



**COMPARATIVE LEGAL HISTORY:
UMA COMBINAÇÃO PRODUTIVA?**

Bernardo Sordi

**O DIREITO DE RESISTÊNCIA E O CONTROLE DO PODER:
UMA NECESSIDADE MEDIEVAL**

Raquel Passos Maia

Aline Passos Maia

**A LOCOMOTIVA DO TEMPO DA HISTÓRIA: O RÁDIO DURANTE O
PRIMEIRO GOVERNO GETÚLIO VARGAS – 1930 A 1945**

Joanir Fernando Rigo

**PERSPECTIVAS DE (NÃO) SOBERANIA EM MICHEL FOUCAULT:
DA SOCIEDADE DISCIPLINAR ÀS TÉCNICAS DE GOVERNO
PASTORAL**

Alex Rosa

**PERSPECTIVES OF (NON) SOVEREIGNTY IN MICHEL
FOUCAULT: FROM DISCIPLINARY SOCIETY TO PASTORAL
GOVERNMENT TECHNIQUES**

Alex Rosa

**TEORIA DA ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA:
ANÁLISE DA TÓPICA DE VIEHWEG**

Lorena Arruda

Renan Sousa

**VULNERABILIDADE DE REFUGIADOS VENEZUELANOS
DURANTE A PANDEMIA:**

ATUAÇÃO DE ORGANIZAÇÕES DA SOCIEDADE CIVIL

Pedro Carlos de Araújo Oliveira

**O DILEMA DO NEGOCIADOR E O ACESSO À JUSTIÇA NA
MEDIÇÃO COM A FUNDAÇÃO RENOVA:
IMPLICAÇÕES AO PROCESSO INDENIZATÓRIO PELO
ROMPIMENTO DA BARRAGEM DE FUNDÃO E O MODELO DE
CLAIMS RESOLUTION FACILITIES COMO ABORDAGEM PARA O
MANEJO DE CONFLITOS**

Humberto Lima de Lucena Filho

Ygor Bastos Mesquita Mínona de Almeida

REVISTA JURÍDICA



REVISTA JURÍDICA DA UFERSA

Editor-Chefe

Dr. Rafael Lamera Giesta Cabral
UFERSA | Mossoró, RN, Brasil

Editor-Adjunto

Dr. Marcelo Lauar Leite
UFERSA | Mossoró, RN, Brasil

Conselho Editorial

Dr. Alfredo de Jesus Dal Molin Flores | UFRGS | Porto Alegre, RS, Brasil
Dra. Ana Cláudia Farranha Santana | UnB | Brasília, DF, Brasil
Dra. Andressa Guimarães Torquato Fernandes | UFF | Niterói, RJ, Brasil
Dr. Cristiano Paixão | UnB | Brasília, DF, Brasil
Dr. Douglas Antônio Rocha Pinheiro | UnB | Brasília, DF, Brasil
Dr. Fernando César Costa Xavier | UFRR | Boa Vista, RR, Brasil
Dr. Gustavo César Machado Cabral | UFC | Fortaleza, CE, Brasil
Dr. Gustavo Silveira Siqueira | UERJ | Rio de Janeiro, RJ, Brasil
Dr. Marcelo Lauar Leite | UFERSA | Mossoró, RN, Brasil
Dr. Mário Sérgio Falcão Maia | UFERSA | Mossoró, RN, Brasil
Dr. Rafael Lamera Giesta Cabral | UFERSA | Mossoró, RN, Brasil
Dr. Samuel Rodrigues Barbosa | USP | São Paulo, SP, Brasil
Dr. Sérgio Said Staut Júnior | UFPR | Curitiba, PR, Brasil
Dr. Jorge Manuel Coutinho de Abreu | FDUC | Coimbra, Portugal
Dr. Pedro Canastra de Azevedo Maia | FDUC | Coimbra, Portugal

Ficha catalográfica

R454

Revista Jurídica da UFERSA [recurso eletrônico] / Universidade Federal Rural do Semi-Árido
v. 6, n. 11, (jan./jun. 2022) – Mossoró, 2022 –

Semestral

ISSN: 2526-9488

1. Direito – Periódicos. I. Universidade Federal Rural do Semi-Árido.

CDD: 340

CDU: 34

Bibliotecária Keina Cristina Santos Sousa e Silva - CRB15/120

Revista Jurídica da UFERSA (REJUR) | ISSN: 2526-9488

Rua Francisco Mota, 572, CCSAH, Sala 09, 59625-900, Mossoró, RN, Brasil

rejur.direito@ufersa.edu.br

<https://www.facebook.com/rejurufersa/> | <https://www.instagram.com/rejurufersa/>



REVISTA JURÍDICA DA UFRS

Pareceristas desta Edição

- Me. Adaumirton Dias Lourenço | UFPB | João Pessoa, PB, Brasil
Dra. Aline Prado Atássio | UFAL | Maceió, AL, Brasil
Dra. Ana Carolina Couto Pereira Pinto | Harvard University | Cambridge-Massachusetts, EUA
Dra. Angela Aparecida da Cruz Duran | UEMS | Paranaíba, MS, Brasil
Me. Anna Ortiz Borges Coelho | UNISSINOS | Porto Alegre, RS, Brasil
Dr. Clarindo Epaminondas de Sá Neto | UFSC | Florianópolis, SC, Brasil
Dr. Daniel Estevão Ramos de Miranda | UFMS | Campo Grande, MS, Brasil
Dr. Emanuel Melo Ferreira | UERN | Mossoró, RN, Brasil
Dr. Fábio Fidelis de Oliveira | UNI-RN | Natal, RN, Brasil
Dr. Felipe Araújo Castro | UFRS | Mossoró, RN, Brasil
Dr. Felipe Pante Leme de Campos | USP-RP | Ribeirão Preto, SP, Brasil
Dra. Fernanda Bragança | UFF | Niterói, RJ, Brasil
Me. Fernando Henrique Lopes Honorato | UnB | Brasília, DF, Brasil
Dr. Francisco Rogério Madeira Pinto | Faculdade Republicana | Brasília, DF, Brasil
Me. Joana Silvia Mattia | UCS | Caxias do Sul, RS, Brasil
Dra. Karina Granado | UFSCar | São Carlos, SP, Brasil
Me. Leandro Almeida de Santana | FADISP | São Paulo, SP, Brasil
Dr. Luciano dos Santos Diniz | CEFET | Belo Horizonte, MG, Brasil
Dr. Marcio Carmago Cunha Filho | IDP | Brasília, DF, Brasil
Me. Marcos Pascotto Palermo | UERJ | Rio de Janeiro, RJ, Brasil
Dra. Oona de Oliveira Caju | UFRS | Mossoró, RN, Brasil
Me. Wagner Vinicius de Oliveira | UFT | Arraias, TO, Brasil
Dr. Washington Cesar Shoiti Nozu | UFGD | Dourados, MS, Brasil

Assessoria Técnica

- Cíntia Mariele Freire Beserra | UFRS | Mossoró, RN, Brasil
Thalia Ferreira Cirilo | UFRS | Mossoró, RN, Brasil



NOTA EDITORIAL

Caríssimas(os) leitoras(es)!

É com imensa satisfação que anunciamos a publicação de mais um número da Revista Jurídica da Ufersa. Em 2022, damos início ao ano 6 da REJUR, que, marcada por uma intensa atividade editorial, destina-se à publicação de trabalhos de pesquisadores de todo o país e do exterior.

A principal novidade de 2022 é que a REJUR promoverá no segundo número do volume 6 o seu primeiro dossiê. A convite editorial, os professores RAPHAEL PEIXOTO DE PAULA MARQUES (Ufersa e IDP/Brasília) e CRISTIANO PAIXÃO (UnB) aceitaram organizar o dossiê sobre “História Constitucional: conceitos, instituições e experiências”.

A chamada pública para o dossiê está aberta até o mês de setembro de 2022, com previsão de publicação em dezembro. Conheça a proposta dos organizadores para o dossiê: “Constitucionalismo e constituições escritas são elementos fundamentais da experiência jurídico-política moderna. Podemos identificar nas revoluções do final do século XVIII a formação do contexto histórico decisivo que viabilizou uma nova forma de compreender o direito e a política, inaugurando um novo conceito e uma nova prática constitucionais. Essa “revolução constitucional”, contudo, não ocorreu da mesma forma em todo o globo, mas foi marcada por processos históricos muito diferentes entre si, produzindo tradições e experiências constitucionais plurais. O constitucionalismo também não deve ser interpretado como um fenômeno linear, baseado em ideias de progresso e evolução. Se o léxico constitucional moderno possibilitou a demanda permanente por inclusão, igualdade e limitação do poder político, também conviveu de perto com o colonialismo e a exclusão e foi instrumento útil para regimes autoritários. Para compreender historicamente esse desenvolvimento complexo e multifacetado é necessário adotar uma perspectiva interdisciplinar. Produzir conhecimento no campo da história constitucional requer, portanto, a contribuição teórico-metodológica e a perspectiva de abordagem dos mais variados saberes: direito, história, ciência política, sociologia etc. A Revista Jurídica da Universidade Federal Rural do Semi-Árido convida pesquisadores e pesquisadoras a encaminharem estudos que possam contribuir com a reflexão histórica a respeito do constitucionalismo moderno. O dossiê tem por objetivo fomentar a produção de pesquisas com variados recortes: história intelectual e conceitual, experiências constitucionais específicas, práticas institucionais, processos constituintes, aspectos teórico-metodológicos etc.”. O convite é aberto para todos os pesquisadores que tenham na História

Constitucional um ponto de partida para o diálogo jurídico e interdisciplinar. A autoria dos textos deve ser de doutores ou doutores em co-autoria com, no máximo, um pós-graduando.

Nesse número, apresentamos aos leitores sete artigos relevantíssimos para o direito nacional e para o diálogo interdisciplinar. O primeiro artigo a compor a edição é uma contribuição do Prof. BERNARDO SORDI, da Università degli Studi di Firenze, com o texto *Comparative legal history: uma combinação produtiva?*. O artigo foi traduzido da língua italiana para a língua portuguesa pelo Prof. Dr. RAPHAEL PEIXOTO DE PAULA MARQUES (PPGD/Ufersa e IDP/Brasília), que mais uma vez se junta aos esforços editoriais da REJUR para proporcionar ao leitor nacional um texto de altíssima qualidade.

O segundo texto a compor esse número é uma contribuição da Mestre RAQUEL PASSOS MAIA (doutoranda em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa) e da Doutora ALINE PASSOS MAIA (Universidade de Fortaleza - UNIFOR), com o título “O direito de resistência e o controle do poder: uma necessidade ‘medieval’”.

A terceira contribuição vem do Mestre JOANIR FERNANDO RIGO (doutorando em Direito pela Universidade de Brasília – UnB), com a pesquisa intitulada “A locomotiva do Tempo da História: o Rádio durante o primeiro governo de Getúlio Vargas – 1930 a 1945”.

Na sequência, do Rio Grande do Sul, o doutorando em Direito ALEX ROSA (PUC/RS) publica uma instigante pesquisa sobre Michel Foucault, com o título “Perspectivas de (não) soberania em Michel Foucault: da sociedade disciplinar às técnicas de governo pastoral”. O autor também preparou uma versão em língua inglesa, que também está à disposição do público nesta edição, com o título “Perspectives of (non) sovereignty in Michel Foucault: from disciplinary society to pastoral government techniques”.

De Coimbra e São Paulo, a Mestre LORENA ARRUDA (Universidade de Coimbra) e o doutorando em Direito RENAN SOUZA (Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP), apresentam o texto “Teoria da Argumentação Jurídica: análise da tópica de Viehweg”.

A penúltima contribuição é do doutorando em Direitos Humanos, PEDRO CARLOS DE ARAÚJO OLIVEIRA (Universidade Federal de Goiás – UFG), com o texto “Vulnerabilidade de refugiados venezuelanos durante a pandemia: atuação de organizações da sociedade civil”.

Por fim, do Rio Grande do Norte, os autores Doutor HUMBERTO LIMA DE LUCENA FILHO (Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNI-RN) e YGOR BASTOS MESQUITA MINORA DE ALMEIDA (UNI-RN), apresentam os resultados da pesquisa “O dilema do negociador e o acesso à Justiça na mediação com a Fundação Renova: implicações ao processo indenizatório pelo rompimento da Barragem de Fundão e o modelo de

Claims Resolution Facilities como abordagem para o manejo de conflitos”.

Como sempre atestamos, um processo editorial é complexo e envolve esforços colaborativos de autoras e autores, avaliadoras e avaliadores, de uma equipe técnica comprometida, com um sólido conselho editorial. Neste volume, iniciamos uma transição na equipe técnica, com a saída do agora Mestre em Direito, FERNANDO AFONSO MARQUES DE MELO, e a chegada da mestranda em Direito, THALIA FERREIRA CIRILO, a quem desejamos nossas boas-vindas. Grande parte do avanço na indexação de nosso periódico em bases nacionais e internacionais se deve ao esforço e dedicação de Fernando Melo, que segue como uma das grandes referências técnicas de nossa revista. Também não poderia deixar de registrar nossos agradecimentos para a graduanda em Direito, CÍNTIA MARIELE FREIRE BESERRA, e ao nosso Editor Adjunto MARCELO LAUAR LEITE, pelas contribuições fundamentais no dia a dia da REJUR.

Desejamos a todas e todos uma excelente leitura e esperamos, mais uma vez, que a REJUR UFRSA continue sendo mais um canal de divulgação científica acessível sobre o direito e sua interdisciplinaridade.

PROF. DR. RAFAEL LAMERA GIESTA CABRAL
EDITOR-CHEFE | JULHO 2022



SUMÁRIO

COMPARATIVE LEGAL HISTORY: UMA COMBINAÇÃO PRODUTIVA? | **1-10**
DR. BERNARDO SORDI

O DIREITO DE RESISTÊNCIA E O CONTROLE DO PODER:
UMA NECESSIDADE MEDIEVAL | **11-22**

ME. RAQUEL PASSOS MAIA
DRA. ALINE PASSOS MAIA

A LOCOMOTIVA DO TEMPO DA HISTÓRIA: O RÁDIO DURANTE O PRIMEIRO
GOVERNO GETÚLIO VARGAS – 1930 A 1945 | **23-38**
ME. JOANIR FERNANDO RIGO

PERSPECTIVAS DE (NÃO) SOBERANIA EM MICHEL FOUCAULT: DA
SOCIEDADE DISCIPLINAR ÀS TÉCNICAS DE GOVERNO PASTORAL | **39-58**
ME. ALEX ROSA

PERSPECTIVES OF (NON) SOVEREIGNTY
IN MICHEL FOUCAULT: FROM DISCIPLINARY SOCIETY TO PASTORAL
GOVERNMENT TECHNIQUES | **59-78**
ME. ALEX ROSA

TEORIA DA ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA:
ANÁLISE DA TÓPICA DE VIEHWEG | **79-101**
ME. LORENA ARRUDA
ME. RENAN SOUSA

VULNERABILIDADE DE REFUGIADOS VENEZUELANOS DURANTE A
PANDEMIA: ATUAÇÃO DE ORGANIZAÇÕES DA SOCIEDADE CIVIL | **102-120**
ME. PEDRO CARLOS DE ARAÚJO OLIVEIRA

O DILEMA DO NEGOCIADOR E O ACESSO À JUSTIÇA NA MEDIAÇÃO COM A
FUNDAÇÃO RENOVA: IMPLICAÇÕES AO PROCESSO INDENIZATÓRIO PELO
ROMPIMENTO DA BARRAGEM DE FUNDÃO E O MODELO DE *CLAIMS*
RESOLUTION FACILITIES COMO ABORDAGEM PARA O MANEJO DE
CONFLITOS | **121-144**
DR. HUMBERTO LIMA DE LUCENA FILHO
YGOR BASTOS MESQUITA MINORA DE ALMEIDA



COMPARATIVE LEGAL HISTORY: UMA COMBINAÇÃO PRODUTIVA? COMPARATIVE LEGAL HISTORY: A PRODUCTIVE COMBINATION?

BERNARDO SORDI*

Tradução: RAPHAEL PEIXOTO DE PAULA MARQUES**

RESUMO

O texto pretende discutir os limites e possibilidades da *Comparative legal history*. Embora tenha exercido um importante papel informativo, a comparação jurídica descritiva e nacionalista do século passado encontra, hoje, os seus limites. O projeto da atual *Comparative legal history* assume os novos problemas de mapeamento espacial da história do direito para além das histórias nacionais. A nova perspectiva histórico-comparativa deve, assim, atenuar a perspectiva centralista, que diminui o papel das periferias e compreende a sua história em função do centro. No âmbito de uma história europeia do direito público, os métodos ainda estão sendo refinados; as leituras cruzadas, aperfeiçoadas e sincronizadas. As dificuldades desse projeto de pesquisa são muitas, impostas pelas cronologias, pelos diferentes pesos das fraturas políticas, pela questão das fronteiras e pelo difícil legado do colonialismo.

Palavras-chave: Comparative legal history; Metodologia da pesquisa em história do direito; História do direito público; Aspectos transnacionais; Experiência jurídica europeia

ABSTRACT

The text intends to discuss the limits and possibilities of Comparative legal history. Although it played an important informative role, the descriptive and nationalist legal comparison of the last century finds its limits today. The current Comparative legal history project takes on the new problems of spatial mapping of legal history beyond national histories. The new historical-comparative perspective must, therefore, attenuate the centralist perspective, which diminishes the role of the peripheries and understands their history in terms of the center. Within the framework of a European history of public law, the methods are still being refined; cross-reads, improved and synchronized. The difficulties of this research project are many, imposed by chronologies, the different weights of political fractures, the question of borders and the difficult legacy of colonialism.

Keywords: Comparative legal history; Research methodology in legal history; History of public law; Transnational aspects; European legal experience.

* Professor Doutor Catedrático da Università degli Studi di Firenze, Itália.
bernardo.sordi@unifi.it

** Doutor em Direito pela Universidade de Brasília.
Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFRSA. Professor do IDP, Brasília.
raphapeixoto@gmail.com

Recebido em 14-7-2022 | Aprovado em 14-7-2022¹

¹ Artigo convidado. **Nota do tradutor:** tradução autorizada pelo autor. Resumo e palavras-chaves elaboradas pelo tradutor. A versão original em italiano foi apresentada no Seminário *Diritto: storia e comparazione*, realizado



SUMÁRIO

1 UMA RECEITA CATIVANTE; 2 RESISTÊNCIAS E CAUTELAS; 3 DIFICULDADE E OPORTUNIDADE DE UM CASE STUDY; REFERÊNCIAS.

■ UMA RECEITA CATIVANTE

Nas densas linhas do convite ao seminário, os organizadores alertaram oportunamente sobre a comparação entre formas abstratas: ou seja, a comparação que se limitasse a examinar simplesmente as semelhanças e diferenças entre institutos pertencentes a sistemas jurídicos distintos.

Olhando mais de perto, essa comparação descritiva é em si o resultado da hipoteca nacionalista. Os ordenamentos jurídicos são colocados em paralelo, delimitados e circunscritos por rígidos limites territoriais. Segue-se uma comparação por linhas paralelas, raramente destinadas ao encontro, que por meio do confronto, examinando as diferenças, exalta a autonomia e a quase impermeabilidade dos percursos nacionais singulares.

Deve-se reconhecer que esse tipo de comparação desempenhou uma enorme tarefa informativa no passado.

Uma inteira geração de juristas italianos abordou as questões do direito constitucional comparado, estudando *As formas de governo* de Costantino Mortati²: uma bem sucedida série de lições, editadas em 1973, pertencentes, portanto, à fase científica do último Mortati, mas que desenvolveu e deu continuidade a uma inclinação comparativa, que desde o final da década de 1950 caracterizou seus cursos de direito constitucional italiano e comparado na Faculdade de Ciências Políticas de La Sapienza, em Roma.³

As *Lições* de Mortati, no âmbito do seu gênero, eram uma obra-prima: um texto complexo, revelando o domínio total que Mortati possuía sobre os resultados constitucionais do século XX, inclusive os países socialistas; do desenvolvimento geral do Estado moderno; da história constitucional italiana.

O trabalho de Mortati foi certamente um precioso atlas dos documentos constitucionais do século XX; revelou sua geografia e história, descobrindo e inventariando um Estado constitucional de mil ramificações, com múltiplas interseções, com repentinas e dolorosas *revirements*. No entanto, essa narrativa não parecia inteiramente coesa. Forçada a seguir a ar-

em 2016 na Faculdade de Direito da Universidade de Ferrara (IT), e posteriormente publicada no seguinte livro: Brutti, Massimo, Somma, Alessandro (eds.). *Diritto: storia e comparazione. Nuovi propositi per un binomio antico*. Global Perspectives on Legal History, Max Planck Institute for European Legal History Open Access Publication, Frankfurt am Main, 2018, <http://dx.doi.org/10.12946/gplh1>.

² MORTATI, Costantino. *Le forme di governo. Lezioni*. Padova, 1973.

³ LANCHESTER, Fulco. Costantino Mortati. In: CAPPELLINI, Paolo; COSTA, Pietro; FIORAVANTI, Maurizio; SORDI, Bernardo (ed.). *Enciclopedia italiana*, Ottava appendice, Il contributo italiano alla storia del pensiero. Diritto, Roma, p. 696, 2012.

ticulação das diferentes fronteiras nacionais, acabou por ser segmentada. A reconstrução movia-se, precisamente, por formas, por modelos: por modelos de engenharia constitucional e não de história constitucional.

Em relação a essa primeira etapa, embora tão importante, de uma comparação jurídica que por sua natureza já em grande parte desconstruía “o culto do Estado, da lei, do Código”⁴, a *Comparative legal history* nos oferece, hoje, uma receita ainda mais cativante. Assume os novos problemas de mapeamento espacial da história do direito para além das histórias nacionais.⁵ Promete superar o catálogo de formas abstratas e de invariantes conceituais, deixando de lado o “continuismo acrítico”⁶ e garantindo profundidade histórica e contextualização das interseções e circularidades na base do nascimento e desenvolvimento do fenómeno jurídico.

O objetivo é evidenciar as circulações, as recepções, os entrelaçamentos dos processos de formação do direito, tanto mais profundos e difusos quanto mais se afastam do sistema oitocentista dos Estados (em direção ao passado), redescobrendo assim também uma intrínseca, natural, pluralidade de histórias jurídicas.⁷

Deve-se, assim, romper o círculo vicioso de um espírito popular que de Savigny em diante paira e sopra, sistematicamente, apenas em cada povo, traduzindo-se em tantos, distintos, direitos nacionais.

Deve-se restituir visibilidade e igual dignidade ao centro e à periferia da história jurídica ocidental⁸, rompendo uma declinação da *European legal history* que, em essência, nunca conseguiu alargar o foco – estritamente continental – de seu centro de atração. Uma história, portanto, marcada por vistosas hegemonias: França e Alemanha sobretudo (podemos acrescentar, mas única e exclusivamente para o final da Idade Média, a Itália, ou melhor, a *Respublica Christiana* dos grandes glosadores e comentadores). Isso é confirmado pelo relato mais aceito da história do direito europeu, marcado pela “succession of “schools” of law professors”, que elevando o *mos gallicus* a um “centre stage”, já a partir da primeira Idade Moderna, excluiu na prática todo a Europa meridional do seu campo de atenção.⁹

Essas hegemonias não estão privadas de opções historiográficas precisas, mas estão certamente fortalecidas pela capacidade desses dois percursos de se colocarem, ao se aproximarem do contemporâneo, como motores dos processos de circulação e recepção (das constituições revolucionárias aos códigos napoleônicos; da pandectística ao germanismo administrativa, do BGB à constituição de Weimar).

⁴ GROSSI, Paolo. *L'Europa del diritto*. Roma–Bari, p. 198, 2007.

⁵ SORDI, Bernardo (a cura di). *Storia e diritto. Esperienze a confronto*, Milano, 2013.

⁶ BRUTTI, Massimo. Sulla convergenza tra studio storico e comparazione giuridica. 2013. In: BRUTTI, Massimo; SOMMA, Alessandro (eds.). *Diritto: storia e comparazione*. Nuovi propositi per un binomio antico. Global Perspectives on Legal History, Max Planck Institute for European Legal History Open Access Publication, Frankfurt am Main, 2018, <http://dx.doi.org/10.12946/gplh1>.

⁷ HALPERIN, Jean-Louis. Le droit et ses histoires, in: *Droit et société*, 2, 2010, p. 295 e ss.

⁸ PIHLAJAMÄKI, Heikki. Comparative contexts in Legal History: are we all comparatists now?, in: ADAMS, Maurice, Dirk Heirbaut (a cura di), *The method and culture of comparative law*. Essays in honour of Mark van Hoecke, Oxford–Portland, 2014, p. 121 e ss.

⁹ OSLER, Douglas J. The Myth of European Legal History. In: *Rechtshistorisches Journal*, 16, 1997, p. 395-397.

O recente desenvolvimento de um grande empreendimento coletivo (o *Oxford Handbook of European Legal History*¹⁰) deve seguir – programaticamente – nessa direção.

Deve-se relativizar a hipótese de um movimento retilíneo e uniforme de um *droit savant*, que do *ius commune* medieval se reconecta, sem fraturas, ao humanismo jurídico, ao *usus modernus pandectarum* e, por fim, à pandectística. Uma hipótese (como bem demonstrou Thomas Duve¹¹) que sustentava todo o projeto – ainda que extraordinariamente meritório – que Helmut Coing delineou e pôs em prática, na década de 1960, para o *Europäische Privatrechtsgeschichte*, com a fundação do Max-Planck-Institut für europäische Rechtsgeschichte e o lançamento do *Handbuch der Quellen*, fechando as fileiras de um “movimento europeu” mais amplo que, de Paul Koschaker a Erich Genzmer, de Franz Wieacker a Helmut Coing, havia finalmente aberto, também para a história do direito, uma perspectiva europeia, embora ainda marcada por “a strong national imprint”.¹²

O *Oxford Handbook of European Legal History* pretende, ao contrário, trazer à tona as realidades que ficaram de fora da corrente continental – os países escandinavos, a Rússia, a Europa Oriental –, o que pelo menos no período correspondente ao antigo regime francês fazem, ainda hoje, sua aparição apenas como reflexo de alguma carta de Voltaire ou de alguma correspondência dos fisiocratas.

A nova perspectiva histórico-comparativa deve, assim, atenuar a perspectiva centralista, que diminui o papel das periferias e compreende a sua história em função do centro, segundo uma hipótese interpretativa em que “the legal historical agenda, or menu, is set by the centre”.¹³

2 RESISTÊNCIAS E CAUTELAS

Tudo resolvido, então? O ponto de interrogação do título exige cautela, sobretudo se se passa do direito privado ao direito público.

Enquanto isso, por parte das historiografias dos países hegemônicos em nível continental, há certa resistência em abandonar o *main stream* do percurso nacional, fazendo-o confluir em um percurso europeu mais geral, apesar da crescente consciência de que o historiador do direito, mesmo que opere dentro de um itinerário nacional, se coloca exatamente “sur le passage des frontières”.¹⁴

¹⁰ Em curso de publicação pela Oxford University Press, organizado por H. Pihlajamaki, M. Dubbey e M. Godfrey.

¹¹ DUVE, Thomas. Von der Europäischen Rechtsgeschichte zu einer Rechtsgeschichte Europas in globalhistorischer Perspektive, in: *Rechtsgeschichte – Legal History*, 20, 2012, p. 21-27.

¹² DUVE, Thomas. *European Legal History – Global Perspectives*, Max Planck Institute for European Legal History, Research paper series No. 2013–06, Frankfurt am Main, 2013, p. 8.

¹³ PIHLAJAMÄKI, Heikki. Comparative contexts in Legal History: are we all comparatists now?, in: Adams, Maurice, Dirk Heirbaut (a cura di), *The method and culture of comparative law. Essays in honour of Mark van Hoecke*, Oxford–Portland, 2014. p. 126.

¹⁴ HALPERIN, Jean-Louis. Histoire comparée du droit. in: Krynen, Jacques, Bernard D'Alteroche (a cura di). *L'Histoire du droit en France. Nouvelles tendances, nouveaux territoires*. Paris, 2014. p. 197, com as observações de SORDI, Bernardo. La storia del diritto in Francia, in: *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 2015. p. 44.

Em certos casos, paradoxalmente, o historiador acha difícil se livrar das roupas do século XIX, das roupas de Savigny; é mais nacionalista que o jurista do direito positivo, agora educado ao ordenamento jurídico europeu e à transversalidade típica dos sistemas multiníveis. Não se trata apenas de veteronacionalismo ou arrogância em relação à periferia da história europeia. A complexidade do percurso histórico das instituições políticas europeias é tão pronunciada que o historiador sente o peso das individualidades irreproduzíveis e, por isso, tende a concentrar nelas o seu campo de investigação.

Em segundo lugar, fazer *Comparative legal history* não é nada fácil. Requer imenso conhecimento. Só é viável como empreendimento coletivo. Mas justamente por isso, há o risco, recorrente, de leituras muito fragmentadas, pouco uniformes e, portanto, com pouca legibilidade.¹⁵ Enquanto que o desencontro dos tempos históricos ou a marcada individualidade dos acontecimentos institucionais dos diversos percursos nacionais nos impele a proceder por quadros destacados, acabando por reproduzir – em chave diacrônica – uma comparação necessariamente descritiva.

Bastaria pensar na importância que o tema da decadência teve, sobretudo no passado, na história da Itália, localizada cronologicamente entre períodos históricos que ainda hoje definimos – não por acaso – Renascimento e *Risorgimento*. É a demonstração clara da dificuldade de uma história europeia do Estado: aquela história que há muito parecia incapaz de dar sentido à trajetória dos antigos estados italianos, pelo peso das heranças urbanas medievais, pelo pluralismo inextinguível, pelo peso da dominação estrangeira e, portanto, o atraso quase memorável na construção de um Estado nacional. Pesos e atrasos que, uma vez alcançada a unidade nacional, se traduziram em outros tantos motivos de fraqueza e subdesenvolvimento do finalmente estabelecido Estado italiano.¹⁶

A mesma *Begriffsgeschichte*, que também pode se entregar à grande circularidade das ideias, com o estabelecimento do *volgari* e das línguas nacionais e, portanto, com a consequente ruptura do universalismo jurídico assegurado pelo uso do latim (segundo tempos e resultados que não coincidem, ainda que nos limitemos apenas à comparação entre França, Alemanha, Itália), supõe especificidades e cronologias que se modelam sobre tempos de afirmação e modos de expressão, típicos da linguagem jurídica nacional de referência.¹⁷

Especialmente para o longo antigo regime, seja no plano institucional, mais intimamente ligado às individualidades das várias histórias políticas, seja no plano da história conceitual, os tempos, portanto, dificilmente se sincronizam; os caminhos raramente convergem.

Tradição, revolução, reforma¹⁸: os três termos com que normalmente damos conta dos percursos que conduzem à modernidade, bastante diferentes em tempos e fases, na Inglaterra, França e Alemanha, estão aí para prová-lo. Somente quando o *Sattelzeit*, ao longo do qual se estende a fratura dos séculos XVII-XVIII, chega definitivamente ao seu fim, então

¹⁵ Sobre o risco de que projetos desse tipo, pelo número excessivo de autores envolvidos, “merely lead to a cacophony of voices”, já estão as perplexidades de Stolleis (2010), favorável, ao contrário, de uma “joint production by a small group of authors who view themselves as a group”.

¹⁶ SORDI, Bernardo. Le origini storiche della debolezza dello Stato italiano. 2016. In: TORCHIA, Luisa (a cura di). *Attraversare i confini del diritto*, Giornata di studio dedicata a Sabino Cassese, Bologna, p. 45–54.

¹⁷ BEAUD, Olivier. L’histoire du concept de constitution en France. De la constitution politique à la constitution comme statut juridique de l’Etat. In: *Jus politicum*, 3, 2009, p. 1 e ss.

¹⁸ SCHIERA, Pierangelo. La comune storia europea del diritto amministrativo e della sua scienza. In: Cassese, Sabino, Pierangelo Schiera, Armin von Bogdandy. *Lo Stato e il suo diritto*. Bologna, 2013, p. 51 e ss.

os caminhos – pelo menos no continente – tornam a convergir e começa a *Belle époque* do Estado de Direito e do Direito Administrativo.¹⁹

Não é, portanto, por acaso que o nível político-institucional do direito público tem sido percebido, desde as primeiras experiências comparativas de Raymond Saleilles e Edouard Lambert, como um terreno mais difícil que o tecido das relações jurídicas do direito comum²⁰: um terreno em que era certamente possível “la comparaison des constitutions étrangères”, o confronto, por formas abstratas, de textos legislativos, mas que muito menos se prestava ao projeto de um “droit commun de l’humanité civilisée”²¹, do que a entrada em vigor quase simultânea de o BGB e do Código Suíço, com o centenário do *Code civil*, parecia ter tornado possível.

3 DIFICULDADE E OPORTUNIDADE DE UM CASE STUDY

Antes de encerrar, tentarei contextualizar de um modo mais próximo, graças a esse seminário, a dificuldade e as oportunidades oferecidas por uma *Comparative legal history* de base europeia, a exemplo de uma pesquisa que atualmente está me desafiando.

Public law before public law: um pequeno capítulo daquele *Oxford Handbook of European Legal History* que mencionei anteriormente. Basicamente, quando e como os juristas europeus começam a pensar a relação de poder em um campo disciplinar específico e peculiar, distinto daquele do *ius civile*.

O quadro que aparecia, graças à pesquisa de muitos colegas, em primeiro lugar Michael Stolleis²², era extraordinariamente variado.

Em síntese extrema: a retomada, com inovações semânticas, da antiga distinção de Ulpiano, entre direito público e direito privado, feita no início da era moderna pelos juristas do humanismo jurídico. E, portanto, o início de pelo menos quatro grandes, distintos, itinerários de desenvolvimento, diferentes em conteúdo, etapas, cronologias, protagonistas: um *percurso francês* marcado – entre Le Caron, Bodin, Loyseau, Domat –, por uma declinação precoce do direito público, em um campo jurídico bem delimitado pela soberania da *République* e materializado pelo complexo sistema judicial (*offices et commissions*), típico do Estado de Justiça; um *percurso alemão*, ao contrário, por muito tempo, mesmo depois de Westfalia, que declina o direito público não como projeção do Estado territorial, mas como um *ius publicum*

¹⁹ JOUANJAN, Olivier. Die Belle époque des Verwaltungsrechts: zur Entstehung der modernen Verwaltungsrechtswissenschaft in Europa (1880–1920). 2011. In: von Bogdandy, Armin (a cura di), *Handbuch des Ius publicum europaeum*, vol. 4, Verwaltungsrecht in Europa: Wissenschaft, Heidelberg, 425–460; Sordi, Bernardo (2014). Sur la valeur normative de la doctrine juridique dans le système administratif. *Droits*, 60, 169–189; Sordi, Bernardo (2017). Rechtsstaat and the Rule of Law: Historical Reflections on the Emergence and Development of Administrative Law. In: Rose-Ackerman, Susan, Peter Lindseth, Blake Emerson (a cura di). *Comparative Administrative Law*. Second Edition, Cheltenham (UK)-Northampton (MA), 23–37.

²⁰ BOUGHEY, Janina. Administrative Law: the next frontier of Comparative Law, in: *International and Comparative Law Quarterly*, 62, 2013. p. 55 e ss.

²¹ SALEILLES (1900; 1911) na contextualização de SABBIONETI, Marco. *Democrazia sociale e diritto privato. La Terza repubblica di Raymond Saleilles (1855–1912)*. Milano. 2010.

²² STOLLEIS, Michael. *Storia del diritto pubblico in Germania*, vol. I, Pubblicistica dell’Impero e scienza di polizia 1600–1800, Milano, 2008; STOLLEIS, Michael. *Storia del diritto pubblico in Germania*, vol. 2, Dottrina del diritto pubblico e scienza dell’amministrazione 1800–1914, Milano. 2014.

imperii romano-germanicum e que lentamente adquire a dimensão estatal, graças ao enorme trabalho da *Policeywissenschaft*, na qual o direito é apenas uma das muitas ciências do Estado; um *percurso italiano* em que, muito pelo contrário, o direito público e a constituição começam a se materializar apenas na segunda metade do século XVIII, nas proximidades da fratura revolucionária, quase anulando a possibilidade de um direito público de antigo regime, em favor da um encontro repentino com as constituições revolucionárias; um *percurso inglês*, enfim, na qual não circula a distinção de Ulpiano; mas em que, também por isso, os progressos da constituição são notórios e o campo dos direitos pode encontrar, já nos *Commentaries* de Blackstone de 1765-69, uma indistinção deliberada entre público e privado, uma representação muito sólida e de base individualista.

Como se pode notar, mesmo dessas breves considerações, emergiu um quadro que, embora programaticamente optasse por se limitar a retratar uma restrita dimensão geográfica do panorama europeu, e não pretendesse, consciente de não possuir os instrumentos adequados de investigação, alcançar também a periferia ou muito menos introduzir uma perspectiva global, revelou imediatamente os problemas de sincronia e convergência de tempos e percursos acima mencionados.

Como se pode fazer, nesse caso, *Comparative legal history*? Na minha opinião, considerando a diversidade de percursos, tempos, resultados. Mas é claro que isso só é possível desmembrando a narrativa, trabalhando por quadros destacados e, sobretudo, com uma alta taxa de simplificação, certamente arbitrária, mas também indispensável para o esclarecimento de um *thema comparandum*.

Dificuldades²³ que explicam por que uma história europeia do direito público ainda está em fase de planejamento; ainda está para ser escrita. No entanto, “we definitely can say that the times of national constitutional histories are over”.²⁴ Apesar disso, não estamos no ano zero; podemos, com alguma satisfação, observar os resultados de uma história constitucional, que sempre foi uma “história de ordenamentos” mais que de Estados²⁵, e as primeiras tentativas de deslocar para um observatório de escala europeia os grandes temas da história administrativa.²⁶

Não há dúvida, porém, que no âmbito de uma história europeia do direito público, os métodos ainda estão sendo refinados; as leituras cruzadas, aperfeiçoadas e sincronizadas. Com toda as dificuldades impostas pelas cronologias, pelos diferentes pesos das fraturas políticas, pela questão das fronteiras, sempre tornada complexa não só pelo recorrente curto-circuito entre a dimensão geográfica e a dimensão político-cultural do espaço e da ideia de Europa, mas também por aquele pesado “fardo da civilização” que, através da colonização e do direito colonial, marcou as relações entre a “Europa e os “Outros””, abrindo novos rumos

²³ BELL, John S. Comparative Administrative Law. In: Reimann, Mathias, Reinhard Zimmermann (a cura di). *Oxford Handbook of Comparative Law*, Oxford, 2008. p. 1259 e ss.

²⁴ STOLLEIS, Michael. Concepts, models and traditions of a comparative European constitutional history. In: *Giornale di storia costituzionale*, 19, 2010. 45–55.

²⁵ FIORAVANTI, Maurizio. Sulla storia costituzionale, in: *Giornale di storia costituzionale*, 19, 2010. 29–32.

²⁶ MANNORI, Luca; SORDI, Bernardo. *Storia del diritto amministrativo*. Roma–Bari. 2001.

geográficos, mas sobretudo um complexo, contraditório, “sistema das diferenças” entre civilidade/incivilidade, metrópole/colônia.²⁷

A convergência de historiadores e cientistas sociais de diferentes nacionalidades, com diferentes competências disciplinares, é, portanto, indispensável; o trabalho a ser feito é imenso, ainda que quiséssemos nos limitar, em primeira instância, apenas ao núcleo continental e atlântico, sem considerar as muitas ramificações periféricas.

No entanto, mesmo com esses resultados limitados, com uma narrativa que perde seu enredo unitário e assume um peso, superabundante, de simplificações de uma complexidade irreduzível, o alargamento do âmbito de observação é – na minha opinião – indispensável.

O olhar histórico-comparativo torna-se ele mesmo instrumento para uma compreensão mais profunda dos percursos nacionais; pode avaliar, de forma precisa, as inconfundíveis originalidades e a introdução de novos elementos culturais referentes à linguagem e ao direito. Em última análise, pode ativar positivamente “a tensão dialética entre o particular e o universal, entre a fragmentação estatal e o alcance transnacional”²⁸, a qual nos impele, não apenas as interseções e circulações do passado e o contínuo ultrapassar de fronteiras, típico do direito, mas também as grandes questões do presente.

Acima de tudo, esse olhar ao mesmo tempo longo e amplo introduz complexidade; traça a trama de percursos objetivamente relevantes; supera a erudição dos localismos, permitindo-nos descobrir melhor as muitas e diferentes raízes do nosso *idem sentire*.

REFERÊNCIAS

BEAUD, Olivier. L’histoire du concept de constitution en France. De la constitution politique à la constitution comme statut juridique de l’Etat, in: *Jus politicum*, 2009, p. 1–29.

BELL, John S. Comparative Administrative Law. In: Reimann, Mathias, Reinhard Zimmermann (a cura di). *Oxford Handbook of Comparative Law*, Oxford, 2008, p. 1259–1274.

BOUGHEY, Janina. Administrative Law: the next frontier of Comparative Law, in: *International and Comparative Law Quarterly*, 2013, p. 62, 55–95. <<https://doi.org/10.1017/S0020589312000553>>

BRUTTI, Massimo. Sulla convergenza tra studio storico e comparazione giuridica. Brutti, Massimo, Somma, Alessandro (eds.). *Diritto: storia e comparazione. Nuovi propositi per un binomio antico*. Global Perspectives on Legal History, Max Planck Institute for European Legal History Open Access Publication, Frankfurt am Main, 2018, <<http://dx.doi.org/10.12946/gplh1>>.

