como ganhos; em seguida, a não aplicação concreta de decisões favoráveis; finalmente, o retrocesso das conquistas após os protestos dos oponentes.²² Para o CLS, a crítica do direito é uma crítica aos direitos que aprofunda a crítica ao caráter formal dos direitos. De fato, a crítica ao formalismo dos direitos vai muito além da crítica da afirmação da inconsistência dos direitos das declarações – esses “direitos de papel”.²³ O formalismo dos direitos estaria corrompido, incluindo seu uso no decorrer de batalhas judiciais, aparentemente vitoriosas para os requerentes.

No entanto, no âmbito do CLS, há um ponto de vista que visa a relativizar a ineficácia dessas vitórias e, por conseguinte, a radicalidade da crítica dos direitos. O movimento feminista e os defensores das minorias raciais conhecidos como CRT se distanciam da posição dos fundadores do CLS. Sem ignorar que a lei continua sendo um instrumento de dominação nas mãos dos poderosos, eles defendem a possibilidade de usar os direitos contra o poder, ou seja, contra o próprio direito. Eles criticam os primeiros CLS por não entender o papel essencial da linguagem dos direitos em suas respectivas lutas políticas. Desse modo, dão vida ao que o sr. Tushnet definiu como a crítica pelas minorias da crítica dos direitos (*The minority critique of the critique of rights*²⁴). Em outras palavras, eles não abrem mão da possibilidade de “construir uma agenda baseada em direitos da pessoa”²⁵ e focar os direitos das minorias que os representam. Suas críticas são contundentes e podem ser resumidas da seguinte forma: é fácil negar direitos quando você é um homem branco, rico, culto com um emprego estável e bem remunerado, ainda por cima em Harvard; ainda mais quando você é jovem, negro, pobre, com um emprego precário e mal remunerado e regularmente submetido a controle de identidade. Em resumo, se os direitos são o produto da dominação, ganha-se mais ao usá-los ou ao não os usar?

Não é de surpreender que a resposta também seja afirmativa para outros CLS que são advogados. Embora admitam que esse uso da lei permita

defender causas políticas específicas, eles argumentam que os recursos com base em direitos são também oportunidades para lembrar que o sistema é imperfeito. Podemos, portanto, continuar buscando os meios técnicos para otimizar esse uso dos direitos contra o poder e oferecer, pela luta judicial, uma plataforma inesgotável contra injustiças e múltiplas desigualdades.²⁶

Uma crítica do direito pelos direitos. O exemplo dos magistrados italianos nos anos 1970

Na Itália, não há movimento crítico do direito propriamente dito. É o contexto do advento dos direitos constitucionais na Itália do pós-guerra que dá origem a uma forma de crítica. De fato, a Constituição chamada “de todas as ideologias” (de acordo com a fórmula de Palmiro Togliatti, líder do PCI) apresenta, em particular, na primeira parte, um catálogo de direitos humanos particularmente completo, abrangendo os direitos da primeira e da segunda geração. No início, a Constituição é pensada para ser a base de um novo sistema antifascista. Mas a manutenção em vigor da legislação fascista anterior constitui uma espécie de afronta permanente, uma traição à atual Constituição.

A crítica dos juristas foi estimulada desde cedo por essa situação particular. Ela foi exprimida por autores com uma identidade muito específica: magistrados que reivindicam um compromisso de esquerda – em particular os que pertencem à atual “magistratura democrática” – e que também são professores. Mesmo que não sejam estatutários, sua produção é literalmente doutrinária e sua proximidade com o mundo acadêmico levará alguns a abraçar tal carreira. Os debates dentro da magistratura são, portanto, alimentados por toda uma literatura acadêmica que põe em questão o formalismo jurídico, a dogmática, uma concepção apolítica da lei e a função do juiz. Suas referências intelectuais²⁷ são encontradas na filosofia jurídico-analítica da linguagem de Bobbio²⁸ e Tarello,²⁹ que é influenciada por seu profundo conhecimento do trabalho dos realistas americanos e escandinavos. Eles também conferem atenção especial à questão da eficácia

do direito e à distinção entre *law in action* (direito em ação) e *law in books* (direito nos livros). Eles são muito preocupados com a questão das escolhas que inevitavelmente interferem na interpretação de textos legais, escolhas que envolvem julgamentos de valor, presentes tanto no trabalho de juízes quanto no de juristas em geral. Além disso, eles falam de uma “política do direito” (*politica del diritto*) para designar essa atividade – que não pode ser neutra – de juristas que precisam interpretar os textos. A questão da crítica do direito junta-se, assim, à crítica da legislação contrária à Constituição. Os direitos aparecem como instrumento do questionamento da legislação fascista que viola as liberdades, e os juristas de esquerda devem desempenhar esse papel crítico de censura às leis, enquanto garantidores dos direitos constitucionais. Para juízes comuns, isso significa recorrer sistematicamente à exceção da inconstitucionalidade, na tentativa de purgar a lei da legislação fascista. Eles então se tornam, por meio de suas ações jurídicas, os primeiros críticos dessa legislação liberticida. De maneira mais geral, eles também pretendem orientar a atitude de um legislador que não implementa a nova Constituição e os direitos, inclusive econômicos e sociais, que ela contém.

Em um Congresso de 1965, a magistratura progressista dá a si mesma três orientações fundamentais. Ela critica a natureza puramente técnica e neutra da função do juiz. Ela afirma que a Constituição é a norma fundamental, o que causa uma incoerência inevitável entre os valores que proclama e as leis comuns. Toma partido dos valores constitucionais no momento da interpretação da lei.³⁰ Luigi Ferrajoli, um magistrado na época da “Magistratura Democrática” e hoje professor, vê o nascimento do que ele chama de “uma forma de positivismo crítico” que confere centralidade no novo Estado Constitucional da lei italiana e ao problema da desadequação entre uma Constituição contendo direitos e liberdades e uma legislação que possa ser contrária a ela. Segundo ele, cabe aos juízes e juristas em geral avaliar e criticar a lei em vigor à luz dos requisitos estabelecidos na Constituição. A potencial ilegitimidade da lei, portanto, retrata o papel de juízes e juristas: eles não podem mais ser passivos diante da lei. Esse risco

de inconstitucionalidade destaca a função crítica que seria atribuída aos juristas no estado de direito constitucional para tornar efetivos todos os direitos.³¹ A esse positivismo crítico é adicionada uma forma de marxismo, o “marxismo da magistratura democrática”, que consiste em uma crítica tripla: 1) crítica à falsa igualdade ou caráter formal da igualdade jurídica; 2) crítica à neutralidade e à autonomia da lei e dos juízes em razão da consciência de que o direito e os juristas são condicionados por relações sociais e econômicas; 3) crítica das ideologias e do falso universalismo do direito burguês que legitima as relações de dominação.³²

No entanto, diferentemente dos marxistas que desconfiam do direito, aqui os magistrados veem no direito e nos direitos um terreno para a luta de classes. Essa convicção às vezes permaneceu associada a discussões nascidas de uma expressão estranha: o “uso alternativo do direito”. Estranho, porque a própria ideia de um direito alternativo ao direito em vigor não é evidente. Estranho, também, porque os protagonistas desse direito são os magistrados e não os legisladores. Mesmo que haja interpretações muito controversas desse conceito, manteremos a definição dada em 1972 pelo mesmo Ferrajoli na ocasião do Congresso de Catania, especificamente intitulado “Uso alternativo do direito” e cujo subtítulo é “Ciência jurídica e crítica marxista”.³³ Para ele, esse termo se refere a:

uma jurisprudência alternativa em comparação com um caso de inspiração autoritária: uma jurisprudência não mais politizada, mas uma jurisprudência politizada em um sentido diferente e oposto; que não está a serviço do capitalismo em vigor, mas que visa a proteger os espaços de ação das forças sociais da oposição e de emancipação das classes dominadas.³⁴

Mais tarde, em 2011, sem mudar de ideia, Ferrajoli dá uma definição de jurisprudência alternativa muito menos politizada em seus termos. Para esse autor, a jurisprudência alternativa é “*apenas* uma prática relacionada a esse dever legal em vigor e positivo, expressa nas normas constitucionais e amplamente ignorada pela política, doutrina e jurisprudência da épo-

ca”.³⁵ Como podemos ver, ele procede uma despolitização do significado da prática crítica de juristas, cujo coração permanece para ele sendo “a diferença normativa entre o direito que é e o direito que deve ser, assim como é ditado pelas Constituições”. O que também chama a atenção no atual posicionamento de Ferrajoli é aparentemente uma ocultação do poder interpretativo e, portanto, político dos juízes, que, no entanto, foi central em seu posicionamento crítico inicial. Essa tendência à despolitização não pode ser explicada apenas pelo abandono do marxismo. Afinal, ela é amplamente difundida entre juízes e juristas que se preocuparam, na década de 1970, com uma crítica à lei pelos direitos. Hoje, a despolitização está muito presente, especialmente nos discursos daqueles que lidam com a justiça constitucional ou, mais amplamente, com a proteção jurisdicional dos direitos e liberdades pelos quais o ativismo judicial parece separado da política por ser abrangido apenas pelo direito e os direitos, entendidos como um conjunto de valores ou princípios.

A partir de então, uma série de interrogações nos atormenta. Quando se entende a crítica do direito exclusivamente como uma crítica pelos direitos, por que essa crítica acabaria perdendo sua dimensão política? Ao passo que a crítica parte, como vimos, de uma profunda consciência da dimensão política do direito, uma crítica pelos direitos nos conduz, ao contrário, a reconsiderar essa premissa do pensamento crítico?

Pode-se pensar que essa despolitização é apenas o produto de uma estratégia de juízes e juristas para ocultar o poder que exercem quando estão em processo de criticar a lei por direitos. Isso seria uma interpretação otimista para os críticos que somos.

Mas há uma interpretação pessimista. Em vez de criticar o direito por meio dos direitos, como os *Crits* em particular o fizeram, alguns juízes e juristas não tenderam para um enaltecimento do direito e dos direitos, compreendidos apenas como um conjunto de princípios e boas razões, dos quais seriam eles os guardiões?

Notas

* Artigo traduzido por Clarissa Pires Naback e revisado por Licia Bosco Damous.

1 BOBBIO, Norberto. *L'Età dei diritti*. Turin: Einaudi, 1997.

2 Como exemplo, ver BURKE, Edmund. *Reflections on the Revolution in France*, 1790, e também MAISTRE, Joseph. *Oeuvres complètes de Joseph de Maistre*. Lyon, 1884-1886. 14 v.

3 TUSHNET, M. L'état actuel des études juridiques critiques aux États-Unis. *Arch. phil. Droit*, v. 44, 2000.

4 Nota do tradutor: declaração francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão, proclamada em 1789.

5 MARX, Karl. *Sur la question juive*. Trad. Jean-François Poirier. Paris: La Fabrique, 2006.

6 DUJARDIN, J.-J.; GLEIZAL, A.; JEANTIN, Jeammaud M.; MIAILLE, J. Michel. *Pour une critique du droit*. Grenoble, Paris: PUG-Maspero, 1978.

7 DUJARDIN, J.-J.; GLEIZAL, A.; JEANTIN, Jeammaud M.; MIAILLE, J. Michel. *Pour une critique du droit*. Grenoble, Paris: PUG-Maspero, 1978. p. 17, n. 4.

8 JEAMMAUD, A. Sur Critique du droit. Conférence Franco-American Legal Influences, Then and Now, 12 e 13 de junho de 2011, em Harvard Law School, possível de ser consultado na internet.

9 “Le droit n'est alors étudié que pour lui-même sans considération du contexte de sa production, ni de ses fonctions ou effets politiques ou sociaux”, ver CHAMPEIL-DESPLATS. *Méthodologies du droit et des sciences du droit*. 2. ed. Coll. Méthodes du droit. Paris: Dalloz, 2016. p. 48. Nossa tradução: A lei é então estudada apenas para si, independentemente do contexto de sua produção, de suas funções ou efeitos políticos ou sociais.

10 Ver *Le Manifeste* da associação “Critique du droit”, em M. Bourjol et al. *Pour une critique du droit*, op. cit. (nós sublinhamos).

11 “ (...) l'objectif du mouvement est de transformer des pratiques d'enseignement et de recherche dans les facultés de droit et ainsi de contribuer à une autre connaissance du droit dans la perspective d'une transition au socialisme. Cette position autant théorique que politique se voulait alternative aux pratiques traditionnelles des facultés de droit: son objet premier apparaissait comme une volonté de construire une 'véritable' science du droit qui dévoile ce que les doctrines dominantes dissimulent. Et précisément, ce dévoilement avait, en même temps, un caractère subversif puisqu'il aboutissait à démontrer la nature idéologique et conservatrice des opinions reçues. Bien évidemment la critique n'atteignait pas que la doctrine mais au-delà le système juridique lui-même (...)” (MIAILLE, M. Critique du droit. In: ARNAUD, A.-J. et al. (Dir.). *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de philosophie du droit* 2. ed. Paris: LGDJ, 1993. p. 132-133.

Nossa tradução: “O objetivo do movimento é transformar as práticas de ensino e pesquisa nas Faculdades de Direito e, assim, contribuir para outro conhecimento do direito na perspectiva de uma transição para o socialismo. Essa posição teórica e política pretendia ser uma alternativa às práticas tradicionais das Faculdades de Direito: seu objetivo principal parecia ser o desejo de construir uma ciência do direito ‘real’ que revelasse o que as doutrinas dominantes escondem. E, precisamente, essa revelação foi, ao mesmo tempo, um

caráter subversivo, pois resultou na demonstração da natureza ideológica e conservadora das opiniões recebidas. Obviamente, as críticas não chegaram a essa doutrina, mas além do próprio sistema jurídico (...).”

12 No original, “servir de base à une critique possible des lois existantes” (MIAILLE, M. L’État de droit comme paradigme. *Annuaire de l’Afrique du Nord*, t. XXIV, CNRS éd., 1995, p. 35, tradução nossa).

13 ISRAEL, L. Une critique du droit en acte. Engagement et pratique des juristes de gauche dans les années 70. In: BOULOIS, X. Dupré de et KALUSZYNSKI, M. (Dir.). *Le droit en révolution(s)*. Coll. Droit et société. Paris: LGDJ, 2011. p. 37.

14 CHAMPEIL-DESPLATS, Véronique et FERRE, Nathalie (Dir.). *Frontières du droit, critique des droits: billets d’humeur en l’honneur de Danièle Lochak*. Coll. Droit et société: recherches et travaux. Paris: LGDJ, 2007.

15 No original, “on n’a pas assez mordu sur l’action politique et sociale” (BOULOIS, X. Dupré de et KALUSZYNSKI, M. (Dir.). *Le droit en révolution(s)*. Coll. Droit et société. Paris: LGDJ, 2011. p. 196).

16 Nota do tradutor: Termo utilizado para designar os participantes do movimento.

17 ISRAËL, L. *L’arme du droit*. Paris: Presses de Sciences Po (P.F.N.S.P.), 2009.

18 Mesmo que o contexto francês dos anos 1970 também coloque em cena um “empurrão” dos direitos no campo jurisdicional, em particular com a famosa decisão do Conselho Constitucional *Liberté d’association* de 1971, isso não produz nos autores críticos o mesmo envolvimento com uma “luta pelos direitos humanos”.

19 Tradução do francês, “l’activisme politique focalisée sur le concept des droits ‘legal rights’” (ABEL, R. Critical Legal Studies. In: ARNAUD, A.-J. et al. (Dir.). *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*. 2. ed. Paris: LGDJ, 1993. p. 134).

20 TUSHNET, M. The Critique of Rights. *SMU L.Rev.*, v. 47, n° 23, 1994; ver especialmente p. 26 e seguintes: Em particular, pensa-se no argumento de Mark Tushnet sobre o individualismo dos direitos: as vitórias conquistadas com base em direitos concebidos de maneira tão individualista impedem no futuro de se confiar nessas vitórias para se obter transformações na sociedade como um todo. Isso pressuporia, de fato, o triunfo de uma visão não individualista da própria sociedade.

21 Os CLS foram um dos primeiros a relatar os efeitos perversos das medidas antidiscriminação. Ver FREEMAN, A. D. Legitimizing Racial Discrimination Through Anti-Discrimination Law: A critical Review of Supreme Court Doctrine. *Minnesota Law Review*, v. 62, p. 1049-1119, 1978.

22 ROSENBERG, G. *The Hollow Hope: Can Courts Bring About Social Change?* Chicago: The University of Chicago Press, 1991.

23 Expressão de R. Guastini a propósito dos direitos sociais.

24 TUSHNET, M. Survey Article: Critical legal theory in the US. *Journal of Political Philosophy*, v. I, p. 99-112, 2005; KENNEDY, D. The Critique of Rights in Critical Legal Studies. In: BROWN, W. e HALLEY, J. (Eds.) *Left Legalism, Left Critique*. Durham: Duke University Press, 2002.

25 D. Kennedy, in *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de philosophie du droit* 2. ed. Paris: LGDJ, 1993.

26 ABEL, R. *Speaking Law to Power. Occasions For Cause Lawyering*. In: SARAT, A. e SCHEINGOLD, S. (Eds.) *Cause Lawyering: Political Commitments and Professional Responsibilities*. Oxford: OUP, 1998.

27 Por um panorama dessas referências, ver FERRAJOLI, L. *La cultura giuridica nell'Italia del Novecento*. Bari: Laterza, 1999.

28 BOBBIO, Norberto. *Il positivismo giuridico*. Torino, 1961; ver também BOBBIO, Norberto. *Quale giustizia o quale politica?* In: *Il Ponte*, 1968. p. 1439 s.; BOBBIO, Norberto. *Scienza del diritto e analisi del linguaggio*. In: *Diritto e Analisi del Linguaggio* (u. Scarpelli ed.). Milano: Communità, 1975.

29 TARELLO, G. *Il realismo giuridico americano*. Milano: Giuffrè, 1962; ver também TARELLO, G. *Orientamenti della magistratura e della dottrina sulla funzione politica del giurista-interprete*. In: *Politica del diritto*, 1972. p. 459.

30 “Le Congrès affirme que le problème de la direction politique dans le cadre de la fonction juridictionnelle ne se pose pas, bien évidemment, en termes de direction politique contingente, laquelle revient aux forces politiques, titulaires de la fonction législative et exécutive, mais en termes de protection de l’orientation politico-constitutionnelle, puisque la Constitution a formalisé certains choix politiques fondamentaux, en les imposant à tous les pouvoirs de l’État, y compris au pouvoir judiciaire qui se voit attribuer, de même qu’au Chef de l’État et à la Cour constitutionnelle, la tâche d’en garantir le respect; Souligne que la prise de conscience de ces principes de la part du juge est nécessaire aux fins d’une mise en œuvre de la Constitution de plus en plus complète; affirme qu’il revient par conséquent au juge, en position d’impartialité et d’indépendance par rapport à toute organisation politique et tout centre de pouvoir: 1) d’appliquer directement les normes de la Constitution quand cela est techniquement possible par rapport au litige dans le cas d’espèce; 2) de renvoyer à l’examen de la Cour constitutionnelle, même d’office, les lois qui ne se prêtent pas à être ramenées, dans le cadre de l’interprétation, aux obligations annoncées par la Constitution; 3) d’interpréter toutes les lois conformément aux principes contenus dans la Constitution, qui représentent les nouveaux principes fondamentaux de l’ordre juridique étatique. [L’Association] se déclare fermement hostile à la conception qui prétend réduire l’interprétation à une activité purement formaliste indifférente au contenu et à l’impact concret de la norme dans la vie du pays. Le juge, au contraire, doit être conscient de la portée politico-constitutionnelle de sa fonction de garantie, de manière à assurer, même dans les frontières infranchissables de sa subordination à la loi, une application de la norme conforme aux finalités fondamentales voulues par la Constitution.” In: *Associazione Nazionale Magistrati, Atti e commenti. XIII congresso nazionale*, Brescia-Gardone, 25-28 settembre 1965, Rome, Arti Grafiche Jasillo, 1966, p. 310.

Nossa tradução: “O Congresso afirma que o problema da liderança política no contexto da função jurisdicional não se impõe, é claro, em termos de liderança política contingente, que pertence às forças políticas, detentoras da função legislativa e executiva, mas em termos de proteção da orientação político-constitucional, uma vez que a Constituição formalizou certas escolhas políticas fundamentais, impondo-as a todos os poderes do Estado, inclusive ao Judiciário designado, bem como ao Chefe de Estado e ao Tribunal Constitucional, a tarefa de garantir o respeito por ele; Salienta que a sensibilização para estes princípios pelo juiz é necessária para a aplicação da Constituição cada vez mais plenamente; afirma que, portanto, cabe ao juiz, em uma posição de imparcialidade e independência de qualquer

organização política e centro de poder: 1) aplicar diretamente as normas da Constituição, quando tecnicamente possível em relação a litígios neste caso; (2) remeter para o Tribunal Constitucional, mesmo oficiosamente, leis que não sejam passíveis de interpretação das obrigações da Constituição; 3) interpretar todas as leis de acordo com os princípios contidos na Constituição, que representam os novos princípios fundamentais da ordem jurídica estatal. [A Associação] declara-se fortemente contrária à ideia que pretende reduzir a interpretação a uma atividade puramente formalista, indiferente ao conteúdo e ao impacto concreto da norma na vida do país. O juiz, por outro lado, deve estar ciente do alcance político-constitucional de sua função de garantia, de modo a garantir, mesmo dentro dos limites inultrapassáveis de sua subordinação à lei, uma aplicação da norma em conformidade com os objetivos fundamentais desejados pela Constituição”.

31 Sobre esse ponto, v. BOUCOBZA, I. *La théorie du droit illégitime et les garanties des droits fondamentaux dans l'œuvre de Luigi Ferrajoli*. In: HERRERA, Carlos e PINON, Miguel Stéphane (Dir.). *La démocratie entre multiplication des droits et contre-pouvoirs sociaux*. Paris: Éditions Kimé, 2012. p. 41-60.

32 Sobre esses diferentes pontos, ver FERRAJOLI, L. *Per una storia delle idee di magistratura democratica*. In: *Giudici e democrazia, La magistratura progressista nel mutamento istituzionale*. Milano: Franco Angeli, 1994. p. 59 et s.

33 BARCELLONA, P. a cura di. *L'uso alternativo del diritto, I, Scienza giuridica e analisi marxista; II, Ortodossia giuridica e pratica politica*. Roma-Bari, 1973.

34 Tradução do francês, “une jurisprudence alternative par rapport à une jurisprudence d'inspiration autoritaire: une jurisprudence non pas plus politisée, mais une jurisprudence politisée dans un sens différent et opposé; qui n'est pas au service du capitalisme en vigueur mais qui vise la protection des espaces d'action des forces sociales d'opposition et l'émancipation des classes dominées”. FERRAJOLI, L. *Magistratura Democratica e l'esercizio alternativo della funzione giudiziaria*. In: *L'uso alternativo del diritto, I, Scienza giuridica e analisi marxista; II, Ortodossia giuridica e pratica politica*. v. I. Roma-Bari, 1973. p. 115 ss.

35 Tradução do francês, “seulement une pratique liée à ce devoir être juridique en vigueur et positif qui est exprimé dans les normes constitutionnelles et qui était largement ignoré par la politique, la doctrine et la jurisprudence de l'époque” (Luigi Ferrajoli durante uma entrevista dada à BARBERIS, M. v. Entrevista a Luigi Ferrajoli. *Il Mulino*, nº 3/11. Disponível em <https://www.rivistailmulino.it/journal/articlefulltext/index/Article/Journal:RWARTICLE:34725>. Acesso em 23 jan. 2021).

Sobre biopolítica e direitos humanos

Daniel Carneiro Leão Romaguera

Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio)/
Universidade de Paris-Nanterre

Este capítulo trabalha a relação dos direitos humanos com a biopolítica segundo reflexões de filosofia política. A ideia é elaborar o ponto de partida para questionar essa relação, ao traçar a problemática dos direitos humanos diante da biopolítica que é determinante à afirmação e à expansão desses direitos.

A biopolítica compreende a inserção da vida nos cálculos do político, em que se dá o domínio sobre os corpos e o controle das populações. Tal dimensão passa a ser o espaço prioritário da política. Já os direitos humanos se estabelecem como crítica do direito, conforme todo um histórico de mobilizações contrário às injustiças sociais e aos modelos jurídicos de tendências conservadoras. Entretanto, tais direitos também fazem parte do direito estabelecido e de suas manifestações legítimas.

A problematização deste artigo é de que com a biopolítica ocorre uma transformação que afeta o direito. Com isso, tanto os direitos humanos têm certa capacidade de definir a humanidade, como se estabelecem por espaço legítimo da política. Ainda, é possível questionar certa governamentalidade dos direitos humanos diante do cenário político atual, enquanto se administra a liberdade e são atingidos novos domínios da vida social.

Biopolítica

A biopolítica diz respeito à mudança do funcionamento das sociedades recentes com a inserção da vida nos cálculos da política, quando se intensificam o domínio sobre os corpos e o controle das populações.

Essa perspectiva de compreender a política endereça às aulas ministradas por Michel Foucault,¹ nos cursos “Segurança, território, população” e “O nascimento da biopolítica”,² do final da década de 1970, assim como aos escritos de Hannah Arendt sobre a condição humana, os regimes totalitários e as sociedades de massas, na primeira metade do século XX.³

Giorgio Agamben,⁴ atualmente, reflete sobre a vida política a partir do funcionamento da soberania pela lógica de exceção e da figura do *Homo sacer*. Já Roberto Esposito⁵ trabalha o paradigma da imunização pertinente à transformação radical da política em biopolítica. Além de Achille Mbembe,⁶ que com a necropolítica desnuda questões prementes sobre a violência, a colonialidade e a disposição dos corpos.

Quanto ao propósito deste capítulo, não se tem a pretensão de aprofundar a leitura sobre esses estudos e nem dar conta das questões insurgentes, mas apenas articular alguns temas em contrapartida à problemática dos direitos humanos diante da biopolítica. O que faço, em especial, a partir das reflexões de Michel Foucault.

Foucault identifica, a partir do século XVIII, o processo de entrada da vida no domínio da política, melhor dizendo, dos fenômenos próprios da vida humana na ordem do saber e cálculos do poder:

Se pudéssemos chamar de “bio-história” as pressões por meio das quais os movimentos da vida e os processos da história interferem entre si, deveríamos falar de “biopolítica” para designar o que faz com que a vida e seus mecanismos entrem no domínio dos cálculos explícitos, e faz do poder-saber um agente de transformação da vida humana.⁷

O que se distingue pela compreensão do poder⁸ não restrita à concepção jurídica, pois não coincide com a atribuição institucional do Estado e seu monopólio:

Trata-se (...) de captar o poder em suas extremidades, lá onde ele se torna capilar; captar o poder nas suas formas e instituições mais regionais e locais, principalmente no ponto em que, ultrapassando as regras de direito que o organizam e o delimitam, ele se prolonga, penetra em instituições, corporifica-se em técnicas e se mune de instrumentos de intervenção material, eventualmente violentos.⁹

Para entender o funcionamento das instituições, do direito e da sociedade, se faz necessário: “(...) construir uma análise do poder que não tome mais o direito como modelo e código”.¹⁰ Nesse contexto, em seu exercício genealógico,¹¹ Foucault fala do biopoder quando:

(...) o poder é cada vez menos o direito de fazer morrer e cada vez mais o direito de intervir para fazer viver, e na maneira de viver, e no “como” da vida, a partir do momento em que, portanto, o poder intervém sobretudo nesse nível para aumentar a vida, para controlar seus acidentes, suas eventualidades, suas deficiências, daí por diante a morte, como termo da vida, e evidentemente o termo, o limite, a extremidade do poder.¹²

Foucault afirma que tal regime de poder não se detém aos limites da sociedade disciplinar e ao paradigma da soberania, pois com a virada biopolítica:

Poderíamos dizer isto: tudo sucedeu como se o poder, que tinha como modalidade, como esquema organizador, a soberania, tivesse ficado inoperante para reger o corpo econômico e político de uma sociedade em via, a um só tempo, de explosão demográfica e de industrialização. De modo que à velha mecânica do poder de soberania escapavam muitas coisas, tanto por baixo quanto por cima, no nível do detalhe e no nível da massa.¹³

Com isso, Foucault¹⁴ analisa as diversas formas de controle social, em especial, quando trata do poder – regulamentar – não centrado nas instituições, nos indivíduos ou nos sujeitos, como aquele capaz de atingir a vida, enquanto uma tecnologia que agrupa os efeitos de massa, ou seja, próprios de uma população. Ao mesmo tempo, lida com a ordem singular dos corpos e controla as séries de eventos fortuitos que afetam uma multidão viva. Para tanto, a biopolítica é uma tecnologia que procura o desequilíbrio global.

Ela age no nível individual, dos corpos, e também no nível coletivo, das populações, que se dá pela norma como: “(...) elemento que circula entre um e outro (...) A norma é o que pode tanto se aplicar a um corpo que se quer disciplinar quanto a uma população que se quer regulamentar”.¹⁵

A ênfase da biopolítica recai sobre o controle social pela normalização, que tenta: “(...) a um só tempo controlar a ordem disciplinar do corpo e os acontecimentos aleatórios de uma multiplicidade biológica (...)”.¹⁶ Isso se realiza pelas técnicas de administração e regulamentação dos modos sociais, quando um: “(...) novo direito é que se instala: o direito de fazer viver e de deixar morrer”.¹⁷

A leitura da biopolítica recai sobre a problemática do poder diante da vida, enquanto se faz presente esse novo direito com particular atenção à norma. Isso parece se conectar com os direitos humanos.

Direitos humanos

O direito foi e tem sido definido como modelo jurídico; estatuto moral;¹⁸ imperativo normativo;¹⁹ princípio de organização social;²⁰ práxis social;²¹ ideal de natureza e atributos reconhecidos ao sujeito. Contudo, o que se entende por direitos humanos, neste escrito, não está contido em qualquer dessas categorias. Não é que sejam negadas as características que sobressaem em cada uma das feições, mas devem ser entendidas conforme a produção dos direitos e sua aptidão de determinar o mundo, com seus usos políticos e dispositivos correspondentes. A ideia é distinguir, mas sem

separar esses aspectos, pois importa menos o que são os direitos humanos do que o como desses direitos.

Isso implica olhar os direitos humanos a partir dos contornos sociais, históricos, econômicos etc., mais especificamente, os deslocamentos políticos e as incontornáveis aporias de sua afirmação. Afinal, esses direitos não podem ser dissociados dos modos institucionais, que, por sua vez, estão relacionados com interesses políticos, econômicos etc., afetados e produzidos pelo poder (ou força) que a todo tempo os atravessa. Sem esquecer, que os processos de produção desses direitos só existem historicamente na medida em que práticas sociais e modelos institucionais se fazem presentes. Os direitos humanos, então, não se limitam a caracteres universais, pois sua justificação é histórica e política.²²

O direito não possui uma essência, seja pela centralidade das instituições, valores morais ou direitos subjetivos, pois admitir o contrário significa tomar por sua lógica de funcionamento, seus resultados ou efeitos secundários, e não as relações de força que constituem seus modos, e, com isso, estabelecer suas categorias como pressupostas, quando é justamente o oposto. Todas elas²³ dependem e resultam do funcionamento dos direitos humanos, pois esses direitos não se limitam a certa base normativa ou moral instituída, já que toda uma economia política se realiza.

A partir disso, é que se podem situar esses direitos e sua importância diante dos problemas sociais de nosso tempo, enquanto o conceito de direitos humanos²⁴ está em formulação, e esses direitos estão em constante disputa²⁵ em meio aos diversos arranjos de forças em que se estabelecem.²⁶ Até porque:

A politização (...) é interminável, mesmo que ela não possa e não deva nunca ser total. Para que isso não seja um truísmo, uma trivialidade, é necessário reconhecer a seguinte consequência: cada avanço da politização obriga a reconsiderar, portanto a reinterpretar, os próprios fundamentos do direito, tais como eles haviam sido previamente calculados ou delimitados.²⁷

Para concluir: “Foucault e Deleuze concebem os direitos como imersos nas relações de poder, em representações discursivas da natureza e das funções do poder, e em estruturas de crença e afeto que sustentam as opiniões consideradas de um povo.”²⁸

Nesse sentido, destaco a ambivalência dos direitos humanos no cenário político atual.²⁹ De um lado, a concepção desses direitos e suas correspondentes práticas fazem parte do direito estabelecido e estão atreladas aos interesses dominantes na atualidade; de outro, são esses direitos que garantem proteção às conquistas sociais e permitem melhorar as condições de vida das pessoas.

Os direitos humanos não são redutíveis aos instrumentos de dominação e aos modelos prevalentes de governança, mas, também, não são simplesmente seu oposto. Nesse contexto, é importante recorrer às leituras das práticas políticas e dos dispositivos de poder, saber e subjetividade correspondentes, pois: “O desafio é desenvolver uma concepção histórica dos direitos que retenha a força normativa das alegações de direito e de seu papel na crítica das instituições existentes, de políticas públicas e de formas de vida social”.³⁰

Se os direitos humanos se dão em meio ao legado epistemológico da modernidade, ao progresso histórico, às premissas da filosofia liberal, à geopolítica da ordem internacional e aos padrões do capitalismo global, e estão relacionados a contínuos processos de captura, também, ainda são um dos poucos espaços de resistência à dominação e de abertura de possibilidade para outros horizontes e ações sociais.³¹ Eles apresentam, a todo tempo, fraturas ao direito estabelecido, permitindo afligir o estado de coisas e alocar transformações sociais, bem como mobilizá-las a partir de seu campo institucional e social.

Nesse contexto, é que a problematização dos direitos humanos se dá pelas forças determinantes para seus modos, pela aptidão de determinar o social e pelas contínuas aberturas à transformação social. A mudança da compreensão desses direitos, diante de sua realização, parece designar sua relação com a biopolítica.

Biopolítica e direitos humanos

A aproximação parte da transformação biopolítica que afeta a realização dos direitos humanos. Isso faz com que esses direitos sejam capazes de estabelecer os limites do humano e o legítimo dos modos políticos na atualidade. Por sua vez, é possível falar em certa governamentalidade dos direitos humanos, enquanto se administra a liberdade dos homens e são atingidos novos domínios da vida social. Por isso, falo em uma biopolítica dos direitos humanos e nos direitos humanos da biopolítica, pois se a virada biopolítica é determinante à afirmação desses direitos, não com menos força, veremos, esses direitos contribuem singularmente à economia biopolítica.

Aqui, não se faz estudo crítico dos direitos humanos (e da biopolítica) no cenário político atual, pois a ideia é tão somente apresentar o ponto de partida para tanto. Dito isso, questiono algumas condições para entender os direitos humanos em face da biopolítica, quando se dá essa nova feição do direito que se ocupa da existência populacional e de gerir a vida e seus diversos aspectos.

O ponto é que com os direitos humanos se manifesta uma normatividade capaz de definir o humano e suas faculdades e de conferir legitimidade às instituições. Com isso, todo um campo de estudo se apresenta, com destaque para temas como políticas públicas, combate à violência, gestão de migração, gentrificação das cidades, legalização do aborto, previdência, regulação econômica etc.

Primeiro, se está falando de “(...) Um tipo de poder que excede e é bastante diferente daquele da soberania e de sua representação judicial como a lei ou o direito.”³² Segundo, tal disposição biopolítica alcança tanto os corpos como o contingente populacional, pois visa à gestão da ordem do corpo e dos acontecimentos de uma multiplicidade biológica.

Para isso, se estabelecem dispositivos de todo tipo capazes de fazer viver de certa forma e dispor da morte de outra, o que permite um controle das populações, pois há uma gestão da vida que fixa o limite das formas de viver em termos macro e micropolíticos. O que acontece quando se entrelaçam as técnicas políticas – a ciência do policiamento, em que o

Estado, dentre outras instituições, assume o cuidado da vida natural dos indivíduos e sua coletividade – e as tecnologias do sujeito – os processos de subjetivação que levam o indivíduo a vincular-se a sua própria identidade e consciência –, como dupla face da biopolítica.³³

Isso se apresenta também no direito,³⁴ pois, para Agamben, “O direito tem caráter normativo, é ‘norma’ (no sentido próprio de ‘esquadro’) não porque comanda e prescreve, mas enquanto deve, antes de mais nada, criar o âmbito da própria referência na vida real, normalizá-la”.³⁵ Já Ben Golder³⁶ fala da ambivalência dos direitos em termos de poder e de existência, ao questionar a constituição política dos sujeitos pelos contínuos arranjos do – que se estabelece por – direito.

Os direitos humanos, com isso, sobressaem como determinantes para o reconhecimento do sujeito de direito, como individualidade, mas também para a fixação de políticas públicas que atingem o âmbito geopolítico e o controle populacional, tanto pelo direito dos Estados como na esfera internacional. Significa dizer, os direitos humanos são instrumento primário da inserção da vida, bem como de distribuição e controle social.

Eles dispõem sobre a proteção das populações, seja na delimitação das fronteiras, na proteção interna, na movimentação dos centros urbanos, nos latifúndios agrários, nas terras indígenas etc., sempre com a premissa de defesa da condição humana e da dignidade da pessoa humana, o que se faz com a atribuição do *status* de humano e seus atributos, conforme são distribuídos, a todo tempo, direitos de cidadania, proteção médica, auxílio social, direito à propriedade etc. Contudo, isso depende do contexto sociopolítico-econômico, em se operam as distinções da biopolítica dos direitos humanos.

Os direitos humanos – nessa dimensão – tendem a afirmar uma moral universal pela seletividade de suas práticas;³⁷ com isso, define-se quem pertence à humanidade e demarca-se o espaço social, colocando à margem toda uma população e fazendo-a viver em condições precarizadas, em que as pessoas são passíveis de serem descartadas quando não mais servíveis, isto é, são matáveis. Por sua vez, temos os humanos que são dignos, ou humanos direitos, hierarquizados pela superioridade de capital, raça e gênero.

Por exemplo, algo notável nas intervenções policiais e militarizadas nas favelas do Rio de Janeiro, juntamente com o desenvolvimentismo econômico e a delimitação dos espaços urbanos. Em especial, sobressai a lógica autoimunitária com a necessidade de controle dos riscos pelos sistemas sociais. Foucault³⁸ fala da realização de uma homeostase quando a biopolítica se ocupa da segurança do conjunto em relação aos seus perigos internos.

Algo que é melhor visualizado com o humanitarismo,³⁹ por exemplo, quando o direito do asilo tem sido negado e as racionalidades humanitárias têm ocupado maior espaço, mapeando e estabelecendo os limites legítimos para a proteção do imigrante na Europa. É o que fala Didier Fassin⁴⁰ sobre o reconhecimento dos corpos e o tratamento dos imigrantes na França, cada vez mais a obtenção de *status* legal está restrita ao reconhecimento de determinados *pathos* (doenças). A redução do social ao biológico se dá nesse ímpeto, ao passo que os direitos humanos funcionam como justificção moral para o uso da força (ou elemento pacificador pós-conflito), entregando (ou legitimando) a tirania quando prometem a liberdade.⁴¹ Ainda, o autor aponta a necessidade de pensar além das categorias tradicionais do regime de nacionalidade para compreender o corpo racializado, como o mais ilegítimo objeto de diferenciação social, cuja existência não pode ser negada. É aí que surge a biopolítica do outro (*otherness*), na qual o corpo é o espaço de produção política contemporânea.

Contudo, é justamente por ter essa potência de inscrição da vida e disposição da população, que os direitos humanos também são mobilizados com tamanha força contra abusos, violências, exploração econômica etc., e têm a capacidade de confrontar os poderes estabelecidos, inclusive, modificando seus domínios. É aí que os direitos humanos podem ser o direito dos sem direito, ou o direito a ter direitos de negros, indígenas, imigrantes etc., ampliando os limites do direito e permitindo a melhoria da condição de vida de muitos. Aliás, esses direitos se estabelecem como um campo de transformação social em si mesmo, como um dos poucos espaços institucionais nesse sentido.

Aqui não condiz opinar se os direitos humanos são bons ou ruins, ou julgá-los de forma otimista ou pessimista, pois parece não ser a tarefa de

estudos críticos do direito e da filosofia política, mas formular problematização ética, provocar o pensamento social e desafiar os conceitos para além dos estudos habituais sobre a temática. Até porque, não faço análise dos direitos humanos no contexto político atual, ou de determinada realidade específica. Não se tem aqui a pretensão de estudar em que medida esses direitos se estabelecem em dada conjuntura, mas apenas traçar certas linhas de articulação dos direitos humanos com a biopolítica.⁴²

Por último, trato dos direitos humanos da biopolítica, quando se administra a liberdade e é produzido um espaço novo de poder. Isso pela governamentalidade, que é a: “(...) ideia de uma administração das coisas que pensaria antes de mais nada na liberdade dos homens, no que eles querem fazer, no que têm interesse de fazer, o que eles contam fazer, tudo isso são elementos correlativos”.⁴³ Intensifica-se a sujeição em que as pessoas são escravas de fins que não eram seus, no entanto, subjetivamente se julgaram motivadas por interesses próprios.⁴⁴ Os dominados defendem os interesses dominantes como se fossem seus, conforme as tecnologias do *self* se manifestam, pois os ímpetos individuais atendem aos interesses do conjunto.⁴⁵

Isso é acentuado com o capitalismo global e a economia neoliberal, que traduzem dinâmicas que não se enquadram no regime do domínio das contingências internas dos Estados apenas, ou seja, à soberania de Estado ou ao regime jurídico. Atualmente, persistem os movimentos de dispersão heterogênea do capitalismo global, as racionalidades neoliberais e as sujeições contemporâneas, com o retorno do *Homo economicus*, empreendedor de si mesmo e a governamentalidade dos campos sociais a partir da matriz econômica,⁴⁶ quando o “(...) ‘espírito’ do capitalismo (...) forjaria subjetividades em função das novas exigências do neoliberalismo”.⁴⁷ O que parece não ter limites espaciais, institucionais etc.

Giorgio Agamben fala da figura do *Homo sacer* como aquela que reside justamente no ponto em que a servidão dos indivíduos comunica-se com o poder objetivo. Segundo o autor, o exercício do poder soberano se dá por meio do estado de exceção, quando a vida biológica se estabelece como o centro dos cálculos políticos:

O estado de exceção, no qual a vida nua era, ao mesmo tempo, excluída e capturada pelo ordenamento, constituía, na verdade, em seu apartamento, o fundamento oculto sobre o qual repousava o inteiro sistema político; quando as suas fronteiras se esfumam e se indeterminam, a vida nua que o habitava libera-se na cidade e torna-se simultaneamente o sujeito e o objeto do ordenamento político e de seus conflitos, o ponto comum tanto da organização do poder estatal quanto da emancipação dele.⁴⁸

Agamben⁴⁹ aponta a ambivalência de soberania, pois está dentro e fora do direito, já que “O poder soberano é justamente esta impossibilidade de discernir externo e interno, natureza e exceção, *physis* e *nomos*”.⁵⁰ Como consequência:

(...) o que ocorreu e ainda está ocorrendo sob nossos olhos é que o espaço do “juridicamente vazio” do estado de exceção (em que a lei vigora na figura – ou seja, etimologicamente, na ficção – da sua dissolução, e no qual podia portanto acontecer tudo aquilo que o soberano julgava necessário) irrompeu de seus confins espaçotemporais e, esparramando-se para fora deles, tende agora por toda parte a coincidir com o ordenamento normal, no qual tudo se torna assim novamente possível.⁵¹

Por sua vez, sobre o contexto atual, Achilles Mbembe⁵² falou do fim do humanismo quando das novas tecnologias, do neofascismo e da ultrapassagem das fronteiras pelo capitalismo, o que se dá em oposição à democracia e às premissas do estado de direito, que parecem ter seu último suspiro nos direitos humanos. Novamente, a ambivalência se apresenta. A disputa pelo próprio humanismo também se realiza nesses termos. Há de se pontuar, ainda, a confrontação dos direitos humanos diante das novas tecnologias e do cenário sociotécnico da atualidade.⁵³

Pheng Cheah⁵⁴ apresenta o ponto que parece sintetizar a proposta deste texto – para entender a biopolítica dos direitos humanos e os direitos humanos da biopolítica –, pois fala de uma: “(...) conjunção disjuntiva que

necessariamente deforma o conceito de direito e radicalmente o transforma, porque a governamentalidade se ocupa da existência biológica dos seres humanos, que já não pode ser explicada adequadamente através da figura legítima da soberania.”⁵⁵

Para concluir, mas também começar, vale ressaltar o potencial dos direitos humanos diante da biopolítica e sua capacidade de disposição da vida e seus diversos aspectos na atualidade:

Ao mesmo tempo, porém, porque essa mesma estrutura busca aumentar suas capacidades e realizar seus direitos, o que nós temos aqui não é meramente um sistema repressivo e inteiramente explorador, mas uma curiosa máquina de simultâneas habilitação e limitação, onde a liberdade e constrição, produção e regulação são a mesma coisa. Como os produtos-efeitos de uma máquina que simultaneamente aumenta o capital humano e reconhece os direitos humanos dentro da moldura do desenvolvimento capitalista global, esses direitos humanos, eu sugiro, não podem mais ser entendidos tão somente e prioritariamente nos termos do direito judicial da humanidade soberana, o direito de uma humanidade que é soberana em seu ser vivo, seja essa soberania determinada em termos de natureza ou de razão. Isso porque esses direitos humanos revelam a humanidade que é heterônoma em dois caminhos. Primeiro, é produzida em seu natureza vivente e todas as suas capacidades pela regulação governamental, e, segundo, esses cálculos racionais são eles mesmos uma resposta para a incalculabilidade da vida como recurso para o poder. Em resumo, nós só podemos chegar a um adequado entendimento desses direitos por uma análise biopolítica.⁵⁶

A partir disso, a ideia é entender a relação entre direitos humanos e biopolítica, em especial, o funcionamento desses direitos pela lógica biopolítica, caracterizado pela criação de novos espaços de governo e pela intensificação do controle social, por exemplo, ONGs, intervenções humanitárias, gestão da saúde, policiamento das fronteiras etc.

Notas

1 Não significa dizer que a categoria da biopolítica tenha sido criada pelo autor, em muito o antecede, mas as pesquisas feitas por Foucault desenvolvem aspectos importantes para a análise do cenário contemporâneo, considerada a inversão política identificada. Este é o entendimento de Castor Ruiz, para quem o termo biopolítica foi apresentado pelo pensador sueco Rudolph Kjellen (RUIZ, Castor Bartolomé. *Genealogia da biopolítica. Legitimações naturalistas e filosofia crítica. IHU On-Line* (UNISINOS. Impreso), v. 389, p. 40-45, 2012).

2 Ver: FOUCAULT, Michel. *Segurança, território, população: curso dado no Collège de France (1977-1978)*. São Paulo: Martins Fontes, 2008; FOUCAULT, Michel. *Nascimento da biopolítica*. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

3 Ver: ARENDT, Hannah. *A Condição Humana*. 10. ed. São Paulo: Editora Forense-Universitária, 2007; ARENDT, Hannah. *Origens do totalitarismo: antisemitismo, imperialismo e totalitarismo*. Rio de Janeiro: Companhia de Bolso, 2017.

4 Ver: AGAMBEN, Giorgio. *Estado de Exceção*. 2. ed. São Paulo: Boitempo, 2004; AGAMBEN, Giorgio. *Homo sacer: o poder soberano e a vida nua*. 2. ed. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2010.

5 Ver: ESPOSITO, Roberto. *Bios: biopolítica e filosofia*. Coleção Biblioteca de Filosofia. Lisboa: Edições 70, 2010.

6 Ver: MBEMBE, Achille. *Necropolítica*. São Paulo: n-1 edições, 2018.

7 FOUCAULT, Michel. *História da sexualidade: a vontade de saber*. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1988. p. 134.

8 Este apenas se dá em exercício e não pode ser precisado em um centro: “O poder, acho eu, deve ser analisado como uma coisa que circula, ou melhor, como uma coisa que só funciona em cadeia. Jamais ele está localizado aqui ou ali, jamais está entre as mãos de alguns, jamais é apossado como uma riqueza ou um bem. O poder funciona. O poder se exerce em rede e, nessa rede, não só os indivíduos circulam, mas estão sempre em posição de ser submetidos a esse poder e também exercê-lo. Jamais eles são o alvo inerte ou consentidor do poder, são sempre seus intermediários” (FOUCAULT, Michel. *Em defesa da sociedade: curso no Collège de France (1975/1976)*. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 35).

9 FOUCAULT, Michel. Por uma genealogia do poder. In: *Microfísica do poder*. Rio de Janeiro: Graal, 1979. p. 182.

10 FOUCAULT, Michel. *História da sexualidade: a vontade de saber*. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1988. p. 87.

11 A genealogia não atende às pretensões de origem ou de resgate de sentido, mas se preocupa com a dimensão produtiva da história, ainda, com a problematização das relações de poder e contornos políticos dos discursos, importunando os regimes de verdade ao atentar às diferenças determinantes da sua efetuação (Ver: FOUCAULT, Michel. Por uma genealogia do poder. In: *Microfísica do poder*. Rio de Janeiro: Graal, 1979). É preciso pensar a história a partir dos acidentes e das incontáveis formas de lidar com eles, considerando toda uma economia política das verdades e os contingentes sociais. Junto a isso, em defesa da sociedade, lutar contra a ordem dos discursos considerando a funcionalidade do poder (sua

capacidade de integração social, tanto micro como macropolítica), ao exercitar as condições de possibilidade de abertura em oposição às sujeições sociais e aos referentes dominantes do complexo de saber-poder-subjetividade (FOUCAULT, Michel. Aula de 17 de março de 1976. In: *Em defesa da sociedade: Curso no Collège de France (1975-1976)*. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999. p. 28).

12 FOUCAULT, Michel. Aula de 17 de março de 1976. In: *Em defesa da Sociedade: Curso no Collège de France (1975-1976)*. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999. p. 295.

13 FOUCAULT, Michel. Aula de 17 de março de 1976. In: *Em defesa da Sociedade: Curso no Collège de France (1975-1976)*. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999. p. 299.

14 Ver: FOUCAULT, Michel. *Nascimento da biopolítica*. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

15 FOUCAULT, Michel. Aula de 17 de março de 1976. In: *Em defesa da Sociedade: Curso no Collège de France (1975-1976)*. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999. p. 302.

16 FOUCAULT, Michel. Aula de 17 de março de 1976. In: *Em defesa da Sociedade: Curso no Collège de France (1975-1976)*. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

17 FOUCAULT, Michel. Aula de 17 de março de 1976. In: *Em defesa da Sociedade: Curso no Collège de France (1975-1976)*. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999. p. 287.

18 “Direitos humanos são um tópico na jurisprudência. Ao longo de sua longa história, a fonte dos direitos naturais e humanos mudou da natureza intencional, para a razão, para Deus e as Escrituras, para a natureza humana e, em sua mutação final, para as constituições estatais e o direito internacional. (...) a jurisprudência liberal aparece frequentemente como uma racionalização *ex post facto* dos trabalhos do poder” (DOUZINAS, Costas. *Human Rights and Empire: The Political Philosophy of Cosmopolitanism*. Abingdon: Routledge-Cavendish, 2007b. p. 11, tradução nossa).

19 “Eles são um caminho moral para conduzir políticas, mas também são um ideal para a organização do vínculo social” (DOUZINAS, Costas. *Human Rights and Empire: The Political Philosophy of Cosmopolitanism*. Abingdon: Routledge-Cavendish, 2007b. p. 12, tradução nossa).

20 “Os direitos humanos fazem parte de uma longa e honrada tradição de dissidência, resistência e rebelião contra a opressão do poder e a injustiça da lei. ‘O direito natural reivindicou a verdade da natureza contra o senso comum e a dignidade da argumentação e dialética contra a banalidade e opressão da opinião recebida’. O direito natural e seus descendentes entram direta e indiretamente na agenda histórica, disfarçados de dever religioso, direito legal ou ideologia política, toda vez que as pessoas lutam para ‘derrubar todas as relações nas quais o homem é um ser degradado, escravizado, abandonado ou desprezado’” (DOUZINAS, Costas. *Human Rights and Empire: The Political Philosophy of Cosmopolitanism*. Abingdon: Routledge-Cavendish, 2007b. p. 13, tradução nossa).

21 Aqui não se faz uma análise da justificação abrangente da política, por exemplo, como o contratualismo social, mas uma crítica das racionalidades políticas, talvez, algo próximo de uma genealogia que considera a política como experiência, tal qual Foucault interpretou Platão em seus escritos finais. Significa exercitar o pensamento político sobre as condições de governança e construir uma história do pensamento e das práticas políticas (FOUCAULT, Michel. *O governo de si e dos outros*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2003. p. 281). Para Hannah Arendt, a filosofia não deve se preocupar em dizer a verdade

sobre os modelos políticos, mas questionar os efeitos da ação política e as contradições de sua legitimidade (ARENDDT, Hannah. *Entre o passado e o futuro*. 7. ed. São Paulo: Perspectiva, 2013. p. 197-ss.).

22 “O conceito, então, necessariamente engloba todos eles, mas não é totalmente determinado por nenhum deles” (HOFFMANN, Florian. *Foundations beyond law*. In: DOUZINAS, Costas e GEARTY, Conor. *The Cambridge Companion to Human Rights Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012. p. 96, tradução nossa).

23 O conceito de direito precisa ser continuamente inventado pela filosofia política, já que: “A tarefa da filosofia é a criação de novos conceitos ou a modificação de conceitos antigos, onde os conceitos devem conferir expressão aos eventos puros. Por essa razão, a filosofia é uma atividade inerentemente política: dar forma aos diversos eventos mundanos nos termos em que nós entendemos e respondemos a história que se desdobra ao nosso redor. A filosofia fornece os conceitos em termos nos quais nós descrevemos a vida política e seus processos” (PATTON, Paul. History, normativity, and rights. In: DOUZINAS, Costas e GEARTY, Conor. *The Meanings of Rights: The Philosophy and Social Theory of Human Rights*. Cambridge: Cambridge University Press, 2014. p. 242, tradução nossa).

24 “Os direitos humanos são, portanto, um conceito não estático, não são um quebra-cabeça com peças que se encaixam, mas um processo dinâmico e altamente adaptativo” (HOFFMANN, Florian. *Foundations beyond law*. In: DOUZINAS, Costas e GEARTY, Conor. *The Cambridge Companion to Human Rights Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012. p. 96, tradução nossa).

25 “Os direitos não estão já prontos, é preciso estabelecê-los e, para tanto, é necessário enfrentar uma certa organização de forças previamente configuradas, investindo contra tal ordem e reorganizando tais forças” (GUIMARAENS, Francisco. Direito de resistência e a receptividade de doutrinas jurídicas. *Revista Direito, Estado e Sociedade*, v. 1, p. 175, 2007).

26 DERRIDA, Jacques. *Força de Lei*. São Paulo: Martins Fontes, 2010. p. 56.

27 PATTON, Paul. History, normativity, and rights. In: DOUZINAS, Costas e GEARTY, Conor. *The Meanings of Rights: The Philosophy and Social Theory of Human Rights*. Cambridge: Cambridge University Press, 2014. p. 234, tradução nossa.

28 DOUZINAS, Costas. *O fim dos direitos humanos*. São Leopoldo. Editora Unisinos, 2007.

29 PATTON, Paul. History, normativity, and rights. In: DOUZINAS, Costas e GEARTY, Conor. *The Meanings of Rights: The Philosophy and Social Theory of Human Rights*. Cambridge: Cambridge University Press, 2014. p. 234, tradução nossa.

30 BARRETO, José-Manuel. *Human Rights from a Third World Perspective: Critique, History and International Law*. Newcastle: Cambridge Scholars Publishing, 2013.

31 “Os direitos humanos tornaram-se objeto de lutas políticas (‘demandar o direito a isso ou aquilo’ é um grito de guerra típico de movimentos sociais e campanhas) e um modo de ação política (a democracia é vista como o exercício de uma multiplicidade de direitos, como liberdade de expressão, associação, assembleia, informação etc.)” (DOUZINAS, Costas. *Human Rights and Empire: The Political Philosophy of Cosmopolitanism*. Londres: Routledge-Cavendish, 2007. p. 101, tradução nossa).

32 CHEAH, Pheng. *Second-generation rights as biopolitical rights*. In: DOUZINAS, Costas e GEARTY, Conor. *The Meanings of Rights: The Philosophy and Social Theory of Human Rights*. Cambridge: Cambridge University Press, 2014. p. 226, tradução nossa.

33 AGAMBEN, Giorgio. *Homo sacer: o poder soberano e a vida nua*. 2. ed. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2010. p. 30.

34 Roberto Esposito traça a relação entre o controle biológico de ordem populacional de gestão biopolítica e a falta de comunidade, ou seja, com a biopolítica não se mobilizar uma coletividade (comum). Ele vai tratar da *communitas* em sentido oposto (ESPOSITO, Roberto. *Communitas origen y destino de la comunidade*. Buenos Aires: Amorrortu, 2003). A partir disso, posso compreender que não há um direito somente preocupado com a justificação política. Pelo contrário. Ele opera por distinções para determinar os corpos em sua dimensão geopolítica e no todo populacional, alcançando os pormenores do viver e direcionando-os ao destino ordenado das populações. Muitas vezes, ausente desse sentido comunitário, ou comum.

35 AGAMBEN, Giorgio. *Homo sacer: o poder soberano e a vida nua*. 2. ed. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2010. p. 32.

36 GOLDBERGER, Ben. *Foucault and the Politics of Rights*. Stanford: Stanford University Press, 2015. p. 20.

37 A normatividade funciona de forma seletiva sob o manto do universalismo, pois os direitos humanos têm sua aplicação restrita a interesses específicos (DOUZINAS, Costas. *O fim dos direitos humanos*. São Leopoldo. Editora Unisinos, 2007. p. 15), enquanto: “(...) nós adquirimos nossa identidade em uma luta sem fim por reconhecimento, na qual os direitos são fichas de barganha do nosso desejo de outros” (DOUZINAS, Costas. *O fim dos direitos humanos*. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2007. p. 16).

38 Ver: FOUCAULT, Michel. Aula de 17 de março de 1976. In: *Em defesa da Sociedade: Curso no Collège de France (1975-1976)*. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

39 O humanitarismo “(...) se apresenta como uma espécie de antipolítica – a pura defesa do inocente e dos sem poderes contra o poder, uma pura defesa do indivíduo contra a imensa e potencial crueldade ou maquinários despóticos da cultura, Estado, guerra, conflito étnico, tribalismo, patriarcado, e outras mobilizações ou instancizações do poder coletivo contra indivíduos” (BROWN, Wendy. Human Rights as the Politics of Fatalism, *South Atlantic Quarterly*, v. 103, nº 2-3, p. 453, 2004).

40 FASSIN, Didier. The Biopolitics of Otherness: Undocumented Foreigners and Racial Discrimination in French Public Debate. *Anthropology Today*, v. 17, nº 1, 2001.

41 Diz respeito à extrema determinação da vida nua e à perda da identidade jurídica, “Nem prisioneiros, nem acusados, senão apenas *detainees*, são objeto de uma pura dominação de fato, de uma detenção indeterminada não apenas no sentido temporal, mas também com relação à própria natureza porque totalmente fora da lei e do controle judicial. A única comparação possível é com a situação jurídica dos judeus nos *Lager* nazistas: junto com a cidadania, haviam perdido toda identidade jurídica, embora pelo menos conservassem a identidade de judeu. Como Judith Butler claramente demonstrou, no *detainee* de Guantánamo a vida nua alcança sua máxima indeterminação” (AGAMBEN, Giorgio. *Estado de exceção*. 2. ed. São Paulo: Boitempo, 2004. p. 14).

42 Para tanto, importa olhar a repercussão dos usos do direito além do que comumente se entende por lei e espaço jurídico, ou, então, reconsiderar seus contornos. Não é que tão somente com os direitos humanos essa questão de direito se apresente, ou seja, que ela não estivesse presente antes, mas não pode ser enfrentada hoje sem que sejam considerados. Os

direitos humanos ultrapassam os próprios limites do jurídico para fixar seus modos, que não são impostos por qualquer exterioridade. Isto é, os direitos não estão a serviço de certa ideologia ou interesse como instrumento apenas, pois existe toda uma economia normativa e imersão política a serem levadas em consideração. Há de se reconhecer um suplemento ou excesso do direito, pois só assim pode sustentar sua autoridade. Esse excesso resulta de um movimento que ultrapassa e retorna à lei, determinante para entender a produção do direito e sua afetação em sociedade. Logo, os direitos humanos traçam seus limites ao exceder as fronteiras. Significa dizer, os direitos humanos acontecem além e aquém do direito estabelecido, este entendido como representação jurídica, pois deslocam as premissas e estruturas do direito como algo menor, ao mesmo tempo que ultrapassam seus limites, modificando-os. O argumento é de que, justamente por isso, tal movimento permite o contínuo estabelecer de direitos e aumenta a capacidade de sua realização. Longe de ter condições de aprofundar uma reflexão sobre isso, que afeta temas tão importantes como pensar as fronteiras do direito e o problema da instituição jurídica. O que importa, para o presente esforço, é ter em mente certo deslocamento dos direitos humanos, pois isso abre caminho para investigar como se dá o potencial desses direitos e sobressaem os desígnios biopolíticos.

43 FOUCAULT, Michel. *Segurança, território, população: curso dado no Collège de France (1977-1978)*. São Paulo: Martins Fontes, 2008. p. 64.

44 PELE, Antonio. De Calvino a Buda: o “espírito” do capitalismo. Disponível em https://www.academia.edu/17061882/DE_CALVINO_A_BUDA_O_ESP%C3%8DRITO_DO_CAPITALISMO_From_Calvin_to_Buddha_The_Spirit_of_Capitalism. Acesso em 1 abr. 2016.

45 MARTIN, L. H.; GUTMAN H. e HUTON P. H. *Technologies of the Self: A Seminar with Michel Foucault*. London: Tavistock, 1988.

46 FOUCAULT, Michel. *Nascimento da biopolítica*. São Paulo: Martins Fontes, 2008. p. 233.

47 PELE, Antonio. De Calvino a Buda: o “espírito” do capitalismo. In: *Capitalismo e direitos humanos: relações perigosas*. p. 143. Disponível em https://www.academia.edu/17061882/DE_CALVINO_A_BUDA_O_ESP%C3%8DRITO_DO_CAPITALISMO_From_Calvin_to_Buddha_The_Spirit_of_Capitalism. Acesso em 1 abr. 2016.

48 AGAMBEN, Giorgio. *Homo sacer: o poder soberano e a vida nua*. 2. ed. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2010. p. 16.

49 AGAMBEN, Giorgio. *Estado de exceção*. 2. ed. São Paulo: Boitempo, 2004. p. 43.

50 Isso acontece porque: “(...) soberano é aquele que tem o direito de suspender o direito” (DERRIDA, Jacques. *Vadios*. Coimbra: Terra Ocre, 2005. p. 30), afirmou Carl Schmitt, cuja leitura é essencial para esta crítica: “Soberano: quem o ordenamento jurídico reconhece o poder de proclamar o estado de exceção e de suspender a validade do ordenamento, então (...) permanece fora do ordenamento jurídico e, todavia, pertence a este, porque cabe a ele decidir se a Constituição in *Toto possa ser suspensa*” (AGAMBEN, Giorgio. *Homo sacer: o poder soberano e a vida nua*. 2. ed. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2010. p. 22).

51 AGAMBEN, Giorgio. *Homo sacer: o poder soberano e a vida nua*. 2. ed. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2010. p. 44.

52 MBEMBE, Achille. A era do humanismo está terminando. Disponível em <http://www.ihu.unisinos.br/564255-achille-mbembe-a-era-do-humanismo-esta-terminando>. Acesso em 2 abr. 2017.

53 O conflito se dá quando “As invenções/descobertas éticonormativas (como os direitos humanos) carregam uma sobrecarga de justificativas que as ordens de invenção técnico-científicas podem não suportar, e quase sempre não suportam” (BAXI, Upendra. *Reinventing Human Rights in a Era of hyper-globalization: a few wayside marks*. In: DOUZINAS, Costas e GEARTY, Conor. *The Cambridge Companion to Human Rights Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012. p. 153, tradução nossa). Para Upendra Baxi “(...) redes sociais de mídia digitais hoje moldam o futuro dos direitos humanos em todo o mundo” (BAXI, Upendra. *Reinventing Human Rights in a Era of hyper-globalization: a few wayside marks*. In: DOUZINAS, Costas e GEARTY, Conor. *The Cambridge Companion to Human Rights Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012. p. 152, tradução nossa).

54 CHEAH, Pheng. *Second-generation rights as biopolitical rights*. In: DOUZINAS, Costas e GEARTY, Conor. *The Meanings of Rights: The Philosophy and Social Theory of Human Rights*. Cambridge: Cambridge University Press, 2014. p. 230, tradução nossa.

55 O que implica não restringir a soberania ao âmbito instituído, em especial, dos Estados, mas considerar a capacidade de determinar seus contornos. Se a soberania ultrapassa tais termos, como consequência, a afetação dos modelos jurídico-institucionais, conforme concebidos pela abordagem tradicional das teorias do Estado, não implica necessariamente uma perda da soberania ou redução do exercício de poder soberano. Logo, existe uma dimensão do poder soberano que não se encontra detida a certa soberania de Estado ou regime jurídico. Jacques Derrida reconhece a expansão do uso da força no cenário político, com o “(...) uso legal e legítimo da força (necessidade *a priori* da coação), ou seja, alguma soberania, ainda que não estatal” (DERRIDA, Jacques. *Vadios*. Coimbra: Terra Ocre, 2005. p. 178). Por sua vez, os direitos humanos como instituição e direito estão relacionados com a velha soberania, passando a fazer parte de seus elementos de legitimação. Além disso, eles também funcionam como um acréscimo da soberania de Estado, indicando uma outra dimensão da soberania, mas que pressupõe e ultrapassa aquela.

56 CHEAH, Pheng. *Second-generation rights as biopolitical rights*. In: DOUZINAS, Costas e GEARTY, Conor. *The Meanings of Rights: The Philosophy and Social Theory of Human Rights*. Cambridge: Cambridge University Press, 2014. p. 226, tradução nossa.

Por que um direito à memória?*

Éric Millard

Universidade de Paris Oeste Nanterre La Défense

Existem diferentes razões que podem levar um legislador, no sentido amplo (do constituinte ao juiz, se preferirmos), a se servir de suas competências normativas ou jurisdicionais para agir em questões históricas e memoriais.