²⁷ COSTA, Pietro. Il fardello della civilizzazione. Metamorfosi della sovranità nella giuscolonialistica italiana, 2005. In: *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 33/34, L’Europa e gli “Altri”. Il diritto coloniale fra Otto e Novecento, p. 169 e ss.

²⁸ Grossi, Paolo (2007). *L’Europa del diritto*. Roma–Bari. 2007, p. 5.

COSTA, Pietro. Il fardello della civilizzazione. Metamorfosi della sovranità nella giuscolonialistica italiana, in: *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 33/34, L'Europa e gli "Altri". Il diritto coloniale fra Otto e Novecento, 2005, p. 169–257.

DUVE, Thomas. Von der Europäischen Rechtsgeschichte zu einer Rechtsgeschichte Europas in globalhistorischer Perspektive, in: *Rechtsgeschichte – Legal History*, 2012, p. 20, 18–71, <<https://doi.org/10.12946/rg20/018-071>>

DUVE, Thomas. European Legal History – Global Perspectives, *Max Planck Institute for European Legal History*, Research paper series No. 2013–06, Frankfurt am Main.

FIORAVANTI, Maurizio. Sulla storia costituzionale, in: *Giornale di storia costituzionale*, 2010, p. 19, 29–32

GROSSI, Paolo. *L'Europa del diritto*. Roma–Bari, 2007.

HALPERIN, Jean-Louis. Le droit et ses histoires, in: *Droit et société*, 2010, p. 2, 295–314.

HALPERIN, Jean-Louis. Histoire comparée du droit. in: Krynen, Jacques, Bernard D'Alteroche (a cura di). *L'Histoire du droit en France. Nouvelles tendances, nouveaux territoires*. Paris, 2014, p. 183–201.

JOUANJAN, Olivier. Die Belle époque des Verwaltungsrechts: zur Entstehung der modernen Verwaltungsrechtswissenschaft in Europa (1880–1920). In: von Bogdandy, Armin (a cura di), *Handbuch des Ius publicum europaeum*, vol. 4, Verwaltungsrecht in Europa: Wissenschaft, Heidelberg, 2011, p. 425–460.

LANCHESTER, Fulco. Costantino Mortati. In: Cappellini, Paolo; Costa, Pietro; Fioravanti, Maurizio; Sordi, Bernardo (ed.). *Enciclopedia italiana*, Ottava appendice, Il contributo italiano alla storia del pensiero. Diritto, Roma, 2012.

MANNORI, Luca, Bernardo Sordi. *Storia del diritto amministrativo*. Roma–Bari.

MORTATI, Costantino. *Le forme di governo. Lezioni*. Padova, 1973.

OSLER, Douglas J. The Myth of European Legal History. In: *Rechtshistorisches Journal*, 1997, p. 16, 393–410.

PIHLAJAMÄKI, Heikki. Comparative contexts in Legal History: are we all comparatists now? In: Adams, Maurice, Dirk Heirbaut (a cura di). *The method and culture of comparative law. Essays in honour of Mark van Hoecke*. Oxford–Portland, 2014, p. 121–132. ^[1]_[SEP]

SABBIONETI, Marco. *Democrazia sociale e diritto privato. La Terza repubblica di Raymond Sailleilles (1855–1912)*. Milano, 2010.

SCHIERA, Pierangelo. La comune storia europea del diritto amministrativo e della sua scienza. In: Cassese, Sabino, Pierangelo Schiera, Armin von Bogdandy. *Lo Stato e il suo diritto*. Bologna, 2013, p. 51–95.

SORDI, Bernardo. (a cura di) *Storia e diritto. Esperienze a confronto*. Milano, 2013.

SORDI, Bernardo. Sur la valeur normative de la doctrine juridique dans le système administratif. *Droits*, 2014, p. 60, 169–189, <<https://doi.org/10.3917/droit.060.0169>>

SORDI, Bernardo. La storia del diritto in Francia, in: *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 2015, p. 44, 1050–54.

SORDI, Bernardo. Le origini storiche della debolezza dello Stato italiano. In: Torchia, Luisa (a cura di). *Attraversare i confini del diritto*, Giornata di studio dedicata a Sabino Cassese, Bologna, 2016, p. 45–54.

SORDI, Bernardo. Rechtsstaat and the Rule of Law: Historical Reflections on the Emergence and Development of Administrative Law. In: Rose-Ackerman, Susan, Peter Lindseth, Blake Emerson (a cura di). *Comparative Administrative Law*. Second Edition, Cheltenham (UK)-Northampton (MA), 2017, p. 23–37.

STOLLEIS, Michael. *Storia del diritto pubblico in Germania*, vol. I, Pubblicistica dell'Impero e scienza di polizia 1600–1800, Milano, 2008.

STOLLEIS, Michael. Concepts, models and traditions of a comparative European constitutional history. In: *Giornale di storia costituzionale*, 2010, p. 19, 45–55

STOLLEIS, Michael. *Storia del diritto pubblico in Germania*, vol. 2, Dottrina del diritto pubblico e scienza dell'amministrazione 1800–1914, Milano, 2014.



O DIREITO DE RESISTÊNCIA E O CONTROLE DO PODER: UMA NECESSIDADE “MEDIEVAL”

THE RIGHT TO RESIST AND THE CONTROL OF THE POWER:
A “MEDIEVAL” NECESSITY

RAQUEL PASSOS MAIA* | ALINE PASSOS MAIA**

RESUMO

A transição da Baixa Idade Média para a Idade Moderna foi um período turbulento: os conflitos, a Reforma Protestante, a ascensão do poder real em detrimento do sistema feudal, tudo isso colaborou para a secularização do pensamento político. Foi um período marcado pela publicação de diversas obras, muitas de caráter planetário, voltadas a publicizar os abusos e convencer novos adeptos. Após o episódio na cidade de Paris, conhecido como Noite de São Bartolomeu, em 1572, o rumo desses escritos foi alterado e a construção de uma teoria do direito de resistência baseada em fundamentos político-jurídicos, além dos fundamentos religiosos, se tornou uma necessidade premente. Desta feita, a presente pesquisa objetiva analisar os fundamentos político-jurídicos do direito de resistência huguenote — calvinistas franceses — verificados no fim da Baixa Idade Média e no início da Idade Moderna com o fito de concluir pela necessidade de controle do poder e o papel da resistência no combate ao abuso. Para tanto, o objetivo da pesquisa é exploratório e descritivo, utilizando-se da análise histórica e do levantamento bibliográfico de fontes secundárias.

Palavras-chave: Direito de resistência; constitucionalismo; monarquia; opressão.

ABSTRACT

The transition from the Late Middle Ages to the Modern Age was a turbulent period: conflicts, the Reformation, the rise of royal power to the detriment of the feudal system, all of this contributed to the secularization of political thought. It was a period marked by the publication of several papers, many of them in pamphlet nature, aimed at publicizing the abuses and convincing new adepts. After the episode in the city of Paris, known as Saint Bartholomew's Night, in 1572, the direction of these writings was changed and the construction of a theory of the right to resist based on political-legal foundations, in addition to religious foundations, became a pressing need. This time, the present research aims to analyze the political and legal foundations of the right of resistance developed by the huguenots — french calvinists — verified at the end of the Low Middle Ages and at the beginning of the Modern Age in order to conclude for the need to control of the power and the role of resistance in the fight against abuse. Therefore, the objective of the research is exploratory and descriptive, using the historical analysis and the bibliographic survey of secondary sources.

Keywords: Right to resist; constitutionalism; monarchy; oppression.

* Doutoranda em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Portugal.
raquelmaia@campus.ul.pt

** Doutora em Direito do Trabalho pela Universidade de Salamanca, Espanha.
Professora da Universidade de Fortaleza.
alinepmaia@unifor.br

Recebido em 10-5-2022 | Aprovado em 8-6-2022



SUMÁRIO

INTRODUÇÃO; 1 BREVES APONTAMENTOS SOBRE A TRAJETÓRIA HISTÓRICA DO DIREITO DE RESISTÊNCIA; 2 O IMPACTO JURÍDICO-POLÍTICO DO DIREITO DE RESISTÊNCIA HUGUENOTE; 3 O MÉRITO DA RESISTÊNCIA MONARCÔMACA HUGUENOTE: UM TRIBUTO AOS LIMITES DO PODER E O COMBATE AO ARBÍTRIO; CONCLUSÃO; REFERÊNCIAS.

■ INTRODUÇÃO

O direito de resistência teorizado na transição da Baixa Idade Média para a Idade Moderna, distante do que se pode imaginar, não se colocou como um simples meio de desobediência à ordem estabelecida. Mesmo em meio aos conflitos religiosos, numa sociedade fragmentada e permeada por privilégios — características das sociedades feudais — o grupo minoritário conhecido como huguenotes procurou teorizar um direito de resistência com bases jurídicas e políticas, e não apenas com fundamentos religiosos.

Desta feita, a presente pesquisa pretende analisar o direito de resistência huguenote teorizado no final da Idade Média e início da Idade Moderna com o fito de destacar que a necessidade de controle do poder e combate aos abusos e arbítrios, bem como a sua justificação em aspectos jurídicos e políticos é uma necessidade social presente desde então.

O objetivo da pesquisa é descritivo e exploratório, utilizando-se da análise histórica. Já quanto às técnicas de pesquisa, utilizou-se a pesquisa bibliográfica de fontes secundárias — revisão bibliográfica. Quanto à perspectiva de análise, utilizou-se a revisão de literatura para descrever os aspectos histórico-sociais, e a análise crítica do discurso de abordagem dialético-relacional no estudo das obras clássicas. Adota-se tal perspectiva de análise no fito de elucidar como o discurso jurídico está inter-relacionado a outros elementos, tais como ideologias, instituições e poderes e, assim, melhor compreender a realidade de cada época, seus problemas e possibilidades.

1 BREVES APONTAMENTOS SOBRE A TRAJETÓRIA HISTÓRICA DO DIREITO DE RESISTÊNCIA

Da análise histórica e cronológica pode-se identificar a presença do tema da resistência desde a Antiguidade. É comum entre os estudiosos do assunto referenciar a obra *Antígona* de Sófocles como expressão da resistência já na Grécia Antiga¹. A referência se justifica diante do aparente embate entre duas ordens distintas², do franco apelo a consciência íntima do homem que se apoia na ordem superior, divina, para desobedecer a ordem terrena³. Nesse

¹ Exemplificativamente: BUZANELLO, José Carlos. *Direito de resistência constitucional*. Porto: Juruá, 2019, p. 33.

² De forma resumida, na tragédia grega, *Antígona* desobedece as leis escritas — *nômos* da polis — e confere sepultamento ao seu irmão com base na lei não escrita dos deuses — *nômos* divino.

³ “El problema surgido del posible contraste entre las «leyes no escritas» y las leyes del Estado — el problema de *Antígona* en la tragedia de Sófocles -, en términos filosóficos, lo plantean por vez primera los sofistas, muchos

seguimento, a associação da atitude da heroína de Sófocles ao que hoje se conhece como objeção de consciência ou desobediência civil é facilmente construída.

Todavia, dois aspectos devem ser levados em conta nessa associação. Primeiramente, ainda nessa época não se tem propriamente o embate entre duas dimensões normativas distintas, mas sim entre duas concepções de um mesmo *nômos*⁴. Na Grécia, o *nômos da polis* excede o simples significado de codificação, de lei escrita emanada pela autoridade terrena, mas, ao revés, é parte de um mesmo *nômos*, o divino⁵. A codificação aqui é o desdobramento da ordem não terrena, de forma que, como bem explica Eceizabarrena, a contradição que a obra poética expõe é mais *intra* normas do que *entre* normas⁶.

Ademais, deve-se ter em conta que a objeção de consciência e a desobediência civil são direitos estreitamente conectados com as instituições jurídicas e acontecimentos históricos subsequentes ao aparecimento do Estado Moderno. Assim, antes de relacioná-las diretamente com a atitude de Antígona e para que tal consideração não seja vítima de um anacronismo indesejado, deve-se ter em mente que a relação indivíduo-Estado que hoje se conhece é completamente diferente da relação indivíduo-*polis* ocorrida na Grécia Antiga⁷. Todavia, é a perspectiva humana, a saber, a certa margem de liberdade nas ações de Antígona e Creonte o ponto de destaque da tragédia⁸. É a ênfase na qualidade humana que Sófocles confere às personagens que merece ser destacada⁹.

Diferente enquadramento da resistência é o que se verifica na época seguinte, na Idade Média, mais especificamente na transição da Baixa Idade Média para Idade Moderna. É nesse longo período histórico que o direito de resistência desenvolveu importantes aspectos

de los cuales contraponen al «justo por ley» un «justo por naturaleza», que es igual que los *ágrapta nómina*, las leyes no escritas invocadas por Antígona, un Derecho distinto del positivo y superior a él.” FASSÒ, Guido. *Historia de la Filosofía del Derecho*. Vol.II. Traducción de José F. Lorca Naverrete. Madrid: Pirámide, 1966. p. 31.

⁴ UGARTEMENDIA ECEIZABARRENA, Juan Ignacio. El derecho de resistencia y su «constitucionalización». *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)* Núm. 103. Enero-Marzo, 1999, p. 213-246.

⁵ “O nomos remete ao desdobramento da liberdade pela compreensão reflexiva da ordem do universo. Estabelecer o nomos é restabelecê-lo, manifestá-lo: ele já está inscrito na natureza das coisas, ele se identifica originalmente com um direito natural. Ora, paradoxalmente, é absolutamente necessário estabelecer o que já é: é preciso manifestar a ordem natural em uma ordem positiva. Assim, a idéia grega do direito é antípoda das concepções da modernidade. O direito grego não é um simples modo de relações de indivíduos, e muito menos de possibilidade dos interesses particulares, já que também não concerne propriamente à fala dos sujeitos do direito: é um modo de relação com o mundo. Essa ambição exorbitante se encontra também na preocupação de universalidade que habita a reflexão grega sobre o direito. A pólis tem um valor universal porque ela estabelece uma nova relação para o mundo, e não somente para a sociedade.” BILLIE, Jean-Cassien; MARYIOLI, Aglaé. *História da Filosofia do Direito*. Tradução de Maurício de Andrade. Barueri: Manole, 2005, p. 15 e 16.

⁶ UGARTEMENDIA ECEIZABARRENA, Juan Ignacio. El derecho de resistencia y su «constitucionalización». *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)* Núm. 103. Enero-Marzo, 1999, p. 213-246.

⁷ “No tienen los griegos el concepto de unos derechos subjetivos que el Estado debe reconocer y proteger. Es el *nomos* quien define, otorga y protege los ámbitos de actuación de los ciudadanos. La *isonomía*, la igualdad legal, no es el reconocimiento de la igualdad natural de los hombres, sino una calidad de la *polis* que reconoce como iguales a los individuos que por naturaleza no lo son, puesto que no tienen todos las mismas cualidades personales.” PRIETO, Fernando. *Historia de las Ideas y de las Formas Políticas*. Tomo I, Madrid: Unión Editorial, 1990, p. 49.

⁸ BILLIE, Jean-Cassien; MARYIOLI, Aglaé. *História da Filosofia do Direito*. Tradução de Maurício de Andrade. Barueri: Manole, 2005, p. 15 e 16.

⁹ “En la misma tragedia el coro conta a la dignidad del hombre como la gran maravilla de la naturaleza”. PRIETO, Fernando. *Historia de las Ideas y de las Formas Políticas*. Tomo I, Madrid: Unión Editorial, 1990, p.62.

que irão marcar de forma expressiva o pensamento político-jurídico: as primícias da concepção de limitação dos poderes e o germe da noção de liberdades individuais começam a ser teorizados e posteriormente refletidos nos períodos subsequentes.

Período permeado por conflitos, pela Reforma, pelo desequilíbrio entre as forças sociais, pelo progresso do poder real em detrimento do sistema feudal, tudo isso resultou para que a secularização do pensamento político fosse um caminho a ser tomado¹⁰. Como explana Martim de Albuquerque, o terreno das sociedades em discórdia é o ambiente fértil para os desacordos teóricos acerca da natureza do poder, do valor jurídico da mediação popular e da titularidade da soberania¹¹.

Assim, a transição da Baixa Idade Média para a Idade Moderna é o período histórico de expansão do direito de resistência que mais interessa a presente análise, especialmente por meio do direito constitucional francês. A despeito do aspecto multidisciplinar da resistência — inserida nos debates filosóficos, políticos e religiosos —, é aqui que se verifica o progresso do componente jurídico, imerso nas reflexões acerca das relações entre o Estado e os súbditos, e inserido na letra constitucional¹².

Especificamente em relação à França, o impacto que as ideias reformistas calvinistas desempenharam naquele país explica o grande e intenso processo de instabilidade política por lá experienciado. Reformistas e católicos disputavam veementemente influenciar príncipes e reis, no fito de ver suas ideias confessionais refletidas na autoridade política. Somado a isso, a própria confessionalidade dos monarcas inevitavelmente contribuiu para transposição do debate do campo político para o religioso¹³.

¹⁰ “Durante a Idade Média, tinham existido multidões de pequenos Estados, de pequenas organizações políticas, as quais, mais ou menos directamente, através de uma escala hierárquica de poderes e privilégios (característica do Feudalismo) se subordinavam às duas autoridades supremas: o Papado e o Império. A pouco e pouco, este estado de coisas muda: Papado e Império perdem a efectiva preponderância na política mundial. Em lugar das pequenas potências, obrigadas a apoiarem-se sempre em alguma das maiores e a tomarem partido por Guelfos ou Gibelinos, surgem os grandes Estados, as grandes monarquias, com territórios determinados mas independentes da hegemonia do Papado ou do Império, e verdadeiramente soberanos.” DEL VECCHIO, Giorgio. *Lições de Filosofia do Direito*. Tradução José Antonio Brandão. 5. ed. Arménio Amado: Coimbra, 1979, p. 76.

¹¹ ALBUQUERQUE, Martim de. *O Poder Político no Renascimento Português*. Lisboa: Verbo, 1965, p. 59.

¹² “En estos finales de la Edad Media, el sentido de la resistencia que durante siglos se había concentrado entre los poderes del Estado y la Iglesia, sufrirá un desplazamiento hacia el interior de las sociedades, con un elevadísimo sentido práctico.” PÉREZ LLODY, Luis Alberto. *Historia, poder político y tiranía: bases para un estudio sobre el derecho de resistencia*. In: *Ars Iuris. Revista del Instituto Panamericano de Jurisprudencia, Universidad Panamericana*, n. 48, julio-diciembre de 2012, México, D.F., p. 160.

¹³ Nesse sentido, Pérez Llody e George Sabine: “Mientras, el protestantismo tuvo una interesante y revolucionaria singularización en Francia. Un profundo sentimiento nacional será representado por figuras como Juan Calvino, ubicado a la cabeza del movimiento reformista tempranamente. Allí las condiciones fueron favorables para la generación de una clara resistencia que, de forma excepcional apoyó, elemento que lo distanció de la prédica luterana, aunque en modo alguno le fuera extraño.” PÉREZ LLODY, Luis Alberto. *Historia, poder político y tiranía: bases para un estudio sobre el derecho de resistencia*. In: *Ars Iuris. Revista del Instituto Panamericano de Jurisprudencia, Universidad Panamericana*, n. 48, julio-diciembre de 2012, México, D.F., p. 166. “Por ello, en el siglo XVI, con Francia donde se escribe el capítulo más importante de la filosofía política. En este país aparecieron las principales corrientes de pensamiento que fueron desarrolladas posteriormente en las guerras civiles inglesas del siglo siguiente. Tanto la teoría del derecho del pueblo en cuanto defensa del derecho a resistir como la teoría del derecho divino de los reyes en cuanto baluarte de la unidad nacional, comenzaron su historia con serias políticas modernas en Francia.” SABINE, George H. *Historia de la teoría política*. Traducción de Vicente Herrero. Revisión de Thomas Landon Thorson. México: FCE, 1994, p. 294.

Já nas regiões onde a monarquia era forte e estava suficientemente consolidada — leia-se Espanha e Inglaterra —, o conflito religioso não alcançou um alto nível de desenvolvimento e de lutas civis, bem como não teve os impactos políticos tão expressivos como o ocorrido no contexto francês¹⁴.

2 O IMPACTO JURÍDICO-POLÍTICO DO DIREITO DE RESISTÊNCIA HUGUENEOTE¹⁵

Na França, o conflituoso contexto ora mencionado foi assinalado pela publicação de diversas obras, escritos e panfletos. De uma forma geral, tais manuscritos se voltaram a denunciar, publicizar os abusos, criticar, reivindicar e até mesmo propor soluções que pudessem ser úteis ao fim das tensões. Todavia, a ocorrência de um episódio alterou significativamente o rumo desses escritos.

Após o fato conhecido como o Massacre de São Bartolomeu¹⁶, as obras assumiram um teor marcadamente jurídico-político, voltadas a questionar os limites do poder real e ao combate da tirania. O violento episódio resultou na morte de mais três mil huguenotes apenas na cidade de Paris e contou com a decisiva participação real¹⁷.

Após o massacre, os huguenotes necessitavam urgentemente desenvolver uma teoria do direito de resistência para além dos fundamentos religiosos. Eles sabiam que assumir uma posição meramente sectária, produzindo escritos destacados apenas por serem ideias massivamente partidárias, não era suficiente para atingir os seus objetivos bem como para garantir a sua própria sobrevivência.

¹⁴ Nesse sentido, Raymond Gettel e Fernando Prieto. GETTEL, Raymond G. *História das Ideias Políticas*. Tradução de Eduardo Salgueiro. Lisboa: Inquérito, 1936, p. 188 e ss. PRIETO, Fernando. *Historia de las Ideas y de las Formas Políticas*. Tomo III, Madrid: Unión Editorial, 1993, p. 177. Sobre os impactos do conflito religioso na seara do pensamento: “El conflicto religioso mueve los pensadores a preguntarse por los elementos que constituyen la unidad de la nación, deseando encontrar otros distintos de la fe religiosa. La crisis empuja a los estudiosos a descubrir los valores e instituciones en los que pueda concretarse la identidad colectiva de Francia.” PRIETO, Fernando. *Historia de las Ideas y de las Formas Políticas*. Tomo III, Madrid: Unión Editorial, 1993, p. 185.

¹⁵ Embora não se saiba ao certo a origem do termo huguenote, este fora usado para se referir aos calvinistas franceses. “No se sabe con seguridad el origen de *huguenot*. Probablemente es una corrupción del alemán *eidgenosse* que significa juramentado o camarada por juramento.” PRIETO, Fernando. *Historia de las Ideas y de las Formas Políticas*. Tomo III, Madrid: Unión Editorial, 1993, p. 177, nota de rodapé.

¹⁶ Na noite de 23 de agosto de 1572, o rei Carlos IX sob a pressão de sua mãe, Catarina de Médice, autorizou a morte do líder protestante e conselheiro real Coligny. Em suma, Catarina de Médice desejava findar a influência política de Coligny sobre o seu filho, e planejou a execução do líder protestante. O fracasso de seu plano — este resultou apenas em ferimentos leves — fez com que Catarina espalhasse no reino a notícia de que os protestantes estariam planejando uma rebelião como forma de vingança ao atentado. Diante da notícia de eminente rebelião e pressionado por Catarina, o rei autorizou não só a morte de seu conselheiro huguenote, mas, também, de quem mais pudesse acusá-lo. Para uma maior explanação sobre esse episódio: CARVALHO, Frank Viana. *O pensamento político monarcômaco: da limitação do poder real ao contratualismo*. São Paulo: Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, 2007.

¹⁷ “Na impetuosidade da decisão solicitou um trabalho completo: nenhum huguenote que pudesse acusá-lo posteriormente do crime deveria permanecer vivo. Listas de nomes foram providenciadas para facilitar um massacre metódico. Os desprevenidos huguenotes foram mortos ainda em suas camas, a começar por Coligny, cujo corpo foi lançado pela janela do seu apartamento e depois, mutilado. Teve então início o massacre que, segundo alguns historiadores, dizimou entre dez e cem mil huguenotes em toda a França.” CARVALHO, Frank Viana. *O pensamento político monarcômaco: da limitação do poder real ao contratualismo*. São Paulo: Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, 2007, p. 197.

Fundado em razões religiosas, Calvino havia refutado o direito de resistência: até mesmo o rei herege e perseguidor havia sido posto por Deus. Nesse sentido, os hugonotes tiveram que alterar a estratégia de seu mentor original e justificar o direito de resistência em fundamentos seculares em detrimento dos fundamentos religiosos¹⁸.

Nesse fito, primeiramente seguiram a famosa linha constitucionalista de Seyssel¹⁹. Muito embora destacasse a grandeza do rei ordenado por Deus, Seyssel entendia que a monarquia devia funcionar num regime misto nos moldes concebido por Aristóteles, bem como travada por três tipos de freios: *la police*, *la religion* e *la justice*. Desta forma, os hugonotes aprofundaram a teoria constitucionalista dos freios de Seyssel e acrescentam uma maior importância à figura dos Estados Gerais, também conhecidos como Assembleias dos Estados Gerais.

Seguindo essa fórmula, com base no argumento constitucional histórico, elaboraram os fundamentos contra o absolutismo e em favor da monarquia limitada. O recurso ao argumento histórico visava demonstrar que, com base na tradição medieval francesa, a monarquia absolutista era uma inovação, ou melhor, uma deturpação inadmissível no regime monárquico limitado que a França sempre havia sido.

Expoente de destaque nessa construção foi a obra huguenote *Francogalia* de François Hotman, publicada no ano seguinte ao massacre, em 1573. Hotman fez uma análise histórica do regime e organização francês desde a Galia pré-romana até os Francos, no fito de demonstrar que a monarquia francesa sempre havia sido controlada por instituições que compartilhavam com o rei o exército do poder.

Outro ponto de destaque na obra de Hotman foi a sua defesa de que a monarquia fora originalmente eletiva e não puramente hereditária: o rei era eleito pela Assembleia de guerreiros que representavam a totalidade da nação. E mais, ainda destacou que a eleição não implicava um ato isolado, puro e acabado onde o poder era entregue ao governante na sua totalidade²⁰. A Assembleia continuava detentora da suprema autoridade do reino, com o direito de fiscalizar a conduta do rei e de eventualmente depô-lo.

¹⁸ PRIETO, Fernando. *Historia de las Ideas y de las Formas Políticas*. Tomo III, Edad Moderna, Madrid: Unión Editorial, 1990, p. 186.

¹⁹ Refere-se a obra *La Grand' Monarchie de France* escrita em 1515 e publicada em 1519, onde Claude de Seyssel teoriza seu apelo ao regime monárquico moderado: uma combinação de monarquia, aristocracia e democracia. "O poder real, segundo ele, é travado por três freios: os imperativos de consciência do rei e o carácter cristão da monarquia, os parlamentos e as boas leis e ordenações e costumes, os quais são estabelecidos de tal sorte que dificilmente se podem deixar de cumprir e aniquilar." TOUCHARD, Jean. *História das Ideias Políticas*. Vol. II, Tradução de Mário Braga. Publicações Europa-América: Sintra, 2003, p. 19. Prieto classifica a obra de Seyssel como uma transição entre a monarquia testamental e a monarquia absoluta. PRIETO, Fernando. *Historia de las Ideas y de las Formas Políticas*. Tomo III, Edad Moderna, Madrid: Unión Editorial, 1990, p. 181.

²⁰ "But concerning all these Kingdoms, one thing is remarkable, and must not lightly be past by; which is That they were not hereditary, but conferr'd by the People upon such as had the Reputation of being just Men. Secondly, That they had no arbitrary or unlimited Authority, but were bound and circumscribed by Laws; so that they were no less accountable to, and subject to the Power of the People, than the People was to theirs; inso-much that those Kingdoms seem'd nothing else but Magistracies for Life." HOTMAN, François. *Franco-Gallia: Or, An Account of the Ancient Free State of France, and Most Other Parts of Europe, Before the Loss of Their Liberties*. Apple Books. London: Printed for Edward Valentine, 1721, p. 76.

Em suma, as Assembleias dos Estados Gerais era o que Hotman considerava a forma representativa e de exercício da forma ideal de governo, a junção das três espécies: a Monarquia, a Aristocracia e o povo. Esta última participação, a do povo, não era direta, mas sim representada pela figura dos magistrados²¹.

Um passo a mais na teoria do direito de resistência é dado com a publicação da obra de Théodore de Bèze, *Du Droit des Magistrats*, em 1574. Aqui, a limitação do poder real encontra fundamento não apenas na tradição e na história, mas, também, nos princípios gerais da filosofia política. Os reis são criados pela sociedade e para o seu serviço, de forma que é esta quem define a função régia e controla o seu exercício.

Partidários da mesma causa e conhecedores da obra um do outro, Bèze não só continua como desenvolve os pontos deficientes em Francogalia do Hotman, especialmente em relação à premente necessidade huguenote, a questão da teoria do direito de resistência ao tirano²². Bèze inicia seu pensamento seguindo as recomendações calvinistas acerca da resistência passiva para então dedicar parte substancial da obra à justificação da resistência ao tirano, distanciando-se, assim, da ideia original do seu mentor. O autor huguenote se vale dos argumentos seculares e racionais da escolástica tradicional para justificar o afastamento do argumento religioso, providencialista, que via o tirano como um castigo divino cuja libertação dependia apenas da ação de Deus.

Segundo a escolástica medieval, o rei era *singulis maior, universis minor*, ou seja, superior aos indivíduos em singular, mas inferior a todos os indivíduos em conjunto. Esse pensamento tem implicações importantes na seara das obrigações e na obrigatoriedade da obediência. A saber, a obrigação do rei em governar retamente é absoluta, já a obrigação de obedecê-lo depende do comportamento real: se o rei não cumpre sua obrigação, rompido está o pacto e justificado o direito de resistência.

Bèze atrela o exercício da resistência a uma ordem hierárquica que leva em conta a posição dos envolvidos — súditos, magistrados inferiores ou magistrado superior — bem como ao tipo de tirano — de origem (*absque titulo*) ou manifesto (*quoad exercitium*). Contra o primeiro tipo cabe resistência por qualquer cidadão, já em relação ao segundo, diante da violação do pacto, somente estariam autorizados a agir os representantes do povo reunidos em Estados Gerais, sendo negada a ação individual²³.

Assim como Hotman, Bèze atribui enorme destaque ao papel dos Estados Gerais no exercício da resistência ao soberano. A novidade trazida por Bèze é o que fazer quando a atuação dos Estados Gerais fosse impossibilitada ou prejudicada: aqui entra o papel dos magistrados inferiores, que podiam, inclusive, pressionar a convocação de uma Assembleia Geral.

²¹ “Nesse sentido, Hotman não foge ao padrão dos constitucionalistas de sua época que também não viam como positiva a participação direta do povo nas principais decisões. O povo seria representado e os aristocratas seriam “terceiros entre os dois” (entre o rei e o povo), e serviriam de “contrapeso”. CARVALHO, Frank Viana. *O pensamento político monarcômaco: da limitação do poder real ao contratualismo*. São Paulo: Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, 2007, p. 42.

²² CARVALHO, Frank Viana. *O pensamento político monarcômaco: da limitação do poder real ao contratualismo*. São Paulo: Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, 2007, p. 76.

²³ “Si cada particular pudiera por sí mismo y de acuerdo con su propio juicio emprender una rebelión legítima contra el tirano, sería tanto como legitimar las conjuras.” PRIETO, Fernando. *Historia de las Ideas y de las Formas Políticas*. Tomo III, Edad Moderna, Madrid: Unión Editorial, 1990, p. 193.

Outra obra de destaque no desenvolvimento do direito de resistência e conectado com as já mencionadas foi *Vindiciae Contra Tyrannos*, de Philippe du Plessis Mornay, em 1579.

Com *Vindiciae* chega-se no ápice da teoria huguenote²⁴. Considerado o mais completo e articulado tratado huguenote, *Vindiciae* reúne o pensamento de seus antecessores, complementa-os e desenvolve de forma profunda os principais pontos da teoria monarcômaca²⁵. Coloca-se como uma obra anti-maquievélica na medida em que destaca não o uso que se faz do poder, mas que só se faz uso do poder na medida em que se cumpre as obrigações contratuais pactuadas.

Mornay segue a linha de seus correligionários acerca da representação do povo pelos magistrados no exercício do direito de resistência. Também comunga com seus antecessores ao afirmar a anterioridade do povo em relação ao rei. Considera o povo uma realidade natural e permanente, que flui como um rio. Por ser anterior ao rei, o povo o cria, sendo o rei um delegado do povo do qual recebe o poder através da coroação e não através da hereditariedade.

Para Mornay, há dois pactos. O primeiro é entre Deus, o povo e o rei. Por esse pacto, ou melhor, aliança (*foedus*), o povo se converte em povo de Deus, em Igreja, um povo com a sua cabeça: o rei. Deus pacta juntamente com o rei e com o povo, de forma que ambos se obrigam solidariamente. Cabe ao rei a obrigação de manter o povo fiel à lei de Deus, caso contrário, resta ao povo não só desobedecer, bem como depor o rei através de seus representantes.

O segundo pacto é de natureza política (*pactum*) e se faz entre o rei e o povo. Por esse ato o povo abre mão da liberdade natural de que é titular em troca de um benefício — monarquia como instrumento na linha utilitarista²⁶. Por esse segundo pacto o povo se converte em Estado, não apenas em Igreja, e o rei é obrigado a governar com justiça. É especificamente aqui que o problema da tirania se enquadra no campo político: o direito de resistência já admitido na esfera religiosa agora também é defendido na esfera civil.

²⁴ Nesse sentido, vários autores. Exemplificativamente, Torres Caro, Quentin Skinner, Fernando Prieto. “Más, sin duda alguna, es «Vindiciae Contra Tyrannus», la expresión máxima del pensamiento de los monarcómacos, poderoso libelo aparecido en latín en Suíza en 1579 y firmado por Stephanus Junius Brutus. Ampliamente difundido por toda Europa, la edición francesa data de 1581 y la inglesa de 1648, este texto se convirtió en referencia obligada de todos los que se oponían a las autoridades reinantes.” p. 262 p. 263 TORRES CARO, Carlos Alberto. *El derecho de resistencia: una aproximación a la defensa de los derechos humanos*. (Tesis Doctoral). Universidad Complutense de Madrid. Madrid, 1993. “Finalmente, passados dois anos ocorreu a publicação da maior e sem dúvida mais célebre contribuição à teoria revolucionária huguenote, com a *Defesa da liberdade contra os tiranos*, de Philippe du Plessis Mornay (1549-1623), obra que apresenta o mais completo sumário de todos os principais argumentos desenvolvidos pelos “monarcómacos” huguenotes na década de 1570.” SKINNER, Quentin. *As fundações do pensamento político moderno*. Revisão técnica Renato Janine Ribeiro. São Paulo: Companhia das Letras, 1996, p. 576. “(...) y el más importante de todos ellos, *Alegato contra los tiranos* (Vindiciae contra tiranos, 1579).” PRIETO, Fernando. *Historia de las Ideas y de las Formas Políticas*. Tomo III, Edad Moderna, Madrid: Unión Editorial, 1990, p. 189.

²⁵ “El nombre de “monarcómaco” fue inventado al parecer por William Barclay en su *De regno et ragali potestate* (1600), aplicado a todo escritor que justificase el derecho de resistencia. No implicaba ninguna objeción a la monarquía como tal.” SABINE, George H. *Historia de la teoría política*. Traducción de Vicente Herrero. Revisión de Thomas Landon Thorson. México: FCE, 1994, p. 295, nota de rodapé.

²⁶ “A delegação consentida só pode ser condicional: eis a teoria do contrato. Antes de a examinarmos, torna-se indispensável determo-nos nas razões que condenam o absolutismo: razões políticas — é racionalmente inconcebível dentro da perspectiva finalista adoptada — e razões religiosas também.” TOUCHARD, Jean. *História das Ideias Políticas*. Vol. II, Tradução de Mário Braga. Publicações Europa-América: Sintra, 2003, p. 48.

Impende destacar, como explana Prieto, que aqui ainda não há a noção de direitos individuais, e que o problema huguenote era uma questão religiosa comunitária e não um problema religioso individual. O uso que esses autores fizeram da teoria do contrato, por essa razão, segundo Prieto, não deve ser considerado uma antecipação direta e acabada da teoria contratual que será vista no século XVII²⁷.

3 O MÉRITO DA RESISTÊNCIA MONARCÔMACA HUGUENOTE: UM TRIBUTOS AOS LIMITES DO PODER E COMBATE AO ARBÍTRIO

Mesmo diante dos esforços monarcômacos huguenotes, em face do conturbado contexto, a monarquia absoluta saiu fortalecida²⁸. A maior necessidade da época, um governo forte, centralizado, capaz de restaurar a unidade tão fragmentada e fragilizada pelos conflitos, pareceu ser alcançada apenas pela via do regime monárquico absoluto²⁹. Para Willian Church, os juristas medievais não conseguiram efetivamente atingir as bases do sistema monárquico absoluto, e somado ao complexo contexto das Guerras de Religião, era mais fácil aos opositores defender o sistema absolutista como única via para salvar o Estado do colapso³⁰. Todavia, isso não retira os méritos e a importância da doutrina huguenote para o pensamento político e jurídico.

Necessário no estudo do pensamento huguenote é analisá-los levando em consideração o seu contexto próprio, a saber, o pensamento e a teoria política medieval, onde as especulações jurídicas estavam intimamente ligadas ao pensamento teleológico. Não sem razão Manuel Hespanha advertiu sobre o perigo de se debruçar sobre a história institucional e política de um determinado período sob as lentes atuais e com base nos paradigmas igualmente contemporâneos³¹.

²⁷ “El uso que hace del contrato no es el que veremos en los autores del siglo XVII: no es un recurso para defender una serie de derechos individuales como veremos al estudiar la teoría del contrato;” PRIETO, Fernando. *Historia de las Ideas y de las Formas Políticas*. Tomo III, Edad Moderna, Madrid: Unión Editorial, 1990, p. 197.

²⁸ “Por el contrario, la oposición al absolutismo regio fracaso en Francia en gran parte porque estaba aliada a un particularismo medieval quiere incompatible con el gobierno nacional centralizado.” SABINE, George H. *Historia de la teoría política*. Traducción de Vicente Herrero. Revisión de Thomas Landon Thorson. México: FCE, 1994. p. 294.

²⁹ Como explica Touchard sobre a maioria dos pensadores do século XVI e XVII: “(...) conceberam sobretudo o absolutismo como a negação do feudalismo; a monarquia absoluta conserva-se limitada pela lei divina e pela lei natural; ela opõe-se à fragmentação feudal, mas não significa despotismo e tirania.” TOUCHARD, Jean. *História das Ideias Políticas*. Vol. II, Tradução de Mário Braga. Publicações Europa-América: Sintra, 2003, p. 91.

³⁰ “Thinkers of no party during the Wars of Religion seriously challenged the principles upon which monarchy rested, and in the presence of the great political and social disruption concomitant with the religious struggle, those jurists defending legitimate monarchy were willing to attribute to the ruler increased legitimate authority if only in order to preserve the state from collapse. The vital influence of the period of strife and confusion was to prepare the land for absolutism. If the new regime was not always accepted with equanimity, it was regarded as infinitely superior to that disrupted state of affairs which had prevailed during the entire previous generation”. CHURCH, William Farr. *Constitutional thought in sixteenth-century France*. A study in evolution of ideas. New York: Octagon Books, 1969, p. 303.

³¹ HESPANHA, António Manuel. *Cultura Jurídica Europeia*. Coimbra: Almedina, 2019, p. 38 e ss.

Nesse sentido, primeiramente, os escritos huguenotes utilizaram e desenvolveram ideias de secularização do poder que não serviram de fundamento para ideias absolutistas: ao revés, foram ideias de secularização do poder e em combate ao poder absoluto.

Na medida em que afirmavam o caráter nacional dos monarcas e o enfraquecimento do poder da Igreja, a secularização do pensamento político acabou por fortalecer as teorias absolutistas³². Os monarcômacos sabiam que desenvolver um pensamento político secular não seria suficiente para atingir os seus objetivos e até mesmo para a sua própria sobrevivência. Especialmente após a decisiva participação real no massacre de São Bartolomeu, os huguenotes sabiam que qualquer poder — secular ou não — sem limitação efetiva consistia em perigo para a minoria que representavam. A mitigação do forte domínio da Igreja relativamente às questões políticas não seria suficiente se não houvesse, também, mecanismos eficazes de limitação do poder secular³³.

A argumentação da resistência huguenote, mesmo em meio ao conturbado contexto pós São Bartolomeu, manteve-se muito distante, senão contrária aos aportes anarquistas da época³⁴. Muito embora tenham se afastado do espectro da resistência passiva, o modo como os huguenotes procuram teorizar o direito de resistência sempre fora como um direito limitado, constitucional, em caráter de defesa e representado pelos magistrados reunidos em Assembleia. Essa cautela pode ser observada também pelo fato de que, para um autor monarcômaco qualificar um governante como tirano, tinha que ser identificado um grau de opressão e de privação de liberdade de consciência e culto intolerável³⁵.

Assim, a teoria huguenote preconizou os limites ao poder monárquico — pela constituição, pelos costumes, pelos freios medievais — bem como a importância dos limites em

³² Veja-se, por exemplo, a doutrina de Grotius, “...para Grotius, o contrato social tem um valor definitivo, o que parece não ter outro objetivo senão demonstrar que o povo tem uma obrigação absoluta e perpétua de obedecer o soberano.” BILLIE, Jean-Cassien; MARYIOLI, Aglaé. *História da Filosofia do Direito*. Tradução de Maurício de Andrade. Barueri: Manole, 2005, p.137.

³³ Vale ressaltar que a mitigação do poder real também já havia sido teorizada pelos contratualistas medievais católicos, mas nesse caso, muitas vezes esse pensamento era direcionado e servia aos interesses da Igreja. “É assim que alguns escritores jesuítas reivindicaram a autoridade do povo, entre o século XVI e o XVII, como Bellarmin, Molina, Mariana, Suarez: A evolução é desta vez muito clara, e ela parece decisiva para a construção da modernidade jurídicopolítica: trata-se de pensar o direito como instrumento contra o absolutismo. Como a motivação, diferente, mas não oposta, dos “Monarcômacos” protestantes era a de combater o absolutismo, estes terão por objetivo demonstrar que o poder dos príncipes é limitado juridicamente pelo contrato de origem.” BILLIE, Jean-Cassien; MARYIOLI, Aglaé. *História da Filosofia do Direito*. Tradução de Maurício de Andrade. Barueri: Manole, 2005, p. 129 e 130.

³⁴ As teorias populistas e anárquicas da época eram encapadas pelo grupo conhecido como anabaptistas. PRIETO, Fernando. *Historia de las Ideas y de las Formas Políticas*. Tomo III, Edad Moderna, Madrid: Unión Editorial, 1990, p. 189 e 191.

³⁵ “Esta sentencia tiene importancia debido a que en concepto de los monarcômacos no era nada fácil dar el calificativo de tirano a un gobernante. Para ello se requería un grado intolerable de opresión o un quebrantamiento total de la libertad de conciencia y de culto, tan preciosa para estos pensadores.” TORRES CARO, Carlos Alberto. *El derecho de resistencia: una aproximación a la defensa de los derechos humanos*. (Tesis Doctoral). Universidad Complutense de Madrid. Madrid, 1993, p. 263. No mesmo sentido, Ginsburg, Lansberg-Rodriguez e Versteeg: “There must be a level of abuse that admits of no alternative path than resistance; the normal channels of voice must not be available or effective. The right to resist is not to be invoked in response to everyday, garden-variety illegalities. Rather, it is only when the level of injustice becomes truly intolerable, without conventional legal remedy, that resistance can be invoked.” GINSBURG, Tom; LANSBERG-RODRIGUEZ, Daniel; VERSTEEG, Mila. *When to Overthrow your Government: The Right to Resist in the World's Constitutions*. *UCLA Law Review*, 1184 (2013), p. 1191 e 1192.

relação ao próprio pensamento, ao próprio direito de resistência por eles exercido, sempre teorizado como um direito limitado, constitucional, cujo exercício se dava através dos representantes reunidos em Assembleia.

■ CONCLUSÃO

Distante do que se pode imaginar a partida, o direito de resistência huguenote não só se afastou como se opôs aos aportes anárquicos, contrários às ideias de ausência de limites ou controle. Não se verificou, mesmo após o episódio de São Bartolomeu, um uso irrefletido ou desarrazoado do direito de resistência, levantado para justificar a pura e simples desobediência à ordem estabelecida.

Além da importância aos limites e controle a que todo poder deve ser submetido, o pensamento huguenote e a doutrina do direito de resistência em si vêm destacar o combate ao abuso, na medida em que entra em cena quando os mecanismos de limitação principais — no caso do século XVI, as Assembleias dos Estados Gerais, por exemplo — já não são considerados por aqueles a quem compete e, assim, situações de abuso e arbítrio se instalam.

Somado a isso, o fato das teorias absolutistas terem prevalecido vem mostrar a importância não só da existência, mas, sobretudo, da eficácia dos institutos de limitação do poder. Em momentos de crise e de profundo desacordo político e ideológico, instituições consolidadas de controle e limitação do poder atuam como garantes de que ideias extremistas ganhem força sob o manto de se mostrarem como a única solução viável ou forte o suficiente para transpor a crise estabelecida.

Assim, a necessidade de controle e limite do poder é sim uma necessidade medieval por encontrar um de seus principais antecedentes formativos jurídico-políticos nesse período. Mas também é atual na medida em que, quando graves atentados políticos se dão — e diante da ineficiência dos instrumentos atuais —, a atualidade do direito de resistência se torna manifestamente renovada.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Martim de. *O Poder Político no Renascimento Português*. Lisboa: Verbo, 1965.

BILLIE, Jean-Cassien; MARYIOLI, Aglaé. *História da Filosofia do Direito*. Tradução de Maurício de Andrade. Barueri: Manole, 2005, p. 15 e 16.

BUZANELLO, José Carlos. *Direito de resistência constitucional*. Porto: Juruá, 2019.

CARVALHO, Frank Viana. *O pensamento político monarcômico: da limitação do poder real ao contratualismo*. São Paulo: Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, 2007.

CHURCH, William Farr. *Constitutional thought in sixteenth-century France. A study in evolution of ideas*. New York: Octagon Books, 1969.

DEL VECCHIO, Giorgio. *Lições de Filosofia do Direito*. Tradução José Antonio Brandão. 5. ed. Arménio Amado: Coimbra, 1979, p. 76.

FASSÒ, Guido. *Historia de la Filosofía del Derecho*. Vol. II. Traducción de José F. Lorca Nave-rrere. Madrid: Pirâmide, 1966.

GINSBURG, Tom; LANSBERG-RODRIGUEZ, Daniel; VERSTEEG, Mila. When to Overthrow your Government: The Right to Resist in the World's Constitutions. *UCLA Law Review*, 1184 (2013), pp. 1184 - 1260.

HOTMAN, François. *Franco-Gallia: Or, An Account of the Ancient Free State of France, and Most Other Parts of Europe, Before the Loss of Their Liberties*. Apple Books. London: Printed for Edward Valentine, 1721.

PÉREZ LLODY, Luis Alberto. Historia, poder político y tiranía: bases para un estudio sobre el derecho de resistencia". *Revista del Instituto Panamericano de Jurisprudencia*, Universidad Panamericana, n. 48, julio-diciembre, 2012, México, D.F., pp. 137-180.

PRIETO, Fernando. *Historia de las Ideas y de las Formas Políticas*. Tomo I, Madrid: Unión Editorial, 1990.

PRIETO, Fernando. *Historia de las Ideas y de las Formas Políticas*. Tomo II, Edad Media, Madrid: Unión Editorial, 1990.

PRIETO, Fernando. *Historia de las Ideas y de las Formas Políticas*. Tomo III, Edad Moderna, Madrid: Unión Editorial, 1990.

SABINE, George H. *Historia de la teoría política*. Traducción de Vicente Herrero. Revisión de Thomas Landon Thorson. México: FCE, 1994.

SKINNER, Quentin. *As fundações do pensamento político moderno*. Revisão técnica Renato Jaine Ribeiro. São Paulo: Companhia das Letras, 1996.

TOUCHARD, Jean. *História das Ideias Políticas*. Vol. II, Tradução de Mário Braga. Publicações Europa-América: Sintra, 2003.

UGARTEMENDIA ECEIZABARRENA, Juan Ignacio. El derecho de resistencia y su «constitucionalización». *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)* N. 103. Enero-Marzo, 1999, p. 213-246.



A LOCOMOTIVA DO TEMPO DA HISTÓRIA: O RÁDIO DURANTE O PRIMEIRO GOVERNO DE GETÚ- LIO VARGAS – 1930 A 1945

THE HISTORY'S LOCOMOTIVE OF TIME: THE RADIO DURING THE FIRST GETÚ-
LIO VARGAS'S GOVERNMENT – 1930 TO 1945

JOANIR FERNANDO RIGO*

RESUMO

Durante o primeiro governo de Getúlio Vargas, 1930 a 1945, o Rádio exerceu papel relevante para as intenções do governo. Além de ter sido empregado como ferramenta política, o Rádio pode ter contribuído para que a percepção do tempo dos acontecimentos fosse abreviada. O presente artigo busca analisar se o conceito de Reinhart Koselleck sobre aceleração do tempo na história seria aplicado ao uso do Rádio durante o referido período. Ao final, verificou-se que não apenas a velocidade das comunicações se transformou no período em função da nova tecnologia, como também o seu emprego pode ter contribuído para rápidas mudanças sociais ocorridas. O Rádio foi naquele contexto a “locomotiva” da experiência de abreviação temporal.

Palavras-chave: Rádio; Getúlio Vargas; História de Conceitos; Aceleração na História; Koselleck.

ABSTRACT

The radio has played a significant role during Getúlio Vargas' first government in Brazil – 1930-1945. In addition to being used as a political tool, the radio may have contributed to the perception that the time of events was shortened. This paper aims to analyse whether Reinhart Koselleck's concept of time acceleration in history could be applied to the use of Radio during that period. By the end of this study, it was found that not only the speed of communications changed due to the new technology, but also its use may have contributed to the rapid social changes that took place. The radio was, in that context, the “locomotive” of time acceleration experience.

Keywords: Radio; Getúlio Vargas; Conceptual History; Acceleration of history; Reinhart Koselleck.

* Doutorando e Mestre em Direito pela Universidade de Brasília (UnB).
rigojoanirfernando@gmail.com

Recebido em 10-6-2022 | Aprovado em 14-7-2022



SUMÁRIO

**INTRODUÇÃO; 1 O CICLO REVOLUCIONÁRIO DOS ANOS 1930-1945;
2 O TEMPO HISTÓRICO E A ACELERAÇÃO NA HISTÓRIA; 3 O RÁDIO COMO LOCOMOTIVA DO TEMPO
HISTÓRICO; CONCLUSÃO; REFERÊNCIAS.**

■ INTRODUÇÃO

O Rádio teve funções relevantes como ferramenta de governo ao longo do primeiro governo de Getúlio Vargas como Presidente do país (1930-1945). O presente trabalho visa a verificar se o rádio também teve influência na percepção do próprio tempo no período, mais especificamente, para a aceleração deste. A hipótese central do presente artigo é a de que o Rádio foi sim um elemento de aceleração no tempo histórico, tendo servido para integralizar a sociedade e como fator de antecipação de mudanças sociais.

Para a análise, será utilizado o conceito de aceleração na história, conforme proposto por Reinhart Koselleck e publicado no livro *História de Conceitos*. Também foram feitas consultas à bibliografia da e sobre a época estudada e a artigos de jornais, os quais serviram para demonstrar a percepção cotidiana a respeito do ritmo de vida dos anos 1930 a 1945, bem como do emprego do Rádio nesse contexto.

1 O CICLO REVOLUCIONÁRIO DOS ANOS 1930-1945

“O Ciclo Revolucionário do Ministério da Viação”, era assim que José Américo de Almeida intitulava seu livro, em 1934, descrevendo a sua gestão à frente do Ministério de Viação e Obras Públicas, ocorrida durante o Governo Provisório de Getúlio Vargas – 1930 a 1934. No livro, Américo expunha tudo o que foi feito pelo seu Ministério até aquela data para o desenvolvimento de diversos setores da infraestrutura nacional, especialmente a ampliação de malhas ferroviárias, construção de estradas, modernização e ampliação do sistema de rádio, telégrafos e correios etc¹.

As expressões empregadas por Américo no título de sua obra transmitem uma ideia dúplce. “Ciclo” pode descrever um período do tempo que se findara e em que se completou algo. No caso, o que se completou teria sido a Revolução, que admite, no contexto descrito por Américo, mais de um significado: pode se referir tanto à “Revolução de 1930²”, quanto ao

¹ ALMEIDA, José Américo de. *O Ciclo Revolucionário do Ministério de Viação*. Fundação Casa de José Américo, 1982 (1ª ed. 1934).

² No contexto da década de 1930 e dos textos produzidos posteriormente, há disputas a respeito de se teria sido Revolução ou Golpe o movimento que alçara Getúlio Vargas ao Poder em 1930. Não nos parece que o movimento comportaria o conceito moderno de Revolução segundo o qual teria que haver, necessariamente, distúrbios violentos que fossem conduzir a uma guerra civil. Por outro lado, poder-se-ia argumentar que houve uma mudança estrutural de longo prazo, prolongando-se para o futuro. Esse segundo significado mais parece se

que foi por ele, Américo, realizado no Ministério de Viação e Obras Públicas, que se diferenciaria em muito, segundo o próprio autor, do que havia sido desenvolvido por governos anteriores. Revolucionário nessa segunda acepção seria uma metáfora a indicar um movimento de profunda transformação e mudança em comparação ao estado de coisas que havia antes³, revolucionário poderia ser, para Américo, quase como que um sinônimo de progresso⁴ que, na expressão de Koselleck, resumiria “a experiência de um tempo novo⁵”.

De fato, ocorreram muitas mudanças no país durante o Governo Provisório, as quais foram, posteriormente, incorporadas pela Constituição de 1934. Esse período foi marcado por uma profunda e acelerada produção normativa⁶ – praticamente toda ela por meio de Decretos do Poder Executivo Federal – que visava a desmontar a máquina política da Primeira República, centralizar e unificar o Poder Executivo Federal, criar um aparelho burocrático-administrativo, planejar e intervir na economia, nacionalizar recursos estratégicos – como as águas e o subsolo – etc.⁷.

Estendendo o olhar para os quinze anos do primeiro governo Vargas, 1930 a 1945, é possível observar ali uma fase crucial para a “constituição do ‘capitalismo industrial’ e do Estado capitalista no Brasil⁸”. Tal período marcou a “primeira fase da industrialização brasileira – *industrialização restringida* – amadurecia também um projeto de industrialização pesada^{9,10}”, tendo condensado,

encaixar no contexto do movimento de 1930, ainda que não tenha havido uma alteração tão profunda na organização estatal (seguiu sendo uma república presidencialista), o país a partir de 1930 passou por uma significativa transformação no sentido burocrático, administrativo, econômico etc. Desse modo iremos tratar o movimento de 1930 como Revolução de 1930.

³ Nesse segundo significado possível para o título de Américo, “revolução” seria compreendida como uma mudança estrutural de longo prazo, conforme descrito por Koselleck no Capítulos XII, página 252, de seu História de Conceitos, um conceito perspectiva que comparava aquele momento atual ao estado de coisas que se havia antes. Nesse sentido ver KOSELLECK, Reinhart. *Futuro e Passado: contribuição à semântica dos tempos históricos*. Rio de Janeiro: Contraponto - PUC-Rio 2006. P. 71.

⁴ Progresso entendido aqui como conceito reflexivo e orientado para o futuro, conforme descrito por Koselleck “(...) Em outras palavras, a expressão é uma categoria transcendental na qual as condições do conhecimento convergem com as condições do agir e do ato”. KOSELLECK, 2020, op. cit., p. 87.

⁵ KOSELLECK, 2020, op. cit., p. 177.

⁶ Sobre a produção normativa pré-constituição de 1934, ver: HOCHHEIM, Bruno Arthur. *Federalismo, centralização e intervenção estatal: os debates na Comissão do Itamaraty (1932-1933)*. 2017. 342 f. Dissertação (Mestrado em Direito)—Universidade de Brasília, Brasília, 2017.

⁷ BERCOVICI, Gilberto. Tentativa de Instituição da Democracia de Massas no Brasil: Instabilidade Constitucional e Direitos Sociais na Era Vargas (1930-1945). In FONSECA, Marcelo/SEELAENDER, Airton (orgs.). *História do Direito Público em Perspectiva*. Do Antigo Regime à Modernidade. Curitiba: Juruá, 2012. p. 376.

⁸ DRAIBE, Sônia. *Rumos e metamorfoses: um estudo sobre a constituição do Estado e as alternativas da industrialização no Brasil, 1930-1960*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2004. p. 76.

⁹ DRAIBE, op. cit., p. 87.

¹⁰ Segundo Celso Furtado a expansão da indústria de bens de capital no país nesse período também foi resultado da crise de 1929 e de uma ruptura política e econômica ocorrida a partir de 1930, especialmente em função expansão do mercado interno: “o crescimento da procura de bens de capital, reflexo da expansão da produção para o mercado interno, e a forte elevação dos preços de importação desses bens, acarretada pela depreciação cambial, criaram condições propícias à instalação no país de uma indústria de bens de capital”. FURTADO, Celso. *Formação Econômica do Brasil*. São Paulo: Companhia das Letras, 2007. p. 279. Ver também: BERCOVICI, Gilberto. *Direito Econômico do Petróleo e dos Recursos Minerais*. São Paulo: Quartier Latin, 2011., p. 90 e seguintes.

simultaneamente, num curto período histórico, as múltiplas faces de um processo de organização das Estruturas de um Estado-nação e de um Estado Capitalista cuja forma incorpora, crescentemente, aparelhos regulatórios e peculiaridades intervencionistas que estabelecem um suporte ativo ao avanço da acumulação industrial¹¹.

Foi, portanto, um momento de intensa transformação política, econômica e social, que também repercutiu na forma de se observar o tempo histórico e sua possível aceleração. Em alguns textos de jornais do período, há referências ao “ritmo acelerado da vida moderna”, geralmente associada às necessidades de mudanças para acompanhar tal aceleração¹².

“Corre o tempo mais depressa; ou dá a ilusão que corre¹³”, era um dos trechos de uma poesia contida no Jornal Correio da Manhã, edição de 15 de outubro de 1931, ainda sob o Governo Provisório, que fazia alusão ao Código Eleitoral¹⁴ e a um alegado atraso com “as reformas da Constituinte” (Constituição de 1934). O tempo durante os 15 (quinze) anos do primeiro governo Vargas não parecia ser o mesmo da Primeira República. “Vou depressa/ vou correndo/ vou na toda/ que só levo/ pouca gente/ pouca gente /pouca gente¹⁵”, dizia Manuel Bandeira em seu poema “Trem de Ferro”, de 1936, o qual serviria para demonstrar, além da conquista das distâncias, as novas experiências de um “progresso” cada vez mais veloz, experimentadas pela população.

¹¹ Ibidem.

¹² Ver, por exemplo, publicação no Jornal Noite Ilustrada de Santa Catarina, em edição do mês de abril de 1935, em que dizia que as escolas catarinenses precisariam passar por adequações para se adequarem ao ritmo acelerado da vida moderna: OBRA DO GOVERNO REVOLUCIONÁRIO: Desenvolvimento educacional sob bases racionais e modernas. *A Noite Ilustrada*. Santa Catarina, 06 abr. 1935. Disponível em: <http://memoria.bn.br/DocReader/120588/6662>. Acesso em: 10 jul. 2022.

Também no jornal Carioca, “A Noite”, que, em publicação no 11 de novembro em 1937, utilizava o ritmo acelerado da vida moderna como uma defesa para medidas adotadas pela Constituição de 1937: “Vivemos tão depressa que a rapidez dos problemas exige soluções imediatas. E a lentidão dos corpos legislativos e a sua esterilidade não se ajustam ao ritmo acelerado da vida moderna. (...) O Executivo Forte e creador é a necessidade tecnica da democracia e a do próprio regimen de liberdade. Contestal-o seria travar as rodas do governo. (...)” AS INNOVAÇÕES da Constituição. *A Noite*. Rio de Janeiro, 11 nov. 1937. Disponível em http://memoria.bn.br/DocReader/348970_03/49169. Acesso em: 10 jul. 2022.

A poesia completa estava escrita dessa maneira: A Frente do Tempo: Foi aberto o precedente/ Que já nem se estranha agora;/ O tempo p’ra toda gente/ Adeantou-se uma hora.// A idéa deu resultado?/ Justo é, leitor, que conclus:/ Pôde elle ser adeantado,/ Em vez de uma apenas, - duas// E firme com todo afinco,/ A aconselhar eu me afoito/ A avançar três, quatro ou cinco,/ Seis horas, sete horas, oito...// Que a gente que ora nos guia/ A tal empresa se afoite,/ Teremos que o meio-dia/ Passará a ser meia noite.// E toquemos na ‘adeanteira’/ Francamente, sem disfarce:/ - Como a comida e a coceira,/ Tudo está no começar-se.// Vamos ao pote com sede,/ Do amanhã sempre á porfia:/ Nas folhinhas da parede/ Adeantamos um dia...// De avançar aumenta a gana:/ Avancemos dois e três.../ Logo após, uma semana, Duas... – bolas! Todo um mês! (...) Mas, dando um golpe de mestre. Neste avanço a todo o panno, Aranha adeanta um semestre/Vem Getulio e adeanda um anno!// Corre o tempo mais depressa/ Ou da a ilusão de que corre/ (numa ilusão se começa /E noutra ilusão se morre...)// Assim, como o tempo adeanta// Brasil (Assis) dás no vinte,// Pois estarás desculpado/ De andares tão atrasado/ Com as regras da Constituinte. PINGOS E RESPINGOS: a frente do tempo. *Correio da Manhã*. Rio de Janeiro, 15 out. 1931. Disponível em: http://memoria.bn.br/DocReader/DocReader.aspx?bib=089842_04&Pesq=%22corre%20o%20tempo%22&pagfis=8935. Acesso em: 10 jul. 2022.

¹⁴ A referência aparece na passagem com menção a Assis Brasil.

¹⁵ BANDEIRA, Manuel. *Antologia Poética*. São Paulo: Global, 2013.

2 O TEMPO HISTÓRICO E A ACELERAÇÃO NA HISTÓRIA

O tempo histórico é diferente do tempo estruturado no calendário, o qual, conforme destacado por Cristiano Paixão, seria “puramente quantitativo, ou seja, parte de um dado início – o ano novo, advento de uma estação, uma festa religiosa, um evento geológico, o início de uma era – e serve como referência – aritmética – na contagem dos dias, meses, anos e séculos¹⁶”. O tempo histórico, conforme destaca o mesmo autor referindo-se a Koselleck, “pressupõe um elemento qualitativo, uma temporalização que ultrapassa ‘a determinação natural do tempo elaborada física ou astronomicamente’^{17 18}”.

Passado e Futuro, conforme explica Carvalho Netto,

são construções do presente, nosso passado, embora tenha determinado o horizonte de possibilidades do presente, é sempre reconstruído sob o olhar seletivo e sob as angústias do presente, como como tudo que se faz no presente é sempre construção de um futuro¹⁹.

A velocidade, todavia, em que se aproxima esse futuro pode variar, a depender do contexto de determinado período. A noção e a percepção de tempo, portanto, podem ser distintas em cada uma das épocas.

Especialmente nos primeiros anos do Governo Vargas, até o advento da Constituição de 1937, é possível perceber duas formas de aceleração, seja a registrada em tempos de crise, seja a decorrente do progresso técnico-industrial²⁰.

No campo social, estrutural e econômico, ocorreram significativas mudanças desde o Governo Provisório até 1945, a maior parte delas era orientada para o futuro e repercutiriam por décadas no contexto nacional. O país tornava-se naquele momento menos agrário com o aumento da população nas cidades e passou por uma profunda expansão da indústria – proporcionando experiência semelhante, resguardadas as devidas e naturais diferenças, à da Revolução Industrial na Europa ocorrida muitos anos antes, especialmente no tocante às comunicações.

O progresso técnico, a ampliação e construção de estradas, rodovias e expansão da malha de ferro, a ampliação do alcance da eletricidade e o aperfeiçoamento de telégrafo, correios e radiodifusão serviram para acelerar a comunicação entre as pessoas de diferentes localidades. Houve aceleração no ritmo de vida da população nacional, impulsionada pela maior

¹⁶ PINTO, Cristiano Otávio Paixão Araújo. *A dimensão temporal do direito: um estudo a partir da teoria da sociedade moderna de Nils Luhmann*. Dissertação de Mestrado – Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 1997. p. 213

¹⁷ O autor faz referência à obra KOSELLECK, Reinhart. *Futuro Passado: contribuição à semântica dos tempos históricos*. Rio de Janeiro: Contraponto - PUC-Rio, 2006. p. 15.

¹⁸ *Ibidem*, p. 213.

¹⁹ CARVALHO NETTO, Menelick de. *Teoria da Constituição e Direito Constitucional*. Escritos selecionados. Belo Horizonte: Conhecimento, 2021. p. 113.

²⁰ Nesse sentido, ver: KOSELLECK, Reinhart. *Estratos do Tempo*. Rio de Janeiro: Contraponto: PUC-Rio, 2014, p. 155 e 156.

autonomia em relação à natureza e pelo desenvolvimento técnico e tecnológico que se inaugurava no país, fato que contribuiu para uma experiência de abreviação do tempo²¹.

O contexto político da época, especialmente com as sucessivas “crises”, contribuiu para a percepção de aceleração. Houve uma revolução em 1930; uma tentativa de revolução constituinte em 1932; uma tentativa de golpe de estado em 1935 (intentona comunista); um golpe de estado em 1937 (Estado Novo); três constituições vigorando no período (1891, 1934 e 1937); o fechamento do Congresso em 1937; o afastamento de governadores e nomeação de interventores (1937). Aliado a isso, no plano exterior, teve início a Segunda Guerra Mundial. Em comparação às décadas anteriores, muitos fatos ocorreram em um curto período, a maior parte deles precedidos por conflitos dos mais variados. Crise é, portanto, um dos conceitos que auxilia a definir o contexto político dos anos trinta, a aceleração, por sua vez, é o conceito que define esse tempo histórico²².

O governo de Getúlio Vargas representava aquilo que Azevedo Amaral descrevia como “revolucionismo contemporâneo”, porquanto colocaria termo à marcha natural do processo “evolucionista político²³”, acelerando-o violentamente. A aceleração era sentida, inclusive, pelo próprio Amaral em 1938, quando o autor escrevia que o Estado Novo havia realizado uma transformação radical imediata e que a Nação, naquele momento, não era mais um “vasto rebanho, cujo destino era apenas pagar impostos e levar às urnas os nomes ilustres dos dinastas da República²⁴”. Vê-se, pois, que Amaral enxergava o Estado Novo como a consagração do revolucionismo que o autor dizia, anos antes, ser preciso realizar no Brasil.

É dentro desse contexto já bastante intenso do primeiro governo Vargas que passamos a analisar a radiodifusão e, em especial, o Rádio também como uma ferramenta de aceleração na história e os efeitos disso para o direito e a política.

Em seu texto sobre se existe ou não uma aceleração na história, Koselleck faz sua análise em dois momentos.

O primeiro deles é o fenômeno da “desnaturalização da experiência temporal” – a aceleração aqui seria um conceito de experiência da modernidade. A desnaturalização da experiência temporal traria a aceleração do tempo como resultado de intervenções técnicas do próprio ser humano para vencer os obstáculos da natureza – tais como a criação da locomotiva a vapor, dos teares mecânicos, dos telégrafos. Koselleck expõe que a máxima da aceleração

²¹ KOSELLECK, 2014, op. cit., p. 183-184.

²² Aqui nos fiamos à ideia de Koselleck de que a “aceleração é sempre também um conceito em perspectiva, que extrai sua evidência da comparação entre gerações contemporâneas, as quais compartilham uma expiração de experiência comum”. KOSELLECK, 2014, op. cit., p. 153. E, ainda, à concepção de que “Hoje a aceleração faz parte da nossa experiência cotidiana, graças à explosão demográfica e à capacidade técnica, assim como em consequência das alterações de regime político, hoje mais frequentes.” KOSELLECK, 2006, op. cit., p. 69.

²³ Azevedo Amaral, em sua obra *Ensaio Brasileiro*, fazia a diferenciação entre “evolucionismo e revolucionismo”. Para o autor, enquanto o evolucionismo estaria atrelado ao liberalismo e às ideias Darwinianas de determinismo evolucionista pela seleção natural, observando na sociedade uma certeza de um progresso histórico pela ação lenta das forças coletivas; o revolucionismo estaria ligado ao espírito revolucionário que marcaria o século em que viva o autor e visava a operar transformações do organismo social “por crises de mutação”. O revolucionismo não se contentaria com o vagaroso desenvolvimento evolutivo e teria como preocupação “acelerar o progresso social, fazendo-o avançar por saltos pela intervenção consciente da própria sociedade”. AMARAL, Azevedo. *Ensaio Brasileiro*. 2. ed. Rio de Janeiro: OMENA & BARRETO, 1930, p. 195.

²⁴ AMARAL, Azevedo. *O Estado Autoritário e a Realidade Nacional*. Rio de Janeiro: Livraria José Olympio Editora, 1938, p. 7.

começa a se tornar uma máxima geral a partir das Revoluções Francesas e Industrial, na sequência o autor passa a enumerar alguns critérios da máxima experiência formulados na época. O autor afirma que a medida mais comum e mais frequentemente mencionada para a aceleração seria o “encolhimento do espaço²⁵”, experiência que foi obtida, principalmente, pelas ferrovias, que possibilitaram “reduzir as distâncias”, e pelo processo de divisão do trabalho – que resultou em um ganho de tempo.

Conforme Koselleck, na virada do século XVIII para o XIX, já seria possível observar uma mudança na percepção do tempo e o emprego frequente do termo aceleração. Tal constatação, todavia, seria fundamentada por constatações empíricas, desacompanhadas

pelo respectivo rigor teórico e sistemático da língua cotidiana. Aparentemente, a expressão permitiria registrar uma experiência que até então não havia existido dessa forma: eis aí o aspecto decisivo da aceleração. O que pode se verbalizar aqui é primeiramente o momento de surpresa²⁶.

A pergunta a respeito da aceleração, conforme explica Koselleck, estaria inserida na pergunta mais ampla sobre “o que seria o tempo histórico. Se designarmos o progresso como a primeira categoria temporal genuinamente história – e ele o é, a despeito de suas implicações teológico-históricas –, a aceleração é uma variante específica desse progresso²⁷”.

O progresso somente seria registrado quando ocorreria de forma constante e só seria possível classificar algo como aceleração “quando as taxas, medidas nos mesmos períodos da cronologia natural, passam a aumentar geometricamente, não mais aritmeticamente²⁸”, a aceleração seria mais do que “mera mudança e mais do que mero progresso. Ela qualifica o ‘progresso da história’, expressão que só pode ser verbalizada após 1800²⁹”.

As mudanças, conforme Koselleck, seriam observáveis em todas as épocas, mas a mudança moderna, que definiria a aceleração, somente seria aquela que trouxesse uma nova “experiência temporal: a de que tudo muda mais rapidamente do que se podia esperar até agora ou do que havia sido experimentado antes³⁰”. Além disso, a aceleração seria, também, sempre um conceito em perspectiva, o qual demonstraria sua evidência através da comparação “entre gerações contemporâneas, as quais compartilham um espaço de experiência comum, mesmo que refratado³¹”.

O segundo momento descrito por Koselleck, seria a categoria de aceleração vista como instrumento do conhecimento que visava a uma teoria de crise, registrada quando da tentativa de resolução dos conflitos decorrentes da simultaneidade cronológica de fatos políticos e sociais assíncronos. Koselleck afirma que é importante distinguir a aceleração registrada em tempos de crise “da vida constitucional política” – como uma história que se repete

²⁵ KOSELLECK, 2014, op. cit., p. 149.

²⁶ KOSELLECK, 2014, op. cit. p. 152.

²⁷ Ibidem.

²⁸ Ibidem.

²⁹ Ibidem.

³⁰ Ibidem, p. 153.

³¹ Ibidem.

– da aceleração decorrente dos progressos “técnico-industriais, que pode ser registrada como experiência de uma nova era”.

Por fim, Koselleck explica a “categoria da abreviação do tempo entre o apocalipse e o progresso”, dentro do qual a aceleração pode ser determinada em dois casos específicos:

Primeiro, pode ser deduzida como abreviação do tempo das expectativas ligadas às metas: nesse caso, os processos de aceleração sempre são possíveis como postulado e sempre podem ser novamente invocados malgrado sua concretização. (...) Em segundo lugar, a aceleração pode ser deduzida de comparações com contextos experimentais do passado, os quais permanecem empiricamente verificáveis e podem fornecer dados para planejamento adicionais. Nesse caso, trata-se de um conceito puramente experimental³².

3 O RÁDIO COMO LOCOMOTIVA DO TEMPO HISTÓRICO

Visto a aceleração como conceito, resta definir se a radiodifusão – no contexto brasileiro dos anos 1930 a 1945 apenas com o Rádio – seria um dos elementos capazes de acelerar o tempo histórico.

Antes dos anos 1930, o Rádio não seria um fator de aceleração tão evidente no país. Mesmo que presente no Brasil desde o começo da década de 1920, com algumas estações em funcionamento, as transmissões ainda não eram desenvolvidas com tanto rigor e profissionalismo como ocorreu a partir de 1930. Aliado aos altos custos e incertezas da atividade e em função das limitações técnicas e legais, o Rádio não atraía em seu começo o interesse de empresários brasileiros³³.

A profissionalização do Rádio fica mais evidente após a Revolução de 1930, com o desenvolvimento e modernização da infraestrutura e da legislação por meio da intervenção do Estado e o posterior barateamento dos aparelhos de rádio.

A maior parte desse processo teve início nos primeiros 4 (quatro) anos do governo de Getúlio Vargas. Assim como com diversas outras áreas estratégicas, a legislação para a radiodifusão foi totalmente reformulada durante o Governo Provisório. Foram promulgados três Decretos para o setor, notadamente, Decretos nº 20.047/30, 21.111/31 e 24.655/34,

³² Ibidem, p. 163.

³³ Ainda que com todas as suas dificuldades, já era possível notar, desde esse início, que os pioneiros do Rádio no Brasil tinham plena convicção do poderoso instrumento comunicativo que tinham em mãos, e o enxergavam como uma ferramenta de facilitação da comunicação com as classes menos favorecidas do país, conforme indica o seguinte trecho da Revista Rádio, publicado em 1924: “Não tardará o dia em que os operários das cidades e os trabalhadores da roça, hoje desamparados de qualquer conforto moral e intelectual possam, mediante um dispêndio ínfimo, receber em seus lares humildes a voz da história pátria, os conselhos de higiene, as informações da ciência traduzidas á altura do seu entendimento, a poesia e a música, que educam e fazem esquecer o que a vida sempre traz a cada um de triste, má e grosseiro... E essas mensagens de bom agouro que levantarão o moral do nosso bom povo, essas ‘palavras tónicas’ de incitamento ao progresso, mediante o qual o Brasil um dia será realmente rico pelo aumento de sua produção, garantido por gente de novo animo – essas mensagens de conforto, serão transmitidas pela Radio Sociedade.” Revista Radio: Revista Quinzenal de divulgação científica, v. 6, Rio de Janeiro, 1924, p. 20.

vindo, posteriormente, o tema a ser consagrado na Constituição Federal de 1934, no art. 5º, inciso VIII.

A nova legislação, mais do que regulamentar a utilização e exploração da atividade no país, dava destaque à radiodifusão, colocando-a como setor estratégico e como uma ferramenta do próprio governo para a estatalidade³⁴. As possibilidades e o alcance do Rádio, no contexto político da década de 1930, pareciam interessar ao novo Chefe da Nação, Getúlio Vargas, o qual, por meio da legislação editada no período, centralizava as concessões para a exploração de faixas de espectro no próprio Poder Executivo Federal, além de ter criado, também por meio dessa legislação, um programa nacional a ser exibido simultaneamente em todo o território entre as 20h00min e 21h00min: a Hora do Brasil, hoje chamada de “A Voz do Brasil³⁵”. O emprego da radiodifusão seria uma das formas de Getúlio vencer as dificuldades de transporte no vasto território do país e fazer-se presente simultaneamente em diferentes e distantes locais. Para as suas finalidades políticas, o Rádio poderia encurtar a distância entre o Presidente e os eleitores e reduzir a dependência dos jornais, muitos dos quais passaram a fazer oposição ao governo logo após o movimento de outubro de 1930³⁶.

As condições técnicas para o desenvolvimento do Rádio no Brasil também tiveram impulso mais perceptível durante o Governo Provisório. O número de estações de Rádio mais que dobrou no período e este passou a ter papel mais relevante no cotidiano nacional, seja para “popularizar” a música erudita, antes apenas conhecida por pessoas de classe econômica mais elevada, seja para lançar programas os mais variados e novos artistas³⁷ ou, até mesmo, a transmissão de notícias via rádio, o que antes seria apenas concebido pelos jornais.

Em comparação com os jornais, o Rádio lograria larga vantagem de alcance. As ondas e as transmissões pelo rádio poderiam chegar rapidamente a locais muito mais distantes do território nacional e alcançar número maior de pessoas ao mesmo tempo.

Além disso, a transmissão de informação por esse meio dispensaria a necessidade de alfabetização para a compreensão do que era dito, fator muito relevante ao se considerar a elevada taxa de analfabetismo do país à época. Ou seja, havia potencial para que um maior número de pessoas recebesse as informações transmitidas por esse veículo e, por conseguinte, serem retiradas da condição de completo isolamento intelectual em que muitas delas viviam. A informação poderia ser disponível a todos em todas as localidades, fazendo do rádio,

³⁴ Já tivemos a oportunidade de escrever sobre o emprego do Rádio como uma ferramenta de governo e da estatalidade durante o governo de Getúlio Vargas. Ver RIGO, Joanir Fernando. *Radiodifusão no Brasil: períodos, modelos e funções*. 2018. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Brasília, 2018.

³⁵ Angela de Castro Gomes também comenta o emprego da Voz do Brasil como ferramenta de Governo nesse sentido ver GOMES, Angela de Castro. Ideologia e trabalho no Estado Novo. In: PANDOLFI, Dulce (org.). *Repensando o Estado Novo*. Rio de Janeiro: Ed. Fundação Getúlio Vargas, 1999, 53-72, especialmente trecho página 64.

³⁶ Nesse sentido ver SODRÉ, Nelson Werneck. *História da Imprensa no Brasil*. Rio de Janeiro: Mauad, 1999, p. 377. Ainda sobre a oposição dos jornais, ver NETO, LIRA. *Getúlio: Do Governo Provisório à ditadura do Estado Novo (1930-1945)*. São Paulo: Companhia das Letras, 2013, especialmente passagens das páginas 13 a 67, que descrevem a oposição feita pelo Jornal Diário Carioca, após o episódio que culminou com seu empastelamento.

³⁷ Sobre esse contexto de artistas no Rádio ver CALABRE, Lia. *A Era do Rádio*. 2. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editora, 2004.

nessa perspectiva, um instrumento integralizador³⁸ da sociedade e, mais do que isso, uma ferramenta de expansão (ou mudança) da esfera pública³⁹.

Tal função é mais facilmente observada ao se considerar as dimensões territoriais do Brasil e a qualidade das vias de acesso e da comunicação da época: o deslocamento entre uma região a outra poderia demorar dias, semanas ou meses até. Os jornais, pelo seu formato de atuação, informam notícias de véspera, ou seja, informam na presente situação de um passado próximo, quando enviados ao interior do país, as suas notícias poderiam chegar muito desatualizadas. O telégrafo, por sua vez, a despeito de estar presente no cenário nacional desde muito antes dos anos 1930, possuía limitações de texto, de modo que apenas informações mais curtas poderiam ser transmitidas por ali.

O desenvolvimento da radiodifusão fez com que a comunicação entre a sociedade fosse acelerada de modo que até mesmo nas localidades mais longínquas seria possível obter rapidamente notícias dos centros urbanos e, com isso, possibilitar uma inclusão maior das pessoas no dia a dia social e político. Quanto maior fosse esse conhecimento da vida política, maior poderia ser a capacidade de o indivíduo participar da sociedade, fazendo com que novas discussões surgissem ou fossem antecipadas⁴⁰.

A própria percepção dessa aceleração já era sentida e avaliada no contexto da época, seja por figuras do meio do Rádio, seja por juristas, os quais enfocavam o papel preponderante desse veículo de comunicação para o direito e para a política ou, ainda, pelos próprios jornais, que constantemente continham matérias que tratavam do tema.

Um desses momentos de destaque para o Rádio foi, conforme Renato Murce⁴¹, observado durante a Revolução Constituinte de 1932. Na ocasião, ainda conforme o autor, a despeito de haver censura por parte do governo central e a autorização de transmissão de apenas notícias favoráveis a esse mesmo governo, era possível ouvir,

em aparelhos de ondas curtas, altas horas da noite, uma voz paulistana que narrava a realidade dos fatos. (...) era a voz de um jovem jornalista. Ocupava o microfone da rede paulista de comunicações quase que durante a noite inteira. E nos punha a par do que, de fato, vinha acontecendo⁴².

No contexto da crise de 1932, o Rádio foi, portanto, empregado tanto por governistas, como um instrumento de promoção de informações favoráveis a si próprios, quanto pelos

³⁸ Nesse sentido ver CALABRE, Lia. *O Rádio na Sintonia do Tempo: radionovelas e cotidiano (1940-1946)*. Rio de Janeiro: Casa de Rui Barbosa, 2006, especialmente páginas 74 e seguintes.

³⁹ Ao falarmos em esfera pública estamos adotando as ideias expostas por Habermas em *Mudança Estrutural da Esfera Pública*. Ver HABERMAS, Jürgen. *Mudança Estrutural da Esfera Pública: investigações quanto a uma categoria da sociedade burguesa*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1984.