Na maioria das vezes, em uma perspectiva de justiça transicional, trata-se de responder a uma situação histórica e política para apoiar a saída de uma situação de conflito armado ou de uma situação política não democrática, nas quais numerosas violações dos direitos humanos foram constatadas. A lei permite, então, propor uma resposta a um pedido de justiça e de reparação das violações dos direitos humanos, ao mesmo tempo que tem como objetivo permitir a reconstrução para o futuro da coesão social nas sociedades em questão: uma problemática que deve levar em conta o direito à verdade sobre os fatos passados, o direito à reparação dos danos sofridos e a busca de uma garantia de não recorrência. Todas as coisas que as expressões *Leis sobre a memória (histórica)* ou *Verdade e Reconciliação* implicam. O contexto e os objetivos caracterizam essa aproximação. De fato, esse tipo de norma será muito mais eficiente quando sua adoção acontecer dentro do prazo mais próximo possível dos fatos visados por ela e que a maneira como ela constrói o processo de memória inscreva-se em um processo político de instalação da proteção dos direitos humanos, graças ao esclarecimento e à reparação dos acontecimentos pelos quais ela constrói

o processo memorial. Seu objeto não é, então, simplesmente comemorativo e de retribuição; ao estabelecer oficialmente fatos na sua verdade e apresentando essa verdade como não discutível, mas de uma maneira bem mais complexa e dinâmica, de ligar um julgamento oficial sobre os fatos a uma ação política do futuro, esse conjunto estando fundamentado na reparação de violações que a lei reconhece (senão caso a caso, ao menos estabelecendo um processo de reconhecimento e de reparações jurídicas) e na instalação das condições para que os direitos humanos venham a ser respeitados. Por essa razão de ter em conta o futuro, pode-se perfeitamente esperar que a lei em questão não estabeleça todos os fatos passados, ou que não os estabeleça com um rigor de historiador e até mesmo proíba que sejam juridicamente estabelecidos (prevendo mecanismos de anistia etc.): um equilíbrio pragmático é muitas vezes necessário entre a verdade histórica e as condições de reconciliação ou, se preferirmos, nas condições da transição; mas, por sua vez, o objeto da lei é simplesmente político e jurídico, e não impede de modo algum um trabalho de pesquisa histórica, no campo da pesquisa científica, mesmo se isso não tiver nenhuma consequência jurídica.

Evidentemente, pode ser que tais leis intervenham muito tempo após os fatos, como foi o caso para o processo instalado na Espanha do qual a lei mais emblemática é a *Ley de Memoria Histórica (Ley por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas en favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la Guerra Civil y la Dictadura)*, adotada em 31 de outubro de 2007, ou seja, quase 70 anos após os primeiros fatos visados por ela, e mais de 30 anos após os últimos. Mas essa lei, no entanto, participa do mesmo processo que as leis mais recentes, tendo um objetivo de reparação para as vítimas da guerra civil e da ditadura franquista, por exemplo, na reintegração à nacionalidade espanhola dos filhos e dos netos dos republicanos exilados. Na América Latina, na Costa do Marfim ou na África do Sul, por exemplo, tais instrumentos foram mobilizados dentro de perspectivas de justiça transicional. Todos estabelecem, em um sentido, um direito da memória.

Distinção: um direito da memória não é necessariamente um direito à memória

Enquanto o primeiro participa de uma construção política (logo, coletiva) do futuro, o segundo é entendido geralmente como um processo jurídico de reparação dos danos sofridos por um indivíduo (por muitos indivíduos, é claro, nas situações de justiça transicional, mas considerados cada um como uma singularidade: um indivíduo vítima). A passagem de um ao outro é frequente e é compreendida facilmente tanto do ponto de vista das vítimas, em sua singularidade, como de um ponto de vista político e moral: quando aderimos, como eu o faço sem reticência, aos valores dos direitos humanos e aos valores da democracia, as violações desses valores por um poder ditatorial, por membros de instituições públicas corrompidas (exército, polícia etc.), por grupos armados que participem de um processo revolucionário ou de guerra civil ou ainda por grupos mafiosos, são indesculpáveis e exigem reparação e condenação, mesmo que em certos casos (raros, mas reais) possamos sentir uma simpatia política por algumas de suas reivindicações sociais.

Uma dupla reivindicação, então, se faz ver: existiria um direito “natural” à memória e ao reconhecimento desse direito, assim como a instalação de dispositivos que o garantam e que seriam inerentes a todo processo de justiça transicional; a memória visada por esse direito à memória teria como base o estabelecimento e a verificação de fatos segundo métodos da pesquisa científica histórica e a consequência jurídica a ser obtida logicamente desse estabelecimento dos fatos.

Essa dupla reivindicação apresenta-se como evidente, e efetivamente, quando aderimos aos valores dos direitos humanos e aos valores da democracia, existem boas razões de compreendê-la de pronto como evidente. Ela é moralmente justa, pois se coloca do lado do fraco, da vítima, que sofreu na sua vida, na sua carne, na sua integridade e nos seus bens por comportamentos injustificáveis. Ela é juridicamente fundamentada, pois

direitos foram violados, o que não pode ser feito impunemente. Ela é politicamente desejável, pois trata-se de afirmar que os valores da democracia e dos direitos humanos devem ser mais do que valores: devem ser padrões de medida do bem e do mal.

Sobre a justificação moral do direito à memória

Creio, no entanto, que o papel dos intelectuais, e especialmente daqueles que reivindicam uma concepção crítica, é primeiramente o de interrogar a evidência. E ainda mais porque a evidência parece dar razão às nossas simpatias políticas e morais, como a adesão aos valores dos direitos humanos e da democracia. Não deveríamos tentar reforçar as evidências que nos convém, mas sim tentar verificar o fundamento para garantir nossas convicções. É uma atitude difícil, mas necessária, desconfortável, porém frutífera, da qual poderíamos citar múltiplos exemplos na história da teoria política ou jurídica.

Será que podemos realmente afirmar que o direito à memória é moralmente justo? Ele é, sem dúvida, do ponto de vista da moral à qual aderimos, mas existem boas razões que a filosofia moral, e principalmente analítica, nos ensina para não cairmos na confusão entre a moral à qual nós aderimos e uma pretensa moral objetiva que poderíamos de verdade conhecer. Podemos realmente afirmar que o direito à memória é juridicamente fundamentado? Ele é, sem dúvida, se aderimos a uma concepção cognitivista do direito natural, mas existem boas razões que a teoria do direito nos ensina para duvidar de que tal direito possa existir (a não ser como variante da moral à qual aderimos, e com esse mesmo estatuto), e para não esquecer que vários atos de violência que condenamos foram cometidos em nome de outro pretenso direito natural. Podemos realmente afirmar que o direito à memória é politicamente desejável? Ele o é, sem dúvida, quando temos uma concepção transcendental da democracia como democracia material (o respeito por certos valores, o que, por seu lado, é somente uma variante da moral à qual nós aderimos, e com esse mesmo es-

tatuto), mas existem boas razões que a teoria política e a história nos ensinam para compreender que a democracia só pode ser concebida na prática, exceto quando é uma pura ideologia apta a justificar tudo e seu contrário.

Perguntas políticas sobre um direito à memória

Encontramos aqui um ponto que mencionei sobre o direito da memória: não podemos fazer economia de uma compreensão do contexto e dos objetivos. É preciso fazer a pergunta do porquê e de por que fazer: a questão da justificação desse direito à memória no contexto (por quê?) e a dos objetivos de seu reconhecimento (por que fazer?). A primeira dessas perguntas é uma pergunta teórica ou filosófica; a segunda, política ou prática.

Questões contextuais

Se aceitamos como fundamentadas as questões que mencionei e que colocam tanto (uma parte de) teoria do direito quanto (uma parte de) teoria política e (uma parte de) filosofia moral, poderemos justificar um direito à memória somente de um ponto de vista jurídico. São questões clássicas de uma posição metaética não cognitivista, fundamentada desde Kelsen, principalmente nessas áreas, sobre uma concepção estrita da separação entre o que podemos conhecer por meio de uma atitude científica e o que devemos decidir pela ação política (e a democracia se justifica justamente porque, nessa última área, não existe verdade). Evidentemente, essa concepção metaética não é compartilhada por todos, inclusive no campo dos que aderem aos valores dos direitos humanos, e aos valores da democracia. No entanto, não necessitamos do direito para estabelecer a verdade histórica, mas necessitamos do direito para executar as consequências que tiramos (eventualmente) dessa verdade histórica: em outros termos, o direito à memória não se impõe a nós como preexistente às nossas decisões políticas, mas é porque nós decidimos, politicamente, que a memória deve ser objeto de um direito, nas condições que nós decidirmos (nós: autoridades

políticas, e nós estamos em uma democracia, mesmo se evidentemente são geralmente nossos representantes ou agentes públicos, como os juízes, que decidem por nós).

Ampliação do campo de análise

Quando nos perguntamos, então, se um direito como o direito à memória é justificado, deveríamos começar por nos perguntar se o direito que nós decidimos (logo, o direito positivo) o contém implícita ou explicitamente (justificação jurídica) ou se nós queremos que o direito que nós decidimos o contenha (decisão política). Tudo isso depende de múltiplas questões contextuais ligadas principalmente ao estado do direito positivo anterior e posterior à transição, à sua coerência interna e às condições da transição para a democracia.

Essa transição pode intervir de maneiras diversas. Ela é, às vezes, negociada entre as autoridades ditatoriais que aceitam certas condições para deixar o lugar a um regime democrático (como foi o caso, por exemplo, na Espanha com o Pacto da Moncloa, em 1977, ou no Brasil, a partir da Lei de Anistia de 28 de agosto de 1979) e a oposição à ditadura. Ela é, às vezes, negociada entre um poder pelo menos minimamente democrático e grupos armados que se opõem a ele. Ela pode ser também resultado de uma vitória política ou militar da oposição democrática. Outras situações podem ser ainda consideradas. As consequências jurídicas dessas modalidades podem, portanto, ser diferentes: é possível que a nova ordem jurídica se estabeleça em ruptura total com a precedente e não ser ligada em nada pelas condições impostas ao longo da transição (no sentido próprio: uma revolução); mas também é possível e, na verdade, frequente que a negociação que autoriza a transição imponha ao novo regime democrático o respeito aos pontos negociados e frequentemente a anistia de certos comportamentos prévios à transição, de tal maneira que esses pontos negociados se tornem um dos componentes normativos da nova ordem jurídica democrática e estabeleçam uma forma de continuidade jurídica com a antiga ordem ju-

rídica não democrática (uma forma de continuidade que traduz a ideia mesmo de transição).

Pode ser ainda que a nova ordem jurídica democrática preveja explicitamente um direito à memória concebido como um direito à reparação para as vítimas do regime precedente. Mas, na maioria das vezes, e particularmente quando a transição foi negociada, esse direito não é previsto e é até mesmo excluído por um mecanismo de anistia. Sua justificação pode ser então problemática por várias razões de coerência em uma ordem jurídica que consagra os valores da democracia.

É claramente o caso quando a exclusão é explícita e constitui a condição de validade jurídica da nova ordem jurídica (uma superioridade, de tipo estrutural, à Constituição, se preferirmos): assim são compreendidas principalmente as decisões do Supremo Tribunal Federal brasileiro de abril de 2010, recusando a contestação da Lei de Anistia de 1979, e da Suprema Corte uruguaia de 22 de fevereiro de 2013, invalidando uma parte da lei de 2011 autorizando a reabertura de inquéritos sobre ataques aos direitos humanos cometidos durante a ditadura; é claro que, nos dois casos, é importante ressaltar que se trata de decisões de justiça constitucional, que não proíbe politicamente uma escolha diferente (o que a promulgação da lei brasileira sobre a criação de uma comissão da verdade em novembro de 2011 ilustra); e que, por sua vez, pode haver debate sobre a ausência de consideração do direito internacional na argumentação das cortes (o que foi julgado em novembro de 2010 pela Corte interamericana dos direitos humanos estatuinto que a lei brasileira de 1979 não era compatível com a Convenção americana relativa aos direitos humanos e deveria ser privada de efeitos, apesar de que o Brasil tenha aderido ao sistema americano de proteção aos direitos humanos somente em 1992).

Mas é talvez também o caso na ausência de exclusão explícita. Por exemplo, para as questões ligadas aos princípios de não retroatividade da lei penal e de legalidade das infrações e penas que a nova ordem jurídica democrática pode consagrar: os atos de violência constituíam infrações no momento da comissão (não é sempre o caso) e, se eles constituíam infra-

ções, quais as penas incorridas no momento da comissão? Dito de outra maneira: uma ordem jurídica democrática pode consagrar um direito à memória em condições que não sejam coerentes com os próprios valores democráticos que ela institui juridicamente? É uma das questões importantes feitas pela argumentação da Corte de San José sobre a lei brasileira de 1979, que anistia fatos cometidos antes que o Brasil adira à (aceite então a validade jurídica da) convenção interamericana de direitos humanos.

Fins e medidas de um direito à memória

Por essa razão, está claro que um direito ao esquecimento, à amnésia, à anistia não é mais justificável moralmente, mesmo que possa ser juridicamente, e principalmente quando ele constitui uma das condições da transição. Mesmo que a anistia não seja amnésia ou esquecimento. A anistia é, segundo a visão jurídica clássica, uma medida que retira retroativamente de certos fatos, cometidos em um período determinado, seu caráter delituoso. Esses fatos são reputados como lícitos, mas não que não tenham acontecido. A anistia não faz obstáculo a que os fatos sejam estabelecidos, principalmente na análise histórica; mas ela se opõe às consequências jurídicas que deveriam ter sido tiradas se normas jurídicas incriminassem esses fatos, ou que poderiam ser tiradas se normas jurídicas viessem a incriminá-los retroativamente. A anistia, então, não é incompatível com um direito à memória, mas ela é incompatível com um direito à memória entendido como um direito, para as vítimas de atos de violência, de ver os carrascos sancionados e os danos reparados juridicamente. Por sua vez, mesmo em se tratando de uma medida retroativa, ela não fere o princípio de não retroatividade, pois ela pode ser justificada por um outro princípio que os valores da democracia contêm em geral, e que geralmente suas ordens jurídicas consagram: a aplicação imediata da lei penal favorável ao acusado.

É evidentemente chocante para quem adere aos valores dos direitos humanos e aos valores da democracia que os autores, do que nós consideramos, com base nesses valores como atos de violência injustificáveis e

inadmissíveis, possam permanecer impunes. Isso é chocante moralmente, mas exatamente como a nós nos parece fundamentado moralmente o direito das vítimas à memória: no fundamento da moral que nós aceitamos. Mas entendamos bem: uma coisa é afirmar que não há moral objetiva, logo, que nossos julgamentos morais dependem dos valores que defendemos; é uma outra coisa bem diferente baixar os braços diante dos atos de violência que nossa moral condena, e considerar que todas as morais têm o mesmo valor aos nossos olhos. Mas, justamente, para não abaixar os braços diante desses atos de violência e dar algumas possibilidades e eficiências aos valores que defendemos, nos é preciso, sem dúvida, renunciar à crença de que o julgamento moral é suficiente e que sozinho possa suportar qualquer decisão. Uma vez que sabemos o que queremos moralmente e que sabemos que moralmente a anistia dos carrascos nos choca, é preciso que perguntemos a nós mesmos se outras razões que aceitamos moralmente não possam vir novamente interrogar a evidência.

Deveria estar claro que aqui o argumento jurídico é importante para que não renunciemos aos valores da democracia e do direito que defendemos e o que eu disse sobre os problemas jurídicos colocados pelo direito à memória vale *mutatis mutandis* para a anistia, mesmo se, por sua vez, o exercício do poder de decidir no âmbito da anistia puder contrariar menos os princípios de não retroatividade. Mas trata-se aqui também de exercer um poder de decidir as consequências que atribuímos ou que não atribuiremos aos atos e sermos, em seguida, coerentes com nossas decisões. A questão desloca-se então no único terreno válido, mas também aquele do qual temos menos certeza: o terreno pragmático da eficiência de nossas decisões políticas.

Então, um direito à memória (ou, ao contrário, um direito à anistia, pois as duas se respondem como as duas faces de Janus) para fazer o quê? A lei do Talião não precisa do direito; ela é somente o resultado de nossas reações instintivas mais imediatas (e, às vezes, as mais compreensíveis imediatamente) e é a armadilha que todas as formas de terror armam para as

democracias: as quais se defendem renunciando a seus valores e adotando os comportamentos que reprovam, aqueles de seus inimigos.

Por sua vez, as violações dos direitos humanos, esses direitos que defendemos e dos quais dizemos que sua proteção justificaria o direito à memória, parecem dificilmente reparáveis. Nenhuma soma de dinheiro poderá reparar uma violação dos direitos humanos; no máximo, ela constituirá uma compensação, um preço a pagar para dar à vítima uma possibilidade de tentar se reconstruir no futuro. Nenhuma condenação penal vai reparar uma violação dos direitos humanos; na melhor das hipóteses, ela constituirá um símbolo social forte de reprovação do carrasco e de consideração da vítima e um meio de impedir que esse mesmo carrasco reproduza seus inadmissíveis atos de violência. Não nego em nada a utilidade da compensação, do símbolo e da proteção, que me parecem necessidades evidentes. Pretendo simplesmente que o direito à memória seja um dos meios possíveis para obtê-los. E que nós só deveríamos ceder aos seus encantos se, em relação ao que desejamos, não encontrarmos melhores meios.

A impossibilidade de pensar a reparação das violações dos direitos humanos obriga desde logo a pensar na efetividade desses direitos como única modalidade aceitável para sua proteção. Deveríamos ser guiados tanto pela preocupação legítima (mas que o direito à memória apresenta como exclusivo) de uma reparação simbólica dos atos de violência passados quanto pela busca das condições de uma construção durável da democracia, previamente ao estabelecimento das modalidades de não recorrência das violações dos direitos.

Uma transição eficiente de uma situação de conflito ou de uma situação de ditadura nas quais os direitos humanos foram violados para uma construção política sólida, que, ao contrário, permitirá garanti-los, não pressupõe que a construção da memória pelo direito reconheça um direito das vítimas a ver todos os fatos reconhecidos em sua verdade histórica tendo, para cada, uma consequência jurídica; em função dos contextos históricos, políticos ou culturais variáveis, um equilíbrio deverá ser necessariamente encontrado entre a verdade histórica e as condições

de possibilidade da reconciliação. O pragmatismo para o futuro, condição de não recorrência, poderá, então, se sobrepor à reivindicação de sanção jurídica dos fatos passados.

Aquelas e aqueles que iniciaram os processos de transição democrática, para além de suas divergências radicais, compartilham sempre, em qualquer lugar, algumas fortes convicções: a necessidade de sair do conflito político ou militar e a impossibilidade de sair sem pagar o preço do que chamamos, enfaticamente, de reconciliação. É pouco provável que uma reconciliação seja possível; que a vítima possa viver com seu carrasco e perdá-lo, mesmo que este expresse seu arrependimento e compaixão ou seja sancionado. Não reescrevemos a história, mas é necessário aprender a viver com ela, se quisermos modificar o curso. O preço é caro e até mesmo injusto: a própria vítima é intimada a pagar uma parte e esta parte é simbolicamente mais forte que a que será imposta ao carrasco. Mas, se não o fizermos, em nome dos valores de democracia e respeito aos direitos humanos pelos quais nós lutamos, não sairemos de forma durável do conflito.

Não se trata de invocar a paz dos corajosos: aqueles que cometem violações dos direitos humanos não são corajosos; trata-se pragmaticamente de se dar os meios de pôr um fim durável a essas violações. Também não se trata de dar a outra face, como nos convida Mateus na Bíblia: a resposta, a revolta e mesmo a violência podem ter suas razões práticas; trata-se pragmaticamente, quando certas condições estiverem presentes, de aceitar que pôr um fim durável a essas violações é um objetivo mais importante que quaisquer outras considerações.

Também não se trata de aceitar todas as condições: algumas delas podem ser injustificáveis em relação aos valores de democracia e de direitos humanos. Creio sobretudo que a compensação que permite às vítimas tentarem se reconstruir no futuro, a reprovação coletiva e a proteção contra as sempre possíveis violações futuras não são negociáveis. Por essa razão, uma construção da memória pelo modelo de certas leis francesas muito controversas, que pretendem estabelecer uma verdade histórica e incontestável (mesmo que os fatos sejam cientificamente estabelecidos), não depende de

um processo político de justiça transicional (elas não aconteceram nesse quadro), mas de uma pretensão em dizer o que deve ser o discurso, inclusive científico, sobre a história; a justiça transicional requer que o estabelecimento dos fatos históricos e sua interpretação não cessem jamais de ser uma questão científica, submetida à diligência científica de argumentação e de demonstração pública, de verificação e de falsificação no seio de uma comunidade dotada de protocolos que permitam o debate científico público e o acordo sobre a interpretação dos fatos. Mas a memória não é a história; é o que dela conservamos. É por essa razão também que a anistia dos carrascos deve ser acompanhada de políticas públicas educativas, culturais e simbólicas para que ela não se torne amnésia.

Tudo isso constitui um direito da memória no sentido de que o direito vai construir a memória que permitirá mais eficientemente a transição e o estabelecimento durável da democracia e do respeito aos direitos humanos. Uma questão ainda deve ser colocada: essa memória deve ser intangível? Justificada politicamente pela transição para a democracia, poderá ela, deverá ela sobreviver quando a democracia estiver estabelecida? É enfim a questão que se coloca a lei brasileira de 2011 (e a decisão do Supremo Tribunal Federal à qual ela dá seguimento): assim como a construção dessa memória só pode ser fruto de uma decisão política, sua manutenção deve ser objeto de uma decisão política, compreendida e assumida como tal. E é exatamente assim que eu compreendo a decisão do Supremo Tribunal Federal: refletir sobre na Lei de Anistia não é uma questão de constitucionalidade dessa lei, mas uma questão constitucional da democracia.

Notas

* Texto traduzido por Licia Bosco Damous e revisado por Clarissa Pires Naback. O texto foi publicado originalmente em espanhol como ¿Por qué un derecho a la memoria? *Derecho del Estado*, nº 32, p. 145-156, janeiro-junho de 2014.

A (in)justiça de gênero na agenda internacional de direitos humanos: um diálogo crítico entre os feminismos decolonial e materialista

Márcia Nina Bernardes¹ e Ana Carolina Brito Brandão

Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio)

Este capítulo situa-se no debate sobre as abordagens predominantes da (in) justiça de gênero na agenda internacional de direitos humanos, contribuindo para reflexões recentes sobre as estratégias e visões feministas que prevaleceram nas instâncias de governança transnacionais e priorizaram uma agenda legalista, voltada primordialmente para a luta contra a violência de gênero, em detrimento de outros temas. A partir de uma proposta interdisciplinar, buscaremos cotejar duas perspectivas que apontam limites às negociações da agenda de gênero nessas esferas: a) desde uma visão marxista, com Nancy Fraser, pela qual se questiona a prevalência de uma vertente liberal no processo de institucionalização das pautas de gênero que acabou por legitimar o afastamento das políticas de proteção social; e b) desde uma abordagem decolonial, principalmente por meio do ensaio de 1984 de Chandra Mohanty, que oferece uma crítica analítica e epistemológica à grande narrativa baseada no fundo comum da opressão sexual, que não dá conta de relevantes diferenças e conflitos intragêneros, tornando-se incapaz de superar os obstáculos a uma aliança transfronteiriça entre feminismos do norte e sul globais.

Em 2013, Nancy Fraser escreve uma autocrítica feminista, refletindo, em retrospecto, sobre como as escolhas (algumas delas sustentadas pela própria autora) do movimento feminista global hegemônico acabaram por legitimar formas neoliberais de governo e produzir um distanciamento do feminismo global em relação aos movimentos sociais.² Essa inflexão em

direção ao seu feminismo explicitamente materialista e marxista a aproximou de algumas das preocupações do pensamento decolonial e pós-colonial, mas recebeu diversas críticas vindas de feministas associadas a essas perspectivas por seu atraso e pela “miopia” em relação à produção teórica de feminismos não hegemônicos. Para Bhandar e Silva, por exemplo, a autora norte-americana e o feminismo branco em geral não enxergam o acúmulo de denúncias ao feminismo internacional e hegemônico formuladas desde a década de 1970 pelos feminismos diaspóricos, decoloniais e pós-coloniais.³ Nesse sentido, a crítica de Chandra Mohanty nos permite examinar com rigor em que momentos essa “miopia” operou na constituição de uma agenda feminista global.

Apesar do amplo leque de temas suscitados por meio de muitas lutas sociais, prevaleceu na arena feminista hegemônica o tratamento das questões relativas à violência de gênero, em especial a sexual, e de medidas punitivas para combatê-la. Se, por um lado, o tema da violência de gênero se constitui como provavelmente o mais consensual nas agendas de todos os feminismos, do norte e do sul, as estratégias de superação desse problema podem divergir muito. De fato, o feminismo global hegemônico fez uma aposta alta no projeto legalista para alcançar a igualdade de gênero e a superação da violência contra as mulheres. Ainda que reconheça o seu caráter estrutural, privilegiou respostas criminais contra os agressores. Observa-se uma ênfase forte, na agenda internacional dos direitos humanos das mulheres, dos problemas como o tráfico internacional de pessoas, a prostituição, estupro como crime de guerra, dentre outros.

Desse modo, coloca-se em questão a capacidade da gramática dos direitos humanos de ser capaz de oferecer suporte a outras demandas de justiça que são caras, principalmente, às mulheres pobres do sul global, como é o caso da justiça econômica, cujos efeitos estruturais são também o de incremento da violência de gênero.⁴ Buscando uma aproximação das contribuições dos feminismos marxista e decolonial, intentaremos demonstrar que o não enfrentamento de temas que afetam corpos atravessados por padrões de desigualdade de raça e classe, criou, nos últimos anos, uma

maior disparidade social entre as mulheres. Os avanços proporcionados pelo *gender mainstreaming* da agenda internacional teve seus benefícios desigualmente distribuídos, deixando de enfrentar, de maneira adequada, políticas de desenvolvimento que reforçam condições de subalternidade das mulheres do sul global racialmente marcadas.

Em um primeiro momento, este capítulo introduz o pensamento de Nancy Fraser e a sua compreensão das três dimensões da justiça, associando sua consideração sobre representação à esfera pública transacional. Posteriormente, mostramos uma nova fase de reflexão da autora em que ela passa a analisar as “ligações perigosas” do feminismo hegemônico com o neoliberalismo. A partir da recuperação da teoria da reprodução social, Fraser aponta a negligência em relação ao aumento da exploração do trabalho feminino e da disparidade econômica entre mulheres. Como vimos, há uma mudança de postura da autora quanto ao otimismo relativo à institucionalização da agenda de gênero nos últimos anos, visto como vitória do feminismo liberal. Fraser, porém, não leva em consideração o pensamento do feminismo decolonial que, desde a década de 1980, aponta os limites dessa agenda, principalmente em razão de ter sido construída a partir da experiência sobre violência de gênero da mulher branca do norte global.

Chandra Mohanty mostra as consequências de secundarizar padrões de desigualdade produzidas a partir de marcadores de raça, classe e nacionalidade. Esses marcadores não só agravam a vulnerabilidade da mulher do sul global, mas criam outras condições de sociabilidade que suscitam demandas específicas. Segundo Mohanty, marcos analíticos inadequados, que não levam em consideração a coimplicação desses processos, resultam em estratégias infrutíferas para a transformação social. Na primeira década dos anos 2000, ela retoma esse marcante artigo para precisar a sua proposta epistemológica e política, diferenciando-se de uma apropriação pós-moderna do seu artigo, que enfatizou a diferença e a experiência local. Reivindicando o materialismo histórico, a autora afirma que atentar para os efeitos da colonização discursiva não significa rechaçar possibilidades de aliança e solidariedade, mas recentralizar as lutas das mulheres do Sul

como forma de acessar os mecanismos de poder que permitem a reprodução das desigualdades. Segundo a autora,

(...) esta base experimental e analítica nas vidas das comunidades marginalizadas de mulheres oferece o paradigma mais inclusivo para uma reflexão sobre a justiça social. Esta perspectiva particularizada permite uma visão mais concreta e ampla da justiça universal.⁵

Portanto, não se trata de valorizar a experiência local pelo que há de particular em si, mas de extrair, das resistências coletivas das margens, protagonizadas muitas vezes por mulheres racializadas, aportes que explicam processos centrais da reestruturação global.

A institucionalização da agenda de gênero e as ligações perigosas do feminismo hegemônico com o neoliberalismo

Em 2013, Nancy Fraser publicou o livro *Fortunes of Feminism: from State-Managed Capitalism to Neoliberal Crisis*, reunindo e organizando diversos de seus artigos sobre justiça de gênero, escritos desde a década de 1990. Ao longo do que ela chama de “um drama em três atos”, ela organiza seus textos de modo a recapitular a história recente das teorias feministas, a partir da sua própria obra. O primeiro ato, chamado de “Feminismo Insurgente”, propõe-se a radicalizar as críticas da esquerda ao Estado de Bem-Estar Social de um ponto de vista feminista. Para ela, as hierarquias de gênero não foram consideradas nas críticas formuladas pelas esquerdas às democracias sociais pós-Guerra Fria.

No segundo ato – “Feminismo Domesticado” – Fraser discute com teorias feministas que, para ela, conferem ênfase excessiva aos aspectos simbólicos e identitários da opressão de gênero, deixando de lado questões de distribuição. Para a autora, esse movimento foi decisivo em permitir que o feminismo funcionasse para legitimar o *ethos* neoliberal prejudicial às mulheres.

Por fim, no terceiro ato, Fraser fala de um “Feminismo Ressurgente”, afirmando as necessárias bases materialistas e anticapitalistas da luta pela justiça de gênero, sem perder de vista seus aspectos simbólicos e culturais. Ao longo dessa trajetória de mais de três décadas, a proposta de Fraser sempre passou pela articulação das demandas materiais e simbólicas, necessariamente anticapitalistas, na luta por justiça social. Fez isso, contudo, a maior parte do tempo, sem referência ao trabalho dos feminismos do sul ou mesmo da diáspora africana.

Partindo de um kantismo pós-hegeliano inspirado na Escola de Frankfurt, e atenta aos aportes neofoucaultianos à discussão sobre relações de poder e processos de subjetivação, Fraser sustenta inicialmente que há dois tipos de demandas por Justiça Social em sociedades que ela chama de pós-socialistas: demandas por redistribuição de recursos, e demandas por reconhecimento de diferenças, que ela chama de paradigmas da redistribuição e do reconhecimento.⁶ A reflexão sobre as dimensões da redistribuição e do reconhecimento a leva, já nos anos 2000, para a discussão sobre a dimensão da representação, que veremos mais à frente.

Com relação às questões de distribuição, Fraser problematiza, a partir do gênero, a distinção entre trabalho produtivo e reprodutivo e seus impactos na divisão sexual do trabalho, a distinção entre questões materiais e simbólicas, e os reflexos dessas distinções no modo como concebemos os papéis sociais do cidadão e da consumidora. Do ponto de vista do reconhecimento, a institucionalização de padrões culturais androcêntricos e sua normalização como parâmetros de universalidade e humanidade traduziu-se em acentuada desvalorização de tudo o que é associado ao feminino.⁷ Todas essas dimensões da injustiça social devem ser consideradas e integradas. Para ela, os dois paradigmas acabam habitando os movimentos sociais em algum nível. No entanto, existe um conflito entre esses paradigmas, e isso tem impedido o avanço da democracia real. Há “interferências”: remédios para a falta de redistribuição mal formulados e aplicados podem aumentar a falta de reconhecimento e vice-versa.⁸

A autora busca dar conta dessa tarefa de compatibilização desses paradigmas por meio do seu “princípio da paridade de participação”. Fraser

recupera duas tradições importantes na filosofia para construir o seu argumento. Sua intenção é a de historicizar cada um desses paradigmas, e não os ontologizar.⁹ O primeiro conjunto de demandas, articuladas em torno do critério da classe social e de redistribuição, vê a estrutura desigual de classe social como a fonte de injustiça; igualdade social é o seu valor mais fundamental. Nesse paradigma, as desigualdades devem ser corrigidas pelo Estado por meio de políticas redistributivas. O segundo conjunto de demandas é de uma linhagem hegeliana, pressupõe a noção de *status* como uma medida de exclusão, e compreende o reconhecimento das diferenças entre as diversas identidades, por meio da criação de uma “política da diferença”, como fundamental para a correta formação de sua subjetividade.

Para Fraser, da perspectiva de uma teoria normativa de justiça, uma dimensão não pode ser reduzida à outra, embora não sejam incomensuráveis. Esses dois tipos de reivindicações de justiça, de acordo com a concepção “multidimensional” de justiça de Fraser, encontram-se na esfera da moralidade (em oposição à de ética), na medida em que o resultado será sempre o tratamento de certos grupos ou indivíduos como menos do que pares na sociedade de Fraser. A má distribuição de recursos é injusta na medida em que nega a alguns participantes os “meios e oportunidades de interagir com outros como pares”.¹⁰ Isso é o que ela chama de condição objetiva de paridade de participação.

Da mesma forma, o falso reconhecimento é injusto quando os padrões institucionalizados de valor cultural “sistematicamente depreciam algumas categorias de pessoas e as características associadas a eles”, negando-lhes o estatuto de “parceiros plenos na interação”. Assim, para Fraser, a injustiça implícita no não reconhecimento ou na subordinação de *status*, como ela o chama, não está no sofrimento de uma identidade distorcida, o que tornaria a teoria dependente de algum tipo de psicologia moral. Pelo contrário, ela acontece quando a condição intersubjetiva da paridade de participação não é cumprida e as pessoas são sistematicamente rejeitadas como pares na sociedade por conta de padrões culturais discriminatórios fortemente enraizados.¹¹

Um último aspecto e crucial da paridade de participação, segundo Fraser, é que esse princípio deve ser aplicado “dialógica e discursivamente, através de processo democrático de debate público”.¹² Fraser concebe a paridade participativa como um princípio de uma justiça democrática, próximo à concepção habermasiana de democracia deliberativa e esfera pública: nenhum ponto de vista deve ser excluído, *a priori*, do debate e todo consenso alcançado é provisório e sujeito à revisão sob novos argumentos.¹³ Como a autora nota, há uma circularidade no argumento: um grupo subalternizado e estruturalmente excluído teria condições de participar politicamente de forma a efetivamente demonstrar que é subalternizado e estruturalmente excluído?¹⁴

Demandas por reconhecimento só podem ser justificadas sob condições de paridade de reconhecimento, cujas condições incluem o reconhecimento recíproco. Essa circularidade não é viciosa, no entanto. Longe de refletir qualquer defeito na conceitualização, ela expressa fielmente o caráter reflexivo da justiça compreendida da sua perspectiva democrática. (...) A solução não é abolir a circularidade na teoria. É, ao invés, trabalhar para aboli-la na prática, transformando-se a realidade social.¹⁵

Assim, a exclusão sistemática de grupos sociais da participação no debate político em condições de paridade com os demais constitui em si mais uma dimensão da injustiça contemporânea, que nos leva para o campo de reflexão sobre representação, que só passa a ser objeto de consideração da autora, como dimensão autônoma da justiça, a partir dos anos 2000. Até lá, Fraser vai buscar na discussão sobre esfera pública habermasiana a compreensão de como a dinâmica descrita na citação acima acontece. Fraser afirma a importância da pluralidade das esferas públicas, principalmente em sociedades socialmente fragmentadas e desiguais, para a realização da justiça democrática. Ao lado de uma ou de algumas esferas públicas hegemônicas, há também o que ela chamou de “contrapúblicos subalternos”, capazes de permitir a grupos subalternizados (tais como pobres, grupos

racializados, mulheres, população LGBTIQ+, entre outros) maior acesso às esferas de influência sobre decisões políticas por meio de estratégias gradativas. Essas arenas “onde membros de grupos subordinados inventaram e fizeram circular contradiscursos visando a formular interpretações opostas de suas identidades, interesses e necessidades”,¹⁶ constituem fóruns discursivos em que processos de desnaturalização da opressão e de empoderamento dos subalternizados podem acontecer.¹⁷

O ponto é o de que, em sociedades estratificadas, contrapúblicos subalternos têm um caráter dual. Por um lado, eles funcionam como espaços de retirada e de reagrupamento [*withdrawal and regroupment*]; por outro lado, eles também funcionam como bases e campo de treinamento para atividades de agitação dirigidas a públicos mais amplos. É precisamente na dialética entre essas duas funções que reside seu potencial emancipatório. Essa dialética permite que contrapúblicos subalternos compensem, se não erradicarem de todo, os privilégios de participação que membros de grupos sociais dominantes injustamente usufruem em sociedades dominantes.¹⁸

Nos primeiros quatro capítulos de *Scales of Justice*,¹⁹ Fraser passa a discutir problemas de representação em dois níveis. Em um primeiro nível, problemas estruturais de exclusão que, de fato, impeçam a participação de certos grupos sociais, apresentam desafios relativos à representação. Em um segundo nível, a autora discute problemas que a representação injusta de certos grupos constitua uma dimensão de injustiça, independentemente dos efeitos que isso possa gerar em termos de redistribuição e de reconhecimento. Nesse segundo nível, a autora discute o que ela chama de problemas de enquadramento, causados pela aceleração da fase financeira do capitalismo global. Segundo ela, as teorias de justiça contemporâneas preocuparam-se com as questões relativas à distribuição de bens ou ao reconhecimento de identidades – que ela chama de “o quê?” (*the what?*) da justiça – tendo como pressuposto o quadro institucional do que ela chama de estado keynesiano-vestfaliano. Essa premissa rapidamente estabelecia

que os destinatários, ou “o quem?” (*the who?*), das políticas de justiça seriam os nacionais desses Estados.

Em um mundo pós-Vestfália, contudo, as questões de justiça precisam ser “reenquadradas”, dando ensejo às “políticas de reenquadramento” (*politics of reframing*) voltadas, principalmente, para a questão da representação política. Diversas teorias vão apresentar soluções distintas para o problema de quem são os destinatários (*the who?*) das políticas de justiça. Diante da constatação da pluralidade de possíveis respostas, Fraser coloca uma outra pergunta – na verdade uma *metapergunta* – relativa ao “como” (*the how?*) podemos escolher dentre os diversos critérios que darão respostas diferentes para o “quem?” da justiça. Para ela, a partir de premissas da teoria crítica, o “como” deve remeter a princípios reflexivos e democráticos que a autora chama de princípio de todos os sujeitados (*all subjected principle*) e estrutura em termos de paridade de participação, critério desenvolvido anteriormente em sua obra. E, ainda em coerência com sua obra, Fraser aposta em uma esfera pública transnacional como fórum de deliberação acerca do enquadramento.²⁰

Apenas nos anos 2000, ao “mapear a imaginação feminista”, Fraser²¹ começa a fazer uma inflexão, denunciando que o feminismo abriu espaço e legitimou, de diferentes formas, estratégias neoliberais na década de 1990. Ao focar excessivamente as pautas identitárias e de violência sexual, perdeu a capacidade de articular demandas redistributivas relevantes para as mulheres. Em 2013, Fraser escreveu um artigo no jornal *The Guardian* formulando essa denúncia de forma mais contundente e sofreu críticas duras por parte de feministas negras, decoloniais e pós-coloniais.

Em retrospecto, podemos agora ver como o movimento de liberação das mulheres apontava simultaneamente para dois possíveis futuros: No primeiro cenário, ele prefigurava um mundo em que a emancipação de gênero andava de mãos dadas com a democracia participativa e solidariedade social; em um segundo, ele prometia uma nova forma de liberalismo, capaz de assegurar a mulheres tanto quanto a homens os produtos da autonomia individual,

de escolhas ampliadas e de avanço meritocrático. O feminismo de segunda onda foi, nesse sentido, ambivalente. Compatível com visões diferentes de sociedade, ele era suscetível a duas elaborações históricas diferentes. Do modo como vejo, a ambivalência do feminismo se resolveu nos últimos anos em favor do segundo cenário, liberal-individualista, não porque tenhamos sido vítimas passivas das seduções neoliberais. Ao contrário, nós mesmas contribuímos com três ideias importantes para esse processo.²²

Em *Feminism, Capitalism and the Cunning of History*,²³ ela afirma que a crítica feminista ao enquadramento westfaliano da justiça, no âmbito do capitalismo dirigido pelo Estado, resultou em novas formas inovadoras de ativismo na esfera transnacional – como a mobilização da opinião pública global para constranger os Estados permissivos à violência contra a mulher –, mas também seguiu a tendência de priorizar as demandas de reconhecimento sobre as de redistribuição.²⁴ De fato, a pauta da violência contra a mulher foi a que teve mais condição de agregar diferentes organizações, no entanto, na prática, deixou de lado questões ligadas à justiça econômica. Para Fraser, ainda, a estratégia utilizada no âmbito dos direitos humanos internacionais reificou a separação entre direitos políticos e sociais da Guerra Fria. Ao contrário da sua aposta na democratização dos mecanismos de definição do enquadramento da justiça no âmbito dessa esfera civil global, o que ela vê formar, na realidade, é uma elite de *experts* originárias do norte global. A definição da justiça de gênero, em vez de passar por uma disputa política de todas as afetadas, parece alinhar-se a uma concepção técnica delimitada de maneira burocrática.

Recentemente, através da recuperação da teoria da reprodução social, Fraser oferece uma outra lente metodológica para compreender a ambiguidade da estratégia feminista em relação à governança neoliberal. Com esse foco, denotamos um retorno às questões estruturais em contraste com a aposta maior da autora, em anos anteriores, nas instituições transnacionais como espaço de representação para as transformações das relações sociais desiguais.

Em *Social Reproduction Theory*,²⁵ a autora examina os modos de estabilização da reprodução social nas principais fases da acumulação capitalista para analisar o modelo atual e os efeitos produzidos sobre as mulheres. Por meio dessa contribuição, nosso objetivo é oferecer *insights* de como a priorização das demandas de reconhecimento sobre as de redistribuição não só provocou um aumento da disparidade social entre as mulheres, como também se tornou útil ao desmantelamento das políticas coletivas de proteção social. A reprodução social trata dos recursos materiais e emocionais, o trabalho, os laços sociais e instituições que fazem gerar, sustentar e regenerar os seres humanos:

(...) a economia capitalista conta com – pode-se dizer, pega caronas nas – atividades de provisão, cuidado e interação que produzem e mantêm laços sociais, embora não lhes confira valor monetário e os trate como se fossem livres. Variadamente chamada de cuidado, trabalho afetivo ou subjetivação, essa atividade forma os sujeitos humanos do capitalismo, sustentando-os como seres naturais corporificados e, ao mesmo tempo, constituindo-os como seres sociais, formando seu *habitus* e o *ethos* cultural em que se movem. O trabalho de gerar e socializar os jovens é fundamental para esse processo, assim como cuidar dos idosos, manter os lares e os membros da família, construir comunidades e sustentar os significados compartilhados, as disposições afetivas e os horizontes de valor que sustentam a cooperação social.²⁶

Apesar de, historicamente, o capitalismo ter separado a maior parte desse processo do espaço de produção, dando-lhe a aparência de um não trabalho, na realidade, a reprodução social é fundamental para compor o elemento central da engrenagem desse sistema, sem o qual não se produz lucro: a força de trabalho. Os seres humanos vendem sua força de trabalho no mercado para obter um salário que equivale ao montante necessário para adquirir meios materiais para reproduzir-se. O restante do período laboral em que trabalham não mais para o próprio sustento é tempo e energia que formam o excedente (o lucro é promovido pelo trabalho

excedente). Sendo assim, apesar de essencialmente separado da esfera da produção, o modo de regulação da reprodução dos seres humanos é fundamental para equacionar o lucro: quanto menos custoso for, mais tempo sobra para o trabalho excedente.

A forte mobilização do feminismo da segunda onda, com o movimento negro e de minorias sexuais, na Europa e nos Estados Unidos, durante a década de 1970, mostrou que, mesmo nos países onde o Estado de Bem-Estar se fez presente, tratou-se de uma investida num modelo de estabilização da reprodução social bastante desigual. Por meio do dirigismo econômico, o Estado de Bem-Estar Social promoveu políticas sociais como sistema público de saúde, escolas, creches, programas de moradia, assistência social e pensões. Desse modo, buscavam-se conter as insatisfações populares, disciplinar a força de trabalho e aumentar a capacidade de consumo das unidades familiares. Apesar de o período de duração desse modelo ter sido considerado “os anos dourados” nos países de industrialização avançada, foi criticado pelas feministas por reforçar os papéis de gênero e a autoridade masculina na família. Estabelecia-se uma forma de organização social heteronormativa, na qual a unidade doméstica mediava a implementação das políticas estatais, fazendo com que a estabilidade financeira dependesse, amplamente, de um homem provedor e de uma mulher cuidadora, responsável pela administração do lar.²⁷

Fraser afirma que esse modelo de democracia social, que forneceu amparo à reprodução social, “sacrificou a emancipação para uma aliança da proteção social com a mercantilização, mesmo quando mitigou as contradições sociais do capitalismo por muitas décadas”.²⁸ As lutas de meados do século XX confrontaram a segregação racial, bem como a disciplina- rização dos papéis de gênero e de sexualidade, expondo os limites desse modelo que pretendia mitigar efeitos do conflito entre capital e trabalho. No entanto, contra esse modelo, ela observa que a estratégia que teve mais efeito institucional foi aquela provinda do feminismo liberal, baseada na eliminação de barreiras discriminatórias que impossibilitavam a mulher enquanto indivíduo de competir por espaços de poder ou por cargos mais

altos e concorridos no mercado de trabalho. Embora isso tenha elevado a conscientização sobre os mecanismos culturais, que mantinham as mulheres em situação de subordinação na família e dificultavam-nas a perseguir o desenvolvimento pessoal, essa estratégia acabou por destacar as políticas de reconhecimento das de distribuição. Assim, os aspectos econômico-sociais que também estruturam a violência de gênero foram ofuscados.

Tendo isso em vista, Fraser sugere que o capitalismo financeirizado “gera uma configuração ainda mais perversa, na qual a emancipação se une à mercantilização para minar a proteção social”.²⁹ A maior absorção de mulheres no mercado de trabalho, nos anos seguintes da segunda onda do feminismo, foi acompanhada da reconfiguração da reprodução social. O desmantelamento do Estado de Bem-Estar Social promoveu o deslocamento de parte da gestão do trabalho reprodutivo para o âmbito privado. A reprivatização da reprodução social, no entanto, não se deu nos moldes da ideologia da família nuclear do século XIX, cuja capacidade laborativa da mulher, fora do lar, era reduzida institucionalmente para que exercesse o papel social de cuidadora. A reconfiguração da reprodução social desenvolveu-se em dois sentidos: por meio da mercantilização para quem pode pagar ou redistribuída para a vida privada e comunitária.

O aumento da força de trabalho feminina associou-se ao crescimento exponencial do setor de serviços, do qual parte foi destinado a atender à demanda das necessidades reprodutivas, como o ramo de limpeza e manutenção; a indústria alimentícia; lavanderias; trabalho doméstico; *home-care*; creches; babás; cuidadoras de idosos, dentre outros. Em geral, nesse setor, são contratadas mulheres não brancas, em regimes de trabalho precários e de baixa remuneração. As unidades familiares com capacidade de consumo têm à disposição uma variedade de mercadorias e serviços que “facilitam” a vida moderna, porém, para torná-los acessíveis, uma grande camada de mulheres não brancas é alocada nesse setor em vínculos que as mantêm em situação de vulnerabilidade social. E quem não tem o poder de consumo e não pode pagar por esses serviços e mercadorias, precisa administrar as tarefas reprodutivas privadamente no âmbito familiar e comunitário, o que,

em geral, significa dobrar o trabalho feminino. Todavia, Fraser também sinaliza que a ideologia neoliberal também se esforça para promover um novo ideal de família “moderna”, composta por dois provedores, no qual o casal trabalha e cuida.

Em entrevista com Kate Bedford, a filósofa parece corroborar a tese de sua colega de que, em anos recentes, políticas e programas do Banco Mundial, promovidas enquanto “intervenção progressista de gênero”, com foco em comunidades marginalizadas e, também racializadas, visam a “ensinar” homens a compartilharem do trabalho de cuidado não pago a performedo, usualmente, pelas mulheres. Fraser questiona: “Por que insistir em uma divisão de gênero equitativa de trabalho de cuidado não remunerado *agora*, exatamente no momento em que a provisão pública está sendo desmontada?”.³⁰ Há uma tentativa da instituição financeira diante do que atualmente feministas marxistas, como ela, denominam “crise do cuidado”, de gerenciar os efeitos da (re)privatização da reprodução social incentivando que os pobres firmem parcerias no âmbito da família para otimizar estratégias de sobrevivência. No quadro de desmantelamento das políticas sociais e de redirecionamento da responsabilidade pela reprodução social à vida privada, o reforço da família heterossexual unida é uma forma de buscar estabilizar as crises geradas pela equação que não fecha.

Essa equação que não fecha é justamente o que se denomina “crise do cuidado”. Muito embora o capitalismo ainda necessite das atividades do cuidado para repor a força de trabalho, o modelo atual mina pouco a pouco as principais formas de sua realização.³¹ Em razão do processo de privatização dos meios e dos recursos comuns que possibilitam as práticas ligadas à reprodução social, aumenta-se o nível de precarização das formas de sua execução. Em consequência, “A forma atual, neoliberal, de capitalismo está esgotando sistematicamente nossas capacidades individuais e coletivas para reconstituir os seres humanos e sustentar os laços sociais”.³² A responsabilização individual aumenta as condições de vulnerabilidade, principalmente, das mulheres não brancas da classe trabalhadora que são submetidas a uma forte pressão para estabilizar esse modelo de reprodução social privatizado.

Como veremos no próximo item, essa questão foi suscitada por movimentos de mulheres do sul global desde o ajuste estrutural da década de 1980. Apesar dos esforços de tematizá-lo nas articulações transnacionais feministas em ascensão naquele período, institucionalmente, não foi incorporado à agenda internacional dos direitos das mulheres. Por sua vez, com o intuito de “mitigar os efeitos adversos do ajuste estrutural”, o Banco Mundial se engajou na formulação de uma agenda de gênero que produziu um discurso naturalizador da responsabilização individual e privada da reprodução social. Impulsionando uma política de gênero supostamente progressista, reforçou o modelo da família heterossexual como principal forma de gerir os conflitos produzidos pela escassez dos meios e dos recursos da reprodução. No ideal da família de dois provedores, se estimula que as mulheres trabalhem e os homens cuidem mais, deixando intacto o sistema econômico que generaliza e intensifica a exploração.

Essa análise de Fraser sobre o aumento da apropriação do trabalho feminino no capitalismo neoliberal traz nuances à sua aposta no avanço da agenda de gênero na esfera civil transnacional, que parece aproximá-la às preocupações suscitadas pelo feminismo decolonial em relação ao processo de institucionalização. O resgate do materialismo histórico está presente em ambas as abordagens, bem como a necessidade de reconhecer as diferenças entre as mulheres como um mecanismo essencial para a construção de uma rede de solidariedade.

A crítica ao “fundo comum da opressão de gênero” e à colonização discursiva do feminismo

Diversas feministas decoloniais desde cedo apontavam os limites do estabelecimento de alianças transfronteiriças com mulheres do norte global para disputar esses mesmos espaços. Segundo Espinosa Miñoso,³³ já no III Encontro Feminista da América Latina e Caribe, ocorrido no Brasil, em 1985, evidenciava-se a fratura no movimento feminista por ser incapaz de lidar com a multiplicidade étnica e racial dos corpos femininos que

compunham a região. O artigo de Chandra Mohanty, “Under Western Eyes”, de 1984, marcou um período de reflexão sobre a tentativa de articulação ampla de redes feministas e de mulheres do chamado “terceiro mundo” com as intelectuais norte-americanas e europeias na construção de uma agenda internacional de gênero. Mohanty apontou problemas analíticos e epistêmicos na prática discursiva do feminismo hegemônico que teve como efeito colonizar conflitos, destituir as mulheres do sul global da capacidade de representar-se a si mesmas, bem como de subordiná-las ao papel da *Outra*, que reforçava e definia as fronteiras do sujeito universal da ideologia moderna.³⁴

A crítica crucial de Mohanty é o fato de, em sua maioria, as intelectuais do norte global utilizarem somente a chave de leitura da opressão masculina e da diferença sexual para compreender a situação social das mulheres do sul global, que seria agravada por outros fatores que tornam o terceiro mundo supostamente “atrasado” em comparação aos países de industrialização avançada: desvantagens socioeconômicas, normas culturais, estruturas de parentesco, tradições, religiosidades, dentre outros. Dessa maneira, a categoria de análise “mulheres” é tomada como pressuposto socialmente constituído, que conecta todas pelo gênero e atravessa classes e culturas, devido a uma fonte de opressão comum. Assim, “mulheres” e “homens” são tratados como grupos sociais homogêneos constituídos previamente à entrada em outras relações sociais, como a família, a religião, a economia, a etnia etc.³⁵

Um dos efeitos dessa suposição analítica é que todo diagnóstico sobre a situação da mulher no sul global é lido por meio da chave da opressão sexual masculina, que seria mais violenta em realidades que não teriam passado pelas mesmas etapas de modernização e transformações socioculturais do norte global. Em razão disso, a experiência das mulheres do sul é subsumida à de suas contrapartes dos países do norte, mas, como um espelho com a imagem deformada, são retratadas de modo vitimizado e impotente, porque não teriam percorrido o mesmo processo de conscientização sobre as suas condições de opressão. Desse jeito, o não compartilhamento de objetivos

em comum é tratado como falta de entendimento sobre essas condições ou de maturidade política. Em razão da incompreensão da interação de outros marcadores sociais da diferença, como a etnia, a raça, a classe, dentre outros, o diagnóstico se restringia às relações de gênero, lidas a partir da experiência branca do norte, o que impossibilitava o alcance das reais questões suscitadas pelas mulheres que habitam o sul, bem como das diferenças entre elas.

Chandra Mohanty levantou essa crítica por meio da análise dos artigos reunidos na publicação da Zed Press *Women in the Third World*, no qual examinou a maneira pela qual o discurso feminista ocidental dominante enquadrava as práticas, as vivências e os dados colhidos sobre mulheres do chamado “Terceiro Mundo” em suas pesquisas. Mohanty ressaltou em seu artigo que isso não significava que desacreditava na possibilidade de análises cuidadosas feitas por feministas do norte global, no entanto, o que ela constatava era um discurso hegemônico no qual se percebia uma homogeneização da realidade da mulher do sul global em razão do raciocínio moderno dicotômico que a opõe ao homem como sujeito monolítico. A constituição social dos sujeitos sexuais é tratada como prévia à entrada deles em outras estruturas ou relações sociais:

No entanto, esse foco sobre a posição das mulheres em que as mulheres são vistas como um grupo coerente em *todos* os contextos, independentemente de classe ou etnia, estrutura o mundo em termos primordialmente binários e dicotômicos, em que as mulheres são sempre vistas em oposição aos homens, o patriarcado é sempre necessariamente dominação masculina, e sistemas religiosos, jurídicos, econômicos e familiares são implicitamente presumidos como construídos por homens. Assim, ambos, homens e mulheres, são sempre aparentemente constituídos por populações inteiras, e relações de dominação e exploração também são postulados em termos de povos inteiros, que entram em relações exploradoras. É somente quando homens e mulheres são vistos como categorias diferentes ou grupos que possuem categorias diferentes de experiência *já constituídas*, cognição e interesses como *grupos*, que tal dicotomia é possível.³⁶

Esse método de análise da diferença sexual trata o poder pela dimensão unicamente repressiva, nos termos de Michel Foucault, em que o grupo que o obtém exerce sobre o outro para dominá-lo ou explorá-lo. O problema de tratar “mulheres” como um grupo coerente é realizar uma apreensão dos fatos que perde de vista as relações de poder, hierarquias e conflitos de interesse entre elas, em razão de formações históricas que produzem diferenças de classe, raça, etnia e cultura. Assim, a pretensão analítica, que também é estratégia política, se sobrepõe à realidade material e produz um discurso dominante que escamoteia importantes tensões e pleitos que emergem das lutas das mulheres cujas vidas são marcadas por essas diferenças. Como afirma Mohanty:

Mulheres são constituídas mulheres através da complexa interação entre classe, cultura, religião e outras instituições e enquadramentos ideológicos. Elas não são “mulheres” – um grupo coerente – somente na base de uma política ou de um sistema econômico particular. Tais redutivas comparações interculturais resultam na colonização de conflitos e contradições que caracterizam mulheres de diferentes classes sociais e culturas.³⁷

Tendo isso em vista, pode-se dizer que as mulheres são, desde sempre, formadas por essas outras relações e também atuam sobre elas. Entende-se, assim, o poder de maneira mais complexificada, conforme Foucault, enquanto relação ou força social móvel e dinâmica que é capaz de ser reorientada por meio de processos de resistência. Desse modo, é possível afirmar que, em determinadas formações históricas, mulheres de diferentes classes sociais, pertencimentos étnicos e raciais buscaram distintos objetivos políticos e sociais, ou mesmo estiveram em lados opostos das lutas.

No entanto, como vimos, a tendência dominante do feminismo do norte global foi decompor a situação social das mulheres do sul global pela lente analítica da opressão masculina, secundarizando as relações decorrentes dos sistemas econômicos e raciais. Dessa estratégia resultou, frequentemente, um diagnóstico que buscava a causa da subalternização das

mulheres do chamado “Terceiro Mundo”, bem como do empobrecimento feminino, nas heranças culturais “anacrônicas” ou na necessidade de redistribuição de poder no âmbito da família (heterossexual), assim como em recomendações direcionadas à conscientização e à mudança de costumes. Em razão disso, esse discurso feminista liberal se tornou mais palatável para as instituições do desenvolvimento, pois a ênfase nas propostas de alteração das normas culturais deixava intacto o sistema econômico.

No bojo da segunda onda do feminismo nos países do norte, formou-se o movimento intelectual Women in Development (WID), composto por uma rede de especialistas em desenvolvimento situada em Washington, que buscava, principalmente, atrair investimentos em mulheres pelas políticas econômicas implementadas por meio dos condicionamentos do ajuste estrutural negociado entre as agências multilaterais e os países do sul global, em troca de empréstimos para enfrentar a crise econômica dos anos 1970.³⁸ Esses condicionamentos nada mais eram do que a adoção de medidas neoliberais, como a contenção de gastos com direitos sociais, a privatização dos serviços públicos, a redução do quadro de funcionários do Estado, flexibilização legislativa e tributária. As intelectuais do WID, sem questionar esse modelo de desenvolvimento, buscavam integrar melhor as mulheres, enfatizando o trabalho produtivo que realizavam e a contribuição que ofereciam para o melhoramento da economia. Assim, tentando realizar um afastamento em relação às “políticas de bem-estar”, que muitas vezes representavam as mulheres pobres como “pessoas necessitadas”, buscavam convencer o campo de desenvolvimento a voltar-se para esse grupo social por meio de argumento da eficiência.³⁹ Desde uma perspectiva do feminismo liberal, o WID mirava a eliminação de barreiras que se supunham discriminatórias à entrada das mulheres no sistema produtivo, mas não apontavam críticas estruturais.

Outro grupo, denominado Women and Development (WAD), do mesmo campo, suscitou críticas importantes quanto a essa estratégia. Segundo essa abordagem, as mulheres não estiveram excluídas do processo de desenvolvimento, mas ocuparam funções subalternizadas que foram

fundamentais para dar suporte ao sistema econômico global. As intelectuais do WAD entendiam que o modelo de modernização imposto explorava largamente o trabalho que as mulheres realizavam tanto dentro quanto fora do lar. A própria noção de “integrar as mulheres ao desenvolvimento” estava ligada à manutenção da dependência econômica dos países do Terceiro Mundo.⁴⁰ Também marcou essa análise o reconhecimento da exploração sobre os homens das classes populares nos países do sul, o que apontava para a necessidade de reconhecer as diferenças e desigualdades intragêneros, levando em consideração outros marcadores sociais, como classe e raça. Desse modo, a abordagem focou uma problematização da própria relação entre mulheres e desenvolvimento, e não só a necessidade de incluí-las no modelo existente.

De fato, foi largamente documentada a participação ativa das mulheres pobres e subalternizadas do sul global na base dos movimentos sociais urbanos durante os períodos mais críticos do ajuste estrutural, nos quais elas desempenhavam ações diretas que compensavam no dia a dia a redução dos gastos sociais e o encarecimento do custo de vida causado pela inflação.⁴¹ A reestruturação econômica reconduziu alguns aspectos das responsabilidades sobre a reprodução social para o âmbito privado e familiar, contando com o trabalho “infinito e elástico” feminino para preencher os vácuos deixados pelo desengajamento nas políticas de bem-estar.⁴² Por meio de organizações comunitárias e de bairro, buscavam-se compartilhar, de maneira coletiva, as estratégias de sobrevivência para enfrentar a sobrecarga de trabalho que pesava sobre as mulheres, construindo alternativas como cozinhas coletivas, creches, mutirões para construir moradias e infraestrutura, dentre outros bens e serviços de consumo coletivos. Desse modo, longe de ser um problema de integração ao desenvolvimento, é possível notar que as mulheres efetivamente ocuparam um lugar nesse modelo, que não pode ser desprezado:

As organizações de mulheres foram as primeiras a apontar os impactos de gênero das políticas de desenvolvimento estatais nas estruturas políticas,

econômicas e familiares locais e as primeiras a estabelecer conexões entre o desenvolvimento global e a vida cotidiana (Benería, 1991). Além disso, elas fornecem exemplos de como as mulheres responderam coletivamente à transferência (frequentemente oculta) de responsabilidades de bem-estar social para o nível da comunidade – algo que permanece amplamente não examinado na literatura de planejamento e desenvolvimento – e de como as mulheres se integraram na tomada de decisões locais e processos de planejamento.⁴³

Como apontaram Miller e Razavi, a Década das Mulheres das Nações Unidas (México, 1975) contribuiu para a institucionalização das propostas que emergiram do WID.⁴⁴ Os projetos de combate à pobreza das agências internacionais ofereceram o terreno para que elas pudessem atuar no convencimento da contribuição das mulheres ao desenvolvimento. Segundo as autoras, a tentativa de conciliar o que identificavam como “demandas sociais das mulheres” com os “objetivos do desenvolvimento”, colaborou para que os projetos voltados as mulheres como um grupo social as tratassem como “meios” para atingir metas de crescimento, deixando de lado seus interesses próprios.⁴⁵ De fato, o que se observou ao longo dos anos foi a progressiva incorporação do discurso do “empoderamento feminino”, por meio do qual as agências internacionais reconheciam a contribuição do trabalho voluntário das mulheres do sul global na gestão das crises locais. As ações levadas a cabo pelas mulheres nas articulações comunitárias como estratégias de sobrevivência frente ao impacto do ajuste estrutural na vida cotidiana foram assimiladas pelas políticas de redução da pobreza como aliadas do desenvolvimento. Assim, um dos vetores da “boa governança” consistia em captar positivamente o tempo e a energia que as mulheres depositavam nesses movimentos de base para tornar mais eficiente a gestão dos recursos locais, sem considerar o aumento da exploração do trabalho não remunerado feminino que isso significava.⁴⁶

Por meio do recurso ao “empoderamento feminino”, o desenvolvimento neoliberal se revestia de progressista: enquanto impunha as medidas

econômicas desvantajosas para o sul global, incluía políticas de gênero que eram presumidamente modernas, porque reconheciam o protagonismo das mulheres. No entanto, o efeito disso foi uma apropriação gratuita do seu trabalho reprodutivo e da legitimidade moral do movimento feminista.

Tendo isso em vista, faz-se necessário retornar à lição de Chandra Mohanty, em *Under Western Eyes*, sobre a pretensa tentativa de constituição do sujeito feminino universal pela camada dominante dos estudos feministas ocidentais, que não só consistia em um erro analítico, mas reforçava relações de domínio econômico e político entre norte e sul global:

No contexto da posição hegemônica do Ocidente hoje, o que Anouar Abdel Malek chama de uma luta por “controle sobre a orientação, regulação e decisão do processo do desenvolvimento mundial baseado no monopólio do setor avançado sobre o conhecimento científico e do ideal de criatividade”, os estudos feministas ocidentais sobre o terceiro mundo devem ser vistos e examinados precisamente em termos de sua inscrição nessas relações particulares de poder e luta.⁴⁷

Assim, mostra-se relevante as mulheres saberem onde se situam em outras relações de poder, conhecerem os privilégios que acompanham outros marcadores sociais que as constituem, sem se esconderem sob o pretexto do fundo comum da opressão, para que não resulte, das políticas de gênero, a exploração de umas mulheres sobre outras; ou que umas ascendam em prejuízo de outras. A condição de subalternização e a maior exploração do trabalho feminino não derivam apenas da opressão sexual, mas estão integralmente articuladas às políticas de acumulação neoliberais e de racialização dos corpos.

Na sua crítica ao feminismo hegemônico no contexto estadunidense, Bell Hooks⁴⁸ afirmou que por muito tempo ao se colocar na vanguarda, mulheres brancas reivindicavam a igualdade em relação aos homens de sua própria classe, mas não refletiam sobre a condição social e a emancipação das outras mulheres (as mulheres não brancas ou brancas pobres) que eram

exploradas por elas. Ao que parecia, estavam convocando outras mulheres para lutarem por seus direitos e privilégios, sem refletir sobre os outros marcadores, como classe e raça, que impossibilitavam as outras de alcançarem o mesmo estatuto social.

Esse feminismo branco, ao incorporar o debate sobre o racismo, o fez por meio da culpa, e não pelo reconhecimento da incompletude do seu discurso e sua incapacidade de “falar pelas outras”, ou seja, dar conta da complexa interação social do gênero. Insistiram no discurso do “fundo comum”, acrescentando ao ele o maior sofrimento causado a mulheres negras e pobres. No entanto, o que estas argumentavam é que as diferenças e as estratificações entre as mulheres eram muito mais complexas, pois seus corpos ocupavam lugares distintos na história, fazendo com que as suas reivindicações tivessem outra natureza, e até mesmo conflitassem. Por exemplo, no campo da reprodução, enquanto as mulheres brancas almejavam sua autonomia pela recusa da obrigação de formar uma família “legítima”, o direito de ter controle sobre os seus corpos, as mulheres negras reivindicam o direito de poder criar seus filhos, sem que os seus tenham suas vidas violadas pelo Estado.

Para Bell Hooks, para que essas experiências diferentes entre si possam se aliar para superar as formas de opressão, não basta reivindicar um “amor incondicional” entre as mulheres como base na ideia de compartilharem uma condição de vitimização em comum, mascarando os conflitos. Ao contrário, deviam-se encontrar forças e recursos umas nas outras por meio do combate à opressão entre elas mesmas, assumindo responsabilidades quanto às suas próprias ações que contribuem para perpetuar a exploração de classe e o racismo. O racismo das mulheres brancas consistia na própria atitude de se colocar na liderança, transpor suas pautas e usar a sua experiência e visão de mundo para medir o papel das outras mulheres não brancas no feminismo.