⁴⁰ Angela de Castro Gomes escreve que, a partir da posse do então Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio em 1942, Alexandre Marconi Filho, a voz do Brasil teria passado a irradiar, semanalmente, uma palestra do próprio ministro, na qual ele se dirigia coloquialmente aos trabalhadores. “Falando aos trabalhadores brasileiros” tinha como objetivo básico divulgar a grande obra trabalhista do presidente, explicando aos diretamente interessados seus novos direitos. Devia ser um canal de comunicação privilegiado, rápido e sem intermediários, entre o povo e o presidente/Estado. Ver 63-64.

⁴¹ Renato Murce foi um conhecido radialista e jornalista brasileiro que atuou, principalmente, a partir dos anos de 1930.

⁴² MURCE, Renato. *Bastidores do Rádio*. Fragmentos do rádio ontem e hoje. Rio de Janeiro: Imago, 1976. p. 36.

revoltosos (ou revolucionários), como meio para divulgar a sua versão dos fatos e convocar as pessoas a tomar partido ao seu lado no conflito.

A transmissão pelo Rádio, nesse contexto, contribuiu para que um número maior de pessoas tenha podido conhecer rapidamente as distintas versões sobre os conflitos e pudesse se posicionar em um dos dois lados. Pelo relato de Renato Murce, as irradiações paulistas eram ouvidas em outros estados além de São Paulo – como ocorria com o próprio Murce, que morava, na ocasião, no Rio de Janeiro –, de modo que a informação chegava nesses locais praticamente ao mesmo tempo em que a revolução ia progredindo. Em um dos relatos encontrados sobre a utilização do Rádio na Revolução de 1932, há a informação de que através dele a população paulista era mobilizada, e cerca de 200 mil pessoas, de diferentes locais daquele estado, teriam se disposto a lutar pelos revolucionários⁴³.

O Rádio serviu para mobilizar mais e mais rapidamente. Outro fator relevante para tal mobilização pode ter sido o emprego de hinos e a empolgação transmitida pelos oradores⁴⁴, algo que dificilmente se obteria se as notícias fossem repassadas apenas através dos jornais. Ainda que a Revolução de 1932 tenha se encerrado com a derrota dos paulistas, não se pode dizer que os seus efeitos não foram sentidos pelo governo, que tratou de agilizar as mudanças pedidas, tais como o Código Eleitoral e a instauração da Assembleia Constituinte.

No campo da política e do direito, a preocupação com a mobilização das massas através da nova tecnologia era sinalizada por Francisco Campos, o qual dizia, em sua obra “O Estado Nacional”, ser possível transformar toda a opinião pública em um estado de delírio ou alucinação coletiva, através dos instrumentos de “propagação, de intensificação e de contágio de emoções, tornados possíveis precisamente graças ao progresso que nos deu a imprensa de

⁴³ A informação a respeito do número de pessoas que se apresentaram para a luta pelo lado paulista está contida no site da Assembleia Legislativa de São Paulo, conforme o seguinte trecho destacado: “Na capital de São Paulo e em diversas cidades do interior a mobilização foi total, com a adesão da população, que voluntariamente colaborou sem medir esforços. Nada menos que 200 mil homens se apresentaram para lutar, mas não havia armas para todos; somente perto de 30 mil puderam efetivamente ser aproveitados. A mulher paulista participou ativamente, não só costurando uniformes, como também nas cozinhas, em enfermarias, e na confecção dos conhecidos capacetes de aço”. RIBEIRO, Antônio Sérgio. *A Revolução de 1932. Assembleia Legislativa Do Estado De São Paulo*. São Paulo, 2011. Disponível em: <https://www.al.sp.gov.br/noticia/?id=297456>. Acesso em: 6 jan. 2022.

⁴⁴ Nesse sentido, ver: COSTA, Edwaldo; GOMES, Gabriel Henrique Silva. *Rádio e Vargas em Sintonia*. In Intercom – Sociedade Brasileira de Estudos Interdisciplinares da Comunicação - XVIII Congresso de Ciências da Comunicação da Região Sudeste. Bauru, 2013. Disponível em <https://portalintercom.org.br/anais/sudeste2013/resumos/R38-1544-1.pdf>. Acesso em 06 jan. 2022. Lira Neto descreve uma versão um pouco mais ampla sobre a atuação da imprensa paulista no período, destacando o conteúdo das transmissões de Rádio e de editoriais de jornais, ver: NETO, LIRA. *Getúlio: Do Governo Provisório à ditadura do Estado Novo (1930-1945)*. São Paulo: Companhia das Letras, 2013, especialmente página 77 “Enquanto se desdobravam as negociações entre Oswaldo Aranha e Pedro Toledo, jornais e emissoras de rádio paulistas evocavam o mito histórico dos antigos bandeirantes como principal apelo à mobilização popular. A cada nova edição, o noticiário vinha atulhado de menções às ‘glórias ancestrais’ e à ‘bravura de Anhanguera e Borba Gato’. A autoestima da população era habitualmente instigada por editoriais que propunham uma espécie de vingança histórica contra a derrota sofrida durante a Guerra dos Emboabas, no início do século XVIII. (...) O discurso nativista, mesclava ufanismo, xenofobia e indignação cívica, seduziu estudantes, convenceu as camadas médias, reagrupou de vez as elites”.

grande tiragem, a radiodifusão, o cinema (...). Tal mobilização, conforme Campos, prescindiria da necessidade de contato físico, que conferia ao homem “dom aproximado ao da ubiquidade⁴⁵”.

Também por isso eram tantos os esforços do governo para tentar controlar a informação que por ali poderia ser transmitida. Durante o Estado Novo, o Departamento de Imprensa e Propaganda (DIP) realizava censura prévia em jornais e estações de rádio, de modo a evitar a divulgação de notícias políticas que pudessem macular a imagem ou depor contra o governo, ao mesmo tempo em que se promovia propaganda favorável ao Executivo Federal⁴⁶.

A censura poderia representar, naquele contexto, um freio na aceleração ou uma tentativa deliberada de direcionar o curso histórico para determinado fim pretendido pelos homens do Estado. Seria uma tentativa de controle do tempo histórico – o político pelo menos – pela limitação e direcionamento da informação. A propaganda, por sua vez, poderia enraizar narrativas e estimular comportamentos favoráveis ao governo – como a oposição aos inimigos políticos locais e a defesa ou conformação com os atos do próprio Vargas e seus Ministros à frente da gestão do Estado.

Os efeitos do Rádio no cotidiano brasileiro puderam ser sentidos nos mais variados campos. Victor Nunes Leal, em sua obra “Coronelismo Enxada e Voto”, explica que no meio rural a propaganda transmitida através da radiofonia ensejava “traições” dos empregados dos fazendeiros, os quais passavam a votar em contrariedade com os interesses dos patrões⁴⁷.

Nos próprios jornais das décadas de 1930 e 1945 também há pistas dessa influência e do papel que o Rádio passou a desempenhar para o país. Em publicação na Revista “Carioca”, de 17 de setembro de 1938, o Rádio era apresentado como “o fator máximo na propaganda do progresso na terra⁴⁸”, por meio do qual “o habitante das mais afastadas localidades está imediatamente ao par das novidades musicais, literárias, artísticas, noticiosas ou científicas,

⁴⁵ “É possível hoje, com efeito, e é o que acontece, transformar a tranqüila opinião pública do século passado em um estado de delírio ou de alucinação coletiva, mediante os instrumentos de propagação, de intensificação e de contágio de emoções, tornados possíveis, precisamente graças ao progresso que nos deu a imprensa de grande tiragem, a radiodifusão, o cinema, os recentes processos de comunicação que conferem ao homem um dom aproximado ao da ubiquidade, e, dentro em pouco, a televisão, tornando possível a nossa presença simultânea em diferentes pontos de espaço. Não é necessário o contato físico para que haja multidão. Durante toda a fase de campanha ou de propaganda política, toda a Nação é mobilizada em estado multitudinário. Nessa atmosfera de conturbação emotiva, seria ridículo admitir que os pronunciamentos da opinião possam ter outro caráter que não seja o ditado por preferências ou tendências de ordem absolutamente irracional. Já se disse das campanhas presidenciais americanas, para traduzir o ambiente desordenado em que se processam, que cada uma delas é uma libertinagem que dura quatro meses. A opinião não pode manifestar-se sobre a substância de nenhuma questão. Ela toma simplesmente o seu partido, e por motivos tão remotos ou estranhos a qualquer nexo lógico ou reflexivo, que se torna ininteligível ou irreduzível a termos de razão o processo das suas inferências.” CAMPOS, Francisco. *O Estado Nacional: sua estrutura, seu conteúdo ideológico*. Brasília: Senado Federal, 2001. p. 216.

⁴⁶ A respeito da utilização da propaganda, ver: CAPELATO, Maria Helena. Propaganda Política e controle dos meios de comunicação. In PANDOLFI, Dulce (org.). *Repensando o Estado Novo*. Rio de Janeiro: Ed. Fundação Getúlio Vargas, 1999, fls. 167-178. No artigo, a autora comenta a utilização da propaganda especialmente durante o Estado Novo, que teria como efeito visado “a conquista do apoio necessário à legitimação do novo poder, oriundo de um golpe”, p. 170.

⁴⁷ Vide LEAL, Victor Nunes. *Coronelismo Enxada e Voto*. O Município e o Regime Representativo no Brasil. São Paulo: Companhia das Letras, 2012. p. 57.

⁴⁸ PUSTILNIK, Maria S. Rádio e o Progresso Humano. *Carioca*, Rio de Janeiro, v. 152, p. 46-46, 17 set. 1938. Semanal. Disponível em: <http://memoria.bn.br/DocReader/830259/9160>. Acesso em: 10 jul. 2022.

ocorridas no outro extremo do mundo⁴⁹". Por meio dessa ferramenta, destacava a mesma publicação, as pessoas estariam unidas "pelo desejo quase que instintivo de querer saber o que se passa além, no momento preciso em que se dá o fato, constituindo assim, o precioso laço fraterno entre os homens⁵⁰".

Além do desejo da informação cada vez mais recente, em termos culturais, também é possível notar um desenvolvimento mais acentuado após o advento do Rádio. A música, as radionovelas e os programas de humor foram popularizados, novos artistas surgiram na década de 1930, como Carmen Miranda, Noel Rosa, Almirante⁵¹ e tantos outros. A percepção social dessa função do Rádio também é possível encontrar em publicações em jornais, alguma das quais, além de enaltecer o veículo como difusor da cultura popular brasileira, diziam que este poderia ter emprego também para o ensino⁵².

Os programas de rádio passaram a ser cada vez mais frequentes no país – especialmente com ampliação da publicidade⁵³ –, com um alcance de pessoas antes inimagináveis⁵⁴. Ainda que não se possa afirmar, apenas com as fontes aqui investigadas, que o Rádio tenha modificado a cultura nacional, não é equivocado dizer que este colaborou para a aceleração do ritmo das mudanças no desenvolvimento cultural brasileiro.

■ CONCLUSÃO

A radiodifusão serviu, portanto, juntamente com outras tecnologias, para a conquista das distâncias⁵⁵, sendo, talvez, possível atribuir ao Rádio, no contexto dos anos 1930 a 1945, a função de aceleração do tempo histórico. As informações passaram a ser repassadas e recebidas quase que simultaneamente aos fatos. As ondas de Rádio seriam capazes de vencer as distâncias e as dificuldades de acesso às regiões mais distantes. Além disso, o meio dispensaria

⁴⁹ Ibidem.

⁵⁰ Ibidem.

⁵¹ Ver MURCE, op. cit. p. 37.

⁵² Nesse sentido ver publicação no Jornal do Brasil, de agosto de 1936, contendo a descrição de uma entrevista com um professor chamado Ariosto Espinheira. No final do texto, havia uma opinião que parecia ser do próprio redator: "Não se pode desprezar o concurso do rádio na difusão da cultura popular. Só o estado de atraso em que nos achamos explica a indiferença com que os departamentos do ensino não utilizam intensamente o rádio para estender por todo o Brasil uma rede de comunicações de cunho educativo. (...)". EDUCAÇÃO E ENSINO. *Jornal do Brasil*. Rio de Janeiro, 29 ago. 1936. Disponível em: http://memoria.bn.br/DocReader/030015_05/67676. Acesso em: 10 jul. 2022.

⁵³ Sobre o investimento em publicidade no Rádio, ver: ORTRIWANO, Gisela Swetlana. *A Informação no Rádio: Os grupos de poder e a determinação dos conteúdos*. São Paulo: Summus, 1985, p. 13-17.

⁵⁴ Não por acaso uma publicação no jornal Diário de Notícias, em 1933, ao enfatizar a aplicação das ciências e comentar sobre a possível vinda da televisão, dizia que "(...) Demosthenes durante sua vida inteira não teve tantos ouvintes, como os que ouvem 'Amos and Andy', pelo rádio em uma noite. Napoleão e o Kaiser Guilherme, seguidos de seus esplendidos séquitos, não foram tão admirados quanto Richard Dix na pellicula 'Cimarrom' (...)". ANDRADE, R. de. Em Torno da Televisão. *Diário de Notícias*. Rio de Janeiro, 16 jul. 1933. Disponível em: http://memoria.bn.br/DocReader/093718_01/15434. Acesso em: 10 jul. 2022.

⁵⁵ Também no sentido aqui defendido, ver: BRIGGS, Asa.; BURKE, Peter. *Uma História Social da Mídia: de Gutenberg à Internet*. Rio de Janeiro: Zahar, 2016, p. 175: "A distância foi conquistada quando as informações relativas a famílias, negócios, assuntos de governo, clima e desastres naturais ou produzidos pelo homem puderam ser transmitidas, em geral sob a forma de notícias".

a necessidade de alfabetização para que as mensagens fossem minimamente compreendidas. Nos já agitados anos 1930 a 1945, a radiodifusão através do Rádio representou um elemento de integração e expansão da esfera pública ao mesmo tempo em que modificava a percepção do correr do próprio tempo.

Com isso, é possível atribuir à radiodifusão uma parte do processo de aceleração de transformações sociais do período estudado e talvez não seja tão ousado afirmar que o Rádio representou, naquele contexto, o mesmo (ou algo similar) que a locomotiva descrita por Koselleck.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, José Américo de. *O Ciclo Revolucionário do Ministério de Viação*. Fundação Casa de José Américo, 1982.

AMARAL, Azevedo. *Ensaio Brasileiro*. 2. ed. Rio de Janeiro: OMENA & BARRETO, 1930.

AMARAL, Azevedo. *O Estado Autoritário e a Realidade Nacional*. Rio de Janeiro: Livraria José Olympio Editora, 1938.

ANDRADE, R. de. Em Torno da Televisão. *Diário de Notícias*. Rio de Janeiro, p. 20-20. 16 jul. 1933. Disponível em: http://memoria.bn.br/DocReader/093718_01/15434. Acesso em: 10 jul. 2022.

AS INNOVAÇÕES da Constituição. *A Noite*. Rio de Janeiro, 11 nov. 1937. Disponível em http://memoria.bn.br/DocReader/348970_03/49169. Acesso em: 10 jul. 2022.

BANDEIRA, Manuel. *Antologia Poética*. São Paulo: Global, 2013.

BERCOVICI, Gilberto. *Direito Econômico do Petróleo e dos Recursos Minerais*. São Paulo: Quartier Latin, 2011.

BERCOVICI, Gilberto. Tentativa de Instituição da Democracia de Massas no Brasil: Instabilidade Constitucional e Direitos Sociais na Era Vargas (1930-1945). In: FONSECA, Marcelo; SEELAENDER, Airton (orgs.). *História do Direito Público em Perspectiva*. Do Antigo Regime à Modernidade. Curitiba: Juruá, 2012.

BRIGGS, Asa; BURKE, Peter. *Uma História Social da Mídia: de Gutenberg à Internet*. Rio de Janeiro: Zahar, 2016.

CALABRE, Lia. *A Era do Rádio*. 2a Ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editora, 2004.

CALABRE, Lia. *O Rádio na Sintonia do Tempo: radionovelas e cotidiano (1940-1946)*. Rio de Janeiro: Casa de Rui Barbosa, 2006.

CAMPOS, Francisco. *O Estado Nacional: sua estrutura, seu conteúdo ideológico*. Brasília: Senado Federal, 2001.

CAPELATO, Maria Helena. Propaganda Política e controle dos meios de comunicação. In: PANDOLFI, Dulce (org.). *Repensando o Estado Novo*. Rio de Janeiro: Ed. Fundação Getúlio Vargas, 1999, fls. 167-178.

CARVALHO NETTO, Menelick de. *Teoria da Constituição e Direito Constitucional*. Escritos selecionados. Belo Horizonte: Conhecimento, 2021.

COSTA, Edwaldo; GOMES, Gabriel Henrique Silva. *Rádio e Vargas em Sintonia*. In Intercom – Sociedade Brasileira de Estudos Interdisciplinares da Comunicação - XVIII Congresso de Ciências da Comunicação da Região Sudeste. Bauru, 2013. Disponível em <https://portalintercom.org.br/anais/sudeste2013/resumos/R38-1544-1.pdf>. Acesso em 06 jan. 2022.

DRAIBE, Sônia. *Rumos e metamorfoses: um estudo sobre a constituição do Estado e as alternativas da industrialização no Brasil, 1930-1960*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2004.

EDUCAÇÃO E ENSINO. *Jornal do Brasil*. Rio de Janeiro, 29 ago. 1936. Disponível em: http://memoria.bn.br/DocReader/030015_05/67676. Acesso em: 10 jul. 2022.

FURTADO, Celso. *Formação Econômica do Brasil*. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

GOMES, Angela de Castro. Ideologia e trabalho no Estado Novo. In PANDOLFI, Dulce (org.). *Repensando o Estado Novo*. Rio de Janeiro: Ed. Fundação Getúlio Vargas, 1999, 53-72.

HABERMAS, Jürgen. HABERMAS, Jürgen. *Mudança Estrutural da Esfera Pública: investigações quanto a uma categoria da sociedade burguesa*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1984.

HOCHHEIM, Bruno Arthur. *Federalismo, centralização e intervenção estatal: os debates na Comissão do Itamaraty (1932-1933)*. 2017. 342 f. Dissertação (Mestrado em Direito) — Universidade de Brasília, Brasília, 2017.

KOSELLECK, Reinhart. *Futuro Passado: contribuição à semântica dos tempos históricos*. Rio de Janeiro: Contraponto - PUC-Rio 2006.

KOSELLECK, Reinhart. *Estratos do Tempo: estudos sobre a história*. Rio de Janeiro: Contraponto: PUC-Rio, 2014.

KOSELLECK, Reinhart. *História de Conceitos: estudos sobre a semântica e a pragmática da linguagem política e social*. Rio de Janeiro: Contraponto, 2020.

LEAL, Victor Nunes. *Coronelismo, Enxada e Voto. O Município e o Regime Representativo no Brasil*. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

MURCE, Renato. Bastidores do Rádio. *Fragmentos do rádio ontem e hoje*. Rio de Janeiro: Imago, 1976.

NETO, Lira. *Getúlio: Do Governo Provisório à ditadura do Estado Novo (1930-1945)*. São Paulo: Companhia das Letras, 2013.

OBRA DO GOVERNO REVOLUCIONÁRIO: Desenvolvimento educacional sob bases racionais e modernas. *A Noite Ilustrada*. Santa Catarina, 06 abr. 1935. Disponível em: <http://memoria.bn.br/DocReader/120588/6662>. Acesso em: 10 jul. 2022.

ORTRIWANO, Gisela Swetlana. *A Informação no Rádio: Os grupos de poder e a determinação dos conteúdos*. São Paulo: Summus, 1985, p. 13-17.

PANDOLFI, Dulce (org.). *Repensando o Estado Novo*. Rio de Janeiro: Ed. Fundação Getúlio Vargas, 1999.

PUSTILNIK, Maria S. Rádio e o Progresso Humano. *Carioca*, Rio de Janeiro, v. 152, p. 46-46, 17 set. 1938. Semanal. Disponível em: <http://memoria.bn.br/DocReader/830259/9160>. Acesso em: 10 jul. 2022.

PINGOS E RESPINGOS: a frente do tempo. *Correio da Manhã*. Rio de Janeiro, 15 out. 1931. Disponível em: http://memoria.bn.br/DocReader/DocReader.aspx?bib=089842_04&Pesq=%22corre%20o%20tempo%22&pagfis=8935. Acesso em: 10 jul. 2022.

PINTO, Cristiano Otávio Paixão Araújo. *A dimensão temporal do direito: um estudo a partir da teoria da sociedade moderna de Niklas Luhmann*. Dissertação de Mestrado – Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 1997.

RIBEIRO, Antônio Sérgio. *A Revolução de 1932. Assembleia Legislativa Do Estado De São Paulo*. São Paulo, 2011. Disponível em: <https://www.al.sp.gov.br/noticia/?id=297456>. Acesso em: 6 jan. 2022.

RIGO, Joanir Fernando. *Rádiodifusão no Brasil: períodos, modelos e funções*. 2018. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Brasília, 2018.

SODRÉ, Nelson Werneck. *História da Imprensa no Brasil*. Rio de Janeiro: Mauad, 1999.



PERSPECTIVAS DE (NÃO) SOBERANIA EM MICHEL FOUCAULT: DA SOCIEDADE DISCIPLINAR ÀS TÉCNICAS DE GOVERNO PASTORAL

PERSPECTIVES OF (NON) SOVEREIGNTY IN MICHEL FOUCAULT: from disciplinary society to pastoral government techniques

ALEX ROSA*

RESUMO

O presente estudo tem como objetivo analisar a insuficiência de um modelo jurídico-soberano como forma de análise das relações de poder contemporânea. Orientando-se pelo método arqueológico e genealógico, a pesquisa apresenta como hipótese a insuficiência dos modelos de análise jurídicos-soberanos em compreender as dinâmicas de poder, tendo em vista que essas têm seu funcionamento mais bem observado a partir de uma microfísica do poder. Para tal, uma revisão bibliográfica na vasta obra de Michel Foucault constitui a matéria base para pesquisa. No itinerário proposto por esse estudo, a temática será abordada num primeiro momento com a caracterização da microfísica do poder, seguida por uma leitura da transição do *ancien regimem* à chamada sociedade disciplinar - associada ao dispositivo biopolítico - e desembocando nas técnicas de direção de consciência, no poder pastoral, ou seja, na dimensão da subjetividade que passa a ser foco das relações entre governantes e governados, explicitando a diferença que constitui o paradigma moderno do governo/população face à análises jurídicas organizadas pela ideia de soberano/povo.

Palavras-chave: Michel Foucault; microfísica do poder; saber-poder; soberania; verdade e poder.

ABSTRACT

The present study aims to analyze the insufficiency of a juridical-sovereign model as a way of analyzing contemporary power relations. Oriented by the archaeological method, the research presents as a hypothesis the insufficiency of the models of legal-sovereign analysis to understand the dynamics of power, considering that these have their best functioning from a microphysics of power. To this end, a bibliographic review of Michel Foucault's vast work constitutes the base material for research. In the itinerary proposed by this study, the theme will be addressed at first with the characterization of the microphysics of power, followed by a reading of the transition from the *ancien regimem* to the so-called disciplinary society - associated with the biopolitical device - and ending in the techniques of consciousness direction, in pastoral power, that is, in the dimension of subjectivity that becomes the focus of relations between government and governed, explaining the difference that constitutes the modern government / population paradigm in face of the legal analyzes organized by the idea of sovereign / people.

Keywords: Michel Foucault; microphysics of power; power-knowledge; sovereignty, truth and power.

* Doutorando em Filosofia pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUC/RS)
alexdarosa@hotmail.com.br

Recebido em 3-5-2022 | Aprovado em 23-6-2022



SUMÁRIO

INTRODUÇÃO; 1 O QUE É O PODER; 2 PODER E ESTADO; 3 DA DISCIPLINA À BIOPOLÍTICA; 4 PODER E GOVERNO; CONCLUSÃO; REFERÊNCIAS.

■ INTRODUÇÃO

Michel Foucault é influente pensador e grande pensador do século XX. De difícil classificação, o filósofo francês versou em sua carreira uma série de temas. Entretanto, mesmo quando seus estudos se aproximavam, ou melhor, poderiam se aproximar de questões relativas ao Estado, de análises macro, o autor conscientemente lateralizava, buscava outras formas de delimitar os contornos do objeto de análise, de circunscrever um espaço enunciativo que buscasse entender as complexas relações micro que compunham as malhas do poder¹.

Seu método pautado pelas relações micro, trouxe para outra esfera as relações entre os sujeitos, não entre cidadão e soberano, mas uma relação entre sujeitos, entre governantes e governados. Seu trajeto teórico, por mais múltiplo que seja, permite hoje uma leitura capaz de reagrupar pontos e organizá-los a propor uma análise das relações de poder descentralizada da dimensão de soberania, do método jurídico-estatal.

Nesse sentido esse trabalho tem como objeto a desconstrução da soberania como modelo de poder, ou ainda seu verso, a construção de uma teoria dos poderes pela não soberania, pautada pelas técnicas de governo inseridas a nível subjetivo. Seu método consistirá numa espécie de arqueologia dentro da obra do autor francês, buscando por meio de revisão bibliográfica apontar as críticas ao modelo de poder por soberania, assim como indicar seu verso composto pela análise micro das relações.

A indagação da pesquisa é: seria pertinente ainda hoje o modelo jurídico soberano de análise das relações de poder? Nossa hipótese é que não, e que tal modelo se torna sem efeito e falha em compreender as relações contemporâneas de poder, pautadas por técnicas de direcionamento de consciência e investimento sobre a subjetividade.

A importância da presente pesquisa, além de compilar e organizar elementos dispersos na obra do autor, consiste em diferenciá-lo de outras interpretações que buscam inclinar seus estudos a dimensões macro, estruturais, ou que buscam recentralizar seus conceitos.

Para tal empreitada dividiremos o trabalho em três partes. Na primeira, vamos recapitular elementos fundamentais ao conceito de poder, para por meio disso desconstruir o modelo jurídico-estatal (soberania) das relações em detrimento de uma análise micropolítica dos cenários. Em seguida, passaremos pelos estudos de Foucault acerca da sociedade disciplinar e instauração do modelo biopolítico, sempre trabalhando uma perspectiva não estatal das relações com o estado. Por fim, seguindo o caminho dos anos finais do autor, discutiremos o

¹ FOUCAULT, Michel. *Ditos e Escritos VIII*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2012, p. 180 e seguintes.

modelo de *governo das almas*, o poder pastoral, surge como elemento que reforça as micro-políticas e as modulações de subjetividade como técnica governamental, abandonando definitivamente análises pautadas por modelos jurídicos.

1 O QUE É O PODER?

Poder, estado e governo, são conceitos que em Michel Foucault assumem outra conotação, principalmente pela maneira que se relacionam entre si. Intrigado com a centralidade das análises estatais, o desenrolar da obra demonstra um amadurecimento teórico capaz de pensar o poder enquanto dinâmica, oriunda das minúsculas relações, capazes de construir tecidos, investir posições, espaços, elaborar técnicas que se estendem em largas malhas de poder capaz de envolver indivíduos.

A já fragmentada obra - de fato adepta às rupturas, descontinuidades e continuidades da história - torna ao mesmo tempo difícil uma compilação "originária" das ideias do autor, assim como também expande as possibilidades de criação de ideias. Sobretudo, este trabalho busca tomar os discursos Foucaultianos organizando-os através dos espaços de ruptura, não necessariamente atribuindo-lhes uma continuidade por vezes inexistentes, mas sim aproximando os enunciados na medida em que compõem um campo teórico comum, relativo a certa temática ou método de análise.

Nesse sentido, busca-se estudar uma das principais transições do autor, processo desenvolvido ao longo dos anos e dos cursos, que é a mudança da concepção jurídica do poder, da noção de estado e soberania, em direção a um poder agonístico, de matriz beligerante e mais já ao final de sua obra um poder relacionado a noção de governo e subjetividade. Em síntese, três momentos: (a) características da microfísica do poder, (b) desconstrução dos modelos tradicionais de soberania, (c) governo, subjetividade e população.

Primeiramente, há de se entender que para Foucault, não existe algo como "O Poder" uno e indivisível, contudo, tampouco estabelece o autor uma teoria definitiva sobre o Poder, o que foi dito expressamente: "O que é o poder? Seria justamente essa questão teórica que coroaría o conjunto, - o que eu não quero-, (...)"². Mas sim, de maneira fragmentada, propõe estratégias de análise e precauções metodológicas. Algumas destacam-se:

- (a) Não a um poder negativo, jurídico, repressor, vinculado a proibições; se há proibições, estas existem com a função de produzir, produzir condutas, comportamentos, a loucura, o prazer etc. O não a primazia da negativa, mas sim a afirmação do dever³. Em outras palavras, o poder tem como característica fundamental não proibir, mas fazer obedecer, exigir comportamento que escapa a normatividade, faz *superobecer*⁴.
- (b) Não a unidade do poder, um centro irradiador de ordens capaz de emanar obrigações incontestáveis; não a um poder indivisível, absoluto, possuído por um sujeito,

² FOUCAULT, Michel. *Em Defesa da Sociedade*. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2010, p. 13.

³ FOUCAULT, Michel. *Ditos e Escritos VIII*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2012, p. 184.

⁴ GRÓS, Frédéric. *Desobediência*. São Paulo: Ubu, 2018, p. 55.

grupo ou classe detentora dele, mas sim, um poder que é sobretudo exercido infinitamente até os confins das relações mais microscópicas, fragmentado, um exercício de disputa, de conflito, de guerra, em relações circulares e de rede, em síntese, a tese dos micropoderes⁵.

- (c) Não há centralidade do poder, que distribuiria teses globais repercutidas em cascata por todo globo, método dedutivo casuístico, mas sim, uma análise ascendente do poder que parte das dos mecanismos infradecimais da história, passando por caminhos, técnicas e táticas, de maneira a compreender a composição de círculos cada vez maiores que se apresentam enquanto unidade fictícia⁶.
- (d) Não as formas oficiais do poder, regulamentadoras e legítimas, oriundas de um poder central com representantes, ritos e estruturas que não só comportariam, mas também enquadrariam o indivíduo na formalidade do poder. Pelo contrário, trata-se de “captar o poder em suas extremidades, em suas últimas ramificações, lá onde ele se torna capilar; captar o poder nas suas formas e instituições mais regionais, principalmente no ponto em que, ultrapassando as regras do direito que o organizam e o delimitam, penetra em instituições(...)”⁷.
- (e) Não analisar o poder no campo da decisão ou da intenção, mas sim observar o poder investido nos corpos em suas práticas reais, no campo externo onde seus efeitos são visíveis, na sujeição dos corpos, na subjetivação de condutas, exigências de comportamentos.⁸

Destas características do poder expostas por Foucault e elencadas não sem certa arbitrariedade ou defasagem, busca-se introduzir o leitor a uma melhor compreensão dessa noção de poder. Observa-se que Foucault opta por uma análise não jurídica do poder, ausente de soberano e ponto fixo de emanção de ordem.

Ao contrário, a análise ascendente do poder tanto mais foge a centralidade da soberania quanto intensifica-se nas práticas cotidianas, nos pequenos conflitos, nos círculos, tornando o indivíduo ponto de transmissão nas malhas do poder. Sintetizando, nas palavras do autor:

Recapitulando as cinco precauções metodológicas: em vez de orientar a pesquisa sobre o poder no sentido do edifício jurídico da soberania, dos aparelhos de estado e das ideologias que o acompanham, deve-se orientá-la para a dominação, os operadores materiais, as formas de sujeição, os usos e as conexões da sujeição pelos sistemas locais e os dispositivos estratégicos. É preciso estudar o poder colocando-se fora do modelo do Leviatã, fora do campo delimitado pela soberania jurídica e pela instituição estatal. É preciso estudá-lo com base em técnicas e táticas de dominação⁹.

⁵ FOUCAULT, Michel. *Microfísica do Poder*. São Paulo: Paz e Terra, 2015b, p. 284.

⁶ FOUCAULT, Michel. *Microfísica do Poder*. São Paulo: Paz e Terra, 2015b. p. 285.

⁷ FOUCAULT, Michel. *Microfísica do Poder*. São Paulo: Paz e Terra, 2015b. p. 282.

⁸ FOUCAULT, Michel. *Microfísica do Poder*. São Paulo: Paz e Terra, 2015b. p. 283.

⁹ FOUCAULT, Michel. *Microfísica do Poder*. São Paulo: Paz e Terra, 2015b. p. 289.

A opção de Foucault em não seguir o caminho da soberania e em pensar a noção de poder por outros caminhos que não privilegiassem modelos estatais, é além de característica marcada do autor ponto de bifurcação entre ele e um dos seus principais intérpretes, Giorgio Agambem, que elabora sua teoria sobre biopolítica e soberania numa interpretação sobre os conceitos de Carl Schmitt e Michel Foucault.

2 PODER E ESTADO

Foucault organiza o que chama de discursos clássicos do poder, m deles inicia da concepção jurídica, liberal, centrado no séc. XVIII e o outro da concepção marxista. Em síntese, a primeira corrente considera o poder como um bem, passível de transferência, alienação, mediante ato jurídico, tal qual contrato, constituindo bem concreto que “*todo indivíduo detém e viria a ceder, total ou parcialmente, para constituir um poder, uma soberania política*”¹⁰.

Já na concepção marxista do poder haveria certa funcionalidade econômica característica ao poder que constituiria no papel do poder em manter as relações de produção e reconduzir uma dominação de classe pela apropriação das forças produtivas. É certo papel subsidiário do poder a economia em que “o poder político encontraria na economia sua razão de ser”¹¹. Logo em seguida a essas exposições ele tenta organizar o que seriam saídas a esses modelos:

Para fazer uma análise não econômica do poder, de que, atualmente, dispomos? Acho que se pode dizer que dispomos realmente de muita pouca coisa. Dispomos, primeiro, da afirmação de que o poder não se dá, nem se troca, nem se retoma, mas que ele se exerce e só existe em ato. Dispomos, igualmente, desta outra afirmação de que o poder não é primeiramente manutenção e recondução das relações econômicas, mas, em si mesmo, primariamente, uma relação de força. Algumas questões, ou melhor, duas questões: se o poder se exerce, o que é esse exercício? Em que consiste? Qual sua mecânica? Temos aqui algo que eu diria era uma resposta-ocasião, enfim, uma resposta imediata, mas que me parece descartada pelas hipóteses atuais: o poder é essencialmente o que reprime. É o que reprime a natureza, os instintos, uma classe, indivíduos. E quando, no discurso contemporâneo, encontramos essa definição repisada do poder como o que reprime, afinal de contas, o discurso contemporâneo não faz uma invenção. Hegel fora o primeiro a dizer, depois Freud, depois Reich. Em todo caso, esse órgão de repressão é, no vocabulário de hoje, o qualificativo quase homérico do poder. Então, a análise do poder não deve ser inicialmente, e essencialmente, a análise dos mecanismos de repressão?

Em segundo lugar – segunda resposta ocasião, se quiserem – se o poder é mesmo, em si, emprego e manifestação de uma relação de força, em vez de analisá-lo em termos de cessão, contrato, alienação, em vez mesmo de analisá-lo em termos funcionais de recondução das relações de produção, não se deve analisá-lo antes e acima de tudo em termos de combate, de enfrentamento, ou de guerra? Teríamos, pois, diante da primeira hipótese – que é: o mecanismo do poder é, fundamental e essencialmente, a repressão-, uma segunda hipótese que seria: o poder é a guerra, é a guerra continuada por outros meios. E neste momento, inverteríamos a proposição de Clausewitz e diríamos que a política é a guerra continuada por outros meios. O que significaria três

¹⁰ FOUCAULT, Michel. *Em Defesa da Sociedade*. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2010, p. 13-14.

¹¹ FOUCAULT, Michel. *Em Defesa da Sociedade*. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2010, p. 14.

coisas. Primeiro isto: que as relações de poder, tais como funcionam numa sociedade como a nossa, tem essencialmente como ponto de ancoragem uma certa relação de força estabelecida em dado momento, historicamente precisável, na guerra e pela guerra. E, se é verdade que o poder político para a guerra, faz reinar ou tenta fazer reinar uma paz na sociedade civil, não é de modo algum para suspender os efeitos da guerra ou para neutralizar o desequilíbrio que se manifestou na batalha final da guerra. O poder político, nessa hipótese, teria como função reinserir perpetuamente essa relação de força, mediante uma espécie de guerra silenciosa, e de reinseri-las nas instituições, nas desigualdades econômicas, na linguagem, até nos corpos uns dos outros¹².

Deste trecho, deveras extenso, depreendem-se duas saídas propostas por Foucault. A primeira, denominada provisoriamente de hipótese de Clausewitz, interpretada por Foucault no sentido dos mecanismos de repressão; enquanto a outra hipótese, do poder enquanto enfrentamento de forças, denominada pelo autor como hipótese Nietzscheana¹³

A propósito da hipótese de Clausewitz Foucault de fato fará durante algum tempo uma análise dos mecanismos de repressão. Contudo, a análise dos mecanismos de repressão trabalha com o caráter produtor do poder, do manicômio como produção da loucura, da prisão como produção da delinquência, e na sexualidade justamente uma saturação dela por excesso.

Justamente na história da sexualidade I, o segundo capítulo é consagrado a “Hipótese Repressiva”, tomo em que trabalha certa noção de “Tabu”, ou das proibições relativas à sexualidade, interdições morais e pudor linguístico, para enfim inseri-las, essa ideia de repressão, numa produção de comportamentos a partir da codificação do desejo e da prática sexual em documentos médicos ou religiosos, tendo como ponto principal a confissão, o exame, como forma de controle e verificação. Em síntese, é a tomada dos mecanismos de repressão como formas do poder de produzir, não através da proibição, mas de controle e direcionamento¹⁴.

Mais ou menos nesse período, o autor direciona seus estudos não mais para os mecanismos de repressão, mas volta-se a hipótese Nietzscheana, no curso de 1976, sobre a matriz bélica do poder¹⁵.

A “hipótese Nietzscheana”, muito embora não se explique o porquê de tal terminologia no momento em que é dita, muito provavelmente se baseia em seus estudos sobre Nietzsche em “Aulas sobre a Vontade de Saber” (1971) e “A Verdade e as Formas Jurídicas” (1974), onde desenvolve estudos sobre a verdade e o conhecimento, interseccionando Nietzsche e Spinoza, retoma a tese de que o conhecimento “é luta, é combate, é resultado do combate”, é algo completamente antinatural, é a disputa, a “faísca entre duas espadas”¹⁶.

¹² FOUCAULT, Michel. *Em Defesa da Sociedade*. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2010, p. 15-16.

¹³ FOUCAULT, Michel. *Em Defesa da Sociedade*. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2010, p. 15.

¹⁴ FOUCAULT, Michel. *História da Sexualidade I*. São Paulo: Editora Graal, 2006, p. 23-40.

¹⁵ Destaca-se ainda a fala proferida em 1981, numa entrevista a André Bertin, o autor expõe que “A última coisa que eu gostaria de estudar, bem, seria o problema da guerra e da instituição da guerra naquilo que poderia chamar dimensão militar da sociedade”, em FOUCAULT, Michel. *Malfazer, Dizer Verdadeiro*. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2018, 205. Com a morte precoce em 1984, tais estudos nunca chegaram a ocorrer da maneira proposta nesta entrevista, todavia, estudos anteriores de Foucault já expõem em grande parte suas análises sobre a tese do poder enquanto guerra e alguns teóricos de estado.

¹⁶ FOUCAULT, Michel. *Ditos e Escritos X*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2014a, p. 138.

Também nesse espaço, destaca que não há “origem” para o conhecimento, mas sim, ponto de invenção, diferença fundamental operada já pelo próprio Nietzsche ao utilizar *Erfindung* ao invés de *Ursprung*, “invenção” e não origem¹⁷. Sobre isso, deve-se ter em mente tal distinção quando lê-se “a guerra como ponto de origem” (supracitado), significa que a disputa, a vontade de verdade, é matriz não remontável historicamente, tomando a face bélica militarizada apenas a partir de certo desenvolvimento histórico. A “origem” dos países pela guerra pode ser lida como “invenção”.

É justamente nesse ponto que Foucault utiliza-se de escritos de Hobbes e Maquiavel para desenvolver os estudos sobre as nações enquanto povos e o período bélico que serviu para circunscrever territorialmente espaços e constituir os estados-nação.

Acerca dos autores evidencia-se a distinção do pensamento foucaultiano em escamotear-se, abandonar o privilégio da soberania, quando comparamos com obras clássicas que abordam o estado e o direito, como é o caso de Juan Capela¹⁸, ou ainda quando buscamos um estudo comparado acerca das teorias do direito¹⁹.

Indagando a possibilidade da guerra como princípio histórico do funcionamento do poder, Foucault adverte tomar Hobbes não como um teórico da guerra²⁰ e destaca-o como principal representante do simulacro entre guerra civil e a guerra de todos contra todos²¹. Nessa relação, a guerra civil seria consequência da dissolução do estado e a guerra de todos contra todos o motivo que ensejaria cessão dos poderes ao leviatã, exposições, na opinião do autor francês, fundamentalmente equivocadas²².

A diferença se daria principalmente porque no caso da guerra civil seria sempre um movimento de grupos, de coletivos, de massas em disputas, o que contrariaria diretamente as 3 hipóteses de perigo e guerra propostas por Hobbes²³. A hipótese é que a guerra, a disputa, o conflito, ainda se mantém dentro da sociedade através da guerra civil, e que o aparecimento do leviatã, do soberano, tem como principal mascarar a disputa existente na sociedade, o fato da política ter se tornado a continuação da guerra civil²⁴.