Do mesmo modo, Chandra Mohanty não negava a possibilidade de formar alianças, porém ressaltava: “os estudos feministas ocidentais não podem evitar o desafio de situar a si mesmos e examinar o seu papel em tal

enquadramento econômico e político global”.⁴⁹ Sob pena de, parafraseando Spivak, mulheres brancas salvando mulheres de pele escura de homens de pele escura.⁵⁰ Isto é, intelectuais brancas dos países ricos ocuparem postos em instituições e cargos de poder, e passarem a prescrever o que é melhor para as mulheres do sul global com o intuito de salvá-las da subjugação masculina. Como ensina Gayatri Chakravorty Spivak, a tarefa do intelectual que se solidariza com a pessoa subalternizada não é falar em seu lugar, mas revelar os mecanismos pelos quais o discurso hegemônico silencia os saberes e neutraliza o seu ato de fala por meio da invalidação.

Num texto em que revisita o artigo citado de Chandra Mohanty, Yuderkys Espinosa Minoso percebe que, de fato, nos últimos anos foram consolidadas hegemonias feministas nos espaços transnacionais compostas por intelectuais do norte global e por uma elite de mulheres do chamado terceiro mundo.⁵¹ Ela observa que, apesar de tanto acúmulo sobre o impacto das políticas de racialização e empobrecimento na definição dos corpos que são protegidos sob a égide do “sujeito de direito”, prevalece o entendimento do sujeito sexualizado e generificado destituído desses outros marcadores. Resulta disso a colonização discursiva da experiência das mulheres e dos processos de resistência, na qual predomina a grande narrativa da mulher branca do norte global, que conseguiu vociferar seus interesses nesse espaço “desterritorializado”, com a cumplicidade das feministas hegemônicas do sul global:

A solidariedade feminista sem fronteira tem sido um espaço usufruído por umas poucas privilegiadas do sul, que graças aos seus pertencimentos de classe, origem, cor ou graças ao acesso a fontes de financiamento, obtiveram prestígio e melhoria do *status* individual. O surgimento desse novo campo desterritorializado do ativismo significou uma real desconexão das lideranças feministas de suas bases, implicou um processo de especialização, profissionalização e tecnocratização do feminismo com suas sequelas de fragmentação e setorização das lutas e do movimento.⁵²

Assim, Espinosa Miñoso viu consolidar uma agenda de gênero internacional cujos temas relevantes elencados giravam em torno de preocupações e marcos conceituais que emergiram do feminismo do norte. O estabelecimento dessa agenda foi o resultado de um longo trabalho de convencimento dos poderes econômicos mundiais, que também se fizeram representar nessas instâncias transnacionais. Como observou Kerry Rittich, prevaleceu uma agenda que dependia fortemente do Estado para repelir condutas sexuais reprováveis e atos de violência de gênero que, no entanto, abrangeram quase nada a injustiça social e econômica sofrida pelas mulheres do sul global. Assim, afirmou a jurista: “estudiosas de direitos das mulheres internacionais não conseguiram interrogar os fundamentos institucionais e legais da pobreza, exclusão econômica e desvantagem do mercado de trabalho com o mesmo grau e rigor aplicado à violência e à sexualidade”.⁵³

Também revisitando o seu artigo em “De vuelta a ‘Bajo los ojos de Occidente’”,⁵⁴ Mohanty argumenta que a importância de sua recuperação está no reconhecimento das diferenças para a construção de uma solidariedade feminista não colonizadora. Para ela, faz-se urgente “conhecer os efeitos reais e concretos da reestruturação global dos corpos das mulheres sob critérios raciais, de classe, nacionais e sexuais” em todos os meios.⁵⁵ Para tanto, é necessário partir de análises materialistas que articulem “a vida cotidiana e contextos e ideologias de gênero locais com as estruturas políticas e econômicas mais amplas, transnacionais e as ideologias do capitalismo”.⁵⁶ A autora acentua que sua crítica à colonização discursiva está ligada à necessidade de recentralização das lutas das mulheres marginalizadas, racializadas e do sul global que, através da articulação de resistências coletivas, no cotidiano de suas comunidades, desvendam mecanismos de poder mais amplos dos processos de globalização corporativa.

O objetivo deste artigo foi trazer contribuições da teoria social marxista para a análise do trabalho feminino no modelo de acumulação neoliberal; e da perspectiva epistemológica crítica do feminismo decolonial,

desde a década de 1980, à colonização discursiva da experiência de ser mulher. Essa homogeneização escamoteia diferenças de classe, raça, etnia e cultura que formam historicamente relações de poder, hierarquia e conflitos entre as mulheres em posições sociais distintas.

Essas leituras sugerem que a secundarização das desigualdades decorrentes do sistema econômico e racial não deve ser lida apenas como erros de estratégia ou má articulação no processo de tentar avançar políticas de gênero nas instituições. Existe também um engajamento ativo que constitui situações de privilégio e/ou mobilidade para mulheres que pertencem a classe e raça hegemônicas, enquanto naturaliza relações de exploração que mantêm outras mulheres em situação de subalternidade.

Ambas as leituras sugerem a coconstituição dos padrões de desigualdade e diferença, sendo necessário analisar a realidade por meio da interação dos marcadores, sem que um seja reduzido ao outro. Tampouco rechaçam a possibilidade de aliança e solidariedade, mas ressaltam que o não reconhecimento das diferenças tem levado a práticas de reforço de hierarquias raciais e de classe, bem como de relações colonizadoras.

Notas

1 Agradeço imensamente a todas as colegas e alunas/os do Grupo de Pesquisa *Gênero, Democracia e Direito*, da PUC-Rio, e da disciplina *O Direito na Interseção entre Raça e Gênero*, do Programa de Pós-Graduação em Direito da PUC-Rio, pelas muitas indispensáveis discussões sobre Feminismo, Racismo e Decolonialidade. Por fim, gostaria de agradecer ao Conselho Nacional de Pesquisa, pelo fomento que me permitiu a elaboração deste capítulo.

2 FRASER, Nancy. *Fortunes of feminism: from State-Managed Capitalism to neoliberal crisis*. New York: Verso, 2013. p. 223.

3 BHANDAR, Brenna e SILVA, Denise Ferreira da. White Feminist Fatigue Syndrome: a Reply to Nancy Fraser. *The Guardian*, 21 out. 2013. Disponível em <http://criticallegal-thinking.com/2013/10/21/white-feminist-fatigue-syndrome/>. Acesso em 24 jan. 2021.

4 RITTICH, Kerry. Engendering Development/Marketing Equality. *Albany Law Review*, v. 67, p. 576, 2003-2004.

5 MOHANTY, Chandra Talpade. De vuelta a “Bajo los ojos de Occidente”: La solidaridad feminista a través de las luchas anticapitalistas. In: NAVAZ, Liliana Suárez e CASTILLO, Rosalva Aída Hernández. *Descolonizando el Feminismo: Teorías y Prácticas desde los Márgenes*. Madrid: Ediciones Cátedra, 2008. p. 419, tradução nossa.

6 Esta fase vai desde a publicação, ao longo da década de 1990, dos artigos reunidos na coletânea *Justice Interruptus: Critical Reflections on the Post-Socialist Condition* (1997), até seu livro *Scales of Justice* (2006). Este livro, em verdade, marca também este momento de inflexão, em que a autora reflete sobre as democracias pós-keynesianas, marcadas pela globalização e pelo capitalismo financista. A partir daí, a autora passa a se filiar a propostas materialistas e marxistas de enfrentamento à desigualdade de gênero no contexto neoliberal global. *Fortunes of Feminism: from State-Managed Capitalism to Neoliberal Crisis*, publicado em 2013, organiza este trajeto, marcando as inflexões da autora.

7 FRASER, Nancy. *Fortunes of feminism: from State-Managed Capitalism to neoliberal crisis*. New York: Verso, 2013.

8 BERNARDES, Maria Nina. Sobre Justiça Social e Políticas Afirmativas: comentários à luz da teoria de Nancy Fraser. In: *Investigando Convicções Morais: o que pensa a população do Rio de Janeiro sobre os Direitos Humanos*. Rio de Janeiro: Gramma Livraria e Editora, 2015. v. 1, p. 169-179.

9 FRASER, Nancy e HONNETH, Axel. *Redistribution or Recognition: a Philosophical Exchange*. Rio de Janeiro: Verso, 2003. p. 67.

10 FRASER, Nancy e HONNETH, Axel. *Redistribution or Recognition: a Philosophical Exchange*. Rio de Janeiro: Verso, 2003. p. 37.

11 FRASER, Nancy e HONNETH, Axel. *Redistribution or Recognition: a Philosophical Exchange*. Rio de Janeiro: Verso, 2003. p. 42.

12 FRASER, Nancy e HONNETH, Axel. *Redistribution or Recognition: a Philosophical Exchange*. Rio de Janeiro: Verso, 2003. p. 40.

13 FRASER, Nancy e HONNETH, Axel. *Redistribution or Recognition: a Philosophical Exchange*. Rio de Janeiro: Verso, 2003. p. 43.

14 BERNARDES, Maria Nina. Sobre Justiça Social e Políticas Afirmativas: comentários à luz da teoria de Nancy Fraser. In: *Investigando Convicções Morais: o que pensa a população do Rio de Janeiro sobre os Direitos Humanos*. Rio de Janeiro: Gramma, 2015. v. 1, p. 169-179.

15 FRASER, Nancy e HONNETH, Axel. *Redistribution or Recognition: a Philosophical Exchange*. Rio de Janeiro: Verso, 2003. p. 44, tradução nossa.

16 FRASER, Nancy e HONNETH, Axel. *Redistribution or Recognition: a Philosophical Exchange*. Rio de Janeiro: Verso, 2003. p. 44. Special Issue on Jurgen Habermas. *Critique*, n. 35, p. 123, Spring – Summer, 1985.

17 BERNARDES, Maria Nina. Sobre Justiça Social e Políticas Afirmativas: comentários à luz da teoria de Nancy Fraser. In: *Investigando Convicções Morais: o que pensa a população do Rio de Janeiro sobre os Direitos Humanos*. Rio de Janeiro: Gramma, 2015. v. 1, p. 169-179.

18 FRASER, Nancy. “Rethinking the Public Sphere: a Contribution to the Critique of Actually Existing Democracy”. In: CALHOUN, Craig (Ed.). *Habermas and the Public Sphere*. Cambridge: MIT Press, 1996. p. 124, tradução nossa.

19 FRASER, Nancy. *Scales of Justice: reimagining political space in a globalizing world*. New York: Columbia University Press, 2009. p. 58-9.

20 BERNARDES, Maria Nina. Violência doméstica, opressão de gênero e justiça social: uma análise da Lei 11340/06 a partir do princípio da paridade de participação In: *Teoria Crítica do Direito: XXIII Encontro Nacional Conpedi*. Florianópolis: Conpedi, 2014. v. 1, p. 334-357.

21 FRASER, Nancy. *Scales of Justice: reimagining political space in a globalizing world*. New York: Columbia University Press, 2009. p. 100-116.

22 FRASER, Nancy. How Feminism Became Capitalism Handmaiden – and how to reclaim it. *The Guardian*, 14 out. 2013, tradução nossa. Disponível em <https://www.theguardian.com/commentisfree/2013/oct/14/feminism-capitalist-handmaiden-neoliberal>. Acesso em 24 jan. 2021.

23 FRASER, Nancy. Feminism, Capitalism, and the Cunning of History: An Introduction. *FMSH-WP*, 2012-17, Aug. 2012.

24 O problema da violência contra a mulher é hoje central para todos os grupos feministas e movimentos de mulheres. A emergência das redes transnacionais de mulheres está profundamente imbricada com os encontros organizados por diversos órgãos do sistema ONU, especialmente a partir da declaração da Década da ONU para a Mulher. As preparações para as quatro Conferências da ONU (México em 1975, Copenhague em 1980, Nairóbi em 1985 e Beijing em 1995), além da Conferência de Viena sobre Direitos Humanos (1993) e a Conferência do Cairo sobre População e Desenvolvimento (1994), reuniram números sem precedentes de grupos de mulheres e permitiram que eles se articulassem em redes. Esses processos revelaram-se controvertidos e tensos, com importantes divisões entre organizações de mulheres do sul global, preocupadas principalmente com temas relacionados ao desenvolvimento, e do norte, centradas na questão da discriminação e da igualdade de oportunidades. O tema da violência contra a mulher permitiu a reunião das pautas dos muitos grupos feministas e permitiu campanhas verdadeiramente globais, a partir da década de 1980. Keck e Sikkink afirmam que esse conceito, que reúne formas de agressão bastante distintas – violência doméstica, mutilação genital, morte em razão de dotes, estupro como técnica de guerra e violência sexual em situações de custódia do Estado, por exemplo – precisou ser construído pelo movimento feminista. A campanha contra a violência contra as mulheres permitiu avançar na ideia de que os direitos das mulheres são direitos humanos. Apenas em 1985, nas recomendações formuladas na Conferência de Nairóbi, a ONU começa a incorporar a questão como prioridade. Uma vez consolidada a pauta, no entanto, as ações passam a proliferar na ONU e na OEA: Recomendação Geral 19 do Comitê para a Eliminação da Discriminação contra a Mulher (1992), Declaração da ONU sobre a Eliminação da Violência Contra a Mulher (1993), CVM (1994), além de muitos relatórios e informes de diferentes órgãos universais e regionais de proteção aos direitos humanos e de sentenças das Cortes Interamericana e Europeia de Direitos Humanos. KECK, Margaret e SIKKINK, Kathryn. *Activist Beyond Borders: Advocacy Networks in International Politics*. Ithaca: Cornell University Press, 1998. p. 166-182.

25 FRASER, Nancy. Crisis of Care? On the Social-Reproductive contradictions of contemporary capitalism. In: *Social Reproduction Theory: Remapping Class, Recentering Oppression* (Ed. Tithi Bhattacharya). London: Pluto Press, 2017. p. 21-36.

26 FRASER, Nancy. Crisis of Care? On the Social-Reproductive contradictions of contemporary capitalism. In: *Social Reproduction Theory: Remapping Class, Recentering Oppression* (Ed. Tithi Bhattacharya). London: Pluto Press, 2017. p. 23.

27 Ainda, é preciso notar que esse modelo dava suporte, especialmente, à família do homem trabalhador branco: “os ganhos conquistados por trabalhadoras e trabalhadores de etnicidade majoritária no cerne capitalista baseavam-se na suposição muitas vezes oposta aos fatos da dependência das mulheres por meio da renda familiar, nas exclusões da seguridade social baseada em raça/etnia, no critério heteronormativo da elegibilidade para a assistência social e na expropriação imperial em curso no Terceiro Mundo”. ARRUZZA, Cinzia; BHATTACHARYA, Tithi e FRASER, Nancy. *Feminismo para os 99%: Um manifesto*. São Paulo: Boitempo, 2019. p. 114.

28 FRASER, Nancy. Crisis of Care? On the Social-Reproductive contradictions of contemporary capitalism. In: *Social Reproduction Theory: Remapping Class, Recentring Oppression* (Ed. Tithi Bhattacharya). London: Pluto Press, 2017. p. 31.

29 FRASER, Nancy. Crisis of Care? On the Social-Reproductive contradictions of contemporary capitalism. In: *Social Reproduction Theory: Remapping Class, Recentring Oppression* (Ed. Tithi Bhattacharya). London: Pluto Press, 2017. p. 33.

30 BEDFORD, Kate e FRASER, Nancy. Social rights and gender justice in the neoliberal moment: A conversation about welfare and transnational politics. *Feminist Theory*. SAGE Publications (Los Angeles, London, New Delhi, and Singapore), v. 9, nº 2, p. 230, 2008, tradução nossa.

31 FRASER, Nancy. Crisis of Care? On the Social-Reproductive contradictions of contemporary capitalism. In: *Social Reproduction Theory: Remapping Class, Recentring Oppression* (Ed. Tithi Bhattacharya). London: Pluto Press, 2017. p. 22.

32 ARRUZZA, Cinzia; BHATTACHARYA, Tithi e FRASER, Nancy. *Feminismo para os 99%: Um manifesto*. São Paulo: Boitempo, 2019. p. 111.

33 MIÑOSO, Yuderlys Espinosa. Etnocentrismo y Colonialidad en los Feminismos Latinoamericanos: complicidades y consolidación de las hegemonías feministas en el espacio transnacional. *Revista Venezolana de Estudios de la Mujer*, v. 14, nº 33, p. 37-54, Julio/Diciembre 2009.

34 Importante destacar que, também aqui, há controvérsias. Diversas feministas negras, próximas ao pensamento decolonial, participam – criticamente – de alguns dos movimentos hegemônicos aqui questionados, como, por exemplo, a construção da agenda em torno à violência doméstica.

35 MOHANTY, Chandra Talpade. Under Western Eyes: Feminist Scholarship and Colonial Discourses. *Boundary 2*, v. 12, nº 3, p. 350, Spring – Autumn, 1984. Mohanty introduz aqui um tema clássico dos feminismos contra-hegemônicos, em especial o negro, que em 1989, Kimberle Crenshaw celeberramente chama de “interseccionalidade”. CRENSHAW, Kimberle. Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics. University of Chicago Legal Forum, v. 1989, 1989. Disponível em <https://chicagounbound.uchicago.edu/uclf/vol1989/iss1/8>. Acesso em 24 jan. 2021.

36 MOHANTY, Chandra Talpade. Under Western Eyes: Feminist Scholarship and Colonial Discourses. *Boundary 2*, v. 12, nº 3, p. 350, Spring – Autumn, 1984. p. 350, tradução nossa.

37 MOHANTY, Chandra Talpade. Under Western Eyes: Feminist Scholarship and Colonial Discourses. *Boundary 2*, v. 12, nº 3, p. 350, Spring – Autumn, 1984. p. 344.

- 38 Para uma reconstrução mais detalhada desse processo, olhar: BRANDÃO, Ana Carolina Brito. *Gênero, Governança e Direito à Cidade: o lugar das mulheres na agenda urbana internacional*. Tese (Doutorado em Direito) – PUC-Rio, Rio de Janeiro, 2019.
- 39 MILLER, Carol e RAVAZI, Shahrashoub. *From WID to GAD: Conceptual shifts in the Women and Development discourse*. Geneva: United Nations Research Institute for Social Development (UNRISD), 1995. p. 3.
- 40 RATHBERGER, Eva M. *WID, WAD, GAD. Trends in Research and Practice*. Ottawa: International Development Research Centre, 1989. p. 9.
- 41 ALVAREZ, Sonia. Engajamentos Ambivalentes, Efeitos Paradoxais: Movimentos Feministas e de Mulheres na América Latina e/em/contra o Desenvolvimento. *Revista Feminismos*. v. 2, nº 1, p. 60, jan.-abr. 2014. Disponível em www.feminismos.neim.ufba.br. Acesso em 12 dez. 2019.
- 42 MIRAFTAB, Faranak. Contradictions in the gender-poverty nexus: reflections on the privatisation of social reproduction and urban informality in South African townships. In: CHANT, Sylvia (Ed.). *The International Handbook of Gender and Poverty*. Cheltenham e Northampton: Edward Elgar, 2010. p. 646.
- 43 FARMELO, Martha e LIND, Amy. *Gender and Urban Social Movements. Women's Community Responses to Restructuring and Urban Poverty*. Geneva: United Nations Research Institute for Social Development, 1996. p. 1, tradução nossa.
- 44 Miller e Razavi (MILLER, Carol e RAVAZI, Shahrashoub. *From WID to GAD: Conceptual shifts in the Women and Development discourse*. Geneva: United Nations Research Institute for Social Development (UNRISD), 1995) ressaltam o reconhecimento dos direitos ao treinamento, à educação e ao acesso a créditos na Convenção pela Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres (CEDAW. *Convenção pela Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres*, 1979. Disponível em: https://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2013/03/convencao_cedaw.pdf Último acesso: 28/01/2021) como propostas impulsionadas por esse campo.
- 45 MILLER, Carol e RAVAZI, Shahrashoub. *From WID to GAD: Conceptual shifts in the Women and Development discourse*. Geneva: United Nations Research Institute for Social Development (UNRISD), 1995. p. 7.
- 46 BRANDÃO, Ana Carolina Brito. Governança, Gênero e Cidade: o lugar das mulheres nas políticas urbanas. In: ARAÚJO, Erick e SARMIENTO, Laura (Org.). *Bioética Urbana desde el Sur Global. Territorialidades bioéticas emergentes*. Córdoba: CIECS-CONICET, 2020. p. 194-220.
- 47 MOHANTY, Chandra Talpade. Under Western Eyes: Feminist Scholarship and Colonial Discourses. *Boundary 2*, v. 12, nº 3, p. 335, Spring – Autumn, 1984, tradução nossa.
- 48 HOOKS, Bell. *Feminist Theory: from margins to center*. Londres: Routledge, 1984.
- 49 MOHANTY, Chandra Talpade. Under Western Eyes: Feminist Scholarship and Colonial Discourses. *Boundary 2*, *Boundary 2*, v. 12, nº 3, p. 336, Spring – Autumn, 1984.
- 50 No original, ela diz “Homens brancos estão salvando mulheres de pele escura de homens de pele escura”. SPIVAK, Gayatri. *Pode o subalterno falar?* Trad. Regina Goulart Almeida et al. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2010. p. 91.

51 MIÑOSO, Yuderkys Espinosa. Etnocentrismo y Colonialidad en los Feminismos Latinoamericanos: complicidades y consolidación de las hegemonías feministas en el espacio transnacional. *Revista Venezolana de Estudios de la Mujer*, v. 14, nº 33, p. 37-54, Julio/Diciembre 2009.

52 MIÑOSO, Yuderkys Espinosa. Etnocentrismo y Colonialidad en los Feminismos Latinoamericanos: complicidades y consolidación de las hegemonías feministas en el espacio transnacional. *Revista Venezolana de Estudios de la Mujer*, v. 14, nº 33, p. 51, Julio/Diciembre 2009, tradução nossa.

53 RITTICH, Kerry. Engendering Development/Marketing Equality. *Albany Law Review*, v. 67, p. 592, 2003-2004.

54 MOHANTY, Chandra Talpade. De vuelta a “Bajo los ojos de Occidente”: La solidaridad feminista a través de las luchas anticapitalistas. In: NÁVAZ, Liliana Suárez e CASTILLO, Rosalva Aída Hernández. *Descolonizando el Feminismo: Teorías y Prácticas desde los Márgenes*. Madrid: Ediciones Cátedra, 2008.

55 MOHANTY, Chandra Talpade. De vuelta a “Bajo los ojos de Occidente”: La solidaridad feminista a través de las luchas anticapitalistas. In: NÁVAZ, Liliana Suárez e CASTILLO, Rosalva Aída Hernández. *Descolonizando el Feminismo: Teorías y Prácticas desde los Márgenes*. Madrid: Ediciones Cátedra, 2008. p. 430.

56 MOHANTY, Chandra Talpade. De vuelta a “Bajo los ojos de Occidente”: La solidaridad feminista a través de las luchas anticapitalistas. In: NÁVAZ, Liliana Suárez e CASTILLO, Rosalva Aída Hernández. *Descolonizando el Feminismo: Teorías y Prácticas desde los Márgenes*. Madrid: Ediciones Cátedra, 2008. p. 412, tradução nossa.

PARTE II

Comissão Nacional da Verdade: uma perspectiva crítica sobre os avanços e os limites da agenda da justiça de transição no Brasil

Carolina de Campos Melo

Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio) /
Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ)

Andrea Bandeira de Mello Schettini

Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio) /
Universidade de Paris-Nanterre

Este capítulo pretende discutir o alcance do termo “justiça de transição”, cunhado na década de 1990, em referência aos esforços institucionais em face do passado de autoritarismo e conflitos internos. Ao se internacionalizar, ganhando destaque na agenda da ONU e de outras organizações internacionais, a justiça de transição tem sido hoje concebida como um conjunto padrão de mecanismos a serem implementados em realidades distintas, mesmo que não mais vinculado à ideia de transição. Sob o monopólio do discurso dos direitos humanos, tem escapado ao campo a crítica às questões sociais subjacentes, naturalizando o modelo liberal político e econômico. Passados cinco anos da publicação do Relatório Final da Comissão Nacional da Verdade e diante do revés que implicou o Governo Bolsonaro na implementação dos mecanismos de justiça de transição no Brasil, propõe-se um olhar sobre os trabalhos da Comissão Nacional da Verdade e a construção do seu relatório final, compreendendo os limites da sua análise pautada pela agenda da justiça de transição.

A constituição do campo da justiça de transição

Por justiça de transição compreende-se um campo¹ teórico e prático destinado a investigar como as sociedades têm dado conta dos legados de graves violações de direitos humanos, de atrocidades em massa e de outros tipos de traumas sociais, bem como a delinear as possíveis respostas às demandas por justiça que surgem em períodos de transição política e de reconstrução democrática. O que distingue esse campo de outros esforços por justiça é tanto a escala das violações quanto a fragilidade dos contextos, marcados por instituições fracas, pela pouca legitimidade do Poder Judiciário, pela alta instabilidade política e por recursos financeiros limitados.²

Formulado a partir da década de 1990, no seio de organizações internacionais, nos debates acadêmicos do direito e da ciência política, bem como na política externa dos países centrais, tal conceito indica, ao mesmo tempo, um fenômeno a ser estudado e uma forma hegemônica de teorização sobre as transições políticas.³ “O que fazer com os crimes do passado?”; “quem deveria ser punido e como punir?”; “quais as formas de reparar as vítimas?”; “como garantir a “pacificação” de uma sociedade após contextos autoritários, ditaduras, guerras ou conflitos internos?” são, enfim, algumas das principais perguntas e dos dilemas práticos que a justiça de transição visa a responder. Trata-se, com efeito, de um novo modo de se abordar o antigo problema do legado de violências perpetradas no passado de uma dada sociedade. Mas se esse novo campo revela uma formação bastante recente e exitosa, o problema político que o fundamenta – a violência do passado – possui uma longa e complexa história.⁴

Para além do modelo punitivo consolidado inicialmente por Nuremberg – com o julgamento individual de perpetradores de violações de direitos humanos e direito humanitário –, os novos governos, que decidiram enfrentar o legado de violações em massa deixado pelos regimes precedentes, adotaram diferentes estratégias jurídicas. No continente americano, a criação das comissões de verdade marcou, de maneira profunda, a emergência do campo da justiça de transição. Inicialmente criadas na

década de 1980, como medida paliativa ao enfraquecimento do direito e das instituições judiciárias em países que haviam vivenciado regimes autoritários, foi somente em meados da década de 1990 que as comissões de verdade adquiriram alcance internacional. Por sua vez, os países da Europa Central e do Leste contribuíram para um outro capítulo na cena da justiça transicional, com a implementação de extensas depurações administrativas, com a aplicação de políticas de *vetting* e desqualificação, voltadas para a remoção dos cargos públicos dos agentes acusados de abusos e para a abertura dos arquivos da repressão. O continente africano reservou à justiça de transição um outro capítulo, a partir de 1995, com a instituição da Comissão da Verdade e Reconciliação da África do Sul. Entre os modelos do processamento criminal e das anistias amplas, o legado do *apartheid* foi objeto de uma terceira via: anistias concedidas individualmente por uma comissão desde que revelada a verdade integral sobre os crimes praticados pelos perpetradores. Em vez de uma justiça internacional e extraordinária, como no período pós-Segunda Guerra, novas formas de justiça emergiram no âmbito dos Estados, voltadas primordialmente para a reconstrução nacional (*nation building*).⁵ Com o fim da Guerra Fria, conclui-se o longo período de hibernação dos projetos de internacionalização da justiça. A aprovação do Estatuto de Roma, em 1998, demonstra o acordo da comunidade internacional em apontar com precisão os crimes internacionais mas também de estabelecer uma instituição de retaguarda, ou de último recurso, a ser utilizado em caso de falha por parte do sistema nacional de justiça, ainda considerado o principal.⁶

Esse movimento foi, a todo tempo, perpassado por tensões e influências de caráter internacional. No bojo de tais transformações, despontavam, de um lado, o regime global de direitos humanos (com a multiplicação de instituições e instrumentos normativos que pregavam sua defesa e com a formação de redes de ativismo transnacionais) e, de outro, os discursos em torno da memória.

O termo “justiça de transição” foi cunhado no seio de conferências internacionais, voltadas para o debate sobre as transformações políticas em

curso nos diversos continentes. Se o debate sobre transição havia sido sistematizado, em 1986, pela obra de Guillermo O'Donnell, Philippe Schmitter e Laurence Whitehead, *Transitions from Authoritarian Rule*, é apenas em 1992 que se apresenta a junção das duas expressões (justiça + transição) com a publicação de *Transitional Justice*.⁷ Desde os seus primeiros esboços, o termo tem sido intimamente vinculado aos conceitos de transição para a democracia – entendida aqui em termos procedimentais (periodicidade eleitoral e garantia de direitos básicos) divorciados do debate sobre igualdade social.

A constatação de que não existe um modelo puro ou uma fórmula universal de justiça de transição, contudo, não implica ignorar a influência crescente dos discursos, dispositivos e das normas internacionais, formulados sobretudo no âmbito da ONU e no campo formado pelos “profissionais especialistas” da justiça de transição, com destaque para a ONG International Center for Transitional Justice (ICTJ).⁸ Deve-se sinalizar para a intensa institucionalização e produção normativa no âmbito da ONU, sobretudo em matéria de responsabilização e combate à impunidade de perpetradores de violações de direitos humanos, a partir do fim da década de 1990. É desse período uma série de estudos, resoluções, decisões judiciais que instaram a comunidade internacional para o combate à impunidade. A Conferência Mundial dos Direitos Humanos de 1993, a Conferência de Viena, demonstrou preocupação com a questão da impunidade e apoiou as iniciativas da Comissão de Direitos Humanos e da Subcomissão para a Prevenção da Discriminação e Proteção de Minorias para examinar todos os aspectos do tema.⁹ Destaca-se, nesse contexto, o Conjunto de Princípios para a Proteção e Promoção dos Direitos Humanos por meio do Combate à Impunidade, apresentado por Louis Joinet à Sub-Comissão em 1997.¹⁰ O “Conjunto de Princípios” ou “Princípios Joinet”, como vieram a ser conhecidos, definem a impunidade como impossibilidade, de fato ou de direito, de responsabilizar perpetradores de violações de direitos humanos – seja em procedimento criminal, civil, administrativo ou disciplinar –, uma vez que não estão sujeitos a qualquer investigação que possa resultar em acusação, prisão, julgamento e sanção.

Posteriormente, em 2005, tais princípios foram atualizados a pedido da hoje extinta Comissão de Direitos Humanos da ONU, dando origem ao Conjunto Atualizado de Princípio para a proteção e a promoção dos direitos humanos na luta contra a impunidade, elaborado pela *expert* independente Diane Orentlicher.¹¹ O documento revisita o conceito de impunidade para estabelecer que esta surge da falência dos Estados em dar cumprimento às seguintes obrigações: investigar violações; tomar medidas apropriadas a respeito dos perpetradores, assegurando que estes sejam processados, julgados e devidamente punidos; prover as vítimas de remédios efetivos; garantir que estas recebam reparação pelos danos sofridos; assegurar o direito inalienável de saber a verdade sobre violações; e tomar outras medidas necessárias para prevenir a repetição do ocorrido. Percebe-se, da análise de ambos os documentos, que a impunidade passou a ser tida tanto por um fenômeno de direito (ou *de iure*), que se exemplifica na edição de leis de anistia, e/ou como um fenômeno de fato (ou *de facto*) que se faz possível diante da inércia cúmplice do poder público.¹²

Foi em 2004 que o tema da justiça de transição se consolidou na agenda da ONU, com a edição do relatório “O estado de direito e a justiça de transição em sociedades em conflito e pós-conflito”, apresentado pela Secretaria-Geral ao Conselho de Segurança. O documento define a justiça de transição como:

A noção de Justiça de Transição, discutida no presente relatório, compreende a gama de processos e mecanismos associados às tentativas de uma sociedade de superar um legado de abusos em massa no passado, a fim de garantir responsabilidade (*accountability*), oferecer justiça e alcançar a reconciliação. Tais mecanismos podem incluir mecanismos judiciais e não judiciais, com diferentes níveis de envolvimento internacional (ou nenhum) e processos individuais, reparações, busca de verdade, reforma institucional, investigações e demissão, ou uma combinação destes.¹³

É possível observar a adoção de uma concepção holística ou integral da justiça de transição, segundo a qual a busca pela justiça e pela verdade depende da complementaridade de uma série de mecanismos, em consonância com as demandas nacionais dos Estados. Foram estabelecidos quatro eixos considerados espécies de “boas práticas” a serem adotadas em contextos de restabelecimento da paz, da democracia ou da estabilidade política: a busca pela verdade, por meio sobretudo da criação de comissões de verdade; a realização da justiça (*accountability*), com a investigação e a punição dos responsáveis por crimes pretéritos; a reparação das vítimas; e a realização de reformas institucionais (*rule of law*).

Após a publicação do relatório em 2004, o Conselho de Segurança referiu-se à justiça de transição em mais de 160 resoluções, conferindo suporte a processos de pacificação em uma série de países como Afeganistão, Chade, Congo, Haiti, Iraque, Serra Leoa e Timor-Leste.¹⁴ Por sua vez, em 2006, o Alto Comissariado organizou uma reunião de trabalho para identificar “ferramentas” (*tools*) a serem desenvolvidas de forma a subsidiar a capacitação do pessoal da organização para a agenda consagrada em 2004. Foram publicadas, em 2006, as ferramentas sobre monitoramento do sistema legal, mapeamento do setor de justiça, comissões da verdade, desqualificação (*vetting*); em 2008, sobre tribunais híbridos; e, em 2009, sobre anistias e consultas nacionais sobre justiça de transição.¹⁵ No ano de 2011, o Conselho de Direitos Humanos da ONU criou uma Relatoria Especial sobre a Promoção da Verdade, Justiça, Reparação e Garantias de Não Repetição, responsável por lidar com situações de graves violações de direitos humanos e do direito humanitário.¹⁶ A Relatoria foi inicialmente ocupada pelo colombiano Pablo de Greiff e sucedida em 2018 pelo argentino Fabian Salvioli.

Atualmente, a justiça de transição vem ganhando cada vez mais adesão na política internacional, na ordem jurídica dos Estados, nas redes de ativismo transnacionais e no meio acadêmico. No discurso contemporâneo, a ênfase deixou de ser a alteração de regimes ou a caracterização do conflito e passou a se concentrar nas violações deles resultantes.¹⁷ Vivem-

ciamos um processo de expansão e normalização do paradigma da justiça de transição, que deixa de ser considerado medida excepcional, próprio de momentos pós-ditadura e pós-conflito, e se transforma em uma regra geral da política, em um mecanismo estável (*steady-state*), aplicado inclusive em tempos ditos “normais”.¹⁸

Um olhar crítico sobre o campo da justiça de transição

Apesar das singularidades políticas e sociais de cada Estado, é fato que hoje existe um eixo de valores e princípios, bem como um conjunto de normas jurídicas básicas que vem influenciando a atuação dos diferentes atores nacionais e internacionais. Tal eixo é o resultado do desenvolvimento jurídico normativo em matéria de direito internacional (sobretudo do direito internacional dos direitos humanos), da sistematização das melhores práticas desenvolvidas pelos diferentes países no tratamento do legado de crimes pretéritos e da crescente profissionalização e especialização do campo da justiça de transição.

As críticas a esse novo campo ou paradigma de justiça, contudo, não são poucas. Cabem aqui três questionamentos ao próprio termo.

Primeiramente, em “justiça de transição”, o imperativo de justiça encontra-se condicionado à ideia de transição. Os estudos que formataram o campo na década de 1990 pressupõem que a transição é um objetivo desejável, que se estabelece de forma gradual. O problema a ser analisado não é a transição para a democracia liberal em si, mas a construção de argumentos que enxergam tal comprometimento normativo como um processo neutro e apolítico.¹⁹ Ao se pretender a neutralidade da transição, o campo pouco discute os pressupostos ideológicos da premissa. Além disso, quem determina o quando e as condições para a transição? Por vezes, não é claro o “momento da transição” que justificaria a implementação de mecanismos próprios da justiça de transição. Contrariamente ao que ocorreu no Cone Sul, em que a mudança de regime foi evidente em razão do fim das ditaduras militares, na grande maioria dos países africanos, em que não houve

rupturas claras com conflitos passados e/ou presentes, o recurso à retórica da justiça de transição resulta de uma decisão política.²⁰ Ainda, em grande medida, costumam ser os próprios Estados que, agindo supostamente como um terceiro neutro ao conflito, conduzem a transição e, consequentemente, controlam a narrativa sobre a violência pretérita.²¹ Em muitos casos, sujeitos diretamente afetados podem ser esvaziados do sentimento de justiça, não lhes sendo concedido o devido espaço no processo de institucionalização da justiça de transição.

Há, ainda, um paradoxo central que costuma marcar a justiça de transição: a sua aplicação é reivindicada precisamente nos momentos em que a justiça parece mais difícil de ser alcançada. Daí ser possível dizer que a justiça de transição é uma espécie de “justiça do possível”, viabilizada pelos compromissos e pelas negociações políticos e pelas relações de poder de determinada sociedade.²² Nos contextos pós-conflito, pós-guerras ou em períodos autoritários, as demandas por justiça se veem condicionadas por imperativos de estabilidade política. Como ilustram diversos casos, por vezes faz-se necessário o transcurso do tempo para que, sob mudança de condições, circunstâncias ou ações, possa se produzir a irrupção da “luta pela memória de injustiças passadas, capaz de desencadear decisões e dinâmicas políticas inéditas”.²³ O julgamento e a punição dos crimes pretéritos podem ser considerados inviáveis ou indesejáveis, seja porque as instituições estatais encontram-se destruídas ou fragilizadas, porque as elites políticas ainda ocupam o poder ou mesmo porque há riscos de novos conflitos. No caso da edição de leis de anistia, a justiça de transição pode ser vista como uma justiça de exceção, ou mesmo um modo de suspensão da justiça penal que, por meio da adoção de formas alternativas de justiça, contribuiria para uma evasão do conflito do Judiciário.²⁴

Em segundo lugar, as críticas apontam para o crescente caráter normalizador da justiça de transição que, ao ser associada a determinadas medidas (instituições de tribunais e comissões de verdade, reformas institucionais e políticas de reparação das vítimas) e conceitos (como democracia, Estado democrático de direito, pacificação, conciliação), acaba impondo

um modelo universal e prescritivo a realidades muito distintas entre si.²⁵ A justiça de transição institucionaliza-se, fazendo uso do legalismo como sedução²⁶ ao pregar a objetividade, certeza, uniformidade e racionalidade do Estado de Direito. No lugar de um elemento essencialmente político, a aplicação do direito é vista como um meio de transcender o conflito político e permitir que uma sociedade avance para um novo governo protegido pela lei. A ideia de ruptura com o regime anterior, fundada na condenação moral da violência física pretérita, passa a ser isolada da dinâmica política e social que lhe precedeu e tomada enquanto elemento excepcional, em vez de uma parte intrínseca às próprias normas e à nova ordem política instaurada.²⁷ O direito, representado a partir de princípios neutros e imparciais, passa a legitimamente regular e substituir a política, concebida enquanto ameaça à transição e à estabilidade do Estado de Direito.²⁸

Em terceiro lugar, as críticas ao campo da justiça de transição apontam para os impactos do discurso dos direitos humanos, em suas significativas contradições e ambiguidades. Historicamente associados à ascensão do liberalismo e da democracia de mercado, os direitos humanos voltam-se, em grande medida, para a defesa do indivíduo frente à tirania política, deixando em segundo plano questões estruturais. Seria um erro presumir o descolamento entre paradigma de justiça e o contexto de sua emergência – ou seja, do presumido consenso liberal pós-Guerra Fria e da consequente tendência global de liberalização política e econômica –, apartado da adoção dos direitos humanos como principal linguagem da transição, em substituição às demais utopias políticas. Nesse sentido, muitas vezes, os mecanismos de justiça de transição privilegiam a análise de violações de direitos civis e políticos, o que leva esse campo a considerar em segundo plano, quando não a ignorar, questões econômicas, sociais e culturais.

A própria concepção de violência, que estrutura esse paradigma de justiça, mantém-se, em regra, restrita à sua concepção física e individual. É inegável que esse discurso garantiu maior visibilidade a graves violações de direitos humanos, permitindo que estas fossem nomeadas com melhor precisão, seja pelo Judiciário, seja por comissões da verdade ou por aqueles

diretamente afetados pela violência (um crime contra a humanidade, um genocídio, um desaparecimento forçado). Nessa linha, o foco em violações de direitos civis e políticos parte da dicotomia vítima-perpetrador, ainda que os esforços das comissões costumem ir além da responsabilização individual. Vítima e perpetrador, na prática, são definidos por meio dos limites próprios do discurso dos direitos humanos: de um lado, indivíduos desprovidos de poder, submetidos à pura violência; de outro lado, indivíduos moralmente desvirtuados.

Como aponta Bakiner, comissões de verdade são capazes de moldar o discurso dos direitos humanos de vários modos, criando uma maior mentalidade e sensibilidade social. Exemplo concreto de tal situação ocorreu, na Guatemala, quando a Comissão para Clarificação Histórica buscou transformar o debate público introduzindo o conceito de genocídio ao se referir aos crimes praticados pelos militares contra a população maia. Outro exemplo relevante foi o crescente reconhecimento, pelas comissões de verdade, da prática de violências sexuais e de gênero, praticadas contra mulheres durante conflitos ou regimes autoritários, postura que busca se adequar aos parâmetros internacionais de direitos humanos.²⁹

Por sua vez, comissões de verdade adotam o discurso de direitos humanos como sua principal linguagem, desconsiderando, em grande medida, direitos econômicos e sociais, bem como os impactos estruturais da violência (em matéria de pobreza, racismo e violência de gênero, por exemplo). Por certo, toda comissão faz seleções e recortes, necessários para a conclusão de seus trabalhos. No limite, o resultado é a propagação de uma visão moral da violência, condenada como um mal absoluto cometido por indivíduos desvirtuados, no lugar da adoção de visões políticas mais amplas, por meio das quais condutas violentas são historicamente situadas no interior de projetos econômicos e políticos de poder; por exemplo, a violência causada pela desigualdade social e econômica ou a violência histórica perpetrada coletivamente contra alguns grupos, como os povos indígenas ou outras comunidades tradicionais. São desfocados as grandes empresas e grupos econômicos que, beneficiários de conflitos e regimes

precedentes, apoiaram as violências físicas pretéritas. Ao focar graves violações de direitos humanos na figura do perpetrador, deixando de privilegiar a figura do beneficiário dos regimes autoritários precedentes ou dos conflitos armados, as comissões tendem a mascarar a continuidade de suas dimensões socioeconômicas. Na África do Sul, por exemplo, a adoção do discurso dos direitos humanos pela CVR mascarou uma série de violações estruturais, o que contribuiu, segundo Rebecca Saunders, para o fortalecimento de um modelo econômico neoliberal, que perpetuou e legitimou o mais pernicioso abuso de direitos herdado do *apartheid*: a reprodução sistêmica da pobreza.³⁰ No Cone Sul Americano, situação similar também pôde ser percebida. As graves violações de direitos humanos, perpetradas pelas ditaduras militares, foram analisadas, pelas respectivas comissões, de modo apartado dos projetos econômicos em curso, por meio dos quais significativas parcelas da sociedade foram submetidas à pobreza, ao desemprego e à vulnerabilidade extrema.

Como pensar a crítica à justiça de transição a partir da CNV

No dia 10 de dezembro de 2014, a CNV tornou público seu Relatório Final, em uma cerimônia oficial no Palácio do Planalto, na presença da então presidenta Dilma Rousseff. Este foi resultado dos trabalhos desenvolvidos a partir de maio de 2012, orientados pela Lei n. 12.528/2011, com o objetivo de investigar as graves violações de direitos humanos ocorridas entre 1946 e 1988. Ainda que a lei não tenha utilizado o termo ditadura, fez referência ao direito à memória e à verdade histórica, o que motivou a CNV a concentrar seus esforços no exame e no esclarecimento das violações de direitos humanos praticados durante a ditadura militar, entre 1964-1985.

Os relatórios das comissões de verdade são, como visto anteriormente, documentos legais sobre violação de direitos humanos, nos quais fatos sobre o passado violento são elucidados à luz de categorias jurídicas. Enquanto órgão de Estado estabelecido por lei, a CNV possui ainda autoridade legal, definida por seu mandato, inclusive para estabelecer suas

conclusões e recomendações que devem ser seguidas pelos demais órgãos públicos. Ou seja, as verdades expostas pela CNV são verdades com força oficial, uma “verdade estatal”, produzida no âmbito do próprio Estado brasileiro. Seu conteúdo não pode ser reduzido a mera coleção de opiniões”.³¹ Para além de um documento jurídico, o Relatório Final é também um dispositivo de memória, que esclarece e nomeia a violência de Estado perpetrada durante a ditadura militar, ao mesmo tempo em que inscreve, em seu próprio corpo, os esquecimentos e as lacunas da(s) memória(s).

Formado por três volumes principais, o Relatório possui mais de 4 mil páginas divididas em seis tomos. O volume I é formado por 18 capítulos em dois tomos, abordando: aspectos institucionais da CNV, a estrutura do Estado e o contexto histórico do quadro de graves violações de direitos humanos, os métodos e as práticas, a atuação do Poder Judiciário durante a ditadura, a autoria e, finalmente, as conclusões e as recomendações. O volume II é composto por textos temáticos, assinados individualmente por alguns dos comissionados, sobre: a violação de direitos humanos de trabalhadores, camponeses, povos indígenas, homossexuais, violações nas universidades e nas igrejas cristãs, assim como as praticadas contra civis que colaboraram com a ditadura e a resistência da sociedade civil. Por fim, o volume III apresenta, em três tomos, de forma alfabética e cronológica, uma ficha de cada uma das 434 vítimas fatais da ditadura militar,³² trazendo seus dados biográficos, bem como um relato das circunstâncias das mortes ou dos desaparecimentos e a indicação das fontes de pesquisa e das respectivas autorias.

Dentre os principais aspectos positivos do Relatório Final, é necessário destacar: a projeção extraterritorial da investigação, capaz de investigar a repressão ditatorial para além das fronteiras nacionais;³³ a investigação da atuação do Poder Judiciário durante a ditadura militar; a compilação de informações sobre estruturas e locais de graves violações de direitos humanos; a análise das violências sexuais e de gênero, tema pouco explorado no âmbito das políticas oficiais de memória levadas a cabo pelo Estado brasileiro; a aplicação aprimorada do conceito de desaparecimento

forçado, ampliando os casos de desaparecidos políticos para todos aqueles em que os corpos não foram devidamente identificados ou devolvidos aos seus familiares;³⁴ a indicação da autoria das graves violações; e a sistematização e a apresentação de diversas fontes de pesquisa utilizadas ao longo dos trabalhos da CNV (atualmente disponibilizadas em Fundo próprio da CNV no Arquivo Nacional). Importante ressaltar ainda que, apesar da forte pressão política contrária ao posicionamento da CNV em matéria da Lei de Anistia, seu Relatório Final trouxe como uma de suas principais recomendações a responsabilidade institucional das Forças Armadas e a responsabilidade individual de agentes estatais,³⁵ instando as autoridades competentes a promover a responsabilização civil, administrativa e criminal dos responsáveis, adotando posição nitidamente contrária à sustentada pelas Forças Armadas.³⁶

É inegável que o Relatório Final da CNV contribuiu significativamente para a incorporação dos *standards* de Direito Internacional dos Direitos Humanos, assim como assumiu que a responsabilização das Forças Armadas e de seus agentes poderia contribuir para a dissuasão de violações no presente.³⁷ No mesmo sentido, a caracterização das graves violações de direitos humanos como crimes contra a humanidade, comprovadamente perpetrados de forma sistêmica por agentes estatais durante o período ditatorial, reformulou a narrativa oficial sobre a ditadura. Casos de tortura, prisão ilegal, desaparecimento forçado, assassinatos, violências sexuais e de gênero foram extensamente apresentados no Relatório, fundamentados em testemunhos das vítimas, depoimentos dos agentes e em registros históricos e oficiais. Ao demonstrar a existência de uma política de Estado que envolvia diversos setores do Estado, ou analisar casos de terrorismo de Estado contra a sociedade civil, a CNV colocou por terra a versão, por vezes ressuscitada, da ocorrência pontual de eventuais “excessos”. No mesmo sentido, o relatório expõe a conexão entre a impunidade das violações do passado e a sua perpetuação no presente, reafirmando a ideia de Estado de Direito (*rule of law*). Ainda, com o objetivo de assegurar a não repetição das graves violações de direitos humanos e promover “o aprofundamen-

to do Estado democrático de Direito”, a CNV recomendou a adoção de 17 medidas institucionais e de oito iniciativas de reformulação normativa, além de quatro medidas de seguimento de suas ações e recomendações.³⁸

Sob a perspectiva crítica que orienta a publicação desta obra, propõe-se um olhar sobre os trabalhos da Comissão Nacional da Verdade e a construção do seu relatório final, compreendendo os limites da sua análise pautada pela agenda da justiça de transição. Tal perspectiva pressupõe a impossibilidade, de qualquer comissão de verdade, de esgotamento de todos os temas relativos ao passado violento. Seleções, recortes e escolhas são inerentes aos seus mandatos, ao desenvolvimento de seus trabalhos e ao processo de escrita oficial da violência. Mas é precisamente na escrita do relatório final das comissões que as múltiplas nuances tornam-se mais visíveis.³⁹

Os mesmos três questionamentos ao termo “Justiça de Transição” apresentados na seção anterior podem ser retomados na análise dos trabalhos e especialmente do Relatório Final da CNV. O primeiro deles refere-se à lente da CNV sobre o campo da justiça de transição. A despeito de o termo “Justiça de Transição” ser utilizado em raras ocasiões no Relatório Final, este considera que a CNV situou o Brasil entre as “dezenas de países que, diante dos múltiplos mecanismos de Justiça de Transição, criaram uma comissão da verdade para lidar com o legado de graves violações de direitos humanos”. Ao se descolar da transição ocorrida na década de 1980, a CNV reconheceu que o aperfeiçoamento da democracia não prescinde do tratamento do passado. Mais ainda, o relatório assume que a passagem do tempo não arrefeceu as obrigações éticas e jurídicas que vinculam o Brasil, como também permitiu que a CNV se beneficiasse dos esforços permanentes tanto das vítimas e familiares na busca por memória, verdade e justiça, como das instituições que a precederam, com a Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos, a Comissão de Anistia e as comissões estaduais de reparação.⁴⁰ Ao dialogar com a “Justiça de Transição”, a CNV desafia o termo nos moldes em que é constituído. Exemplifica, nesse sentido, o processo de expansão e normalização do paradigma da justiça de

transição, que deixa de ser considerado medida excepcional, próprio de momentos pós-ditadura e pós-conflito. Por sua vez, a despeito de se descolar da perspectiva mais tradicional do campo, este foi responsável pela orientação – e por vezes limitação – de seus trabalhos.

O questionamento sobre o caráter normalizador da justiça de transição encontra eco nos trabalhos da CNV que, ao dialogar com o modelo universal e prescritivo, justifica o legalismo como mecanismo de aprofundamento do Estado de Direito. O estabelecimento de recomendações, muitas das quais vinculadas a alterações legislativas, pressupõe a visão do direito como um meio de transcender o conflito político e permitir que uma sociedade avance para um novo momento protegido pela lei. As recomendações da CNV parecem colmatar, em alguma medida, lacunas deixadas pelo pacto constituinte de 1988, possivelmente receoso do que restava da ditadura. A ideia do nunca mais e do distanciamento do regime anterior, isolados da dinâmica política e social que lhe precedeu e que sobrevive no país, parece ter subestimado a ascensão de grupos conservadores que resultou na eleição de Jair Bolsonaro à Presidência da República.

Questionamentos ao discurso dos direitos humanos e à perspectiva sobre violência podem ser verificados no Relatório Final da CNV. A centralidade do conceito “graves violações de direitos humanos”, resultante da Lei n. 12.528/2012, ganhou contornos durante os trabalhos da CNV, que adotou o discurso dos direitos humanos como lente interpretativa do passado e parâmetro para a compreensão, interpretação e nomeação da violência. Ainda no início de seus trabalhos, o Colegiado editou a Resolução n. 2, de 20 de agosto de 2012, que definiu que à CNV “caberia examinar e esclarecer as graves violações de direitos humanos praticadas no período de 1946-1988, por agentes públicos, pessoas a seu serviço, com apoio ou no interesse do Estado”.⁴¹ A decisão foi fundamental para afastar, de forma definitiva, a pretensão de setores militares de que os crimes cometidos por grupos armados de oposição ao regime militar fizessem parte da agenda da CNV. A partir do conceito de “graves violações de direitos humanos”, a CNV definiu que suas investigações deveriam se voltar para casos de

tortura, execuções e desaparecimento forçado, conceitos desenvolvidos à luz da doutrina e jurisprudência do Direito Internacional dos Direitos Humanos. Em referência a tais parâmetros internacionais, assumiu o alargamento de seu mandato legal para contemplar os casos de prisões ilegais e arbitrárias e violência de gênero, entendidos como graves violações de direitos humanos. No mesmo sentido, ainda que tenha havido significativo esforço em contextualizar historicamente a violência de Estado, fato é que a CNV priorizou a análise de uma “violência subjetiva”, diretamente visível e exercida por agentes identificáveis. Como se a repressão do período ditatorial tivesse sido dirigida apenas aos “comunistas” ou “subversivos” que resistiram violentamente ao regime militar instaurado com o golpe de Estado de 1964.

O capítulo sobre “autoria das graves violações de direitos humanos”, o de número 16, é central. Diante de um cenário de impunidade seletiva no Brasil, em que nenhum agente público foi responsabilizado por torturas, execuções, desaparecimentos e violência sexual cometidos durante a ditadura, a listagem de 377 agentes públicos é, por si só, digna de nota. Mais do que isso, a CNV inovou em relação a outras comissões ao propor a autoria de forma articulada, apurando três categorias: a) a responsabilidade político-institucional, que vincula agentes do Estado à função de conceber, planejar ou decidir políticas de perseguição e repressão de opositores ao regime militar; abarcando os Presidentes da República, seus ministros militares e os chefes do Serviço Nacional de Informações (SNI), do Centro de Informações do Exército (CIE), do Centro de Informações da Marinha (CENIMAR), do Centro de Informações de Segurança da Aeronáutica (CISA); b) a responsabilidade pelo controle de estruturas e pela gestão de estruturas de procedimentos, correspondentes a agentes que permitiram, por atuação comissiva ou omissiva, que tais atos ilícitos fossem cometidos, sistemática ou ocasionalmente, em unidades do Estado sob sua administração; e c) a responsabilidade pela autoria direta, referente aos agentes que, sob coordenação e subordinação hierárquica, executaram e deram causa direta e imediata às graves violações de direitos humanos.⁴²

Na terceira categoria, a CNV descreve as vítimas relacionadas ao nomeado. Se, por um lado, a CNV considerou o cometimento das graves violações de direitos humanos como política de Estado, abarcando a responsabilidade dos agentes em posição de comando – passo ousado ao se divorciar da perspectiva do mal absoluto resultante da ação de indivíduos desvirtuados –, a questão da autoria foi formulada sob a premissa da violência física e individualizada, envolvendo predominantemente militares das três Forças Armadas. Outros agentes públicos são referidos como autores, como é o caso dos delegados e investigadores vinculados aos Departamentos de Ordem Política e Social, membros Polícia Federal e da Polícia Militar e médicos-legistas, envolvidos na emissão de laudos necroscópicos fraudulentos,⁴³ o que reforça o enfoque nessa forma de violência, preponderante no campo da Justiça de Transição.

Além disso, o quadro das graves violações de direitos humanos colocou em segundo plano a violência em seu caráter estrutural e econômico, deixando de abordar outros tipos de violações, como aquelas relativas a direitos econômicos, sociais e culturais, não consideradas graves violações pelo direito internacional.⁴⁴ Daí a importância de se investigar as violações do direito à saúde, à previdência, à moradia e à distribuição de terras, como um modo operante do autoritarismo instaurado no Brasil, ou de se avaliar, no âmbito da educação, os prejuízos decorrentes da cassação de professores, a interdição à discussão filosófica, a mudança dos currículos e a imposição de disciplinas autoritárias.⁴⁵ A CNV também não teve por central temática a situação dos moradores de favelas e periferias, vítimas de uma política habitacional repressiva durante a ditadura militar, marcada pelas remoções em massa, pela desarticulação de suas organizações políticas e pela perseguição política a seus líderes.⁴⁶

No caso da CNV, a divisão do Relatório Final em volumes distintos guarda possíveis implicações no que se refere à violência. O volume II “contém um conjunto de textos produzidos sob a responsabilidade individual de alguns dos conselheiros da Comissão. Inclusive, parte desses textos foi elaborada a partir da atividade desenvolvida por grupos de trabalho

constituídos no âmbito da própria Comissão, integrando vítimas, familiares, pesquisadores ou interessados na memória dos temas e das pessoas investigados”.⁴⁷ Como explicou Pedro Dallari, um dos membros da CNV e coordenador da Comissão ao longo da escrita do Relatório Final:

(...) originalmente, todos aqueles temas do volume 2 eram para ser trabalhados também como capítulos do volume 1. Mas nós tivemos avaliação de que aquele material ainda carecia de um tratamento metodológico mais rigoroso, que nós tínhamos já feito para os textos do volume 1. Ainda eram pesquisas em andamento, os grupos de trabalho que tinham ficado responsáveis pelos textos do volume 2 tinham graus diferentes de aprofundamento nos temas.⁴⁸

Tal distinção, apesar de alegadamente teórica e metodológica, consistiu em uma decisão política implementada por seus comissionados.⁴⁹ Ainda que não assinado por todos os membros, o conjunto de textos que compõem o volume II coloca na pauta da justiça de transição brasileira temas como direitos humanos nas universidades e nas igrejas cristãs, assim como violações de direitos humanos a determinados grupos e setores, como o meio militar, homossexuais, os trabalhadores, os camponeses e os povos indígenas. O texto referente aos civis que colaboraram com a ditadura, por exemplo, tratou de 123 empresas e recomendou a continuidade das investigações, incentivando o debate sobre os beneficiários da ditadura militar, categoria incipiente no debate da justiça transicional.⁵⁰

Mas se a CNV teve o êxito de abordar temas tão importantes e complexos, comumente ignorados por comissões de verdade, não se pode deixar de considerar que a estrutura do Relatório Final acabou por privilegiar as “vítimas do volume I”, que abrange principalmente questões relacionadas aos militantes políticos, membros de partidos e organizações de esquerda torturados, desaparecidos ou mortos em detrimento às “vítimas do volume II” (militares contrários ao regime, trabalhadores, camponeses, povos indígenas e homossexuais, por exemplo). Como aponta Gilney Viana, militante de direitos humanos e ex-presos político, o texto do Relatório “mantém a

invisibilidade dos que mais sofreram. Eles não estavam em partidos políticos nem pertenciam a organizações de esquerda”.⁵¹

Mais do que a elaboração de volumes diversos, a distinção metodológica não permitiu o entrelaçamento das informações tratadas no relatório em sua integralidade. No caso dos povos indígenas, a crítica é ainda mais pertinente, posto que as recomendações relativas a essa temática são apresentadas no volume II, separadas das recomendações apresentadas oficialmente pela CNV no Volume I do Relatório. Além disso, chama a atenção a inadequação do quadro conceitual, adotado pela CNV, aos casos de violência contra povos indígenas perpetrada durante a ditadura militar, sobretudo por meio de políticas latifundiárias e de esbulho das terras indígenas, da construção de centros de detenção e tortura para indígenas, das remoções forçadas de suas terras ancestrais ou das omissões em questões de saúde.

Nessa esteira, se trabalhadores, camponeses, povos indígenas e homossexuais não foram privilegiados na divisão do relatório em volumes, a profunda desigualdade racial não foi sequer contemplada. O monitoramento da militância negra e a repressão à população negra, vítima de grupos de esquadrões da morte formados muitas vezes por militares e policiais, não constam do Relatório Final.⁵² Nas palavras de Thula Pires, “no âmbito da CNV, a questão racial não é apresentada de maneira transversal, tal como se evidenciou nas violências perpetradas, muito menos como tratamento apartado”.⁵³ A exclusão da questão racial, ainda que o Relatório Final tenha tratado de graves violações cometidas em relação a militantes negros e negras, pode nos dizer sobre a interpretação, a definição e a conservação da violência na sociedade brasileira.

Ousada é a adoção da perspectiva crítica em um contexto em que o legado da Comissão Nacional da Verdade encontra-se sob risco de apagamento. Longe de diminuir a importância das investigações e dos resultados obtidos, as críticas aqui desenvolvidas buscam ampliar o conhecimento sobre a justiça de transição no Brasil e as consequentes lacunas sobre os impactos estruturais da violência de Estado. Assim como a teoria crítica

provoca o campo de justiça de transição a refletir sobre seus pressupostos, o presente artigo pretende descaracterizar a neutralidade dos mecanismos de justiça de transição, tomando como estudo de caso a Comissão Nacional da Verdade brasileira. Se os trabalhos da CNV constituíram o ápice das políticas de justiça de transição, estes foram limitados precisamente pela normativa e pelas experiências desse campo, seja a partir da demarcação conceitual do que pode ser oficialmente enquadrado como violência do passado, seja pela ruptura forçada entre o passado e o presente.

Ao compreender que a agenda de justiça de transição sobrevive, ainda que tenha que se deparar com uma retórica revisionista que muitas vezes exalta a ditadura e motiva o cometimento das graves violações de direitos humanos no passado e no presente, a perspectiva crítica aqui adotada pode vir a subsidiar os novos passos da agenda de justiça de transição no Brasil.

Notas

1 À luz do trabalho de Paige Arthur, entende-se que a Justiça de Transição é um campo, pois: “1) é claramente diferenciado do campo do qual ele surgiu, ou seja, o campo dos direitos humanos; 2) implica um conjunto de atores que tem um conjunto de objetivos comuns e que são, portanto, orientados uns aos outros em sua prática; 3) desenvolveu instituições que promovem esses objetivos; 4) promove distintos critérios de julgamento e autolegitimação”. ARTHUR, Paige. How transitions reshaped human rights: a conceptual history of transitional justice. *Human Rights Quarterly*, v. 31, n° 2, p. 324, 2009.

2 SEILS, Paul. The place of reconciliation in transitional justice: conceptions and misconceptions. *International Center for Transitional Justice*, 2017, p. 2. Disponível em <https://www.ictj.org/publication/reconciliation-transitional-justice>. Acesso em 1 abr. 2019.

3 FRANZKI, Hannah e OLARTE, Maria Carolina. Understanding the political economy of traditional justice: a critical theory perspective. In: BUCKLEY-ZISTEL, Susanne; BECK, Teresa Koloma; BRAUN, Christian e MIETH, Friederike (Orgs.). *Transitional Justice Theories*. Londres: Routledge, 2014. p. 201.

4 GOMEZ, José María. A justiça de transição e o imprevisível jogo entre a política, a memória e a justiça. In: WESTHROP, Amy; PRADAL, Fernanda e ANSARI, Moniza. 50 Anos da ditadura no Brasil: memórias e reflexões. *Comunicações do ISER*, n° 68, p. 73, 2014.

5 TEITEL, Ruti. Transitional Justice Genealogy. *Harvard Human Rights Journal*, v. 16, p. 72, 2003. Teitel utiliza-se da ideia de fases para ilustrar a genealogia da justiça de transição: Fase I: justiça transicional pós-guerra; Fase II: justiça transicional pós-Guerra Fria; e Fase III: justiça transicional da estabilidade dos Estados (*steady-state*).

6 SIKKINK, Kathryn. *The justice cascade: how human rights prosecutions are changing worlds politics*. New York/ London: W. W. Norton, 2011. p. 19.

7 KRITZ, Neil (Ed.) *Transitional Justice: How Emerging Democracies Reckon with Former Regimes*. Washington, DC: United States Institute of Peace Press, 2004. A obra sistematiza os principais artigos sobre o tema, fragmentos de relatórios finais de comissões da verdade, bem como legislações adotadas em diversos países. Além do referido evento de Salzburgo, podem-se mencionar, entre outros: (i) conferência realizada pelo Aspen Institute em novembro de 1988 que resultou na publicação de: ASPEN INSTITUTE. *State crimes: Punishment or Pardon*. Papers and Reports of the Conference. November 4-6. Wye Center, Maryland: Aspen Institute; e (ii) reunião de trabalho realizada na Escola de Direito de Harvard: HUMAN RIGHTS PROGRAM HARVARD LAW SCHOOL. *Truth commissions: a comparative assessment*. An interdisciplinary discussion held at Harvard Law School in May 1996. Cambridge, MA, 1997.

8 Criado em 2001, o ICTJ consiste, até hoje, na principal organização não governamental a atuar na difusão e na implementação de mecanismos transicionais nos mais diversos países do mundo. Tem como principal objetivo auxiliar países que buscam responsabilizar atrocidades em massa ou abusos de direitos humanos, focando cinco elementos da justiça de transição: desenvolvimento de estratégias para julgar perpetradores, documentação das violações por meios não judiciais, como comissões da verdade, reforma de instituições abusivas, provimento de reparações para as vítimas, e promoção da reconciliação. ICTJ – International Center for Transitional Justice. *Annual Report 2001/2002*. New York: ICTJ, 2001/2002.

9 GENERAL ASSEMBLY. *Vienna Declaration and Programme of Action*. UNDoc. A/CONF.157/230. No original: 91. The World Conference on Human Rights views with concern the issue of impunity of perpetrators of human rights violations, and supports the efforts of the Commission on Human Rights and the Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities to examine all aspects of the issue.

10 UNITED NATIONS ORGANIZATION. Commission on Human Rights. *Question of the impunity of perpetrators of human rights violations (civil and political)*. Revised final report prepared by Mr. Joinet pursuant to Sub-Commission. E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1. 02.out.1997. Esse informe resulta de mais de 10 anos de trabalho da Subcomissão para a Prevenção da Discriminação e Proteção de Minorias. Em 1985, Joinet, no exercício do mandato da Relatoria sobre anistia, apresentou um informe intitulado “Estudo sobre leis de anistia e o seu papel na salvaguarda e promoção dos direitos humanos, cujo conteúdo espelha o capítulo III do informe de 1997. Em 1991, a Subcomissão solicitou a dois de seus membros, El Hadji Guissé e Louis Joinet, que elaborassem uma proposta preliminar de orientações para a criação de um estudo sobre impunidade. Apresentada a proposta, a Subcomissão decidiu em agosto de 1992, pedir aos coautores a elaboração de um estudo sobre impunidade, ação aprovada pela Comissão de Direitos Humanos e pelo Conselho Econômico e Social no mesmo ano. Em agosto de 1993, a Subcomissão demandou que o estudo compreendesse a impunidade em relação a graves violações de

direitos econômicos, sociais e culturais. Por sua vez, em agosto de 1994, a Subcomissão achou por bem separar o estudo em duas partes: uma sobre impunidade e direitos civis e políticos, delegada a Joinet, e outra referente aos direitos econômicos, sociais e culturais, sob responsabilidade de Guissé. Finalmente, em agosto de 1997, o relatório de Joinet foi apresentado, perpetuando-se até os dias de hoje como uma das mais importantes referências em termos de combate à impunidade.

11 UNITED NATIONS ORGANIZATION. Commission on Human Rights. *Updated Set of principles for the protection and promotion of human rights through action to combat impunity*. E/CN.4/2005/102/Add.1. 8.fev.2005.

12 MELO, Carolina de Campos. *Nada além da verdade? A consolidação do direito à verdade e seu exercício por comissões e tribunais*. 352f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Estadual do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2012. p. 35.

13 UNITED NATIONS ORGANIZATION. Security Council. *The rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies*. S/2004/616. 23 Aug. 2004. p. 4.

14 O documento foi atualizado e um novo informe foi publicado em outubro de 2011. UNITED NATIONS ORGANIZATION. Security Council. *The rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies*. S/2011/634. 12 out. 2011.

15 Respectivamente: UNITED NATIONS ORGANIZATION. Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights. *Rule of law tools for post-conflict states: monitoring legal systems*. New York/Geneva, 2006. UNITED NATIONS ORGANIZATION. Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights. *Rule of law tools for post-conflict states: mapping the justice sector*. New York/Geneva, 2006. UNITED NATIONS ORGANIZATION. Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights. *Rule of law tools for post-conflict states: truth commissions*. New York/Geneva, 2006. UNITED NATIONS ORGANIZATION. Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights. *Rule of law tools for post-conflict states: vetting – an operational framework*. New York/Geneva, 2006. UNITED NATIONS ORGANIZATION. Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights. *Rule of law tools for post-conflict states: maximizing the legacy of hybrid courts*. New York/Geneva, 2008. UNITED NATIONS ORGANIZATION. Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights. *Rule of law tools for post-conflict states: amnesties*. New York/Geneva, 2009. UNITED NATIONS ORGANIZATION. Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights. *Rule of law tools for post-conflict states: national consultations on transitional justice*. New York/Geneva, 2009.

16 Para mais informações sobre a Relatoria, ver: <https://www.ohchr.org/EN/Issues/TruthJusticeReparation/Pages/Index.aspx>. Acesso em 24 jan. 2021.

17 MELO, Carolina de Campos. *Nada além da verdade? A consolidação do direito à verdade e seu exercício por comissões e tribunais*. 352f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Estadual do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2012. p. 30.

18 A normalidade é aqui vislumbrada em contraposição à transição, como nos casos de fragmentação política, Estados frágeis, conflitos permanentes ou terrorismo. O caso canadense é paradigmático nesse sentido. Em dezembro de 2015, a Comissão da Verdade e Reconciliação do Canadá deu publicidade ao seu relatório final. A comissão debruçou-se sobre os casos de mais de 150 mil crianças indígenas que foram retiradas de suas famílias e coletividades e conduzidas a escolas residenciais, gerenciadas por comunidades religiosas.

Mais de 6 mil testemunhos narraram a ocorrência de casos de mortes, assim como abusos físicos e sexuais de crianças nessas instituições. A CVR canadense concluiu que tal política, associada ao genocídio e à assimilação cultural, contribuiu para profundas cicatrizes na sociedade canadense. O caso ilustra a utilização de um mecanismo-chave para a justiça de transição – comissão da verdade – para um contexto social não vinculado à transição. TRUTH AND RECONCILIATION COMMISSION OF CANADA. Final report of the Truth and Reconciliation Commission of Canada. Volume one: summary: honouring the truth, reconciling for the future. Toronto, 2015.

19 FRANZKI, Hannah e OLARTE, Maria Carolina. Understanding the political economy of traditional justice: a critical theory perspective. BUCKLEY-ZISTEL, Susanne; BECK, Teresa Koloma; BRAUN, Christian e MIETH, Friederike (Orgs.). *Transitional Justice Theories*. Londres: Rutledge, 2014. p. 205.

20 BOSIRE, Lydiah. Grandes promessas, pequenas realizações: justiça transicional na África Subsaariana. *SUR: Revista Internacional de Direitos Humanos*, nº 5, ano 3, p. 76, 2003.

21 MCGREGOR, Lorna. International Law as a ‘Tiered Process’: Transitional Justice at the Local, National and International Level. In: MCEVOY, Kieran e MCGREGOR, Lorna (Org.). *Transitional Justice from below: Grassroots Activism and the Struggle for Change*. Oxford: Hart Publishing, 2008. p. 5.

22 QUINALHA, Renan. *Justiça de transição: contornos do conceito*. São Paulo: Outras Expressões, 2013. p. 173.

23 GÓMEZ, José María. Justiça transicional, humanitarismo compassivo e ordem global liberal pós-guerra fria. *Direitos humanos: justiça, verdade e memória*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012. p. 282.

24 LEFRANC, Sandrine. Amérique Latine et reste du monde: les voyages internationaux de la Justice Transitionnelle. In: CHAMPEIL-DESPLATS, Veronique. *Justice, Mémoire et Conflits*, Institut Universitaire Varenne. Collection Transition & Justice. Centre de Recherches et d’Études sur les Droits Fondamentaux (CREDOF), 2015. p. 110.

25 MUTUA, Makau. What is the future of transitional justice? *International Journal of Transitional Justice*, nº 9, 2015. MCEVOY, Kieran e MCGREGOR, Lorna. Transitional Justice from below: An Agenda for Research, Policy and Praxis. In: MCEVOY, Kieran e MCGREGOR, Lorna (Orgs.). *Transitional Justice from below: Grassroots Activism and the Struggle for Change*, Oxford: Hart Publishing, 2008. p. 5. QUINALHA, Renan. *Justiça de transição: contornos do conceito*. São Paulo: Outras Expressões, 2013. p. 161.

26 MCEVOY, Kieran e MCGREGOR, Lorna. Transitional Justice from below: An Agenda for Research, Policy and Praxis. In: MCEVOY, Kieran e MCGREGOR, Lorna (Orgs.). *Transitional Justice from below: Grassroots Activism and the Struggle for Change*, Oxford: Hart Publishing, 2008. p. 11.

27 TURNER, Catherine. Deconstructing Transitional Justice, *Law Critique*, v. 24, p. 203, 2013.

28 TURNER, Catherine. Deconstructing Transitional Justice, *Law Critique*, v. 24, p. 206, 2013.

29 BAKINER, Onur. *Truth Commissions: memory, power and legitimacy*. Filadélfia: University of Pennsylvania Press, 2016. p. 75.

30 SAUNDERS, Rebecca. Lost in Translation: Expressions of Human Suffering, the Language of Human Rights, and the South African Truth and Reconciliation Commission. *SUR (Revista Internacional de Direitos Humanos)*, v. 5, nº 9, 2008. p. 53.

31 WEICHERT, Marlon. O relatório da Comissão Nacional da Verdade: conquistas e desafios. *Projeto História*. São Paulo, nº 50, p. 97, 2014.

32 A Comissão Nacional da Verdade estabelece que teve condições de confirmar 434 mortes e desaparecimentos de vítimas do regime militar, que se encontram identificadas de forma individualizada no volume III do Relatório, sendo 191 mortos, 210 os desaparecidos e 33 os desaparecidos cujos corpos tiveram seu paradeiro posteriormente localizado. Para a CNV: “Esses números certamente não correspondentem ao total de mortos e desaparecidos, mas apenas ao de casos cuja comprovação foi possível em função do trabalho realizado, apesar dos obstáculos encontrados na investigação, em especial a falta de acesso à documentação produzida pelas Forças Armadas, oficialmente dada como destruída. Registre-se, nesse sentido, que os textos do volume II deste Relatório correspondentes às graves violações perpetradas contra composeses e povos indígenas descrevem um quadro de violência que resultou em um expressivo número de vítimas”. BRASIL. Comissão Nacional da Verdade. *Relatório/ Comissão Nacional da Verdade*. Brasília: CNV, 2014. p. 963.

33 Há dois capítulos no volume I destinados especificamente à extraterritorialidade das graves violações de direitos humanos. O capítulo 5 refere-se à participação do Estado brasileiro em graves violações no exterior, ao passo que o capítulo 6 tem por objeto a Operação Condor, coordenação repressiva desenvolvida pelos regimes ditatoriais do Cone Sul.

34 Sobre este tema, ver: SCHETTINI, Andrea Bandeira de Mello e MELO, Carolina de Campos. O desaparecimento forçado sob as lentes da CNV: contribuições para a justiça de transição brasileira. In: BRASIL. Ministério Público Federal. *Justiça de Transição, direito à verdade e à memória: boas práticas*. Brasília: MPF, 2018. p. 342-365.

35 Sobre o conceito da responsabilidade institucional e individual para a CNV, ver: MELO, Carolina de Campos e MARTINS, André Saboia. The National Truth Commission (NTC): truth and responsibility. In: SCHNEIDER, Nina (Ed). *The Brazilian Truth Commission: local, national and global perspectives*. New York, Oxford: Berghahn, 2019. p. 111-125.

36 O relatório registra a posição divergente do conselheiro José Paulo Cavalcanti Filho, que motivou seu entendimento nas razões que levaram o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153, a afirmar que a Constituição Federal da 1988 havia recepcionado a Lei de Anistia de 1979. BRASIL. Comissão Nacional da Verdade. *Relatório/ Comissão Nacional da Verdade*. Brasília: CNV, 2014. p. 965.

37 MELO, Carolina de Campos. Truth versus/and justice: the case of the Brazilian National Truth Commission. *Human rights and conflict resolution: bridging the theoretical and practical divide*. JULIO, Claudia Fuentes e DRUMONG, Paula (Ed.). London; New York, 2018. p. 130-132

38 BRASIL. Comissão Nacional da Verdade. *Relatório/Comissão Nacional da Verdade*. Brasília: CNV, 2014. p. 964-975.

39 Em sua tese de doutorado, Andrea Schettini aponta que os silêncios de um texto não são simplesmente uma ausência de narrativa, mas elementos constitutivos da própria escrita.

É precisamente no processo de escrita que comissões constituem certas condutas como violência e definem determinados sujeitos como vítimas. E, nesse sentido, por meio de seus recortes, seleções e enquadramentos conceituais, o Relatório é capaz tanto de expor suas potencialidades quanto de revelar uma escrita inacabada, situada entre o passado e o presente, o traço e o resto, os retratos e as biografias faltantes. No capítulo 4 do trabalho, a autora explora a “escrita da violência e os silêncios do Relatório Final” da Comissão Nacional da Verdade, sendo que parte de suas análises são incorporadas ao presente texto. SCHETTINI, Andrea Bandeira de Mello. *Comissões da Verdade e o processo de “acertos de contas” com o passado violento: um olhar genealógico, jurídico-institucional e crítico*. 230f. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2019.

40 BRASIL. Comissão Nacional da Verdade. *Relatório/Comissão Nacional da Verdade*. Brasília: CNV, 2014. p. 21-22.

41 BRASIL. Comissão Nacional da Verdade. *Relatório/Comissão Nacional da Verdade*. Brasília: CNV, 2014. p. 50.

42 BRASIL. Comissão Nacional da Verdade. *Relatório/Comissão Nacional da Verdade*. Brasília: CNV, 2014. p. 844

43 O capítulo 16 refere-se ainda a alguns diplomatas vinculados à Divisão de Segurança e Informações e ao Centro de Informações do Exterior (Ciex), ambos do Ministério das Relações Exteriores. Ausente a análise de outros agentes públicos que viabilizaram o conjunto sistêmico de graves violações como foi o sistema de justiça. A menção a um promotor de Justiça é acompanhada pela explicação de que este exercera cargo em comissão na Secretaria de Segurança Pública de Pernambuco. Apenas um indivíduo é nomeado em autoria direta por seu vínculo ao Comando de Caça aos Comunistas (CCC), organização paramilitar de extrema-direita.

44 WEICHERT, Marlon. The outcomes of the Brazilian Truth Commission: successes and failures in a lengthy transitional justice process. SCHNEIDER, Nina (Ed.). *The Brazilian Truth Commission: local, national and global perspectives*. New York; Oxford: Berghahn, 2019. p. 218.

45 WEICHERT, Marlon. The outcomes of the Brazilian Truth Commission: successes and failures in a lengthy transitional justice process. SCHNEIDER, Nina (Ed.). *The Brazilian Truth Commission: local, national and global perspectives*. New York; Oxford: Berghahn, 2019. p. 122.

46 PEDRETTI, Lucas. Silêncios que gritam: apontamentos sobre os limites da comissão nacional da verdade a partir do seu acervo, *Revista do Arquivo* (São Paulo), ano II, nº 5, p. 63, 2017.

47 BRASIL. Comissão Nacional da Verdade (CNV). *Relatório/Comissão Nacional da Verdade*. Volume 2. Brasília: CNV, 2014, p. 9.

48 BUARQUE DE HOLLANDA, Cristina. Entrevista com Pedro Dallari. *Revista Estudos Políticos*, v. 6, nº 2, p. 309, 2016.

49 Cabe ressaltar ao entendimento de cada uma das autoras sobre o volume II. Para Carolina de Campos Melo, o volume II é parte do Relatório Final da CNV, resultado dos grupos de trabalho temáticos coordenados individualmente por conselheiros. Para Andrea Schettini, os textos que compõem o Volume II são textos individuais, não tendo sido resultado da CNV enquanto órgão de Estado. SCHETTINI, Andrea Bandeira de Mello. *Comissões*

da Verdade e o processo de “acertos de contas” com o passado violento: um olhar genealógico, jurídico-institucional e crítico. 230f. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2019. p. 187.

50 Leigh Payne considera que a CNV foi a comissão que mais avançou no exame das complicitade corporativa dentre as comissões da verdade. PAYNE, Leigh A. Corporate Complicity in the Brazilian Dictatorship. In: SCHNEIDER, Nina (ed). *The Brazilian Truth Commission: local, national and global perspectives.* New York, Oxford: Berghahn, 2019. p. 173

51 ÉBOLI, Evandro. Integrante do governo e militante histórico, Gilney Viana critica relatório da Comissão da Verdade, jornal *O Globo*, 11 dez. 2014. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/politica/integrante-do-governo-militante-historico-gilney-viana-critica-relatorio-da-comissao-da-verdade-14809825>. Acesso em: 5 abr. 2019.

52 Em análise de documentos localizados no acervo da CNV no Arquivo Nacional, o historiador Lucas Pedretti menciona o texto “A repressão aos negros durante a ditadura”, elaborado por assessores e pesquisadores da CNV, que buscava demonstrar em que medida a ditadura teria cerceado a cultura negra e as manifestações políticas e sociais de variados grupos negros. PEDRETTI, Lucas. Silêncios que gritam: apontamentos sobre os limites da comissão nacional da verdade a partir do seu acervo, *Revista do Arquivo* (São Paulo), ano II, nº 5, p. 70, 2017.

53 PIRES, Thula. Estruturas Intocáveis: Racismo e Ditadura no Rio de Janeiro, *Revista Direito e Práxis*, Rio de Janeiro, v. 9, nº 2, p. 1056, 2018.

Violência de Estado, direitos humanos e lutas sociais de familiares e atingidos: da ditadura militar à democracia precária atual¹

José María Gómez

Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio) /
Université Catholique de Louvain

Fernanda Ferreira Pradal

Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio) /
Universidade de Paris-Nanterre

Este capítulo parte de uma reflexão crítica dos direitos humanos, enquanto categoria portadora de uma significação hegemônica universalista, abstrata, individualista e puramente moral e jurídica, para abordar os sujeitos coletivos, os lugares, os saberes, as memórias, as estratégias e os sentidos políticos concretos de lutas sociais travadas em seu nome, contra a extrema violência de Estado no Brasil contemporâneo. Sem deixar de advertir sobre o caráter exploratório-introdutório do trabalho, salientemos que o foco está centrado no processo histórico de formação e atuação de dois movimentos sociais de atingidos diretos e familiares pela violência estatal, cuja origem remonta aos contextos nacionais e internacionais diferentes da ditadura militar e da proclamada vigência do Estado Democrático de Direito pós-1988. Ambos os movimentos assumem o discurso dos direitos humanos, mas lhe imprimem usos e conteúdo específico às demandas de memória, verdade, justiça, reparação, liberdade e o “nunca mais”, frente às atrocidades e aos crimes cometidos pelas forças repressivas do Estado.

Os sentidos concretos dos direitos humanos construídos pelas lutas sociais contra a violência estatal do passado e do presente tornam-se ainda

mais necessários e urgentes no cenário político atual, quando se acumulam atos e falas governamentais de negação, recusa e desprezo desses direitos, junto a uma dupla constatação fática. Por um lado, assiste-se ao desmantelamento, ao esvaziamento e à reversão das políticas de justiça transicional (de reparação às vítimas, verdade sobre o acontecido e memória da violência, em relação aos graves crimes perpetrados pelo antigo regime de exceção) que avançaram de maneira significativa – embora assimétrica e truncada –, entre 1995 e 2014, bem como à deliberada estratégia oficial de apagamento da memória pública crítica sobre a ditadura militar. Por outro lado, observa-se o recrudescimento da necropolítica estatal contemporânea que vigora há décadas em matéria de segurança pública, abrangendo execuções sumárias, massacres, desaparecimentos, vítimas “de balas perdidas”, torturas, encarceramentos ilegais, agressões e humilhações, entre outras violações sistemáticas aos direitos civis, sociais e políticos nas periferias e nas favelas de maioria negra das grandes cidades brasileiras. Isso em meio a uma tripla e grave crise política, econômica e sanitária e de um clima ideológico acirrado em que, desde o cume do poder político, exaltam-se a ditadura militar, valores conservadores reacionários e um ultraneoliberalismo destituidor de direitos, ao passo que se incitam ações e discursos abertamente antidemocráticos, antidireitos humanos, o pró-armamentismo da população e em defesa dos dispositivos e práticas tanáticas.

Permanência e transformações da violência estatal durante a ditadura militar e a institucionalidade democrática pós-1988

Os processos históricos de formação e atuação dos movimentos de atingidos diretos e familiares das vítimas da violência de Estado, tanto sob a ditadura militar quanto sob o Estado Democrático de Direito consagrado pela Constituição Federal de 1988, estão intimamente vinculados às distintas configurações da violência institucionalizada do Estado na longa história de barbárie, incivilidade e crueldade no país, em relação a amplos contingentes da população, majoritariamente negros, subalternizados, ex-

plorados, discriminados, excluídos e invisibilizados. De origem incontornável e condicionamento estrutural continuado, mas com fundamentos, dinâmicas, dispositivos, tecnologias, escalas, alvos sociais e consequências que variam no tempo, tal violência tem se expressado por meio das mesmas atrocidades e violações, das mesmas práticas recorrentes de medo e terror, como a tortura, a execução, o desaparecimento forçado, as prisões ilegais, entre outras.

As raízes coloniais e escravocratas da extrema violência do Estado constituem, em um mesmo movimento, “a forma original do direito” e a instauração da exceção como estrutura da soberania.² De permanente uso social e político seletivo na história do Brasil, esta violência não pode ser compreendida totalmente sem vinculá-la às violências estruturais e aos conflitos sociais subjacentes constitutivos de uma sociedade de capitalismo semiperiférico que, fraturada e carregada de contradições desde sua formação histórica, produz e se reproduz em altíssimos níveis de desigualdade baseados no racismo, no patriarcalismo, no patrimonialismo e no mandonismo. Isto é, uma matriz histórica de poder do velho e sempre renovado autoritarismo social,³ gerador de exclusões econômicas, políticas e culturais.

A violência coercitiva do Estado opera, ao mesmo tempo, como violência simbólica produtora de subjetivação que, além de afetar indivíduos e grupos diretamente atingidos, atravessa a sociedade, a forma de governo e o conjunto de aparatos e instituições estatais, com implicações e consequências profundas e duradouras. Essa dimensão foi evidente na ditadura militar, pois a invocação e a prática da violência física e simbólica eram iminentes a essa forma de dominação política, desde o início, com o golpe de Estado do 1º de abril de 1964, até o fim, no dia 15 de março de 1985. Isso não significa, porém, que a ditadura se manteve 21 anos sob a pura coerção, ou que a violência física e simbólica tinha por alvo só os opositores políticos explícitos, ou que ela não conheceu modificações e intensidades variáveis, ou que seu exercício era monopólio exclusivo do Estado, ou, ainda, que conseguisse impedir formas e níveis de resistência e dissidência social, política e cultural.

A violência institucionalizada era um componente essencial da ordem ditatorial, que respondia à razão política e econômica da “modernização conservadora” capitalista relançada pelo núcleo tecnocrático-militar e o bloco de poder que o sustentava (de ostensiva composição de classe e prevalência de interesses no tripé que articulava capital nacional, capital internacional e Estado), sob o lema “Desenvolvimento Econômico e Segurança Nacional”. Para tanto, no marco de uma sociedade que se transformava a passos rápidos, enquanto se aprofundava a já elevada concentração de riqueza, de poder e de exclusão social, o regime implantou um complexo dispositivo de vigilância, controle, propaganda, censura e repressão que, entre os anos 1969 e 1974, na fase da instalação plena do arcabouço de exceção (com a figura emblemática do AI-5) e da máxima intensidade repressiva, alcançou um elevado grau de capilaridade, centralização, seletividade, clandestinidade e eficácia.

Milhares de vítimas foram atingidos pela violência institucionalizada da ditadura, por meio de diferentes modalidades (coerção física, psíquica e simbólica, prisão arbitrária, demissão dos postos de trabalho, exílio, perda dos direitos políticos, censura e autocensura etc.) e dimensões (individual, familiar, grupo político, social, étnico-racial, minorias sexuais), como ficou identificado e registrado em testemunhos e documentos de numerosas fontes: o projeto Brasil: Nunca Mais, os arquivos organizados por associações de familiares das vítimas e ex-presos políticos, o imenso acervo da Comissão de Anistia (CA) e da Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos (CEMD), o livro-relatório *Direito à memória e à verdade no Brasil*, e, mais recentemente, o trabalho de atualização e sistematização de informações da Comissão Nacional da Verdade (CNV), da Comissão da Verdade do Rio (CEV-Rio) e de uma centena de comissões de verdade públicas e setoriais que se multiplicaram no país no bojo da criação e do funcionamento da CNV (2011-2014). No imediato pós-golpe civil-militar de 1964, os alvos prioritários foram os movimentos camponês e operário, militares legalistas, políticos trabalhistas e de esquerda, intelectuais e estudantes; nos chamados “anos de chumbo”, o movimento estudantil e o

movimento operário, mobilizados entre 1966 e 1968, artistas, intelectuais, políticos e organizações de esquerda, armadas ou não. E, no pós-1969, mais intensamente, povos indígenas. Assim como, no Rio de Janeiro, contra lideranças comunitárias de favelas e as populações removidas pós-1968 e, na década de 1970, iniciativas de articulação político-cultural dos movimentos negros. A crueldade e a barbárie chegaram a níveis extremos na aplicação da tecnologia do poder nos corpos “inimigos”, em maior escala contra os integrantes das organizações armadas, na forma de tortura, abuso sexual, execuções sumárias, esquartejamento, desaparecimento.⁴

Mas o dispositivo repressivo que visava prioritariamente aos denominados “terroristas” e “subversivos”, apontava as consequências calculadas sobre o conjunto da sociedade. O objetivo estratégico maior não era outro senão suprimir o espaço público da ação política dos cidadãos, impor o silêncio da crítica, induzir o disciplinamento e conformismo social, perverter o sentido da legalidade e dos direitos retoricamente enunciados, difundir, enfim, uma cultura da violência, arbítrio e impunidade como resultante da disseminação do medo à coerção física e à perseguição, da censura e autocensura da imprensa e da violência simbólica da propaganda oficial. Ao mesmo tempo, esse dispositivo repressivo desempenhava um papel indispensável na busca de legitimação do regime, da produção de assentimento, consenso passivo e expectativas de porvir para amplos segmentos da população por meio da abrangente ideologia do “Brasil Potência 2000”. Ideologia essa que, ao retomar e alterar representações e crenças de um passado mítico glorioso e de um futuro radiante, amalgamava as afirmações constantes da ordem e da segurança, das transformações socioeconômicas, da “democracia racial”, da integração nacional e do crescimento econômico, da moralidade anticorrupção e da defesa da família cristã, do patriotismo das cores e símbolos nacionais e da luta implacável contra a “subversão comunista”.

Portanto, trata-se de uma narrativa e de um conjunto de práticas geradoras de subjetividades e efeitos de verdades a-históricas e despolitizadas que naturalizavam e mistificavam aspectos e dimensões cruciais da história

presente e passada do Brasil. Como, entre outros: a realidade de uma ordem ditatorial que expressava, reforçava e atualizava traços constitutivos da violência estrutural e do autoritarismo social desde os tempos coloniais; um modelo de acumulação capitalista que reforçava as assimetrias raciais e agravava ainda mais as desigualdades sociais, a concentração de renda e a exclusão econômica e política das camadas populares; uma corrupção escandalosa na construção de obras faraônicas financiadas pela dívida externa; a dinâmica democratizante “por baixo” impulsionada por movimentos sociais, associações e forças sociais e políticas que, no contexto da abertura, reivindicavam direitos amplos e diversos de cidadania, participação democrática e questões postergadas e novas, em contestação ao regime; enfim, a situação caótica da economia e a crise crescente de legitimação que atingiram a ditadura no seu último período, obrigando-a a transitar pelo caminho irreversível da transição política para a democracia, embora nos termos impostos por ela – eleição presidencial indireta, alto continuísmo da elite política do regime, tutela militar, nenhum acerto de contas oficial pelos crimes perpetrados etc. – nas negociações “pelo alto” acordadas com a oposição moderada.⁵

Decerto, a implementação da estratégia de abertura política pelos Governos Geisel e Figueiredo implicou a gestão mais seletiva e contida da repressão. Abertura política essa que se deu especialmente a partir da desmontagem dos principais instrumentos e aparatos formais e clandestinos, em 1978, e da Lei de Anistia, em 1979, garantia de impunidade-imunidade das Forças Armadas e de liberdade de parte dos presos políticos e da volta dos exilados. Ainda assim, a ditadura militar sempre se manteve fiel a sua natureza violenta, arbitrária e autoritária que permeava seus mecanismos institucionais, discursos e práticas, e que a condenava ao permanente jogo entre o uso ou a ameaça aberta da coerção e a busca hegemônica de consenso passivo. Isso não impediu, no entanto, que múltiplas e variadas formas de resistência emergissem e persistissem em âmbitos, lugares e contextos diferentes, como foi o caso do movimento pela anistia dos presos políticos em meados dos anos 1970, germe do movimento de familiares e ex-presos políticos.

As consequências e impactos duráveis da violência de estado especificamente institucionalizada pela ditadura não acabaram com o fim do regime militar. Múltiplas marcas e legados acumulados ao longo da história continuaram e continuam inscritos no presente, a começar pelas inúmeras vítimas da repressão e da perseguição, nomeadas ou não, de milhares de indígenas e camponeses (que ainda não foram suficientemente investigadas), bem como os familiares de mortos e desaparecidos e ex-presos políticos que, desde os anos 1970, passando pela transição e pelas décadas de institucionalidade democrática, até a adversa conjuntura política atual, persistiram na longa e árdua luta de resgatar e transmitir memórias dessa violência, sem deixar de exigir reparações, conhecimentos e investigações mais apurados, e especialmente justiça – bloqueada pela Lei de Anistia e sua interpretação dominante no Judiciário –, frente aos crimes impunes cometidos.

Os legados da ditadura, por sua vez, perduram e são perceptíveis até hoje nos mais diversos âmbitos e dimensões: constitucional, legal, institucional, estruturas e normas administrativas, políticas públicas, representações imaginárias e discursivas e práticas violentas no seio do Estado e da sociedade civil, sem que questionamentos, medidas e reformas sérias e consistentes a esse respeito tenham avançado após décadas de seu fim.⁶

Mais grave, as sistemáticas violações dos direitos humanos comprovadas no período ditatorial, caracterizadas pela CNV como crimes contra a humanidade, segundo o Direito Internacional e a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos,⁷ não só persistem no acionar truculento e letal das forças policiais na chamada “guerra contra as drogas”, mas crescem exponencialmente nas últimas décadas e configuram um tipo singular de genocídio decorrente de uma necropolítica posta em prática, centrada na figura da nova vítima-inimigo.

Na transição de regimes entre ditadura e democracia liberal, o “inimigo” é deslocado.⁸ Na passagem do desenvolvimento do capitalismo via Estado autocrático da ditadura⁹ para um modelo dito democrático e neoliberal pós-transição política, a manutenção da ordem teve sua doutrina também deslocada da “segurança nacional” à “segurança pública”.¹⁰

Essa doutrina e política de Estado conformam um dispositivo securitário militarizado, em termos de recursos materiais e humanos, que tem recrudescido no contexto da “guerra às drogas” desde os anos 1990, consolidou-se e generalizou-se na década 2000-2010, e tem, mais recentemente, se aprofundado por meio de variadas tecnologias e estratégias militares de guerra e do reiterado emprego direto das Forças Armadas. Com efeito, nas transições de regimes ditatoriais para democracias liberais que aconteceram na América latina, o “inimigo interno” foi deslocado.¹¹ No caso brasileiro, na passagem do desenvolvimento do capitalismo via Estado autocrático¹² para um modelo dito democrático e neoliberal da pós-transição política, a manutenção da ordem teve sua doutrina deslocada da “segurança nacional” à “segurança pública”.¹³ Não se trata de equiparação ou hierarquização, senão de compreensão das articulações de permanências e tendências no tempo e no espaço, guardadas as especificidades, de fundamento, escala e intensidade, as quais são diretamente condicionadas pela natureza da ordem a ser garantida e pelo inimigo-alvo a ser combatido.

Assim, na declarada democracia brasileira pós-1988, verifica-se um padrão reiterado de produção de violências condicionadas pelo racismo, pelo caráter de classe, pelo sexismo e pela heteronormatividade que estruturam a sociedade e o Estado brasileiros. Verificam-se permanências do período ditatorial assim como de práticas e estruturas coloniais, imperiais e republicanas anteriores, por meio da atuação das forças de segurança (militares e civis militarizadas) e do sistema de justiça como um todo – Ministério Público e Poder Judiciário, em especial –, caracterizados pela continuidade de padrões estruturais de produção, naturalização e reprodução de hierarquias, desigualdades, discriminações, exclusões constitutivamente violentas.

Pode-se, portanto, caracterizar este novo regime político como democrático, apenas do ponto de vista formal da organização do Estado, da institucionalidade, da tomada de decisão e do reconhecimento de direitos. Tal institucionalidade, no entanto, mostra-se válida para aquele contingente populacional politicamente e socialmente reconhecido *a priori* – em bases raciais, de classe econômica, em bases culturais, de gênero e de sexualidade

–, cujo acesso a recursos e esferas de poder possibilita fazer valer sua dignidade e seus direitos. Já no que diz respeito ao contingente populacional, majoritariamente negro, historicamente excluído e subalternizado, apartado geograficamente, submetido a privações das condições básicas adequadas (por vezes, mínimas) de vida digna, e controlados pelas forças de segurança, não há esse reconhecimento político e social. A apartação e a gestão dessas populações se dão baseadas no condicionamento racial e territorial como dispositivo desumanizador.¹⁴ Este quadro leva-nos à percepção de que se trata de uma realidade em que este contingente populacional das favelas e periferias esta sujeito a “um regime político que não é o regime democrático de que se fala na Constituição de 1988”.¹⁵

Diante de tal quadro, não menos evidente do que foi a violência da ditadura militar, as consequências e os impactos da execução cotidiana da necropolítica pelas forças repressivas são ainda mais perversas em tempos pós-ditatoriais. Isso porque as vidas e essas mortes de milhares de jovens, negros e pobres não contam – embora todos sabem que existem – para um Estado que se proclama de Direito e Democrático e para amplos setores da população que assistem a tudo isso com indiferença ou, ainda pior, consentem na sua eliminação.

Não surpreende, portanto, a extensão de certos aspectos e traços inquietantes que revelam, entre muitos outros, o grau de decomposição ética e política do tecido social e institucional do país: o sentimento generalizado de medo e insegurança frente à criminalidade urbana, à brutalidade policial e à omissão do Poder Judiciário; a banalização da violência extrema e da crueldade; os esforços constantes das autoridades de turno de obter disciplinamento social e conformismo, mantendo o clientelismo eleitoral; a persistência do racismo de Estado e a razão cínica das elites dominantes na insistência da militarização das políticas de segurança pública, apesar da evidência de seu fracasso; a legitimação e a indiferença de amplos segmentos das classes médias e altas sobre as ilegalidades recorrentes; o Estado de exceção permanente e as práticas necropolíticas em territórios onde se concentram populações pobres e de maioria negra; e, enfim, a negação e o

escárnio do discurso dos direitos humanos para e pelos “cidadãos de bem”, diante do retrato perverso da injustiça racial e social no país.

Nesse sentido, a violência de Estado opera pelo procedimento da exceção,¹⁶ voltada aos espaços periféricos e favelizados e à população negra, considerados sujeitos subalternizados, indesejáveis e inclassificáveis,¹⁷ conforme sintetiza Monique Cruz:

(...) desde o nascimento das favelas, inúmeras estratégias foram implementadas para a manutenção do poder por parte das elites brasileiras, dos investimentos em produção de conhecimento (Schwarcz, 1993) e das intervenções políticas e morais que influenciaram (e influenciam) o imaginário que faz com que a desumanização, que outrora permitiu a escravização de pessoas negras e indígenas, tenha cumprido um papel basilar para a sociedade brasileira no tocante à naturalização da violência contra os negros e seus modos de vida, além de seus territórios.¹⁸

Vê-se, assim, uma política de extermínio e tortura condicionada pelo racismo e preconceito contra a população moradora de favelas cariocas e da Baixada Fluminense. Essa política, entre 1998 e 2019, somente no estado do Rio de Janeiro registrou 19.296 pessoas mortas em “autos de resistência” ou “intervenções policiais”.¹⁹ De acordo com a mesma fonte oficial do governo do estado, o Instituto de Segurança Pública, em 2019, ano de maior número de pessoas mortas por agentes do estado, registrou 1.814 pessoas, e o perfil das vítimas foi: 98,3% masculino, 78,5% preto ou pardo. Acerca da idade, os registros policiais deixam de apontar tal índice em 50,3% dos casos. E registram que 33,8% das pessoas tinham de 18 a 29 anos. Mas é parte do macabro senso comum no Rio de Janeiro e no Brasil de que as polícias matam mais jovens, negros, de favela ou periferia.

Os números acima não abarcam desaparecimentos, ocultações de cadáver ou execuções sem autoria reconhecida pelo agente estatal.²⁰ Ou seja, o número real de mortes é muito maior. Esses registros oficiais constituem os mecanismos de legitimação das execuções realizadas pelas polícias, uma

vez que a legítima defesa do agente policial é presumida, em geral, sem investigações consistentes, em que provas básicas, como perícia e testemunhos de outras pessoas, que não os próprios policiais, não são produzidas no inquérito policial.²¹

Além disso, a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro também apontou outra forma de aferição da presença do racismo na execução da política de segurança pública. Em estudo recente, demonstra haver “filtragem racial”²² reprodutora do racismo estrutural na abordagem policial quando analisados os crimes previstos no Estatuto do Desarmamento.

A partir do momento em que execuções, torturas e desaparecimentos são realizados por agentes das forças de segurança, seguem-se outras práticas que também compõem o quadro dessa violência estatal que se perpetua no tempo contra diferentes sujeitos e grupos tornados inimigos. Integra esse processo a criminalização da vítima pelas polícias alegando legítima defesa, narrativa reproduzida constantemente pelos grandes meios de comunicação;²³ as ameaças aos familiares;²⁴ a inércia da investigação pela Polícia Civil e pelo Ministério Público a quem cabe realizá-la, recaindo nos familiares a investigação sobre as circunstâncias das mortes e a busca por testemunhas, além de todo o trabalho de incidência e pressão sobre autoridades policiais, do Ministério Público e chefes de governo.²⁵ São constantes as cenas de moradores e familiares no local das execuções denunciando que não houve confronto e que as polícias forjaram a existência de armas e removeram os corpos da cena do crime para hospitais.²⁶

Diversos casos de execução ou desaparecimento de jovens, negros e moradores de favelas e periferias também envolvem tortura, seja por ação dos policiais, seja por ação de agentes do sistema prisional e do sistema socioeducativo. A tortura e os tratos cruéis, desumanos e degradantes constituem, igualmente, dimensão essencial das permanências racistas e autoritárias nas práticas das instituições oficiais. Essas violações são sistemáticas e generalizadas nos estabelecimentos do Estado, conforme reconhecimento dos órgãos oficiais como o Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura,²⁷ o Conselho Penitenciário Nacional, órgão consultivo do Mi-

nistério da Justiça acerca da política criminal²⁸ e o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), órgão de fiscalização do Poder Judiciário nacional. O CNJ apontou pelo menos 2,7 mil casos de torturas e maus-tratos no marco do primeiro ano de funcionamento do programa Audiência de Custódia no país, entre 2015 e 2016.²⁹

Especificamente no Rio de Janeiro, a Defensoria Pública³⁰ registrou, também no primeiro ano de implementação das audiências de custódia, 134 casos relatados de tortura, 4,37% das 5.302 pessoas atendidas pela instituição e, portanto, entrevistadas. Já alguma forma de agressão na ocasião da prisão foi relatada em 1.573 casos, 34% do total.³¹ No entanto, como em qualquer dado quantitativo, há que se ter em consideração condições que podem afetá-los. Nesse caso, devem-se ter em consideração subnotificações. Do total de 5.302 entrevistas com pessoas detidas, além dos 134 casos afirmativos, 2.241 não informaram se “consideravam ter sido vítimas de tortura” e 2.927 informaram que “não”.³² No que se refere ao segundo ano, a Defensoria Pública apontou aumento no universo de 6.374 pessoas atendidas, assim como nos casos de relato de tortura, 426 pessoas, 9% do total e de agressões, 2.107, 35,9% do total. A instituição aponta ainda o perfil racial das pessoas agredidas: 79,7% são de pessoas negras, e 508 não informaram identificação.³³

Contudo, apesar da permanência e da seletividade racial e social dessa extrema violência estatal e das transformações de suas tecnologias e estratégias de segurança postas em prática, ela não consegue suprimir o conflito social de fundo que a suscita nem apagar os protestos, as revoltas, as resistências e as lutas que os sentimentos de dor e injustiça geram. Foi assim no contexto da ditadura militar e é assim no contexto contemporâneo de uma democracia que nasceu frágil, democratizou-se pouco e hoje se encontra sob ameaça séria de um retrocesso autoritário reacionário e violento. Por isso, a seguir, abordaremos as lutas travadas contra a violência de Estado nesses dois contextos por dois movimentos de composição heterogênea e de traços distintivos diferentes entre si: o dos familiares de mortos e desaparecidos e ex-presos políticos pela ditadura militar, e o das mães e

dos familiares de mortos e assassinados pelas forças policiais e militares em comunidades e bairros pobres de maioria negra nas últimas décadas de proclamada normalização institucional democrática.

A longa luta do movimento dos familiares e ex-presos políticos contra a violência de Estado

As lutas dos movimentos de familiares e ex-presos políticos contra a extrema violência da ditadura militar brasileira e o lento, tardio, assimétrico e truncado processo político de justiça de transição (“abrangente” reparação, “volumosa” produção de verdade, “magra” memória pública e “nula” justiça), que teve lugar entre 1995 e 2014, não podem ser compreendidos senão inseridos no contexto internacional e em particular conexão ao conjunto de países do Cone Sul.³⁴ Primeiramente, deve ser considerada a sequência de golpes militares entre as décadas de 1960 e 1970, no contexto mundial e latino-americano da guerra fria, movidos pela doutrina anticomunista de “segurança nacional” e da “guerra revolucionária” frente a supostos riscos à hegemonia global estadunidense, assim como a rede de interação entre os governos militares durante a ditadura, conhecida como Operação Condor.³⁵

Também deve-se considerar o ponto de vista da adoção do discurso dos direitos humanos pelas organizações de familiares e por outras entidades sociais e de direitos humanos visando a denunciar internacionalmente as violações perpetradas pelos regimes de exceção, ao passo que tomavam medidas legais na Justiça e requeriam informações às autoridades sobre a situação dos presos políticos e o paradeiro e as circunstâncias da morte e desaparecimento de centenas de pessoas. Do mesmo modo, não é possível compreender, nos contextos posteriores de transição política e de implantação de regimes liberal-democráticos, a dinâmica das respostas político-jurídicas de caráter institucional da chamada justiça de transição, sob os impactos das lutas persistente dos movimentos em distintos países da região, senão a partir de uma apreensão da dinâmica e dos constrangimentos desenvolvidos no plano da política mundial e regional.³⁶

Os mais diversos e contraditórios processos concretos de justiça de transição se desencadearam em uma época de transição do mundo, que se estende do fim da Guerra do Vietnã (1975) ao 11 de setembro nos Estados Unidos (2001), e cujo grande *momentum* foi a derrubada do muro de Berlim.³⁷ Nesse período, teve início o processamento da traumática experiência do século XX enquanto “era da violência” ou das “catástrofes” (guerras totais, totalitarismos e genocídios), e dele foi decantando a categoria da memória como princípio melancólico e frutífero de conhecimento³⁸ e de justiça,³⁹ conforme já anunciara Walter Benjamin desde os anos 1930.⁴⁰ Paralelamente, ocorriam a ascensão normativa e a legitimidade crescente dos direitos humanos enquanto regime internacional institucionalizado e movimento transnacional de redes de ativistas nos planos global e regionais.⁴¹ Tais discursos e práticas da memória traumática e dos direitos humanos conseguiram estabelecer convergências (embora sem apagar as tensões e diferenças entre si) e alcançar seu ápice na década de 1990, em contraste com os questionamentos que hoje são cada vez mais dirigidos aos seus pressupostos, à sua eficácia e às suas perspectivas de futuro.⁴²

No caso brasileiro, no que se refere ao processo em que os direitos humanos ganham significação política concreta e renovam seus sentidos e sua urgência, o fundamental é analisar a dinâmica política da transição da ditadura para o regime pós-1988, a partir das lutas sociais contra a violência de Estado e em defesa dos direitos humanos, e não apenas a perspectiva institucional estatal. Até porque essas respostas, no nível nacional, demoraram para chegar: só a partir de 1995, de maneira discreta e restrita à reparação das vítimas por morte, desaparecimento e perseguição política – por meio da atuação da Comissão Especial para Mortos e Desaparecidos Políticos e da Comissão de Anistia –, e de modo mais diversificado e intenso nas políticas de reparação, verdade e memória, entre 2007 e 2014, que culmina com a criação e o funcionamento da Comissão Nacional de Verdade.⁴³

A partir de 1969 e ao longo da década de 1970, como foi assinalado, os direitos humanos começaram lentamente a ser mobilizados como um discurso central de denúncia e de luta contra a violência do Estado policial-militar.⁴⁴ Frente à violência organizada da ditadura na forma de graves

e massivas violações dos direitos mais elementares, não somente o discurso dos direitos humanos como a articulação com os atores transnacionais e internacionais foram importantes em termos de solidariedades e pressão sobre o regime. Tratava-se de denunciar a crueldade e a barbárie que o constituíam e buscar o paradeiro dos ausentes. Assim, ainda durante a vigência da ditadura, ganham centralidade as denúncias sobre os sequestros, as torturas, as execuções e os desaparecimentos, assim como as batalhas pela localização dos militantes assassinados, por melhores condições carcerárias, pela liberdade dos presos e pela anistia “ampla, geral e irrestrita”.⁴⁵

Nessas difíceis circunstâncias, cabe sublinhar o surgimento de grupos e movimentos com claro protagonismo de mulheres. Como aponta Amélia de Almeida Teles,⁴⁶ houve a formação da União Brasileira de Mães, após a Passeata dos Cem Mil, em 1968, quando os assassinatos começavam a aumentar. Mães, que inclusive iam às manifestações na tentativa de impedir a violência policial. Foi, porém, no início da distensão que o Movimento Feminino pela Anistia e Liberdades Democráticas, formado em 1975, e os Comitês Brasileiros pela Anistia (CBAs), em 1976,⁴⁷ destacaram-se por sua grande capacidade de mobilização.

As reivindicações pela anistia de todos os presos políticos e a volta dos exilados ganham vulto e culminam com a sanção da Lei nº 6.683, de 1979, que só em parte as contemplava, no bojo de um modelo de autoanistia imposto pelas forças políticas do comando da ditadura. Embora aprovada sob forte pressão social, ela era parcial em termos de restituição de direitos políticos de presos, perseguidos e exilados, excluindo aqueles acusados pelos chamados “crimes de sangue”, ao mesmo tempo que obstruía a possibilidade de processamento, responsabilização e punição dos membros da ditadura militar.⁴⁸ Lei de anistia essa que se erigiu na “viga mestra da ‘reconciliação nacional e dos acordos políticos’ que embasariam a transição e a futura democracia”,⁴⁹ um “dispositivo jurídico-político-ideológico, extorquido como garantia de imunidade”⁵⁰ aos responsáveis e agentes do Estado pelos crimes perpetrados, implicando com isso a manutenção oficial do silêncio, da ocultação, das mentiras e do esquecimento deliberado.

O período da transição política (1985-1989) foi marcado pela inauguração da Nova República, sob o governo do presidente Sarney, e dos importantes mandatos de governadores do chamado “campo democrático” (Leonel Brizola, Tancredo Neves, Franco Montoro), eleitos em 1982, nos três principais Estados da União.⁵¹ Esta fase foi de organização dos grupos de familiares de mortos e desaparecidos e de ex-presos políticos, no Rio de Janeiro, do Grupo Tortura Nunca Mais e, posteriormente, de grupos com o mesmo nome em Minas Gerais, São Paulo, Pernambuco, Bahia e Paraná.⁵² Em São Paulo, a Comissão de Familiares de Mortos e Desaparecidos atuava desde a primeira metade da década de 1970.⁵³

A partir de abril de 1985, no Rio de Janeiro, um grupo de ex-presos da ditadura se organizou para denunciar o envolvimento no aparato repressivo de homens que ocupavam cargos públicos de confiança ou altos cargos militares, articulados e apoiados pelo advogado Modesto da Silveira, que havia defendido muitos presos durante a ditadura.⁵⁴ O grupo conseguiu realizar depoimentos à Comissão de Segurança Pública, Justiça e Direitos Humanos da Secretaria de Justiça do Estado do Rio de Janeiro como relata Cecília Coimbra: “para que *pudéssemos dizer* o nome das pessoas que reconhecíamos como aquelas que nos tinham torturado nos anos 1960 e 1970”.⁵⁵

Assim, em 26 de setembro de 1985, com o grande lema contra a tortura e inspirado na experiência argentina, foi criado o Grupo Tortura Nunca Mais do Rio de Janeiro (GTNM/RJ),⁵⁶ voltado para “a denúncia e o esclarecimento de todo e qualquer crime contra a pessoa humana – ontem, hoje e sempre – e a postura firme e consciente contra a impunidade”.⁵⁷

Pautas concretas do GTNM/RJ, ainda no início de sua organização, eram: o fim de todos os órgãos de repressão e espionagem, e a revogação da legislação de segurança nacional (bandeiras herdadas da atuação do Comitê Brasileiro pela Anistia – CBA),⁵⁸ o afastamento de cargos públicos de civis e militares envolvidos com a repressão na ditadura e (já pautavam) a abertura dos espaços da estrutura da repressão.⁵⁹

Em síntese, e sem pretensão de exaustão, atividades centrais do grupo foram: i) investigações sobre mortos e desaparecidos no Rio de Janeiro

ro (1991-1993) e no caso da Guerrilha do Araguaia. A compilação de material de denúncia, que resultou em parte do Dossiê de Familiares de Mortos e Desaparecidos⁶⁰ e subsidiou o reconhecimento oficial posterior por parte do Estado (motivo pelo qual é preciso analisar a produção de direitos a partir dessas lutas sociais); ii) apoio clínico-psicossocial a atingidos pela violência de Estado (inclusive de vítimas relacionadas a chacinas, como a chacina da Candelária), com a criação, em 1991, da equipe clínico-grupal;⁶¹ iii) acolhimento de familiares de mortos e desaparecidos para o aconselhamento jurídico; iv) promoção anual, desde 1989, de homenagens simbólicas e comemorativas, como Medalha Chico Mendes de Resistência, que é grande referência para os movimentos sociais; e v) construção do Memorial de Ricardo de Albuquerque, iniciado em 2005 e concluído com a inauguração em 2011.

Assim, no contexto de emergências dos chamados novos movimentos sociais, na década de 1980,⁶² essas lutas foram precursoras em pautar enfaticamente a violência de Estado da ditadura e afirmar os direitos humanos, abrindo um espaço de luta política e utilizando outras formas de expressão, que não a da política institucional (partidária, sindical ou associativa). A iniciativa do GTNM/RJ é, assim, referência fundamental nas lutas sociais por direitos humanos.

Nas duas últimas décadas, essas lutas também têm sido representadas pela bandeira “Memória, Verdade e Justiça”, além do “Nunca mais” e, atualmente, são agregadas à reivindicação expressa por “reparação”. Diversas associações e grupos formaram-se também em torno da luta por reparações analisadas pela Comissão de Anistia e por algumas comissões estaduais de anistia política. As palavras de ordem “Memória, Verdade e Justiça” de movimentos sociais latino-americanos firmam-se como referência a partir da experiência argentina. Utilizada em 1991, no marco de 15 anos do golpe de Estado na Argentina pelo movimento de resistência das organizações de direitos humanos, ela serviu como resposta ao quadro de recuo marcado pelo indulto presidencial de Menem, beneficiando as Juntas Militares condenadas por Tribunal Civil com base nas informações

e nos testemunhos acolhidos pela Comissão Nacional de Pessoas Desaparecidas (CONADEP).⁶³ Posteriormente, em 2002, foi sancionada a lei federal nº 25.633 que instituiu o dia 24 de março, marco do golpe militar de 1976 no país, como “dia nacional da memória, por verdade e justiça”.

No Rio de Janeiro, em 2011, foi formado o Coletivo RJ Memória, Verdade e Justiça (Coletivo RJ MVJ), a partir de atividades desenvolvidas em junho de 2011,⁶⁴ então composto por organizações, grupos e pessoas da sociedade civil.⁶⁵ Dentre eles, destacaram-se um grupo de ex-presos e perseguidos da ditadura componentes do Fórum de Reparação e Memória do Rio de Janeiro e da Associação Nacional dos Anistiados Políticos, Aposentados e Pensionistas (ANAPAP), a União de Mobilização Nacional de Anistiados (UMNA), o Instituto de Estudos da Religião (ISER), o Centro de Defesa de Direitos Humanos de Petrópolis (CDDH), a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), a Associação Brasileira de Imprensa (ABI), pesquisadores do campo dos direitos humanos e militantes autônomos, entre outros.

Em seu manifesto de lançamento,⁶⁶ de 15 de agosto de 2011, o Coletivo RJ MVJ ressaltou seu objetivo relativo à promoção de atividades e discussões sobre o reconhecimento do direito à memória, à verdade e à justiça, ressaltando a importância da “reparação integral” e de respostas efetivas, democráticas, participativas e responsáveis na formulação de políticas públicas. O documento ressaltou, ainda, a formulação de observações críticas ao então projeto de lei de criação da Comissão Nacional da Verdade e a reivindicação de uma comissão independente e autônoma, que buscasse garantir um processo transparente e participativo. Em 2019, sob o Governo Bolsonaro, no ápice da fase de reversão dos avanços conseguidos no processo de justiça transicional (entre 1995 e 2014), o grupo passou a adotar a pauta da “reparação” em seu nome: Coletivo RJ Memória, Verdade, Justiça e Reparação.

A atuação do Coletivo RJ MVJR, assim como de redes mantidas por determinado tempo, ao longo de 2012, se deu por meio de: i) atuação autônoma e articuladamente a mandatos políticos apoiadores da pauta por

memória, verdade e justiça; ii) manifestações;⁶⁷ iii) mesas e oficinas de debate;⁶⁸ iv) participação em grupos de trabalho da CEV-Rio, audiências públicas da CNV e da CEV-Rio e fóruns de participação da CEV-Rio; v) participação em encontros nacionais de comitês, coletivos e fóruns MVJ.

Um espaço de articulação de ações de movimentos e entidades que se formou nesse contexto foi a Articulação Estadual pela Memória, Verdade e Justiça.⁶⁹ Essa rede organizou, em 3 de maio de 2012, um simbólico e marcante ato em frente ao antigo DOPS, reunindo diferentes grupos e movimentos sociais para reivindicar a instalação imediata da CNV e a participação dos movimentos em seu funcionamento, o cumprimento da sentença do Caso Araguaia, assim como a transformação do edifício do antigo DOPS em um centro de memória.⁷⁰

Em 13 de dezembro de 2013, foi lançada a Campanha Ocupa DOPS,⁷¹ como mais um passo na luta pela transformação do edifício, e com o objetivo de aglutinar forças e reunir todos os movimentos, grupos políticos e culturais e instituições de direitos humanos interessados nesta pauta. A partir de março de 2014, o Ocupa DOPS realizou ocupações político-culturais do lado de fora do edifício. E tem promovido, agora não mais com a mesma constância da presença física, uma apropriação social e coletiva do lugar por meio do trabalho de memórias,⁷² que aponta para a reflexão crítica do passado e do presente. O movimento aborda distintos períodos ao longo do século XX e alvos daquelas polícias ao longo da história da repressão a movimentos políticos e culturais, com o protagonismo dessa militância que guarda relação com a ditadura. Realizadas principalmente em datas comemorativas, com a precariedade que implica organizar eventos na rua, mas com muita potência, as iniciativas consistiram em expor memórias e histórias, pelo testemunho, pelo debate, pelas artes (visuais, teatrais, cinematográficas), pela capoeira e pela música.⁷³ Propõe-se também a problematizar os nexos com a violência de Estado do presente e a colocar-se na rota dos atos políticos na cidade. Essas ações, de fato, construíram uma rede diversificada de interessados e apoiadores e intensificaram o processo de disputa, hoje, em uma fase regressiva.

No ano do aniversário de cinquenta anos do golpe de 1964, formou-se também o Coletivo de Filhos e Netos por Memória, Verdade e Justiça, que atua nessas pautas, promovendo atos, intervenções artístico-políticas e participando de frentes de movimentos populares formadas no contexto recente.⁷⁴

O Coletivo RJ Memória, Verdade, Justiça e Reparação (Coletivo RJ MVJR), formado em 2011, a campanha Ocupa DOPS, lançada em 2013, e o coletivo Filhos e Netos por Memória, Verdade e Justiça, formado em 2014, todos no contexto de funcionamento de comissões de verdade, a nacional e a estadual,⁷⁵ atuaram, e seguem atuando em novas configurações, e na construção ativa e cotidiana de sentidos para a pauta dos direitos humanos.

Os movimentos aqui referenciados participam ativamente do trabalho da memória social sobre as experiências traumáticas de violência que estão na base de disputas políticas por: i) enunciar outras verdades a respeito da ditadura militar; ii) reivindicar justiça; iii) exigir medidas oficiais voltadas para a reparação; e iv) pautar a “não repetição” dessas violações no presente e no futuro.

Em termos gerais, suas lutas são também pelo conhecimento de amplos setores da sociedade sobre o projeto político (econômico, cultural e social) e a violência torturadora, mortífera e desaparecedora, em uma disputa de sentido sobre o que foi a ditadura. Além disso, eles lutam pela memória dos que agiram na resistência, como homenagem e referência, bem como na denúncia das permanências da violência de Estado no presente, desde o imperativo utópico do “nunca mais”.

Esses grupos atravessaram diferentes conjunturas, são heterogêneos entre si, em termos de visão e apostas políticas, e lançaram mão de estratégias distintas com resultados variados, o que não os impediu de seguirem afirmando as pautas contra a violência, contra a tortura e, mais recentemente, por memória, verdade, justiça e reparação a respeito do que ocorreu na ditadura. Vale dizer, persistem em protagonizar lutas que fazem do discurso dos direitos humanos uma bandeira de legitimidade ético-política contra a violência de Estado.⁷⁶

Nesse sentido, esses movimentos sociais enfrentam o negacionismo, o esquecimento imposto⁷⁷ e organizado⁷⁸ e a transição pactuada como base da ideia de reconciliação, cujo dispositivo central foi a Lei de Anistia de 1979, mas cuja abrangência e efeitos ultrapassam a questão punitiva.⁷⁹ Vêm trabalhando e problematizando, ao longo dessas décadas, o lugar político ocupado por “atingidos” ou “sobreviventes”, “familiares”, “vítimas”, enquanto categorias políticas e, inevitavelmente, identitárias. Assim como lidam com as relações e tensões, tanto com as formas de organização militante do tempo da ditadura, e o que delas restou em termos ideológicos, quanto com os novos partidos e formas organizativas posteriores, além de enfrentá-los.

No caso brasileiro, deve-se compreender que, mesmo com diferenças e conflitos internos, a questão central para esses movimentos sociais é a disputa com as narrativas negacionistas, revisionistas e eufemizadoras da violência do passado e do presente, componentes estratégicos de um projeto hegemônico de “reconciliação via esquecimento”,⁸⁰ no que se refere à ditadura, e de perpetuação via esquecimento, no que se refere à naturalização da violência de Estado contra outros alvos sociais, sob o proclamado Estado Democrático de Direito. Disputa esta que só tem se acirrado na conjuntura política atual, em que o Governo Bolsonaro reverte os avanços registrados entre 1995 e 2014, exalta a memória ditatorial e reforça a legitimação da segurança pública tanática do presente.

A dura resistência dos movimentos de Mães e familiares contra a violência de Estado no pós-1988: “Pela vida, pela paz: chacina nunca mais!”⁸¹

Para tratar das relações entre as pautas e práticas dos movimentos contra a violência, da ditadura e da democracia, e seus usos e mobilizações da noção de direitos humanos, uma imagem que talvez possa comunicar essas relações é a de lampejos entre tempos, corpos, lugares e escalas que se diferenciam ao mesmo tempo que se aproximam. Há uma relação colocada pela identidade das práticas de produção de barbárie estatal, das violações

de direitos e os chamados “crime contra a humanidade”, se considerarmos que há um contexto sistemático de violações contra um grupo civil. Há também semelhança na ação política em nome dos seus familiares, em geral Mães, que, lutam em nome de seus filhos, e a construção de redes de apoio, que por meio do trabalho militante, reivindicam respostas e direitos e produzem certo nível de reparação, mesmo que de outra natureza que não aquela devida pelo Estado, via luta política coletiva e cuidado mútuo.

Nesse processo de lutas das Mães e familiares de jovens executados por agentes do Estado, é central a figura das “Mulheres-Mães” como protagonistas e motores de uma variedade de caminhos de transformação sociopolítica, conforme aponta Monique Cruz.⁸² Deve-se enfatizar também que os familiares – como irmãs e irmãos – exercem muitas vezes o papel de lutadores protagonistas lado a lado com essas mulheres, como é o caso da Rede de Comunidades contra a Violência.⁸³

No estado do Rio de Janeiro, deve-se lembrar a referência, ainda na ditadura militar, da luta de Marli Pereira Soares⁸⁴ por justiça pela tortura e assassinato de seu irmão por policiais militares e civis. Marli e sua família já haviam sido vítimas da violência organizada da ditadura por meio do incêndio criminoso que removeu violentamente os moradores da Favela da Praia do Pinto, no Leblon, em 1969.⁸⁵ Em Vila Paulina, Belford Roxo, na Baixada Fluminense, em 1979, sua casa foi invadida duas vezes e seu irmão executado, e ainda tinha sido incendiada a casa durante sua busca por justiça.⁸⁶ Marli também teve, em 1993, seu filho de 15 anos assassinado por agentes do Estado.

Enquanto movimento de Mães, as Mães de Acari,⁸⁷ que lutaram por saber a verdade e por justiça pelo desaparecimento forçado de seus filhos, 11 jovens, em 26 de julho 1990, são a referência inicial de luta coletiva.⁸⁸ Edmeia da Silva Euzébio, mãe de Luiz Henrique Euzébio, foi assassinada em 15 de janeiro de 1993, tornando-se um caso emblemático de violência de Estado e de impunidade desses casos, uma vez que ninguém foi responsabilizado.⁸⁹

Em 23 de julho de 1993, ocorreu a Chacina da Candelária,⁹⁰ e foi formado pelos familiares o “Movimento Candelária Nunca Mais”. Em 29 de

agosto do mesmo ano, houve a Chacina de Vigário Geral,⁹¹ e em decorrência disso, formou-se a Associação de Familiares de Vítimas da Chacina de Vigário Geral. Em 16 de abril de 2003, em decorrência das execuções de quatro jovens no Morro do Borel, que ficou conhecida como a Chacina do Borel,⁹² os familiares fundaram o “Movimento Posso me Identificar?” que deu origem à Rede de Comunidades e Movimentos contra a Violência, formada em 2004 a partir da ação política das Mães e familiares, cujas reivindicações foram respaldadas pelas Conferências Estadual e Nacional de Direitos Humanos.⁹³

A partir dos anos 2000, outros movimentos e grupos de Mães e familiares se formaram, tendo em vista a brutal reprodução da violência de Estado: o Movimento Moleque: Movimento de Mães pelos Direitos dos Adolescentes no Sistema Socioeducativo,⁹⁴ a Rede de Mães e familiares de Vítimas de Violência do Estado da Baixada,⁹⁵ As Mães de Mangueiros,⁹⁶ atuando de forma articulada com muitos outros grupos, coletivos, iniciativas, fóruns e movimentos que atuam no campo sobre a violência e o terrorismo de Estado e o racismo.

As pautas das lutas de Mães e familiares relacionam-se ao reconhecimento da violência, à memória, à justiça e a reparação. Abarcam, assim, reivindicações pelo fim do extermínio; pelo direito ao luto; por retratação formal; pela redução de danos aos familiares via reparações (saúde, moradia, segurança e renda); pela memória sobre o que ocorreu, para a construção de uma sociedade mais justa; pela justiça para os responsáveis pela execução ou pelo desaparecimento de seus familiares; e por liberdade para as comunidades de favela e periferias.⁹⁷ Conforme aponta Monique Cruz:

Nesses caminhos trilhados na luta por Justiça, importantes categorias e entendimentos coletivos sobre violência institucional, direitos humanos, responsabilização, reparação, entre outros têm sido apropriados e incorporados em discursos, práticas e reivindicações das Mulheres-Mães, assim como nas metodologias de luta coletiva. Além disso, há apropriação de instrumentos, fluxos institucionais, mecanismos e estratégias narrativas que vão sendo compartilhados no fazer da luta.⁹⁸

Nesse sentido, se há uma política de morte em curso – “de forma primordial, o que se demanda é o fim do extermínio: ‘tem que parar de matar’”.⁹⁹ – é preciso parar de repetir. Nesse sentido, é preciso afastar da atuação os policiais responsáveis por execuções e desaparecimentos.¹⁰⁰ Mães e familiares afirmam que trata-se de uma “luta pela vida”,¹⁰¹ e entoam: “Parem de nos matar!”, ao lado de outros movimentos de favelas e dos movimentos negros.

No que se refere à noção e à pauta da “reparação”, destacam a irreparabilidade do dano. Os danos são irreparáveis em si e o sofrimento é profundo e inacessível para quem não o vivencia. Maria Dalva Correia, Maria de Fátima Silva e Natasha Neri apontam a “memória incomensurável da perda” enunciada constantemente nas falas públicas das Mães e dos familiares.¹⁰² Algumas Mães e familiares seguem sem ter enterrado seus filhos desaparecidos e sem informações sobre o que ocorreu. Trata-se, então, de redução de danos já causados. E, nesse contexto, é preciso compreender que o segmento social que vive a violência e o extermínio estatal (ou por ele tolerado) vive em situações já precarizadas pelo racismo estrutural da sociedade brasileira e do Estado.

Além disso, a luta militante levada adiante pelas Mães e familiares demonstram formas de resistência por meio das quais também se produz reparação.¹⁰³ A possibilidade de redução de danos por parte do Estado se dá no âmbito da saúde física e mental, considerando a experiência de violência vivida, e da renda familiar, tomando-se a situação de “sobrevivência” que lhes é imposta,¹⁰⁴ seja porque seus entes eram a fonte fundamental de renda, seja porque muitos não conseguem seguir trabalhando por problemas de saúde ou para se dedicar a investigar e a conseguir “justiça”. Nesse sentido, Pedretti, Albergaria e Santos¹⁰⁵ apontam as explícitas dimensões de acesso a saúde, moradia e segurança como constitutivas das respostas estatais necessárias. Muitas vezes a situação de empobrecimento ou a insegurança em permanecer morando na mesma localidade em que os agentes responsáveis pela execução atuam, obriga as famílias a saírem de suas casas. Apontam também que, para além de uma política reparatória para as famí-

lias, é preciso que haja reparação coletiva à juventude negra e às comunidades de favelas e periferias pela privação de direitos exercidos por outros segmentos sociais¹⁰⁶ e que promova de fato acesso a direitos.

A luta por justiça apresenta tanto o sentido da condenação dos responsáveis, o que gera articulação e mobilização de redes para a presença e apoio às Mães e familiares em julgamentos do Tribunal do Júri, quanto a reivindicação pela interrupção da violência sistemática e “medidas mais amplas de responsabilização”,¹⁰⁷ o que carrega um certo sentido de transformação institucional e estrutural. É nos circuitos da burocracia do sistema de justiça penal que Mães e familiares buscam provas de que seus filhos e familiares foram vítimas de agentes do Estado e, assim, tentam buscar a verdade e mudar as versões oficiais sobre as mortes e ver os agentes sendo responsabilizados.¹⁰⁸

A memória, como vetor de conhecimento da violência passada e de reparação moral e simbólica, é afirmada como pauta pelas Mães e familiares no sentido de se honrar a memória das vítimas, de “limpar sua imagem” de algum crime imputado pelo Estado e pela imprensa tradicional.¹⁰⁹ Buscam também honrar a sua própria trajetória de militância, que muitas vezes gera passos na resposta do sistema de Justiça¹¹⁰ e almejam construir, pedagogicamente, uma sociedade mais justa.¹¹¹

Nesse sentido, as Mães e os familiares têm afirmado “Nossos Mortos têm voz!”.¹¹² Ações de memória têm sido levadas adiante pelos movimentos de Mães e familiares e demandadas ao Estado. As Mães de Mangueiras e as Mães de jovens assassinados na chacina do Borel construíram memoriais, com placas e outras homenagens aos adolescentes nas duas localidades. Além disso, Lívia Casseres,¹¹³ Defensora Pública no Núcleo de Direitos Humanos da Defensoria Pública do Rio de Janeiro aponta que demandas como pedido oficial de desculpas e homenagens às vítimas em nomeações de logradouros públicos tem sido reivindicações existentes.