Esquemáticamente, se poderia dizer que o Leviatã, na ideia de cessão individual do poder punitivo ao monopólio estatal, apaga em primeiro momento a história real de conflitos reais e mortes, apaga a conquista, a apaga a dominação. Com efeito, as vinganças privadas foram reduzidas e o poder punitivo centralizou-se e esquematizou-se no estado pela militarização; contudo tal mudança não exclui a matriz de guerra, de conflito, mas mascara a guerra civil que se mantém pela política²⁵.

A problemática da soberania constituía fundamentalmente um ponto de legitimidade jurídica, os trados, as leis, os juristas, pouco importa que se eram contra ou a favor, era sempre

¹⁷ FOUCAULT, Michel. *Ditos e Escritos X*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2014a, p. 136.

¹⁸ CAPELLA, Juan Ramón. *Fruto proibido: uma aproximação histórico-teórica ao estudo do Direito e do Estado*. Tradução de Gresliana Nunes Rosa e Lédio Rosa de Andrade. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

¹⁹ GRUPPI, Luciano. *Tudo começou com Maquiavel: as concepções de Estado em Marx, Engels, Lênin e Gramsci*. 7. ed. Porto Alegre: L&PM, 1986.

²⁰ FOUCAULT, Michel. *Em Defesa da Sociedade*. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2010, p. 18.

²¹ FOUCAULT, Michel. *A Sociedade Punitiva*. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2015a, p. 24.

²² FOUCAULT, Michel. *A Sociedade Punitiva*. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2015a, p. 25.

²³ FOUCAULT, Michel. *A Sociedade Punitiva*. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2015a, p. 70-77.

²⁴ FOUCAULT, Michel. *A Sociedade Punitiva*. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2015a, p. 31.

²⁵ FOUCAULT, Michel. *A Sociedade Punitiva*. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2015a, p. 226.

sobre o rei, era a teoria que sustentava o monarca. Todavia, entre os séculos XVIII e XIX, a ideia de soberania centralizada no soberano passou a causar entraves ao novo tipo de poder emergente, o poder disciplinar²⁶.

Ora, nos séculos XVII e XVIII ocorreu um fenômeno importante: o aparecimento – deveríamos dizer invenção – de uma nova mecânica do poder, que tem procedimentos bem particulares, instrumentos totalmente novos, uma aparelhagem muito diferente e que, acho eu, é absolutamente incompatível com as relações de soberania. Essa nova mecânica de poder incide primeiro sobre os corpos e sobre o que eles fazem, mais do que sobre a terra e sobre o seu produto. É um mecanismo de poder que permite extrair dos corpos tempo e trabalho, mais do que bens e riqueza. É um tipo de poder que se exerce continuamente por vigilância e não de forma descontínua por sistema de tributos e de obrigações crônicas. É um tipo de poder que pressupõe muito mais uma trama cerrada de coerções materiais do que a existência física de um soberano, e de uma nova economia de poder cujo princípio é o de que se deve ao mesmo tempo fazer que cresçam as forças sujeitadas e a força e a eficácia daquilo que se sujeita²⁷.

A emergência do poder disciplinar, célebre tese Foucaultiana brevemente acima conceituada, encontra-se largamente explicada em “Vigiar em Punir” (1975), e no momento, não é tão pertinente ao trabalho, que busca entender como manteve-se o edifício jurídico da soberania, apesar de ser absolutamente incompatível com o poder disciplinar. Para Foucault, a soberania persiste em existir como ideologia do direito, atendendo a função de elidir o poder disciplinar:

Em outras palavras, os sistemas jurídicos, sejam as teorias, sejam os códigos, permitiram uma democratização da soberania, a implicação de um direito público articulado a partir da soberania coletiva, no mesmo momento, na medida em que é porque essa democratização da soberania se encontrava lastrada em profundidade pelos mecanismos de coerção disciplinar²⁸.

Insistir numa teoria jurídica da soberania seria afastar a guerra reduzindo-a a exterioridade, enquanto elide a disputa política – continuação da guerra – travada entre grupos. Até mesmo a mutação da soberania para uma soberania coletiva, do povo, da ideia de consenso, segundo Grós²⁹, é ideia que mascara uma realidade de dominação e de sujeição.

Apenas colocando a realidade em termos de disputa, dominação e sujeição, é que se pode prosseguir a uma análise de governo, e não mais de soberania. É a partir do poder disciplinar e dos mecanismos de controle que Foucault vai desenvolver então a relação entre governo e população, não apenas soberano e território.

3 DA DISCIPLINA À BIOPOLÍTICA

²⁶ FOUCAULT, Michel. *Em Defesa da Sociedade*. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2010, p. 31.

²⁷ FOUCAULT, Michel. *Em Defesa da Sociedade*. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2010, p. 31.

²⁸ FOUCAULT, Michel. *Em Defesa da Sociedade*. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2010, p. 32.

²⁹ GRÓS, Frédéric. *Desobediência*. São Paulo: Ubu, 2018.

Até agora tomou-se um caminho em direção a temática de governo. Dedicou-se a maior parte dos esforços na desconstrução do modelo jurídico-político que preponderou entre os séculos XII e XV, aproximadamente, por acreditar ser esse ainda um sério problema no campo do direito, certa ideologia jurídica da soberania –conforme assinalou Foucault anteriormente – que carrega também um modelo de poder não mais compatível com a realidade.

Acelerando um pouco as explanações, se buscará agora explicar um segundo modelo de poder que se desenvolveu principalmente entre o séc. XVI e XVII, e veio a modificar tanto a prática quanto as teorias relativas ao Estado e ao poder punitivo, isto é, o poder disciplinar. Para ilustrar bem essa passagem se tomará um trecho de *Vigiar e Punir* sobre o cadafalso, a economia dos suplícios e as relações de poder próprias a cena.

As penas físicas aplicadas aos indivíduos, ordálias e sevícias, o sistema penal próprio à Idade Média, desde o resgato ao direito romano em detrimento do germânico, principalmente o suplício judiciário, deve ser entendido como um ritual político. A isso atribui-se ao fundo a teoria da pena que torna o crime ato contra o soberano em que a justiça é pura réplica do ofendido. Num segundo nível, apresenta-se a função de marcar, servir de aviso, certo cunho “exemplar” das penas que visaria dissuadir outros crimes³⁰.

O Cadafalso, espaço em que ocorria o enforcamento dos criminosos, era também espaço de brilho máximo do poder soberano, revestido de ritualística, palavras finais, confissão, possível perdão, enfim, um grande evento, dia em que “o trabalho era interrompido, as tabernas ficavam cheias, lançavam-se injúrias ou pedras ao carrasco, aos policiais e aos soldados; procurava-se apossar do condenado, para salvá-lo ou para melhor matá-lo³¹.

De qualquer maneira, o principal personagem desta cena sem dúvida era o povo, presença fundamental sem a qual o espetáculo perde todo seu valor. Um suplício ocorrido em sigilo não possuía o poder simbólico útil à mecânica dessa estrutura de punição. Isto realça o papel ambíguo do povo, ao mesmo tempo em que é espectador da cena, sua presença é fundamental, possuindo um papel ativo de performance³². Esse papel ativo é também um risco ao modelo:

Ora é nesse ponto que o povo, atraído a um espetáculo feito para aterrorizá-lo, pode precipitar sua recusa do poder punitivo, e às vezes sua revolta. Impedir uma execução que se considera injusta, arrancar um condenado das mãos do carrasco, obter à força seu perdão, eventualmente perseguir e assaltar os executores, de qualquer maneira maldizer os juízes e fazer tumulto contra a sentença, isso tudo faz parte das práticas populares que contrariam, perturbam e desorganizam muitas vezes³³.

Esse movimento ascendente, comum as práticas populares, serve como exemplo a demonstrar um deslocamento do modelo da soberania. As sublevações populares, as intervenções diretas do povo justamente no cadafalso – o que deveria ser representação máxima do poder real – passam a oferecer risco a esse modelo punitivo. Certa proximidade entre o

³⁰ FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir*. São Paulo: Vozes, 1999, p. 65-67.

³¹ FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir*. São Paulo: Vozes, 1999, p. 79.

³² FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir*. São Paulo: Vozes, 1999, p. 75.

³³ FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir*. São Paulo: Vozes, 1999, p. 76.

povo e os apenados, uma identificação enquanto injustiçados, um certo sentimento de solidariedade entre o povo, muito mais do que o poder soberano, era o que saía reforçado e enaltecido destas situações³⁴.

Os reformadores penais do século XVIII à XIX tomaram como providência a suspensão do cadafalso, do modelo espetacular de punitividade e das sanções físicas. Evidentemente de maneira gradual, lenta, tal mudança não se deu por um caráter “humanitário” das penas, mas principalmente por um comprometimento geral de tal modelo jurídico-político de poder que não mais era eficiente e oferecia riscos cada vez maiores³⁵.

Essa mudança em direção ao poder disciplinar, privilegiou o cárcere como modelo de punição e de fato inventou o que atualmente se tem como prisão, seja nas suas funções declaradas ou nas funções ocultas.

O poder disciplinar constitui um novo conjunto de técnicas de poder que objetivavam maior eficiência, algumas características podem ser grosseiramente agrupadas e marcam esse poder como: (a) centralidade nos corpos, produção de docilidade, restrições físicas e proibições aos corpos, exigências de condutas, comportamentos; (b) vigilância extensiva e concentrada nas zonas de excesso de poder, as instituições de sequestro como escola, hospital, prisão, adeptas do modelo panóptico arquitetônico; (c) dispositivo do exame – tais como testes, avaliações médicas - que permite divisão binária entre apto/inapto, doente/saudável e ordena os indivíduos.

Em seguida ao poder disciplinar, Foucault diz que um outro tipo de poder passa a ser exercido, instrumentalizado por aquele: o biopoder. Em 1977, o autor tira um ano sabático, interrompendo sua produção, retomada logo em seguida no curso do ano seguinte em que resume um pouco de seu trajeto e as diferenças entre três modelos jurídicos-punitivos.

O primeiro modelo normativo, já exposto, é retomado pela exemplificação da simples norma “não matarás” cujo descumprimento acarretava enforcamento, punição física ou multa. Já o segundo, como inflexão, ainda sobre a proibição do “não matarás”, não terá como consequência uma resposta física a infração da norma, as punições envolvidas serão agora de outra ordem, um esquadrinhamento, prisão em celas, uma vigilância sobre possíveis novos crimes, aí também imbricado à prisão as medidas de correção, moralização, trabalho dos agentes penitenciários, em linhas gerais, o modelo disciplinar³⁶. Ou seja, a passagem do modelo *ancien regime*, das práticas físicas punitivas voltadas sobre o corpo, para o modelo disciplinar que toma do corpo sua relação com o tempo (a prisão e subtração do tempo-liberdade), assim como visa a produção de comportamentos no sujeito.

No terceiro modelo, ou melhor, modulação da matriz anterior, mantem-se as mesmas proibições, mesma lógica de punição e prisão, acrescentando a isto tudo novos questionamentos, como a taxa de criminalidade, índices sobre tipos penais, estatísticas sobre quantidades de furtos ou outro tipo em cidade X ou Y, ao passo em que também questiona-se acerca do custo de determinadas ações repressivas³⁷. Tal conjuntura é a modificação da lógica tradicional soberano/povo em direção a relação governo/população. Esta, enquanto objeto

³⁴ FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir*. São Paulo: Vozes, 1999, p. 80.

³⁵ FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir*. São Paulo: Vozes, 1999, p. 83-85.

³⁶ FOUCAULT, Michel. *Segurança, Território e População*. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2008, p. 6.

³⁷ FOUCAULT, Michel. *Segurança, Território e População*. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2008, p. 7.

de governo, é composta principalmente por taxas, índices, elementos que servirão de aportes para estratégias de governo, principalmente no que versa sobre o controle social.

Em linhas gerais, esse primeiro aspecto constitui a dimensão da segurança na sociedade, certa preocupação com bens, com estoque, com a propriedade privada. Será todo o mecanismo da segurança e sua instrumentalização pela disciplina que desenvolverá um aspecto geral de controle, monitoramento, preocupação não mais com a guerra externa, mas sim com a guerra interna, ensejando inclusive a criação de inimigos internos que reativam constantemente o dispositivo de segurança.

Tal inflexão estatística se aplica sobre o campo da criminalidade. Alargando tal reflexão, essa prática se estendeu também a outras áreas do governo passando a ser uma nova forma de poder, preocupado agora com a vida, taxa de mortalidade por faixa etária, expectativa de vida, lesões e riscos a população.

Explorando novamente as mutações no poder punitivo, principalmente da disciplina ao biopoder, Foucault remonta o clássico exemplo da lepra, - já estudado desde a História da Loucura – como modelo primário da exclusão e isolamento dos leprosos da sociedade, que embora tivessem certa ritualística, principalmente religiosa, consistiam basicamente num sistema de exclusão³⁸.

Diferentemente da lepra, a peste demonstra outro tipo de controle, marcado pela vigilância e esquadramento, regulamentação de atividades, lugares a ir, lugares proibidos, obrigação de receber a visita de inspetores, em síntese, o poder disciplinar. A inflexão que conduz a biopolítica é representada pelo modelo da varíola. Não cabe mais apenas controlar espaços e organizar comportamentos, é preciso calcular quantos são infectados, qual extensão da epidemia e como o corpo médico trabalhará sobre isso³⁹.

Um outro exemplo que caracterizaria bem essa dimensão de controle sobre a vida a partir de práticas estatais sobre o regime geral biológico da população é a revolta da vacina, ocorrida em 1904 no Rio de Janeiro/RJ, após imposição do governo federal a vacinação obrigatória. Nessa situação, agregam-se elementos: estratégia geral de governo que visa um controle populacional (biopolítico) e utilização de mecanismos de repressão, tipicamente disciplinares.

Esse tipo de poder, fundamentalmente diferente do soberano, é uma inflexão do modelo disciplinar, uma certa aliança entre o esquema de segurança vigente nas sociedades e um novo tipo de controle que passa a manipulação das condições gerais da população (essencialmente, sua vida, duração, condições em que vive).

A inversão do poder soberano para o biopoder é explicada pelo autor a partir do sintagma “fazer morrer, deixar viver” e posteriormente “fazer viver, deixar morrer”. O primeiro reflete diretamente o poder do soberano sobre a vida do indivíduo, sendo bem representado por convocações a guerra, sentenças a mortes, característicos exemplos de poder soberano. Já o biopoder, encara o povo não enquanto massa amorfa, mas população constituída, estudada por um governo que a tem como objeto, que a controla numa perspectiva macro, entendendo suas taxas de mortalidade, de natalidade, adoecimento, e aí sim aplicando sobre

³⁸ FOUCAULT, Michel. *Segurança, Território e População*. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2008, p. 13.

³⁹ FOUCAULT, Michel. *Segurança, Território e População*. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2008, p. 14.

essas ações que dizem respeito, como por exemplo políticas de saúde pública, sanitárias ou em tempos de epidemias⁴⁰.

O novo poder político do século XIX perpassa o primeiro poder: não mais o direito sobre a morte, mas sim um controle rigoroso sobre a vida, sobre o *bíos*, regulando a própria noção de vida e trazendo uma nova relação com a morte.

Do que se trata essa nova tecnologia do poder, nessa biopolítica, nesse biopoder que está se instalando? Eu lhes dizia em duas palavras agora há pouco: trata-se de um conjunto de processos como a proporção dos nascimentos e dos óbitos, taxas de reprodução, a fecundidade de uma população etc. São esses processos de natalidade, de mortalidade, de longevidade que, justamente na segunda metade do século XVIII, juntamente com uma porção de problemas econômicos e políticos (os quais não retomo agora), constituíram, acho eu, os primeiros objetos de saber e os primeiros alvos de controle dessa biopolítica. É nesse momento, em todo caso, que se lança mão da medição estatística desses fenômenos mais ou menos espontâneos, mais ou menos combinados (...). Trata-se também do problema da morbidade, não mais simplesmente, como justamente fora o caso até então, no nível daquelas famosas epidemias cujo perigo havia atormentado tanto o poder político desde as profundezas da idade média (...) não mais a morte que se abate brutalmente sobre a vida – é a epidemia – mas como a morte permanente, que se introduz sorrateiramente na vida, a corrói perpetuamente, a diminui e a enfraquece.⁴¹

No cenário biopolítico, a morte não é descartada, é, ao contrário, reorganizada em termos de estratégia e modula o “deixar morrer”,⁴² mas também faz pensar a relação direta do governo, mais precisamente do estado, sob a vida da população, a partir de políticas públicas de saúde, tais como censos, controles etc.

O biopoder é abertura discursiva que permitiu que outras teorias se desenvolvessem sob este campo. Nesse sentido, cabe destacar a hipótese de Agamben de que “A morte impediu que Foucault desenvolvesse todas as implicações do conceito de biopolítica e mostrasse em que sentido teria aprofundado ulteriormente sua investigação”⁴³.

A interpretação de Agamben, diz respeito a figura do *homo sacer*, essa categoria incluída pela exclusão, não sacrificável, porém passível de morte⁴⁴ (O autor italiano chega a afirmar que a “produção de um corpo biopolítico seja a contribuição original do poder soberano. A biopolítica é, nesse sentido, pelo menos tão antiga quanto a soberania”^{45 46}).

Com efeito, o autor define a sua pesquisa como “precisamente este oculto ponto de intersecção entre o modelo jurídico-institucional e o modelo biopolítico do poder”. Em comparação à Foucault, que expressamente quis afastar-se de modelos jurídicos do poder e retirar

⁴⁰ FOUCAULT, Michel. *História da Sexualidade I*. São Paulo: Editora Graal, 2006, p. 148.

⁴¹ FOUCAULT, Michel. *Em Defesa da Sociedade*. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2010, p. 204-205.

⁴² FOUCAULT, Michel. *História da Sexualidade I*. São Paulo: Editora Graal, 2006, p. 149-151.

⁴³ AGAMBEN, Giorgio. *Homo Sacer*. O poder soberano e a vida nua I. Belo Horizonte: UFMG, 2007, p. 12.

⁴⁴ AGAMBEN, Giorgio. *Homo Sacer*. O poder soberano e a vida nua I. Belo Horizonte: UFMG, 2007, p. 79-85.

⁴⁵ AGAMBEN, Giorgio. *Homo Sacer*. O poder soberano e a vida nua I. Belo Horizonte: UFMG, 2007, p. 14.

⁴⁶ Em entrevista, o autor afirma ver “sem dúvida seu trabalho próximo ao de Foucault”. ASSMANN, Selvino José. Da teologia política à teologia econômica - Entrevista com Giorgio Agamben. *Revista Internacional Interdisciplinar INTERthesis*, Florianópolis, v. 2, n. 2, p. 1-11, jan. 2005. ISSN 1807-1384. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/interthesis/article/view/734>>. Acesso em: 03 abr. 2020.

de suas análises o privilégio teórico da soberania, Agamben realiza o contrário em seus estudos⁴⁷, tomando como central a concepção de soberania a partir dos conceitos desenvolvidos por Carl Schmitt^{48 49}.

Longe de ignorar a importância do direito nas relações de poder, expresso manifestamente no seu curso no Brasil em 1974 ou na Bélgica em 1981, Foucault afirma encontrar nas práticas jurídicas e judiciais, importantes espaços de emergência de novas formas de subjetividades e práticas sociais⁵⁰.

Para o francês, o binômico Soberano/Povo, enquanto paradigma de poder, perde força face ao Governo/População, sendo esta última, a população, uma produção biopolítica gerida à nível de governo. Não obstante, a população, além de ser governada a níveis de biopolítica, é também governada a partir de uma estratégia pastoral, como se verá a seguir, a saber, uma dimensão mais subjetiva.

Já para Agamben, o dispositivo biopolítico de Foucault não é mais que um ponto inserido e remetido a uma perspectiva mais jurídica, vinculada sim a territórios específicos, mas também a uma espécie de funcionamento do Estado, em que a dimensão subjetiva residiria no ato de consagração do *homo sacer*, mantendo-se ainda como prática vinculada de alguma maneira a lei⁵¹.

Todavia, dispensando se alongar ainda mais na relação entre Agamben e Foucault, o que importa ao trabalho é perceber essa mudança geral de formas de governo tomadas na linha do pensador francês. Não mais o poder direto sobre a morte, mas um controle da vida e da morte em decorrência desta. Essa mudança, a nível de tática, não corresponde exclusivamente a decisão de um indivíduo sobre o que fazer, mas é uma relação estabelecida a partir desse novo fenômeno chamado população e os efeitos que ensejam uma nova forma de controle, denominada governo.

Essa distinção, essa mudança estratégica do poder, faz surgir então dois novos termos, ou dois termos antigos ressignificados, que seriam o governo e a população, ao invés de soberano e povo. O governo constituiria justamente na forma de controle - centralizado na

⁴⁷ Zeynep Gambetti é base das críticas e presente nesse trabalho à concepção de Agamben sobre soberania e biopolítica, exposição que merece maior desenvolvimento num outro momento oportuno. Sinteticamente exposto pela autora: “A base metafísica de *Homo Sacer* é um retrocesso no que tange a compreensão da biopolítica, particularmente na moderna, de modo a ser capaz de contextualizar adequadamente a transformação da fronteira entre a vida e a morte. GAMBETTI, Zeynep. *Agir em Tempos Sombrios*. Porto Alegre: Criação Humana, 2019, p. 38.

⁴⁸ D’URSO, Flávia. *A Crise da Representação Política do Estado*. São Paulo: Manolé, 2016, p. 236.

⁴⁹ Os apontamentos de Flávia D’urso são precisos: “Talvez a dificuldade do *Homo Sacer* I não seja o que o separa de Foucault, isto é, seu conceber da história da soberania como tendo sido uma “Biopolítica” desde o início. Em vez disso, árdua talvez seja a problematização desse âmbito biopolítico e suas aporias como indissolúvelmente ligadas aos problemas linguísticos e ontológicos” (D’Urso, 2016, p. 140).

⁵⁰ FOUCAULT, Michel. *Ditos e Escritos X*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2014a, p. 133.

⁵¹ Interessante destacar que a diferença na abordagem de Agamben, é paradoxalmente consciente do caminho estabelecido com o francês: “Uma das orientações constantes do trabalho é o decidido abandono da abordagem tradicional do problema do poder, baseado em modelos jurídicos(...) o ponto em que esses elementos convergem, permaneceu à sombra na pesquisa de Foucault, tanto que poderia se afirmar que ele teria recusado a elaborar uma teoria unitária do poder”. AGAMBEN, Giorgio. *Homo Sacer*. O poder soberano e a vida nua I. Belo Horizonte: UFMG, 2007, p. 12-13.

vida e na morte pela vida – desse novo fenômeno chamado população, essa massa populacional que passa a habitar as cidades, transmitir doenças, amplificar os efeitos e consequências⁵².

Já em seus últimos anos de vida, Foucault caminha para outra direção, estabelecendo uma nova relação entre governo e biopoder. Além dos elementos tradicionais já expostos acerca do biopoder, ele caminha para uma noção de subjetividade, elemento que também seria objeto de modulação, controle, direcionamento, em síntese, governo, como será visto a seguir.

4 PODER E GOVERNO

A partir de 1978, Foucault desenvolve outra inflexão em seu trabalho, a partir do termo governo. Não obstante a nova relação biopolítica entre governo e população, o autor trabalha seus estudos naquilo que denomina arte de governar, certas técnicas de governo que se aplicariam também a população, mas operariam fundamentalmente no nível do indivíduo, no nível da subjetividade.

Como lembra Clésio Lemos, tal mudança é assinalada pela própria terminologia utilizada. A mudança do conjunto saber-poder, largamente utilizada durante a década de 70, vem a ser preterido pelo conjunto verdade-governo, numa saída aos problemas e limites que a primeira ferramenta de análise continha^{53 54}.

Essas artes de governar, próprias ao estado moderno (séc. XVII e seguintes) se dariam em dois sentidos: “um deslocamento do foco religioso para uma arte política por métodos laicizados, e a multiplicação da arte de governar por vários domínios distintos”⁵⁵.

Para Foucault, a estratégia de governo adotada pelos estados modernos seria diretamente uma adaptação do modelo de poder pastoral, esse tipo de poder inédito, desenvolvido pela Igreja Católica por mais de milênio, por ela também organizado, definido e implantado dentro do Império Romano⁵⁶.

Uma das principais características desse novo tipo de poder seria o trabalho constante entre o coletivo e o individual, o *omnes et singulatum* do pastor, articulando o nível macro – referente ao biopoder - e o micro, mais centrado no governo do homem enquanto indivíduo, não só acerca de seu comportamento, mas também certo nível ético de dizer a verdade sobre si.

Esse aspecto individualizante e o trabalho a ser feito sobre o indivíduo a nível da sua subjetividade seria a principal contribuição política da antiguidade – expandindo a tradição

⁵² FOUCAULT, Michel. *Segurança, Território e População*. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2008, p. 15-32.

⁵³ LEMOS, Clésio. *Foucault e o Abolicionismo penal*. 2018. 208 f. Tese (Doutorado) - Curso de Pós-graduação em Direito, Puc-rj, Rio de Janeiro, 2018, p. 32.

⁵⁴ FOUCAULT, Michel. *Governo dos vivos*. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2014b, p. 8-12.

⁵⁵ LEMOS, Clésio. *Foucault e o Abolicionismo penal*. 2018. 208 f. Tese (Doutorado) - Curso de Pós-graduação em Direito, Puc-rj, Rio de Janeiro, 2018, p. 24.

⁵⁶ FOUCAULT, Michel. *Segurança, Território e População*. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2008, p. 174.

grega de governo e democracia – que fora colonizada pelo estado, a vigilância, identificação e produção de identidade⁵⁷.

Essa nova noção, o governo é distinguido de seus possíveis sentidos: ao nível propriamente espiritual, a noção de impor um regime, a relação de chefia entre indivíduos, uma relação verbal ou até mesmo sexual. Contudo, fato é que dentre suas várias formas há um aspecto comum: “nunca se governa um Estado, um território, nunca se governa uma estrutura política. Quem é governado são sempre pessoas, são indivíduos, são coletividades”⁵⁸. Ainda sobre o governo:

Nos cursos dos últimos dois anos, procurei esboçar um pouco essa noção de governo, que me parece muito mais operacional do que a noção de poder, “governo” entendido, claro, não no sentido estrito e atual de instância suprema das decisões executivas e administrativas nos sistemas estatais, mas no sentido lato, e aliás, antigo, de mecanismos e procedimentos destinados a conduzir os homens, a dirigir a conduta dos homens, a conduzir a conduta dos homens⁵⁹.

Essa nova forma de governo, inspirada no poder pastoral, foca no desenvolvimento de mecanismos voltados a relação interna do sujeito com a verdade. A exemplo do cristianismo, a ferramenta da confissão, exercendo a função de exame, foi essencial e cerne na constituição dessa tecnologia que produzia a nível da subjetividade uma relação do sujeito com a verdade.

Se Foucault insistiu na dimensão subjetiva do governo, o modelo pastoral, o modelo de técnica pastoral, é de fundamental importância para compreender os elementos centrais dessa prática. Para compreendê-la, o autor investe numa série de investigações sobre as sociedades gregas, explorando a ideia de cuidado de si, de orientação de consciência, na medida em que vem a disputar e serem fagocitadas pela filosofia cristã, desdobrando-se tanto em aspectos teológicos quanto práticas institucionais de controle, de governo de almas, explorando todo um outro campo de poder.

Dentro do poder pastoral, nas suas semelhanças e modificações com as técnicas do cuidado de si gregas, um aspecto próprio ao Cristianismo – e reiterado várias vezes por Foucault - que desenvolvia tal relação entre subjetividade e verdade era e é o ponto da confissão. Esta, similar à forma hoje conhecida, leia-se, com certa periodicidade e obrigatoriedade, é uma invenção datada, grosso modo, do séc. XII. Antes, o ato de confessar, ou de proferir suas faltas a alguém, não prescindia de uma instância formal e autorizada para - o padre - e podia ser realizada por qualquer um⁶⁰.

Nota-se que o ato de proferir as faltas a alguém, ou o próprio ato de remontar no seu dia uma lista de erros, o exame de consciência, não é propriamente invenção da Igreja Católica. Foucault relembra os estoicos, mais precisamente a figura de Marco Aurélio, sobre o há-

⁵⁷ FILHO, Kleber Prado. A política das identidades como pastorado contemporâneo. In: Cesar Candiotti, Pedro de Souza. *Foucault e o Cristianismo*, Belo Horizonte: Autêntica, 2012, p. 110.

⁵⁸ FOUCAULT, Michel. *Segurança, Território e População*. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2008, p. 165.

⁵⁹ FOUCAULT, Michel. *Governo dos vivos*. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2014b, p. 13.

⁶⁰ FOUCAULT, Michel. *Malfazer, Dizer Verdadeiro*. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2018, p. 90.

bito cotidiano de remontar o dia vivido, analisar suas faltas, erros e acertos. Essa prática, visando conformar os ideais as atitudes, da filosofia à vida, eram como um exercício espiritual do indivíduo sobre si⁶¹.

A noção católica de confissão, embora lembre em alguns aspectos o exame de consciência praticado pelos gregos, contém elementos fundamentalmente diferentes que são condições ao desenvolvimento do poder pastoral. Como primeiro aspecto, o autoexame católico sempre trabalhou com uma procura ao pecado, à tentação, ao risco fomentado pelo diabo incessantemente aos homens. Segundo aspecto: a confissão é elemento exterior ao próprio indivíduo, é instância capaz de dizer ao próprio sujeito se ele estava sendo enganado ou não, aprovar ou não o exame de consciência⁶².

A penitência cristã, agregando elementos de todo seu desenvolvimento desde o séc. II, com elevação de seu status a sacramento apenas no séc. XII, exigia do fiel (a) vigilância e exame contínuo de si e (b) uma verbalização, um reconhecimento de suas faltas e exposição das mesmas a um diretor de consciência, a um orientador espiritual que guiaria suas condutas em direção a salvação⁶³.

Observa-se que ao nível do indivíduo, o ato da confissão é ponta de todo um sistema contínuo de autoexame, de restrições das mais variadas estirpes – proibições alimentícias, sexuais -, sempre julgadas por uma figura oficial – e endossadas por uma comunidade -, e tinha como fim um alinhamento entre o próprio sujeito e a verdade.

A conexão para o cristianismo entre o sujeito e a verdade é um processo de racionalização da fé. É certa ligação racional entre uma verdade e as consequências dela. É um sistema autor referencial e abdicatório, exigente de renúncia, faz com que a verdade tenha consequências, gere obrigações, do indivíduo para consigo, sem necessariamente um terceiro imediatamente envolvido.

Esse sistema de ligação do sujeito para com a verdade, no caso, do fiel para com Cristo, implica seguir seus preceitos e indicações, literalmente ser *fiel*, e é momento em que a ascese se torna uma obrigação:

De fato, poder-se-ia formular, elaborar a questão “subjetividade e verdade” no seguinte sentido: que experiência o sujeito pode fazer de si mesmo, a partir do momento em que se vê na possibilidade ou na obrigação de reconhecer, a propósito de si mesmo, algo que passa por verdadeiro? Que relação o sujeito tem com si mesmo a partir do momento em que essa relação pode passar ou deve passar pela descoberta, prometida ou imposta, de verdade sobre si mesmo?⁶⁴

O discurso da confissão se tornou então uma prática real, detestável ou amável, pouco importa, mas fato é que tornou indissociável daquilo que se é ⁶⁵. Fortalecimento do vínculo entre verdade e identidade, abrindo espaço a uma série de riscos e outras formas de governo.

⁶¹ FOUCAULT, Michel. *Hermenêutica do Sujeito*. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2014c, p. 260-263.

⁶² FOUCAULT, Michel. *Malfazer, Dizer Verdadeiro*. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2018, p. 130.

⁶³ FOUCAULT, Michel. *Malfazer, Dizer Verdadeiro*. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2018, p. 293.

⁶⁴ FOUCAULT, Michel. *Subjetividade e Verdade*. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2016, p. 11-12.

⁶⁵ FOUCAULT, Michel. *Subjetividade e Verdade*. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2016, p. 15.

Seguindo a linha entre verdade e subjetividade, Foucault expõe uma outra etapa desta relação, a partir de estudos sobre Cassiano e da vida monástica, que é a relação de direcionamento da consciência entre o orientando e o orientador, o padre e o fiel.

Marcada por uma relação rigorosa de obediência, a vida monástica deu um novo papel ao orientador de consciência, um vínculo mais profundo, um direcionamento mais assertivo e fez girar a noção de obrigação. Isto porque não se tratava de uma obediência estritamente hierárquica ao orientador, mas sim uma relação de necessidade, certa prática também despedagógica de orientação⁶⁶.

A relação entre mestre e discípulo, orientando e orientador, pautava-se numa noção de obediência quase que infinita, inquestionável. Isto porque era como uma virtude, obedecer não importando exclusivamente o porquê, mas enquanto valor em si⁶⁷.

Outro problema, ou melhor, um agravamento na situação, é como no processo de direção de consciência há certa condição formal de liberdade que deve envolver o indivíduo, inclusive, certa vontade:

Na direção, um indivíduo se submete a outro no caso de toda série de decisões que são decisões de ordem privada, isto é, que normalmente, habitualmente, e estatutariamente escapam tanto da exigência política como da obrigação jurídica. Mesmo onde a exigência política não age, mesmo onde a obrigação política não age, é nesse domínio que a direção quer que o indivíduo se remeta à vontade alheia. Onde o indivíduo é livre como tal, ele se remete a decisão de outrem⁶⁸.

Tem-se então dois aspectos principais: (a) a profundidade em que a obediência deve se inserir a ponto de anular para o sujeito o próprio desejo, em que ele tem como meta o não querer, não desejar em nenhuma medida o pecado. Renúncia, abdicação, não só de atos, mas da própria vontade. Isso implica também certa “hermenêutica do desejo” a fim de rastrear de onde vem a própria vontade, a origem do pensamento, se é motivado por Deus ou pelo Demônio⁶⁹.

O segundo aspecto, (b) pauta-se na relação de dominação que opera ao nível do desejo, em que o indivíduo deseja ser submisso a vontade de alguém. Todavia, destaca Foucault que: “não deve ser compreendida com uma transferência de soberania (...) Na direção, não há contrato social”⁷⁰, de modo que a minha vontade seja transferida a alguém, nesse elemento do poder pastoral, quer-se simplesmente que a sua vontade seja submetida a outrem, que esse outro diga o que deve fazer ou não fazer

É sobretudo um exercício de liberdade, ou ao menos se apresenta a partir do indivíduo em ato volitivo. Ao mesmo tempo, essa prática deve fazer como que o sujeito sujeitado esteja sempre de acordo com a situação, deseje-a, e tenha tal liberdade como condição – para então por livre vontade subordiná-la⁷¹.

⁶⁶ FOUCAULT, Michel. *Malfazer, Dizer Verdadeiro*. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2018, p. 115.

⁶⁷ FOUCAULT, Michel. *Malfazer, Dizer Verdadeiro*. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2018, p. 118.

⁶⁸ FOUCAULT, Michel. *Governo dos vivos*. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2014b, p. 208.

⁶⁹ FOUCAULT, Michel. *Malfazer, Dizer Verdadeiro*. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2018, p. 129.

⁷⁰ FOUCAULT, Michel. *Governo dos vivos*. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2014b, p. 209.

⁷¹ FOUCAULT, Michel. *Governo dos vivos*. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2014b, p. 209.

É uma técnica que trabalha mantendo juntas as duas vontades, daquele sujeitado e o sujeitador, de maneira que permaneçam sempre dentro do espectro da liberdade. Obedecer ao outro para que comigo mesmo eu possa estabelecer uma relação individual, subjetiva, ética. Outra característica da direção de consciência:

Por que alguém quer ser dirigido? Aparentemente, a resposta poderia ser: alguém quer ser dirigido simplesmente para obter uma coisa, que seria a felicidade, a riqueza, a saúde. Na verdade, não é isso, porque se a direção devesse ser um meio de obedecer a outrem para obter a saúde ou a riqueza, nessa medida haveria uma exterioridade na direção, haveria um fim externo e condições, técnicas pelo menos, para alcançar esse objetivo. Em outras palavras, caberia uma espécie de codificação da direção em função desse fim objetivo. A verdadeira relação de direção, a meu ver, consiste em que essa relação estabelece como objetivo, não algo como a riqueza ou a saúde de quem é dirigido, mas algo como a perfeição, ou ainda a tranquilidade da alma, ou ainda a ausência de paixões, o autocontrole, a beatitude, isto é, uma certa relação de si consigo. Isso quer dizer que o dirigido não busca na direção um fim externo, mas um fim interno entendido como modalidade de relação de si consigo⁷².

Esse uso secular de um poder religioso, disseminado nas mais diversas instituições, também é captado pelo próprio poder político, governamental e de seus representantes, num misto:

Poder-se-ia dizer também que no funcionamento político das sociedades do fim do século XVI-início do século XVII, tanto católicas quanto protestantes, tivemos combinações muito sutis, muito pensadas e muito organizadas, alas entre o desenvolvimento de um poder político-administrativo e toda uma série de instituições de direção de consciência, direção espiritual, direção das almas e dos indivíduos, mais uma vez, tanto entre os protestantes quanto dos católicos⁷³.

A pista é tomar o poder pastoral como tática de governo, secularizada pelas instituições laicas e utilizada como estratégia de poder e dominação. Sobre essa pista, Foucault:

Poderíamos dizer que, no mundo contemporâneo, seria interessante estudar a organização dos partidos políticos, na medida em que ela comporta toda uma parte de instituições e de práticas de direção, além da estrutura propriamente política da organização. A organização dos partidos políticos é, sem dúvida, mais interessante de se estudar como instituições de direção do que como ideologias aparentadas a religião⁷⁴.

Isso significa compreender as próprias instituições seculares, contemporâneas, imbuídas de uma profunda relação com a religião, tanto em seu aspecto institucional organizacional, como espaços em que se desenrolam as técnicas pastorais de governo. Nas organizações partidárias, no sistema representativo, mais do que nunca, governar é conduzir as almas dos indivíduos, levando-os a algum lugar em função do exercício de poder. Pensar soberania

⁷² FOUCAULT, Michel. *Governo dos vivos*. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2014b, p. 209.

⁷³ FOUCAULT, Michel. *Governo dos vivos*. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2014b, p. 211.

⁷⁴ FOUCAULT, Michel. *Governo dos vivos*. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2014b, p. 212.

enquanto modelo de poder, elide todo a técnica de governo de consciência, de operações no nível da subjetividade, do funcionamento democrático da sociedade política que funciona muito mais a partir da técnica pastoral, que mesmo que massificada (veja, propagandas em escala) toca o indivíduo na sua singularidade, numa dimensão micro.

■ CONCLUSÃO

Foucault é extremamente claro acerca desta condição método: “Para conduzir a análise concreta das relações de poder, é preciso abandonar o modelo jurídico da soberania”⁷⁵. Tal afirmação contém o objeto e método da presente pesquisa. Método, pois adota a micropolítica e a arqueologia como ferramenta de análise; objeto, por tomar a noção de poder vinculada a perspectiva jurídica-soberana como foco do estudo, a ser desconstruída.

Se levantamos inicialmente o questionamento da viabilidade da noção de soberania forma de pensar as relações contemporâneas, verificou-se a incompatibilidade das mesmas as organizações societárias contemporâneas e principalmente as táticas utilizadas para compreender o funcionamento do poder entre os indivíduos.

Para isto, realizamos uma revisão bibliográfica rica dentro da obra do autor francês. Remontando a transição do *ancien regime* para a sociedade industrial, percebe-se o surgimento de técnicas de poder diferentes do poder soberano. A técnica disciplinar e o dispositivo biopolítico, modificam completamente o funcionamento da sociedade. O povo sujeito ao poder soberano passa a ser uma população (entidade de outra substância) sujeita ao governo.

Não obstante, os últimos anos de vida de Foucault indicam ainda ou outro caminho, explorando outras técnicas de poder características a forma de governar. Não abrindo mão da disciplina e da biopolítica, o poder pastoral como modelo é incorporado as práticas institucionais, democráticas, sociais, midiáticas, com intenção de investir na subjetividade do indivíduo, orientar sua consciência, seus pensamentos, inserindo toda uma dimensão ética como foco da políticas, assim como o contato entre governantes e governados, momento em que parecem sem efeito análise jurídicas, estatais, que tentem assim explicar as formas contemporâneas de efeitos de poder.

REFERÊNCIAS

AGAMBEM, Giorgio. *Homo Sacer*. O poder soberano e a vida nua I. Belo Horizonte: UFMG, 2007.

ASSMANN, Selvino José. Da teologia política à teologia econômica – Entrevista com Giorgio Agamben. *Revista Internacional Interdisciplinar INTERthesis*, Florianópolis, v. 2, n. 2, p. 1-11, jan. 2005. ISSN 1807-1384. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/interthesis/article/view/734>>. Acesso em: 03 abr. 2020.