No que se refere aos sistemas prisional e socioeducativo, marcados pela seletividade racista do sistema de Justiça Penal e pela Justiça Juvenil, e que apresentam estado permanente de violações de direitos, uso sistemático

da tortura e ocorrência de execuções, os movimentos de Mães e familiares atuam pela redução do encarceramento em massa e por melhores condições de encarceramento, além das pautas acima relacionadas aos casos de tortura e de execução de seus filhos e familiares por agentes penitenciários ou socioeducativos, como simbolizam as lutas de Mães como Deize Carvalho,¹¹⁴ da Rede Contra a Violência, e Mônica Cunha, do Movimento Moleque.

Para a realização dessas pautas, os movimentos de Mães e familiares desenvolvem diversas atividades, dentre elas: i) atendimento psicológico a familiares; ii) atos e mobilizações públicas; iii) pesquisas, investigações e publicações; iv) participações em audiências públicas, Comissões Parlamentares de Inquérito, julgamentos, encontros com instituições do sistema de Justiça e do Poder Executivo; v) formações políticas sobre racismo institucional, gênero, enfrentamento e denúncias de violência, orientações jurídicas etc.; vi) a organização e coordenação de articulações, como a “Campanha Contra o Caveirão”, de 2006, e a Campanha “Caveirão Não! Favelas pela vida e contra Operações”, de 2017, pela Rede Contra a Violência.

Os movimentos e redes formados têm se articulado e criado “circuitos de demanda por direitos, memória, verdade e justiça”,¹¹⁵ principalmente de caráter nacional. Como afirma Patrícia Oliveira, “a violência policial, os desaparecimentos, a violência de Estado têm o mesmo padrão em todo o país, por isso a necessidade de articulação nacional”.¹¹⁶

Assim, foram formadas redes, frentes, e encontros de caráter estadual, como a Frente Estadual pelo Desencarceramento do Rio de Janeiro, em 26 de janeiro de 2017; de caráter nacional, como a Rede Nacional de Mães e familiares de Vítimas do Terrorismo de Estado, desde 2016¹¹⁷ e o Encontro Nacional pelo Desencarceramento; e também de caráter internacional, como o encontro Julho Negro, em 2016.¹¹⁸

Nesse sentido, medidas oficiais de verdade e memória como a lei, que institui a “Semana Estadual das Pessoas Vítimas de Violência no Estado do RJ”¹¹⁹ (entre 12 e 19 de maio), em 2017, e a “Subcomissão da Verdade da Democracia” da ALERJ,¹²⁰ foram reivindicações e conquistas desses movimentos, sendo um elemento importante neste processo a articulação

com o movimento das Mães de Maio,¹²¹ de São Paulo. O trabalho da Subcomissão da Verdade da Democracia da Comissão de Direitos Humanos da ALERJ foi concluído em 2018, não sem fortes críticas sobre seu modo de funcionamento por parte de grupos de familiares, militantes e lideranças de favelas.

O trabalho coletivo militante e de memória desses movimentos protagonizados por Mulheres Mães e familiares é apontado por Monique Cruz como portador de um profundo significado político:

Essas guardiãs da memória resistem a mortes geradas pelo uso ininterrupto de mecanismos e instrumentos da necropolítica – racista, patriarcal, heterossexista – exercida nas favelas.¹²²

A resistência a essas violências às quais estão expostas, que as impactam de diversas formas ao longo da vida – e que culminaram na *dor que só quem passou sabe* – vai dando o caminho para um *tornar-se sujeitas*¹²³ no uso da memória como instrumento de luta, no enfrentamento à necropolítica da *Era das Chacinas, o nome mais apropriado para a fase atual dessa longa História de Massacres que nos conforma*.¹²⁴

Com muita luta, frente à “máquina burocrática do descaso e do esquecimento” que opera no presente,¹²⁵ formada por todas as instâncias de poder do Estado, por vezes sobre fatos em que a passagem do tempo ainda não incidiu, esses movimentos também reivindicam o estabelecimento da verdade e o reconhecimento estatal sobre o ocorrido, o direito ao luto sobre os entes desaparecidos, as formas de reparação e as políticas de memória e a não repetição – o fim do extermínio. Ou seja, com diferenças relacionadas ao racismo e à desigualdade socioeconômica estruturais, nesta “longa história de massacres”,¹²⁶ como já apontado, encontram-se as mesmas práticas e violações de direitos, voltadas a diferentes sujeitos tornados alvos,¹²⁷ sob fundamentos, escalas e intensidades distintos.

Contudo, é central o descompasso seletivo do discurso e das respostas estatais sobre a violência do Estado ditatorial contra os segmentos negros

e moradores de favela, assim como sobre a violência letal contra estes mesmos segmentos durante a declarada democracia. Além das desigualdades e opressões estruturais impostas a estes grupos sociais e da violência direta que lhes é direcionada ao longo da história, se houver ainda sua revitimização. Não somente não foram investigados por comissões de verdade,¹²⁸ como não há política pública alguma de reparação, visto que a “perseguição política” foi compreendida de modo limitado e deveria ser comprovada pelos atingidos, perseguidos ou familiares.¹²⁹ Ademais, quando se trata de vítimas da violência de Estado pós-1988, tampouco há reparação, em nenhuma das dimensões necessárias (material, simbólica, médica, psicológica, de moradia etc.).¹³⁰

Essas lutas sociais de diferentes tempos e sujeitos, portanto, são processos que guardam diferenças de caráter racial e social entre as vítimas e os atingidos e em relação a suas formas de organização e ação. São lutas pela vida, contra a violência de Estado e pela efetivação dos direitos humanos em condições reais de equidade. Nesse sentido, foi simbólica, na entrega da Medalha Chico Mendes de Resistência do GTNM/RJ de 2017, a palavra de ordem entoada por Maria Dalva da Costa Correia da Silva, mãe de Thiago da Costa Correia da Silva, e integrante da Rede de Comunidades e Movimentos contra a Violência, assassinado na chacina do Borel: “Pela vida, pela paz: chacina nunca mais”.¹³¹

Não obstante as diferenças notórias que separam os dois movimentos abordados – contextos de surgimento e trajetórias históricas, origem racial e de classe, características organizacionais, formas de ação coletiva, impactos e respostas do Estado, sentidos políticos concretos – ambos compartilham uma série de elementos comuns, para além de lutar contra a violência de Estado e de pontuais aproximações entre si, que se agenciam em cada movimento de maneira específica e própria, e que aqui só nos limitamos a enunciá-los. Em primeiro lugar, ressalta-se o peso decisivo dos afetos e das subjetividades, em especial dos laços familiares e da figura emblemática das Mães. Um segundo elemento a destacar é o papel-chave da mobilização

da memória da ofensa e da injustiça sofrida e de sua transmissão, esse núcleo duro da ação de movimentos similares em distintas partes do mundo, que se traduz na vontade de não esquecer e de não deixar que os outros esqueçam, sejam os mais próximos, sejam os mais distantes – a sociedade e, sobretudo, o Estado e as corporações repressivas diretamente interessadas em assegurar a impunidade dos agentes e o esquecimento social de seus crimes. O terceiro elemento aponta a acumulação da experiência de luta (com o aprendizado próprio, mas também com o aprendizado proveniente das lutas presentes ou passadas de outros movimentos), a produção de saberes, a construção de uma identidade e uma autonomia que os erigem em donos dos corpos em movimento e da voz, e a capacidade de elaborar distintas estratégias e formas de ação, seja na arena institucional, seja na sociedade civil, seja ainda na solidariedade e na pressão internacional (por exemplo, acionar tribunais, como a Corte Interamericana de Direitos Humanos), para obter respostas efetivas do Estado.

Há um quarto elemento que gostaríamos de enfatizar que se refere ao uso da linguagem dos direitos humanos pelos dois movimentos, mas de um modo tal que conseguem inscrever na sua abstrata, formal e universal definição jurídica e moral das atrocidades e crimes perpetrados pelas forças repressivas do Estado, a materialidade histórica dos conteúdos reivindicados, a fim de fundamentar e legitimar suas lutas perante o próprio Estado e a sociedade. Assim, as demandas por memória, verdade, justiça, reparação, liberdade, condições de vida, formas de existência, e o reiterado imperativo ético-político do “nunca mais”, ganharam sentidos políticos concretos. Com isso, ficam em evidência tanto as possibilidades quanto os limites da concepção hegemônica dos direitos humanos e de seu fundamento, a ideia de dignidade humana. Como bem sublinham Boaventura dos Santos e Bruno Martins Sena,¹³² de matriz moderna ocidental, individualista e liberal, ela privilegia e restringe as violações ao mínimo denominador de determinados direitos civis e políticos, elidindo outros princípios de dignidade humana e justiça social, saberes, direitos coletivos, memórias, paixões e corpos de grupos subalternos que resistem e lutam em diversas regiões

do mundo, contra as opressões, hierarquias e desigualdades sistêmicas de poder, passadas e presentes, constituídas e atravessadas pelo capitalismo, pelo colonialismo e pelo patriarcado.

Além do mais, é preciso ressaltar que esse mínimo universal dos direitos humanos sofre, na atualidade, um acentuado descrédito nos âmbitos global e regional. E, isso, não só pelos habituais jogos seletivos de poder, pelo duplo discurso e pelas intervenções humanitárias imperialistas, mas também como consequência de uma onda ultraconservadora de forças políticas e sociais que ganham eleições, controlam Estados e governos e implementam ideologias e políticas que atingem valores, instituições e práticas democráticas, sob as mais variadas formas e mecanismos de exceção, racismo, xenofobia, intolerância religiosa e sexual, perseguição política e exclusões sociais.

Por último, cabe salientar que os dois movimentos contra a violência de Estado do passado e do presente enfrentam um desafio comum, mesmo que a partir de posições distintas, decorrente do cenário político atual, marcado por um Governo Federal que não cessa de acumular – como em tantas outras esferas social, política, econômica, educacional, cultural, sanitária, ambiental e internacional do país – uma série de atos, falas e gestos de negação, recusa, destruição e desprezo aos conteúdos e sentidos políticos concretos de suas lutas. Isso traduz-se em uma dupla constatação. Por um lado, o Governo Bolsonaro tem implementado uma política sistemática de dismantling, esvaziamento e reversão de todos os avanços significativos que, embora desiguais e truncados, foram alcançados pelo processo de justiça transicional entre 1995 e 2014, vale dizer, nos programas de reparação às vítimas (especialmente em relação à Comissão Especial de Mortos e Desaparecidos e à Comissão de Anistia), na enorme produção de verdade sobre o acontecido e na memória da violência e dos crimes perpetrados pela ditadura militar. Aliás, nesse plano, é notória a estratégia oficial e oficiosa de comemoração e apologia do antigo regime de exceção, inclusive com o objetivo de alimentar, em meio à grave crise política institucional existente, o espectro explícito de uma nova aventura

golpista de intervenção militar enquanto não se poupam os esforços para apagar vestígios e rastros de uma memória pública crítica sobre a ditadura. E isso em um governo já altamente militarizado, com mais de seis mil integrantes das Forças Armadas, da reserva e da ativa, ocupando o primeiro, o segundo e o terceiro escalões, nas mais diferentes áreas.

No entanto, como o demonstram os dados oficiais de 2019 e de 2020,¹³³ constatou-se que a necropolítica estatal não fez senão recrudescer, com toda sua legião de horror de execuções sumárias, massacres, desaparecimentos, vítimas ditas “colaterais”, torturas, encarceramentos ilegais, agressões e humilhações, entre outras violações aos direitos civis, políticos e sociais nas periferias e favelas, de maioria negra, das grandes cidades brasileiras. Isso, em meio a uma tripla e grave crise política, econômica e sanitária, sob um clima ideológico acirrado em que, desde o cume do poder político, se exaltam a ditadura militar, os valores conservadores reacionários, o culto aos símbolos e passados de violência, a negação da ciência e um ultraneoliberalismo depredador, ao passo que se incitam ações e discursos antidemocráticos, antidireitos humanos, o pró-armamentismo da população e a defesa dos dispositivos e das práticas tanáticas.

Notas

1 Cabe assinalar três ressalvas preliminares. Em primeiro lugar, em relação à violência de Estado, mesmo cientes da complexidade e da multiplicidade de suas formas, fundamentos, causas, dimensões e impactos, o tratamento tem sido recortado em função do caráter exploratório e dos elementos de análise levantados pelo presente trabalho. Em segundo lugar, a identificação dos dois movimentos sociais em questão não implica ignorar a diversidade, a pluralidade e a heterogeneidade que os constituem. Por último, embora a análise privilegie o cenário do Rio de Janeiro, ela se inscreve em uma problemática de alcance nacional.

2 MBEMBE, Achille. Necropolítica. *Arte & Ensaios. Revista do PPGAV/EBA/UFRJ*, Rio de Janeiro, nº 32, p. 135, 2016.

3 CHAUÍ, Marilena. Brasil: mito fundador e sociedade autoritária. In: *Manifestações ideológicas do autoritarismo brasileiro*. Belo Horizonte: Autêntica, 2013.

4 Há também uma vasta literatura acadêmica, de jornalismo investigativo e memorial biográfica a esse respeito. Sobre as fontes citadas: “Brasil, Nunca Mais”, 1985; Relatório-livro “Direito à Memória, Direito à Verdade”, 2007; SANTOS, Cecília MacDowell; TELES, Édson; TELES, Janaína de Almeida. (Orgs.) *Desarquivando a ditadura: memória e justiça no Brasil*, vol. 1 e 2. São Paulo: Editora Hucitec, 2009. p. 597; Relatório Final da CNV, 4 volumes, 2014; Relatório Final da Comissão de Verdade do Rio, 2015.

5 Sob o pano de fundo da crise econômica, o triunfo eleitoral de políticos importantes de oposição (Franco Montoro, Tancredo Neves, Leonel Brizola) nos três principais Estados, em 1982, e, sobretudo, as multitudinárias manifestações de rua das Direitas Já, em 1983, tiveram um peso determinante na crise de legitimação do regime.

6 Sobre alguns dos legados mais notórios, basta lembrar a Lei de Segurança Nacional, a existência da Polícia Militar como força auxiliar do Exército, a figura administrativa dos “Autos de Resistência”, e, sem dúvida, o “ar de família” nos pressupostos e princípios e práticas que norteiam a concepção e a implementação da estratégia militarizada da segurança pública para resolver a “guerra contra as drogas e a criminalidade” na base das práticas de ocupação provisória, abusos, arbítrios e letalidade sistemática nas operações, com o apoio das Forças Armadas, cada vez mais frequente, em favelas e periferias pobres das grandes cidades.

7 Esta Corte condenou o Estado brasileiro em três sentenças: caso Gomes Lund, em 2010, caso Favela Nova Brasília, em 2017, e caso Vladimir Herzog, em 2018.

8 BATISTA, Vera Malaguti. *Difíceis ganhos fáceis: drogas e juventude pobre no Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: Revan, 2003; ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *O inimigo no Direito Penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

9 FERNANDES, Florestan. *A Revolução Burguesa no Brasil*. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1975.

10 BATISTA, Vera Malaguti. *Difíceis ganhos fáceis: drogas e juventude pobre no Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

11 BATISTA, Vera Malaguti. *Difíceis ganhos fáceis: drogas e juventude pobre no Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: Revan, 2003.; ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *O inimigo no Direito Penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

12 FERNANDES, Florestan. *A Revolução Burguesa no Brasil*. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1975.

13 BATISTA, Vera Malaguti. *Difíceis ganhos fáceis: drogas e juventude pobre no Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

14 CRUZ, Monique de Carvalho. *Aqui a bala come, não tem aviso prévio: favela, necropolítica e a resistência das Mulheres-Mães guardiãs da memória*. Dissertação (Mestrado em Serviço Social) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2020; PIRES, Thula e CASSERES, Livia. Necropoder no território de favelas no Rio de Janeiro. In: BRITO, Alex Couto de; FLORENCIO, Marco Aurélio e ANDRADE, Allyne (Orgs.). *Anais do I Congresso de Pesquisa em Ciências Criminais*, de 30 de agosto a 1 de setembro de 2017. São Paulo: IBCCRIM, 2017.

15 CASSERES, Livia. Entrevista. In: SANTOS, Shana Marques Prado, et al. (Orgs.). *Reparação como política: reflexões sobre as respostas à violência de Estado no Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: ISER, 2018.

- 16 AGAMBEN, Giorgio. *Estado de exceção*. Trad. Iraci D. Poleti. São Paulo: Boitempo, 2004; BATISTA, Vera Malaguti. O alemão é muito mais complexo. In: BATISTA, Vera Malaguti de Sousa W. (Org.). *Paz armada*. Rio de Janeiro: Instituto Carioca de Criminologia/Revan, 2012.; BOCAJUVA, Pedro Cláudio Cunha. Os riscos da comunidade capturada *versus* a plataforma da “favelania”. *Otra Economía*, v. III, nº 5, 2009.
- 17 BATISTA, Vera Malaguti. *O medo na cidade do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: Revan, 2003.
- 18 CRUZ, Monique de Carvalho. *Aqui a bala come, não tem aviso prévio: favela, necropolítica e a resistência das Mulheres-Mães guardiãs da memória*. Dissertação (Mestrado em Serviço Social) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2020. p. 48.
- 19 Segundo a soma dos dados oficiais do Instituto de Segurança Pública (ISP) do Governo do Estado do Rio de Janeiro. Disponível em <http://www.ispdados.rj.gov.br/Arquivos/SeriesHistoricasLetalidadeViolenta.pdf>. Acesso em 24 jan. 2021.
- 20 Human Rights Watch, “O Bom Policial Tem Medo”: Os Custos da Violência Policial no Rio de Janeiro, 2016.
- 21 *Human Rights Watch*, Brutalidade Policial Urbana no Brasil, 1997; Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro, Relatório Final da Comissão Parlamentar de Inquérito Destinada a Investigar os autos de resistência e as mortes decorrentes de ações policiais no Âmbito do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, ALERJ, 2016.
- 22 Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro. Filtragem racial nos crimes do Estatuto do Desarmamento. 2020. Disponível em: <http://www.defensoria.rj.def.br/uploads/arquivos/flf5b2ab644b40429428097e0193b30c.pdf>. Acesso em 24 jan. 2021.
- 23 D’ELIA FILHO, Orlando Zaccone. *Indignos de vida: a forma jurídica da política de extermínio de inimigos na cidade do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: Revan, 2015; CORREIA, Maria Dalva; SILVA, Maria de Fátima e NERI, Natasha. Reparar o irreparável: a luta dos familiares pela memória dos mortos pelo Estado. In: SANTOS, Shana Marques Prado, et al. (Orgs.). *Reparação como política: reflexões sobre as respostas à violência de Estado no Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: ISER, 2018.
- 24 CORREIA, Maria Dalva; SILVA, Maria de Fátima e NERI, Natasha. Reparar o irreparável: a luta dos familiares pela memória dos mortos pelo Estado. In: SANTOS, Shana Marques Prado et al. (Orgs.). *Reparação como política: reflexões sobre as respostas à violência de Estado no Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: ISER, 2018.
- 25 CORREIA, Maria Dalva; SILVA, Maria de Fátima e NERI, Natasha. Reparar o irreparável: a luta dos familiares pela memória dos mortos pelo Estado. In: SANTOS, Shana Marques Prado et al. (Orgs.). *Reparação como política: reflexões sobre as respostas à violência de Estado no Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: ISER, 2018; PEDRETTI, ALBERGARIA e SANTOS. Reparar o irreparável: a luta dos familiares pela memória dos mortos pelo Estado. In: SANTOS et al. (Orgs.). *Reparação como política: reflexões sobre as respostas à violência de Estado no Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: ISER, 2018.
- 26 CORREIA, Maria Dalva; SILVA, Maria de Fátima e NERI, Natasha. Reparar o irreparável: a luta dos familiares pela memória dos mortos pelo Estado. In: SANTOS, Shana Marques Prado et al. (Orgs.). *Reparação como política: reflexões sobre as respostas à violência de Estado no Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: ISER, 2018; PEDRETTI, ALBERGARIA e SANTOS. Reparar o irreparável: a luta dos familiares pela memória dos mortos pelo

Estado. In: SANTOS et al. (Orgs.). *Reparação como política: reflexões sobre as respostas à violência de Estado no Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: ISER, 2018.

27 Brasil. Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura (MNPCT), 2018. Relatório Anual (2017) / Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura (MNPCT): José de Ribamar de Araújo e Silva, Victor Martins Pimenta, João Vitor Rodrigues Loureiro, Ana Claudia Nery Camuri Nunes, Valdirene Daufemback, Lucio Costa. 166 p.

28 Brasil. Ministério da Justiça. Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária. Plano Nacional de Política Criminal e Penitenciária, 2015.

29 CNJ. Audiência de Custódia aponta quase 3 mil casos de tortura, revela presidente. <https://www.cnj.jus.br/audiencia-de-custodia-aponta-quase-3-mil-casos-de-tortura-revela-presidente/>. Acesso em 24 jan. 2021. Consultado em: 24 de maio de 2020.

30 Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro. Relatório. Um ano de audiência de custódia no Rio de Janeiro. Disponível em <http://www.defensoria.rj.def.br/uploads/arquivos/53f2bf4ac82541d3a0aa8bc6c6243c3e.pdf>. Acesso em 24 jan. 2021.

31 Deve-se notar que, em todos os casos, as pessoas apontaram poder identificar o agressor e que a maioria deles eram pertencentes à Polícia Militar (853), à Polícia Militar e a outros (50), à Polícia Civil (85), à Polícia Civil e a outros (15), a Guarda Municipal (39), a Guarda Municipal e a outros (4). Cf.: Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro. Relatório. Um ano de audiência de custódia no Rio de Janeiro. Disponível em: <http://www.defensoria.rj.def.br/uploads/arquivos/53f2bf4ac82541d3a0aa8bc6c6243c3e.pdf>. p. 26.

32 Cf.: Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro. Relatório. Um ano de audiência de custódia no Rio de Janeiro. Disponível em: <http://www.defensoria.rj.def.br/uploads/arquivos/53f2bf4ac82541d3a0aa8bc6c6243c3e.pdf>. p. 12.

33 Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro. Notícia de 13 de julho de 2018. “Índice de retorno às audiências de custódia não chega a 6% no Rio. Disponível em: <http://www.defensoria.rj.def.br/noticia/detalhes/6043-Indice-de-retorno-as-audiencias-de-custodia-nao-chega-a-6-no-Rio>. Acesso em 24 jan. 2021.

34 GÓMEZ, José María. Introdução. In: Lugares de memória: ditadura militar e resistências no estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: Editora PUC-Rio; Clacso, 2018.

35 DINGES, J. *The Condor Years: How Pinochet and His Allies Brought Terrorism to Three Continents*. New York: The New Press, 2004.

36 GÓMEZ, José María. Globalização dos direitos humanos, legado das ditaduras militares no Cone Sul latino-americano e justiça transicional. *Direito, Estado e Sociedade*, Rio de Janeiro, nº 33, p. 85-130, jul./dez. 2008; GÓMEZ, José María. Justiça transicional. Humanitarismo compassivo e ordem global liberal pós-guerra fria. In: ASSY, Bethania et al. (Coords.). *Direitos humanos: justiça, verdade e memória*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2012. p. 261-289; GÓMEZ, José María. A justiça transicional e o possível jogo entre a política, a memória e a justiça. In: ANSARI, Monica Rizzini; WINTHROP, Amy Jo e PRADAL, Fernanda. *50 anos da ditadura no Brasil: memórias e reflexões*. Rio de Janeiro: ISER, 2014. p. 71-80. Não obstante a existência de importantes precedentes genealógicos (o Tribunal Internacional de Nuremberg, as experiências latino-americanas de transição política, em particular a argentina e a chilena), a partir dos anos 1990, no contexto de pós-Guerra Fria, surgem a noção e o modelo internacionalizado de justiça de transição como modo de “acertar as contas” com as atrocidades e crimes de passados recentes, seja pelo acionar repressivo de

Estados, seja pelos conflitos armados internos, baseado no sistema internacional (regimes global e regionais) de proteção dos direitos humanos. Isto é, baseado nas normas jurídicas, na jurisdição de tribunais internacionais, nas obrigações internacionais dos Estados, nos novos direitos reconhecidos às vítimas (à reparação, à verdade, à memória), nos principais mecanismos (comissões de verdade, julgamentos penais, políticas de memória, programas de reparação, reformas das instituições etc.) e nos objetivos almejados (restituir a confiança dos cidadãos nas instituições estatais, reforçar o Estado de Direito e a democracia liberal, fomentar a reconciliação e o “nunca mais” etc.). Para uma panorâmica geral sobre conceitos, debates e mecanismos principais, ver REÁTEGUI, Félix (Org.). *Justiça de transição. Manual para América Latina*. Brasília/Nova York: Comissão de Anistia do Ministério de Justiça e Centro Internacional para a Justiça de Transição, 2011; ver também OLSEN, Tricia et al. *Transitional Justice in Balance. Comparing processes, weighing efficacy*. Washington: United States Institute of Peace, 2010; BUCKLEY-ZISTEL, BECK, BRAUN, MIETH (Eds.). *Transitional Justice Theories*. London: Routledge, 2014.

37 TRAVERSO, Enzo. *L'histoire comme champ de bataille: Interpréter les violences du XXe Siècle*. Paris: Éditions La Découverte, 2012.

38 TRAVERSO, Enzo. *L'histoire comme champ de bataille: Interpréter les violences du XXe Siècle*. Paris: Éditions La Découverte, 2012.

39 MATE, Reyes. *Medianoche en la historia: comentarios a las tesis de Walter Benjamin “Sobre el concepto de história”*. Madrid: Trotta, 2009; MATE, Reyes. *Tratado de la injusticia*. Barcelona: Anthropos, 2011; ZAMORA, José A.; RUPÉREZ, Mate e REYES, Manuel (Eds.). *Justicia y Memoria. Hacia una teoría de la justicia anamnética*. Barcelona: Anthropos, 2011.

40 BENJAMIN, Walter. *O anjo da história: sobre o conceito da História*. Belo Horizonte: Autêntica, 2012.

41 MOYN, Samuel. *The Last Utopia: Human Rights in History*. In: *History*. Harvard: Belnap Press, 2010; GÓMEZ, José María. As ambivalências da globalização dos direitos humanos. Gênese, avanços, retrocessos. In: Reginaldo Mattar Nasser. (Org.). *Os conflitos internacionais em múltiplas dimensões*. São Paulo: Editora UNESP, 2009. p. 77-88.

42 HUYSEN, Andreas. *Culturas do passado-presente*. Rio de Janeiro: Contraponto, 2014.

43 GÓMEZ, José María. Introdução. In: *Lugares de memória: ditadura militar e resistências no estado do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: Editora PUC-Rio; Clasco, 2018.

44 Cf., por exemplo: Matérias de capa sobre torturas na Revista *Vêja* em 3 e 6 de dezembro de 1969, escritas por Bernardo Kucinski, Ítalo Tronca e Raimundo Rodrigues Pereira; O livro *Pau de arara: a violência militar no Brasil*, de autoria clandestina de Bernardo Kucinski e Ítalo Tronca, publicado pela primeira vez na França em 1971 pelas mãos de Luiz Eduardo da Rocha Merlini, depois assassinado, e, em seguida, no México, por Flávio Tavares (KUCINSKI, Bernardo; TRONCA, Ítalo. *Pau de Arara: a violência militar no Brasil. Cadernos Perseu. Memória e História*, nº 1, jul. 2013); O livro negro da ditadura, publicado em 1972 no Brasil e no exterior; a *Carta ao Presidente do Conselho Federal da OAB* ou “Bagulhão” de 1975, em que pela primeira vez 233 torturadores foram nomeados e o texto clandestino intitulado “A repressão militar-policial no Brasil” (de codinome João), escrito na casa de detenção de São Paulo, por um coletivo de presos políticos, entre 1972 e 1974, e divulgado em 1975 (cf. FON FILHO, Aton, et al. *A repressão militar-policial no Brasil: o livro chamado João*. São Paulo: Expressão Popular, 2017).

- 45 COIMBRA, Cecília e BRASIL, Vera Vital. Exumando, identificando os mortos e desaparecidos políticos: uma contribuição do GTNM-RJ para o resgate da memória. In: MOURÃO, Janne Calhau (Org.). *Clínica e política: subjetividade, direitos humanos e invenção de práticas clínicas*. Rio de Janeiro: Abaquer – Grupo Tortura Nunca Mais, 2009. p. 45-62; GÓMEZ, José María. Globalização dos direitos humanos, legado das ditaduras militares no Cone Sul latino-americano e justiça transicional. *Direito, Estado e Sociedade*, Rio de Janeiro, nº 33, p. 85-130, jul./dez. 2008; KUCINSKI, Bernardo. Entrevista. In: Pau de Arara: a violência militar no Brasil. *Cadernos Perseu, Memória e História*, nº 1, jul. 2013.
- 46 Cf.: Teles, Amelinha. 1968 – Certeza: História e Flores. Disponível em <http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/amelinha/feminismobrasil/1968.html>. Acesso em 24 jan. 2021.
- 47 GRABOIS, Victória. A luta pela reconstrução da memória e a produção do esquecimento. In: ASSY, Bethania, et al. (Coords.). *Direitos humanos: justiça, verdade e memória*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2012. p. 631-643.
- 48 ABRÃO, Paulo e GENRO, Tarso. O direito à memória e a democracia sem fim. In: ABRÃO, Paulo e GENRO, Tarso. *Os direitos da transição e a democracia no Brasil: estudos sobre justiça de transição e teoria da democracia*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012; VANNUCHI, Paulo. Poder Judiciário e o direito à memória e à verdade. In: AVRITZER, Leonardo; BIGNOTTO, Newton; FILGUEIRAS, Fernando. GUMARÃES, Juarez, STARLING, Heloísa (Orgs.) *Dimensões políticas da justiça*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013.
- 49 GÓMEZ, José María. Introdução. In: *Lugares de memória: ditadura militar e resistências no estado do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: Editora PUC-Rio; Clacso, 2018.
- 50 GÓMEZ, José María. Introdução. In: *Lugares de memória: ditadura militar e resistências no estado do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: Editora PUC-Rio; Clacso, 2018.
- 51 Reestabelecidas as eleições diretas para governador, foram eleitos, em 1982, três candidatos de oposição no Rio de Janeiro (Leonel Brizola), em São Paulo (Franco Montoro) e em Minas Gerais (Tancredo Neves). Além disso, ocorreu a campanha das “Diretas Já” que, embora vencida no Congresso em abril de 1984, tinha desencadeado mobilizações massivas que tornariam a transição política irreversível, junto ao nascimento da Aliança Democrática entre os antigos dirigentes do regime militar – PFL – e a oposição consentida – o PMDB. Assim, encerrava-se o regime militar e se abria a “Nova República”, com o primeiro governo civil, costurada pelo presidente eleito indiretamente, Tancredo Neves, e inaugurada pelo vice, José Sarney.
- 52 GRABOIS, Victória. A luta pela reconstrução da memória e a produção do esquecimento. In: ASSY, Bethania, et al. (Coords.). *Direitos humanos: justiça, verdade e memória*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2012. p. 631-643.
- 53 GALLO, Carlos Arthur. Do luto à luta: Um estudo sobre a Comissão de Familiares de Mortos e Desaparecidos Políticos no Brasil. In: *Anos 90*. Porto Alegre, v. 19, nº 35, p. 239-361, jul. 2012.
- 54 Neste momento, Walter Jacarandá (torturador do DOI-CODI e indicado para comandante do Corpo de Bombeiros), José Halfeld Filho (carcereiro do presídio São Judas Tadeu, que existia no andar térreo do Dops, elo entre o Dops e os Centros de Informações do Exército (CIE), da Marinha (CENIMAR) e da Aeronáutica (CISA) e Secretário de

Defesa Civil do Governo Estadual) e Riscalá Corbaje (torturador do DOI-CODI, maior da Polícia Militar e assessor de segurança para o Banerj). Cf.: Entrevista com Cecília Coimbra (COIMBRA, Cecília. Tortura: Nunca Mais. Entrevista de Cecília Coimbra. *Tempo*, Rio de Janeiro, v. 1, p. 166-183, 1996. Disponível em <http://www.historia.uff.br/tempo/entrevistas/entres1-1.pdf>. Acesso em 24 jan. 2021).

55 Entrevista com Cecília Coimbra, cfr. (COIMBRA, Cecília. Tortura: Nunca Mais. Entrevista de Cecília Coimbra. *Tempo*, Rio de Janeiro, v. 1, p. 166-183, 1996, *grifo nosso*. Disponível em <http://www.historia.uff.br/tempo/entrevistas/entres1-1.pdf>. Acesso em 24 jan. 2021).

56 O GTNM tem esse nome em virtude do Relatório *Nunca Más* da *Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas* (Conadep) da Argentina. Cf. COIMBRA, Cecília. Tortura: Nunca Mais. Entrevista de Cecília Coimbra. *Tempo*, Rio de Janeiro, v. 1, p. 166-183, 1996. Disponível em <http://www.historia.uff.br/tempo/entrevistas/entres1-1.pdf>. Acesso em 24 jan. 2021.

57 ABREU, Flora. Apresentação. In: ELOYSA, Branca. *I Seminário. Grupo Tortura Nunca Mais*. Petrópolis: Vozes, 1987, p. 19.

58 Abaixo-assinado. GTNM/RJ. Acervo documental. Pasta Arquivos DOPS Brasil I.

59 Vale ressaltar que todas elas persistem atuais nos dias de hoje, independentemente das medidas de reparação e do reconhecimento de verdades sobre as violações de direitos humanos.

60 Ver: <https://www.torturanuncamais-rj.org.br/dossies/>. Acesso em: 24 jan. 2021.

61 VITAL BRASIL, Vera. O fórum de reparação do Rio de Janeiro, uma experiência de criação de um território existencial de ex-presos políticos – construindo memória. In: MOURÃO, Janne Calhau (Org.). *Clínica e política: subjetividade, direitos humanos e invenção de práticas clínicas*. Rio de Janeiro: Abaquer – Grupo Tortura Nunca Mais, 2009, p. 121-138.

62 SADER, Eder. *Quando novos personagens entram em cena: experiências, falas e lutas dos trabalhadores da Grande São Paulo (1970-80)*. São Paulo: Paz e Terra, 1988.

63 MARIASCH, Telma Lilia. *Caminhos de resistência: as lutas por verdade e justiça na Argentina contemporânea – uma cartografia*. São Paulo: Outras Expressões, 2013.

64 Em 13 de junho de 2011, foi realizado o debate “Memória, Verdade e Justiça na América Latina”, organizado pelo Fórum de Reparação e Memória do Rio de Janeiro e pelo ISER. A mesa foi composta por José María Gómez da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio), Beatriz Affonso do Centro pela Justiça e o Direito Internacional (CEJIL) e Gilney Viana do Projeto Direito à Memória e à Verdade da então Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República (SDH). Cf.: Coletivo RJ MVJ. Relatório do Coletivo RJ Memória, Verdade e Justiça 2011. Acervo Coletivo RJ MVJ/ISER.

65 Coletivo RJ MVJ. Relatório do Coletivo RJ Memória, Verdade e Justiça 2011. Acervo Coletivo RJ MVJ/ISER.

66 Manifesto Coletivo RJ Memória, Verdade e Justiça. 15 de agosto de 2011. Disponível em: <http://coletivorj.blogspot.com.br/2011/09/manifesto-de-lancamento-do-coletivo-rj.html>. Acesso em: 4 maio 2017.

67 Atos realizados em 3/11/2013 na Cinelândia, em exigência à participação no processo de criação da CNV e em 13/12/2013 no Aeroporto Santos Dumont pela campanha

“Cumpra-se”, pelo cumprimento integral da sentença do caso Araguaia, na Corte Interamericana de Direitos Humanos.

68 Alguns exemplos foram: organização de roda de conversa “Conversando Memórias Passadas e Presentes: Discutindo Verdade e Justiça”, durante a Cúpula dos Povos em 15 de maio de 2012.

69 As reuniões deste conjunto de entidades eram organizadas quinzenalmente e, em geral, utilizavam o espaço do IFCS para seus debates.

70 Destacam-se, entre eles, o Coletivo RJ MVJR, o Grupo Tortura Nunca Mais/RJ e o Levante Popular da Juventude. Outra articulação ocorreu em torno da reivindicação da desapropriação e da transformação em centro de memória da Casa da Morte de Petrópolis. Em parceria com o Centro de Defesa dos Direitos Humanos de Petrópolis e o coletivo Petrópolis em Luta, foi realizado um ato em frente ao referido lugar, em 7 de dezembro de 2012.

71 Lançada por meio de manifesto e vídeo em evento público no Centro Cultural da Justiça Federal, em uma mesa composta por: Anistia Internacional, Comissão de Direitos Humanos da OAB/RJ, Coletivo RJ MVJ, Grupo Tortura Nunca Mais/RJ e o Instituto Boal, além de um representante da CEV-Rio, o ex-preso e professor Álvaro Caldas. Assinado conjuntamente por quatorze entidades, o manifesto foi relançado, posteriormente, com um total de quarenta e oito assinaturas, em 27 de junho de 2014, no marco do Dia Internacional contra a Tortura. Além disso, foi difundida uma petição pública assinada por 1665 pessoas. Informações disponíveis em: <http://ocupa-dops.blogspot.com.br/>; <https://www.facebook.com/ocupa.dops/posts/571206842975026>. Acesso em 24 jan. 2021.

72 JELIN, Elizabeth. *Los trabajos de la memoria*. Madrid: Siglo XXI de España, 2002.; JELIN, Elizabeth. *La lucha por el pasado. Cómo construimos la memoria social*. Buenos Aires: Siglo XXI Editores, 2017.

73 Entre outros, ver: Agência Brasil:<http://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2014-03/militantes-querem-transformar-predio-do-dops-em-local-de-memoria>; BBC-Brasil: http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2014/12/141208_dops_rio_texto_pai_jc; Uol Notícias: <https://blogdomariomagalhaes.blogosfera.uol.com.br/2014/03/11/no-rio-ocupacao-exigira-que-antigo-predio-do-dops-vire-centro-de-memoria/>. Acesso em 24 jan. 2021.

74 Entrevista com Filhos e Netos por Memória, Verdade e Justiça, em 28 de janeiro de 2017. Segundo relataram, a formação do coletivo esteve ligada à atuação de alguns na Campanha Ocupa DOPS, além da participação da maioria no espaço clínico-grupal do projeto Clínicas do Testemunho.

75 A Comissão Nacional da Verdade (CNV) e a Comissão Estadual da Verdade do Rio (CEV-Rio).

76 JELIN, Elizabeth. *Los trabajos de la memoria*. Madrid: Siglo XXI de España, 2002. p. 28-39; JELIN, Elizabeth. *La lucha por el pasado. Cómo construimos la memoria social*. Buenos Aires: Siglo XXI Editores, 2017.; GÓMEZ, José María. A justiça transicional e o possível jogo entre a política, a memória e a justiça. In: ANSARI, Monica Rizzini; WINTHROP, Amy Jo e PRADAL, Fernanda. *50 anos da ditadura no Brasil: memórias e reflexões*. Rio de Janeiro: ISER, 2014. p. 71-80.

77 RICOEUR, Paul. *A memória, a história, o esquecimento*. Campinas: Editora Unicamp, 2007.

78 PADRÓS, Enrique Serra. Memória e esquecimento das ditaduras de segurança nacional: os desaparecidos políticos. *História em Revista – Revista do Núcleo de Documentação Histórica*, Pelotas, v. 10, 2004.

79 COIMBRA, Cecília e BRASIL, Vera Vital. Exumando, identificando os mortos e desaparecidos políticos: uma contribuição do GTNM-RJ para o resgate da memória. In: MOURÃO, Janne Calhau (Org.). *Clínica e política: subjetividade, direitos humanos e invenção de práticas clínicas*. Rio de Janeiro: Abaquer – Grupo Tortura Nunca Mais, 2009. p. 45-62; GÓMEZ, José María. Introdução. In: *Lugares de memória: ditadura militar e resistências no estado do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: Editora PUC-Rio; Clasco, 2018; ATENCIO, Rebecca J. *Memory's Turn. Reckoning with Dictatorship in Brazil*. Madison: The University of Wisconsin Press, 2014.

80 ATENCIO, Rebecca J. *Memory's Turn. Reckoning with Dictatorship in Brazil*. Madison: The University of Wisconsin Press, 2014; PRADAL, Fernanda Ferreira. A “justiça de transição” no Brasil: o caso do Departamento de Ordem Política e Social (DOPS) do Rio de Janeiro. Tese (Doutorado em Direito) – PUC-Rio, Rio de Janeiro, 2017.

81 Maria Dalva da Costa Correia da Silva, mãe de Thiago da Costa Correia da Silva e integrante da Rede de Comunidades e Movimentos contra a Violência, na entrega da Medalha Chico Mendes de Resistência do GTNM/RJ de 2017.

82 CRUZ, Monique de Carvalho. *Aqui a bala come, não tem aviso prévio: favela, necropolítica e a resistência das Mulheres-Mães guardiãs da memória*. Dissertação (Mestrado em Serviço Social) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2020.

83 CRUZ, Monique de Carvalho. *Aqui a bala come, não tem aviso prévio: favela, necropolítica e a resistência das Mulheres-Mães guardiãs da memória*. Dissertação (Mestrado em Serviço Social) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2020; MEDEIROS, Flávia e EILBAUM, Lucía. “A tal reparação”: Moralidades e emoções do ponto de vista de familiares de vítimas letais. In: SANTOS, Shana Marques Prado, et al. (Orgs.). *Reparação como política: reflexões sobre as respostas à violência de Estado no Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: ISER, 2018; OLIVEIRA, Patrícia. Palestra virtual “Por Memória e Justiça”, organizada pela Rede de Mães do Ceará. 5 de maio de 2020.

84 SOARES, Marli Pereira. Marli Mulher: “Tenho pavor de barata, de polícia, não”. Entrevista a Maria Alice Rocha e Maria Teresa Moraes. Rio de Janeiro: Avenir, 1981.

85 Marli Pereira Soares relatou sobre o incêndio ao qual sobreviveu: “Aquele fogo foi bocado! Os bombeiros que chegavam pra apagar, conforme jogavam água, o fogo subia mais! E antes do fogo pegar, quem estava acordado, viu avião rondando. Eles queriam tirar o pessoal, e como ninguém queria sair, houve aquela confusão toda. Foi tacar fogo, aí acabou mesmo!” (SOARES, Marli Pereira. Marli Mulher: “Tenho pavor de barata, de polícia, não”. Entrevista a Maria Alice Rocha e Maria Teresa Moraes. Rio de Janeiro: Avenir, 1981. p. 39). Aponta: “(...) sumiu muita gente, principalmente aquele pessoal mais pobre (...)” (SOARES, Marli Pereira. Marli Mulher: “Tenho pavor de barata, de polícia, não”. Entrevista a Maria Alice Rocha e Maria Teresa Moraes. Rio de Janeiro: Avenir, 1981. p. 40).

86 A primeira invasão por policiais, objetos foram roubados, e seu irmão e marido foram detidos, tendo sido espancados (SOARES, Marli Pereira. Marli Mulher: “Tenho pavor de barata, de polícia não”. Entrevista a Maria Alice Rocha e Maria Teresa Moraes. Rio de Janeiro: Avenir, 1981).

87 A Chacina de Acari consiste no episódio de desaparecimento forçado de 11 jovens, cuja maioria morava na favela de Acari, que estavam em um sítio em Magé e foram levados a local desconhecido por homens que se disseram policiais. Cf.: <https://anistia.org.br/noticias/brasil-vinte-e-cinco-anos-de-impunidade-alimentam-mortes-cometidas-pela-policia-rio-de-janeiro/>. Acesso em 24 jan. 2021.

88 OLIVEIRA, Patrícia. Palestra virtual “Por Memória e Justiça”, organizada pela Rede de Mães do Ceará. 5 de maio de 2020.

89 Ver: <https://anistia.org.br/noticias/brasil-vinte-e-cinco-anos-de-impunidade-alimentam-mortes-cometidas-pela-policia-rio-de-janeiro/>. Acesso em 24 jan. 2021.

90 Na Chacina da Candelária, sete crianças e um jovem foram mortos no Centro do Rio de Janeiro e uma de suas sobreviventes também foi assassinada em 2000 (Anistia Internacional, 2003). Wagner dos Santos sobreviveu e sua irmã Patrícia Oliveira (2020) é uma das fundadoras da Rede de Comunidades e Movimentos Contra a Violência e faz parte do Movimento Candelária Nunca Mais. Cf.: <https://anistia.org.br/chacina-da-candelaria-25-anos-nao-tem-nenhum-lugar-corpo-meu-irmao-que-nao-tenha-uma-marca/>. Acesso em 24 jan. 2021.

91 Na Chacina de Vigário Geral, vinte e uma pessoas foram aleatoriamente executadas por um grupo de policiais militares por vingança pela morte de quatro policiais na região. Foi formada, então, a Associação de Familiares.

92 Chacina realizada por policiais do 6º Batalhão da Polícia Militar, da Tijuca, que vitimou Thiago, 19 anos, filho de Maria Dalva Correia, fundadora do Movimento Posso me Identificar? e da Rede de Comunidades e Movimentos contra a Violência, assim como Carlos Alberto da Silva Ferreira, Carlos Magno de Oliveira Nascimento e Everson Gonçalves Silote (Correia, Silva e Neri, 2018).

93 “Histórico da Rede”. Disponível em: <https://redecontraviolencia.org/Home/11.html>. Acesso em 10 jun. 2020.

94 Ver: <http://movimentosocialmoleque.blogspot.com/>. Acesso em 24 jan. 2021.

95 A Chacina da Baixada aconteceu em 1º de abril de 2005. Vinte e nove pessoas foram executadas em Nova Iguaçu e em Queimados por um grupo fortemente armado.

96 Formado em 2015, por mães de jovens executados por agentes do Estado que já integravam o Fórum Social de Manguinhos (CRUZ, Monique de Carvalho. *Aqui a bala come, não tem aviso prévio: favela, necropolítica e a resistência das Mulheres-Mães guardiãs da memória*. Dissertação (Mestrado em Serviço Social) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2020).

97 CORREIA, Maria Dalva; SILVA, Maria de Fátima e NERI, Natasha. Reparar o irreparável: a luta dos familiares pela memória dos mortos pelo Estado. In: SANTOS, Shana Marques Prado et al. (Orgs.). *Reparação como política: reflexões sobre as respostas à violência de Estado no Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: ISEB, 2018; MEDEIROS, Flávia e EILBAUM, Lucía. “A tal reparação”: Moralidades e emoções do ponto de vista de familiares de vítimas letais. In: SANTOS, Shana Marques Prado, et al. (Orgs.). *Reparação como política: reflexões sobre as respostas à violência de Estado no Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: ISEB, 2018; CRUZ, Monique de Carvalho. *Aqui a bala come, não tem aviso prévio: favela, necropolítica e a resistência das Mulheres-Mães guardiãs da memória*. Dissertação (Mestrado em Serviço Social) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2020.

98 CRUZ, Monique de Carvalho. *Aqui a bala come, não tem aviso prévio: favela, necropolítica e a resistência das Mulheres-Mães guardiãs da memória*. Dissertação (Mestrado em Serviço Social) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2020. p. 117.

99 As antropólogas Flávia Medeiros e Lucía Eilbaum reuniram neste artigo resultados de três grupos focais com familiares de pessoas diretamente atingidas pela violência de Estado no marco do projeto “Políticas de Reparação à violência de Estado”, desenvolvido no ISER por Lucas Pedretti, Rafaela Albergaria, Shana Santos, Maria Isabel Couto e Nina Zur, que objetivou incidir sobre políticas de reparação do Estado pelas pessoas diretamente atingidas por essa violência e seus danos nos períodos históricos de 1964-1988 e pós-1988 até os dias atuais (MEDEIROS, Flávia e EILBAUM, Lucía. “A tal reparação”: Moralidades e emoções do ponto de vista de familiares de vítimas letais. In: SANTOS, Shana Marques Prado, et al. (Orgs.). *Reparação como política: reflexões sobre as respostas à violência de Estado no Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: ISER, 2018, p. 97).

100 CORREIA, Maria Dalva; SILVA, Maria de Fátima e NERI, Natasha. Reparar o irreparável: a luta dos familiares pela memória dos mortos pelo Estado. In: SANTOS, Shana Marques Prado, et al. (Orgs.). *Reparação como política: reflexões sobre as respostas à violência de Estado no Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: ISER, 2018.

101 Maria Dalva Correia. In: CORREIA, Maria Dalva; SILVA, Maria de Fátima e NERI, Natasha. Reparar o irreparável: a luta dos familiares pela memória dos mortos pelo Estado. In: SANTOS, Shana Marques Prado, et al. (Orgs.). *Reparação como política: reflexões sobre as respostas à violência de Estado no Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: ISER, 2018. p. 86.

102 CORREIA, Maria Dalva; SILVA, Maria de Fátima e NERI, Natasha. Reparar o irreparável: a luta dos familiares pela memória dos mortos pelo Estado. In: SANTOS, Shana Marques Prado, et al. (Orgs.). *Reparação como política: reflexões sobre as respostas à violência de Estado no Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: ISER, 2018. p. 78.

103 CORREIA, Maria Dalva; SILVA, Maria de Fátima e NERI, Natasha. Reparar o irreparável: a luta dos familiares pela memória dos mortos pelo Estado. In: SANTOS, Shana Marques Prado, et al. (Orgs.). *Reparação como política: reflexões sobre as respostas à violência de Estado no Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: ISER, 2018.

104 MEDEIROS, Flávia e EILBAUM, Lucía. “A tal reparação”: Moralidades e emoções do ponto de vista de familiares de vítimas letais. In: SANTOS, Shana Marques Prado, et al. (Orgs.). *Reparação como política: reflexões sobre as respostas à violência de Estado no Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: ISER, 2018.

105 PEDRETTI, ALBERGARIA e SANTOS. Reparar o irreparável: a luta dos familiares pela memória dos mortos pelo Estado. In: SANTOS et al. (Orgs.). *Reparação como política: reflexões sobre as respostas à violência de Estado no Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: ISER, 2018.

106 PEDRETTI, ALBERGARIA e SANTOS. Reparar o irreparável: a luta dos familiares pela memória dos mortos pelo Estado. In: SANTOS et al. (Orgs.). *Reparação como política: reflexões sobre as respostas à violência de Estado no Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: ISER, 2018.

107 PEDRETTI, ALBERGARIA e SANTOS. Reparar o irreparável: a luta dos familiares pela memória dos mortos pelo Estado. In: SANTOS et al. (Orgs.). *Reparação como política: reflexões sobre as respostas à violência de Estado no Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: ISER, 2018. p. 50.

108 CORREIA, Maria Dalva; SILVA, Maria de Fátima e NERI, Natasha. Reparar o irreparável: a luta dos familiares pela memória dos mortos pelo Estado. In: SANTOS, Shana

Marques Prado et al. (Orgs.). *Reparação como política: reflexões sobre as respostas à violência de Estado no Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: ISER, 2018.

109 CORREIA, Maria Dalva; SILVA, Maria de Fátima e NERI, Natasha. Reparar o irreparável: a luta dos familiares pela memória dos mortos pelo Estado. In: SANTOS, Shana Marques Prado et al. (Orgs.). *Reparação como política: reflexões sobre as respostas à violência de Estado no Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: ISER, 2018. p. 83-84.

110 CORREIA, Maria Dalva; SILVA, Maria de Fátima e NERI, Natasha. Reparar o irreparável: a luta dos familiares pela memória dos mortos pelo Estado. In: SANTOS, Shana Marques Prado, et al. (Orgs.). *Reparação como política: reflexões sobre as respostas à violência de Estado no Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: ISER, 2018.

111 MEDEIROS, Flávia e EILBAUM, Lucía. “A tal reparação”: Moralidades e emoções do ponto de vista de familiares de vítimas letais. In: SANTOS, Shana Marques Prado et al. (Orgs.). *Reparação como política: reflexões sobre as respostas à violência de Estado no Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: ISER, 2018.

112 Palavra de ordem dos movimentos de Mães e familiares vítimas da violência de Estado que se tornou título do documentário *Nossos mortos têm voz*, de 2018, dirigido por Fernando Sousa e Gabriel Barbosa.

113 CASSERES, Livia. Entrevista. In: SANTOS, Shana Marques Prado et al. (Orgs.). *Reparação como política: reflexões sobre as respostas à violência de Estado no Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: ISER, 2018.

114 CARVALHO, Deize. *Vencendo as adversidades: autobiografia de Deize Carvalho*. Rio de Janeiro; São Paulo: Nós por Nós, 2014

115 MEDEIROS, Flávia e EILBAUM, Lucía. “A tal reparação”: Moralidades e emoções do ponto de vista de familiares de vítimas letais. In: SANTOS, Shana Marques Prado, et al. (Orgs.). *Reparação como política: reflexões sobre as respostas à violência de Estado no Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: ISER, 2018. p. 57.

116 Vídeo sobre a trajetória da Rede de Comunidades e Movimentos contra a Violência, do Rio de Janeiro. Veiculado por Rede Nacional de Mães e familiares de Vítimas do Terrorismo de Estado. Produzido por GEPADIM/UFF.

117 O IV Encontro Nacional da Rede Nacional de Mães e familiares de Vítimas do Terrorismo de Estado ocorreu com a presença de grupos e movimentos de nove estados, em Goiás, em maio de 2019. Foram realizados encontros em Brasília na Câmara dos Deputados, na sede da ONU Mulheres, no Ministério Público Federal e foi protocolada uma Carta de Propostas do IV Encontro na Secretaria-Geral da Presidência da República. Cf.: Nós lutamos por vida: o encontro de mães das vítimas mortas pelo Estado. 23/05/2019. Disponível em: https://ponte.org/nos-lutamos-por-vida-o-encontro-de-maes-das-vitimas-mortas-pelo-estado/?fbclid=IwAR2T-V62HrxOZGjWNxTRw_5drE8D1XZT2Yxu0VVVMkAU930ptONGsrzn_Tg. Acesso em: 10 jun. 2020.

118 “Julho Negro é uma das importantes articulações internacionais protagonizadas pelas Mães. Em 2016, uma Mãe estadunidense estava com passagens marcadas para o Rio de Janeiro para participar do evento *Candelária Nunca Mais!*, realizado todos os anos para lembrar os mortos da Chacina da Candelária. Aproveitando sua vinda, em companhia de membros do *Black Lives Matter*, organizou-se uma densa agenda de atividades entre atos de memória dos mortos, luta contra o encarceramento seletivo em massa, racismo religioso

e outras questões que corroboram a concretização do chamado ‘genocídio do povo negro’” (CRUZ, Monique de Carvalho. *Aqui a bala come, não tem aviso prévio: favela, necropolítica e a resistência das Mulheres-Mães guardiãs da memória*. Dissertação (Mestrado em Serviço Social) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2020. p. 118).

119 Aprovada na forma de lei estadual, em 31 de maio de 2017 (após aprovação em São Paulo e com o objetivo de ser aprovada em todos os estados).

120 Funcionou na Comissão de Direitos Humanos e Cidadania da Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro entre 2016 e 2018.

121 O movimento Mães de Maio é formado por mães, familiares e amigos de vítimas dos chamados “crimes de maio” em São Paulo, em 2006, quando 564 pessoas foram mortas.

122 CRUZ, Monique de Carvalho. *Aqui a bala come, não tem aviso prévio: favela, necropolítica e a resistência das Mulheres-Mães guardiãs da memória*. Dissertação (Mestrado em Serviço Social) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2020. p. 131.

123 HOOKS, B. *Olhares Negros: raça e representação*. São Paulo: Elefante, 2019.

124 MÃES DE MAIO. *Periferia Grita. Mães de Maio. Mães do Cárcere*. São Paulo: Fastprint; Pigma, 2012. p. 300; CRUZ, Monique de Carvalho. *Aqui a bala come, não tem aviso prévio: favela, necropolítica e a resistência das Mulheres-Mães guardiãs da memória*. Dissertação (Mestrado em Serviço Social) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2020. p. 118.

125 D'ELIA FILHO, Orlando Zaccone. *Indignos de vida: a forma jurídica da política de extermínio de inimigos na cidade do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: Revan, 2015. p. 144.

126 MÃES DE MAIO. *Periferia Grita. Mães de Maio. Mães do Cárcere*. São Paulo: Fastprint; Pigma, 2012 apud CRUZ, Monique de Carvalho. *Aqui a bala come, não tem aviso prévio: favela, necropolítica e a resistência das Mulheres-Mães guardiãs da memória*. Dissertação (Mestrado em Serviço Social) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2020. p. 118

127 O filme *Memória para uso diário*, de 2007, dirigido por Beth Formaggini, sobre a trajetória do GTNM/RJ, mostra sua relação com Mães e familiares da Rede de Comunidades contra a violência, por exemplo.

128 PEDRETTI, Lucas. Silêncios que gritam: apontamentos sobre os limites da comissão nacional da verdade a partir do seu acervo. *Revista do Arquivo*, São Paulo, ano II, nº 5, p. 62-76, out. 2017.; KOLKER, Tania. Atenção psicossocial a afetados pela violência de Estado – subsídios e contribuições para a construção de uma política pública. In: FRANÇOSO, Olívia (Org.). *Clínica política: a experiência do centro de estudos em reparação psíquica lá em Acari*. Rio de Janeiro: ISER, 2018.

129 KOLKER, Tania. Atenção psicossocial a afetados pela violência de Estado – subsídios e contribuições para a construção de uma política pública. In: FRANÇOSO, Olívia (Org.). *Clínica política: a experiência do centro de estudos em reparação psíquica lá em Acari*. Rio de Janeiro: ISER, 2018.

130 O Projeto dos CERPs (Centros de Estudos em Reparação Psíquica), financiado pela Comissão de Anistia e pelo Conselho Britânico, e que teve apenas duração de dois anos (em RJ, no RS, em SC e em SP), até o *impeachment* de Dilma Rousseff e a entrada de Michel Temer, foi fruto da resposta às reivindicações protagonizadas pelo movimento Mães de

Maio, de São Paulo. Cf. KOLKER, Tania. Atenção psicossocial a afetados pela violência de Estado – subsídios e contribuições para a construção de uma política pública. In: FRANÇOSO, Olívia (Org.). *Clínica política: a experiência do centro de estudos em reparação psíquica lá em Acari*. Rio de Janeiro: ISER, 2018.

131 Em referência à palavra de ordem do GTNM/RJ – “Pela vida, pela paz: Tortura Nunca Mais” – e às recorrentes chacinas cometidas pelas polícias e mencionadas acima.

132 SANTOS, Boaventura de Souza e SENA, Bruno Martins (Orgs.). *O pluriverso dos direitos humanos: a diversidade das lutas pela dignidade*. Belo Horizonte: Autêntica 2019.

133 O primeiro trimestre de 2020 registrou o recorde de homicídios por policiais, 434 pessoas em três meses, no quadro de todo o período em que este dado é computado pelo Instituto de Segurança Pública, desde 2003. Em 5 de junho de 2020, o STF, em decisão liminar do Ministro Fachin, proibiu operações policiais em favelas durante a pandemia do coronavírus e determinou que elas somente poderiam ocorrer em situações “absolutamente excepcionais” e sob justificativa ao Ministério Público. A decisão deu-se no âmbito da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 635, de autoria de uma articulação de movimentos sociais, organizações de direitos humanos, de uma Universidade de um partido político. No entanto, a decisão não vem sendo cumprida pelas polícias fluminenses, e as operações policiais vêm se somando à ausência de enfrentamento da crise sanitária e econômica. Ver: “Militarização cresce e agrava violações durante a pandemia de Covid-19 nas favelas do Rio de Janeiro”. Disponível em <https://jubileusul.org.br/noticias/militarizacao-cresce-e-agrava-violacoes-durante-pandemia-de-covid-19-nas-favelas-do-rio-de-janeiro/>. Acesso em 20 jun. 2020.

Estados de exceção contemporâneos e estado de direito: considerações gerais sobre o caso do estado de emergência francês, entre 14 de novembro de 2015 e 1º de novembro de 2017*

Véronique Champeil-Desplats

Universidade de Paris-Nanterre

Algumas informações básicas. O estado de emergência francês foi criado pela lei de 3 de abril de 1955, em resposta à guerra da Argélia pela independência. Trata-se de um regime excepcional de policiamento administrativo que envolve uma derrogação da lei e o aumento dos poderes da polícia administrativa para prefeitos e para o ministro do Interior. Desde a medida provisória de 17 de abril de 1960, o Conselho de Ministros, sob a direção do Presidente da República, tem autoridade para declarar um estado de emergência, que pode ser declarado quando houver “situações que envolvam perigo iminente resultante de graves violações da ordem pública” ou “em circunstâncias que, devido à sua natureza e seriedade, tenham caráter de desastre público” (art. 1).

Como uma questão jurisdicional, um estado de emergência pode ser aplicado em toda ou em parte da França, bem como nos departamentos ultramarinos (territórios). Em relação à duração de um estado de emergência, a menos que seja estendido, um estado de emergência não pode exceder 12 dias. O Parlamento pode, no entanto, prolongar a duração de um estado de emergência, determinando explicitamente uma duração definitiva (art. 2 e 3), e o parlamento tem ampla discricionariedade para determinar a extensão (6, 3 ou 2 meses). Além disso, os eventos ocorridos entre novembro de 2015 e novembro de 2017 demonstraram como a fixação da

“duração definitiva” não fornece necessariamente uma limitação significativa à duração de um estado de emergência, uma vez que a identificação de uma duração definitiva se mostrou compatível com sucessivas renovações.

Por um lado, a declaração de um estado de emergência concede ao Estado poderes automáticos. A natureza exata desses poderes mudou com sucessivas leis, prolongando a duração e modificando o estado de emergência adotado em novembro de 2015. O estado de emergência também foi afetado pelo fato de que algumas decisões foram consideradas inconstitucionais pelo Conselho Constitucional. Como resumo dos elementos centrais dos poderes fornecidos pelo estado de emergência, os prefeitos em seu departamento (municipalidade) podem decidir: a) estabelecer toque de recolher, inclusive proibindo a circulação de pessoas e veículos nos locais e horários fixados por decreto a fim de prevenir e evitar danos à ordem e à segurança públicas; b) identificar e definir áreas de proteção ou segurança onde os habitantes são regulados; e c) proibir pessoas de permanecerem em qualquer parte do departamento (municipalidade) quando haja motivos sérios para acreditar que seu comportamento constitua uma ameaça à ordem e à segurança públicas.

Por outro lado, a declaração de um estado de emergência possibilita poderes adicionais, cuja execução está subordinada a um decreto especial adotado pelo Presidente da República. A lei de abril de 1955, inicialmente, permitiu o seguinte: buscas administrativas diurnas e noturnas em residências; apreensão de armas; controle da imprensa, incluindo entretenimento; adiamento ou proibição da venda de certas mercadorias (por exemplo, gasolina, álcool etc.); banir reuniões; e prisões em domicílio.

De novembro de 2015 a julho de 2017, as leis que estenderam e alteraram os termos do estado de emergência modificaram alguns desses poderes. Novos poderes foram dados ao prefeito e, cada vez mais, ao ministro do Interior: o poder de dissolver associações ou grupos envolvidos na prática de atos que causem sérias violações da ordem pública ou cujas atividades facilitem ou incitem a comissão de tais atos; a capacidade de obrigar o fechamento administrativo temporário de lugares religiosos onde

o ódio, a violência ou o terrorismo são glorificados ou provocados; a capacidade de exigir verificação de identidade e inspeção de malas ou veículos; e, a capacidade de estender e, após revisão constitucional, enquadrar as regras para prisão em domicílio. Como contrapartida simbólica, a lei de 16 de novembro de 2015 revogou o controle da imprensa e proibiu buscas administrativas para determinadas profissões (advogados, magistrados e jornalistas).

Abordagens teóricas. A experiência do estado de emergência declarada na França entre 14 de novembro de 2015 e 1º de novembro de 2017 apresenta muitas questões importantes e novas. Do ponto de vista teórico, desafia duas suposições importantes sobre a relação entre a lei e o estado de emergência: por um lado, a relação entre norma e exceção e, por outro, a relação entre os conceitos de estado de direito e um “regime” ou “estado” de exceção. Isso nos faz pensar se o estado de emergência francês é um estado de exceção e se é compatível com o estado de direito. Se a resposta à pergunta anterior for afirmativa, o que isso implica para o entendimento do estado de direito?

Se quisermos entender os conceitos de legislação comum, exceção, estado de exceção e estado de direito, essas questões devem ser resolvidas. Uma resposta satisfatória exige que se considere o estado de emergência francês à luz desses significados. O desafio é sério e exigente. Uma abordagem alternativa pode ser comparar o regime do estado de emergência, conforme definido pela lei de 3 de abril de 1955, e suas sucessivas modificações, às teorias proeminentes dos estados – ou paradigmas – de exceção mobilizados na França desde novembro de 2015. Essa abordagem alternativa provavelmente levaria à conclusão de que o estado de emergência francês não pode ser entendido como um “estado” de exceção, se um estado de emergência for concebido como sendo contrário ao estado de direito. Como observado acima, o estado de emergência implementado na França é um regime policial administrativo especial que envolve a derrogação da lei, que se sobrepõe de formas variadas e sofisticadas ao conceito e à vida cotidiana do estado de direito (I). Consequentemente, argumenta-se que

não há conflito com o estado de direito, comprometendo assim essa abordagem alternativa.

A hipótese apresentada aqui é que a experiência francesa de estados de emergência pode servir como um exemplo das respostas políticas e legais com que os atuais Estados democráticos, alegando respeitar o estado de direito, respondem a vários desafios de segurança e terrorismo. As lições gerais a serem aprendidas desses dois anos de estado de emergência são que os Estados comprometidos com o estado de direito podem integrar a aplicação de normas excepcionais ou sub-regimes legais sem comprometer o seu compromisso com o estado de direito. Uma análise detalhada da implementação do estado de emergência francês revela várias interações entre a legislação “comum” e um regime “excepcional”, a distinção entre eles se tornando cada vez mais indefinida. Essas interações destacam as implicações que esses estados de emergência, considerados excepcionais e provisórios, têm para nossa compreensão do conceito de estado de direito. Em outras palavras, que novas concepções do estado de direito resultam do fato de o estado de emergência ter sido integrado de maneira a respeitar o estado de direito? (II).

Força e fraqueza dos paradigmas clássicos de exceção para entender a experiência francesa de estados de emergência

Inúmeras relações são reveladas ao se compararem as principais teorias contemporâneas de estados de exceção com o regime de estado de emergência definido pela lei de 3 de abril de 1955, e sucessivamente modificado até julho de 2017. Não obstante, e em pleno reconhecimento da ampla aceitação do entendimento da relação contenciosa entre o estado de direito e os estados de exceção, o estado de emergência francês não deve ser entendido como um estado de exceção necessariamente oposto ao estado de direito. Se algo pode ser dito, supondo que a distinção conceitual e analítica entre estado de emergência e estado de direito permaneça relevante, o estado de emergência imposto entre novembro de 2015 e novembro de

2017 aparece como um estado ou regime híbrido, que é vinculado de maneiras sofisticadas ao estado de direito e suas normas ordinárias.