⁷⁵ FOUCAULT, Michel *Governo dos vivos*. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2014b, p. 275

- CAPELLA, Juan Ramón. *Fruto proibido: uma aproximação histórico-teórica ao estudo do Direito e do Estado*. Tradução de Gresliana Nunes Rosa e Lédio Rosa de Andrade. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.
- D'URSO, Flávia. *A Crise da Representação Política do Estado*. São Paulo: Manolé, 2016.
- FILHO, Kleber Prado. A política das identidades como pastorado contemporâneo. In: Cesar Candiottto, Pedro de Souza. *Foucault e o Cristianismo*, Belo Horizonte: Autêntica, 2012.
- FOUCAULT, Michel. *A Sociedade Punitiva*. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2015a.
- FOUCAULT, Michel. *Ditos e Escritos VIII*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2012.
- FOUCAULT, Michel. *Ditos e Escritos X*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2014a.
- FOUCAULT, Michel. *Em Defesa da Sociedade*. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2010.
- FOUCAULT, Michel. *Governo dos vivos*. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2014b.
- FOUCAULT, Michel. *Hermenêutica do Sujeito*. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2014c.
- FOUCAULT, Michel. *História da Sexualidade I*. São Paulo: Editora Graal, 2006a.
- FOUCAULT, Michel. *Malfazer, Dizer Verdadeiro*. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2018.
- FOUCAULT, Michel. *Microfísica do Poder*. São Paulo: Paz e Terra, 2015b.
- FOUCAULT, Michel. *Segurança, Território e População*. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2008.
- FOUCAULT, Michel. *Subjetividade e Verdade*. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2016.
- FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir*. São Paulo: Vozes, 1999.
- GAMBETTI, Zeynep. *Agir em Tempos Sombrios*. Porto Alegre: Criação Humana, 2019.
- GRÓS, Frédéric. *Desobediência*. São Paulo: Ubu, 2018.
- GRUPPI, Luciano. *Tudo começou com Maquiavel: as concepções de Estado em Marx, Engels, Lênin e Gramsci*. 7. ed. Porto Alegre: L&PM, 1986.
- LEMOES, Clécio. *Foucault e o Abolicionismo penal*. 2018. 208 f. Tese (Doutorado) - Curso de Pós-graduação em Direito, Puc-rj, Rio de Janeiro, 2018.



PERSPECTIVES OF (NON) SOVEREIGNTY IN MICHEL FOUCAULT: FROM DISCIPLINARY SOCIETY TO PASTORAL GOVERNMENT TECHNIQUES

PERSPECTIVAS DE (NÃO) SOBERANIA EM MICHEL FOUCAULT: DA SOCIEDADE DISCIPLINAR ÀS TÉCNICAS DE GOVERNO PASTORAL

ALEX ROSA*

RESUMO

O presente estudo tem como objetivo analisar a insuficiência de um modelo jurídico-soberano como forma de análise das relações de poder contemporânea. Orientando-se pelo método arqueológico e genealógico, a pesquisa apresenta como hipótese a insuficiência dos modelos de análise jurídicos-soberanos em compreender as dinâmicas de poder, tendo em vista que essas têm seu funcionamento mais bem observado a partir de uma microfísica do poder. Para tal, uma revisão bibliográfica na vasta obra de Michel Foucault constitui a matéria base para pesquisa. No itinerário proposto por esse estudo, a temática será abordada num primeiro momento com a caracterização da microfísica do poder, seguida por uma leitura da transição do *ancien regimem* à chamada sociedade disciplinar - associada ao dispositivo biopolítico - e desembocando nas técnicas de direção de consciência, no poder pastoral, ou seja, na dimensão da subjetividade que passa a ser foco das relações entre governantes e governados, explicitando a diferença que constitui o paradigma moderno do governo/população face à análises jurídicas organizadas pela ideia de soberano/povo.

Palavras-chave: Michel Foucault; microfísica do poder; saber-poder; soberania; verdade e poder.

ABSTRACT

The present study aims to analyze the insufficiency of a juridical-sovereign model as a way of analyzing contemporary power relations. Oriented by the archaeological method, the research presents as a hypothesis the insufficiency of the models of legal-sovereign analysis to understand the dynamics of power, considering that these have their best functioning from a microphysics of power. To this end, a bibliographic review of Michel Foucault's vast work constitutes the base material for research. In the itinerary proposed by this study, the theme will be addressed at first with the characterization of the microphysics of power, followed by a reading of the transition from the *ancien regimem* to the so-called disciplinary society - associated with the biopolitical device - and ending in the techniques of consciousness direction, in pastoral power, that is, in the dimension of subjectivity that becomes the focus of relations between government and governed, explaining the difference that constitutes the modern government / population paradigm in face of the legal analyzes organized by the idea of sovereign / people.

Keywords: Michel Foucault; microphysics of power; power-knowledge; sovereignty, truth and power.

* PhD Student in Philosophy from Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUC/RS)
alexdarosa@hotmail.com.br

Received in 5-3-2022 | Accepted in 6-23-2022



SUMMARY

INTRODUCTION; 1 WHAT IS POWER; 2 POWER AND STATE; 3 FROM DISCIPLINE TO BIOPOLITICS; 4 POWER AND GOVERNMENT; CONCLUSION; REFERENCES.

■ INTRODUCTION

Michel Foucault is an influential thinker and a great thinker of the 20th century. Difficult to classify, the French philosopher has dealt with a range of topics in his career. However, even when his studies approached, or rather, could approach issues related to the State, of macro analysis, the author consciously lateralized, sought other ways to delimit the contours of the object of analysis, to circumscribe an enunciative space that sought to understand the complex micro relations that made up the meshes of power¹.

His method, based on micro relations, brought into another sphere the relations between subjects, not between citizen and sovereign, but a relation between subjects, between rulers and ruled. His theoretical path, as multiple as it may be, allows today a reading capable of regrouping points and organizing them to propose an analysis of the power relations decentralized from the dimension of sovereignty, of the juridical-state method.

In this sense, the object of this work is the deconstruction of sovereignty as a model of power, or even its reverse, the construction of a theory of powers through non-sovereignty, based on the techniques of government inserted at a subjective level. Its method will consist of a kind of archeology within the French author's work, seeking through a bibliographical review to point out the criticisms to the model of power by sovereignty, as well as to indicate its back side composed of the micro analysis of relations.

The research question is: is the sovereign juridical model for analyzing power relations still pertinent today? Our hypothesis is that it is not, and that such a model becomes ineffective and fails to understand contemporary power relations, guided by techniques of directing consciousness and investment on subjectivity.

The importance of the present research, besides compiling and organizing scattered elements in the author's work, consists in differentiating him from other interpretations that seek to incline his studies to macro, structural dimensions, or that seek to refocus his concepts.

To this end, we will divide the work into three parts. In the first, we will recapitulate fundamental elements of the concept of power, in order to deconstruct the juridical-state model (sovereignty) of relations in detriment of a micropolitical analysis of the scenarios. Next, we will go through Foucault's studies on the disciplinary society and the establishment of the biopolitical model, always working from a non-state perspective of relations with the state. Finally, following the author's final years, we will discuss the model of government of

¹ FOUCAULT, Michel. *Ditos e Escritos VIII*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2012, p. 180ss

souls, the pastoral power, emerges as an element that reinforces micropolitical and subjectivity modulations as a governmental technique, abandoning definitively analyses based on juridical models.

1 WHAT IS POWER?

Power, state, and government are concepts that in Michel Foucault take on a different connotation, mainly because of the way they relate to each other. Intrigued by the centrality of state analysis, the unfolding of the work shows a theoretical maturity capable of thinking of power as dynamic, arising from tiny relationships, capable of building fabrics, investing positions, spaces, elaborating techniques that extend themselves in wide meshes of power capable of involving individuals.

The already fragmented work - in fact adept to the ruptures, discontinuities, and continuities of history - makes an "original" compilation of the author's ideas at the same time difficult, as well as expanding the possibilities for the creation of ideas. Above all, this work seeks to take Foucauldian discourses by organizing them through the spaces of rupture, not necessarily attributing to them a continuity that sometimes does not exist, but by bringing the statements closer together insofar as they compose a common theoretical field, relative to a certain thematic or method of analysis.

In this sense, we seek to study one of the main transitions of the author, a process developed over the years and through the courses, which is the change of the juridical conception of power, of the notion of state and sovereignty, towards an agonistic power, of belligerent matrix and, towards the end of his work, a power related to the notion of government and subjectivity. In summary, three moments: (a) characteristics of the microphysics of power, (b) deconstruction of traditional models of sovereignty, (c) government, subjectivity, and population.

Firstly, it must be understood that for Foucault, there is no such thing as "Power" as one and indivisible, however, neither does the author establish a definitive theory on Power. It would be precisely this theoretical question that would crown the whole, -which I do not want-, (...)"². But rather, in a fragmented way, he proposes analysis strategies and methodological precautions. Some of them stand out:

- (a) No to a negative, juridical, repressive power, linked to prohibitions; if there are prohibitions, they exist with the function of producing, producing conducts, behaviors, madness, pleasure, etc. The not the primacy of the negative, but the affirmation of duty³. In other words, the fundamental characteristic of power is not to prohibit, but to make obey, to demand behavior that escapes normativity, to make super obey⁴.

² FOUCAULT, Michel. *Em Defesa da Sociedade*. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2010, p. 13.

³ FOUCAULT, Michel. *Ditos e Escritos VIII*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2012, p. 184.

⁴ GRÓS, Frédéric. *Desobediência*. São Paulo: Ubu, 2018, p. 55.

- (b) Not the unity of power, a center radiating orders capable of emanating unquestionable obligations; not an indivisible power, absolute, possessed by a subject, group or class that holds it, but rather, a power that is above all exercised infinitely to the limits of the most microscopic relationships, fragmented, an exercise of dispute, of conflict, of war, in circular and network relationships, in synthesis, the thesis of micro-powers⁵.
- (c) There is no centrality of power, which would distribute global theses cascading all over the globe, a deductive case-by-case method, but an ascending analysis of power that starts from the infra-decimal mechanisms of history, passing through paths, techniques and tactics, in order to understand the composition of ever larger circles that present themselves as a fictitious unit⁶.
- (d) Not the official forms of power, regulating and legitimate, coming from a central power with representatives, rites, and structures that would not only comport but also frame the individual in the formality of power. On the contrary, it is about "capturing power in its extremities, in its last ramifications, where it becomes capillary; capturing power in its most regional forms and institutions, especially at the point where, going beyond the rules of law that organize and delimit it, it penetrates institutions (...)"⁷.
- (e) Not to analyze power in the field of decision or intention, but to observe the power invested in the bodies in their real practices, in the external field where its effects are visible, in the subjection of bodies, in the subjectivation of conducts, demands for behaviors⁸.

From these characteristics of power exposed by Foucault and listed not without a certain arbitrariness or lag, we try to introduce the reader to a better understanding of this notion of power. It can be observed that Foucault opts for a non-legal analysis of power, absent a sovereign and a fixed point of order emanation.

On the contrary, the ascendant analysis of power both escapes the centrality of sovereignty and intensifies in everyday practices, in small conflicts, in circles, making the individual a transmission point in the meshes of power. To summarize, in the author's words:

To recapitulate the five methodological precautions: instead of orienting research on power toward the legal construction of sovereignty, state apparatuses, and the ideologies that accompany them, one should orient it toward domination, material operators, forms of subjection, uses and connections of subjection by local systems, and strategic devices. It is necessary to study power by placing it outside the Leviathan

⁵ FOUCAULT, Michel. *Microfísica do Poder*. São Paulo: Paz e Terra, 2015b, p. 284.

⁶ FOUCAULT, Michel. *Microfísica do Poder*. São Paulo: Paz e Terra, 2015b. p. 285.

⁷ FOUCAULT, Michel. *Microfísica do Poder*. São Paulo: Paz e Terra, 2015b. p. 282.

⁸ FOUCAULT, Michel. *Microfísica do Poder*. São Paulo: Paz e Terra, 2015b. p. 283.

model, outside the field delimited by legal sovereignty and the state institution. It is necessary to study it based on techniques and tactics of domination⁹.

Foucault's option to not follow the sovereignty" path and to think the notion of power in other ways that do not privilege state models, is not only a striking characteristic of the author, but also a fork in the road between him and one of his main interpreters, Giorgio Agambem, who elaborates his theory on biopolitics and sovereignty through an interpretation of Carl Schmitt's and Michel Foucault's concepts.

2 POWER AND STATE

Foucault organizes what he calls the classical discourses of power, one of them starting from the juridical, liberal conception, centered in the 18th century, and the other from the Marxist conception. In summary, the first current considers power as a good that can be transferred, alienated, by means of a juridical act such as a contract, constituting a concrete good that "every individual hold and would cede, totally or partially, to constitute a power, a political sovereignty."¹⁰

In the Marxist conception of power, on the other hand, there would be a certain economic functionality characteristic to power that would constitute the power's role in maintaining the relations of production and in reconducting class domination through the appropriation of the productive forces. It is a certain subsidiary role of power to the economy in which "political power would find in the economy its raison of being"¹¹. Immediately following these expositions, he tries to organize what would be exits to these models:

To do a non-economic analysis of power, what do we currently have? I think it can be said that we have very little indeed. We have, first, the affirmation that power is not given, exchanged, or taken back, but that it is exercised and exists only in act. We also have this other affirmation that power is not primarily the maintenance and reconduction of economic relations but is itself primarily a relation of force. Some questions, or rather two questions: If power is exercised, what is this exercise? In what does it consist of? What are its mechanics? We have here something that I would say was an answer-answer, in short, an immediate answer, but that seems to me discarded by current hypotheses: power is essentially that which represses. It is what represses nature, instincts, a class, individuals. And when, in contemporary discourse, we find this repeated definition of power as that which represses, after all, contemporary discourse does not make an invention. Hegel was the first to say it, then Freud, then Reich. In any case, that organ of repression is, in today's vocabulary, the almost Homeric qualifier of power. So, shouldn't the analysis of power be initially, and essentially, the analysis of the mechanisms of repression?

In the second place - the second answer, if you will - if power is really employment and manifestation of a relation of force, instead of analyzing it in terms of cession, contract, alienation, instead of analyzing it in functional terms of reconduction of the relations

⁹ FOUCAULT, Michel. *Microfísica do Poder*. São Paulo: Paz e Terra, 2015b. p. 289.

¹⁰ FOUCAULT, Michel. *Em Defesa da Sociedade*. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2010, p. 13-14.

¹¹ FOUCAULT, Michel. *Em Defesa da Sociedade*. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2010, p. 14.

of production, should it not be analyzed first and foremost in terms of combat, confrontation, or war? We would have, then, before the first hypothesis - which is: the mechanism of power is, fundamentally and essentially, repression -, a second hypothesis that would be: power is war, and war continued by other means. And at this point, we would invert Clausewitz's proposition and say that politics is war continued by other means. Which would mean three things. First this: that power relations, such as they function in a society like ours, essentially have as their anchor point a certain relation of force established at a given moment, historically precise, in war and by war. And if it is true that political power stops war, makes reign or tries to make reign a peace in civil society, it is in no way to suspend the effects of war or to neutralize the imbalance that manifested itself in the final battle of the war. Political power, in this hypothesis, would have the function of perpetually reinserting this relation of force, through a kind of silent war, and of reinserting it in institutions, in economic inequalities, in language, even in each other's bodies¹².

From this extensive excerpt, Foucault proposes two ways out. The first, provisionally called the Clausewitz hypothesis, interpreted by Foucault in the sense of mechanisms of repression; while the other hypothesis, of power as a confrontation of forces, called by the author the Nietzschean hypothesis¹³.

Regarding Clausewitz's hypothesis, Foucault will indeed make for some time an analysis of the mechanisms of repression. However, the analysis of the mechanisms of repression works with the productive character of power, of the asylum as the production of madness, of prison as the production of delinquency, and in sexuality precisely a saturation of it by excess.

Precisely in the History of Sexuality I, the second chapter is dedicated to the "Repressive Hypothesis", in which he works on a certain notion of "Taboo", or of the prohibitions related to sexuality, moral interdictions and linguistic modesty, to finally insert them, this idea of repression, in a production of behavior from the codification of desire and sexual practice in medical or religious documents, having confession, the examination, as a form of control and verification. In synthesis, it is the taking of the mechanisms of repression as forms of the power to produce, not through prohibition, but through control and direction¹⁴.

In this period the author directs his studies no longer to the mechanisms of repression, but turns to the Nietzschean hypothesis, in the course of 1976, about the warlike matrix of power¹⁵.

The "Nietzschean hypothesis", although it is not explained why such terminology is used at the moment it is said, is most likely based on his studies on Nietzsche in "Lessons on the Will to Know" (1971) and "Truth and Legal Forms" (1974), where he develops studies on truth and knowledge, intersecting Nietzsche and Spinoza, takes up the thesis that knowledge

¹² FOUCAULT, Michel. *Em Defesa da Sociedade*. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2010, p. 15-16.

¹³ FOUCAULT, Michel. *Em Defesa da Sociedade*. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2010, p. 15.

¹⁴ FOUCAULT, Michel. *História da Sexualidade I*. São Paulo: Editora Graal, 2006, p. 23-40.

¹⁵ In an interview with André Berten in 1981, the author states that "The last thing I would like to study, well, would be the problem of war and the institution of war in what I could call the military dimension of society". FOUCAULT, Michel. *Malfunctioning, Telling the Truth*. São Paulo: Martins Fontes Publishers, 2018, 205. With his early death in 1984, such studies never took place in the manner proposed in this interview, however, earlier studies by Foucault already largely expose his analyses of the thesis of power as war and some State theorists.

"is struggle, it is combat, it is the result of combat", it is something completely unnatural, it is the dispute, the "spark between two swords"¹⁶.

Also in this space, he emphasizes that there is no "origin" for knowledge, but rather, point of invention, a fundamental difference already operated by Nietzsche himself when using *Erfindung* instead of *Ursprung*, "invention" and not origin¹⁷.

About this, one should keep in mind such a distinction when reading "war as a point of origin" (aforementioned), it means that the dispute, the will to truth, is a matrix that cannot be historically retraced, taking on the militarized warlike face only from a certain historical development. The "origin" of countries by war can be read as "invention".

It is precisely at this point that Foucault uses the writings of Hobbes and Machiavelli to develop his studies on nations as peoples and the war period that served to territorially circumscribe spaces and constitute nation-states.

About the authors, it is evident the distinction of Foucauldian thought in eschewing, abandoning the privilege of sovereignty, when compared with classic works that address the state and the law, as is the case of Juan Capela¹⁸, or even when we look for a comparative study of the theories of law¹⁹.

In inquiring into the possibility of war as a historical principle of the operation of power, Foucault warns to take Hobbes not as a theorist of war²⁰ and highlights it as the main representative of the simulacrum between civil war and the war of all against all²¹. In this relationship, civil war would be the consequence of the dissolution of the state, and the war of all against all the reason for the cession of power to the Leviathan.²²

The difference would be mainly because in the case of civil war it would always be a movement of groups, collectives, masses in dispute, which would directly contradict the 3 hypotheses of danger and war proposed by Hobbes²³. The hypothesis is that the war, the dispute, the conflict, is still maintained within society through civil war, and that the appearance of the leviathan, the sovereign, has the main purpose of masking the dispute existing in society, the fact that politics has become the continuation of civil war²⁴.

Schematically, one could say that Leviathan, in the idea of individual cession of punitive power to the state monopoly, erases in the first moment the real history of real conflicts and deaths, erases the conquest, erases domination. In effect, private vendettas were reduced, and punitive power was centralized and schematized in the state by militarization;

¹⁶ FOUCAULT, Michel. *Ditos e Escritos X*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2014a, p. 138.

¹⁷ FOUCAULT, Michel. *Ditos e Escritos X*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2014a, p. 136.

¹⁸ CAPELLA, Juan Ramón. *Fruto proibido: uma aproximação histórico-teórica ao estudo do Direito e do Estado*. Tradução de Gresiela Nunes Rosa e Lédio Rosa de Andrade. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002

¹⁹ GRUPPI, Luciano. *Tudo começou com Maquiavel: as concepções de Estado em Marx, Engels, Lênin e Gramsci*. 7. ed. Porto Alegre: L&PM, 1986.

²⁰ FOUCAULT, Michel. *Em Defesa da Sociedade*. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2010, p. 18.

²¹ FOUCAULT, Michel. *A Sociedade Punitiva*. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2015a, p. 24.

²² FOUCAULT, Michel. *A Sociedade Punitiva*. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2015a, p. 25.

²³ FOUCAULT, Michel. *A Sociedade Punitiva*. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2015a, p. 70-77.

²⁴ FOUCAULT, Michel. *A Sociedade Punitiva*. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2015a, p. 31.

however, this change does not exclude the matrix of war, of conflict, but masks the civil war that is maintained by politics²⁵.

The problem of sovereignty was fundamentally a point of legal legitimacy, the treaties, the laws, the jurists, no matter if they were for or against, it was always about the king, it was the theory that supported the monarch. However, between the 18th and 19th centuries, the idea of sovereignty centralized in the sovereign started to hinder the new type of emerging power, the disciplinary power²⁶.

Now, in the 17th and 18th centuries, an important phenomenon occurred: the appearance - we should say invention - of a new mechanics of power, which has very particular procedures, totally new instruments, a very different apparatus and that, I think, is absolutely incompatible with the relations of sovereignty. This new mechanics of power focuses first on bodies and what they do, rather than on the land and its product. It is a mechanism of power that allows the extraction of time and labor, rather than goods and wealth, from bodies. It is a kind of power that is exercised continuously by surveillance and not discontinuously by a system of tributes and chronic obligations. It is a type of power that presupposes a close network of material coercions rather than the physical existence of a sovereign, and of a new economy of power whose principle is that it is necessary to increase both the forces that are subjected and the strength and effectiveness of what is subjected.²⁷

The emergence of disciplinary power, the famous Foucaultian thesis briefly conceptualized above, is largely explained in "Discipline and Punish" (1975), but now, it is not so pertinent to this work, which seeks to understand how the juridical construct of sovereignty was maintained, despite being absolutely incompatible with disciplinary power. For Foucault, sovereignty persists in existing as an ideology of law, serving the function of eliding disciplinary power:

In other words, legal systems, whether theories or codes, allowed a democratization of sovereignty, the implication of a public law articulated from collective sovereignty, at the same moment, insofar as it is because this democratization of sovereignty was deeply ballasted by the mechanisms of disciplinary coercion²⁸.

To insist on a juridical theory of sovereignty would be to dismiss war by reducing it to externality, while eliding the political dispute - continuation of war - waged between groups. Even the mutation of sovereignty to a collective sovereignty, of the people, of the idea of consensus, according to Grós²⁹, is an idea that masks a reality of domination and subjection.

Only by placing reality in terms of dispute, domination, and subjection can one proceed to an analysis of government, and no longer of sovereignty. It is from disciplinary power and the mechanisms of control that Foucault will then develop the relationship between government and population, not just sovereign and territory.

²⁵ FOUCAULT, Michel. *A Sociedade Punitiva*. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2015a, p. 226.

²⁶ FOUCAULT, Michel. *Em Defesa da Sociedade*. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2010, p. 31.

²⁷ FOUCAULT, Michel. *Em Defesa da Sociedade*. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2010, p. 31.

²⁸ FOUCAULT, Michel. *Em Defesa da Sociedade*. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2010, p. 32.

²⁹ GRÓS, Frédéric. *Desobediência*. São Paulo: Ubu, 2018.

3 FROM DISCIPLINE TO BIOPOLITICS

Up to now a path has been taken toward the thematic of government. Most of our efforts have been dedicated to deconstructing the juridical-political model that predominated between approximately the 12th and 15th centuries, because we believe that this is still a serious problem in the field of law, a certain juridical ideology of sovereignty - as Foucault pointed out earlier - that also carries a model of power that is no longer compatible with reality.

Accelerating the explanations, a bit, we will now try to explain a second model of power that developed mainly between the sixteenth and seventeenth centuries and came to change both the practice and theories concerning the State and punitive power, that is, disciplinary power. To illustrate this passage, we will take an excerpt from *Discipline and Punish* about the scaffold, the economy of torture, and the power relations inherent to the scene.

The physical punishments applied to individuals, the ordinaries and torture, the penal system proper to the Middle Ages, from the recovery of Roman law to the detriment of Germanic law, especially judicial torture, must be understood as a political ritual. To this is attributed the theory of punishment that makes crime an act against the sovereign in which justice is pure replication of the offended party. On a second level, there is the function of marking, of serving as a warning, a certain "exemplary" character of the punishments that aims to dissuade other crimes³⁰.

The scaffold, the place where the hanging of criminals took place, was also the maximum shining space of the sovereign power, full of rituals, final words, confession, possible pardon, in short, a great event, a day when "work was interrupted, the taverns were crowded, insults or stones were thrown at the executioner, the policemen and the soldiers; attempts were made to take possession of the condemned, to save him or to kill him better³¹.

In any case, the main character in this scene was undoubtedly the people, a fundamental presence without whom the spectacle loses all its value. An ordeal performed in secrecy did not possess the symbolic power useful to the mechanics of this punishment structure. This highlights the ambiguous role of the people, at the same time that they are spectators of the scene, their presence is fundamental, possessing an active performance role³². This active role is also a risk to the model:

It is at this point that the people, attracted by a spectacle designed to terrify them, can precipitate their rejection of the punitive power, and sometimes their revolt. To prevent an execution that is considered unjust, to snatch a condemned man from the hands of the executioner, to obtain his pardon by force, eventually to pursue and assault the executioners, in any case to curse the judges and make a commotion against

³⁰ FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir*. São Paulo: Vozes, 1999, p. 65-67.

³¹ FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir*. São Paulo: Vozes, 1999, p. 79.

³² FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir*. São Paulo: Vozes, 1999, p. 75.

the sentence, all these are part of the popular practices that often contradict, disturb and disorganize³³.

This ascendant movement, common to popular practices, serves as an example to demonstrate a displacement of the sovereignty model. The popular uprisings, the direct interventions of the people precisely on the scaffold - which should be the maximum representation of real power - start to pose a risk to this punitive model. A certain proximity between the people and the convicts, an identification as the wronged, a certain feeling of solidarity among the people, much more than the sovereign power, was what came out reinforced and praised in these situations³⁴.

The penal reformers from the 18th to the 19th century took as a measure the suspension of the scaffold, of the spectacular model of punitiveness and of physical sanctions. Evidently in a gradual, slow way, this change did not happen because of a "humanitarian" character of the penalties, but mainly because of a general compromise of such a juridical-political model of power that was no longer efficient and offered greater and greater risks³⁵.

This shift towards disciplinary power, privileged the prison as a punishment model and in fact invented what is currently known as prison, either in its declared or hidden functions.

Disciplinary power constitutes a new set of power techniques that aimed at greater efficiency, some characteristics can be roughly grouped and mark this power as: (a) centrality on bodies, production of docility, physical restrictions and prohibitions on bodies, demands for conducts, behaviors; (b) extensive and concentrated surveillance in the zones of excess of power, the institutions of abduction such as school, hospital, prison, adherents of the architectural panoptic model; (c) device of examination - such as tests, medical evaluations - that allows binary division between fit/unfit, sick/healthy and orders individuals.

Following disciplinary power, Foucault says that another type of power comes to be exercised, instrumentalized by that power: biopower. In 1977, the author takes a sabbatical year, interrupting his production, resumed soon after over the following year in which he summarizes a little of his trajectory and the differences between three juridical-punitive models.

The first normative model, already exposed, is resumed by exemplifying the simple rule "thou shalt not kill", non-compliance with which resulted in hanging, physical punishment, or a fine. The second, on the other hand, as an inflexion, still on the prohibition of the "thou shalt not kill", will not have as a consequence a physical answer to the infraction of the norm, the punishments involved will now be of another order, a screening, imprisonment in cells, a vigilance on possible new crimes, there also imbricated to the imprisonment the correction measures, moralization, work of the penitentiary agents, in general lines, the disciplinary model³⁶. That is, the passage from the ancien regime model, of punitive physical practices focused on the body, to the disciplinary model that takes from the body its relationship with time (the imprisonment and subtraction of time-freedom), as well as aims at the production of behaviors in the subject.

³³ FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir*. São Paulo: Vozes, 1999, p. 76.

³⁴ FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir*. São Paulo: Vozes, 1999, p. 80.

³⁵ FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir*. São Paulo: Vozes, 1999, p. 83-85.

³⁶ FOUCAULT, Michel. *Segurança, Território e População*. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2008, p. 6.

In the third model, or rather, modulation of the previous matrix, the same prohibitions are maintained, the same logic of punishment and imprisonment, adding to all these new questions, such as the crime rate, indexes on criminal types, statistics on quantities of thefts or other types in city X or Y, while also asking about the cost of certain repressive actions³⁷. This conjuncture is the modification of the traditional logic sovereign/people towards the government/population relation. The latter, as the object of government, is composed mainly of rates, indexes, elements that will serve as inputs for government strategies, especially when it comes to social control.

In general terms, this first aspect constitutes the dimension of security in society, a certain concern with goods, with stock, with private property. It will be the whole security mechanism and its instrumentalization by discipline that will develop a general aspect of control, monitoring, concern no longer with external warfare, but with internal warfare, even giving rise to the creation of internal enemies that constantly reactivate the security device.

This statistical inflection applies to the field of criminality. Extending this reflection, this practice has also extended to other areas of government, becoming a new form of power, now concerned with life, mortality rates by age, life expectancy, injuries and risks to the population.

Exploring again the mutations in punitive power, mainly from discipline to biopower, Foucault refers to the classic example of leprosy, - already studied since the History of Madness - as a primary model of exclusion and isolation of lepers from society, which although it had some ritualistic, mainly religious, consisted basically in a system of exclusion³⁸.

Unlike leprosy, the plague demonstrates another type of control, marked by surveillance and scrutiny, regulation of activities, places to go, forbidden places, obligation to receive visits from inspectors, in synthesis, the disciplinary power. The inflexion that drives biopolitics is represented by the smallpox model. It is no longer only necessary to control spaces and organize behavior, it is necessary to calculate how many are infected, what is the extension of the epidemic and how the medical staff will work on this³⁹.

Another example that would characterize well this dimension of control over life through state practices on the general biological regime of the population is the vaccine revolt, which occurred in 1904 in Rio de Janeiro/RJ, after the imposition of mandatory vaccination by the federal government. In this situation, the following elements are added: a general government strategy that aims at a population control (biopolitical) and the use of repression mechanisms, typically disciplinary.

This type of power, fundamentally different from the sovereign, is an inflection of the disciplinary model, a certain alliance between the security scheme in force in societies and a new type of control that starts to manipulate the general conditions of the population (essentially, its life, duration, conditions in which it lives).

The inversion from sovereign power to biopower is explained by the author from the syntagma "make die, let live" and later "make live, let die". The former directly reflects the

³⁷ FOUCAULT, Michel. *Segurança, Território e População*. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2008, p. 7.

³⁸ FOUCAULT, Michel. *Segurança, Território e População*. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2008, p. 13.

³⁹ FOUCAULT, Michel. *Segurança, Território e População*. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2008, p. 14.

power of the sovereign over the individual's life, and is well represented by calls to war, sentences to death, characteristic examples of sovereign power. Biopower, on the other hand, faces the people not as an amorphous mass, but as a constituted population, studied by a government that has it as an object, that controls it in a macro perspective, understanding its mortality, birth, and sickness rates, and then applying these actions, such as public health, sanitary policies, or in times of epidemics⁴⁰.

The new political power of the nineteenth century pervades the first power: no longer the right over death, but a strict control over life, over bios, regulating the very notion of life and bringing about a new relationship with death.

What is this new technology of power about, this biopolitics, this biopower that is being installed? I was telling you in two words just now: it is a set of processes such as the proportion of births and deaths, reproduction rates, the fecundity of a population, etc. It is these processes of birth, mortality, and longevity that, precisely in the second half of the 18th century, together with a series of economic and political problems (which I will not go into now), constituted, I think, the first objects of knowledge and the first targets of control of this biopolitics. It is at this moment, in any case, that the statistical measurement of these more or less spontaneous, more or less combined (...). It is also about the problem of morbidity, no longer simply, as had been the case until then, at the level of those famous epidemics whose danger had so tormented political power since the depths of the Middle Ages (...) no longer the death that brutally strikes life - that is the epidemic - but as permanent death, which sneaks into life, perpetually erodes it, diminishes it, and weakens it⁴¹.

In the biopolitical scenario death is not discarded, it is, on the contrary, reorganized in terms of strategy and modulates the "letting die",⁴² but also makes one think about the direct relationship of the government, more precisely of the state, under the life of the population, from public health policies, such as censuses, controls, etc.

Biopower is a discursive opening that allowed other theories to develop under this field. In this sense, it is worth noting Agambem's hypothesis that "death prevented Foucault from developing all the implications of the concept of biopolitics and showing in what sense he would have further deepened his investigation"⁴³.

Agamben's interpretation concerns the figure of the homo sacer, that category included by exclusion, non-sacrificable, but susceptible to death⁴⁴ (The Italian author even claims that the "production of a biopolitical body is the original contribution of sovereign power. Biopolitics is, in this sense, at least as old as sovereignty"^{45 46}).

⁴⁰ FOUCAULT, Michel. *História da Sexualidade I*. São Paulo: Editora Graal, 2006, p. 148.

⁴¹ FOUCAULT, Michel. *Em Defesa da Sociedade*. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2010, p. 204-205.

⁴² FOUCAULT, Michel. *História da Sexualidade I*. São Paulo: Editora Graal, 2006, p. 149-151.

⁴³ AGAMBEM, Giorgio. *Homo Sacer*. O poder soberano e a vida nua I. Belo Horizonte: UFMG, 2007, p. 12.

⁴⁴ AGAMBEM, Giorgio. *Homo Sacer*. O poder soberano e a vida nua I. Belo Horizonte: UFMG, 2007, p. 79-85.

⁴⁵ AGAMBEM, Giorgio. *Homo Sacer*. O poder soberano e a vida nua I. Belo Horizonte: UFMG, 2007, p. 14.

⁴⁶ Em entrevista, o autor afirma ver "sem dúvida seu trabalho próximo ao de Foucault". ASSMANN, Selvino José. Da teologia política à teologia econômica - Entrevista com Giorgio Agamben. *Revista Internacional Interdisciplinar INTERthesis*, Florianópolis, v. 2, n. 2, p. 1-11, jan. 2005. ISSN 1807-1384. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/interthesis/article/view/734>>. Acesso em: 03 abr. 2020.

Indeed, the author defines his research as "precisely this hidden point of intersection between the juridical-institutional model and the biopolitical model of power." In comparison to Foucault, who expressly wanted to move away from juridical models of power and remove from his analyses the theoretical privilege of sovereignty, Agamben accomplishes the opposite in his studies⁴⁷, taking as central the conception of sovereignty from the concepts developed by Carl Schmitt^{48 49}.

Far from ignoring the importance of law in power relations, as clearly expressed in his course in Brazil in 1974 or in Belgium in 1981, Foucault states that he finds in legal and judicial practices, important spaces for the emergence of new forms of subjectivities and social practices⁵⁰.

For the Frenchman, the Sovereign/People binomial, as a power paradigm, loses strength in face of Government/Population, the latter, the population, being a biopolitical production managed at the governmental level. Nevertheless, the population, besides being governed at the biopolitical level, is also governed from a pastoral strategy, as we will see below, namely, a more subjective dimension.

For Agamben, on the other hand, Foucault's biopolitical device is no more than a point inserted and referred to a more juridical perspective, linked to specific territories, but also to a kind of functioning of the State, in which the subjective dimension would reside in the act of consecration of the homo sacer, still maintaining itself as a practice linked in some way to the law⁵¹.

However, without further elaborating on the relationship between Agamben and Foucault, what is important for this work is to perceive this general change in the forms of government taken in the line of the French thinker. No longer the direct power over death, but a control of life and death as a result of it. This change, at the level of tactics, does not correspond exclusively to an individual's decision about what to do, but is a relationship established from this new phenomenon called population and the effects that lead to a new form of control, called government.

This distinction, this strategic change of power, gives rise to two new terms, or two old terms with new meanings, which are government and population, instead of sovereign and people. The government would constitute precisely the form of control - centered on life and death for life - of this new phenomenon called population, this population mass that starts

⁴⁷ Zeynep Gambetti is the basis of the criticism and present in this work to Agamben's conception of sovereignty and biopolitics, an exposition that deserves further development in another opportune moment. The metaphysical basis of Homo Sacer is a step backwards when it comes to understanding biopolitics, particularly modern biopolitics, in order to be able to adequately contextualize the transformation of the boundary between life and death. GAMBETTI, Zeynep. *Agir em Tempos Sombrios*. Porto Alegre: Criação Humana, 2019, p. 38.

⁴⁸ D'URSO, Flávia. *A Crise da Representação Política do Estado*. São Paulo: Manolé, 2016, p. 236.

⁴⁹ Flavia D'urso's notes are precise: "Perhaps the difficulty of Homo Sacer I is not what separates it from Foucault, that is, its conception of the history of sovereignty as having been a "Biopolitics" from the beginning. Instead, arduous perhaps is the problematization of this biopolitical realm and its aporias as inextricably linked to linguistic and ontological problems" (D'Urso, 2016, p. 140)

⁵⁰ FOUCAULT, Michel. *Ditos e Escritos X*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2014a, p. 133.

⁵¹ It is interesting to note that the difference in Agamben's approach is paradoxically conscious of the path established with the Frenchman: "One of the constant orientations of the work is the decided abandonment of the traditional approach to the problem of power, based on juridical models. AGAMBEN, Giorgio. *Homo Sacer*. O poder soberano e a vida nua I. Belo Horizonte: UFMG, 2007, p. 12-13.

to inhabit the cities, transmitting diseases, amplifying the effects and consequences of the population⁵².

In the last years of his life, Foucault moves in another direction, establishing a new relationship between government and biopower. Besides the traditional elements already exposed about biopower, he moves towards a notion of subjectivity, an element that would also be object of modulation, control, direction, in synthesis, government, as will be seen below.

4 POWER AND GOVERNMENT

From 1978 on, Foucault developed another inflection in his work, starting with the term government. Notwithstanding the new biopolitical relation between government and population, the author works on what he calls art of governing, certain governmental techniques that would also apply to population, but would operate fundamentally at the level of the individual, at the level of subjectivity.

As Clésio Lemos reminds us, such a change is signaled by the terminology used. The change from the set knowledge-power, widely used during the 1970s, comes to be replaced by the set truth-government, as a way out of the problems and limits that the first tool of analysis contained^{53 54}.

These arts of governing, proper to the modern state (17th century and following) would take place in two directions: "a shift from a religious focus to a political art by secularized methods, and the multiplication of the art of governing across several distinct domains"⁵⁵.

For Foucault, the strategy of government adopted by modern states would be directly an adaptation of the model of pastoral power, that unprecedented type of power developed by the Catholic Church for more than a millennium, which was also organized, defined and implemented within the Roman Empire⁵⁶.

One of the main characteristics of this new type of power would be the constant work between the collective and the individual, the pastor's omnes et singulatum, articulating the macro level - referring to biopower - and the micro level, more focused on the government of man as an individual, not only about his behavior, but also a certain ethical level of telling the truth about himself.

This individualizing aspect and the work to be done on the individual at the level of his subjectivity would be the main political contribution of antiquity - expanding the Greek tradition of government and democracy - that had been colonized by the state, the surveillance, identification and production of identity⁵⁷.

⁵² FOUCAULT, Michel. *Segurança, Território e População*. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2008, p. 15-32.

⁵³ LEMOS, Clésio. *Foucault e o Abolicionismo penal*. 2018. 208 f. Tese (Doutorado) - Curso de Pós-graduação em Direito, Puc-rj, Rio de Janeiro, 2018, p. 32.

⁵⁴ FOUCAULT, Michel. *Governo dos vivos*. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2014b, p. 8-12.

⁵⁵ LEMOS, Clésio. *Foucault e o Abolicionismo penal*. 2018. 208 f. Tese (Doutorado) - Curso de Pós-graduação em Direito, Puc-rj, Rio de Janeiro, 2018, p. 24.

⁵⁶ FOUCAULT, Michel. *Segurança, Território e População*. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2008, p. 174.

⁵⁷ FILHO, Kleber Prado. A política das identidades como pastorado contemporâneo. In: Cesar Candiotti, Pedro de Souza. *Foucault e o Cristianismo*, Belo Horizonte: Autêntica, 2012, p. 110.

This new notion, government is distinguished from its possible meanings: on a strictly spiritual level, the notion of imposing a regime, a leadership relationship between individuals, a verbal or even sexual relationship. However, the fact is that among its various forms there is one common aspect: "one never governs a state, a territory, one never governs a political structure. Those who are governed are always people, individuals, collectivities"⁵⁸. Still about:

In the courses of the last two years, I have tried to sketch out a little this notion of government, which seems to me much more operational than the notion of power, "government" understood, of course, not in the strict and current sense of the supreme instance of executive and administrative decisions in state systems, but in the broad, and indeed ancient, sense of mechanisms and procedures designed to lead men, to direct the conduct of men, to conduct the conduct of men⁵⁹.

This new form of government, inspired by pastoral power, focuses on the development of mechanisms aimed at the subject's internal relationship with the truth. Following the example of Christianity, the tool of confession, exercising the function of examination, was essential and central in the constitution of this technology that produced at the level of subjectivity a relationship of the subject with the truth.

If Foucault insisted on the subjective dimension of government, the pastoral model, the model of pastoral technique, is of fundamental importance to understand the central elements of this practice. To understand it, the author invests in a series of investigations on Greek societies, exploring the idea of care of the self, of conscience orientation, as it comes to dispute and be phagocytized by Christian philosophy, unfolding both in theological aspects and institutional practices of control, of government of souls, exploring a whole other field of power.