Portanto, a análise do estado de emergência francês nos leva a refinar nossa compreensão dos estados de exceção e de suas relações com o estado de direito. Construir esse novo entendimento não será uma questão de reexaminar as teorias completas de autores já bem analisadas, mas destacar suas principais teses, ajudando-nos a entender o estado de emergência francês e, reciprocamente, o que esse entendimento do estado francês de emergência coloca em questão. Olhando para essas teses na busca por orientação, somos levados a avaliar o regime do estado de emergência com (A) a problemática schmittiana de transcendência e decisões soberanas, (B) a tese de Agamben de suspensão da ordem legal e, finalmente, (C) a suposta temporalidade dos estados de exceção.

O estado de emergência francês à luz da transcendência e da decisão soberana que estruturam a ditadura schmittiana

A teoria de Carl Schmitt do estado de exceção¹ é construída em torno de uma forte oposição ontológica entre um Estado liberal imanente, inteiramente enquadrado pela lei, e um estado de exceção que seria transcendente e no qual a tomada de decisões políticas recupera sua soberania e supremacia. Essa oposição ontológica também está presente na versão menos brutal de Schmitt do estado de exceção, conduzida por um “ditador comissário”, agindo temporariamente de acordo com regras excepcionais – mas legais –, a fim de responder a circunstâncias específicas.

Essa concepção do estado de exceção e das formas de ditadura associadas a ele, no pensamento de Schmitt, apresenta profundas diferenças conceituais com o regime de emergência do Estado francês. Assumindo que o regime de emergência do Estado francês possa ser considerado um regime excepcional, não é uma alternativa ao estado liberal e certamente não é uma negação dele.

A teoria schmittiana do estado de exceção, no entanto, oferece chaves para entender a experiência do estado de emergência na França, mas esse entendimento é restringido por várias limitações. Entre elas, podemos considerar especialmente a noção de decisão soberana que caracteriza o estado de exceção schmittiano.

Por um lado, nenhuma decisão adotada no estado de emergência francês é desvinculada ou pode ser tomada sem consenso. Como foi observado, o presidente da República declara estado de emergência no Conselho de Ministros, mas é o Parlamento que o amplia e os prefeitos e o ministro do Interior que o implementam. Além disso, por respeito ao estado de direito, todos os atos relacionados ao estado de emergência são passíveis de revisão pelos juízes (Conselho Constitucional, juízes administrativos e juízes de primeira instância e apelação).² Por outro lado, devido ao contexto político, a escolha daqueles com autoridade para revisar judicialmente os atos relacionados ao estado de emergência é, na maioria das vezes, conferir poder soberano de fato ao Poder Executivo e, particularmente, ao Presidente da República.

Existem vários outros pontos relevantes a serem feitos com relação ao nosso entendimento e às nossas expectativas de tal revisão judicial. Primeiro, o exercício real dos poderes relevantes pode ser discutido considerando as circunstâncias excepcionais. Em um regime político em que a prerrogativa presidencial prevalece, as decisões das várias autoridades competentes são muitas vezes reduzidas a endossar a vontade presidencial. A chance de uma opinião que conflita com a vontade do presidente, torna-se altamente improvável, especialmente quando estão envolvidos problemas de segurança. Por exemplo, no nosso caso, na noite de 13 de novembro de 2015, diante da emergência e da gravidade dos eventos, o Presidente da República anunciou a execução de um estado de emergência antes da reunião de um Conselho de Ministros excepcional. É este último quem tem autoridade legal para decidir o assunto. Da mesma forma, como resultado do consenso político sobre a questão da segurança, as leis que prorrogavam e alteravam o estado de emergência foram adotadas por uma grande maioria. Devido

à rapidez do procedimento permitido pela Constituição (arts. 42 e 48) para leis relacionadas a situações de crise ou emergência, o Parlamento fez pouco mais do que registrar e apoiar a vontade presidencial.

Segundo, a eficácia do controle judicial não é inequívoca. O Conselho de Estado determinaria a decisão do Presidente da República de declarar um estado de emergência ou reconheceria a ausência de uma decisão para acabar com isso por ser ilegal? O Conselho Constitucional declararia inconstitucional uma lei que prorroga a duração do estado de emergência? A revisão judicial visa a fornecer alguma proteção, mas, por enquanto, supõe-se que o abuso deva ser extremo para justificar a decisão do Judiciário de anular declarações ou extensões de um estado de emergência. Além disso, apesar do poder que os juízes administrativos têm de servir como fiscais de cada decisão administrativa que implementa o estado de emergência, uma decisão soberana pode muito bem recuperar sua relevância com base em informações secretas de defesa. Isso é particularmente preocupante quando o caso de decisões administrativas individuais se baseia em documentos internos de inteligência (“notas brancas”)³ e em decisões gerais baseadas no argumento de ataques frustrados. Nos dois casos, as informações são mantidas e fornecidas pelo Ministério do Interior, sem a possibilidade de verificação externa detalhada.

Essas experiências do estado de emergência levam à conclusão de que, com relação às decisões sensíveis de declaração, extensão e término de um estado de emergência, os juízes afirmam seu poder, mas exercem-no com um alto grau de autocontrole. Portanto, eles deixam o poder soberano para os órgãos Executivo e Legislativo, se não *de jure*, pelo menos *de facto*. Assim, tendem não apenas a validar legalmente as decisões relacionadas ao estado de emergência, mas também a legitimá-las politicamente.

O estado de emergência: suspensão, desvio ou derrogação?

Em seu livro dedicado ao estado de exceção, Giorgio Agamben⁴ vincula estados de exceção à suspensão da ordem legal. A afirmação de Agamben

sobre as implicações da suspensão para a ordem jurídica foi, no entanto, posta em causa quando considerada da perspectiva de uma teoria da filosofia política baseada nas análises de Foucault sobre formas contemporâneas de governança,⁵ bem como de uma teoria geral do direito desenvolvida na França por Michel Troper.⁶ A tese defendida por esses autores é que, longe de excluir a lei, os estados de exceção contemporâneos são definidos por ela e preenchidos com normas vinculantes que regulam os comportamentos públicos e privados.

O caso do estado de emergência francês e de sua implementação ao longo de dois anos tende a confirmar essa análise. Não opera como uma suspensão total, nem mesmo parcial, da ordem legal; não é desvinculado de compromissos normativos. Pelo contrário, poderia até ser distinguido por um aumento da atividade normativa. De acordo com os dados fornecidos pelo Ministério do Interior, foram listadas quase 10 mil decisões administrativas legais gerais e individuais.⁷ Esse número não inclui nenhuma decisão judicial relacionada ao próprio Ministério do Interior. Consequentemente, o que quer que seja dito sobre a intensidade do controle jurisdicional, os juízes afirmaram sua autoridade para revisar essas decisões legais e administrativas. Alguns julgamentos até fazem referência à Corte Europeia de Direitos Humanos. Sua aplicação não foi suspensa. A invocação pelas autoridades francesas do artigo 15 da Convenção permite apenas algumas derrogações limitadas, e certos direitos humanos permanecem além da derrogação.

Considerando isso, a experiência desses dois anos de implementação de um estado de emergência na França poderia coincidir mais com o conceito de “desvio”, proposto por Bernard Manin, para caracterizar o seu paradigma de exceção,⁸ bem como o conceito de “derrogação” usado por François Saint-Bonnet.⁹ O primeiro define o “paradigma da exceção” por três critérios: (1) a autorização para se desviar de normas superiores, como as contidas na Constituição; (2) a submissão a condições especiais para abordar o que as circunstâncias excepcionais exigem; e (3) a delimitação temporal do desvio.¹⁰ Este último caracteriza o estado de exceção como “o

ponto de encontro de três elementos: a derrogação à legislação ordinária, a referência a uma situação fora do comum e a concepção de uma finalidade superior”. As derrogações podem dizer respeito a normas que garantem direitos e liberdades, bem como normas que regulam poderes das autoridades públicas.¹¹

Até onde sabemos, nenhum dos autores discutiu explicitamente seus conceitos de “desvio” ou “derrogação” com o caso específico do regime de emergência do Estado francês, implementado em novembro de 2015. No entanto, esses conceitos podem ser úteis para analisá-lo. Se os conceitos de “desvio” ou “derrogação” são de fato entendidos em um sentido forte, como significando a impossibilidade de invocar normas constitucionais, especialmente aquelas que reconhecem direitos e liberdades, não há “desvio” ou “derrogação” a serem encontrados no estado de emergência francês. A única derrogação explícita permitida é a prevista no artigo 15 da Convenção Europeia dos Direitos Humanos. Mas essa derrogação é estritamente definida. Não se aplica a certos direitos e liberdades fundamentais. É relevante apenas no contexto da implementação de um estado de emergência. O Tribunal Europeu tem autoridade para controlar alguns aspectos dessa implementação, especificamente aqueles relacionados à proteção dos direitos fundamentais, mesmo que isso deixe uma ampla margem de discricção para os Estados-Membros.¹²

No contexto jurídico interno, se o grau de controle depende do tipo de decisão tomada e da autoridade dos juízes, nenhum deles, em princípio, excluiu a aplicação de quaisquer normas constitucionais. No entanto, por um lado, eles os submetem a um teste de proporcionalidade, cujo resultado é mais favorável aos requisitos de segurança e em detrimento dos direitos ou das liberdades constitucionais. Por outro lado, no caso específico da revisão constitucional, o Conselho Constitucional é agora usado para neutralizar suas decisões de inconstitucionalidade através do poder, permitido pelo artigo 62 da Constituição, de modular os efeitos de tais decisões ao longo do tempo.¹³

Esse comportamento, como matéria de efeito prático, leva à validação e à efetividade de normas inconstitucionais, violando direitos e liberdades

garantidos pela Constituição até o momento determinados pelo próprio Conselho Constitucional. Esse procedimento tem sido utilizado regularmente pelo Conselho Constitucional no quadro institucional destinado a controlar o estado de emergência. Conseqüentemente, se uma lacuna está surgindo entre as normas supremas e o regime legal de um estado de emergência, é menos por causa da lei que regula o próprio estado de emergência do que pelo resultado de como a revisão constitucional funciona em tais circunstâncias.

O estado de emergência e o tempo: perpetuação e normalização da exceção

A limitação do tempo é uma das principais características mais comumente associadas aos regimes de exceção. Essa limitação é analisada como a contrapartida da derrogação de normas legais e medidas excepcionais que esses regimes permitem ao Estado adotar. Na França, a duração do estado de emergência foi uma das primeiras e principais mudanças introduzidas pela medida provisória de 17 de abril de 1960. Enquanto a versão original da lei de 1955 não especificou a duração, deixando a critério do Parlamento, a medida provisória de 1960 estabelece que o estado de emergência não pode durar mais de 12 dias. Conforme mencionado, qualquer prorrogação além de 12 dias deve ser autorizada por lei (art. 2) que fixa “sua duração definitiva” (art. 3). No entanto, apesar dessa redação, que poderia ter sido lida para desencorajar decisões de estender o regime excepcional, cada estado de emergência declarado foi estendido pelo Parlamento.

Além disso, os últimos dois anos mostraram que nem a exigência legal de determinar uma “duração definitiva” nem a repetição judicial e política de que “o estado de emergência não se destina a durar mais do que o necessário”¹⁴ não dissuadiram aqueles, com capacidade de fazê-lo, de estender essa duração “definitiva”. Entre 14 de novembro de 2015 e 1º de novembro de 2017, nada menos que seis leis foram adotadas sucessivamente para prolongar a duração do estado de emergência. A referência à

duração “definitiva” não pode mais ser interpretada como restrita. Requer apenas que o Parlamento forneça termos definitivos para cada extensão. Mas uma lei de extensão pode ser seguida por outra.

Essas repetidas prorrogações da duração do estado de emergência, seguidas pela votação da lei de 30 de outubro de 2017, que fortaleceu as medidas de segurança interna e intensificou a luta contra o terrorismo (SILT – sigla em francês), transpôs, *mutadis mutandis*, várias medidas de derrogação, estabelecidas para a incorporação de um estado de emergência à legislação comum, tendendo a aumentar a propensão a que os regimes de exceção sejam normalizados. Como observado, para Walter Benjamin, Michel Foucault¹⁵ e Giorgio Agamben, esses regimes estão passando de medidas provisórias e excepcionais para uma “técnica de governo” ordinária.¹⁶ Assim, desde a primeira lei que estende o estado de emergência francês, esse risco de normalização, da sobrevivência “das medidas extraordinárias” sem se preocupar com as circunstâncias que as originaram, são inquietações enfatizadas com frequência. O fenômeno objetivamente verificável causado pela repetição da exceção iniciou um processo qualitativo, transformando o regime excepcional em uma situação “normal”. Esse movimento é na França coroado pela votação da lei SILT anteriormente mencionada.

O estado de emergência francês: um regime de exceção no estado de direito

A lição geral que surge dos dois anos de um estado de emergência experimentado pelos franceses é uma confirmação da hipótese de que os Estados contemporâneos comprometidos com o estado de direito acreditam que podem, sem inconsistência, acomodar a aplicação de um regime legal excepcional, respeitando o estado de direito. Uma avaliação completa da implementação de um estado de emergência real (A) fornece exemplos de vários pontos de contato entre a chamada legislação comum e um regime legal excepcional. E (B) esses contatos levantam questões sobre o significado do estado de direito.

Porosidade entre exceção e legislação ordinária

No que diz respeito à estreita relação que os regimes de exceção mantêm com medidas de segurança baseadas em legislação comum, a hipótese de uma trivialização da exceção não é mais um slogan defendido por ativistas de direitos humanos ou por filósofos que amam paradoxos. A preocupação abstrata com a banalização do estado de emergência é tornada real na ordem jurídica francesa. Em vários aspectos, além da questão da durabilidade da exceção analisada acima, a implementação do estado de emergência, desde novembro de 2015, contribuiu para o embaçamento das fronteiras conceituais e normativas entre um regime de exceção e a legislação ordinária. Essa ambiguidade sobre onde estão os limites pode ser entendida de três perspectivas distintas, mas relacionadas: processual, teleológica e material.

No nível processual, a implementação do estado de emergência, suas extensões e suas emendas deram origem a várias interseções. Primeiro, o estado do regime de emergência foi alterado por quatro leis que, ao mesmo tempo, o prorrogaram (as leis de novembro de 2015, de julho de 2016, de dezembro de 2016 e de julho de 2017). O procedimento específico e acelerado previsto na Constituição (artigos 42 e 48) para a votação de leis relacionadas a situações de crise ou emergência facilitou o prolongamento dos prazos de regimes legais excepcionais e a modificação das regras que os definem. As regras do jogo foram alteradas ao mesmo tempo em que o jogo estava sendo jogado e estendido. Segundo, a lei do estado de emergência também foi alterada por procedimentos legislativos comuns (a lei de segurança pública de 28 de fevereiro de 2017), a fim de limitar as condições para buscas administrativas de dia e de noite. Terceiro, e finalmente, o procedimento específico e acelerado, previsto nos artigos 42 e 48 da Constituição, não apenas apoiou as decisões relativas ao estado de emergência, mas também as relativas a disposições legais externas a esse regime excepcional. A lei de 21 de julho de 2016 alterou várias disposições do Código Penal, do Código de Processo

Penal e do Código de Segurança Interna, a fim de fortalecer a legislação antiterrorista. O processo é essencialmente uma usurpação injustificada do processo legislativo ordinário.

No que diz respeito às considerações teleológicas relacionadas à justificativa para a implementação do estado de emergência, o regime de estado de emergência visava a fazer mais do que impedir ataques semelhantes aos que forneciam sua justificativa original. Além de ser usado para apoiar decisões que restringem as liberdades a fim de evitar “perigo iminente”, ele tem sido usado para fornecer a base legal para decisões que vão além de sua “*raison d'être*”.¹⁷ Entre os casos mais controversos estão a prisão em domicílio de ativistas ambientais na COP 21, a emissão de centenas de proibições individuais de viagens, a proibição de manifestações de ativistas sociais, a demarcação de zonas de proteção em campos de refugiados em Calais, e a evacuação de ocupações nos subúrbios de Paris.

Finalmente, o embaçamento das fronteiras entre regimes legais excepcionais e legislação comum pode ser observado por meio da integração, anteriormente discutida, de medidas que estavam condicionadas previamente à aplicação do estado de emergência na legislação comum. O espírito legal do estado de emergência foi implementado pela primeira vez em vários ramos do direito (liberdades públicas, polícia administrativa, direito e processo penais, legislação sobre imigração e asilo etc.) por meio da adoção de medidas que ampliaram ou fortaleceram o estado de emergência.

Existem vários exemplos dignos de nossa atenção. Primeiro, o controverso desrespeito à consulta usual sobre sites jihadistas, que foi parcialmente declarada inconstitucional pelo Conselho Constitucional. Segundo, houve a votação da Lei SILT, apresentada como condição para deixar o estado de regime de emergência. Como mencionado, a Lei SILT incorpora, com linguagem eufemística, disposições diretamente inspiradas pelo estado de regime de emergência; poderes para os prefeitos determinarem “perímetros de proteção”, poderes para ordenar o fechamento de locais de culto, poderes para pronunciar medidas administrativas de prisão em domicílio, poderes para proceder a visitas e apreensões etc.

A perpetuação do estado de emergência não é mais consequência de suas repetidas extensões formais e temporais. É o resultado de sua integração material, *mutatis mutandis*, em legislação ordinária, sem qualquer limitação de duração, nem a exigência de circunstâncias excepcionais condicionando sua implementação ou extensão. Em outras palavras, a chamada “legislação ordinária” se torna cada vez menos ordinária e passa a ser definida em termos negativos do direito de exceção. É um direito cuja implementação não está condicionada a um evento excepcional.

Transformação e enfraquecimento do conceito de estado de direito

A integração do estado de emergência, bem como outros tipos de regimes legais excepcionais, no âmbito do estado de direito, tende a transformar a concepção clássica do estado de direito, segundo a qual o Estado deve respeitar os direitos fundamentais e liberdades; uma concepção que informou a reconstrução das ordens legais das democracias contemporâneas desde a Segunda Guerra Mundial. Como resultado dessa integração, o conceito de Estado de Direito se refere menos à exigência de que o Estado respeite os direitos e as liberdades fundamentais e mais a prioridades e objetivos buscados em regimes legais excepcionais. Primeiro, o Estado está dando supremacia aos requisitos de segurança; segundo, o Estado, que está interferindo nos direitos e liberdades os quais lhe foi exigido respeitar segundo a concepção clássica de estado de direito, está prometendo compensação para tal interferência; e, terceiro, ao atacar seus inimigos, o Estado construiu um regime legal em torno da derrogação de normas legais, supostamente específicas para esses inimigos. Em outras palavras, a concepção substancial do estado de direito está se transformando, respectivamente, em concepções de segurança formal, compensatória e discriminatória.

A concepção formal de segurança do estado de direito

Os membros do ramo executivo do governo francês nunca deixaram de afirmar seu compromisso com uma concepção substancial do estado de

direito, exigindo respeito pelos direitos e pelas liberdades fundamentais. No entanto, seus discursos estão cheios de propostas que afirmam a prioridade da segurança. Consequentemente, o estado de direito é gradualmente reduzido a uma concepção formal que, em um estado de emergência, exige apenas que o Estado seja submetido à lei sem uma maior consideração da substância das prescrições legais. Além disso, quando o conteúdo dessa concepção do estado de direito é considerado, afirma o primado das considerações de segurança, independentemente da natureza dos limites opostos aos poderes policiais.¹⁸ Tudo, portanto, acontece como se o estado de direito fosse compatível com “dois estados”, um estado “normal”, no qual os direitos e liberdades fundamentais devem ser perfeitamente protegidos, e um “estado de exceção”, no qual alguns deles poderiam ser temporariamente postos de lado, “porque a legislação ou a Constituição prevê essa suspensão ou limitação”.¹⁹

A conclusão dessa mudança conceitual é alcançada quando o estado de emergência não é mais apresentado como apenas um regime excepcional implementado dentro do Estado de Direito, que deve ser articulado com suas normas; mas, ao contrário, é considerado muito mais, como condição, um “escudo” do estado de direito. Dessa maneira, assumindo essa metáfora militar, o ministro do Interior lembrou muitas vezes: “O estado de emergência não é o oposto do estado de direito; é, quando a situação exige, um escudo”.²⁰ Finalmente, com base em uma bem conhecida dialética construída em torno da relação conceitual entre liberdade e segurança, o estado de exceção tende a vir em primeiro lugar. O estado de exceção é imposto, “dada a situação”, como um meio perfeito e inescapável para proteger os direitos fundamentais, a liberdade e o estado de direito.²¹

Uma concepção compensatória do estado de direito

Muitas referências ao estado de direito durante a experiência francesa do estado de emergência tendem a apoiar uma concepção compensatória do estado de direito, segundo a qual as violações de direitos e liberdades pela polícia e por outras autoridades podem ser justificadas por razões de segurança,

e as vítimas dessas violações podem exigir indenização.²² O estado de direito é então reduzido à possibilidade de ser compensado em caso de danos.

Essa abordagem geralmente baseia-se em uma supervalorização da revisão judicial e da compensação legal. No entanto, a mera instituição desses procedimentos não garante que os juízes tratem satisfatoriamente as reivindicações das vítimas. Por um lado, nem todas as vítimas cujos direitos e/ou liberdades foram violadas durante a implementação do estado de emergência são capazes de interpor um recurso judicial. As vítimas podem ignorar os procedimentos ou optar por não os usar, pensando que um julgamento seria inútil. Por outro lado, mesmo para aqueles que optarem por buscar uma solução legal, a possibilidade de recorrer não significa que o julgamento será vencido, já que, no sistema jurídico-administrativo francês, uma presunção de legalidade é frequentemente feita em benefício da administração. Finalmente, em termos materiais, os julgamentos compensatórios reduziram o conceito de estado de direito a uma compensação média de US\$ 1 mil para aproximadamente 200 pessoas, mais de um ano após as violações cometidas pelas autoridades.²³

Uma concepção discriminatória de estado de direito

As medidas adotadas durante o estado de emergência tenderam a atingir certos grupos e indivíduos.²⁴ Em outras palavras, a aplicação do estado de emergência foi amplamente indolor e quase imperceptível para grande parte da população. Mas foi muito intrusivo e restritivo de direitos e liberdades para uma pequena parte. Isso pode explicar por que os protestos expressos por ativistas ou por instituições francesas e europeias dedicadas à proteção dos direitos humanos tiveram muito pouco impacto. De qualquer forma, a lição é que os indivíduos não são iguais diante das novas escalas de justiça na emergente “sociedade suspeita”.²⁵ Diante de um estado de emergência, como em outras formas de regimes de emergência, é melhor não ser um muçulmano, um ecologista, um ativista de extrema-esquerda ou ser diagnosticado com problemas psiquiátricos.²⁶ As práticas policiais, sob os auspícios da legislação de emergência, e que afirmam fazer parte da

luta contra o terrorismo, podem transformar o estado de direito em um “estado discriminatório da polícia”.²⁷

Para começar, a experiência de dois anos de um estado de emergência na França confirmou a propensão de regimes legais excepcionais serem perpetuados e se tornarem comuns. Também se destaca a capacidade das democracias contemporâneas, comprometidas com o estado de direito, de incorporarem regimes excepcionais que derogam a legislação comum e restringem direitos e liberdades fundamentais. Esses regimes excepcionais integram o funcionamento ordinário e regular das autoridades públicas. Essa situação torna inadequado defender uma oposição estrita entre, por um lado, a norma e a exceção e, por outro, o estado de direito e o estado – ou regime – de exceção. Mais precisamente, se as oposições conceituais são possíveis e relevantes do ponto de vista analítico, a experiência da implementação de regimes excepcionais em Estados baseados no estado de direito mostra a capacidade dos governos contemporâneos de fazê-los coexistir, em vez de apresentá-los como formas alternativas do exercício do poder.

Com a experiência do estado de emergência francês, assim como com outros regimes de emergência ou legislação excepcional, não estamos lidando com suspensões gerais e absolutas do estado de direito e com sua exigência de que sejam respeitados direitos e liberdades; antes, somos confrontados com limitações e derrogações parciais. Essas limitações são, em princípio, processuais e formalmente limitadas às circunstâncias pelas quais o regime excepcional foi declarado. No entanto, a experiência francesa põe em evidência a predisposição de regimes de emergência serem invocados para governar situações externas às circunstâncias, sendo a emergência invocada para justificar sua implementação. Em outras palavras, a implementação de regimes excepcionais no quadro do estado de direito é uma questão de porosidade, ofuscando a legislação excepcional e a legislação ordinária, tanto a nível prático como teórico.

A experiência francesa do estado de emergência pode ser um dos laboratórios em que está sendo testado o grau em que as sociedades contem-

porâneas comprometidas com o estado de direito são capazes de aceitar limitações de direitos e liberdades justificadas por exigências de segurança. Também poderia ser uma ilustração *in vivo* das reflexões claras que Michel Foucault proferiu sobre a excepcionalidade nos estados liberais. Como Marie Goupy resume, isso de fato implicaria “de maneira alguma” uma “suspensão da lei”, nem “a afirmação brutal do poder da soberania”. Ilustraria mais propriamente “uma maneira completamente diferente de exercer poder” que, por meio de legislação excepcional e do uso de tecnologias de vigilância, expressa-se como um “pacto de segurança, isto é, a implementação de formas de gestão populacional envolvendo a regulação de fluxos e o controle do caso particular”. Essa forma de governo moldaria “uma nova etapa no desenvolvimento do Estado liberal, na qual o ‘Estado’ não é mais do que o nome dado a um conjunto de técnicas de governo que atuam em situações particulares, através do controle e da prevenção de riscos”.²⁸

Notas

* Artigo traduzido por Ana Carolina Brito Brandão.

1 SCHMITT, Carl. *Dictatorship*, Polity Press, November 2013.

2 Conselho de Estado, ord., 14 de novembro de 2015, *Rolin*, req. n° 286835 ; Conselho de Estado, 9 de dezembro de 2005, *Mme A. et autres*, req. n° 287777 ; Conselho de Estado, 27 de janeiro de 2016; *Ligue des droits de l’Homme*, req. n° 396220 ; Conselho Constitucional, n° 2016-536 QPC, 16 de fevereiro de 2016.

3 État d’urgence – L’empire des notes blanches. *lundimatin#45*, 25 janvier 2016.

4 AGAMBEN, Giorgio. *State of Exception*. Chicago: The University Chicago Press, 2005.

5 GOUPY, Marie. L’état d’exception, une catégorie d’analyse utile? une réflexion sur le succès de la notion d’état d’exception à l’ombre de la pensée de Michel Foucault. *RIEJ*, n° 79, p. 98-99, 2017.

6 TROPER, Michel. L’état d’exception n’a rien d’exceptionnel. In: *Le droit et la nécessité*. Paris: PUF, 2011. p. 99.

7 Disponível em <http://www2.assemblee-nationale.fr/14/commissions-permanentes/commission-des-lois/controle-parlementaire-de-l-etat-d-urgence/controle-parlementaire-de-l-etat-d-urgence>. Acesso em 25 jan. 2021.

- 8 MANIN, Bernard. Le paradigme de l'exception. L'État face au nouveau terrorisme. *La Vie des idées*, 15 décembre 2015; The Emergency Paradigm and the New Terrorism. In: BAUME, Sandrine e FONTANA, Biancamaria (Eds.). *Les Usages de la Séparation des Pouvoirs—The Uses of the Separation of Powers*. Paris: Michel Houdiard, 2008. p. 135-171.
- 9 SAINT-BONNET, François. *L'état d'exception*. Paris: Presses Universitaires de France, 2001.
- 10 MANIN, Bernard. Le paradigme de l'exception. L'État face au nouveau terrorisme. *La Vie des idées*, 15 décembre 2015.
- 11 SAINT-BONNET, François. *L'état d'exception*. Paris: Presses Universitaires de France, 2001. p. 27.
- 12 SOUTY, Vincent. *La constitutionnalisation des pouvoirs de crise. Essai de droit comparé*, Pdh Thesis, 2015, January, Sorbonne-Nouvelle 3, p. 115 et s; LAMBERT, Anais e MORENO, Laetitia Braconnier. La marge de manœuvre de la France dans le déclenchement d'un régime dérogatoire aux libertés fondamentales, une dénaturation de l'article 15 de la CEDH ? *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], Actualités Droits-Libertés, 22 jan. 2015.
- 13 Veja decisões n. 2017-635 QPC, 201, 9 de junho; n° 2017-624 QPC, 2017, 16 de março; n° 2016-600 QPC, 2016, 2 de dezembro; n° 2016-567/568 QPC, 2016, 23 de setembro; n° 2016-536 QPC, 2016, 19 de fevereiro; n° 2016-535 QPC, 2016, 19 de fevereiro; n° 2015-527 QPC, 2015, 22 de dezembro.
- 14 Ministério do Interior, *Débats au Sénat*, 9 de fevereiro de 2016; *Débats Assemblée Nationale*, 13 de dezembro de 2016. Veja também: Conselho do Estado, 9 de dezembro de 2005, *Mme A. et autres*, req. n 287777; Conselho de Estado, 27 de janeiro de 2016; *Ligue des droits de l'Homme*, req. n° 396220; Conselho Constitucional, n° 2016-536 QPC, 16 de fevereiro de 2016; SAUVÉ, Jean-Marc. L'état d'urgence ne peut être renouvelé indéfiniment. *Le Monde*, 16 nov. 2016.
- 15 GOUPY, Marie. L'état d'exception, une catégorie d'analyse utile? une réflexion sur le succès de la notion d'état d'exception à l'ombre de la pensée de Michel Foucault. *RIEJ*, n° 79, p. 106, 2017.
- 16 AGAMBEN, Giorgio. *State of Exception*. Chicago: The University Chicago Press, 2005. p. 12.
- 17 BEAUD, Olivier. Cécile Guérin-Bargues, *L'état d'urgence. Etude constitutionnelle, historique et critique*. Paris : LGDJ, 2016. p. 150.
- 18 Veja, por exemplo: VALLS, Manuel. Examen du projet de loi de révision constitutionnelle, 5 de fevereiro de 2016.
- 19 MASTOR, Wanda e SAINT-BONNET, François. De l'inadaptation de l'état d'urgence face à la menace djihadiste. *Pouvoirs*, n° 158, p. 53, 2016.
- 20 Assembleia Nacional, Discurso, 20 de novembro de 2015; Assembleia Nacional, Questão para o governo, 1º de dezembro de 2015; Assembleia Nacional, Discurso, 2 de dezembro de 2015; Assembleia Nacional, 9 de fevereiro de 2016.
- 21 Veja : MASTOR, Wanda e SAINT-BONNET, François. De l'inadaptation de l'état d'urgence face à la menace djihadiste. *Pouvoirs*, n° 158, p. 53, 2016.
- 22 VALLS, Manuel, Primeiro-ministro, Discurso, Assembleia Nacional, 23 de dezembro de 2013.

23 Veja: MUIZNIEKS, Nils. Council of Europe Commissioner for Human Rights, Lutons contre le terrorisme dans le respect du droit. *Le Monde*, février 2016; CASSIA, Paul. Indemnisation des perquisitions administratives de l'état d'urgence. *Blog Médiapart*, 25 mar. 2017.

24 Defensor of rights, *Rapport annuel d'activité*, 2016.

25 DELMAS-MARTY, Mireille. De l'état d'urgence au despotisme doux. *Libération*, 16 juillet 2017.

26 Disponível em https://www.francetvinfo.fr/sante/maladie/lamalgame-entre-terrorisme-et-maladie-mentale-na-pas-de-sens_2350947.html. Acesso em 25 jan. 2021.

27 WEIL, Patrick. Le projet de loi antiterroriste rappelle le code de l'indigénat. *Le Monde*, 2 septembre 2017.

28 GOUPY, Marie. L'état d'exception, une catégorie d'analyse utile? Une réflexion sur le succès de la notion d'état d'exception à l'ombre de la pensée de Michel Foucault. *RIEJ*, n° 79, p. 106, 2017.

Direitos humanos na cidade: um ensaio sobre *governamentalidade* urbana

Thula Pires e Clarissa Naback

Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio)

Como apontam Antonio Negri e Michael Hardt, em *Império*, o fim da Segunda Guerra Mundial até a queda do muro de Berlim consistiu em um período que instituiu de forma ambígua uma ordem (internacional) de novo tipo.¹ Ainda que a Declaração de 1948 estivesse assentada sobre as figuras do Estado-nação, emerge um campo de enunciados com legitimidade jurídica – mesmo que desprovido de um poder soberano –, centrado em instâncias supranacionais e vinculado a um campo de visão ético dos direitos humanos. Em seu entendimento, porém, essa nova ordem internacional envolvia uma transmutação de forças, na qual o antigo poder do Estado, em sua forma imperialista, dava lugar a um plano mais difuso, cinzento e imperial de instâncias políticas nacionais e transnacionais.

Por certo, na década de 1970, há uma transformação dos termos e das percepções econômicas e culturais, que se desdobraram em outra gama de fluxos que tendiam para uma configuração global de tais relações sociais. Acompanhando essas mudanças de escalas, uma nova esfera ganha destaque à análise: a cidade. Não apenas entendida como o lugar do urbano, marcada pela dualidade “urbano-rural”, a cidade se tornava uma nova centralidade, ou, em outros termos, uma *localidade* que ganhava uma importância política e jurídica.

Este capítulo tem a proposta de analisar, ainda que de forma incipiente, quando e como os debates internacionais sobre os direitos humanos

passaram a incorporar a cidade enquanto uma importante esfera de incidência e de acesso a esses direitos. Para isso, pretende-se fazer um estudo que traz duas escalas. Uma escala global, que consiste na análise sobre os processos mais amplos na virada da década de 1970, quando a cidade se torna um importante vetor político e econômico no pensamento dominante. Para esse propósito, utilizaremos como marco de discussão a instituição da ONU-Habitat. O objetivo não é apenas descrever o conteúdo das declarações formuladas dentro desse âmbito, mas refletir os enunciados incorporados e sua função dentro do plano de transformação no campo da percepção dos direitos humanos e das práticas de governo. Isso corresponde à ascensão da discussão sobre desenvolvimento sustentável, direito à moradia, direito à cidade, participação e descentralização política.

Em seguida, pretendemos deslocar o campo de análise dessas transformações para um terreno “local”, tomando como ponto de partida a experiência brasileira durante o processo de redemocratização e seus desdobramentos nas décadas de 1990 e 2000. Assim, buscamos apontar que os novos enunciados jurídicos formulados sobre a questão urbana corriam em paralelo às linhas globais de pensamento, mas, ao mesmo tempo, revelavam os impasses das práticas de governo pós-1988. Se, de um lado, havia a pretensão de instituir um estado de direito e instituições democráticas, pautadas em uma ética jurídica fundada nos direitos humanos e na justiça social, de outro, velhas práticas arbitrárias se reatualizavam, agora na disputa pelo controle territorial dos assentamentos urbanos entre a polícia e grupos armados (tráfico de drogas, milícia etc.).

As reflexões que procuraremos levantar neste capítulo não se reduzem, portanto, a uma análise jurídica dos direitos humanos – isto é, sua eficácia, validade ou efetividade. Elas abordam esses direitos dentro de um campo histórico de enunciados políticos e econômicos. No entanto, mais do que uma análise de discurso, procuram-se apontar suas ingerências práticas, bem como o campo da “arte de governar”,² estabelecido a partir da década de 1970. O que isso quer dizer? Estamos pensando aqui a interface entre um discurso político-jurídico e as formas de governo sobre um espaço e sobre

uma população; estamos pensando não somente as formas de distribuição dos recursos políticos e econômicos, mas também o controle e a discriminação sobre os elementos governamentais (território e população).³

No caso brasileiro, quando falamos em gestão urbana, falamos necessariamente em política sobre as favelas e as periferias; falamos em (in)segurança pública e política de moradia; falamos em pobreza e marginalidade; falamos em racismo. Estamos diante de uma proliferação terminológica dos elementos governamentais relacionada a marcadores sociais de classe, raça e gênero. Como explica Lélia Gonzalez, o racismo no Brasil ocorre por denegação, isto é, pela recusa em explicitar ou reconhecer os mecanismos, muitas vezes não legais/extralegais, de segregação e de controle da população negra.⁴ Seguindo essa dinâmica, a discriminação racial no espaço urbano baseia-se em processos de desumanização que se articulam predominantemente sobre imagens de controle⁵ como as do malandro, favelado, bandido, vagabundo etc., em relação direta com figurações espaciais, dentre elas, as favelas e “periferias”, consideradas como espaços marginais.

É nessa medida que a presente análise sobre, a *governamentalidade*,⁶ que se forja após-1988, leva em consideração tanto a reflexão sobre esses marcadores, bem como os “novos” mecanismos de controle populacional e seus efeitos na diferenciação racial do espaço urbano. Assumimos que este capítulo ainda aponta reflexões gerais e incipientes e serve como um ensaio a respeito do discurso dos direitos humanos na cidade, o qual embarca em uma dupla dinâmica global-local dos mesmos; uma análise que pretende ser também amefricana,⁷ pois parte de uma experiência tecida na colonialidade afrodiaspórica para investigar as condições concretas de subsistência desse discurso em uma realidade marcada por camadas históricas de exploração, de segregação e de violência social-urbana.

Cidade, localidade e direitos humanos

Se precisássemos apontar um marco oficial sobre o debate dos direitos humanos na cidade, poderíamos escolher as declarações da ONU-Habitat,

que são formuladas a partir de 1976 na Conferência de Vancouver (Habitat I – 1976), que se desdobra na formação da ONU-Habitat. Esta descendência nas décadas seguintes mais duas importantes conferências – a Conferência de Istambul (Habitat II – 1996) e a Conferência de Quito (Habitat III – 2016). Os três marcos de discussão têm como base comum o fenômeno da urbanização, que vem ganhando, desde o pós-Segunda Guerra, uma amplitude global. No entanto, cada uma das três declarações guardam uma certa singularidade no campo do discurso referente à cidade, não somente no que concerne ao contexto histórico em que são produzidas, mas ao campo de enunciados a que se vinculam. Para uma melhor compreensão, destrincharemos suas especificidades, a fim de apreender melhor a relação que se estabelece entre a cidade e a governança global dos direitos humanos.

Sendo assim, ao analisarmos primeiro a Declaração de Vancouver, percebemos que ela se direciona prioritariamente para o que chama de “assentamentos humanos” e suas condições sociais, econômicas, políticas e ambientais. Assentamentos humanos é uma expressão abrangente que não compreende somente as aglomerações urbanas, mas também se refere a qualquer tipo de ocupação ou povoamento – vilarejos, aldeias, favelas etc. No entanto, o texto toma como pontos de partidas os problemas decorrentes do crescimento demográfico, da urbanização descontrolada (*uncontrolled urbanization*), do “atraso” das áreas rurais e das migrações forçadas (do campo à cidade e entre países). A questão central gira em torno das desigualdades entre nações (desenvolvidas ou em desenvolvimento) e das precárias condições de vida de certa parcela da população, cujas razões decorrem de diversos fatores: deterioração ambiental, segregação social, discriminação racial, desemprego, baixa escolaridade, doença, pobreza e ruptura com culturas tradicionais.

Tais temas não eram completamente novos nos fóruns internacionais. Desde a década de 1960, alguns relatórios foram produzidos a respeito da urbanização dos países subdesenvolvidos, em que se considerava que havia um crescimento urbano desproporcional à capacidade econômico-

-industrial; conseqüentemente, resultando em um alargamento da pobreza urbana e na degradação das condições de vida.⁸ É interessante mencionar que, no pós-guerra, o enunciado do desenvolvimento, expresso por países e organizações internacionais, se apoiava em uma única ideia econômico-social de modernização, relacionada a uma teoria do crescimento econômico. O desenvolvimento envolveria um processo de industrialização dos países subdesenvolvidos, ainda caracterizados por sua base econômica agrária, mas a partir do qual eles poderiam ampliar o mercado interno de consumo e emprego, constituir uma massa de trabalhadores urbanos e, portanto, um novo estrato social da classe média. Isso requereria a aplicação, por parte do Estado, de um planejamento socioeconômico, capaz de alavancar regiões atrasadas e certos setores da produção, prioritários para a produção nacional.⁹

As desilusões desse pensamento por meio do crescimento das disparidades sociais e do reconhecimento de que era possível realizar um crescimento “concentrado e autoritário” – como ocorreu na América Latina –, apontou uma nova necessidade de reformular, na década de 1970, as diretrizes político-econômicas, pautadas cada vez mais em uma ideia de distribuição de renda e democracia. Além disso, nesse período, emerge como adjetivo imprescindível para o desenvolvimento, o conceito de sustentabilidade – ou desenvolvimento sustentável – que ganhará cada vez mais força ao longo dos anos, e pelo qual se passa a colocar uma perspectiva ambiental para o sistema político econômico, isto é, a construção de um sistema que seja durável e capaz de preservar o meio ambiente.

Da mesma forma, deixava-se de se pensar os problemas da pobreza urbana unicamente pelos termos do emprego e da habitação, pelos quais eram formulados programas sociais de aquisição de habitações populares, com subsídios do Estado. A estratégia até então era gerar empregos por meio da ampliação do setor da construção civil e, ao mesmo tempo, criar formas de acesso a uma moradia pelos trabalhadores mais pobres. Inúmeros conjuntos habitacionais foram, assim, construídos dentro dessas linhas de política social. No entanto, as críticas a sua arquitetura “desurbanizante”,¹⁰

bem como a sua insuficiência em atender à necessidade dos países mais pobres – onde a informalidade era uma realidade tão preponderante quanto os circuitos modernos da economia industrial – provocaram uma revisão das propostas de desenvolvimento social, que introduziam uma perspectiva *ambiental* para os problemas; ou seja, ao se falar em assentamentos, para além da conotação da habitação, coloca-se importância maior no campo da infraestrutura e dos serviços do que no campo da construção da casa.¹¹

São essas linhas de discurso que emolduram a declaração de Vancouver. Primeiro, a declaração ainda se volta para uma concepção de Estado-planejador e de desenvolvimento nacional. É nesse sentido que o documento prevê as políticas de assentamento por meio da capacidade de síntese do Estado-nação, que envolveria um conjunto integrado de ações de diferentes campos (social, econômico, ambiental etc.) em planos estratégicos sobre áreas centrais como habitação, regulação dos usos e da renda da terra – reforma agrária, controle da especulação imobiliária etc. –, distribuição e acesso aos serviços básicos, políticas de saneamento e de saúde ambiental.

Segundo, a declaração coloca como termos importantes do desenvolvimento o acesso das mulheres aos serviços e à formulação dos programas sociais, além do reconhecimento e do respeito à diversidade e à particularidade cultural de cada assentamento.

Terceiro, o documento estabelece que tais programas devem ser adequados às condições econômicas e culturais dos assentamentos, o que envolve não somente o respeito às práticas de vida, bem como às limitações nas condições orçamentárias de seus habitantes. A perspectiva aqui se afastava, assim, das normas urbanísticas estabelecidas no início do século XX, nos Congressos Internacionais de Arquitetura Moderna, que definiam um modelo internacional (universal) de habitação a ser aplicado, para se aproximar de uma concepção flexível à realidade, às circunstâncias e às condições materiais dos assentamentos em países subdesenvolvidos.

Quarto, para a definição de assentamento, a declaração utiliza três elementos: abrigo, serviços e infraestrutura, que colocariam uma perspec-

tiva de intervenção ambiental. O próprio conceito de abrigo (*shelter*) estava relacionado a uma concepção mais larga de moradia – para além da construção de casas – que deveria incluir uma noção de comunidade, que, por sua vez, abrange outros campos como o espaço vivido, o trabalho, a educação e as relações sociais.

Quinto, a declaração apresenta como elemento determinante para o desenvolvimento a participação dos indivíduos nos programas e nas políticas de planejamento. Trata-se de um elemento não só “democratizante” das políticas de assentamentos a serem formuladas pelo Estado, mas também capaz de mobilizar a sociedade na definição de suas prioridades e na implementação de melhorias de sua qualidade de vida.

Tais linhas, que parecem apontar para diferentes direções, revelam, porém, um momento de inflexão sobre o campo de discurso e das práticas institucionais erigidos sobre os direitos humanos no pós-guerra. Se a Declaração de Direitos Humanos, de 1948, se assenta sobre, de um lado, uma concepção unidimensional de direitos (individual-familiar) e, de outro, sobre uma organização da ordem internacional a partir da cooperação dos seus elementos constitutivos. O Estado-nação, na década de 1970, marcará a ampliação do *corpus* dos direitos humanos,¹² bem como um rearranjo dessa composição, com a aparição de outras figuras internacionais – novos organismos internacionais, novas relações estabelecidas entre países do “sul” e novas entidades sociais, como as ONGs, por exemplo. Além disso, no plano econômico, assiste-se ao surgimento de novas reconfigurações nas relações de produção bem como na organização espacial da cadeia produtiva, com a formação das multinacionais, o deslocamento das indústrias em direção aos países “periféricos” e os novos centros financeiros, tecnológicos e de multimídia (podemos citar como exemplo Londres, Nova York, Tóquio e a região do Vale do Silício).

Nesse sentido, fazemos menção ao conceito de “cidades globais”, que Saskia Sassen formulou para expressar as centralidades que emergem nesse novo sistema internacional.¹³ Ela aponta que todo o processo de desregulamentação, a privatização, a abertura econômica para empresas estrangeiras,

os fluxos intensos de capitais, os bens, as matérias-primas, o trabalho e o turismo, contribuíram tanto para uma porosidade das fronteiras nacionais quanto para a ascensão de novas escalas territoriais, nas quais emergem certas unidades subnacionais como as cidades e as regiões. Nesse cenário, as cidades globais representam os principais “nós” e o vetor dessas conexões (cidade-cidade), servindo como expressão de uma nova “territorialidade” *dessa* globalização e da nova posição que a esfera local, ou a *localidade*, assume nas relações internacionais.

Isso fica evidente na Declaração de Istambul, feita em 1996. Além de reafirmar algumas linhas já delineadas na Conferência de Vancouver – o desenvolvimento sustentável dos assentamentos humanos, a moradia adequada enquanto direito humano e a participação dos indivíduos nas ações e programas de melhoria –, nela vem expressa a diretriz de descentralização (fiscal e política) que incorpora a esfera local enquanto uma nova instância da ordem internacional:

(...) Reconhecendo as autoridades locais como nossos parceiros mais próximos e essenciais na implementação da Agenda *Habitat*, nós devemos, dentro do marco legal de cada país, promover a descentralização através de autoridades legais democráticas e trabalhar para fortalecer suas capacidades financeiras e institucionais, de acordo com as condições dos países, ao mesmo tempo, garantindo sua transparência, responsabilidade e atendimento às necessidades do povo, que são exigências fundamentais para governos em todos os níveis. Deveremos também incrementar nossa cooperação com parlamentares, o setor privado, sindicatos de trabalhadores e organizações não governamentais e outras da sociedade civil, com o devido respeito a sua autonomia.¹⁴

Diante de tais apontamentos, Yichai Blank atenta que a ordem internacional agora passa por uma transformação, na qual a relação marcada por dois níveis – o internacional estruturado a partir dos Estados e o nacional estruturado pelos entes federativos – abre espaço a um terceiro campo de

vetores internacionais: internacional-local e até local-local.¹⁵ Mesmo que a localidade não possua um *status* jurídico ou não seja considerada sujeito de direito internacional, aquilo a que se assiste é uma incidência direta de normas internacionais sobre um determinado local, ou, em direção oposta, uma certa localidade que ganha influência como entidade política global. Isso pode ser averiguado de forma mais explícita, por exemplo, na questão ambiental ou na Agenda *Habitat*, que subscreve uma “agenda localista” de descentralização, de participação na esfera de decisão e como uma nova estratégia de desenvolvimento – uma “democracia local”.

Embora o termo “localidade” não seja sinônimo de “cidade”, contendo o primeiro um campo semântico diferente e mais amplo, ambos acabam por coincidir quando estamos diante de um mundo urbanizado e, ao mesmo tempo, globalizado. Como Henri Lefebvre aponta, a cidade é uma existência que precede ao duplo processo industrialização-urbanização capitalista. No entanto, nas transformações das relações produtivas e sociais do século XX, o urbano forja-se como um vetor predominante – tanto sobre o rural quanto sobre o industrial – e a cidade, que explode e se ramifica (subúrbios, conjuntos residenciais, complexos industriais, pequenos aglomerados satélites etc.), torna-se mais que um suporte da produção ou um centro de decisão: ela acaba por exercer uma força econômica e política, em um devir, como “metrópole”.¹⁶

Nesse sentido, vemos na década de 1970 o presidente do Banco Mundial, Robert McNamara, pensar a cidade para além de uma “coleção de arquiteturas elaboradas” ou de teorias de planejamento: ela significava uma oportunidade de prover para seus habitantes uma vida produtiva e isso se tornava a nova linha de entendimento do desenvolvimento urbano.¹⁷ Trata-se da emergência de um pensamento neoliberal que passa a elaborar uma economia política que vê nos assentamentos urbanos um potencial espaço de mobilização produtiva e de empreendedorismo e, na cidade, um importante ator (*player*) em uma sociedade urbano-globalizada.

À medida que a cidade ganha um novo sentido para um discurso econômico, ela ganha também importância sobre o que se pensava em

um governo de uma sociedade – expressado pelo termo de gestão – como uma concepção sobre o desenvolvimento urbano e, conseqüentemente, no debate sobre direitos humanos. Assim, na Conferência de Istambul, ao mesmo tempo em que se formula uma diretriz de descentralização em direção às localidades, se afirma a cidade enquanto um importante espaço da civilização. Dessa conferência se desdobrou uma declaração da World Assembly of Cities and Local Authorities, que reconhecia as cidades como um assentamento humano central, seja por concentrar múltiplas experiências e trocas (culturais, econômicas e políticas), seja por ser relevante no processo de participação política e de cidadania.

Assim, a partir da segunda conferência da ONU-Habitat, percebemos que a cidade se torna definitivamente um termo relacionado ao debate sobre assentamentos humanos e desenvolvimento sustentável. Isso cria, inevitavelmente, efeitos sobre como se discursa sobre os direitos humanos. Estes parecem ganhar uma dimensão espacial, direcionando-se tanto para um espaço territorial (os assentamentos), quanto para um espaço governamental (descentralização em direção ao privado e à localidade) e, ainda, para um espaço ambiental (as condições de vida, isto é, abrigo, serviços e estrutura). A cidade transforma-se então em um âmbito concreto de efetivação dos direitos humanos, o que aproxima o enunciado dos direitos humanos de uma ordem governamental.

Em outras palavras, podemos aprender que nas transformações socioeconômicas dos anos 1970, os direitos humanos são incorporados em uma *governamentalidade* de novo tipo que os aproxima de uma qualidade de gestão da sociedade e, por assim dizer, dos recursos (naturais e humanos), de sua distribuição e da mobilização das forças produtivas.¹⁸

A terceira conferência da ONU não foge dessas diretrizes: reafirma uma cooperação das diferentes instâncias políticas (internacional, nacional e local), enfatiza uma gestão urbana participativa e sustentável, coloca o direito à moradia como questão imprescindível para o desenvolvimento dos assentamentos humanos e reitera a centralidade dos problemas ecológicos e a necessidade de se estabelecer uma proteção ambiental. No entanto,

outros elementos são introduzidos, seja por uma questão de contingência, seja por uma modulação discursiva. Falamos aqui nos problemas relacionados às migrações, que ganham uma dimensão global e detêm uma questão preponderante no século XXI; além da expressão de direito à cidade, tratada como uma visão de cidade que designa “o uso e o gozo iguais de cidades e assentamentos humanos, com vistas a promover a inclusão e a assegurar que todos os habitantes, das gerações presentes e futuras, sem discriminação de qualquer ordem, possam habitar e produzir cidades e assentamentos humanos justos, seguros, saudáveis, acessíveis física e economicamente, resilientes e sustentáveis (...)”.¹⁹

O direito à cidade havia sido um conceito teórico-político formulado por Henri Lefebvre, em 1968, para designar um direito à centralidade que constitui a cidade e tudo o que ela proporciona; na década de 1990, porém, se torna um termo engajado sobretudo por ONGs e movimentos sociais,²⁰ que disputam uma concepção mais justa e democrática de política urbana. No âmbito internacional, anteriormente à ONU-Habitat III, esse direito fora expresso em 1998, na Carta Europeia de Direitos Humanos na Cidade, que o prescreveu enquanto o direito de todos de encontrar as condições de seu desenvolvimento político, social e ambiental, uma vez que a cidade é reconhecida como um espaço coletivo que pertence a todos; na Carta Mundial pelo Direito à Cidade, no Fórum Urbano Mundial de 2006, que o definiu como “o usufruto equitativo das cidades dentro dos princípios de sustentabilidade, democracia, equidade e justiça social”. Além disso, outros Estados incorporaram esse direito em suas legislações como o Brasil,²¹ o México²² e o Equador.²³

O que é importante salientar, porém, é que o direito à cidade é um termo utilizado para subscrever uma noção de justiça e de equidade em contraposição à segregação e à discriminação. Ele tornou-se uma expressão recorrente na denúncia dos mecanismos de exclusão social em uma sociedade capitalista; isto é, como uma crítica às próprias estruturas governamentais reformuladas na década de 1970. Uma vez que a própria cidade, em suas possibilidades de *fluxo* e de *encontro*, se torna, em si mesma, uma instância política ou uma força econômica, ela passa também a ser um escopo de de-

mandas de acesso, participação e produção desse terreno social. O direito à cidade torna-se uma expressão inserida dentro desse espectro governamental, mas, ao mesmo tempo, mobilizada como um contraponto a ele.

O direito à cidade, (in)segurança pública e racismo no Brasil

Até agora propusemos uma análise sobre a relação entre cidade e direitos humanos, que parte de um debate internacional, tomando como referência as declarações da ONU-Habitat. Trata-se de uma reflexão que percorreu uma perspectiva mais geral, a fim de ilustrar as linhas globais que se reconfiguraram na década de 1970 e tiveram efeitos sobre o discurso dos direitos humanos, ganhando novos contornos e enunciados.

O debate dos direitos humanos relativos a uma discussão do urbano esteve também relacionado a outro tipo de produção enunciativa, vinculada a um campo de contestação ou de crítica às estruturas existentes. Nesse sentido, podemos retomar a construção teórico-política de Henri Lefebvre sobre o “direito à cidade”, como uma chave de contestação à cidade moderno-industrial, que, em sua visão, segmentava a vida urbana em funcionalidades (habitação, circulação, trabalho e lazer) e acabava por alienar o trabalhador da urbanidade ou da participação da obra coletiva que constitui a cidade – “O direito à cidade manifesta-se como forma superior dos direitos: direito à liberdade, à individualização na socialização, ao *habitat* e ao habitar. O direito à obra (à atividade participante) e o direito à apropriação (bem distinto do direito à propriedade) estão implicados no direito à cidade”.²⁴ No âmbito concreto, sua crítica se direcionava contra a arquitetura “desurbanizante” (padronizada e disciplinar) e a localização periférica dos conjuntos habitacionais, para onde eram deslocados os trabalhadores de Paris.

Esse pensamento teve desdobramentos na França, onde, na década de 1980, foram formulados alguns projetos e algumas políticas urbanas que tentavam superar propostas estritamente habitacionais para englobar uma ideia mais abrangente de desenvolvimento urbano, principalmente

com relação aos *banlieues*, considerados “sinônimos” de delinquência e violência entre os jovens.²⁵ O mesmo conceito serviu ainda de inspiração para diversas reflexões no campo da geografia (David Harvey, Edward Soja, Don Mitchell), do urbanismo (Mark Purcell) ou do próprio direito (Edésio Fernandes), para se pensar em termos de crítica às relações capitalistas e de reivindicações por políticas sociais, ou mesmo da produção de outro paradigma de relações sociais e econômicas na cidade.²⁶

No entanto, gostaríamos, neste capítulo, de refletir não apenas sobre os direitos humanos na cidade enquanto um discurso político ou institucional, mas sobre a sua interface com o campo das práticas urbanas, principalmente no que tange à governamentalidade que se estrutura a partir dos anos 1990. Ou seja, nosso interesse não é apenas apontar que existe uma realidade excludente, mas como ela se estrutura e é estruturada por um governo da sociedade. Para tanto, vamos analisar a experiência brasileira de produção de direitos urbanos e a sua articulação com o direito à cidade.

No Brasil, o debate sobre direitos humanos na cidade coincidiu com o período de mobilização política de múltiplos setores da sociedade, que tinham como solo comum a contestação contra o autoritarismo e o elitismo do regime empresarial-militar, instaurado após o golpe de 1964. De um lado, ocorreu a estruturação de uma frente contra a censura e a tortura, principalmente em torno da Comissão de Justiça e Paz da Igreja Católica, que passava a acompanhar junto a um corpo de advogados casos de perseguição política e violência institucional. Do outro, houve uma proliferação de movimentos populares, que passavam a reivindicar melhores condições de vida, seja no campo do trabalho – novo sindicalismo –, seja na esfera do cotidiano e no âmbito da moradia – associação de moradores, clube de mães, movimentos de favela etc. Além de outros movimentos políticos com agendas transversais às anteriormente enunciadas como o movimento negro, o movimento feminista e o movimento LGBTQIA+. Tais experiências tornaram-se um terreno potente e concreto de abertura para um processo de redemocratização e de estruturação de um estado de direito, que veio a ganhar corpo institucional com a Constituição de 1988.²⁷

Nesse contexto, o direito se tornara um novo terreno de atuação política, em que os movimentos poderiam promover suas reivindicações e contestar as condições socioeconômicas existentes. Vale mencionar que a década de 1970 marcou também um período em que apareciam os primeiros limites da política desenvolvimentista dos militares, e os investimentos realizados acabaram concentrados em uma parcela da população e geraram altas inflações. No campo social, os trabalhadores vivenciavam uma diminuição do custo de vida, pela compressão salarial e repressão sindical, e, ao mesmo tempo, a presença da pobreza passava a ser cada vez mais evidente através de um preponderante setor informal nas cidades. Estas, que cresceram vertiginosamente no pós-guerra pela migração do campo e pelo aumento demográfico, indicavam que a “modernização” fizera o Brasil mais urbano, mas também trouxera certos problemas, ao tornar a desigualdade mais *visível* através da existência de favelas e periferias contíguas aos bairros de classe média e alta.²⁸

Esses espaços eram compreendidos pelo termo da *marginalidade*, que consistia na condição social de um grupo da população que não se integrava às estruturas e instituições modernas, ou que eram relegados em uma situação de extrema pobreza ou precariedade em seu *habitat* e na sua forma (informal) de renda. As razões desse fenômeno eram relacionadas, pelo discurso oficial, às estruturas econômicas ou institucionais, que mascaravam seus aspectos racial e de gênero em causas relacionadas às práticas e ao estilo de vida dessa população. O entendimento era que esta mantinha vestígios de cultura tradicional e rural na construção de seus casebres e nas suas relações sociais e de vizinhança nas cidades, o que remetia a um passado primeiro colonial-escravocrata e depois oligárquico-servil. A favela, que era preponderantemente composta por negros(as) ou migrantes do campo, era considerada como sinal de subdesenvolvimento.²⁹

Até meados da década de 1970, o regime empresarial-militar procurou “resolver os problemas urbanos” a partir da organização de uma política de habitação, orientada para a construção de grandes conjuntos habitacionais. O objetivo era tanto fomentar o mercado da construção civil, gerando

empregos no mesmo setor, quanto realizar uma política de urbanização, que implicava a erradicação das favelas e o acesso à “casa própria”. Urbanização guardava não somente um sentido urbanístico-estrutural, como também tinha um propósito de disciplinar as condutas e o habitar da população favelada na cidade; isto é, de “modernizá-los” e de formatá-los dentro de um sistema de propriedade privada e das normas de urbanidade.³⁰

Tal sistema habitacional era formado por um complexo de órgãos federais, financeiros como o BNH, administrativos como a CHISAM e a SERFHAU, e de construção como a COHAB, o que tornava a política habitacional de teor burocrático e centralizado, sob o verniz de um discurso tecnocrático. No entanto, tal arquitetura institucional encontrava seu limite diante da própria realidade urbana: por mais que o governo lograsse inserir de forma forçada uma parcela da população favelada ao sistema financeiro de habitação, sua permanência se tornava insustentável ante as baixas condições de renda das famílias mais pobres. Ao mesmo tempo em que estas não conseguiam cumprir as obrigações contratuais – do pagamento do financiamento aos custos do condomínio –, os órgãos de financiamento encontravam dificuldades em amortizar as diferenças dos valores da terra e da propriedade, que aumentavam em razão da especulação imobiliária pouco controlada e regulada.

Na década de 1970, esse tipo de política urbana passou a receber inúmeras críticas. A primeira, uma crítica materialista-marxista, que revelava a existência de um sistema elitista e desigual, em que os benefícios da urbanização e os investimentos públicos restavam concentrados em uma parcela da população mais rica; sendo o Estado, por meio de mecanismos autoritários, um importante ator dessa organização e distribuição injusta dos recursos urbanos. Assim, ela defendia uma reformulação da política urbana para uma política distributiva, na qual o Estado tinha como papel o controle da especulação imobiliária e a promoção de políticas sociais. A segunda, uma crítica humanista que, formulada por setores da Igreja Católica e por advogados populares, defendiam um direito humano de acesso à terra e da prevalência do direito à moradia sobre o direito de propriedade,

além de uma perspectiva comunitária sobre o desenvolvimento urbano que respeitasse a história e a estrutura das favelas e periferias, em oposição aos deslocamentos forçados e ao sistema habitacional burocrático, individualista e padronizado. A terceira, uma crítica neoliberal, que apontava, de um lado, para a inadequação econômica de um sistema burocratizado e concentrado em uma sociedade em que subsiste uma larga população desempregada e pobre, e, de outro, para a potencialidade do empreendedorismo do setor informal, que, apesar de sua irregularidade, demonstrava ser extremamente produtivo e criativo.³¹

Não foi absorvida pela literatura hegemônica sobre direito à cidade a crítica desenvolvida pelos movimentos negros no Brasil que aliavam a necessidade de moradia ao respeito às formas de vida e sociabilidade das comunidades negras rurais e urbanas. Tais críticas foram sistematizadas em manifestação do senhor Carlos Moura na segunda reunião da Comissão de Ordem Social da Assembleia Nacional Constituinte, realizada em 25 de maio de 1987.³²

As três primeiras críticas apresentadas, apesar de indicarem diferentes direções, tinham como plano comum a proposição de uma regulação do uso do solo e da atividade especulativa sobre a propriedade urbana; de uma política de desenvolvimento local, que se traduzia em regularização fundiária, urbanização e envolvimento da população nos planos de melhoria; de uma descentralização da política urbana, voltada para um fortalecimento no município e de mecanismos de participação da sociedade civil. Durante o processo constituinte, uma ampla “frente progressista”, composta por sociólogos, arquitetos, urbanistas, setores da Igreja Católica e lideranças de movimentos populares, procurou a inserção de tais preceitos na nova Constituição de 1988, conseguido o reconhecimento da função social da propriedade, do usucapião especial urbano e do controle do exercício especulativo do direito de propriedade mediante imposto progressivo sobre a propriedade, sobre o parcelamento compulsório e a desapropriação.³³

O campo de enunciados deixava, portanto, de se voltar para uma política estritamente habitacional para se debruçar para o âmbito territorial e

local, como vinha sendo uma linha de tendência global. O problema da pobreza deixava de ser “marcado” pelo signo da marginalidade, para ser apreendido pelo problema da informalidade e de sua estrutura econômica e social precária. No que concerne aos direitos humanos, eles ainda eram discutidos principalmente em torno do direito à moradia, invocada não mais como um “acesso à casa”, mas como um princípio contra despejos forçados e a ausência de políticas de urbanização dos assentamentos urbanos, reiteradamente tratados enquanto comunidades. Concomitantemente, o direito à cidade se tornava um enunciado relativo ao âmbito da experiência de participação na confecção das políticas sociais, do Plano Diretor e do orçamento municipal, como ocorreram em algumas cidades na década de 1990.³⁴

Tratava-se da tentativa de consolidar um tipo de política urbana distributiva e participativa, mas que, ao negar as demandas racialmente informadas, perdia em sua pretensão democratizante. Sobre os assentamentos, mantinha-se uma perspectiva ambiental de desenvolvimento (infraestrutura, serviços e saneamento). Isso não resultou em um fim das remoções ou de operações arbitrárias contra o comércio e as ocupações urbanas, mas permitiu a incidência de outros termos no processo de implementação de políticas públicas, para as quais o direito se tornava tanto ferramenta retórica quanto fundamento e legitimidade.

No entanto, a última década do século XX é marcada por uma outra série de discussões sobre a questão urbana no Brasil, protagonizadas agora pelos temas da criminalidade e da violência urbana, principalmente nas regiões metropolitanas.³⁵ Tal discussão está intrinsecamente relacionada à estruturação de um internacional e armado mercado das drogas, que nas cidades brasileiras foi tratado exclusivamente a partir de suas manifestações nos bairros mais pobres e predominantemente negros. Como aponta Luiz Machado da Silva,³⁶ a polissêmica expressão “violência urbana” abrange, porém, uma gama de elementos discursivos que envolvem desde práticas exercidas por civis contra a propriedade e a integridade física, até a emergência de organizações paramilitares, grupos de extermínios, corrupção policial e chacinas.³⁷

Nesse conjunto de enunciados, a figura espacial das favelas/periferias passou a ser considerada não somente a forja urbana da pobreza, mas também o espelho da violência urbana. É nesse sentido que a ideia de marginalidade se confunde com o termo criminalidade,³⁸ colocando as favelas e outros espaços da pobreza como extensão dos espaços da ilegalidade (crime) ao lado da informalidade (irregularidade urbana). Nesse sentido, tais assentamentos urbanos se tornam, de um lado, o escopo de políticas de urbanização e, com menos frequência, de regularização fundiária; de outro, se transformam em alvo de políticas de (in)segurança pública, por meio das quais a polícia e todo o aparato repressivo-militar do Estado são utilizados como recursos de controle territorial, sobretudo por meio de políticas públicas de extermínio.

Um caso mais evidente dessa dupla dinâmica foi a tentativa de uma política de segurança comunitária, as conhecidas Unidades de Polícia Pacificadora, no Rio de Janeiro, que ao mesmo tempo em que buscava “retomar” para o Estado o território dominado pelo tráfico, procurava introjetar um processo austero de regularização e formalização, sobretudo no âmbito dos serviços básicos (luz, água e saneamento) e do comércio local.³⁹ Conquanto essa política tentou instituir um discurso institucional baseado nos direitos humanos, ela acabou por revelar inúmeras incongruências internas de um polícia militar formada anteriormente por diferentes camadas de práticas arbitrárias. Estas iam desde um controle das condutas, como a interdição/criminalização de bailes funks ou restrições no deslocamento e na liberdade de ir e vir na cidade, até violências psíquicas, sexuais, torturas e assassinatos.⁴⁰ Ainda, estas perpassavam ao largo da expansão do controle territorial de grupos milicianos, que detinham ou a con(v)ivência ou algumas relações políticas com agentes do Estado.