Within pastoral power, in its similarities and modifications with the techniques of the Greek care of the self, an aspect proper to Christianity - and reiterated several times by Foucault - that developed such a relationship between subjectivity and truth was and is the point of confession. Confession, like the form known today, with a certain periodicity and obligation, is an invention dated, roughly, from the 12th century. Before, the act of confessing, or of pronouncing one's faults to someone, did not need a formal and authorized authority - the priest - and could be performed by anyone⁶⁰.

One can see that the act of pronouncing one's faults on someone, or the very act of going back over one's day with a list of mistakes, the examination of conscience, is not exactly an invention of the Catholic Church. Foucault reminds the Stoics, more precisely the figure of Marcus Aurelius, about the daily habit of reviewing one's day, analyzing one's faults, mistakes, and successes. This practice, aimed at conforming ideals to attitudes, philosophy to life, was like a spiritual exercise of the individual on himself⁶¹.

The Catholic notion of confession, although reminiscent in some respects of the examination of conscience practiced by the Greeks, contains fundamentally different elements

⁵⁸ FOUCAULT, Michel. *Segurança, Território e População*. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2008, p. 165.

⁵⁹ FOUCAULT, Michel. *Governo dos vivos*. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2014b, p. 13.

⁶⁰ FOUCAULT, Michel. *Malfazer, Dizer Verdadeiro*. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2018, p. 90.

⁶¹ FOUCAULT, Michel. *Hermenêutica do Sujeito*. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2014c, p. 260-263.

that are conditions for the development of pastoral power. As a first aspect, the Catholic self-examination has always worked with a search for sin, for temptation, for the risk fomented by the devil incessantly to men. Second aspect: confession is an element external to the individual himself, it is an instance capable of telling the subject himself if he was being deceived or not, to approve or not the examination of conscience ⁶².

Christian penance, aggregating elements of its entire development since the second century, with the elevation of its status to sacrament only in the twelfth century, required of the faithful (a) vigilance and continuous self-examination and (b) a verbalization, a recognition of their faults and exposition of them to a director of conscience, a spiritual guide who would guide their conduct toward salvation ⁶³.

It is observed that at the level of the individual, the act of confession is the tip of a whole continuous system of self-examination, of restrictions of the most varied strains - food prohibitions, sexual -, always judged by an official figure - and endorsed by a community - and had as an end an alignment between the subject itself and the truth.

The connection for Christianity between the subject and the truth is a process of rationalization of faith. It is a certain rational connection between a truth and the consequences of it. It is a referential and abdicatory authorial system, demanding renunciation, makes the truth have consequences, generates obligations, from the individual to himself, without necessarily a third party immediately involved.

This system of linking the subject to the truth, in this case, the believer to Christ, implies following his precepts and indications, literally being faithful, and this is when asceticism becomes an obligation:

In fact, one could formulate and elaborate the question "subjectivity and truth" in the following sense: what experience can the subject have of himself, from the moment in which he sees himself in the possibility or the obligation of recognizing, about himself, something that passes for true? What relationship the subject has with himself from the moment in which this relationship can pass or must pass through the discovery, promised, or imposed, of truth about himself? ⁶⁴

The discourse of confession then became a real practice, detestable or lovable, it matters little, but the fact is that it became inseparable from who one is ⁶⁵. It strengthened the link between truth and identity, opening space for a series of risks and other forms of government.

Following the line between truth and subjectivity, Foucault exposes another stage of this relationship, based on studies about Cassian and the monastic life, which is the relationship of directing consciousness between the orient and the counselor, the priest and the faithful.

⁶² FOUCAULT, Michel. *Malfazer, Dizer Verdadeiro*. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2018, p. 130.

⁶³ FOUCAULT, Michel. *Malfazer, Dizer Verdadeiro*. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2018, p. 293.

⁶⁴ FOUCAULT, Michel. *Subjetividade e Verdade*. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2016, p. 11-12.

⁶⁵ FOUCAULT, Michel. *Subjetividade e Verdade*. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2016, p. 15.

Marked by a strict relationship of obedience, monastic life gave a new role to the conscience advisor, a deeper bond, a more assertive direction, and turned the notion of obligation on its head. This was because it was not a strictly hierarchical obedience to the mentor, but rather a relationship of necessity, a certain practice also dismissagogical of orientation⁶⁶.

The relationship between master and disciple, student and guide, was based on an almost infinite, unquestionable notion of obedience. This was because it was like a virtue, obeying no matter exclusively why, but as a value in itself⁶⁷.

Another problem, or rather a worsening of the situation, is how in the process of conscience direction there is a certain formal condition of freedom that must involve the individual, including a certain will:

In direction, one individual submits to another in the case of every series of decisions that are decisions of a private order, that is, that usually, habitually, and statutorily escape both political demand and legal obligation. Even where political exigency does not act, even where political obligation does not act, it is in this domain that the direction wants the individual to defer to another's will. Where the individual is free as such, he refers to another's decision⁶⁸.

There are then two main aspects: (a) the depth in which obedience must be inserted to the point of annulling for the subject his own desire, in which he has as his goal not to want, not to desire sin in any measure. Renunciation, abdication, not only of acts, but of the will itself. This also implies a certain "hermeneutics of desire" to trace where the will itself comes from, the origin of the thought, whether it is motivated by God or by the Devil⁶⁹.

The second aspect, (b) is based on the relation of domination that operates at the level of desire, in which the individual wishes to be submissive to someone else's will. However, Foucault points out that "it should not be understood with a transfer of sovereignty (...). In direction, there is no social contract"⁷⁰, so that my will is transferred to someone else, in this element of pastoral power, one simply wants his will to be submitted to another, that this other says what he should do or not do.

It is above all an exercise of freedom, or at least it is presented from the individual in volitional act. At the same time, this practice must ensure that the subject always agrees with the situation, desires it, and has this freedom as a condition - to then, freely, subordinate itself to it⁷¹.

It is a technique that works by keeping together the two wills of the subjected and the subject-holder, in such a way that they always remain within the spectrum of freedom. Obeying the other so that with myself I can establish an individual, subjective, ethical relationship. Another characteristic of the direction of consciousness:

⁶⁶ FOUCAULT, Michel. *Malfazer, Dizer Verdadeiro*. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2018, p. 115.

⁶⁷ FOUCAULT, Michel. *Malfazer, Dizer Verdadeiro*. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2018, p. 118.

⁶⁸ FOUCAULT, Michel. *Governo dos vivos*. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2014b, p. 208.

⁶⁹ FOUCAULT, Michel. *Malfazer, Dizer Verdadeiro*. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2018, p. 129.

⁷⁰ FOUCAULT, Michel. *Governo dos vivos*. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2014b, p. 209.

⁷¹ FOUCAULT, Michel. *Governo dos vivos*. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2014b, p. 209.

Why does someone want to be directed? Apparently, the answer could be someone wants to be directed simply to obtain something, which would be happiness, wealth, health. In fact, this is not the case, because if direction were to be a means of obeying someone else in order to obtain health or wealth, to that extent there would be an exteriority in direction, there would be an external end and conditions, technical conditions at least, to achieve this goal. In other words, there would be a kind of codification of direction according to this objective end. The true relationship of direction, in my view, consists in the fact that this relationship establishes as an objective, not something like the wealth or health of the one being directed, but something like perfection, or tranquility of soul, or the absence of passions, self-control, beatitude, that is, a certain relationship of the self with itself. This means that the one who is directed does not seek an external end in directing, but an internal end understood as a mode of relationship of oneself with oneself⁷².

This secular use of a religious power, disseminated in the most diverse institutions, is also picked up by the political power itself, governmental and of its representatives, in a mix:

One could also say that in the political functioning of late 16th-early 17th century societies, both Catholic and Protestant, we had very subtle, very thoughtful, very organized combinations, wards between the development of a political-administrative power and a whole series of institutions of direction of conscience, spiritual direction, direction of souls and individuals, again, among both Protestants and Catholics⁷³.

The clue is to take pastoral power as a tactic of government, secularized by secular institutions and used as a strategy of power and domination. On this clue, Foucault:

We could say that, in the contemporary world, it would be interesting to study the organization of political parties, inasmuch as it comprises a whole part of institutions and management practices, in addition to the strictly political structure of the organization. The organization of political parties is, no doubt, more interesting to study as institutions of management than as ideologies related to religion⁷⁴.

This means understanding the secular, contemporary institutions themselves, imbued with a deep relationship with religion, both in their organizational institutional aspect, and as spaces in which the pastoral techniques of government unfold. In party organizations, in the representative system, more than ever, to govern is to conduct the souls of individuals, taking them somewhere as a function of the exercise of power. Thinking about sovereignty as a model of power elides the whole technique of government of conscience, of operations at the level of subjectivity, of the democratic functioning of political society that works much more from the pastoral technique, that even if massified (see, propagandas in scale) touches the individual in his singularity, in a micro dimension.

⁷² FOUCAULT, Michel *Governo dos vivos*. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2014b, p. 209.

⁷³ FOUCAULT, Michel *Governo dos vivos*. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2014b, p. 211.

⁷⁴ FOUCAULT, Michel *Governo dos vivos*. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2014b, p. 212.

■ CONCLUSION

Foucault is extremely clear about this condition method: "To conduct the concrete analysis of power relations, it is necessary to abandon the juridical model of sovereignty"⁷⁵. This statement contains the object and method of the present research. Method, because it adopts micropolitics and archeology as analytical tools; object, because it takes the notion of power linked to the legal-sovereign perspective as the focus of the study, to be deconstructed.

If we initially questioned the viability of the notion of sovereignty as a way to think about contemporary relations, we verified its incompatibility with contemporary societal organizations, and especially with the tactics used to understand how power works among individuals.

For this, we conducted a rich bibliographical review of the French author's work. Going back to the transition from the ancien regime to the industrial society, we notice the emergence of power techniques different from the sovereign power. The disciplinary technique and the biopolitical device completely change the functioning of society. The people subject to sovereign power become a population (an entity of another substance) subject to government.

Nevertheless, the last years of Foucault's life indicate yet another path, exploring other techniques of power characteristics the way to govern. Not giving up discipline and biopolitics, pastoral power as a model is incorporated into institutional, democratic, social, and media practices, with the intention of investing in the subjectivity of the individual, guiding his conscience, his thoughts, inserting an entire ethical dimension as the focus of policies, as well as contact between the governors and the governed, at a time when juridical and state analyses that attempt to explain contemporary forms of power effects seem to have no effect.

REFERENCES

AGAMBEM, Giorgio. *Homo Sacer. O poder soberano e a vida nua I*. Belo Horizonte: UFMG, 2007.

ASSMANN, Selvino José. Da teologia política à teologia econômica – Entrevista com Giorgio Agamben. *Revista Internacional Interdisciplinar INTERthesis*, Florianópolis, v. 2, n. 2, p. 1-11, jan. 2005. ISSN 1807-1384. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/interthesis/article/view/734>>. Acesso em: 03 abr. 2020.

CAPELLA, Juan Ramón. *Fruto proibido: uma aproximação histórico-teórica ao estudo do Direito e do Estado*. Tradução de Gresiela Nunes Rosa e Lédio Rosa de Andrade. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

D'URSO, Flávia. *A Crise da Representação Política do Estado*. São Paulo: Manolé, 2016.

⁷⁵ FOUCAULT, Michel. *Governo dos vivos*. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2014b, p. 275

- FILHO, Kleber Prado. A política das identidades como pastorado contemporâneo. In: Cesar Candioto, Pedro de Souza. *Foucault e o Cristianismo*, Belo Horizonte: Autêntica, 2012.
- FOUCAULT, Michel. *A Sociedade Punitiva*. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2015a.
- FOUCAULT, Michel. *Ditos e Escritos VIII*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2012.
- FOUCAULT, Michel. *Ditos e Escritos X*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2014a.
- FOUCAULT, Michel. *Em Defesa da Sociedade*. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2010.
- FOUCAULT, Michel. *Governo dos vivos*. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2014b.
- FOUCAULT, Michel. *Hermenêutica do Sujeito*. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2014c.
- FOUCAULT, Michel. *História da Sexualidade I*. São Paulo: Editora Graal, 2006a.
- FOUCAULT, Michel. *Malfazer, Dizer Verdadeiro*. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2018.
- FOUCAULT, Michel. *Microfísica do Poder*. São Paulo: Paz e Terra, 2015b.
- FOUCAULT, Michel. *Segurança, Território e População*. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2008.
- FOUCAULT, Michel. *Subjetividade e Verdade*. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2016.
- FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir*. São Paulo: Vozes, 1999.
- GAMBETTI, Zeynep. *Agir em Tempos Sombrios*. Porto Alegre: Criação Humana, 2019.
- GRÓS, Frédéric. *Desobediência*. São Paulo: Ubu, 2018.
- GRUPPI, Luciano. *Tudo começou com Maquiavel: as concepções de Estado em Marx, Engels, Lênin e Gramsci*. 7. ed. Porto Alegre: L&PM, 1986.
- LEMOS, Clécio. *Foucault e o Abolicionismo penal*. 2018. 208 f. Tese (Doutorado) - Curso de Pós-graduação em Direito, Puc-rj, Rio de Janeiro, 2018.



TEORIA DA ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA: ANÁLISE DA TÓPICA DE VIEHWEG

THEORY OF LEGAL ARGUMENTATION: ANALYSIS OF THE TOPIC OF VIEHWEG

LORENA ARRUDA* | RENAN SOUSA**

RESUMO

O presente artigo tem como objetivo estudar a ligação entre tópica e argumentação jurídica, inicialmente proposta por Theodor Viehweg e pelos integrantes da Escola de Mainz e a concepção dinâmica do sistema. Por meio do estudo da retórica, que aborda as formas de um discurso persuadir um auditério em um certo tema e da tópica, que tem como objetivo solucionar questões base com auxílio de argumentos respaldados no senso comum ou na opinião das autoridades. Um pensamento que se baseia na retórica e na tópica auxilia na compreensão da produção de decisões jurídicas nos órgãos estatais brasileiros. Este artigo foi dividido em três partes. Na primeira aborda-se a relação entre tópica e direito. No segundo tomo, analisa-se a argumentação jurídica, abordando a proposta de T. Viehweg. A terceira parte trata sobre a importância da tópica como técnica de racionalização das interpretações na área do Direito.

Palavras-chave: Argumentação jurídica; Direito; Discurso; Persuasão; Tipos de argumentos.

ABSTRACT

This article aims to study the link between topical and legal arguments, initially proposed by Theodor Viehweg and the member of the member of the Mainz School and the dynamic system. Through the study of rhetoric, which addresses the ways in which a speech persuades an audience on a certain topic and the juridic topic, which aims to solve basics issues with the help of arguments supported by common sense or the opinion of the authorities. A thought that is bases on rhetoric and topic helps to understand the production of legal decisions in Brazilian state agencies. This article is divided into three parts. The first analyzes the relationship between topic and law. In the second part, the legal argument is analyzed by the study of Theodor Viehweg's proposal. In the third part, the importance of the topic as a technique for rationalizing interpretations in Law will be analyzed.

Keywords: Juridical argumentation; Law; Speech; Persuasion; Types of arguments.

* Mestre em Direito pela Universidade de Coimbra, Portugal.
lorena__arruda@hotmail.com

** Doutorando em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP).
renanub@hotmail.com

Recebido em 29-4-2022 | Aprovado em 23-6-2022



SUMÁRIO

INTRODUÇÃO; 1 A TÓPICA NO DIREITO; 1.1 BASES DA TÓPICA JURÍDICA; 1.2 TÓPICA, DIALÉTICA E RETÓRICA; 1.3 A RETOMADA DA TÓPICA E OS CONTORNOS CONFERIDOS POR T. VIEHWEG; 2 TÓPICA E ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA; 2.1 PENSAMENTO PROBLEMÁTICO; 2.2 O TÓPOS COMO ELEMENTO CENTRAL DA TÓPICA; 2.3 CRÍTICAS À TÓPICA DE VIEHWEG; 2.4 IMPORTÂNCIA DA TÓPICA DE VIEHWEG NO DIREITO CONTEMPORÂNEO; CONCLUSÃO; REFERÊNCIAS.

■ INTRODUÇÃO

Este artigo busca estudar a relação entre tópica e argumentação jurídica, contribuindo com o debate no âmbito da Tópica Jurídica quanto ao papel dos *tópoi* na construção argumentativa de discursos judiciais e, de forma mais ampla, para o debate acerca dos tipos de raciocínio que são desenvolvidos no Direito. Utiliza-se para tanto, a obra “Tópica e Jurisprudência”, de Theodor Viehweg – a Escola de Mainz. Assim, aborda-se as características gerais que conceituam *tópos*: habitualidade, potencialidade, intencionalidade, simbolicidade para verificar a importância da Tópica para a concepção dinâmica de sistema.

O estudo da tópica jurídica tem diversas nuances, no entanto, todas envolvem o centro das análises da filosofia e da teoria do Direito. Pretende-se com esse artigo discorrer sobre o papel da tópica na Argumentação Jurídica, abordando a diferenciação entre pensamento sistemático e pensamento problemático. Theodor Viehweg utiliza esta abordagem para sustentar que o Direito possui natureza de prática argumentativa, esclarecendo que até o século XVII esta perspectiva argumentativa do Direito era explícita.

O trabalho do jusfilósofo na tentativa de recuperar a tópica como forma de pensar jurídico por excelência funda-se na contradição entre a importância do problema e do sistema para inaugurar e direcionar o raciocínio jurídico. Ao se deparar com uma questão a ser solucionada juridicamente as premissas que nortearão a resolução precisam ser selecionadas a partir da análise do problema concreto. Tais premissas não são nem verdadeiras, nem necessárias, no entanto, integram a gama de opções possíveis à disposição do intérprete, que deve selecionar o ponto de partida que mais se adequa à argumentação que ele deseja desenvolver.

Situando a forma de pensar própria do Direito no raciocínio dialógico, a premissa que inicia a argumentação jurídica define-se como *tópos*. De forma bastante resumida, o *tópos* ou *tópoi*, é um ponto de vista ou um lugar comum, seu teor possui alguma receptividade pelos membros de certa comunidade, mas ele não está totalmente determinado previamente. Durante a prática argumentativa jurídica os integrantes do discurso auxiliam de forma ativa a sua elaboração e alteração e, por isso, o *tópos* possui também a função de difundir os significados atualizados e aceitos de conceitos, mesmo de maneira precária, compostos por sentidos que são alterados frequentemente pela prática de certa comunidade.

Para melhor compreensão das questões que envolvem a tópica no Direito, em especial na argumentação jurídica, sobre o *tópos* e o discurso jurídico, esse artigo foi organizado, além da introdução e da conclusão em três principais partes. A primeira tem como objetivo

explicar a relação da tópica, que era vista nos primórdios como uma maneira de pensar direcionada aos raciocínios aporéticos e o Direito. São abordados os aspectos basilares delineados desde Aristóteles passando por Cícero e Vico e o trabalho de Theodor Viehweg para demonstrar a natureza tópica do direito e de sua forma de pensar que lhe é própria.

A análise da presença da tópica no Direito, é realizada de forma mais detalhada, na segunda parte do trabalho, uma parte do fenômeno jurídico: a argumentação jurídica. Parte-se da diferenciação entre pensamento problemático e pensamento sistemático, assim, é demonstrado que o raciocínio jurídico se perfila à primeira categoria e aborda-se o que é pensar por problemas. É discutida, a função dos *tópoi*, em especial, como as premissas iniciam a argumentação e agem como fonte da qual os participantes do debate retiram seus argumentos.

Explanadas a tópica no direito e a argumentação jurídica, passa-se à última seção do trabalho, em que será realizada a análise da tópica dentro do sistema, analisando o conceito deste ao longo do tempo e principalmente no Sistema Jurídico, penetrando na análise do sistema dinâmico e estático e suas peculiaridades, enquanto conjuntos de normas prescritivas, com regras aptas a decidir os problemas.

A tópica de Theodor Viehweg, entendida como argumentação jurídica, está ligada ao pensamento científico do direito e como técnica na decisão, orientando no propósito da solução do problema, e ao contrário do que se pensa, ela não se contrapõe com o fenômeno da autopoiese do direito, pois tem provocado discussões sobre a construção do sentido, na renovação do sistema, na calibração dos componentes sistêmicos. Ela se coaduna com o sistema dinâmico na medida em que contribui com a solução do problema diante de um caso concreto, sobretudo quando utilizada como técnica a direcionar a conduta e o propósito da interpretação jurídica. Nesse trabalho, transita-se ainda sobre as críticas de diversos doutrinadores em relação a tópica no Direito, ora pela não aceitação como teoria propriamente dita, ora em razão de seu grau de generalidade, sem sujeição aos princípios e regras existentes.

Diante da dinamicidade dos problemas atuais e na dificuldade de subsunção ao sistema fechado de direito, a Tópica, além de ser considerada como um novo paradigma para busca da decidibilidade dos conflitos, ela também tem grande importância como técnica na interpretação do direito, com métodos construídos através dos *tópois*, pois permitem conduzir o intérprete para o raciocínio em torno da solução do problema, como uma abordagem para encontrar argumentos adequados aos casos e o consenso das partes.

1 A TÓPICA NO DIREITO

1.1 Bases da tópica jurídica

Para uma análise da Tópica, é de fundamental importância que se realize o estudo da obra de Aristóteles¹, mesmo que a ideia de *tópos* preceda o filósofo grego. No entanto, é ele quem inicialmente sistematiza a tópica, a incorporando em uma estrutura filosófica e teórica

¹ SPRUTE, J. *Die Enthymentheorie der aristotelischen Rhetorik*, Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht, 1982, p. 150. apud AMADO, Juan Antonio Garcia. *Teorías de la tópica jurídica*. Madri: Civitas. 1988, p. 43.

mais ampla. Ao tratar da tópica aristotélica cumpre assinalar sua ligação com a dialética e a retórica, sendo a primeira entendida como a ação visando uma conclusão com base em premissas válida, enquanto a segunda diz respeito aos argumentos a serem utilizados para cada hipótese argumentativa.

Na retórica aristotélica existem dois planos diferentes: a prática teórica e a teorização da prática da retórica. Aquela almeja através do discurso concreto construído ao se utilizar questões postas obter a adesão do auditório por meio do convencimento com o uso dos meios mais efetivos. Essa vê a retórica como técnica, criando regras para um discurso perfeitamente realizado, pretende não apenas conseguir o convencimento concreto, e sim analisar caso a caso e o auditório, para a escolha do discurso mais convincente.

Ao contrário de outros pensadores como Cícero, por exemplo, Aristóteles disponibiliza técnicas para que seja obtido o conhecimento para os oradores e participantes e busca apontar pontos sobre a estrutura formal do raciocínio e das regras ideais e abstratas do discurso, o que pode ser comprovado pelo estudo do silogismo retórico, que se submete às leis da lógica formal. No entanto, ela não é mais capaz de explicar como a retórica funciona e tem como objetivos últimos a tentativa de conseguir a participação do auditório por meio da persuasão e atingir a plausibilidade. A retórica, portanto, se relaciona com a lógica formal e com informações sociológicas e éticas, ao abordar virtudes e paixões como componentes que integram a argumentação em um discurso concreto².

O silogismo retórico ou *etimema* desempenha papel basilar na estruturação do raciocínio retórico. O que o diferencia do silogismo formal é a qualidade das premissas que iniciam o raciocínio retórico e assim como na dialética são *endoxa* ou em outra análise, os *tópoi*. E por assim ser, as conclusões que derivam do silogismo retórico, não são necessárias ou inatacáveis como aquelas que compõem o raciocínio apodítico. As conclusões oriundas de um raciocínio retórico são apenas as mais plausíveis, as que são mais aceitas³.

O raciocínio retórico, ao partir da *endoxa* ou *tópoi*, utiliza formas que transmitem uma base consensual entre os que participam do discurso e os destinatários, com o intuito de atingir o convencimento por meio do que já existe consenso. Esta tarefa não se finda com a opção da *endoxa* ou *tópoi*, nem apenas no entendimento do discurso formulado. O orador para ser considerado exitoso deve conhecer as técnicas de convencimento do discurso concreto, específicas da retórica como prática, que almejam o envolvimento do discurso nas demais dimensões como a emocional e a ética e o respeito aos postulados da lógica formal.

Aristóteles define os *tópoi* como lugares-comuns, fórmulas variáveis no tempo e no espaço com força persuasiva no confronto das opiniões⁴. Para o filósofo, a tópica não é uma doutrina autônoma e sim um presente na dialética e na retórica. O *tópos*, que é a unidade da tópica, tem conceito semelhante ao de *endoxa*. Os *tópois* e os *endoxa* definem pontos diferentes do mesmo objeto: se relacionam à vertente instrumental do ponto de vista argumentativo usualmente aplicável, já *endoxa* se vincula ao momento em que há aprovação social

² PIRES, Luis Manoel Fonseca. *Interpretação jurídica: Do dogma da completude ao sistema aberto*. Estudos em homenagem a Clóvis Beviláqua por ocasião do centenário do Direito Civil codificado no Brasil. v. 1. São Paulo: Escola Paulista da Magistratura, 2018.

³ ADEOTADO, João Maurício. Uma crítica retórica a retórica de Aristóteles. In: ADEODATO, Joao Mauricio (org.). *A Retórica de Aristóteles e o Direito – Bases clássicas para um grupo de pesquisa em retórica jurídica*. Curitiba: Editora CRV, 2014, p. 34.

⁴ FERRAZ JR., Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 290

geral das questões iniciais. Os dois conceitos têm *status* de premissas potenciais tanto para o raciocínio dialético ou para o raciocínio retórico. As premissas plausíveis e verossímeis serão denominadas como *endoxa* pela característica epistemológica de sua temática. Serão *tópoi* quando se firmam na prática como mecanismo habitual na argumentação⁵.

A Tópica para Cícero, ao contrário da aristotélica, visa a sua aplicação à práxis. Cícero cria então um catálogo de tópicos a partir dos quais seriam criados os argumentos, agrupados conforme a exigência da prática jurídica. O filósofo almejava compreender a Tópica de Aristóteles como ferramenta para utilização de elementos de prova que pudessem ser aplicáveis em qualquer discussão⁶. Aponta, assim, *tópoi* como sendo lugares-comuns de um argumento, compreendendo este como uma linha de raciocínio que define uma questão sobre a qual não existe certeza⁷. O autor pretende universalizar os *tópoi* para que eles possam vir a ser aplicados em qualquer questão. No entanto, esta universalidade não inviabilizaria que os lugares-comuns sejam mais ou menos específicos.

Cícero irá descrever as espécies de discurso (judicial, deliberativo e encomiástico ou epidítico), conectando cada um a certos tópicos, assim como existem tópicos estabelecidos para as partes do discurso (introdução, narrativa, comprovação e peroração). O filósofo acaba com a diferenciação entre raciocínio apodítico e dialético. No lugar, sugere a diferenciação entre as partes que compõem as teorias fundamentais de dissertação: a criação dos argumentos e formação do juízo sobre sua validade⁸.

Viehweg aponta que a diferença entre as tópicos de Cícero e de Aristóteles reside no fato de que aquele trata da criação de uma teoria, já este deseja que seja utilizado um catálogo pronto de tópicos, direcionado para os resultados ao invés de se ater às origens do raciocínio dialético.

Assim, a tópica para Cícero se diferencia da aristotélica, pois este desenvolveu um rol de tópicos para todos os problemas pensáveis. Aquele por sua vez, em conjunto com seus discípulos, buscou transformá-la em um meio auxiliar de discussão de problemas o mais prático possível⁹.

O autor alemão aponta que a Tópica de Cícero é inferior à elaborada por Aristóteles, que possui maior relevo histórico. Tal fato pode ser comprovado pela citação de Cícero em *Educação do Orador*, de Quintiliano, em que é apresentada a importância do trabalho de Cícero como exemplo principal de estudo e reprodução para aqueles que estudam a oratória. Para se determinar se um aluno avançou em seus conhecimentos, é preciso que ele passe a

⁵ SILVA, Christiani Margareth de Menezes e. O conceito de doxa (opinião) em Aristóteles. *Linha D'Água*, 29(2), 43-67, 2016. Disponível em: [https://www.revistas.usp.br/linhadagua/article/view/119999#:~:text=A%20no%C3%A7%C3%A3o%20de%20doxa%20\(opini%C3%A3o,ou%20a%20passionalidade%20dos%20sujeitos](https://www.revistas.usp.br/linhadagua/article/view/119999#:~:text=A%20no%C3%A7%C3%A3o%20de%20doxa%20(opini%C3%A3o,ou%20a%20passionalidade%20dos%20sujeitos).

⁶ VIEHWEG, Theodor. *Tópica e Jurisprudência*. Tradução de Tercio S. Ferraz Jr. Brasília: Departamento de Imprensa Nacional, 1979. p. 28.

⁷ CÍCERO. *Tópica*. Tradução e apresentação por H. M. Hubbell. Cambridge/London: Harvard University Press, 1993 (Loeb Classical Library). p. 389.

⁸ VIEHWEG, Theodor. *Tópica e Jurisprudência*. Tradução de Tercio S. Ferraz Jr. Brasília: Departamento de Imprensa Nacional, 1979. p. 29.

⁹ VIEHWEG, Theodor, op. cit. p. 29.

admirá-lo. Esta ideia foi difundida por outros estudiosos da retórica, pois o modelo de Cícero foi base de vários tratados entre o fim da Antiguidade e o começo da Idade Média¹⁰.

Cícero teve grande influência sobre os padres da Igreja, que iniciaram a patrística. Importa citar Agostinho, que em *Sobre a Doutrina Cristã*, apresenta o mais completo debate sobre retórica cristã. O religioso ressalta o papel da leitura das Escrituras ao invés da justificativa da ideia de ajuda divina que padres e pregadores se baseavam no desempenho de suas tarefas. Agostinho enumera duas tarefas: a descoberta do que existe para ser aprendido na Bíblia e a exposição do que pode ser compreendido das Escrituras. Tais comportamentos levam aos conceitos da tradição retórica, a invenção (que tem como base a exegese) e o estilo (*elocutio*)¹¹.

Boécio, autor de estudos referentes às Tópicas de Aristóteles e Cícero, que viveu durante o final do século V, aponta que os tópicos podem ser utilizados nas mais diversas formas de raciocínio dedutivo, independentemente de ser demonstrativo, retórico, dialético ou sofístico. Ao contrário de Aristóteles, Boécio não atribui destaque à diferenciação entre raciocínio apodítico e dialético, defende o caráter universal dos tópicos assim como Cícero. No entanto, entendia os tópicos como proposições universais que não precisam de comprovação, pois elas são provas para que uma situação em que há um conflito seja resolvida¹².

Entre os séculos XIII e XV, devido ao surgimento do método escolástico, a tópica e a dialética passaram a desempenhar um papel cada vez menor e foram separadas. Os tópicos, entendidos como proposições máximas¹³ eram tidos como a conexão entre premissas e conclusão do silogismo, caracterizando a força do argumento, e por isso, se diferenciando da dialética.

Gian Batista Vico, filósofo italiano, apresenta em seus trabalhos um contraponto entre os métodos científicos a ele contemporâneos, os dividindo em antigos ou modernos. Aqueles seriam uma herança da antiguidade, a retórica tópica. A origem deste método é o senso comum (ponto de vista comum de uma sociedade em um período temporal específico), operador da verossimilhança ao empregar uma emaranhada rede de silogismo¹⁴.

O método moderno ou crítico tem origem nas teorias científicas cartesianas. Sua origem seria o *primum verum*, componente inicial que não permite questionamentos. A argumentação teria como fundamento este pressuposto inquestionável, criando uma extensa cadeia dedutiva. Este modelo tem como ponto positivo conferir uma maior precisão e objetividade ao argumento final. Os aspectos negativos, no entanto, seriam maiores, que poderiam variar desde um enfraquecimento da memória e do poder criativo, até uma linguagem pobre e inutilização da capacidade de julgamento, elementos prejudiciais, que, em último caso, poderiam levar à “depravação do humano¹⁵”.

Viehweg aponta que a melhor forma de usufruir as vantagens dos dois modelos de argumentação seria o uso alternado de ambos, o que possibilitaria uma análise da situação

¹⁰ KENEDY, George A. Cicero's Oratorical and Rhetorical Legacy. In: MAY, James M. *Brill's Companion to Cicero: Oratory and Rhetoric*. Leiden; Boston; Köln: Brill, 2002. p. 486.

¹¹ KENEDY, George A. *A new history of classical rhetoric*. New Jersey: Princeton University Press, 1994. p. 265.

¹² SPRANZI, Marta. *The art of dialectic between Dialogue and Rhetoric: The Aristotelian Tradition*. Amsterdam; Filadélfia: John Benjamins, 2011. P. 49

¹³ SPRANZI, Marta, op. cit. p. 54.

¹⁴ VIEHWEG, Theodor. *Tópica e Jurisprudência*. Brasília: Universidade de Brasília, 1979. p. 20.

¹⁵ VIEHWEG, Theodor, op. cit. p. 20.

em debate através de ângulos variados. Vico aponta que o elemento central da argumentação é a tópica retórica, provocando a partir dela os outros métodos de apresentação. Tal fato pode ser explicado, pois apenas o modelo retórico proporcionaria a utilização correta da capacidade de discernimento do decisor, a denominada prudência.

1.2 Tópica, dialética e retórica

Nesse ponto cabe trazer os devidos contrastes e *lócus* da tópica, da dialética e da retórica. Para tanto retomar-se aos apontamentos de Aristóteles, para quem os mencionados conceitos possuem íntima relação. Tais relações podem ser observadas em diversos textos contemporâneos, com destaque para o desdobramento da tópica durante a segunda metade do século XX, e para a Teoria Retórica do Direito e da Argumentação Jurídica, pelos integrantes da Escola de Mainz. Por desempenhar papel tão importante, torna-se necessário analisar na obra de Aristóteles a intersecção entre a tópica, a dialética e a retórica.

O filósofo aborda a tópica como uma forma de ajudar metodologicamente a dialética, ou seja, uma forma especial de aplicação da dialética. Já a dialética pode ser entendida como sendo “contraposição ao raciocínio demonstrativo e ao raciocínio erístico¹⁶”. O que as diferencia é a natureza de suas premissas em cada raciocínio e, por assim ser, na espécie de tópicos que cada uma analisa.

A dialética, que se relaciona com o diálogo, é uma forma para a aplicação da lógica formal para a apreensão da verdade. É uma espécie de raciocínio e, por assim ser, um discurso. A dialética é uma maneira de obtenção de conhecimento e o raciocínio dialógico é a dialética. Aristóteles cita duas espécies de raciocínio: o demonstrativo e o dialético. Aquele possui como aspecto principal o rigor lógico e a fundamentação em premissas primeiras, verdades apodíticas ou axioma. A principal dificuldade neste raciocínio reside em se encontrar as premissas primeiras, já que elas não podem derivar de outro silogismo. Este, por sua vez, precisa do rigor lógico, mas não tem como base axiomas e, sim, *endoxas*, de origem grega que tem como significado opinião, ou seja, *endoxa* é uma boa opinião.

O caráter de verdade das premissas apodíticas que iniciam um raciocínio demonstrativo se determina pela alusão a coisas que possuem em relação a elas mesmas, não a outras. Já o raciocínio dialético, que tem como fundamento premissas plausíveis, se relaciona com coisas plausíveis, faz menção a elas, que assim se classificam, pois se mostram boas a todos ou então à maioria. As premissas do raciocínio erístico são aquelas em que não há estruturação de um raciocínio correto ou são plausíveis aparentemente¹⁷.

A diferente natureza das premissas que originam cada um desses raciocínios se relaciona à espécie de questões próprias a cada um deles. O raciocínio demonstrativo se refere às questões em que o sujeito do discurso parte de verdades ou princípios inequívocos extraíndo resultados incontestável. Em contrapartida, o raciocínio dialético envolve questões plausíveis

¹⁶ ARISTÓTELES, *Tópica*, I, 100b, 20 e ss.

¹⁷ FERRAZ JR., Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2003. p.315

e prováveis, a partir de premissas com as mesmas qualidades, em que só será possível ter opiniões mais ou menos plausíveis¹⁸.

Para Aristóteles o raciocínio dialético não é um processo intelectual ou lógico do raciocinar individual, mas um processo intersubjetivo de troca de argumentos. A dialética é um tipo de raciocínio desenvolvido pelo esquema dialógico característico de uma discussão, pelo uso de um grupo de razões, pelo confronto de opiniões aceitas – que se fundam em um consenso ou sentido comum, impondo-se uma consequência coerente decorrente das opiniões que a originaram.

Já a retórica possui estreita relação com a dialética. Ambas possuem o mesmo ponto de partida, ou seja, a espécie de premissa considerada como plausível ou verossímil. Lidam, as duas, com questões que não podem ser observadas a partir verdades apodíticas em que o desenlace do raciocínio determine uma conclusão necessária e inatacável. A principal diferença entre elas se encontra no fim prático a que cada uma delas se destina¹⁹.

Conforme visto, a dialética pode ser entendida como a espécie de raciocínio que deseja a afirmação da correção ou incorreção de uma tese que se deriva de premissas plausíveis em um debate no qual os participantes estão em posições diferentes. A retórica, ao contrário, objetiva convencer ou persuadir um auditório de que o argumento defendido é correto ou o mais correto dentre os demais. O filósofo grego define a retórica como sendo a capacidade de análise em cada caso o que pode ser utilizado para persuadir.

Bem assim, tem-se que a tópica se relaciona, mas não se confunde com dialética e retórica. A tópica trata dos *tópoi*, lugares-comuns, enquanto variáveis numa base espaço-temporal com força persuasiva no embate de opiniões.

Postas estas premissas históricas e conceituais, passa-se ao estudo da tópica por Theodor Viehweg.

1.3 A retomada da tópica e os contornos conferidos por T. Viehweg

A obra *Topik und Jurisprudenz* (Tópica e Jurisprudência) de Theodor Viehweg, publicada em 1953, reacendeu o debate sobre a tópica e sua efetividade no entendimento do fenômeno jurídico, além de organizar os debates sobre a argumentação jurídica.

É importante ressaltar que esta redescoberta da Tópica não foi algo que se restringiu ao ambiente jurídico, mas sim, seguiu o movimento de negativa da lógica dedutiva no campo jurídico, o que comprova que esta proposta foi algo almejado. Significa um esforço para substituir um pensamento que não era mais adequado à realidade socioeconômica e cultural pós Segunda Guerra Mundial²⁰.

¹⁸ ARISTOTLE. Rhetoric. I, 3, 1358a-1358b. The works of Aristotle, trad. W. Rhys Roberts, Col. Great Books of the Western World. Chicago: Encyclopaedia Britannica, 1990, vol. 8, p. 598 In: ADEOTADO, João Maurício. *Uma crítica retórica a retórica de Aristóteles*. A Retórica de Aristóteles e o Direito – Bases clássicas para um grupo de pesquisa em retórica jurídica. Curitiba: Editora CRV, 2014. p. 24.

¹⁹ BERTI, Enrico. *As Razões de Aristóteles*. Tradução: Dion Davi Macedo. São Paulo: Loyola, 2002, p. 170.

²⁰ BONAVIDES, Paulo. *Teoria Geral do Estado*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

Na obra de Viehweg nota-se o papel de destaque concedido à linguagem na estruturação de fatos e significados que a eles são atribuídos. A linguagem não é entendida como um instrumento capaz de expressar pensamentos e sentimentos e sim como o que os concebe. É vista como uma iniciativa coletiva e contextual.

Este entendimento sobre a Tópica levou a criação de uma Teoria Retórica do Direito e da Argumentação Jurídica, destoante do positivismo jurídico. Em uma determinada situação em que exista um retraimento normativo em que não há uma resposta direta fornecida pelo ordenamento, ao intérprete é autorizado que realize uma escolha de sentido, fundamentada em seu poder discricionário. Na argumentação de base tópica-retórica, a atribuição de sentido não tem como origem um ato individual, a escolha do sentido que será escolhido como o mais correto não é arbitrária.

Dessa forma, alguns dos sentidos que compõem os argumentos em uma argumentação retórica somente são compreendidos e não interpretados, e por assim ser, conclui-se que apenas algumas premissas em um raciocínio retórico devem ser esclarecidas. Isso ocorre, pois sendo *endoxa* ou *tópoi* tais premissas já são entendidas pelo destinatário do discurso vez que partilham socialmente os sentidos sobre as fórmulas. Deve-se, então, analisar a diferença entre compreender e interpretar um termo.

Compreender é captar o entendimento das práticas por meio de habilidades linguísticas adquiridas pelos falantes de uma língua que partilham um mesmo contexto e podem identificar os usos mais comuns da linguagem. Interpretar somente ocorre quando há uma falha na compreensão do sentido de uma expressão se concretizando por meio de sua troca por outra²¹. Quando a comunicação não é suficiente é preciso que a expressão seja interpretada.

O principal argumento presente na obra de Viehweg vai além da mera afirmação de que a forma do pensamento jurídico de seu tempo se caracterizava pela Tópica, pelo raciocínio problemático. O que foi por ele proposto em Tópica e Jurisprudência retorna ao início da doutrina dos tópicos no campo do Direito através da análise de Cícero da Tópica de Aristóteles. O autor também analisa a contraposição entre os métodos antigo e o novo sugerido por Vico, em Elementos da Retórica.