Toda esse governo militar-policial sobre os assentamentos urbanos reflete, porém, um governo dessa população “marginal”, cujos marcadores sociais não são apenas a *classe* mas também a *raça* e o *gênero*. Em relatórios anuais sobre a violência no Brasil, os homens e mulheres negros/as são as principais vítimas de assassinatos, incluindo aqueles executados por

agentes da (in)segurança pública. Segundo a pesquisa desenvolvida por Jacqueline Sinhoretto e Danilo de Souza Morais a respeito dos dados da violência criminal, quanto maior a ocorrência da letalidade policial, mais a letalidade atinge negros/as. E essa letalidade é também espacialmente informada: embora a polícia esteja hoje presente em toda a paisagem urbana, suas operações mais ostensivas ocorrem em lugares específicos, ocupados preponderantemente pelos pobres e negros, e legitimadas por um discurso de “guerra às drogas”.⁴¹ Toda essa distribuição diferenciada da (in)segurança pública sobre a cidade aponta também para uma regulação diferenciada não só sobre os espaços, mas sobre os corpos que os ocupam e suas atividades produtivas, culturais e religiosas.⁴²

Diante desse cenário, os direitos humanos são reivindicados como uma forma de denúncia à discriminação e às violências institucionais, sobretudo no que tange ao direito à vida, à integridade física e à liberdade de ir e vir.⁴³ Eles incidem, assim, tanto sobre um campo civil da vida urbana, como sobre uma esfera sociourbanística, uma vez que tanto as políticas sociais, quanto as de segurança pública ganham uma forma e uma função territorial-urbana.

Um ensaio sobre os direitos humanos na cidade

A análise sobre as transformações políticas nas cidades brasileiras pós-1988 nos indica que a *governamentalidade* que emoldura as gestões urbanas do final do século XX não foi somente exercida por um discurso urbanístico descentralizado, participativo e local, mas se assentou também sobre um controle policial-militar das populações urbanas dos assentamentos urbanos. Isso coloca-nos inúmeras questões, impossíveis de serem esgotadas aqui, mas gostaríamos de levantar alguns pontos de discussão.

Primeiro, nos parece que a reflexão dos direitos humanos no ambiente urbano deve levar em consideração não somente temas propriamente urbanísticos (habitação, circulação, serviços, saneamento etc.), mas incorporar também a problemática da segurança pública. Trata-se de pensar os

assentamentos urbanos e o direito à moradia em relação com os dispositivos urbanos de ordem governamental.

Isso leva-nos a uma segunda questão. Em que medida o uso da polícia como gestão territorial é também uma linha de governança global? Isso requer uma investigação mais ampla, para além da realidade das cidades brasileiras, na qual restringimos nossa análise. No entanto, compartilhamos a hipótese de que, em uma dinâmica transversal centro-periferia, a produção urbana local cria também efeitos e (curto)circuitos globais. Como aponta Stephan Graham em *Cidades Sitiadas: o novo urbanismo militar*,⁴⁴ as experiências de guerra em zonas ou países periféricos retorna aos centros como técnicas de controle social, agindo como um efeito bumerangue e provocando o surgimento de um fenômeno global de militarização das cidades.

Em *Necropolítica*, Achille Mbembe⁴⁵ já havia atentado para os efeitos das revoluções tecnológico-militares do final do século XX, que se de um lado reatualizaram formas coloniais de ocupação do espaço – ele usa o exemplo da Palestina – de outro, deflagraram um estilhaçamento do *direito de matar*, exercido por movimentos rebeldes ou milícias – nesse caso, ele descreve o que ocorreu na África no processo pós-colonial, onde grupos paramilitares cresceram concomitantemente à erosão do Estado (por instabilidade monetária e fragmentação espacial) e à expansão territorial das atividades extrativistas – “Na maioria dos lugares, o colapso das instituições políticas formais sob pressão da violência tende a conduzir à formação de economias de milícia.”⁴⁶ Mbembe percebe ainda que essa formas de guerra de domínio territorial (militar ou miliciano) provocaram um controle brutal sobre as pessoas, seja por fixação ou imobilismo (os *check points*), seja por dispersão e disseminação (novas diásporas).

E aqui chegamos a um ponto que gostaríamos de destacar: pensando em termos de governamentalidade, como e de que maneira essa gestão urbana é exercida enquanto um governo necropolítico da população sobre o espaço? O caso brasileiro é paradigmático ao apontar uma dupla dinâmica: primeiro a tentativa de tornar os espaços “marginais” ou “informais” em territórios produtivos; mas, ao mesmo tempo, ao fazê-lo, exercer um con-

trole pela produção de morte. Nesse aspecto, indicamos a presença de um “campo cego” no debate sobre o direito à cidade: esse enunciado é utilizado de forma a ressaltar os processos de exclusão/segregação espacial, mas sem reconhecer neles um controle ou uma gestão populacional genocida.

Dessa forma, queremos enfatizar que nessa governamentalidade forjada em 1970 subsiste um corte racial, que pode ser identificável tanto em tradicionais mecanismos de discriminação espacial/populacional – heranças do colonialismo – como no controle contemporâneo dos fluxos globais de migração, que têm na cidades seus principais destinos. Diante desse contexto, histórico-atual sobre a diáspora africana, os direitos humanos assumem um lugar difícil, mas não menos importante: dentro dos próprios termos governamentais, eles se inserem em uma dinâmica local-global que tem a morte como objeto e finalidade do controle; nesses mesmos limites, porém, são os termos de acesso e reivindicação que, em última instância, tangenciam o âmbito da existência.

A cidade como uma realidade histórico-espacial nos interpela, portanto, a uma abordagem concreta e virtual dos direitos humanos: concreta diante dos processos diferenciação/discriminação localizados cultural e espacialmente e que perduram na formação do urbano; virtual diante das tendências de transformações sociais e subjetivas. No caso brasileiro, isso nos abre a possibilidade de pensar uma abordagem *amefricana* dos direitos humanos, isto é, uma abordagem que leva em consideração a experiência ladino-amefricana,⁴⁷ em sua dimensão afrodiaspórica e potencialidade intercultural, para pensar as condições de enunciação e em sua produção dos direitos humanos – ou seja, o espectro de uma outra governamentalidade – em contexto com o mundo que herdamos.

Notas

1 NEGRI, Antônio; HARD, Michael. *Império*. Trad. Berílio Vargas. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Record, 2001.

2 Expressão utilizada pelo filósofo Michel Foucault em *Segurança, território e população*, para designar as múltiplas filosofias e técnicas de governas produzidas a partir do século XVI e que tinham como pano de fundo a discussão de um bom governo. Em *Nascimento da biopolítica*, a mesma expressão é utilizada para indicar a arquitetura política do neoliberalismo, que ultrapassava uma pretensão ideológica, para estabelecer um tipo de governo, isto é, uma governamentalidade. Cf. FOUCAULT, Michel. *O nascimento da biopolítica*. Trad. Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

3 Cf. FOUCAULT, Michel. *Segurança, território e população: curso dado no Collège de France (1977-1978)*. Trad. Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

4 GONZALEZ, Lélia. Racismo e sexismo na cultura brasileira. In: SILVA, Luiz Antonio Machado da. *Movimentos sociais urbanos, minorias étnicas e outros estudos*. São Paulo: Anpocs, 1983. p. 223-242.

5 COLLINS, Patricia Hill. *Black feminist thought: Knowledge, consciousness, and the politics of empowerment*. 2nd ed. New York: Routledge, 2002.

6 Michel Foucault em *Segurança, território e população* traça uma análise genealógica sobre as técnicas de governo modernas e, por conseguinte, a emergência de certos elementos constitutivos – território, população e economia política. A *governamentalidade* expressa, portanto, essa arte de governar que leva em conta o governo das condutas (poder pastoral, disciplina, poder de polícia), assim como a regulação dos fenômenos globais relacionada à vida (bio) e à produção/trabalho (dispositivos de segurança). Trata-se de um processo histórico que resultou na governamentalização do Estado – quando este não se encarrega apenas de aumentar suas forças territoriais e monetárias (razão de Estado) mas se debruça cada vez mais sobre a vida e o governo da população. Isso marca tanto a episteme moderna, quanto o sistema de pensamento liberal e, depois, neoliberal.

7 Amefricanidade é um conceito formulado por Lélia Gonzalez, cuja abordagem histórica, política e sociológica parte da experiência da diáspora africana e dos diferentes mecanismos coloniais de exploração e violência que instituíram camadas históricas de discriminação racial. Cf. Pires, Thula. *Racializando o debate sobre direitos humanos*. 2019. Disponível em <http://sur.conectas.org/racializando-o-debate-sobre-direitos-humanos/>. Acesso em 25 jan. 2021.

8 Conferimos três relatórios produzidos pela Unesco, em que são analisados os processos de urbanização na Ásia, África e América Latina, e seus impactos sociais e econômicos no desenvolvimento desses países – *Social Implications of industrialization and urbanization in Africa South of the Sahara* (1956); *The social Implications of industrialization and urbanization. Five Studies of urban populations of recent rural Origin in cities of Southern Asia* (1957); *Urbanization in Latin American* (1961). Neles, os estudos indicavam certos problemas urbanos derivados da baixa capacidade produtiva, da grande margem de pobreza e desemprego e das assimetrias entre a modernização e as culturas tradicionais nas próprias cidades.

9 Cf. Santos, Milton. *Pobreza urbana*. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2009.

10 LEFEBVRE, Henri. *O direito à cidade*. Trad. Rubens Eduardo Frias São Paulo: Centauro, 2001.

11 Para a definição de assentamento, a declaração utiliza três elementos: abrigo, serviços e infraestrutura. O próprio conceito de abrigo (*shelter*) está relacionado a uma concepção mais larga de moradia – para além da construção de casas – que deveria incluir uma noção de comunidade, que, por sua vez, abrange outros campos como o espaço construído, o trabalho, a educação e as relações sociais – *In building programmes and in providing infrastructure and services facilities for the community, Governments should promote the community's cultura Heritage, such as building styles in representative zones, open space usage, and historical monuments. In undertaking new construction, the authorities should endeavor to conserve all those values which might promote, increase and guarantee equilibrium between the natural landscape and the human activities in the environment.*

12 Cf. Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966); Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (1968); Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (1979).

13 SASSEN, Saskia. Global City: Introducing a Concept. *The Brown Journal of Worlds Affairs*, v. XI, nº 2, p. 27-43, winter/spring 2005.

14 Artigo 12, Declaração de Istambul, feita em 1996.

15 BLANK, Yichai. *The City and the World*. *Columbia Journal of Transnational Law*, 2006. p. 870-931.

16 Cf. NEGRI, A. Dispositivo metrópole. *A multidão e a metrópole*. In: *Lugar Comum*, n. 25-26. Rio de Janeiro: UFRJ, 2010. p. 201-2018.

17 MACNAMARA, Robert S. *Address to the Board of Governors*. 1975. Disponível em: <http://documents.worldbank.org/curated/en/847031468340830397/pdf/Address-to-the-Board-of-Governors-by-Robert-S-McNamara.pdf>. Acesso em 1º set. 1975.

18 Segundo Michel Foucault, a arte de governar neoliberal pensa em uma governamentalidade ativa, cuja questão principal não seria mais deixar que certos fenômenos aconteçam (*laissez-faire*), mas fazê-los acontecer. Ou seja, trata-se de mobilizar a sociedade; de tornar diferentes campos sociais, antes atribuídos como não econômicos, em forças produtivas; em uma percepção tanto desses campos como dos próprios indivíduos enquanto uma unidade *empresa* – empresa não como instituição mas como prática, como uma forma comportamental e de governo. A governamentalidade neoliberal atua, assim, no ambiente social e nos próprios parâmetros da economia de mercado – dos cálculos e custos, dos riscos de perdas e ganhos possíveis com determinada política. Cf. FOUCAULT, Michel. *O nascimento da biopolítica*. Trad. Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

19 Declaração ONU-Habitat III, n. 11.

20 Citamos os exemplos *Right to the City Alliance* e o movimento brasileiro Fórum de Reforma Urbana.

21 Estatuto da Cidade, 2001.

22 Carta da Cidade do México de Direito à Cidade, 2015.

23 Constituição, 2008.

24 LEFEBVRE, Henri. *O direito à cidade*. Trad. Rubens Eduardo Frias São Paulo: Centauro, 2001 [1968]. p. 135, *grifos do autor*.

25 COSTES, Laurence. Le Droit à la ville de Henri Lefebvre: quel héritage politique et scientifique? *Espaces et sociétés*, n° 140-141, p. 177-191, 2010/1. Disponível em: <https://www.cairn.info/revue-espaces-et-societes-2010-1-page-177.htm>. Acesso em 25 jan. 2021.

26 Cf. AVOLARI, Bianca. Direito à cidade: uma trajetória conceitual. *Novos estud. CE-BRAP*, São Paulo, v. 35, n° 1, p. 93-109, mar. 2016. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-33002016000100005&lng=en&cnrm=iso. Acesso em 25 jan. 2021.

27 Cf. SADER, E. *Quando novos personagens entraram em cena: experiências e lutas dos trabalhadores da grande São Paulo 1970-1980*. São Paulo: Paz e Terra, 1988; SADER, E.; PAOLI, M. C. Sobre “classes populares!” no pensamento sociológico brasileiro: (Notas de leitura sobre acontecimentos recentes). In: CARDOSO, Ruth. *A aventura antropológica*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986. p. 39-67; SINGER, P.; BRANT, V. C. *São Paulo: o povo em movimento*. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 1982.

28 Cf. CAMARGO, C. P. F. et al. *São Paulo 1975: crescimento e pobreza*. São Paulo: Edições Loyola, 1976.

29 Em uma pesquisa realizada pela SAGMACS – Sociedade para Análise Gráfica e Mecanográfica Aplicada aos Complexos Sociais, publicada pelo jornal *Estado de São Paulo* em 1969, a situação precária das casas nas favelas tanto remetia ao estilo de habitação no campo, quanto se filiava ao tipo da senzala no tempo da escravidão – “O barraco, que nos parece a quintessência do desconforto, não fica longe da habitação costumeira da maioria das nossas populações rurais. As estatísticas dos censos prediais revelam que as habitações construídas de outros materiais que não a madeira ou a alvenaria, portanto da qualidade inferior, representam mais de 50 % das moradias recenseadas. Assim, entre barracos, malocas e mucambos e a habitação dos trabalhadores rurais não há grandes diferenças. Embora nas suas linhas arquitetônicas entrem tipos da mais diversa procedência, socialmente filiam-se todos à senzala do tempo da escravidão. São formas que se distribuem ao longo de uma linha cujo ponto de partida é o trabalho escravo. Depois, o trabalho real assalariado finalmente, o proletariado e o subproletariado urbano. O típico na favela não é o barraco, mas o agrupamento desordenado das habitações e principalmente o contato entre esses aglomerados e a regularidade do traçado urbano. A favela não subsistiria se não houvesse uma constante migração para a cidade de massas subdesenvolvidas. Representa apenas uma das repercussões urbanas do subdesenvolvimento brasileiro. É a presença no agregado urbano, contrastando com seus padrões de conforto e civilização, de indivíduos subnutridos, ignorantes e socialmente desajustados.” Cf. *O ESTADO DE SÃO PAULO*. Aspectos Humanos da Favela Carioca. Estudo socioeconômico elaborado pela SAGMACS. São Paulo, 13 abr. 1960, p. 6.

30 Cf. NABACK, Clarissa. *A formação discursiva dos direitos urbanos no Brasil: humanismo e marxismo na proposta de Reforma Urbana (1975-1988)*. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2019.

31 NABACK, Clarissa. *A formação discursiva dos direitos urbanos no Brasil: humanismo e marxismo na proposta de Reforma Urbana (1975-1988)*. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2019.

32 Trecho destacado da manifestação do senhor Carlos Moura: “Falo nesta Casa, em nome da metade da população brasileira, discriminada, vítima do preconceito, esquecida na marginalidade. Se a grande maioria do povo brasileiro está faminta, não tem acesso aos meios

de produção e ao progresso e à distribuição, dentro dessa imensa maioria de miseráveis, encontram-se os negros, vítimas do preconceito e da discriminação. Trago a esta Casa a palavra desse segmento, que se organiza, que se une e que, organizado e unido, trouxe à Assembleia Nacional Constituinte as suas reivindicações mais caras; reivindicações que foram compreendidas pelos Srs. Constituintes, muito mais pelo trabalho eficaz aqui desenvolvido, por companheiros nossos, na luta pela reivindicação e pela aceitação dessas mesmas reivindicações. Essas palavras, de outra maneira, aqui foram ditas, dessa tribuna, pelo relator Alcení Guerra. Quando o relatório da subcomissão propõe a obrigatoriedade do ensino de história das populações negras e enfatiza que a educação observará a luta contra o racismo e a discriminação, e quando, ainda, garante o título de propriedade aos possuidores de terras remanescentes dos quilombos, está aceitando uma reivindicação do movimento negro organizado. E ainda mais: quando se estabelece a criminalização do preconceito racial e, ainda mais, quando se aponta para a ação compensatória, estabelecida em auxílio suplementar, à alimentação, ao transporte e ao vestuário para as populações carentes, bem como a garantia de acesso ao mercado de trabalho, à educação, à saúde e aos demais direitos sociais, o que se faz nesse instante?

É o encontro do Estado brasileiro com a sociedade organizada; é o encontro do Estado brasileiro com a sociedade, tendo, como mediadora a cidadania, na construção de um país livre de discriminações e livre de preconceitos. Quando o relatório da subcomissão aponta que o Brasil não manterá relações com os países que praticam a discriminação e que violam a Declaração Universal dos Direitos do Homem, está atendendo a uma reivindicação do movimento negro, movimento esse que não está sozinho, porque tem consigo os seus aliados brancos progressistas e os aliados indígenas; movimento esse que não é um segmento mais sectário da organização social brasileira, mas que está aberto para, com todos caminhar na reconstrução do tecido social brasileiro. Quando srs. constituintes assinaram um documento, entregue ao sr. ministro das Relações Exteriores, solicitando o rompimento de relações com a África do Sul, tenho a certeza, os srs. Constituintes, de que este relatório será aprovado na Comissão Temática, na Comissão de Sistematização e no Plenário da Assembleia Nacional Constituinte, porque a chancela de V. Ex.^a, aposta no documento contra a África do Sul, entregue ao ministro das Relações Exteriores, é uma prova de que podemos contar com V. Ex.^a para a aprovação do que está disposto nesse relatório. Devo ressaltar o trabalho do Constituinte Alcení Guerra, que, sem sombra de dúvida, causou-nos espanto e certas dúvidas, porque ainda não havíamos estabelecido, com S. Ex.^a um diálogo para a concretização dos trabalhos, cuja parte final e início de uma outra estamos elaborando neste momento, mas é uma prova de que o trabalho da sociedade civil organizada, de que o trabalho dos movimentos negros e de seus aliados podem render muito, na Assembleia Nacional constituinte, mostrando a realidade brasileira, apontando soluções, vendo e julgando a realidade e agindo sobre a mesma. Mas não bastam os textos legais e os dispositivos jurídicos. A nossa organização, enquanto sociedade e enquanto grupo social que reivindica os seus direitos, é que irá determinar a aprovação desse documento e a sua validade através dos tempos.”. Disponível na página 16 das atas da Comissão de Ordem Social, encontrado em <http://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/constituente/7_Comissao_De_Ordem_Social.pdf>. Acesso em: 27/01/2021.

33 Disponível na página 16 das atas da Comissão de Ordem Social, encontrado em <http://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/constituente/7_Comissao_De_Ordem_Social.pdf>. Acesso em: 27/01/2021.

34 Cf. *Revista Proposta*, ano 2, nº 22, set. 2019.

35 SILVA, Luiz Antonio Machado da. Violência urbana, segurança pública e favelas: o caso do Rio de Janeiro atual. *Caderno CRH*, v. 23, nº 59, p. 283-300, 2010. Disponível em <https://dx.doi.org/10.1590/S0103-49792010000200006>. Acesso em 25 jan. 2021.

36 SILVA, Luiz Antonio Machado da. Violência urbana, segurança pública e favelas: o caso do Rio de Janeiro atual. *Caderno CRH*, v. 23, nº 59, p. 283-300, 2010. Disponível em <https://dx.doi.org/10.1590/S0103-49792010000200006>. Acesso em 25 jan. 2021.

37 SILVA, Luís Antonio Machado da. Criminalidade violenta: por uma nova perspectiva de análise. *Revista de Sociologia e Política*, v. 13, p. 115-124. Disponível em: <https://dx.doi.org/10.1590/S0104-44781999000200009>. Acesso em 25 jan. 2021.

38 COELHO, Edmundo Campos. A criminalização da marginalidade e a marginalização da criminalidade. *Revista de Administração Pública*, v. 12, nº 2, 1978, p. 139-159; MISSE, Michel. *Malandros, marginais e vagabundos & a acumulação social da violência no Rio de Janeiro*. Tese (Doutorado em Ciências Humanas). Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/35957970_Malandros_marginais_e_vagabundos_a_acumulacao_social_da_violencia_no_Rio_de_Janeiro. Acesso em 25 jan. 2021.

39 Interessante o comentário do então secretário de Segurança, Mariano Beltrame: “essa é a inversão de paradigma: uma polícia que fazia guerra para uma polícia que passa a prestar serviço”. Disponível em http://www.upprj.com/index.php/as_upps. Acesso em 25 jan. 2021.

40 NABACK, Clarissa; CARVALHO, Leo e MEIRELES, Matteo. As favelas e as UPPs: a re-existência dos moradores no outro cenário chamado pacificação. In: SILVA, Gerardo e CORSINI, Leonora. (Org.). *Democracia x regimes de pacificação: a insistência recusa do controle exercido em nome da segurança*. São Paulo: Annablume, 2015. p. 29-48.

41 SINHORETTO, Jacqueline e MORAIS, Danilo de Souza. Violência e racismo: novas faces de uma afinidade reiterada. *Revista de Estudos Sociais* [online], v. 64, abr. 2018. Disponível em: <http://journals.openedition.org/revestudsoc/10010>. Acesso em 19 abr. 2019. Conferir também a obra *Questões urbanas e racismos*, organizada por Renato Emerson Santos.

42 As formas de discriminação racial-espacial, como, por exemplo, a violência disferida contra espaços sagrados de religiões de matriz africana, ou contra espaços de cultura afro-brasileira, produzem novos contornos às *zonas de sacrifício*. Para Henri Acserald (2009) no livro *O que é justiça ambiental?*, zonas de sacrifício, enquanto “paraísos de poluição”, são caracterizadas por serem áreas onde a desregulação ambiental favorece os interesses econômicos predatórios. São áreas com forte concentração de práticas ambientalmente agressivas, poluição industrial do ar e da água, depósitos de resíduos tóxicos, solos contaminados, ausência de abastecimento de água, baixos índices de arborização, riscos associados a enchentes, lixões e pedreiras. Ao analisarmos o que acontece nessas localidades a partir de uma perspectiva racializada, podemos verificar que a noção de *zonas de sacrifício* é capaz de agregar aos elementos acima enunciados a destruição de formas de vida e relação com a natureza cultuadas pelas religiões de matrizes africanas, como uma das dimensões do genocídio antinegro desencadeado nos assentamentos urbanos no Brasil. Para outras manifestações da necropolítica na cidade e no campo, conferir a obra *Questões urbanas e racismos*, organizada por Renato Emerson dos Santos e publicada em 2012. Em razão dos limites desse artigo, nos ativemos, porém, à violência institucional, exercida nos assentamentos ur-

banos ocupados preponderantemente por uma população negra e pobre. Cf. ACSELRAD, Henri, et al. *O que é Justiça Ambiental?* Rio de Janeiro: Garamond, 2009.

43 Como exemplo, a campanha “Vida negras importam”, lançada em 2017 pela Anistia Internacional (<http://mobiliza.anistia.org.br/jnv/11-2525>), e a campanha “Vidas Negras” pelo fim da violência contra a juventude negra, lançada em 2017 pelo Sistema Onu Brasil (<https://nacoesunidas.org/campanha/vidas-negras/>).

44 GRAHAM, Stephen. *Cidades sitiadas: o novo urbanismo militar*. São Paulo: Boitempo, 2016.

45 MBEMBE, Achille. *Necropolítica*. São Paulo: n-1, 2018.

46 “Essa nova era é a da mobilidade global. Uma de suas principais características é que as operações militares e o exercício do direito de matar já não constituem o monopólio exclusivo dos Estados, e o “exército regular” já não é o único meio de executar essas funções. A afirmação de uma autoridade suprema em um determinado espaço político não se dá facilmente. Em vez disso, emerge um mosaico de direitos de governar incompletos e sobrepostos, disfarçados e emaranhando, nos quais sobejam diferentes instâncias jurídicas *de facto* geograficamente entrelaçadas, e nas quais abundam fidelidades plurais, suseranias assimétricas e enclaves (...) Na maioria dos lugares, o colapso das instituições políticas formais sob pressão da violência tende a conduzir à formação de economias de milícia. Máquinas de guerra (nesse caso, milícias ou movimentos rebeldes) tornam-se rapidamente mecanismos predadores extremamente organizados, que tacham os territórios e as populações que os ocupam e se baseiam numa variedade de redes transnacionais e diásporas que os proveem com apoio material e financeiro. Em correlação com a nova geografia da extração e de recursos, assistimos ao surgimento de uma forma governamental sem precedentes, que consiste na “gestão de multitudes”. A extração e o saque dos recursos naturais pelas máquinas de guerra caminham de mãos dadas com tentativas brutais para imobilizar e fixar espacialmente categorias inteiras de pessoas ou, paradoxalmente, para soltá-las, forçando-as a se disseminar por grandes áreas que excedem as fronteiras de um Estado territorial” (MBEMBE, Achille. *Necropolítica*. São Paulo: n-1, 2018. p. 52-53, 57-58).

47 Ao eleger a noção de América Ladina como representativa das experiências que aqui se conformaram, Lélia Gonzalez redimensiona a importância da influência da cultura americana para a produção e a compreensão da realidade brasileira. Além da afirmação da importância do legado da diáspora africana na formação social, política, econômica e cultural brasileira, o termo ladino desessencializa essas matrizes culturais, ao pressupor um processo de aculturação e os desafios do “não lugar” que se apresentam na dificuldade de integração dessas heranças e sujeitos à sociedade colonial. Nesse sentido, ver GONZALEZ, Lélia. A categoria político-cultural de amefricanidade. *Tempo Brasileiro*, Rio de Janeiro, nº 92/93, jan./jun. 1988.

Cupins neoliberais e direitos humanos zumbis*

Illan Wall

University of Warwick

Eventualmente, muitos argumentam que os direitos humanos tradicionais podem desafiar os elementos mais destrutivos do poder das empresas. Jack Donnelly e Michel Freeman concordam, para citar dois dos mais influentes teóricos sobre direitos humanos contemporâneos: de acordo com Donnelly, os direitos humanos emergem como uma resposta às “ameaças à dignidade humana” do capitalismo e, para Freeman, em 2006, após a derrubada socialista e os desafios postos à soberania estatal, os direitos humanos se voltam contra o capitalismo.¹ Donnelly e Freeman convergem na leitura de que os direitos humanos já eram críticos externos e se tornaram antagonistas diretos das empresas quando começaram a lidar com outras ameaças significativas à humanidade. A conclusão é lógica: os direitos à integridade física ou a condições mínimas de trabalho são reivindicações legais que permitem a punição de ações abomináveis realizadas por empresas, até mesmo para buscar compensação para atos de abuso. Assim, os direitos humanos podem ser uma ferramenta democrática, isto é, um mecanismo de empoderamento para que cidadãos desafiem as injustiças corporativas. No entanto, como vamos ver, a relação entre direitos humanos e empresas não é de uma simples oposição. Evidentemente, direitos humanos podem comprometer abusos empresariais, porém, eles também podem ser colocados nas mãos dessas mesmas corporações.

Neste presente capítulo, eu vou apresentar quatro exemplos de como as formas econômicas neoliberais se entrelaçam com direitos humanos, tanto em um sentido mais restrito quanto no compartilhamento de um “sentimento humanitário”. Na primeira seção, discorrerei sobre a relação antagônica convencional entre direitos humanos e empresas, antes de começar a pensar propriamente como as corporações transformam os direitos humanos visando aos próprios interesses. Contudo, os denominados direitos humanos das empresas representam apenas o começo de uma linguagem econômica muito mais problemática dos direitos humanos. Constata-se isso no esvaziamento normativo dos direitos, e na economização formal dos atores envolvidos. Especificamente, quando vemos as organizações não governamentais (ONGs) internacionais (incluindo organizações com pautas de direitos humanos, desenvolvimento e humanitárias) atuando cada vez mais como lideranças empreendedoras de marcas sociais. Isso impacta os tipos de intervenções que elas privilegiam, incorporando uma racionalidade de doação no tecido de suas ações. Eu argumento que isso pode ser visto como uma forma de mercado baseado em governança. Embora, a princípio, se possa presumir que os direitos humanos reivindiquem um antagonismo frente às formas capitalistas, veremos como isso foi, na verdade, superado.

Violações de direitos humanos das empresas

Em 2003, a Comissão das Nações Unidas para os Direitos Humanos (CNUDH) analisou várias propostas que colocariam as empresas transnacionais e demais empresas de negócios em uma posição que observasse os padrões de direitos humanos nos Estados nas quais elas operavam. Essas propostas buscavam vincular negócios a padrões internacionais que não permitissem atos de estupro, tortura e assassinato quando no exercício de suas atividades econômicas. Na Comissão das Nações Unidas, essas propostas foram divergentes e, seguidas por um debate acalorado, rejeitadas. Elas fracassaram porque incorporaram aquilo que os interesses corporati-

vos chamaram de “privatização dos direitos humanos”. Essa “privatização” não se tratava de vender negócios estatais, mas sim de processos de transferência do que tradicionalmente se entendia como responsabilidades “públicas” (aquelas que pertencem ao Estado) nos corpos “privados” (as corporações). A questão é que o direito internacional se direciona aos Estados, e não a empresas, indivíduos ou a outros tipos de entidades. Enquanto os direitos humanos internacionais quebraram essa convenção ao conceder às pessoas a possibilidade de desafiar atos de seus próprios Estados no nível internacional, nesse debate, os interesses corporativos insistiram em que o direito internacional não devesse ser direcionado a eles de nenhuma forma. O impacto desse silêncio no direito internacional público propiciou um conjunto de relações assimétricas. As empresas multinacionais, por definição, operam por meio de fronteiras nacionais. Elas utilizam-se da sua mobilidade relativa para encontrar melhores condições de produção frente aos Estados. Por exemplo, a Apple foi para Irlanda em busca dos “incentivos fiscais” do país, e a Foxcon produz computadores e celulares na China devido à presença de “zonas de livre comércio”, em que as regulações trabalhistas nacionais são mais frouxas. Dessa forma, as empresas multinacionais se aproveitam da ausência de regulamentações transnacional e internacional para conseguirem vantagem nos padrões de controle e, assim, diminuir custos de produção dos Estados-nações. Estados veem-se obrigados a entrar nessa corrida para o topo visando a vantagens econômicas comparativas que são sempre esquivas.

Após os fracassos das propostas de 2003, o então Secretário-Geral da ONU nomeou John Ruggie como “representante especial” para lidar com esse tema. O célebre ápice do seu mandato foi a adoção do documento “Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos” em 2011. No centro desses princípios, constava o *dever de proteger* do Estado e a *responsabilidade de proteção* aos direitos humanos das empresas. A diferença sutil entre a obrigação de proteger e a responsabilidade de proteger é uma distinção puramente jurídica. Para colocar de uma forma simples: enquanto os Estados possuem obrigações internacionais

legais de proteger os direitos humanos de seus cidadãos, o mesmo não pode ser aplicado a empresas. A “responsabilidade” delas é muito mais amorfa. Isso significa dizer que as empresas devem “agir com a devida diligência para evitar a infração de direitos”.² Os Princípios Orientadores propunham que as leis nacionais sobre direitos humanos e padrões trabalhistas deveriam ser aplicadas nas empresas, mas isso já era algo que toda empresa transnacional já sabia. Porém, e no caso em que uma empresa usa sua influência econômica contra um Estado em desenvolvimento para obter uma grande desregulamentação dos padrões trabalhistas? Ou, ainda, quando um Estado “voluntariamente” diminui esses padrões para atrair investimento direto estrangeiro? Nesses cenários, em uma empresa pode operar inteiramente dentro da lei nacional ao mesmo tempo que abusa dos direitos dos seus empregados.

Os princípios orientadores admitem que “não há nada, *em princípio*, que impeça qualquer empresa de causar ou contribuir para um impacto adverso em qualquer direito humano reconhecido internacionalmente”.³ Em vez disso, eles dependem das “consequências reputacionais” dos abusos de direitos humanos. De acordo com esses mesmos princípios: “onde empresas representam um risco aos direitos humanos, colocam-se gradativamente em risco também seus próprios interesses de longo prazo”.⁴ Ou seja, os abusos de direitos humanos afetam, em última instância, o balanço final financeiro. No lugar de uma lei rígida que proíbe e pune violações de direitos humanos causadas por empresas, os Princípios Orientadores projetam danos à imagem da marca corporativa. Isso é uma maneira interessante de se engajar nas pautas dos direitos humanos. Essa ideia possui uma lógica, pois propicia aos direitos humanos a possibilidade de criarem uma rede de solidariedade entre trabalhadores de confecção de roupas na cidade de Bengaluru, no sudeste da Índia, e um consumidor da GAP em Bristol ou em Boston. O conhecimento das condições repugnantes de trabalho da fornecedora Textport da GAP, em Bengaluru, onde Sakamma, mãe de dois filhos recebe 22 centavos de dólar por hora,⁵ permite que um consumidor imaginário em Bristol ou Boston recuse comprar um novo suéter ou um

vestido de festa. O valor potencial de uma empresa é entendido, ao menos parcialmente, em sua habilidade em se retratar como um empregador justo.

A questão para as empresas não é simplesmente que “nós iremos respeitar os direitos humanos”, mas muito mais um cálculo maquiavélico referente aos custos relativos desse comprometimento. Uma empresa vai ponderar a possibilidade de manchetes negativas sobre direitos humanos e a extensão que essa cobertura midiática vai se traduzir em uma queda efetiva nas vendas, com os custos unitários de produção de quaisquer produtos que estejam vendendo. Para as empresas, a questão é se os lucros obtidos com o uso de mão de obra barata em condições adversas compensam qualquer perda nas vendas devido à cobertura negativa. Ou, então, se adotando determinados padrões éticos, elas podem desenvolver uma marca mais lucrativa. Muitos veem isso como uma estratégia vital para o ativista de direitos humanos – aumentar os custos de produção ao revelar abusos de direitos humanos. Todavia, há problemas estruturais nesse movimento. Em primeiro lugar, o controle do público sobre as empresas que violam direitos humanos pode ser um olhar momentâneo. Ou seja, se uma empresa conseguir lidar com a tempestade inicial, a notícia em breve desaparece da atenção do público. Obviamente, há exceções a isso: a pressão contínua na Nike sobre suas condições de trabalho, nos anos 1990, por exemplo. Em segundo lugar, há certos tipos de sofrimento que são de fácil sensibilização para uma audiência ocidental composta por consumidores conscientes, enquanto haverá perfis que estão distantes ou irão simplesmente ignorar. Por exemplo, podemos contrastar o horror seguido do colapso espetacular da fábrica de roupas Rana Plaza, em Bangladesh, em 2013, com a escravidão moderna invisível dos catadores de algodão uzbeques. Enquanto a situação de Rana Plaza chamava a atenção midiática global por semanas, a situação cotidiana de escravidão no Uzbequistão continuava invisível, com algodões distribuídos para os principais produtores de roupa com um preço muito mais baixo na cadeia de suprimento. Se os trabalhadores do setor de vestuário ganham cada vez mais visibilidade, o mesmo não pode ser dito em relação ao trabalho escravo da indústria de algodão. É algo simplesmente

muito distante do produto nas prateleiras. É muito complexo realizar um boicote contra uma empresa cujos 15% do seu algodão provêm de mercado escravo, ao mesmo tempo em que roupas são fabricadas por funcionários mais bem pagos. Em suma, a cadeia de suprimentos e o processo de fabricação são extremamente complicados, o que torna esse tipo de dano de imagem amorfo e disperso, e, por isso, diminui-se o “equilíbrio” almejado pelos ativistas de direitos humanos.

Os princípios de Ruggie sobre Negócios e Direitos Humanos constituem um suporte para que direitos humanos possam educar empresas. Porém, o que vemos, com mais frequência, é seu uso por parte dessas mesmas empresas, a partir de um trabalho aparentemente de direitos humanos, para protegê-las de relações públicas negativas. Colocando de outra forma, o suposto compromisso com os direitos humanos e até o emprego de seus melhores princípios são usados como uma cortina de fumaça. Então, por exemplo, a British Petroleum (BP) promoveu uma definição de uma agenda para direitos humanos, no final dos anos 1990, após intensas críticas do seu envolvimento com as violações de Direitos Humanos em Cesanare, Colômbia. A companhia assinou os princípios voluntários de Segurança e Direitos Humanos em 2000. Em 2007, o próprio Ruggie “visitou o treinamento de facilitação de direitos humanos da BP para o exército colombiano em janeiro”. Em seguida, ele declarou que os Princípios Orientadores foram “implementados mais amplamente a nível nacional na Colômbia”, com um impacto positivo na “então notória Brigada 16^a”.⁶ Apesar do endossamento, e-mails internos da empresa revelaram que eles estavam simplesmente cobrindo seu envolvimento mais complicado em Cesanare. Eles criaram uma nomenclatura separando “ativistas razoáveis” dos “irracionais”, rotulados como militantes pela empresa (o que é um termo altamente carregado no contexto colombiano). Lara Montesinos-Coleman insiste:

A responsabilidade corporativa voluntária é mais acobertamento. É um meio poderoso de disciplinar dissenso. Incapaz de reconhecer as lutas daqueles que não espelham sua própria compreensão do que é a “sociedade civil”, o

Grupo Inter-Agency sem querer alimentou um processo de neutralização de resistência. Eles encorajaram a BP a promover direitos humanos, sem compreender que, para as organizações camponesas de Casanare, os direitos eram demandas precisamente para contestar a extração de petróleo e todas as suas consequências prejudiciais decorrentes disso.⁷

Em suma, ao diferenciar “atores interessados” dos “militantes”, a BP acabou silenciando toda voz contrária à extração de petróleo em Casanare.

O problema aqui é que tal uso dos direitos humanos torna-os confusos. Seu objetivo expresso é garantir que os danos à reputação causados pelos abusos dos direitos humanos sejam mantidos em um mínimo absoluto. Qualquer revelação pode ser descrita como propaganda pelos inimigos locais (nesse caso, as guerrilhas maoístas do Exército de Libertação Nacional). Assim, ao tornar a questão dos direitos humanos como uma questão de reputação e marca, eles se tornam sujeitos precisamente à mesma manipulação de marketing. Uma marca não é a mesma coisa que um produto. Essa supõe propiciar uma cadeia de equivalência na mente do consumidor. Marcas podem ser “inspiradoras”, de “alta qualidade”, “éticas” e “luxuosas” ou “valem o dinheiro” ou “baratas”. A realidade da qualidade do produto não possui relação com a marca. A marca é a manipulação e a produção de um efeito em relação ao produto e à própria percepção disso.⁸ Então, ao tentar engajar a gramática dos direitos humanos em uma imagem corporativa de uma marca maior, as questões do sofrimento humano real e as ações violentas genuínas causadas pelas empresas e seus agentes acabam se traduzindo em um jogo de percepção. Um jogo de marcas, com espelhamentos e neblinas. A chave aqui é novamente o cálculo de “lucro e perdas”, mas não no sentido simples de vendas *versus* custos de produção. Ao contrário, isso se torna um ato de equilibrar entre se os danos à marca causados por violência e terror ao disciplinar a população (o que permite à empresa o acesso a qualquer recurso natural, fonte de trabalho ou processo de produção) podem ser compensados ou obscurecidos pelo trabalho de direitos humanos da empresa na região. O cálculo é realizado pela atrativi-

dade daqueles que sofrem com a violência corporativa *versus* a atratividade das atividades de caridade das empresas. Ao colocar como uma questão de marca, torna-se uma questão estética.

A estética do sofrimento humano, então, produz uma economia *estética* distinta, na qual certos tipos de sofrimento são financiáveis enquanto outros estão invisíveis. Eu irei retornar à estética do sofrimento na próxima seção, mas, por ora, devo ressaltar que um impacto disso é que coloca a vida de negros e pobres, que vivem no Sul global, nas mãos dos consumidores do Norte. O consumidor pode optar por comprar “eticamente”, tornando seu estilo de vida um “shopping para o mundo melhor”.⁹ O consumidor pode “optar” por não participar da compra ética sem nenhum tipo de sacrifício. Mas aqueles que estão do outro lado, aqueles que dão seu trabalho na produção de bens de consumo concorrem para serem submetidos dessa forma. A mão que tira um produto de uma prateleira é mobilizada pela livre escolha do seu comprometimento ético, enquanto que o corpo que trabalha é compelido pela necessidade de competir para produzir. Essas relações são entrelaçadas pela já conhecida dinâmica das relações neocoloniais nas quais a salvação dos povos outrora colonizados é colocado nas mãos de antigas nações coloniais. Muito mais do que um antagonismo entre direitos humanos e capitalismo, tal qual descrito por Freeman e Donnelly no começo deste presente capítulo, é importante ver os meios pelos quais os direitos humanos operam como um multiplicador do poder corporativo.

Os direitos humanos neoliberais zumbis

Bastante controverso durante as primárias republicanas em 2011, Mitt Romney declarou que empresas são pessoas também. A declaração veio após críticas na Feira Estadual de Iowa sobre não aumentar impostos sobre as empresas, as quais ele respondeu que, por trás de cada empresa, havia acionistas, gerentes e trabalhadores e, então, aumentar impostos sobre elas significava aumentar impostos para as pessoas. Porém, Romney, sem se dar conta, colocou o dedo em uma questão muito maior. Ele quis explicar

que as empresas são compostas por pessoas, que algumas pessoas dirigem (gerentes) para outras pessoas (acionistas), usando uma força de trabalho que envolvia ainda mais pessoas. Mas a frase (“empresas *são* pessoas”) foi muito mais além: a incorporação é um processo legal de criar um corpo artificial (*corpus*), que será tratado enquanto uma pessoa legal. O deslize de Romney revelou um questionamento mais profundo de como devemos pensar empresas. Especialmente quando sua campanha foi notoriamente caracterizada pela decisão do *Citizens United* da Suprema Corte Americana dezoito meses antes.¹⁰

Nos Estados Unidos, desde o final do século XIX, companhias e empresas podiam usufruir de provisões de direitos constitucionais em prol de benefícios econômicos. A 14ª Emenda à Constituição americana foi aprovada após a Guerra Civil como uma forma de derrubar a malvista decisão *Dred Scott*, no qual a Suprema Corte dos Estados Unidos decidiu que descendentes de escravos africanos não poderiam ser cidadãos americanos. A Emenda permitiu proteção equânime perante a lei, o que significa que, entre outras coisas, leis não poderiam ser promulgadas contra um indivíduo. Dezoito anos mais tarde, em *Santa Clara*, a Corte Suprema considerou que a 14ª Emenda poderia ser recorrida para justificar a diminuição dos impostos ferroviários da Califórnia,¹¹ argumentando que, como pessoas legais, as empresas poderiam ter o aval dos direitos constitucionais. Apesar de ter sido aprovada para ajudar escravos recém-libertos, cinquenta anos depois do caso *Santa Clara*, o juiz Hugo Black da Suprema Corte teria constatado que “menos da metade de 1% [dos casos] invocava a proteção da raça negra, e mais de 50% solicitaram a extensão desses benefícios às empresas”.¹²

Ao longo dos anos, os tribunais expandiram a aplicabilidade da Carta de Direitos Americana para cobrir diferentes âmbitos da atividade corporativa. Um conjunto interessante de casos refere-se ao poder do Big Tobacco, um grande complexo de indústrias de tabaco, que tentou se beneficiar das proteções da liberdade de expressão para suspender as restrições de publicidade. Por exemplo, no caso *Lorillard vs. Reilly* (2001), a Suprema

Corte derrubou uma regulação do estado de Massachusetts que impedia propagandas da Big Tobacco até 300 metros de qualquer escola ou área comum de recreação. Esse processo foi radicalmente acelerado em 2010 e novamente em 2014, quando a Suprema Corte retornou aos direitos humanos das empresas nos impopulares casos *Citizens United* e *Hobby Lobby*. No caso *Citizens United*, a Corte conferiu às empresas direitos de liberdade de expressão, invalidando, assim, regras sobre doações políticas por parte de empresas,¹³ e no caso de *Hobby Lobby*, eles justificaram que as empresas estavam englobadas nas proteções de liberdade religiosa da Constituição, o que significava dizer que elas não precisavam prover aos seus funcionários contracepção como parte do *Medicare*.¹⁴ Assim, os motivos que levaram a declaração de Romney a ser amplamente comentada foram justamente porque ela é uma espécie de deslize que revela uma verdade mais profunda. Previsivelmente, as empresas estão muito entusiasmadas com esse movimento. Direitos possibilitam uma força potente incrível para resistir às mudanças legislativas, maximizando a influência corporativa no processo democrático e minimizando os efeitos de decisões executivas no que tange à provisão social. Ainda que as empresas não avancem efetivamente em novos direitos, a ameaça de um longo e caro litígio contra o poder corporativo pode levar seus oponentes à ruína financeira. Assim, os direitos concedidos pela Suprema Corte às empresas permitiram o aumento exponencial de seu poder social, econômico e político. E esse processo não mostra sinais de mitigação quando pesquisadores se perguntam sobre o possível significado de um direito corporativo de portar armas, por exemplo.¹⁵

Além disso, esse processo claramente não se restringe aos Estados Unidos, o aparente berço do capitalismo neoliberal. A Corte Europeia de Direitos Humanos (CEDH) possui uma distinta, porém similar, jurisprudência no que tange aos direitos humanos das empresas. Porém, como Anna Grear observa, as empresas transnacionais não são visitantes frequentes no CEDH.¹⁶ A maioria das reivindicações corporativas provém de pequenas empresas que não possuem as mesmas aglomerações de poder e influência. A CEDH concluiu que empresas têm direitos, além de ou-

tras coisas, ao devido processo legal, à liberdade de associação, à liberdade de expressão e à proteção de privacidade. Ademais, como apenas Estados podem ser julgados no CEDH, elas estão em uma posição invejável de serem capazes de se tornarem partes em casos, mas nunca sendo alvos de acusações de violações de direitos humanos no tribunal.¹⁷ Por uma série de razões, a CEDH não produziu uma jurisprudência fanática pró-empresas tal qual a Suprema Corte Americana; no entanto, a princípio, não há nada que previna que isso não aconteça. Outros sistemas de direitos humanos têm sido resistentes a essas reivindicações: a Convenção Interamericana de Direitos Humanos não reconhece direitos humanos das empresas, e o Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos da ONU não qualificou uma posição para empresas e corporações, embora tenha deixado em aberto a questão substantiva de se eles possuem direitos. No contexto de um mundo completamente globalizado, as proteções constitucionais americanas e o crescente receio de uma proteção mais expansiva da CEDH, no que tange aos direitos das empresas como direitos “humanos”, terão um efeito inevitavelmente global.

O primeiro ponto a ser observado aqui é que direitos humanos certamente não se opõem às empresas. Não é simplesmente que os direitos humanos desafiam o capitalismo, mas sim que os direitos humanos podem ser usados para proteger empresas da regulamentação estatal dos mercados. A repulsa e a confusão que muitos sentem ao ouvir sobre direitos para empresas decorrem de uma compreensão do propósito dos direitos humanos. Supostamente, esses direitos deveriam ser as ferramentas daqueles desprovidos de poder, só que eles têm sido utilizados pelas entidades mais poderosas do mundo. Além disso, eles têm se voltado contra programas especificamente desenhados para proteger o bem-estar da população: propagandas de cigarro em áreas recreativas infantis, cuidado médico básico e limitação de doações corporativas a partidos políticos. Em vez de desafiar poderosos, os direitos humanos têm sido usados para sustentar posições de manutenção de poder. Portanto, o primeiro ponto que podemos inferir disso é que a relação entre direitos e capitalismo não é, necessariamente,

antagônica. Todavia, podemos ir ainda mais longe nessa discussão com Wendy Brown.

Na obra *Undoing the Demos*, Brown descreve o neoliberalismo como “uma ordem de razão normativa que, quando se torna crescente, assume forma de uma racionalidade de governo que se estende a formulações específicas de valores econômicos, práticas e métricas para toda e qualquer dimensão da vida humana”.¹⁸ Nesse sentido, o neoliberalismo é muito mais que privatização, desigualdade intensificada, comercialização etc. Ele “dissemina o *modelo de mercado* para todos os âmbitos e atividades... tornando os seres humanos, exaustivamente, atores de mercado”.¹⁹ Ela enfatiza a decisão *Citizens United* na qual (como vimos), a Suprema Corte conferiu direitos de liberdade de expressão a empresas, derrubando décadas de legislação que restringia o financiamento político de candidatos eleitorais pelas corporações. O resultado dessa decisão foi o de aumentar a quantidade máxima de doações empresariais para políticos. De acordo com Brown, o *Citizens United* é muito mais do que um simples aumento no poder das empresas; não se trata apenas de conceder-lhes direitos civis ou até mesmo de poder para comprar eleições.

A lógica da Suprema Corte revela uma substituição crucial do processo tradicional de direitos, substituição essa que Brown identifica como sendo o movimento neoliberal por excelência. Na decisão, ela observa que “o discurso em si adquire o *status* de capital, e um prêmio é apresentado em suas fontes irrestritas e fluxo desimpedido”.²⁰ Não é apenas um problema de empresas usando direitos civis, mas sim, por exemplo, a forma como o ministro Kennedy da Suprema Corte relatou a maioria dos votos do tribunal, que reformula todos os direitos de expressão com o *status* de fluxo de capital. “Para Kennedy, não apenas expressões e capital devem circular livremente, como também o único inimigo dessa liberdade é o governo. Essa formulação conecta todos os membros da sociedade e da economia, desde os cidadãos mais pobres às empresas mais ricas, como possíveis vítimas de interferência ou censura do governo”.²¹ Conectar os direitos e interesses dos cidadãos e das empresas (por meio do capital) gera o efeito de colocar

um risco compartilhado de vitimização perante o Estado. O cidadão e a empresa têm o mesmo interesse em direitos e compartilham uma causa comum em resistir à interferência governamental. Nesse processo, diferenciais de poder entre “capital e trabalho, proprietário e produtores, senhorio e inquilino, ricos e pobres [são apagados]. Existe apenas o capital, e se ele é humano, corporativo, financeiro ou derivado, seja ele pequeno ou gigante, é irrelevante tanto para a conduta normativa quanto para seu direito de ser livre de quaisquer interferências”.²² Em outras palavras, ao tornar a liberdade de expressão um direito de capital, qualquer possibilidade de usar direitos contra as empresas é reduzida ou mitigada.

A intervenção de Wendy Brown explica uma racionalidade neoliberal de direitos. Isso não exclui outras construções de direitos humanos ou civis. Não iremos nos deter aqui nisso, mas há um movimento crescente ao redor do mundo a fim de empregar a racionalidade neoliberal para mitigar a lógica legal de proteção ou empoderamento. Para autores como Upendra Baxi, isso é uma perversão.²³ Como Jessica Whyte argumenta, “supõe-se que os direitos humanos incorporam uma preocupação com a dignidade humana que está profundamente em desacordo com os imperativos da acumulação de riqueza, e estão entre as poucas armas que os mais marginalizados ainda têm”.²⁴ Mas, como Brown observa, “o neoliberalismo atua mais como um cupim do que como um leão.... seu modo de razão enfadonha atua de maneira capilar penetrando os troncos e ramos dos locais de trabalho, escolas, órgãos públicos, discurso social e político e, acima de tudo, o sujeito”.²⁵ A questão é precisamente que o neoliberalismo prospera esvaziando ideias tais como direitos, tornando-os direitos do capital no mercado. Esse esvaziamento torna o direito uma casca cujo conteúdo é vazio: direitos zumbis. Os zumbis são pessoas normais; eles já foram amigos e amantes. Só que eles são cascas de suas antigas subjetividades, movidos pelo desejo incontrolável de consumir carne e multiplicar seu número. O zumbi é a figura perfeita para esse neoliberalismo, que parece um cupim. Ele opera esvaziando instituições, tornando-as orientadas pelo mercado, e, então, usa isso para consumir outras instituições. A liberdade de expressão zumbi é um perigo para todos os ou-

tros direitos, é um perigo para as demais instituições sociais e para os bens públicos. Mais do que pensar no logotipo da marca na estetização dos direitos dentro da estrutura proposta por Ruggie e nos direitos humanos das empresas do *Citizen United* como problemas distintos, e separados; podemos, em contrapartida, identificá-los como partes de uma invasão mais ampla da racionalidade econômica neoliberal nas formas convencionais liberais de direitos. O efeito dessa invasão é a proliferação de formas de direito zumbi – cascas de proteção que não provêm mais uma efetiva proteção.

A ONG como modalidade neoliberal

“Uma mulher aperta enviar em Leeds... e uma punição de apedrejamento é interrompida no Irã... Um homem escreve uma mensagem em Oxford... e uma cela de tortura em Bahrain fecha para sempre... O ônibus. O trem. O portão da escola. O pub. O parque. Seu sofá. Agora você pode agir para salvar vidas e acabar com injustiças onde quer que esteja – usando seu telefone celular”.²⁶ Assim corre uma campanha de marketing enviada por e-mail pela Anistia Internacional, detalhando sua campanha de arrecadação de fundos intitulada “Pocket Protest [Protesto de Bolso]”. Dinheiro é a “ferramenta para ativismo”.²⁷ Esse tipo de atividade de captação de recursos é tão comum no Reino Unido que já se tornou quase invisível, mas revela o quanto ONGs operam como uma empresa. Como Klein & Harford evidenciam em sua abordagem declaradamente liberal na obra *The Market for Aid*, a competição por financiamento público e privado aumentou massivamente desde os anos 1950 (quando era quase monopolista) até o início dos anos 2000 (no qual está próximo dos mercados de borracha e petróleo em termos de concorrência). Os autores tomam como pressuposto que esse processo leva ao aumento da eficiência e da transparência, embora, como iremos ver, isso cause efeitos muito diferentes.²⁸ Nesta seção, veremos como ONGs operam como uma forma de captura, frequentemente transformando movimentos políticos em uma forma econômica e política destinada a Estados doadores e à captação pública de recursos no norte global.

Antes de nos determos nessa análise, é importante observar que esta seção vai analisar, de forma conjunta, direitos humanos, humanitarismo e desenvolvimento e ONGs. Nesse campo, ONGs e vários organismos internacionais se atentam assiduamente a essa divisão. Humanitarismo é compreendido como uma resposta de curta duração ao sofrimento imediato associado a desastres e catástrofes: pragas, fome, tsunamis, terremotos, conflitos armados e até crises econômicas. Os direitos humanos, por outro lado, são interpretados como uma resposta mais política; trata-se de testemunhar, relatar e julgar. Essas práticas também são distintas do trabalho desenvolvimentista, que trata da atividade econômica de longo termo. Na prática, essas divisões são gradativamente apagadas à medida que grupos de direitos humanos, tais como a Anistia, seguem contratos de “desenvolvimento” ou discutem e realizam relatórios sobre direitos à terra, e grupos de desenvolvimento, tais como a Oxfam, estão mais interessados na captação amigável de recursos para alívios emergenciais, ou usam direitos humanos com uma abordagem de desenvolvimento.²⁹ Embora seja importante delimitar essas divisões logo neste início, essa seção emprega o argumento desenvolvido por Didier Fassin na obra *Humanitarian Reason*, na qual sugere uma síntese mais profunda entre a compreensão técnica de humanitarismo, direitos humanos e desenvolvimento. Ele observa que a razão humanitária é composta por dois elementos: “por um lado, a generalidade dos seres humanos como aqueles que compartilham uma condição comum (ser humano), e, por outro lado, um movimento efetivo que atrai seres humanos em direção aos seus companheiros (humanidade)”. Ele argumenta que o primeiro elemento pressupõe reivindicações de direitos humanos e uma “expectativa de universalidade”, enquanto que o segundo “cria uma obrigação de prover assistência”.³⁰ Dessa maneira, “humanitarismo” vai além da provisão simples de ajuda ou da assistência emergencial para o sul global. Ao contrário, “serve tanto para definir quanto para justificar discursos e práticas no governo de direitos humanos”.³¹ A razão humanitária não está confinada à ONGs, mas pode ser identificada nas práticas estatais, nas atividades corporativas e sem fins lucrativos.

Desde a crise de Biafran, na década de 1970, houve uma mudança radical na forma como ONGs operavam. De forma crescente, elas se tornaram mais profissionais, burocráticas e comercializadas. “Ênfase é colocada na reprodução organizacional e na cultivação de fontes de recursos”.³² Hopgood & Vinjamuri insistem em que as ONGs internacionais são melhores compreendidas quando comparadas a:

Empresas operando em um mercado. Para além de maximizar lucro, humanitários aumentam seu retorno para financiar operações de assistência e desenvolvimento. Eles se esforçam para maximizar renda, minimizando custos, aumentando a conscientização da marca, protegendo sua reputação... arrecadação e inovação em produtos e serviços, retendo clientes existentes e atraindo novos. O “negócio” deles é a ajuda humanitária: eles são máquinas de entrega para esse fim.³³

O formato da ONG entrecruzou-se com a forma corporativa, com gerentes sêniores atravessando diferentes “setores” da economia, na qual algumas serão movidas por lucros e outras por fins não lucrativos. Podemos identificar três importantes elementos para essa empresarização das ONGs: produção, marca e organização (que também é chamada de ONG-nização).

O primeiro elemento a destacar no que tange à ONG como empresa é uma reconceitualização do seu “produto” em si. Apesar das relações tradicionais com os clientes, os doadores e apoiadores dos direitos humanos, desenvolvimento e humanitarismo não compram um produto “do qual serão... o usuário final”. O produto é muito mais complexo.³⁴ Doadores privados, sejam eles pequenos ou grandes, “compram” uma identificação com a causa da ONG. Eles imaginam-se financiando um poço na África subsaariana ou um hospital no Haiti por meio da sua intervenção no “mercado humanitário”.³⁵ Eles compram uma autoatualização, bem como uma intervenção própria nesse ou em outra crise. “Pessoas compram o produto para aliviar a culpa ou se sentirem bem, que outras pessoas rea-

lizam o trabalho”.³⁶ Nesse sentido, não se trata de uma divisão de trabalho. Hopgood observa que o doador não “sente solidariedade. Nenhum desses ativistas de direitos humanos possui um tipo de implicação direta imbuída de demonstração de direitos civis na América do Sul ou ativismo pelos Direitos LGBT em San Francisco ou reivindicam passeatas noturnas em Nova York”.³⁷ Ao contrário, isso demanda riscos, sejam eles de identidade, posição e até de segurança física. O doador moderno de direitos humanos, sentando no seu sofá enviando USD 1,00 para a Anistia, não está colocando em risco nada, e expressa pouca ou quase nenhuma solidariedade.

O segundo elemento a se destacar é o papel crescente do marketing da marca. Com frequência, ONGs internacionais se dividem entre aquelas que gastam os recursos de ajuda em vários projetos e aquelas que são responsáveis por coletá-lo. As primeiras estão mais preocupadas em mecanismos de mudança social e econômica, de forma a aliviar o sofrimento e garantir os direitos humanos. Por sua vez, aquelas responsáveis pela coleta precisam garantir um suprimento fixo de fundos público e privado, e, para tanto, recorrem a estratégias de “marca” emprestadas do mundo do marketing corporativo. Tradicionalmente, a “marca” da ONG era usada em um sentido mais estrito, apenas para demonstrar as preocupações da ONG e suas contribuições, isto é, o perfil externo. No entanto, a marca é cada vez mais utilizada para gerenciar a organização internamente: “impulsionando objetivos mais amplos e de longo termo, ao mesmo tempo fortalecendo a identidade interna, coesão e capacidade”.³⁸ Kylander & Stone descrevem isso como um paradigma emergente que auxilia a “construir capacidade operacional, galvanizar apoio, e manter o foco na missão social”.³⁹ O “projeto de identidade global da Oxfam é um bom exemplo de uma marca sendo usada para guiar e organizar a intervenção. O novo slogan desenvolvido como parte dessa estratégia é: *“be humankind”*. A Oxfam explica que parte da sua nova marca de identidade global inclui: “nosso posicionamento estratégico: o que fazemos, o que oferecemos e quem nós somos”; e “como nos comunicamos – nosso tom de voz e identidade visual”. Com essa explicação simples, podemos entender os valores do projeto em redefinir a

operação de redes da Oxfam no momento da afiliação. Cada ato de humanitarismo e desenvolvimento (seja ele consciente ou não) deve atravessar o filtro da marca humanitária. A marca estrutura a identificação dos lugares nos quais a Oxfam vai trabalhar, a maneira pela qual ela irá se engajar e como ela fala sobre isso. Nisso, todo momento é filtrado de maneira a torná-lo cada vez mais acessível e atrativo para o mercado financiador. Então, vemos o quão significativa é a nova identidade corporativa da Oxfam como sendo “visionária pragmática”. É pressuposto que a organização seja simplificada, certificando que todos estejam recebendo “a mensagem”. A marca projeta uma subjetividade ativista da Oxfam compartilhada entre os trabalhadores de direitos humanos e desenvolvimento que trabalham como agentes doadores. Assim, é uma marca que se torna compartilhada entre doadores e ativistas.

O terceiro elemento é o aumento no número de ONGs existentes, o que também pode ser interpretado como uma conversão de outros modos de organização (tais como sindicatos, associações, grupos de interesses, partidos políticos, e uma infinidade de diferentes tipos de movimentos sociais) em ONGs. Como Lang explica, existem muitos fatores que explicam os motivos de as ONGs terem um formato interessante. São eles: econômico (há financiamento disponível para ONGs, ao mesmo tempo que “financiadores demandam prestações de contas”); critérios sociais e de carreira (aqueles que querem fazer uma carreira a partir das atividades que desempenham, com “salários e outras formas adequadas de compensação de forma a refletir seu comprometimento substancial de tempo”); legal-burocrático (Estados empregam um *status* de caridade e isenção de impostos com bases em preenchimentos específicos de atributos); e organizações formais políticas possuem uma credibilidade mais consistente com atores políticos e com a mídia do que outros tipos de organizações com critérios mais frouxos, além de os convites para “sentar à mesa” governamental serem mais frequentes do que duas décadas atrás”.⁴⁰ O que, trinta anos atrás, seria um movimento social, crescimento sindical e comitê de partido ou facção, hoje tornou-se uma ONG. Essa transformação não vem

sem consequências. Em um neologismo bizarro, o processo é chamado ONG-nização. Isso nomeia o processo de transformação de um movimento social para um ONG. Os efeitos são múltiplos e muito complexos para discutir aqui, mas um elemento-chave é a conexão entre a ONG-nização e a “delimitação e reenquadramento de mensagens mais radicais”.⁴¹ Associa-se isso à reorientação do ativismo público para um formato de advocacia institucional. Ao propiciar fóruns institucionais nos quais as ONGs, como partes interessadas, participam da formação de políticas, ONGs são incentivadas a se afastarem das manifestações públicas de dissenso. Tal qual Lang explica: “*advocacy* [é], a princípio, [equiparada] com resultados de políticas e muito menos com mobilização pública”. Isso é “exacerbado pelo governo e pelas empresas tornando a ‘*advocacy* sem bens’ palatável às ONGs”.⁴² Cada vez mais em contextos institucionalizados, as ONGs se desacoplam dos círculos com quem trabalhavam de forma mais próxima. Esse fenômeno é intensificado e até acelerado pela redefinição de apoiadores como doadores e a estetização da causa pela função transformadora da marca. “*Advocacy* sem bens públicos” é muitas vezes a característica atraente de configurações institucionais. ONGs aparentam engajar a dissidência popular, todavia, sem o engajamento popular desordenado e fundamentalmente político. Nesse sentido, a ONG-nização é a conversão do ativismo para partes interessadas. Nem todas as ONGs caem nessa armadilha, claro. A Greenpeace, explicitamente, manteve seu papel de dissidência por muito tempo, a INCITE! desafia constantemente a ONG-nização, algumas tentam usar a forma da ONG para poderem atuar tanto como ativista quanto advogar, e outros almejam “superar” isso.⁴³

ONGs são um dos atores-chaves na geração e na manutenção de sistemas e padrões de direitos humanos. Se entendermos direitos humanos mais do que simplesmente uma série de normas, mas sim um processo de dar sentido ao mundo de uma maneira normativa, é essencial, então, pensar nos diversos fatores estruturais dessa criação e na fiscalização de normas. Nessa linha, as ONGs estão presentes em todos os níveis dos processos de direitos humanos, desde a participação na legislação nacional

até a produção de políticas para configurações normativas internacionais, relatando e julgando. Deixar ONGs do lado de fora dessa história é perder de vista um dos mais cruciais elementos do funcionamento cotidiano dos direitos humanos. Como Wendy Wong demonstra em *Internal Affairs*,⁴⁴ as prioridades internacionais dos direitos humanos são moldadas nos níveis mais altos da capilaridade organizacional e no minúsculo funcionamento administrativo do número pequeno das principais ONGs internacionais. Assim, quando a estrutura de metalinguagem é discutida para reformar a ONG em todos os níveis, provendo um prisma pelo qual suas atividades podem ser requalificadas e ditas de outra forma, vemos um entrelaçamento mais complexo de uma lógica de mercado e direitos humanos. Não é que caia em um antagonismo superficial. Ao contrário, mesmo ativistas que trabalham com *advocacy*, que têm sido extremamente críticos do ajuste estrutural e da agenda de governança neoliberal – como a Oxfam era e possivelmente ainda é –, se veem defasados por uma economização da própria organização.

Ainda que se concentrando exclusivamente no contexto humanitário, o tom condenatório do editorial da *Lancet*, em 2010, pode ser lido de maneira mais ampla como um ponto convergente, para todas as ONGs, de humanitarismo, desenvolvimento e direitos humanos:

Grandes agências de ajuda e organizações humanitárias são com frequência altamente competitivas entre si. Poluídas pelas políticas de poder interna e pelas características desagradáveis observadas em grandes corporações, grandes agências de ajuda humanitária podem se tornar obsessivas em aumentar sua receita por meio de esforços de apelo. A cobertura da mídia como um fim em si mesma é eventualmente um objetivo de suas atividades. O marketing e a marca valorizam muito um perfil. Talvez, o pior de tudo, esforços de assistência no campo são às vezes competitivos, mas com pouca colaboração entre agências, incluindo instituições de caridades menores que poderiam ter melhores redes nas regiões afetadas e estão em melhor posição de implementar imediatamente a assistência de emergência.⁴⁵

Evidentemente, há muitas ONGs que rejeitam essas tendências, recusando a profissionalização e minimizando as pressões do mercado de financiamento. Existem dezenas de milhares de ONGs, provavelmente mais do que 35 mil. Há mais de 2,5 mil ONGs internacionais. É inevitável que algumas serão mais orientadas para o mercado, enquanto outras, menos. A questão não é colocar todas no mesmo patamar, mas sim demonstrar uma tendência que, de uma maneira insidiosa e fundamental, vincula os direitos humanos (em conjunto com o desenvolvimento e o humanitarismo) com o pensamento de mercado do capitalismo neoliberal. As dinâmicas internas da ONG-nização e a reformulação de marcas são importantes justamente pela maneira com que as ONGs internacionais estão gradativamente implementando uma substituição para o Estado. Similarmente às formas de governo baseado no mercado, elas competem para entregar serviços que poderiam, no passado, ser providos pelo Estado.

ONG e a função estatal

Nós vimos como o neoliberalismo é um conjunto de práticas que, como um cupim, penetram em esferas não econômicas, esvaziando bens públicos e inserindo o mercado como uma função reguladora. No nível nacional, o efeito disso é a transformação do Estado, que reduz programas sociais e provisões de bens públicos, aumentando os gastos em segurança. Em vez disso, vemos serviços sociais empreendidos por provedores privados por meio de operações de mercado. Abordagens convencionais citam o “vácuo deixado pelos Estados-Nações na assistência internacional e em atividades de desenvolvimento”⁴⁶ para justificar o aumento de ONGs de direitos humanos, de desenvolvimento e humanitárias. Contudo, Sangeeta Kamat vai além:

Há uma sinergia na disseminação do neoliberalismo no final do século XX e na ascensão do setor das ONGs... ONGs possuem um papel fundamental ao articular as transformações dramáticas vividas pelo Estado e pela economia provocadas pelo neoliberalismo. Não é que algo seja a causa e o outro

feito, ou que um é necessariamente mais contingente que o outro, mas sim que ONGs são o que Arundhati Roy denominou de “espécies classificadoras”, no sentido de “quanto maior a devastação causada pelo neoliberalismo, maior o surto de ONGs”.⁴⁷

Nesse sentido, ONGs não operam internamente, simplesmente por meio de ideias baseadas em mercados, mas elas têm uma relação externa mais íntima com o estrago causado pelo ajuste estrutural e pela privatização.

Katz conta a história do Haiti após o terremoto de 2020, onde algo como de “três até dez mil grupos de ajuda [chegaram] ao país – uma para cada mil haitianos”.⁴⁸ “As funções estatais foram suplantadas, mas nunca substituídas por um sistema *ad hoc* de grupos de ajuda estrangeira e ONGs”.⁴⁹ Esses grupos conduziam doações privadas estrangeiras e contratos públicos. Porém, eles canalizam esses fundos para longe do Estado haitiano, justificando que haviam aprendido as lições da “cleptocracia da era Duvalier”. O resultado, nem precisava dizer, foi um caos total. Contrastemos agora o relato cuidadoso de Katz sobre os eventos recentes no Haiti com a valorização fanática da interpretação neoliberal das ONGs por Sarah Michael. Ela explica que ONGs estão na melhor posição para tratar de questões de segurança humana devido ao seu tamanho e alcance, flexibilidade e capacidade de assumir riscos, *status* transnacional, e habilidade de identificar questões que demais grupos, tais como o Estado, não almejam ou não conseguem responder. Ela valoriza tanto a habilidade das ONGs de assumir riscos, em sua essência, alegando que elas podem ter um caráter empreendedor, gerando inovação e produtividade ao responder a novos problemas.⁵⁰ Estados e instituições governamentais internacionais, por outro lado, carecem dessa capacidade empreendedora, de acordo com sua lógica. Eles são engessados e indolentes face às ameaças à segurança humana, incapazes de verem a necessidade de programas sociais, indispostos em prover bens diante das piores condições da sociedade. Ela menciona, brevemente, o fato de que muitos desses países foram sujeitos a violências econômicas internacionais de programas de “ajuste estrutural”, mas apenas

para enfatizar a capacidade das ONGs em intervir e executar programas de cunho social. A chave para essa melhoria seria que “enquanto governos se concentram em estratégias para um Estado inteiro, ONGs são mais hábeis em privilegiar indivíduos e comunidades no nível no qual a segurança humana começa”.⁵¹ Justamente essa habilidade de selecionar indivíduos e sociedades mais carentes, e não de abordar a população enquanto um todo, dependendo do contexto e dependendo do nível de atratividade para os financiadores internacionais, é a chave para a segurança humana.

Por um breve momento, faz sentido comparar a função de um Estado com um conjunto de funções do mix de ONGs, Organização das Nações Unidas e outras agências de desenvolvimento, direitos humanos e humanitárias que vemos em situações de emergência. O Estado supostamente deve possuir uma autoridade cabível de planejamento, identificando as necessidades da sua população. Pressupõe-se, ainda, que o Estado seja sujeito à fiscalização do Judiciário e do eleitorado, colocando ninguém acima da lei. Obviamente, muitos Estados subvertem esses princípios em alguma medida, mas, ainda assim, encontramos maneiras formais de responsabilização dos atos estatais. Como deveríamos começar a equilibrar esses discursos de prestação de contas e representação com ONGs, ONU e outros atores internacionais? Katz explica que esse é justamente o problema no contexto haitiano. A mudança do Estado como um local de governo, autoridade e bem-estar contém em si a perda dos controles liberais mais básicos do poder:

Muitos estrangeiros chegam com boas intenções: ajudar os mais pobres do hemisfério, pessoas que nunca conseguiriam ter um intervalo disso. Mas o poder de agir dos grupos de ajuda sem supervisão ou sem fazer prestação de contas era quase absoluto. Os haitianos não poderiam recorrer de uma decisão de uma ONG, processar um mau soldado da ONU, ou votar em um projeto indesejado da USAID em um bairro.⁵²

Podemos adicionar que, ainda, ao contrário do Estado, é difícil conceber como pessoas poderiam se revoltar contra esse novo sistema. ONGs

internacionais se tornam um Estado paralelo, assumindo funções públicas como fornecer hospitais, alimentos e abrigos, mas sem a prestação de contas de um governo democrático ou a possibilidade de coordenação de supervisão.

ONGs, em conjunto com agências da ONU e outras organizações intergovernamentais, são relutantes em permitir qualquer forma de coordenação forte de atividades. Ao contrário, eles atuam prezando a própria autonomia. Porém, o feito disso é que a resposta humanitária é mais parecida com um mercado desregulamentado, com ONGs correndo atrás de contratos e atividades que fortaleçam sua marca. Weiss detalha o número das grandes (fracassadas) tentativas de coordenar agências da ONU e ONGs. “Descrever o sistema humanitário internacional atual como ‘desregulado’ é um eufemismo... a noção de que alguma forma de dinamismo e descentralização da família humanitária supera as desvantagens da centralização e integração tem sido uma proposta duvidosa há muitos anos.”⁵³ Em outras palavras, o mercado não regulado eficaz da resposta humanitária, em muitas situações, é muito mais desastroso.

Como Wendy Brown demonstra, o neoliberalismo não é apenas desregulamentação, liberalização do mercado de trabalho, privatização e programas de ajustes estruturais. É uma ordem de razão, racionalidade, que infiltra organizações, ordens normativas e subjetividades, esmagando outros modos de pensar e compreender o mundo. Em um contexto de globalização do neoliberalismo, não é surpreendente a reformulação dos direitos humanos. Como Jessica Whyte demonstra de forma muito acurada, isso não foi uma coincidência. Os direitos humanos têm sido incrivelmente úteis ao pensar um projeto neoliberal mais amplo, concebido pela Sociedade Mont Pellerin.⁵⁴ O frágil antagonismo apresentado por Donnelly e Freeman é hoje inadequado para entender a interpenetração do capitalismo e direitos humanos (bem como do sentimento humanitário mais amplo). Pelo contrário, é essencial reconhecer o quanto as práticas e normas de direitos humanos espelham racionalidades de mercado. O

ponto problemático apresentado por Stephen Hopgood parece identificar o cerne dessa questão: “quando o presidente Jimmy Carter, ao mesmo tempo em que advogava pelos direitos humanos, agonizava com o mal-estar causado pelo consumismo desenfreado, ele não via que o individualismo radical pudesse colocar direitos e consumo *no mesmo âmbito da transformação social*”.⁵⁵ Tanto em termos de normas quanto de modos de ação, direitos humanos estão cada vez mais intimamente conectados a formas e racionalidades neoliberais. No entanto, como Ben Golder argumenta, os direitos humanos são perigosos e não simplesmente ruins.⁵⁶ Muito da prática contemporânea de direitos humanos está comprometido em meios que, inevitavelmente, neutralizam qualquer possibilidade de política que possa emergir – tanto os direitos humanos quanto o capitalismo possuem formas líquidas. À medida que a era do neoliberalismo se propaga por toda parte, pode ser que ainda haja tempo para encontrar uma forma de direitos humanos à parte disso tudo.

Notas

* Traduzido por Mariana Caldas Pinto Ferreira. Texto inédito do autor.

1 DONNELLY, Jack. *Universal Human Rights in Theory and Practice*. Ithaca: Cornell University Press, 1989. p. 64; FREEMAN, Michael. Beyond Capitalism and Socialism. In: DINE, Janet; FAGAN, Andrew. *Human Rights and Capitalism*. Cheltenham: Edward Elgar, 2006. p. 26.

2 RUGGIE, John. *Just Business: Multinational Corporations and Human Rights*. Nova York: Norton and Co., 2013. p. xxi.

3 ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *The Corporate Responsibility to Respect Human Rights: An Interpretative Guide*. Nova York: UN, 2012. p. 13. Disponível em http://www.ohchr.org/Documents/Publications/HR.PUB.12.2_En.pdf Acesso em 23 jun. 2020.

4 ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *The Corporate Responsibility to Respect Human Rights: An Interpretative Guide*. Nova York: UN, 2012. p. 14. Disponível em http://www.ohchr.org/Documents/Publications/HR.PUB.12.2_En.pdf Acesso em 23 jun. 2020..

5 CHAMBERLAIN, Gethin. India's Clothing Workers: “They slap us and call us dogs and donkeys”. *The Guardian*, 25 nov. 2012. Disponível em <http://www.theguardian.com/world/2012/nov/25/india-clothing-workers-slave-wages>. Acesso em 23 jun. 2020.

- 6 MONTESINOS COLEMAN, Laura. Big Oil's Ethical Violence. *Critical Legal Thinking blog*, 15 jun. 2015. Disponível em <http://criticallegalthinking.com/2015/06/19/big-oils-ethical-violence/>. Acesso em 23 jun. 2020.
- 7 MONTESINOS COLEMAN, Laura. Big Oil's Ethical Violence. *Critical Legal Thinking blog*, 15 jun. 2015. Disponível em <http://criticallegalthinking.com/2015/06/19/big-oils-ethical-violence/>. Acesso em 23 jun. 2020.
- 8 SCHWOBEL-PATEL, Christine. *Marketing Global Justice*. Cambridge: Cambridge University Press, 2020.
- 9 Esse slogan foi exaustivamente empregado pelo produto de “marca ética”(RED).
- 10 *Citizen's United vs. Federal Election Commission*, 558 US 310 (2010).
- 11 *County of Santa Clara vs. Southern Pacific Railroad*, 118 US 394 (1886).
- 12 Black, em *Connecticut General Life Insurance vs. Johnson*, 303 US 77 (1938), p.90.
- 13 *Citizens United vs. Federal Elections Commission*.
- 14 *Burwell vs. Hobby Lobby*, 573 US 682 (2014).
- 15 MILLER, Darrel. Guns Inc: Citizens United, McDonald and the Future of Corporate Constitutional Rights. *NYU Law Review*, n. 86, nº 4, p.8 87-957, 2011.
- 16 GREAR, Anna. *Redirecting Human Rights: Facing the Challenge of Corporate Legal Humanity*. Londres: Palgrave, 2010.
- 17 GATTO, Alexandra. *Multinational Enterprises and Human Rights*. Cheltenham: Edward Elgar, 2011. p. 58.
- 18 BROWN, Wendy. *Undoing the Demos: Neoliberalism's Stealth Revolution*. Cambridge: MIT Press, 2015.p. 30. Ver também: WHYTE, Jessica. *The Morals of the Market: Human Rights and the Rise of Neoliberalism*. Londres: Verso, 2019.
- 19 BROWN, Wendy. *Undoing the Demos: Neoliberalism's Stealth Revolution*. Cambridge: MIT Press, 2015.p. 30. Ver também: WHYTE, Jessica. *The Morals of the Market: Human Rights and the Rise of Neoliberalism*. Londres: Verso, 2019. p. 31.
- 20 BROWN, Wendy. *Undoing the Demos: Neoliberalism's Stealth Revolution*. Cambridge: MIT Press, 2015.p. 30. Ver também: WHYTE, Jessica. *The Morals of the Market: Human Rights and the Rise of Neoliberalism*. Londres: Verso, 2019. p. 158.
- 21 BROWN, Wendy. *Undoing the Demos: Neoliberalism's Stealth Revolution*. Cambridge: MIT Press, 2015. p. 30. Ver também: WHYTE, Jessica. *The Morals of the Market: Human Rights and the Rise of Neoliberalism*. Londres: Verso, 2019. p. 161.
- 22 BROWN, Wendy. *Undoing the Demos: Neoliberalism's Stealth Revolution*. Cambridge: MIT Press, 2015. p. 161.
- 23 BAXI, Upendra. Market Fundamentalism: Business Ethics at the Altar of Human Rights. *Human Rights Law Review*, v. 5, n.1, 2005, p. 1.
- 24 WHYTE, Jessica. *The Morals of the Market: Human Rights and the Rise of Neoliberalism*. Londres: Verso, 2019. Ver também: BAXI, Upendra. *The Future of Human Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2002. DOUZINAS, Costas. *The End of Human Rights*. Oxford: Hart Publishing, 2000.
- 25 BROWN, Wendy. *Undoing the Demos: Neoliberalism's Stealth Revolution*. Cambridge: MIT Press, 2015. p. 35-36.

- 26 Anistia Internacional apud HOPGOOD, Stephen. *The Endtimes of Human Rights*. Ithaca: Cornell University Press, 2013, p.105.
- 27 HOPGOOD, Stephen. Op. cit., p.105.
- 28 KLEIN, Michel; HARFORD, Tim. *The Market for Aid*. Washington: International Finance Corporation, 2005.
- 29 Ver: NELSON, Paul; DORSEY, Ellen. *New Rights Advocacy: Changing Strategies of Development and Human Rights NGOs*. Washington DC: Georgetown University Press, 2008.
- 30 FASSIN, Didier. *A Humanitarian Reason: a moral history of the present*. California: University of California Press, 2011, p.2.
- 31 Ibid, p. 2.
- 32 LANG, Sabine. *NGOs, Civil Society and the Public Sphere*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013, p.64.
- 33 HOPGOOD, Stephen; VINJAMURI, Leslie. Faith in Markets. In: BARNETT, Michel; STEIN, Janice. *Sacred Aid: Faith and Humanitarianism*. Oxford: Oxford University Press, 2012. p. 39.
- 34 HOPGOOD, Stephen; VINJAMURI, Leslie. Faith in Markets. In: BARNETT, Michel; STEIN, Janice. *Sacred Aid: Faith and Humanitarianism*. Oxford: Oxford University Press, 2012. p. 39.
- 35 HOPGOOD, Stephen. *The Endtimes of Human Rights*. Ithaca: Cornell University Press, 2013. p. 96.
- 36 HOPGOOD, Stephen. *The Endtimes of Human Rights*. Ithaca: Cornell University Press, 2013. p. 106.
- 37 HOPGOOD, Stephen. *The Endtimes of Human Rights*. Ithaca: Cornell University Press, 2013. p. 106.
- 38 KYLANDER, Nathalie; STONE, Christopher. The Role of Brand in the Nonprofit Sector. *Stanford Social Innovation Review*, 2012. Disponível em http://www.ssireview.org/articles/entry/the_role_of_brand_in_the_nonprofit_sector. Acesso em 2 jun. 2015.
- 39 KYLANDER, Nathalie; STONE, Christopher. The Role of Brand in the Nonprofit Sector. *Stanford Social Innovation Review*, 2012. Disponível em http://www.ssireview.org/articles/entry/the_role_of_brand_in_the_nonprofit_sector. Acesso em 2 jun. 2015.
- 40 LANG, Sabine. *NGOs, Civil Society and the Public Sphere*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013. p. 64.
- 41 LANG, Sabine. *NGOs, Civil Society and the Public Sphere*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013. p. 64.
- 42 LANG, Sabine. *NGOs, Civil Society and the Public Sphere*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013. p. 93.
- 43 ALVAREZ, Sonia. Beyond NGOization. *Development*, v. 52, n° 2, p. 175, 2009.
- 44 WONG, Wendy. *Internal Affairs: How the Structure of NGOs Transforms Human Rights*. Ithaca: Cornell University Press, 2012.
- 45 S.A. Editorial Growth of aid and the decline of humanitarianism. *The Lancet*, v. 375, n° 9711, jan. 2010, p.253.

- 46 LINDENBERG, Mark; BRYANT, Coralie. *Going Global: Transforming Relief and Development NGOs*. Sterling: Kumarian Press, Bloomfield, 2001. p. 1. Lindenberg & Bryant parecem imaginar que ONGs tenham substituído os Estados ocidentais, mas, de fato, é algo muito maior do que isso, pois, além disso, tomaram para si várias funções públicas no mundo desenvolvido após a redução forçada das funções estatais sob condições de ajustes estruturais.
- 47 KAMAT, Sangeeta. Preface. CHOUDRY, Aziz; KAPOUR, Dip. *NGOization: Complicity, Contradiction and Prospects*. Londres: Zed Books, 2013. p. viii.
- 48 KATZ, Jonathan, *Big Truck That Went By: How the World Came to Save Haiti and Left Behind a Disaster*. Nova York: st Martin's Publishing Group, 2013. p. 50.
- 49 KATZ, Jonathan, *Big Truck That Went By: How the World Came to Save Haiti and Left Behind a Disaster*. Nova York: st Martin's Publishing Group, 2013. p. 50.
- 50 MICHAEL, Sarah. What NGOs Bring to Advance Human Security. In: WARD, Thomas (Ed.). *Development Social Justice and Civil Society*. Minnesota: Paragon House, 2005. p. 100-103.
- 51 MICHAEL, Sarah. What NGOs Bring to Advance Human Security. In: WARD, Thomas (Ed.). *Development Social Justice and Civil Society*. Minnesota: Paragon House, 2005. p. 102.
- 52 KATZ, Jonathan, *Big Truck That Went By: How the World Came to Save Haiti and Left Behind a Disaster*. Nova York: st Martin's Publishing Group, 2013. p. 51.
- 53 WEISS, Thomas. *Humanitarian Business*. Londres: Pluto, 2013. p. 121.
- 54 WHYTE, Jessica. *The Morals of the Market: Human Rights and the Rise of Neoliberalism*. Londres: Verso, 2019.
- 55 HOPGOOD, Stephen. *The Endtimes of Human Rights*. Ithaca: Cornell University Press, 2013. p. 97.
- 56 GOLDER, Ben. *Foucault and the Politics of Rights*. Stanford: Stanford University Press, 2015.

Austeridade fiscal e efetividade dos direitos humanos no Brasil

Andreu Wilson

Lima Feigelson Advogados

Antonio Pele

Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio)

O presente capítulo tem como fito analisar a inter-relação entre o conceito de austeridade fiscal (com sua subjacente base neoliberal) e o papel que cabe ao Judiciário para a efetivação desses direitos socioeconômicos. A escolha dos direitos socioeconômicos decorre da visão tradicional em relação a tais direitos, vislumbrados tradicionalmente pela doutrina pátria como antípodas aos denominados direitos de primeira geração, visto que apenas aqueles teriam sua efetividade condicionada à existência de recursos orçamentários para tanto. Nesse sentido, para a perspectiva adotada neste artigo, tem papel preponderante a obra *The Cost of Rights*,¹ por meio da qual ocorre uma unificação das gerações dos direitos por meio de um liame fundamental, qual seja, a efetivação de quaisquer direitos estaria inerentemente vinculada à existência de dotação orçamentária para tal fim. Tal perspectiva aduz novas possibilidades de compreensão do fenômeno estatal, sobretudo a diferença de efetivação entre os direitos sociais e econômicos e outras categorias, sendo percuientemente apontado por José Ricardo Cunha que: “(...) qualquer cidadão de classe média ou alta ficaria estupefato diante do argumento de que o policiamento não pode ocorrer porque não há disponibilidade orçamentária... E nenhum político eleito seria tolo o suficiente para falar algo assim”.² De fato, imaginar-se que a realização periódica de eleições, a existência de policiamento e das Forças Armadas, representação diplomática no exte-

rior, sumariamente, que todo o funcionamento do aparato estatal estaria condicionado por restrições fiscais não é a forma com que enxergamos direitos civis e políticos, não obstante seja inegável que a sua efetivação depende de uma ampla atuação estatal, a qual incorre em óbvios custos. Dessa forma, cabe-nos inquirir por que os direitos socioeconômicos têm sua efetividade condicionada em razão de limitações orçamentárias. Expostos esses pontos fundamentais, serão apresentados os caracteres distintivos do neoliberalismo, cujo entendimento é imprescindível para a correta apreensão do atual quadro brasileiro, caracterizado por severas restrições orçamentárias em âmbito estadual e municipal, até com medidas no plano federal para limitar o endividamento estatal. Por fim, serão apontadas as principais questões pertinentes ao papel do Judiciário para a efetivação dos direitos socioeconômicos, sobretudo em um tempo sob o signo da escassez e de severos conflitos distributivos.

O liame entre o neoliberalismo e a presente austeridade fiscal

Como exposto até aqui, há a necessidade premente de compreender-se adequadamente o liame entre os pressupostos teóricos do neoliberalismo, seus efeitos sobre a capacidade financeira do Estado e a delimitação do adequado papel do Poder Judiciário para a efetiva implementação dos direitos socioeconômicos em âmbito doméstico. Para tanto, será adotado um encaideamento no qual se apresentam, inicialmente, as principais características do neoliberalismo, seguidas da exposição das conexões entre os supracitados conceitos e as aporias para a efetivação dos direitos socioeconômicos por meio do Judiciário. Com isso, verificado que políticas de austeridade têm sido a “solução-padrão” para o enfrentamento das crises fiscais vivenciadas pelos Estados-nacionais tanto nos Estados Unidos quanto na Europa e alhures, observou-se que as medidas de austeridade aplicadas tiveram relevante impacto sobre a fruição dos direitos socioeconômicos. Apresentada a senda a ser trilhada, inicia-se a enumeração dos caracteres básicos do neoliberalismo, conceito muito utilizado, mas cujas bases metodológicas são largamente

incompreendidas. Para a elucidação do que aqui se denomina neoliberalismo, utilizar-se-á principalmente as lições de Stephanie Lee Mudge, autora que apresenta uma abrangente análise histórica do neoliberalismo, a qual, combinada com *insights* de outros autores, propiciará a compreensão desse conjunto de políticas como um fenômeno histórico cuja base é antecedente às décadas de 1970 e 1980, como comumente tratado pelas ciências sociais. A referida autora concebe o neoliberalismo como um conjunto de políticas distintas dos demais liberalismos por ter a pretensão ideológica de colocar o “mercado” numa posição superior à da política, ou seja, idealmente, deveria ser o “mercado” imune aos efeitos da política em quaisquer casos.³ Michel Foucault já tinha mostrado como o mercado se tornou o próprio lugar de verificação da lógica neoliberal de modo que a concorrência entre indivíduos aparece doravante como a matriz que estrutura a sociedade.⁴ Simultaneamente, o neoliberalismo também possuiria uma face burocrática, a qual implicaria um conjunto de reformas com o deliberado intento de promover uma ampla competição com o “aparente” afastamento do Estado das atividades econômicas, introduzindo competição ou *market-like competition* em áreas até então imunes a mecanismos competitivos ou de mercado, tais como a educação pública.⁵

Baseando-se em Polanyi, Mudge afirma que a implantação do neoliberalismo não tem como efeito a diminuição ou a extinção da burocracia estatal, mas sim a criação de um Estado neoliberal, sustentado também por uma burocracia estatal. De forma paralela, como indica Foucault, o neoliberalismo não gera um Estado menor, mais um novo despliegue da razão estatal na sociedade civil.⁶ Nos anos 1990, John Williamson definiu as bases do chamado consenso de Washington, que seriam o conjunto de cinco medidas liberalizantes que consistiriam na privatização de empresas públicas; separação da autoridade regulatória (autarquia) do Poder Executivo (incluindo um Banco Central independente); despolitização da política econômica com o insulamento das autoridades regulatórias de influências políticas; liberalização econômica derivada da abertura dos mercados; e monetarismo.⁷ Característica desse período foi a disseminação de

privatizações pela América Latina e pela Europa Oriental nos anos 1990, bem como pelo Norte da África e pelo Oriente Médio, fulcrada em setores tradicionalmente estatais, tais como telecomunicações, eletricidade, água, saneamento básico e transporte.⁸

É especialmente instigante para este trabalho a discussão sobre a inevitabilidade ontológica do neoliberalismo, ou seja, a discussão se filosofias econômicas alternativas ao neoliberalismo deveriam ter representação política, chegando Williamson a afirmar que:

A performance econômica superior dos países que estabelecem e mantêm economias de mercado sujeitas à disciplina macroeconômica é essencialmente uma questão positiva. A prova pode não ser tão conclusiva quanto a de que a Terra não é plana, mas está estabelecida bem o suficiente para permitir que as pessoas dediquem seu tempo a coisas melhores que contestar sua veracidade.⁹

Como consequência, aponta Daniel Bin a existência do fenômeno da despolitização da economia, consistente na naturalização conceitual das práticas econômicas, e o limitado controle político sobre estas práticas.¹⁰ Nesse contexto, haveria o estabelecimento de verdades absolutas, com questões econômicas apresentadas à sociedade como inexoráveis e inevitáveis, sobretudo por serem tais decisões afastadas da esfera política. Desse modo, salienta Bin, com que a formulação de políticas fiscais e monetárias no Brasil, bem como aquelas atinentes à dívida pública, a atuação do Estado evitaria o desenvolvimento de conflitos e a organização de interesses anticapitalistas, já que tais esferas seriam reputadas como relativas a assuntos estritamente econômicos, devendo ser baseadas em decisões exclusivamente técnicas.¹¹ Com isso, a solução neoliberal envolve a preferência por um governo exercido por elites e especialistas, com as decisões tomadas preponderantemente nos Poderes Executivo e Judiciário em vez de pelo Parlamento, atuação esta cumulada com o isolamento, de instituições-chave como o Banco Central, das pressões democráticas.¹²

Gênese da austeridade econômica

Podemos definir austeridade econômica como um meio de reduzir-se o *déficit* de um país, ou seja, a diferença entre suas receitas e seus gastos governamentais. Daí que as medidas de austeridade incluem alguma combinação entre redução de gastos públicos e aumento de impostos. No entanto, questão mais complexa é a forma como se dará o financiamento desse *déficit*, isto é, a escolha entre a emissão de moeda ou a utilização de empréstimos, sobretudo, por cada uma dessas formas ter distintas consequências econômicas, sociais e políticas, as quais devem ser consideradas para a escolha de uma das duas opções.¹³ Clara Mattei aduz um caráter original à discussão sobre austeridade econômica, trazendo a lume o fato de a própria concepção de austeridade ser antecedente ao surgimento do neoliberalismo, localizando referida autora suas bases nas conferências internacionais de Bruxelas (ocorrida em 1920) e de Gênova (ocorrida em 1922), atribuindo à austeridade tanto uma base econômica quanto moral.¹⁴ Assim, a austeridade econômica seria um consenso do *establishment* internacional econômico, surgido posteriormente à Primeira Guerra Mundial, atribuindo responsabilidade pela crise vivida, à época, aos cidadãos, que teriam vivido além de suas posses. Como resultado, caberia aos economistas ensinar os cidadãos a terem ciência da necessidade de sacrifício pessoal para a recuperação da economia nacional. Num ponto de conexão entre a genealogia da austeridade, bem como de seu laço com o pensamento tecnocrático, Clara Mattei conclui que ambos são complementares e intrinsecamente inter-relacionados, visto que o clamor por austeridade demanda aplicação efetiva, implicando também a aquiescência dos cidadãos à ortodoxia econômica, com a inerente renúncia aos pleitos de distribuição de renda.¹⁵ Salienta ainda Mattei que a austeridade econômica é uma resposta às crises econômicas contemporâneas ou futuras, cujas medidas habituais incluem aumentos de impostos (majoritariamente, por meio de tributação regressiva), privatização e redução dos salários dos funcionários

públicos.¹⁶ Diferenciando a austeridade em dois tipos, a austeridade fiscal e a austeridade monetária, caracteriza-se a austeridade monetária como contração monetária voluntária pelo Banco Central para reduzir-se a inflação ou aumentar a taxa de juros, ambas com o intento de ampliar a confiança do mercado no valor da moeda ou a habilidade de o Banco Central manter uma certa taxa de câmbio. Teriam ambas as formas de austeridade uma interconexão sem que isso implicasse necessariamente que tivessem de ser simultaneamente utilizadas, mas sim que a austeridade monetária é tendente a forçar a utilização da austeridade fiscal. Como resposta à crise de 2008, a austeridade fiscal foi a resposta predominante na Europa, tornando-se a resposta *standard* para crises capitalistas, uma vez que separa o que é bom para a lucratividade do que é bom para o povo. A privatização de atividades estatais, o aumento do desemprego e a contração da economia para enfraquecer os sindicatos de trabalhadores e, no limite, para provocar a falência de pequenas e médias empresas. Todas essas medidas, denominadas amigáveis ao mercado, são, na verdade, favoráveis ao lucro, prescindindo de serem favoráveis às pessoas.

O paradigma neoliberal e a austeridade econômica

Para uma correta apreensão do neoliberalismo, é crucial ter-se atenção ao fato trazido por Mudge em relação ao aspecto ideológico do neoliberalismo, que é o fato de, embora ser incorretamente imputado à direita do espectro político, desde sua ascensão ao prosclênio político (a partir dos anos 1970), as políticas neoliberais começaram a ser aplicadas desconsiderando-se fronteiras nacionais ou políticas. Ou seja, sua aplicação não se deu apenas entre os partidos de direita. Assim, entende Mudge que a faceta política do neoliberalismo é merecedora de um estudo analítico tão rigoroso quanto aquele dedicado aos seus postulados intelectuais e burocráticos, devendo mesmo repensar-se o significado de neoliberalismo para considerar seus efeitos sobre a vida política e sua indiferença a fronteiras nacionais e tradições políticas. Outro ponto negligenciado para o qual se

chama a atenção é o fato de, dado o caráter disseminado do pensamento neoliberal, mesmo elites políticas não intrinsecamente vinculadas ou contrárias aos postulados neoliberais têm dificuldades em articular alternativas ao neoliberalismo e ainda reter uma legitimidade política, enquanto alternativa viável para assumir o governo (autonomia das forças do mercado, crença na superioridade da alocação de recursos por mediação de mecanismos de mercado ou similares em detrimento da alocação de recursos por meio de burocratas). Exemplar desse caráter difuso do neoliberalismo, influenciando o pensamento de partidos tanto à esquerda quanto à direita do espectro político, foi a sua notável adoção de políticas patrocinadas por partidos de esquerda e de centro-esquerda na Europa Ocidental, sendo um fator paradigmático disto a ascensão do novo trabalhismo inglês dos anos 1990, assim como de similares espalhados por Portugal, Holanda, Alemanha, Suécia, Dinamarca, Itália e Bélgica.¹⁷

Com efeito, elites políticas das mais díspares filiações ideológicas são expostas à questão de quanto mercado haverá, em detrimento da pergunta da era keynesiana que, contrariamente, consistia em perquirir quanto de Estado deveria haver, o que indica claramente uma profunda alteração na concepção entre os papéis do mercado e do Estado nacional. Assim, justifica-se uma breve digressão histórica para a melhor compreensão dessa mudança paradigmática.

Historicamente, a partir do final dos anos 1930, houve uma grande reviravolta no cenário político e na teoria econômica com a ascensão do ideário keynesiano, o qual atribuía um papel mais preponderante ao Estado que o *laissez-faire* até então vigente, ao qual foi atribuída responsabilidade pelas crises da década antecedente. Com a prevalência desse ideário, a política de austeridade econômica passou a ser utilizada para “resfriar” a economia, evitando o seu superaquecimento e a formação de “bolhas” nos preços dos ativos, com a aplicação de estímulos nas épocas de recessão, para se diminuir o desemprego e atenuar a crise. Ou de outra maneira, a austeridade era praticada no topo dos ciclos econômicos e do estímulo nos períodos de baixa da economia.¹⁸

Como consequência da prevalência das ideias keynesianas no pós-guerra, pelo mundo industrializado, houve um grande aumento da intervenção estatal na economia, por meio de empresas públicas e de dispêndio em seguridade social, com o Estado assumindo um papel preponderante na gestão macroeconômica. Com isso, era generalizado o compromisso estatal com a implantação de políticas de pleno emprego e a construção de um estado de bem-estar social. Da mesma forma, as instituições financeiras eram severamente reguladas ou eram de propriedade estatal, como forma de canalizar os recursos para os setores produtivos da economia. Como consequência do sistema estabelecido em Bretton Woods, o ambiente econômico internacional foi estabilizado, o que possibilitou que os governos nacionais, efetivamente, gerissem um estado de bem-estar social intervencionista. Graças a tal ativa participação estatal, estavam postas as fundações para a chamada “era de ouro”, período no qual houve uma prosperidade com a elevação dos padrões de vida, a produção industrial massificada, com preços estáveis e maior concórdia entre o capital e o trabalho. Como resultado, entre 1952 e 1960, houve pleno emprego, crescimento sem causar inflação, elevação dos padrões de vida e redução das desigualdades. No entanto, observa Suzanne Konzelmann, que os líderes políticos, dos anos 1960 em diante, aprenderam que os crescentes *déficits* públicos precisavam ser justificados, o que, conjugado com sua predileção por formas de gastar recursos públicos prescindindo de aumentos de impostos, fez com que essas elites políticas compreendessem as questões econômicas sob uma perspectiva enviesada. Com isso, o arcabouço keynesiano, qual seja, *superávits* nos momentos de crescimento e *déficits* nos períodos recessivos, mostrou-se impraticável na política democrática, localizando aí Buchanan o surgimento de um regime de gasto público permanentemente financiado com a emissão de dívida, ou seja, a dívida como forma permanente de financiar os *déficits* fiscais.¹⁹

Assim, rompia-se com o paradigma até então vigente, o qual presupunha que nos períodos de paz haveria orçamentos quase equilibrados, sendo preterido nos países industriais em favor de um regime de constan-

tes e crescentes *déficits* fiscais. Porém, a prosperidade assente em estímulos econômicos estatais escondia crescentes desequilíbrios, os quais, no fim dos anos 1960, começaram a ficar aparentes, como apontam Marglin e Schor. Konzelmann focaliza que, enquanto sob o regime de Bretton Woods, os governos nacionais somente poderiam financiar seus *déficits* por meio de empréstimos juntamente ao setor privado; após 1971, era possível a emissão de dívida para financiar os *déficits* fiscais, ocorrendo uma crescente exposição dos governos a mercados financeiros potencialmente hostis, sendo criada uma nova e poderosa influência sobre o debate da austeridade econômica.²⁰ Em razão da crise dos anos 1970, durante a qual houve uma série de eventos que influenciaram a política e a estabilidade econômica, as crises de estagflação causaram declínios tanto setoriais quanto regionais em vários países industrializados no Ocidente, o que provocou a perda maciça de empregos e o aumento dos índices de desemprego. Passaram os governos, então, a lidarem com *déficits* fiscais crescentes em razão da queda das receitas tributárias, e os custos das empresas cadentes se ampliavam. Estes problemas, os quais Suzanne Konzelmann liga diretamente à liberalização dos mercados financeiros, foram atribuídos às falácias da teoria e política keynesianas, tendo por consequência a ascensão de crenças econômicas liberais, o que implicava a apreensão do fenômeno inflacionário por meio da vertente monetária e da crença na eficiência de livres mercados para determinar os resultados econômicos.²¹ Essa supramencionada incapacidade da intervenção estatal teve como efeito o repúdio a tal intervenção, com o retorno a um liberalismo econômico. Sobre a hegemonia do neoliberalismo, o foco político migrou da vinculação à obtenção do pleno emprego e do crescimento econômico para a capacidade produtiva e para uma “fé” no livre mercado, tanto em relação a bens quanto nas finanças. Com isso, o governo passou a ser visto como o foco dos problemas, havendo descrédito quanto à capacidade e à qualidade da intervenção estatal na economia, passando a haver pouca ou nenhuma preocupação em resfriar a economia.²²

Como consequência, os anos 1980 trouxeram um reforçado compromisso com a agenda econômica e política neoliberal, tendo por exemplos

paradigmáticos os Governos Reagan e Thatcher, com a alteração do foco da demanda agregada para a capacidade produtiva e o uso da política monetária para combater a inflação, não obstante as recessões causadas por tal atuação. Paradoxalmente, a resposta à crise causada pela política neoliberal foi justamente o recrudescimento das políticas neoliberais, com maciças privatizações, reduções dos impostos dos ricos como tentativa de encorajar o empreendedorismo, o enfraquecimento de sindicatos de trabalhadores e o afrouxamento dos controles sobre os padrões trabalhistas. Konzelmann aponta que o resultado dessas políticas foi o contínuo crescimento dos *déficits* fiscais, principalmente em razão da redução de receitas orçamentárias e da inabilidade de o setor público fazer poupança, o que implicou uma necessidade crescente de seguridade social e o estabelecimento de um aparato burocrata para regular os serviços públicos recentemente privatizados.²³ Diferenciando a prosperidade dos anos 1990 do modelo keynesiano, para a autora o objetivo nos anos 1990 não era mais o pleno emprego e a prosperidade, os quais teriam sido preteridos em benefício do controle de preços (inflação) desacompanhado de controles sobre os preços dos ativos e da atenuação de crises financeiras, com o agravante de haver uma socialização dos custos da especulação financeira. Daí que a política econômica, que nas décadas anteriores usualmente tinha objetivos mais amplos, passou a cada vez mais favorecer os interesses das elites financeiras e dos ricos.²⁴ Assim, mesmo nos momentos em que o modelo neoliberal é capaz de produzir prosperidade, o ponto a que se deve atentar é que sua preocupação fundamental não é o alcance do pleno emprego, o qual é preterido em favor de um índice de inflação baixo e do equilíbrio macroeconômico. Uma troca de escopo das políticas econômicas teve consequências sobre a forma de desenvolvimento econômico obtido, pois, como já anteriormente elucidado, os valores que o neoliberalismo exalta modificaram estruturas produtivas por todo o globo, gerando a destruição de indústrias em vários países, a liberação comercial e a hiperfinanceirização da economia. Hialino assim que, não obstante estar a austeridade econômica intrinsecamente ligada ao neoliberalismo, ela também é pressuposto de uma política key-

nesiana, sendo a diferença entre as duas austeridades o seu momento de aplicação. Enquanto no modelo keynesiano, a sua aplicação deveria se dar no ciclo de alta de economia (já que se tinha a pretensão de controlar-se a demanda), o neoliberalismo o aplica no ciclo de baixa econômica, ou seja, num momento de crise.

Com essa alteração do seu momento de aplicação, a austeridade econômica, tal como já apontado por Clara Mattei, passa a ser aplicada após os excessos decorrentes de um consumo exacerbado movido a endividamento, revelado por um colapso financeiro, o que atribui um caráter moral à austeridade.

O Poder Judiciário e a efetivação dos direitos socioeconômicos em tempos de austeridade fiscal

Demonstrou-se, assim, que há tanto um componente moral quanto uma base ideológica para a aplicação das medidas de austeridade, ou seja, não obstante sejam reputadas como medidas inevitáveis, imprescindíveis ou até mesmo dotadas de efeitos benéficos a longo prazo, tais assertivas não possuem o *status* científico que seus proponentes apontam. No entanto, para os fins deste capítulo, o ponto fundamental é que, embora desprovidos da cientificidade e da unanimidade que seus proponentes atribuem às premissas do paradigma neoliberal, sua aplicação ocorre de modo disseminado. Dito de outra forma, a efetivação dos direitos socioeconômicos em âmbito nacional se dará, necessariamente, com a observância das limitações impostas por um paradigma neoliberal à atuação do Estado, principalmente no tocante à implementação de medidas de austeridade fiscal para o alcance de equilíbrio macroeconômico, sobretudo por tal paradigma ter sido positivado em âmbito nacional.²⁵ Tal fato, somado às limitações e críticas à atuação do Judiciário para a efetivação dos direitos socioeconômicos, sendo caso notório e exceção, na análise comparada internacional, a efetivação direta do direito à saúde por meio da atuação direta do Judiciário.²⁶ O fato mais relevante para que o Judiciário não seja o responsável por resolver

esses conflitos distributivos, ou seja, efetivar diretamente os direitos em questão, é que este Poder é o único que não é responsabilizável perante a população, ou seja, o juiz não pode ser responsabilizado politicamente (quer por censura ou remoção) pela correção ou não da escolha alocativa que, eventualmente, tenha feito.

Ainda, faltaria ao Judiciário a capacidade de vislumbrar as vinculações entre os aspectos econômicos e técnicos da questão para decidir aplicar uma política em vez de uma de suas alternativas. Elaborando críticas no mesmo sentido, Ana Paula de Barcellos aduz que o Judiciário não contribui para a generalização da saúde pública quando determina o fornecimento de medicamentos, tratamentos e/ou insumos que não constituam o mínimo existencial, uma vez que tais decisões acabam resultando numa distribuição de renda iníqua em âmbito nacional. Isto é atribuído por Ana Paula de Barcellos ao fato de que toda a sociedade brasileira custearia as necessidades de alguns poucos indivíduos que tiveram seus pleitos judicialmente reconhecidos, sem que tivesse ocorrido qualquer deliberação democrática neste sentido.²⁷

Do mesmo modo, observaram Chilton e Versteeg à luz da experiência comparada que, usualmente, a atuação judicial favorece primordialmente aqueles que têm os meios financeiros para o acesso ao Judiciário, pontuando-se que, nos casos brasileiro e colombiano, observou-se que a efetivação judicial dos direitos sociais direcionou recursos para as camadas mais privilegiadas, sem que essa atuação melhorasse a vida dos mais pobres, já que eram ausentes as mudanças alocativas que privilegiassem os pobres e miseráveis.²⁸

De fato, da análise dos dados brasileiros sobre a judicialização da saúde, observou-se que as críticas feitas pelos supramencionados autores eram pertinentes. Em fiscalização do Tribunal de Contas da União, observou-se que:

182. No período de 2010 a 2015, o Ministério da Saúde gastou mais de R\$ 2,7 bilhões com compras determinadas judicialmente. Desse valor, mais de 54% (R\$ 1,49 bilhão) referiram-se a três medicamentos (Elaprase®:

idursulfase; Naglazyme®: galsulfase; e Soliris®: eculizumabe), enquanto 46% (R\$ 1,3 bilhão) disseram respeito às compras dos demais itens contabilizados pelo Ministério.

183. No período de 2010 a 2012, os medicamentos Elapraxe® e Naglazyme® foram responsáveis por mais de 57% do gasto federal com a judicialização. A partir de 2013, o Soliris® passou a ser a principal compra no âmbito federal, superando os R\$ 125 milhões naquele ano (29% do total).

184. Em 2014, as compras dos medicamentos Soliris® e Naglazyme® representaram 55% do total gasto pelo Ministério com o cumprimento de ordens judiciais, totalizando mais de R\$ 381 milhões para atender a 382 pacientes. Naquele ano, o custo médio por paciente foi de R\$ 941.541,19 no caso do Soliris®, e de R\$ 1.081.594,78 no caso do Naglazyme®.²⁹

Num quadro como o que se apresenta, tem-se uma aporia fundamental, qual seja, diante de um Estado que é incapaz de atender aos anseios da população por uma vida digna e cujo Judiciário é funcionalmente inapto quer para decidir conflitos distributivos cujo lócus privilegiado está perante os poderes eleitos (Executivo e Legislativo); quer para, decidindo o conflito, apontar qual a mais adequada forma de atendimento do objetivo traçado, qual papel caberia ao Judiciário na efetivação dos direitos socioeconômicos?

Entende-se que esse papel será essencialmente subsidiário, visto que a atuação direta para a efetivação dos direitos sociais e econômicos possui efeitos nocivos para a formulação de políticas públicas, já que, sendo incapaz de determinar a ampliação das receitas orçamentárias, o atendimento das decisões judiciais acaba implicando a destinação crescente de parte do orçamento dos entes federativos para o atendimento das decisões judiciais em vez do atendimento de políticas universais. Considera-se assim que, mais importante que a efetivação de direitos socioeconômicos caso a caso, há uma real possibilidade de implantação de medidas que busquem assegurar, ao menos, a isonômica distribuição dos recursos públicos utilizados para a efetivação dos direitos em questão. Assim, como já defendido

alhores,³⁰ a utilização de um aporte teórico que seja apto a apreender os casos em que haja discriminação indireta, ou seja, nos quais, independentemente de intento dos administradores públicos, haja disparidade flagrante na fruição de algum direito socioeconômico e cultural, defende-se a possibilidade de intervenção do Judiciário para determinar uma distribuição mais equânime da utilização de recursos públicos que subsidiam a prestação dos serviços públicos. Como resultado, o Judiciário seria responsável essencialmente por verificar se uma política foi elaborada e é aplicada de acordo com o tratamento constitucional e convencional dado à matéria, sem que seja usurpada a competência dos Poderes Executivo e Legislativo de determinar a forma de efetivação de determinado direito, o que é sempre condicionado pelas prioridades políticas, pelos eventuais efeitos inesperados decorrentes da proteção de um certo direito e até mesmo por algum dissenso quanto à melhor forma de se atingir um determinado fim.

Tal atuação teria como vantagem precípua a concatenação do atendimento das necessidades de amplas camadas de uma população negligenciada sem que isso implicasse a mera alteração da utilização dos recursos públicos; antes, caberia ao administrador público utilizar os recursos públicos existentes de modo a evitar a existência de “ilhas de excelência” destinadas principalmente ao atendimento das classes privilegiadas enquanto a população discriminada se encontra desprovida de atendimento ou recebendo atendimento precário. Nesse sentido, o Pacto sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1966, e os comentários elaborados pelo Comitê sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, sobretudo o *General Comment n° 20*, são de importância fundamental. Inicialmente, observa-se que o retromencionado *General Comment* explicita o entendimento do Comitê sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais sobre o artigo 2º, parágrafo 2º, do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Em tal análise sobre o referido dispositivo, o Comitê salienta que a discriminação infirma a efetividade dos direitos reconhecidos no Pacto para parcela significativa da população mundial, não sendo o crescimento econômico capaz de, isoladamente, levar ao desenvolvimento

sustentável, com indivíduos e grupos sujeitos à desigualdade socioeconômica. Desigualdade essa que, frequentemente, assente em condições históricas e contemporâneas de desigualdade.

De modo a permitir-se que esses grupos vulneráveis gozem dos direitos protegidos pelo Pacto em questão, o supramencionado artigo 2º, parágrafo 2º, obriga a cada um dos Estados signatários a garantir os direitos assegurados sem que haja discriminação em relação à raça, à cor, ao sexo, à língua, à religião, à visão política ou a outra opinião, nacionalidade ou origem social, propriedade, nascimento ou outros *status*. O estudo, ao menos perfunctório, da discriminação indireta é de relevo para a compreensão do tema, sobretudo porque o *General Comment no. 20* veda tanto a discriminação formal quanto substantiva, havendo um compromisso material com o exercício igualitário dos direitos em questão. Neste sentido, são estabelecidas algumas linhas mestras regentes da atuação dos Estados signatários, as quais são, abaixo, parcialmente reproduzidas:

I. Implementação Nacional

37. A adoção de legislação relativa à discriminação é indispensável para o cumprimento das obrigações previstas no artigo 2º, parágrafo 2º. Os Estados signatários são encorajados a adotar legislação específica proibindo a discriminação no campo dos direitos socioeconômicos e culturais. Tais leis devem almejar a eliminar formal e substantivamente a discriminação, atribuindo-se obrigações tanto aos entes estatais quanto privados e cobrir os critérios interditados de discriminação. Outras leis devem ser regularmente revistas e, quando necessário, emendadas para assegurar que elas não sejam discriminatórias ou levem à discriminação, seja formal ou substantivamente, em relação ao exercício e fruição dos direitos assegurados no Pacto.³¹

Para Patrick S. Shin, o direito da antidiscriminação seletivamente proibiria a consideração quanto ao pertencimento a certos grupos especialmente vulneráveis, já que os membros desses grupos estariam sujeitos à permanente e injusta desigualdade que aflige a sociedade, justificando-se o

especial monitoramento de tais categorias interditas.³² Roger Raupp Rios aponta que, frequentemente, a discriminação advém de práticas, medidas e decisões aparentemente neutras, cujos resultados geram impacto diferenciado para diferentes indivíduos ou grupos, podendo ocorrer até mesmo quando não há intento discriminatório, ou seja, é possível que ocorram distinções ilegítimas mesmo que involuntárias.³³ Assim, a discriminação seria um fenômeno objetivo e difuso, cujo enfrentamento seria dependente tanto da censura às suas manifestações explícitas ou dissimuladas, quanto daquelas involuntárias, ou seja, em que é inexistente a vontade de discriminar.³⁴ Pode-se traçar a origem do conceito de discriminação indireta no direito da antidiscriminação norte-americano, cujo *leading case* foi *Grigs v. Duke Powers, Co.*, bem como do denominado *disparate impact*, forma como a doutrina norte-americana se refere à discriminação indireta.³⁵

No mencionado *leading case*, o Tribunal, ao analisar os impactos práticos das medidas implementadas, verificou que os testes propostos penalizavam desproporcionalmente os negros quando comparados com os funcionários brancos da empresa, decidindo o Tribunal que o conceito de discriminação deveria ser interpretado amplamente, alcançando não somente as medidas deliberadamente discriminatórias, como também aquelas dotadas de impacto racial diferenciado (entendimento este que pode ser estendido para todas as demais categorias interditas de discriminação de acordo com o Pacto). Ressalta-se ainda que, frequentemente, as minorias são prejudicadas pela passividade estatal diante da discriminação, sendo a aplicação do *disparate impact* considerada constitucional pela Suprema Corte dos Estados Unidos. Roger Raupp Rios considera que o direito brasileiro também veda a discriminação e que tal proibição tem assento constitucional, como, inclusive, reconhece o Supremo Tribunal Federal. Para referido autor, o conteúdo antidiscriminatório integra o núcleo essencial do princípio constitucional da igualdade, tendo a vedação à discriminação indireta legitimidade constitucional.³⁶ Segundo David Oppenheimer, a discriminação seria um fenômeno mais próximo da conduta negligente que de uma pretensa intencionalidade, raciocínio esse que reforçaria uma

concepção de discriminação indireta. Em consonância com o posicionamento de Oppenheimer, Roger Raupp Rios aduz que seria pertinente, no caso brasileiro, a utilização da negligência como critério proibidor e sancionador da discriminação indireta.

Em síntese, Roger Raupp Rios conclui que a discriminação indireta seria a violação do princípio da igualdade, sendo o seu combate fundamental para o enfrentamento da realidade discriminatória brasileira, sobretudo em razão da ultrajante disparidade entre os indicadores sociais de negros e brancos, quando segregados, sendo as condições de vida dos negros substancialmente inferiores às dos brancos.³⁷ Conclusivamente, então, pode-se afirmar que uma disparidade da fruição dos direitos em questão, mesmo que não configure uma violação direta aos direitos protegidos pelo Pacto Internacional, constituiria *per se* uma violação ao dever de não discriminação.³⁸ A utilização conjugada do controle de convencionalidade com o dever de não discriminação previsto no artigo 2º, parágrafo 2º, do Pacto Internacional, possibilita novas e amplas possibilidades de controle da atuação estatal, mais amplas que aquelas presentes na tentativa de se dotarem os direitos sociais de aplicabilidade imediata.

Isso porque o dever de não discriminação, embora muito frequentemente corresponda ao respeito a um direito assegurado no Pacto Internacional, tem efetividade própria, ou seja, é capaz de regular situações independentemente de ocorrer uma violação ao direito “material”, sendo aqui visto como um dever procedimental. Neste sentido, Aaron Fellmeth colaciona exemplos na jurisprudência da Corte de Estrasburgo em que se verifica que um Estado que concede um benefício ou impõe um ônus no âmbito de um direito não deve discriminar arbitrariamente. Tal fato leva à conclusão de que a Convenção Europeia de Direitos Humanos proíbe discriminação arbitrária em matérias não necessariamente tratadas como um direito humano protegido, como nos casos de adoção ou do exercício de uma determinada profissão.³⁹ Muito apropriadamente, aponta-se que um Estado que deliberadamente aplicasse medidas discriminatórias contra um determinado grupo (utilizando-se de critério vedado, ou seja, objeti-

vando prejudicar os mais vulneráveis), sobretudo se a característica na qual se baseia esta discriminação é vista como imutável ou involuntária, provocaria efeitos mais graves no grupo em questão do que aquelas medidas cujo intento é ser neutras em relação aos diferentes grupos.⁴⁰ Dessa forma, o Direito Internacional dos Direitos Humanos veda tanto a discriminação direta quanto a indireta, ou seja, não se parte do pressuposto de que o Estado teria atuado com boas ou neutras intenções, englobando as cláusulas antidiscriminatórias no Direito Internacional à interdição tanto quanto aos propósitos explicitamente discriminatórios quanto a efeitos materialmente discriminatórios.⁴¹

Podem-se encontrar medidas que fustiguem os grupos vulneráveis ou minoritários sem que haja um intento explicitamente discriminatório, ou seja, é possível que medidas que produzam um *disparate impact* em grupos similarmente situados seja uma possível violação do dever de não discriminação, estando a legitimidade dessas medidas condicionadas à existência de bases objetivas e razoáveis para a sua implementação.⁴² Com efeito, os desafios decorrentes da discriminação indireta requerem que o Judiciário examine não somente os atos alegadamente discriminatórios, mas também os aspectos demográficos, estatísticos e outras contribuições das ciências sociais, uma vez que uma política aparentemente neutra pode prejudicar um grupo vulnerável em razão de diferenças reais ou percebidas entre o grupo fustigado e os grupos majoritários. Caso seja verificado um disseminado e severo *disparate impact* em relação a uma dessas “populações protegidas”, não poderia o Estado opor como óbice para o cumprimento de suas obrigações quanto ao dever de não discriminação, limitações de cariz orçamentário, já que a medida corretiva não implica necessariamente a utilização de novos recursos, mas sim uma distribuição de recursos (não exclusivamente financeiros, mas também técnicos e gerenciais) mais equânime dos recursos já disponíveis. O ponto distintivo de tal “lente” em relação à tentativa de efetivação direta dos direitos socioeconômicos por meio do Judiciário consiste essencialmente na possibilidade de se considerar a escassez de recursos públicos (que, mesmo tendo um inegável cariz

ideológico, foi positivada) como um comando de otimização, isto é, dever se prover serviços adequados de acordo com o nosso grau de desenvolvimento para toda a população, sendo judicialmente vedado que certos grupos demográficos (quer negros, de uma certa renda, orientação sexual etc.) sejam desprovidos dos seus direitos consagrados na legislação pátria e internacional.

Após a exposição das principais características do paradigma neoliberal, bem como de seu irrefutável caráter ideológico e liame com as políticas de austeridade, constata-se a realidade da qual o Brasil não está imune. Nessa senda, consideradas as limitações que o paradigma neoliberal impõe à obtenção de recursos pelo Estado para dar concretude aos compromissos, legal e constitucionalmente assumidos, para com seus cidadãos, sobretudo às garantias constantes nos artigos 3º, 6º e 196, todos da Constituição Federal, retrocessos ou, na hipótese benigna, a ausência de progresso é o cenário mais previsível ao se analisar o quadro social pátrio. No entanto, defendeu-se, ao longo do presente trabalho, que as aporias conceituais para o fornecimento de condições condignas aos brasileiros não é um óbice insanável para que o Judiciário aja. Feitas as referências às questões que justificam a insuficiência desta “efetivação direta” do direito à saúde por meio da atuação do Judiciário, evidenciou-se a necessidade de uma perspectiva teórica que concebesse a austeridade como parte integrante das finanças públicas, demandando-se que os recursos existentes sejam utilizados de modo a oferecer os melhores serviços à generalidade da população, em vez de somente aos beneficiados por uma decisão judicial.

De fato, apontou-se que, diante da insuficiência do modelo atual de intervenção do Judiciário para a efetivação dos direitos sociais, haveria um caminho potencialmente mais frutífero, qual seja, a atuação do Judiciário para vedar a atuação estatal eivada pela discriminação indireta, prática vedada tanto por meio do ordenamento pátrio quanto pelos assumidos em âmbito internacional, sobretudo o Pacto sobre Direitos Sociais, Econômicos e Culturais de 1966. Com base nessa construção, propôs-se que

o Judiciário tenha um papel subsidiário/defensivo no tocante à efetivação dos direitos socioeconômicos, zelando pela aplicação proporcional de recursos públicos com o fito de impedir que grupos marginalizados não tenham suas necessidades minimamente atendidas.

Notas

1 SUNSTEIN, Cass R.; HOLMES, Stephen. *The Cost of Rights*. New York: Norton & Company, 1999.

2 CUNHA, José Ricardo. Os direitos sociais vistos de uma perspectiva humanística ou sobre por que estamos diante de uma questão ética de primeira grandeza. In: TOLEDO, Cláudia (Org.) *Direitos Sociais em Debate*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013. p. 123.

3 MUDGE, Stephanie Lee. “What is neo-liberalism?”, *Socio-Economic Review*, v. 6, nº 4, p. 715, 2008. Disponível em <https://academic.oup.com/ser/article/6/4/703/1739555>. Acesso em 3 jan. 2019.

4 FOUCAULT, Michel. *O nascimento da biopolítica*. Trad. E. Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

5 MUDGE, Stephanie Lee. What is neo-liberalism?. *Socio-economic review*, v. 6, nº 4, p. 715, 2008.

6 FOUCAULT, Michel. *O Nascimento da Biopolítica*. Trad. E. Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2008. p. 397 ss.

7 FOUCAULT, Michel. *O Nascimento da Biopolítica*. Trad. E. Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2008. p. 718-719.

8 FOUCAULT, Michel. *O Nascimento da Biopolítica*. Trad. E. Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2008. p. 719.

9 WILLIAMSON, John. Democracy and the Washington Consensus. *World Development*, v. 21, nº 8, p. 1330, 1993. Disponível em http://www.visionaryvalues.com/wiki/images/Williamson_DemocracyandWashingtonConsensus.pdf. Acesso em 27 nov. 2019.

10 BIN, Daniel. Macroeconomic policies and economic democracy in neoliberal Brazil. *Economia e Sociedade* 24, nº 3, p. 520, 2015. Disponível em <http://www.scielo.br/pdf/ecos/v24n3/0104-0618-ecos-24-03-00513.pdf>. Acesso em 27 nov. 2019.

11 BIN, Daniel. Macroeconomic policies and economic democracy in neoliberal Brazil. *Economia e Sociedade* 24, nº 3, p. 521, 2015. Disponível em <http://www.scielo.br/pdf/ecos/v24n3/0104-0618-ecos-24-03-00513.pdf>. Acesso em 27 nov. 2019.

12 BIN, Daniel. Macroeconomic policies and economic democracy in neoliberal Brazil. *Economia e Sociedade* 24, nº 3, p. 522, 2015. Disponível em <http://www.scielo.br/pdf/ecos/v24n3/0104-0618-ecos-24-03-00513.pdf>. Acesso em 27 nov. 2019.

- 13 KONZELMANN, Suzanne J. The Economics of Austerity. *University of Cambridge Working Paper*, nº 434, p. 2, 2012. Disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2127567. Acesso em 2 jan. 2019.
- 14 MATTEI, Clara E. The Guardians of Capitalism: International Consensus and the Technocratic Implementation of Austerity. *Journal of Law and Society*, nº 44.1, p. 20, 2017. Disponível em <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/full/10.1111/jols.12012>. Acesso em 27 nov. 2019.
- 15 MATTEI, Clara E. The Guardians of Capitalism: International Consensus and the Technocratic Implementation of Austerity. *Journal of Law and Society*, nº 44.1, p. 30-31, 2017. Disponível em <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/full/10.1111/jols.12012>. Acesso em 27 nov. 2019.
- 16 MATTEI, Clara E. The Guardians of Capitalism: International Consensus and the Technocratic Implementation of Austerity. *Journal of Law and Society*, nº 44.1, p. 11, 2017. Disponível em <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/full/10.1111/jols.12012>. Acesso em 27 nov. 2019.
- 17 Veja MUDGE, Stephanie Lee. “What is neo-liberalism?”, *Socio-Economic Review*, v. 6, nº 4, p. 715, 2008. Disponível em <https://academic.oup.com/ser/article/6/4/703/1739555>. Acesso em 3 jan. 2019.
- 18 KONZELMANN, Suzanne J. The Economics of Austerity. *University of Cambridge Working Paper*, nº 434, p. 17-18, 2012. Disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2127567. Acesso em 2 jan. 2019.
- 19 BUCHANAN, James M. Public Debt in Public Principles of Public Debt. In: DURLAUF, Steven N. e BLUME, Lawrence E. *New Palgrave Dictionary of Economics*. 2. ed. v. 6. Londres: Palgrave MacMillan, 2008. p. 730.
- 20 KONZELMANN, Suzanne J. The Economics of Austerity. *University of Cambridge Working Paper*, nº 434, p. 17-18, 2012. Disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2127567. Acesso em 2 jan. 2019.
- 21 KONZELMANN, Suzanne J. The Economics of Austerity. *University of Cambridge Working Paper*, nº 434, p. 17-18, 2012. Disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2127567. Acesso em 2 jan. 2019.
- 22 KONZELMANN, Suzanne J. The Economics of Austerity. *University of Cambridge Working Paper*, nº 434, p. 26-27, 2012. Disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2127567. Acesso em 2 jan. 2019.
- 23 KONZELMANN, Suzanne J. The Economics of Austerity. *University of Cambridge Working Paper*, nº 434, p. 18-19, 2012. Disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2127567. Acesso em 2 jan. 2019.
- 24 KONZELMANN, Suzanne J. The Economics of Austerity. *University of Cambridge Working Paper*, nº 434, p. 22, 2012. Disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2127567. Acesso em 2 jan. 2019.
- 25 São exemplos notáveis desta posituação a Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101/2000) e a Emenda Constitucional nº 95/2016, que criou o novo regime fiscal.
- 26 Sobre tais limitações, veja-se: MURPHY, Liam e NAGEL, Thomas. *O mito da propriedade: os impostos e a justiça*. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

27 BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. p. 324.

28 CHILTON, Adam S. e VERSTEEG, Mila. Rights Without Resources: The Impact of Constitutional Social Rights on Social Spending. *Virginia Law and Economics Research Paper*, nº 2016-20; University of Chicago Coase-Sandor Institute for Law & Economics Research Paper nº 781; *U of Chicago, Public Law Working Paper* nº 598, p. 8. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2857731. Acesso em 6 jan. 2019.

29 Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/imprensa/noticias/aumentam-os-gastos-publicos-com-judicializacao-da-saude.htm>. Acesso em 6 jan. 2019.

30 LEANDRO, Andreu Wilson Pereira. *Uma análise dos efeitos socioeconômicos do regime de recuperação fiscal no estado do Rio de Janeiro*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2018.

31 Nações Unidas. ComESCR, *General Comment nº 20, Non-discrimination in economic, social and cultural rights* (art. 2, para. 2, of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights), paragraphs 36, 37 e 41. Disponível em: <https://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=4slQ6QSmIBEDzFEovLCuW1a0Szab0oXT-dImnsJZZVQdqeXgncKnylFC%2BlzjJLZGhsosnD23NsgR1Q1NNNgs2QltnHpLzG/BmxPjJUVNxAedgozixcbEW9WMvnSFEiU/V>. Acesso em 6 jan. 2019.

32 SHIN, Patrick S. Treatment as an individual and the priority of persons over groups in antidiscrimination law. *Duke Journal of Constitutional Law & Public Policy*, v. 1, nº 107, p. 112, 2016.

33 RIOS, Roger Raupp. *Direito da antidiscriminação*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 117.

Para uma visão concorrente à apontada por Roger Raupp Rios, ver: STARK, Barbara. How the age of rights became the new Gilded Age: from international antidiscrimination law to global inequality. *Columbia Human Rights Law Review*, v. 47, nº 1, 2015. Disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2762785. Acesso em 6 jan. 2019.

34 RIOS, Roger Raupp. *Direito da antidiscriminação*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 130.

35 RIOS, Roger Raupp. *Direito da antidiscriminação*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 118.

36 RIOS, Roger Raupp. *Direito da antidiscriminação*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 131-132.

37 RIOS, Roger Raupp. *Direito da antidiscriminação*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 152-153

38 Para uma visão interseccional da discriminação, veja-se em língua portuguesa: RIOS, Roger Raupp; SILVA, Rodrigo da. Democracia e direito da antidiscriminação: interseccionalidade e discriminação múltipla no direito brasileiro. *Ciência e Cultura*, v. 69, nº 1, p. 44-49, mar. 2017. Disponível em <https://dx.doi.org/10.21800/2317-66602017000100016>. Acesso em 6 jan. 2019; CRENSHAW, Kimberle. Documento para o encontro de especialistas em aspectos da discriminação racial relativos ao gênero. *Revista de Estudos Feministas*, v. 7, nº 12, p. 177, 2002. Disponível em <https://www.scielo.br/pdf/ref/v10n1/11636.pdf>. Acesso em 13 jan. 2019.

39 FELLMETH, Aaron Xavier. *Paradigms of International Human Rights Law*. Oxford: Oxford University Press, 2016. p. 142.

40 FELLMETH, Aaron Xavier. *Paradigms of International Human Rights Law*. Oxford: Oxford University Press, 2016. p. 159-160.

41 FELLMETH, Aaron Xavier. *Paradigms of International Human Rights Law*. Oxford: Oxford University Press, 2016. p. 160-161.

42 FELLMETH, Aaron Xavier. *Paradigms of International Human Rights Law*. Oxford: Oxford University Press, 2016. p. 162.

Este livro foi composto em Adobe Caslon Pro para texto,
e Roboto para títulos.
Miolo impresso em papel Pólen Soft 80g/m²
e capa em Cartão Supremo 250g/m².