Viehweg aponta que o raciocínio lógico-formal seria a principal divergência da Tópica. Na Antiguidade, esta lógica seria a geometria de Euclides, na Idade Moderna o método matemático-cartesiano. Assim, Theodor, em resposta a estes modelos, aponta os contornos da tópica jurídica. Sua doutrina poderia ser identificada tendo como base três componentes fundamentais: o objeto, que é a técnica do pensamento problemático, já que se relaciona a um problema, que no Direito é um caso concreto que abriga diversas possibilidades de respostas jurídicas válidas; o instrumento, que opera a partir do *tópoi* (*tópos*) ou lugar comum, que é um premissa *endoxa*; e o tipo de atividade que é a procura e a análise de premissas apresentadas em um debate, na busca de um consenso que forneça uma única resposta válida²².

²¹ WITTGENSTEIN, Ludwig. *Investigações Filosóficas*. Petrópolis: Vozes, 1994.

²² ATIENZA, Manuel. *As razões do direito: teorias da argumentação jurídica*. Trad. Maria Cristina Guimarães Cupertino, 2ª ed. São Paulo: Landy editora, 2002. p. 65.

A tópica seria uma *ars inveniendi*, ou seja, a arte de descobrir argumentos presentes nos *tópoi* ou lugares-comum²³ que são flexíveis, provisórios, sem estrutura hierárquica. Possuem como função auxiliar uma discussão através da provisão de premissas que irão nortear o raciocínio. Estas premissas serão sustentadas por meio da aprovação de terceiros, ou seja, devem ter uma presunção de plausibilidade. Devido a essas características das premissas, a argumentação do interlocutor será aceitável, pois ele tem ao seu dispor uma variedade ampla de *tópoi* que lhe abastece com diversas possibilidades.

Viehweg em “Tópica e Jurisprudência” cria as bases para Teoria Retórica do Direito, indicando um modelo de jurisprudência. Em sua proposição, podem ser observados três atributos centrais, que se apoiam na noção de problema, pois a decisão tem como norteador o caso concreto. No entanto, a solução não se origina apenas no caso concreto, as especificidades do suporte fático são fundamentais para a escolha do *tópoi* mais conveniente para iniciar uma cadeia argumentativa²⁴.

2 TÓPICA E ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA

Inicialmente importa salientar que a proposição de Viehweg sobre Teoria Retórica do Direito e de uma Teoria Retórica da Argumentação Jurídica não são compreendidas apenas com a análise da sua obra Tópica e Jurisprudência (1953). A diferenciação entre os três níveis de linguagem – sintática, semântica e pragmática, a importância atribuída à pragmática já estavam presentes na obra base do autor. O valor da retórica na formulação do discurso jurídico, no entanto, ainda não era apontado.

Viehweg compreende que tanto o discurso como a argumentação jurídica podem ser entendidos através do pensamento situacional²⁵ e se caracteriza pela certeza de que os significados no discurso e na argumentação não dispõem de um sentido exato, imutável e fixo. A significação será estabelecida utilizando a situação discursiva, com fundamentação nas circunstâncias fáticas analisadas caso a caso, que se relacionam com a fala dos interlocutores. Tal visão torna claro o destaque dado pelo autor à pragmática, pois é importante compreender e analisar como os signos são utilizados pelos participantes do discurso, observando-se o contexto em que ele se desenvolve.

Neste cenário situacional, a retórica surge como modelo de análise oportuno vez que torna possível verificar e compreender este nível pragmático na situação discursiva. Pode-se afirmar que existem significados inicialmente determinados, cujo conteúdo semântico é fixo e imutável. Theodor aponta que o uso apenas da sintática e da semântica não traça um panorama completo sobre o que ocorre no discurso jurídico, nem mecanismos para uma compreensão completa da argumentação jurídica como meio de convencimento.

O discurso situacional ao ser ampliado leva à construção de uma Teoria Retórica do Direito, baseada na ideia de que o fenômeno jurídico tem como origem, principalmente, o discurso e que seu conteúdo não é analisado de acordo com o parâmetro da lógica, da sintática, e nem unicamente da semântica. Apesar de essas duas dimensões serem fundamentais

²³ FERRAZ JR., Tércio Sampaio, op. cit. p. 290.

²⁴ VIEHWEG, Theodor, op. cit. p. 89.

²⁵ VIEHWEG, Theodor, op. cit. p. 101-103.

para a composição do significado de um enunciado ou de uma prática, não são capazes de elucidar o discurso jurídico amplamente. Esta tarefa cabe à pragmática, pois são os participantes do discurso quem auxiliam para a determinação efetiva dos significados²⁶.

Pode-se, então, levar este entendimento mais amplo sobre a importância da retórica no discurso jurídico para a esfera da retórica como base de uma Teoria da Argumentação Jurídica. A argumentação jurídica norteadas por parâmetros retóricos poderia analisar e situar os argumentos em um contexto pragmático, no qual se prioriza a relação dos signos com seus utilizadores – pragmática e não ao estudo da relação dos signos entre si – sintática- nem a relação dos signos e um significado estabelecido antecipadamente.

Dessa forma, a retórica procura a cooperação com outras disciplinas como a semiótica e a Teoria da Comunicação, que engradeceriam o aparato de análise retórica, já que concedem instrumentos melhorados para reconhecer o nível pragmático do discurso, orientado por diferentes regras, além dos dois primeiros níveis da linguagem. Alguns autores, tais como Garcia Amado, afirmam que poderia ser inferido da obra de Viehweg uma racionalidade retórica que entende que toda e qualquer chance de compreensão e comunicação na esfera do discurso jurídico depende da pragmática e da assunção da situação de discurso²⁷.

A análise retórica é elevada como metodologia diante da aceitação da natureza do direito como prática retórica²⁸, é preciso analisar o papel desempenhado pela tópica. Assim, pode-se afirmar que a retórica analisa o processo comunicativo pelo qual se definem os significados em uma situação discursiva, já a tópica proporcionaria a melhor perspectiva deste processo de criação de sentidos. Isso ocorre porque os tópicos auxiliam a *inventio*, isto é, para a pesquisa e para a descoberta de argumentos plausíveis, nos quais a viabilidade deve ser estudada no caso concreto, observando-se as circunstâncias fáticas do problema posto.

A primeira decorrência que se espera daqueles que seguem o pensamento problemático como maneira de pensar que norteia o agir no campo jurídico é a de que a decisão jurídica que resolve conflitos não tem origem em uma simples dedução oriunda de uma espécie de sistema axiomático. A segunda se baseia na assunção da justiça como aporia fundamental, ou seja, como questão em que não existe uma solução previamente determinada e que exige, a todo momento, que do intérprete ou do aplicador uma decisão que lide da maneira mais adequada com a justiça como o fim do agir jurídico. A definição da forma de pensar o direito como aporético indica que o conteúdo semântico dos textos legais não está totalmente definido previamente e que os conceitos jurídicos não possuem um significado inerente. Percebe-se, então, que a concretização da justiça quando requerida em uma questão não é consequência aplicação direta do texto normativo, mas do processo argumentativo que tem como objetivo chegar à decisão mais adequada.

A racionalidade da decisão jurídica e sua legitimação não seriam consequência da análise de ser acertada ou não a conclusão da autoridade competente para o julgamento. Isso pode ser justificado pelo fato de que a análise do conteúdo poderia não ser muito proveitosa, pois as decisões plausíveis podem ser das mais diversas, não se podendo afirmar que existe apenas uma correta. Dessa forma, a estrutura argumentativa retórica do direito fundamentar-se-ia na tentativa legitimadora no decorrer do processo de desenvolvimento do raciocínio, vez

²⁶ VIEHWEG, Theodor, op. cit. p. 107.

²⁷ AMADO, Juan Antonio Garcia. *Teorias de la Tópica Jurídica*. Madrid: Editorial Civitas, 1988, p. 114.

²⁸ ADEODATO, João Maurício. *Ética e retórica: Para uma teoria da Dogmática Jurídica*. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 209.

que as premissas são dadas por um sistema definido anteriormente, e assim, sua conveniência e adequação devem ser justificadas pelo processo de fundamentação argumentativa que a partir delas é desenvolvido. O problema tem função de agir como ponto de referência na busca por *tópoi* que se adequem ao caso para a construção de uma decisão.

2.1 Pensamento problemático

Theodor Viehweg fundamenta sua teoria na diferenciação entre pensamento problemático e pensamento sistemático. A base dessa diferenciação encontra-se no ponto de partida para o raciocínio, ou seja, se ele começou no sistema ou no problema. Ao se adotar o problema como ponto inicial, o desenvolvimento deve ocorrer da seguinte forma e com estas características: o problema, formulado de forma adequada, é inserido em um contexto anterior, no entanto, tal situação dá uma resposta automática ao caso em análise²⁹. O problema desempenha um papel de ponto de referência na busca de *tópoi* adequados à elaboração de uma decisão. Devido ao grande número de possibilidades, não é crível afirmar que o pensamento problemático atua dentro de um sistema.

A justificativa para tal afirmação reside no fato de que não é o sistema que escolhe o problema a ser enfrentado pelo uso de seu aparato e sim o contrário. Quem escolhe o sistema, é o problema, logo sua adequação a determinado sistema não é verificada antecipadamente já que levará a uma diversidade de sistemas. A direção do problema ao sistema não se concilia com a forma de pensar sistemática. Esta seria caracterizada pela independência na seleção dos problemas que lhe são afins, ou seja, os problemas para quais o sistema possa fornecer uma resposta. Se o sistema não for capaz de conferir uma solução, seria o caso de um problema em que a colocação não foi feita da melhor forma ou, então, o caso de um problema aparente³⁰.

Dessa forma, ao se enfatizar o aspecto do sistema, o desenvolvimento do raciocínio se desenrola de forma contrária ao pensamento problemático. Ao se partir do sistema, escolhe-se os problemas. Apenas são aceitos problemas cuja solução esteja presente dentro do sistema. Assim, os conteúdos problemáticos que não se adequam ao critério do sistema são abandonados ou tidos como questões que foram colocadas de forma errada.

Tendo em vista esta caracterização dicotômica, o autor objetiva a defesa do fato que o Direito se move pelo pensamento problemático. Tendo como base este pensamento, a Tópica, como doutrina que visa a procura de premissas, adotadas como pontos de vista ou como enunciados diretivos, a partir da necessidade do caso em análise, poderia lidar com a mais vasta gama de problemas, mesmo que o sistema jurídico não seja capaz de fornecer respostas capazes para a resolução da lide.

Ao se utilizar da proposta da Tópica Jurídica, o jurista não poderia, então, se ater apenas aos aspectos sintáticos e semânticos do Direito. Ou seja, a tarefa do jurista extrapola a análise em abstrato da validade e compatibilidade dos conteúdos normativos. O intérprete e o julgador, para conseguirem compreender a dimensão do fenômeno jurídico, devem compreender a dimensão pragmática do Direito. Para que isso ocorra, é necessária uma análise

²⁹ DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de Introdução à Ciência do Direito*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

³⁰ VIEHWEG, Theodor, op. cit. p. 33.

criterosa da situação discursiva, ou seja, que o problema tem papel fundamental no modo de pensar jurídico³¹

2.2 O *tópos* como elemento central da *tópica*

A *tópica* tem como elemento central o *tópos* ou *tópoi*, no plural. Sendo assim, Viehweg aponta que ao se deparar com um problema, espera-se que se analise os pontos de vistas mais ou menos casuais e arbitrariamente escolhidos, objetivando que sejam descobertas premissas adequadas que desemboquem em uma conclusão. O autor afirma que esta é a forma de agir tendo como base o pensamento problemático ou aporético, que tem como principal vertente a escolha de certos pontos de vistas diretivos, mesmo que não explícitos.

A este grupo de *tópoi*, que são mencionados quando se faz necessário lidar com um problema, apesar de não se saber exatamente sua origem ou formulação, denomina-se *tópica* de primeiro grau. Os *tópoi*, agrupados em um catálogo, que se destina à resolução de problemas e a discussões específicas em determinados campos que utilizam o modo de pensar problemático, estes seriam a *tópica* de segundo grau. Estes catálogos teriam como a função de abrigar um conjunto de pontos de vistas sistemáticos³².

Viehweg também aborda em sua obra os *tópoi* como enunciados diretivos paralelamente à sua aceitação como pontos de vista. Mesmo que seja possível a proposição de uma analogia entre os *tópoi* e os princípios, o autor rejeita esta possibilidade, pois quando ocorre uma referência a princípios, na maioria das vezes, aceita-se uma ideia implícita de sistema. Tendo como fundamento a defesa da abordagem do problema a partir da situação discursiva a que ele está inserido, o autor, então, afasta o conceito de um sistema *tópico*. A *Tópica* seria então como a noção de uma pluralidade de sistemas e não como uma ordenação única sistemática³³.

A importância de se analisar a *Tópica* como doutrina essencial na compreensão do fenômeno jurídico reside no fato de que o Direito, o tempo todo, se depara com problemas que devem ser solucionados. Este é o seu caráter problemático, o qual o jusfilósofo se utiliza para afirmar que as áreas de conhecimento que possuem esta característica necessitam da utilização de uma forma de pensamento aporética. O Direito, por sua vez, como forma de regulação e direção de comportamentos, lida com uma aporia basilar, que é decidir o que é justo em cada caso concreto.

A dificuldade em conceituar *tópoi* se justifica pelas bases da proposta da *tópica* jurídica. Como os *tópoi* são utilizados na orientação da argumentação dos envolvidos no problema posto, tem como fundamento a situação de discurso. Não seria compatível com este objetivo supor que os *tópoi* tenham conteúdo semântico definido previamente, inalterável e fixo. Os *tópoi* como enunciados conferem sentidos que se localizam no campo da pré-compreensão, mas esta afirmação não é suficiente para se afirmar que o entendimento dividido não pode ser modificado por interpretações diferentes quando se emprega os *tópoi*.

³¹ VIEHWEG, Theodor, op. cit. p. 34.

³² VIEHWEG, Theodor, op. cit. p. 35.

³³ VIEHWEG, Theodor, op. cit. p. 109.

Por assim ser, não se pode almejar uma conceituação imanente, determinada e unívoca de *tópoi* antes que seja analisado, o seu funcionamento e sua utilização na argumentação só passam a ter sentido total com o esforço argumentativo que pondera as condições específicas do problema posto. Assim, Viehweg indica a função diretiva da comunicação como aquela própria dos *tópoi*, pois se caracterizam como elementos comunicativos a serem utilizados pela argumentação. Então, a função pragmática dos *tópoi* se baseia exatamente na sua indeterminação, característica que admite aos interlocutores a sua adaptação com base na argumentação que pretendem desenvolver.

Portanto, diante de um problema posto, absorto na situação discursiva, os *tópoi* aparecem como possibilidades de orientação que demandam que o intérprete faça uma escolha. Optar por um *tópos* é decidir por um ponto de vista, que será o norte do pensamento. Por assim ser, a importância de um *tópos* específico apenas pode ser medida quando confrontado com um problema posto, pois seu papel fundamental é servir ao debate de problemas, ajudando na descoberta ou na busca por argumentos. De forma bem sintética, a importância da tópica na esfera jurídica, encontra-se no valor operativo dos *tópoi* para a solução de problemas concretos.

2.3 Críticas à Tópica de Viehweg

A tentativa de desqualificar a Tópica na cultura jurídica moderna nasce com o surgimento do racionalismo e do método cartesiano. Desde então, diversas críticas são apresentadas contra as teorias alternativas ao formalismo como a de Viehweg, que teve uma postura cética sobre as tentativas de explicar uma unidade interna de um direito positivo em um sistema³⁴. Alguns autores, como Canaris, acreditam que as teorias alternativas possuem uma fraqueza em comum, pois uma coisa é reconhecer a limitação da lógica formal dedutiva no Direito e outra, é acreditar que a lógica não desempenha nenhum papel na argumentação jurídica. No entanto, tal crítica não pode ser apontada à Viehweg vez que ele não nega a necessidade e a justificação do sistema, não a maneira como fazem as ciências exatas, ou seja, por meio de uma rede axiomática de conceitos.

Diversos apontamentos foram feitos a forma de pensar tópico criado por Theodor Viehweg. A seguir serão apontados alguns deles, que imputaram à Teoria da Tópica Jurídica deficiências como imprecisões e equívocos conceituais, ingenuidade e superficialidade ou ausência de solução para a questão da legitimação dos tópicos.

Sobre as imprecisões e equívocos, observa-se que as críticas se direcionam ao fato de que a Tópica está presente em um determinado contexto cultural e histórico, e por isso pode haver certo favorecimento a justificação ideológica das decisões judiciais do que ao pensamento sistemático³⁵. Assim, Theodor extrapolaria a contraposição entre o pensamento tópico e o pensamento sistemático, ao manter uma noção de sistema axiomático ou de dedução mais restrita do que a utilizada pelos lógicos³⁶. Ademais, a indefinição dos tópicos permitiria

³⁴ LARENZ, Karl, *Metodología de la Ciencia del Derecho*, Ariel, Barcelona, 1966. Título original: Methodenlehre der Rechtswissenschaft. Trad. Enrique Gimbernat Ordeig.

³⁵ ATIENZA, Manuel. *As razões do direito: teorias da argumentação jurídica*. Trad. Maria Cristina Guimarães Cupertino, 2. ed. São Paulo: Landy editora, 2002. p. 97.

³⁶ ATIENZA, Manuel, op. cit. p. 58.

que as partes de um mesmo conflito pudessem alegar um ou outro, dependendo do resultado pretendido, pois não são estabelecidas as regras para o seu uso.

Esta crítica se baseia no fato de que a Tópica atualmente utiliza de noções imprecisas e inequívocas. Como exemplo, alguns autores como García Amado consideram ser vaga e que deveria ser dotada de maior especificidade qualquer questão em que seja possível mais de uma resposta³⁷. Por outro lado, aponta-se que o conceito de tópico utilizado por Viehweg não é correto, pois é utilizado em diversos sentidos: como equivalente de argumento, como ponto de referência para a derivação de argumentos, como formas argumentativas³⁸.

Sobre ingenuidade e superficialidade, Atienza contrapõe o modelo Viehweg pois o considera indubitavelmente ingênuo, já que acredita faltar no trabalho do jurista alemão a proposta de um método que permita discutir racionalmente sobre questões jurídicas ao invés de “realizar proclamações vazias sobre justiça³⁹”. É fácil perceber que uma generalização da técnica de busca de premissas traria certa incerteza jurídica, que poderia prejudicar o propósito do Direito.

Sobre a crítica à ingenuidade da Tópica Jurídica, há também o argumento de que o método tópico por si só não é capaz de explicar a argumentação jurídica visto que permanece na estrutura meramente retórica ou superficial dos argumentos, afastando-se do nível da aplicação do Direito. A partir desta visão crítica, a Tópica se limitaria a propor um catálogo de tópicos ou premissas que seriam utilizadas na argumentação, porém não proporcionaria uma resposta à questão principal, que não é outra senão a da racionalidade da decisão jurídica. Esta foi a questão que mais preocupou Vallet no sentido de pensar que o julgamento tópico poderia se tornar um jogo retórico, movimentando-se entre um catálogo de tópicos e conclusões analógicas⁴⁰.

Viehweg argumenta que a legitimação dos tópicos depende da subordinação à autoridade, no entanto, aqui surge uma certa dificuldade no que se refere a ordem de precedência na Tópica, do seu catálogo de tópicos e em relação a identidade dos juristas que os enunciam. Se os tópicos são legitimados quando aceitos por notáveis, assume-se que há uma hierarquia que a eles ordena. O jusfilósofo alemão não especifica como foi estabelecida histórica e hierarquicamente tal legitimação e com base em qual autoridade se determinou seu reconhecimento. Ademais, quando houver uma contradição de tópicos, as partes envolvidas no litígio, invocarão o que melhor se adegue ao seu direito e ambos os tópicos sendo válidos e razoáveis, podem levar a soluções justas, mas divergentes.

Não há dúvidas de que a questão da legitimação é uma das mais controvertidas levantadas contra a Tópica. Na verdade, García Amado aponta que a legitimidade dos tópicos se encontra no consenso e mesmo que ele não garanta de forma absoluta a racionalidade da decisão sobre o problema, tem o potencial de garantir um certo nível de segurança jurídica, vez que as premissas da discussão se legitimam devido a aceitação do interlocutor sem levar diretamente à conclusão final⁴¹. Cícero já advertia que a fase inventiva ou *ars inveniendi* é

³⁷ AMADO, Juan Antonio Garcia, op. cit. p. 114.

³⁸ AMADO, Juan Antonio Garcia. op. cit p. 135.

³⁹ ATIENZA, Manuel, op. cit. p. 60.

⁴⁰ VALLET DE GOYTISOLO, Juan Berchmans. La jurisprudencia y su relación con la tónica en la concepción de Giambattista Vico. *Revista de Estudios Políticos*, n. 206-207, 1976. p. 77-136.

⁴¹ AMADO, Juan Antonio Garcia, op. cit. p. 341.

seguida pela fase dialética ou *ars iudicandi*, processo seletivo e argumentativo que se desenvolve sistematicamente para encontrar a opção mais justa ao invés da formalmente correta.

Por sua vez, na cultura jurídica atual, os sistemas jurídicos positivos se legitimam cada vez mais pela referência da ideia de vontade geral expressa pelo poder legislativo. Theodor não se atem ao direito político ou constitucional, mas nota-se o interesse da Tópica, mesmo que de forma implícita, em proporcionar o desenvolvimento normativo exigido pelos regimes constitucionais.

A imprecisão e a indeterminação de diversos preceitos constitucionais fazem com que os conceitos controvertidos devam ser completados e teorizados pela jurisdição ordinária e, em última instância, por um Tribunal Constitucional. É por essa razão que para que uma Constituição aberta se desenvolva normativamente por meio de acordos incompletamente teorizados por abstração, o legislador deve articular um método tópico implícito dentro do sistema através de procedimentos deliberativos e argumentativos presentes na estrutura institucional previstos pelo próprio texto constitucional. Nesse sentido, a Tópica como método do pensamento problemático oferece sem dúvida uma base para o debate, interpretação e solução de das controvérsias constitucionais.

2.4 Importância da Tópica de Viehweg no Direito contemporâneo

Apesar das críticas apontadas por Manuel Atienza e Claus-Wilhelm Canaris, ambos entendem que a teoria proposta por Theodor Viehweg possui sua importância, pois representa uma maneira de raciocinar sobre os locais do direito onde não são viáveis fundamentações conclusivas, além de abordar no sistema jurídico características que permanecem indeterminadas diante de uma vertente unicamente lógica. Ou seja, mesmo não tendo desenvolvido uma teoria, em sentido estrito, Viehweg conseguiu criar um vasto campo para a investigação científica⁴². Canaris afirma que o trabalho de Theodor foi “estímulo provocatório” para novos estudos neste campo do Direito⁴³.

Atienza lembra que aqueles que mantiveram o tipo de raciocínio proposto por Viehweg puderam melhorá-lo e introduzi-lo em autênticas teorias da argumentação jurídica. Como exemplo, Ballweg, Rodingen, que utilizaram este campo aberto pelo jurista alemão para o desenvolvimento de suas teses. Em comum, todos almejavam a valorização do aspecto pragmático da linguagem, maior destaque no que se refere à relação entre argumentação jurídica e direito, e a crítica à ontologização, originadora de um entendimento ingênuo da linguagem.

Atienza acrescenta que a dimensão direcionada pela lógica perpetuou-se por meio de concepções da argumentação jurídica feitas nos últimos tempos e que foram capazes de obter uma considerável importância prática, em especial, no que se refere à criação de programas que reproduzem maneiras características de raciocinar de um profissional do direito. Quanto ao sistema, foi útil a manutenção da forma de pensar tópica no desenvolvimento de uma base de dados flexíveis, alterável sem maiores dificuldades. No que se refere aos fundamentos da decisão, o sistema seria o responsável por fornecê-las com regras inferenciais não apenas de domínio público (lei, jurisprudência, decretos) como também através de regras de

⁴² ATIENZA, Manuel, op. cit. p. 42.

⁴³ CANARIS, Claus-Wilhelm, op. cit. p. 244.

experiência”, sem caráter público, construindo uma heurística jurídica – regras as quais os especialistas socorrem-se quando parece ser impossível chegar à resposta do problema sob análise por meio do procedimento lógico⁴⁴.

Canaris entende que a Tópica tem uma função a desempenhar na Ciência do Direito: garantir a concretização de “valorações jurídico-positivas” em duas situações. As normas apenas podem ser preenchidas pelo próprio decisor, no ato de julgamento, permitindo que caracteres valorativos sejam inseridos e noções socialmente aceitas de justiça. A primeira hipótese em que a utilização da Tópica é apropriada se relaciona a situações em que são identificadas lacunas, ausência de Lei relacionada ao problema proposto. A segunda, “cláusulas gerais carecidas de preenchimento com valorações”; o juiz depois de testar vários *tópoi*, faria ponderações, podendo discricionariamente escolher uma posição justa⁴⁵.

É indubitável que a proposta de estudo da Tópica apresentado por Viehweg possui relevante destaque para o direito moderno. O novo desejo de investigar os conhecimentos sobre retórica funda-se na pretensão de tornar compreensiva a argumentação a partir da situação em análise. O próprio jusfilósofo, assim, ao avaliar os efeitos do seu estilo retórico na *práxis* jurídica, admite que a Tópica pode ser vista como um modo “situacional” de pensar o Direito. Considerando as especificidades concretas do caso, e destacando-se pela importância dada ao fator pragmático da linguagem normativa, considerado como meio capaz de solucionar imprecisões. Em oposição, encontra-se o modo “não-situacional”, caracterizado pela concepção silogística do raciocínio jurídico sistemático⁴⁶.

Theodor entende que a lógica não deve ocupar um plano principal no cenário jurídico, pois a Tópica está presente em todos os lugares, e a categoria do sistema dedutivo se mostra como inadequada, praticamente como algo que impede a visão. “O centro de gravidade das operações reside claramente, de modo predominante, na interpretação em sentido amplo e, por isso, na invenção⁴⁷”.

O grande objetivo de Viehweg ao trabalhar modernamente a discussão acerca dos fundamentos do modelo jurídico vigente é a resolução de problemas de ordem social. Noções basilares como interesse público; vontade contratual, autonomia de vontade, apesar de que em uma análise inicial apresentem um sentido vago, ao serem aplicadas ao caso concreto, representam a diminuição de uma importante aporia jurídica: o ideário de justiça⁴⁸. Pensar o Direito como um fenômeno situacional seria fundamental para veicular a ele um conceito de justiça capaz de se alterar espacial e temporalmente, permitindo renovação e atualização constante.

Karl Engisch, ao analisar a tópica viehwegiana, salienta a importância de, no processo decisório, serem considerados “fatores de vida”, elementos situacionais de destaque na interpretação, entendimento e aplicação do Direito, amenizando a tomada de decisões baseadas na autoridade ou em interesses particulares, criadas muitas das vezes pelo próprio legislador, prejudicando uma concepção geral de justiça. O autor destaca o aumento de situações, nos

⁴⁴ ATIENZA, Manuel, op. cit. p. 42.

⁴⁵ CANARIS, Claus-Wilhelm, op. cit. p. 269.

⁴⁶ VIEHWEG, Theodor, op. cit. p. 101.

⁴⁷ VIEHWEG, Theodor, op. cit. p. 84.

⁴⁸ VIEHWEG, Theodor, op. cit. p. 03.

últimos anos, de “casos-limítrofe”, ou seja, aqueles em que a decisão não pode ser feita exclusivamente a partir da Lei. Defende, então, que seja adotada uma forma de pensar que priorize a consideração do problema ante a lógica sistêmica⁴⁹.

Gilmar Ferreira Mendes afirma que o método tópico como mecanismo orientado para evitar o *non liquet*, se constitui em instrumento que tem a capacidade de transformar a Constituição em um “processo aberto de argumentação”, em que todos aqueles que operem o texto constitucional participariam. As disputas políticas se transformariam em “conflitos de interpretação”, o que protegeria a Constituição de autoritarismos, pois todos os decisores estariam igualmente legitimados para elaborar parecer pessoal e político do resultado interpretativo⁵⁰.

Paulo Bonavides leciona que a Tópica foi capaz de renovar a concepção contemporânea da hermenêutica. A ruína do positivismo racionalista tornou necessário o ressurgimento do estilo de pensamento por *tópoi* sendo atribuído a ele a importância de método, capaz de se afastar dos modelos clássicos de “interpretação objetiva”. Ehmke desempenhou papel fundamental para que as ideias na matéria fossem absorvidas, especialmente, ao classificar a Tópica como “instrumento volativo”, que se relaciona à vontade, em oposição aos “instrumentos cognitivos, típicos da inquirição cognitiva⁵¹”.

Paulo Bonavides identifica que os métodos clássicos de interpretação teriam dificuldade em acomodar-se ao seu objeto - a Constituição - devido a fraca consideração de valores políticos, nela contidos. A Tópica teria no texto constitucional seu campo ideal, por representar na sociedade moderna uma estrutura de conteúdo aberto e indeterminado, que pode ter uma interpretação aberta, que destacasse a situação, o problema do caso concreto. O método tópico seria o responsável por levar o sistema, as normas, os métodos clássicos à categoria de *tópoi*, sem ignorá-los, mas também sem priorizá-los no ato decisório, o que levaria a uma politização valorativa do texto constitucional⁵².

■ CONCLUSÃO

Um dos mais relevantes debates da filosofia jurídica se refere à consideração do direito como uma ciência. Nesse sentido, diversos autores modernos debateram acerca da adequação de métodos lógico-jurídicos formalistas para fundamentar cientificamente o direito sob um sistema fechado e axiomáticamente fechado. Dentre os teóricos que se opuseram a esta ilusão de certeza e aplicabilidade mecânica do direito, destaca-se o pensador alemão Theodor Viehweg, que em sua obra “Tópica e Jurisprudência” lançou as bases para o desenvolvimento de diferentes correntes de argumentação jurídica na Europa. O autor redescobriu a Tópica, ligada à retórica, como a arte de descobrir argumentos e debater questões basicamente problemáticas.

⁴⁹ ENGISCH, Karl. *Introdução ao Pensamento Jurídico*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001. p. 377-379.

⁵⁰ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 123- 124.

⁵¹ BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 488-491.

⁵² BONAVIDES, Paulo, op. cit. p. 494.

Este trabalho buscou defender que Viehweg tem uma contribuição que merece ser destacada por seu esforço na tentativa de reabilitar uma racionalidade prática, pois a preocupação com o problema do método jurídico é constante em sua obra. Ressalta-se que o pensamento do autor não deve ser visto meramente como retórico, vez que sua obra é uma tentativa de projetar um conjunto de princípios sobre os tópicos argumentativos da ciência jurídica que derivam de fontes clássicas greco-romanas.

Durante seu trabalho, nota-se que o pensador enfatiza um problema central no Direito que sempre permanece intacto, uma “aporia fundamental” que se resume a “saber o que é certo o tempo todo aqui e agora”. Theodor explica a questão da seguinte maneira: se toda a estrutura jurídica se explica em razão da necessidade de se resolver problemas, ou seja, casos concretos, então a estrutura da jurisprudência só pode estar determinada por esse problema. Dessa forma, seus elementos constituintes permanecerão ligados ao problema de uma forma específica e só poderão ser compreendidos e resolvidos com base no problema.

Destaca-se a importância da obra de Viehweg para o estudo da Tópica e sua utilização como instrumento jurídico frente aos exageros racionalistas, positivistas, dogmáticos e formalistas. Assim como grande parte dos autores como Manuel Atienza⁵³, entende-se que um dos maiores méritos do jusfilósofo alemão não foi a construção de uma teoria, e sim a abertura de um novo campo para a investigação jurídica. A Teoria é um apelo contra a rigidez da sistematização do raciocínio jurídico moderno.

Essa rigidez acabou por internalizar seu objetivo no sentido clássico - a aporia fundamental da busca do direito como o justo (aqui e agora) – em favor dos princípios da legalidade e da segurança jurídica, princípios informadores do ordenamento jurídico que são próprios de uma visão racionalista e positivista do direito baseado em um modelo axiomático-dedutivo. Dessa forma, o uso da Tópica pode neutralizar alguns de seus efeitos e deficiências. Destaca-se aqui o empenho de Viehweg em melhorar o Direito e a forma de pensá-lo e aplicá-lo.

Com a leitura de “Tópica e Jurisprudência”, percebe-se que ela é uma investigação que não é propriamente histórica, mas sobretudo de fundamentos, valorizando uma perspectiva poucas vezes analisada pelos teóricos modernos do Direito. Viehweg acredita que a jurisprudência não é e nem deve ser uma ciência no sentido físico-natural e que tal característica não diminui sua natureza científica. Portanto, no Direito não se pode falar em certo ou errado, como nas ciências exatas, e sim em justo ou injusto, razoável ou irrazoável. As decisões ou conclusões devem ser baseadas em determinados enunciados, aceitos como válidos e capazes de servir ao propósito fim do Direito, ou seja, a solução justa.

Como foi abordado, a Tópica é uma técnica de pensamento que possui como fim a resolução de um problema (aporia fundamental do que é justo “aqui e agora”), a análise das diferentes formas de solução (*tópoi*) e como base para a legitimação através do reconhecimento geral com base no senso comum. No entanto, Viehweg não almeja apresentar a Tópica como um método fechado e imóvel. Se, o Direito existe em função do problema que deve resolver, a Tópica deve ser flexível e integradora, na tentativa de orientar o sistema até o problema, ou a resposta à pergunta nos termos do binômio cinético-dogmática presente na Ciência do Direito.

⁵³ ATIENZA, *ob. cit.*, p. 63.

O autor é claro em afirmar que, apesar de sua postura acrítica, a dogmática jurídica é racional dentro dos limites representados pelas premissas do sistema, pois não se deve esquecer que na dogmática jurídica não se encontra uma crítica aos fundamentos da norma, mas não uma renúncia aos métodos desenvolvidos pela ciência jurídica que tem função de desenvolver e ampliar, por assim dizer, o conteúdo próprio do próprio sistema dogmático-jurídico.

A Tópica, no entanto, não rompe com o método sistemático porque não nega a existência de um legislador, normas positivas, precedentes judiciais e uma dogmática que ajuda a conhecê-los e entendê-los. Ela não se opõe à sistemática jurídica como tal e sim a uma sistemática fechada, de tal forma que não abdica de visões abrangentes, o que ocorre é que as procura por meio de uma viva abertura argumentativa e não por meio de uma dedução fechada. Ela coloca em jogo princípios por meio dos quais dá razão ao particular e dessa forma alcança sínteses frutíferas que possuem valor geral.

A busca pela verdade não pertence ao direito e sim à filosofia, mas isso não significa que o jurista pode realizar julgamentos relativistas ou arbitrários, pois seus efeitos seriam inadmissíveis por motivos de justiça e de segurança jurídica. O Direito se encontra no campo do razoável, não no da certeza, compreendendo-se que as normas jurídicas não são mais do que estimativas do legislador sobre o que é justo em um determinado momento. Por isso, a função da Tópica é procurar proposições normativas razoáveis para que a decisão seja justa.

Observa-se também que o pensamento problemático não modifica o sistema de fontes do Direito. Os tópicos são pontos de vista, sinais pragmáticos que se referem a um determinado contexto, mas não podem substituir a norma legal. Entende-se, assim como García de Enterría⁵⁴, que os tópicos agem como princípios gerais do direito: os *tópoi* em que se concentram a experiência jurídica devem ser normalmente os pontos de condensação do mundo de valores superiores que vivem no Direito, que se formam não de forma abstrata, distante de preceitos ou de diretivas, mas em princípios do Direito perfeitamente singulares e específicos, que operam em situações problemáticas concretas. São verdadeiramente princípios em sentido ontológico que informam a instituição em que se manifestam e não apenas regras heurísticas.

Dessa forma, o pensamento problemático não nega a ideia de sistema, porém age como um contrapeso à aplicação rígida e inflexível do Direito. Seu renascimento poderia corrigir o desvio do método sistemático em um Estado de Direito cada vez mais normativista e intervencionista ajudando na flexibilização da tarefa do juiz, ampliando seu horizonte interpretativo na busca por soluções justas e razoáveis. Viehweg não contrapõe tópica-sistema ou tópica-lógica, o fato dele criticar ou refutar os excessos do sistema jurídico axiomático-dedutivo não significa dizer que o direito deva prescindir de uma lógica dedutiva.

Assim como Vallet, compreende-se que o Direito é algo inseparável da vida, enquanto uma abstração que não se pode deduzir com exatidão matemática a não ser em conclusões igualmente abstratas, afastadas de quaisquer circunstâncias e das quais, normalmente, o caso julgado estará à margem, pois não possui certeza lógico-formal. Conseqüentemente, uma extensão tópica que considere os critérios de justiça (que exigem a ponderação de princípios,

⁵⁴ GARCIA DE ENTERRÍA; Eduardo. Prólogo. IN: Viehweg, Theodor. *Topica y Jurisprudencia*. Tradução de Luis Diez-Picazo Ponce de Leon, *Topic und Jurisprudenz*. Madrid: Taurus, 1964. p. 52.

normas e circunstâncias, argumentos e soluções) contribuirá para que o Direito seja mais aberto, mais vivo e justo.

As palavras que compõem as leis podem ter diferentes significados, mas ao se considerar apenas um deles para a construção do axioma, se elimina múltiplas conexões de problemas. Por isso, o pensamento lógico-axiomático não cumpre perfeitamente a missão do Direito (dizer o que é justo aqui e agora) se não proceder, em última instância, de forma tópica.

Todo processo tem origem em uma controvérsia e deve ser concluído por meio de uma sentença sob pretexto de silogismo. A principal premissa em qualquer caso não é dada, sendo necessário buscá-la, inventá-la, escolhê-la dentre as mais plurais fórmulas. Em qualquer processo não se invocam apenas normas positivas, mas também princípios gerais do direito, precedentes judiciais, equidade, oportunidade, ou seja, fatores que os juízes levam em conta para solucionar a controvérsia jurídica que origina o processo. As partes utilizam da arte da argumentação para refutar as razões contrárias aos seus interesses, demonstrando sua irrelevância para o caso concreto, desacreditando provas na tentativa de fazer prevalecer sua própria tese.

No final, a vitória será daquele que melhor encontrar apoio para sua causa em lugares comuns mais arraigados no Tribunal, por meio da argumentação mais convincente, persuasiva. A solução dada não será a mais verdadeira e sim a mais oportuna, razoável e aceitável, a que possui mais adesões. Por isso, uma decisão jurídica não pode ser verdadeira ou falsa, e sim justa ou injusta, razoável ou irrazoável, o instrumento intelectual que os juristas precisam não é a demonstração científica marcada por uma lógica formal e sim uma racionalidade prática do método tópico.

Por fim, concorda-se com a opinião de Figa Faura de que Viehweg não oferece em seu trabalho nenhuma metodologia original e sim se limita a descrever o que os juristas fazem e tem feito sempre. O pensador devolve aos juristas sua fé, sua confiança em seu trabalho confuso, imprevisível, intuitivo, amorfo e irracional, e assim permite aos juristas que levantem a sua cabeça diante dos estudiosos das ciências naturais.

REFERÊNCIAS

ADEODATO, João Maurício. *Uma teoria retórica da Norma Jurídica e do Direito Subjetivo*. 2. ed. São Paulo: Noeses, 2014.

ADEODATO, João Maurício. *Ética e retórica: Para uma Teoria da Dogmática Jurídica*. São Paulo: Saraiva, 2006.

ADEODATO, João Maurício. Uma crítica retórica a retórica de Aristóteles. In: ADEODATO, João Maurício (org.) *A Retórica de Aristóteles e o Direito – Bases clássicas para um grupo de pesquisa em retórica jurídica*. Curitiba: Editora CRV, 2014.

AMADO, Juan Antonio Garcia. *Teorías de la tópica jurídica*. Madri: Civitas, 1988.

AMADO, Juan Antonio Garcia. *Teorias de la Tópica Jurídica*. Madrid: Editorial Civitas, 1988.

ARISTÓTELES, *Tópica*, I, 100b.



- ARISTOTLE. Rhetoric. I, 3, 1358a-1358b. *The works of Aristotle*, trad. W. Rhys Roberts, Col. Great Books of the Western World. Chicago: Encyclopaedia Britannica, 1990, v. 8, p. 598.
- ATIENZA, Manuel. *As razões do direito: teorias da argumentação jurídica*. Trad. Maria Cristina Guimarães Cupertino, 2. ed. São Paulo: Landy editora, 2002.
- BERTI, Enrico. *As Razões de Aristóteles*. Tradução: Dion Davi Macedo. São Paulo: Loyola, 2002.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2004.
- BONAVIDES, Paulo. *Teoria Geral do Estado*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.
- CANARIS, Claus-Wilhelm. *Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 1996.
- CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito Tributário Linguagem e Método*. 3. ed. São Paulo: Noeses, 2009.
- CÍCERO. *Tópica*. Tradução e apresentação por H. M. Hubbell. Cambridge/London: Harvard University Press, 1993 (Loeb Classical Library).
- DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de Introdução à Ciência do Direito*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- ENGISCH, Karl. *Introdução ao Pensamento Jurídico*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.
- GARCIA DE ENTERRÍA; Eduardo. Prólogo. IN: Viehweg, Theodor. *Topica y Jurisprudencia*. Tradução de Luis Diez-Picazo Ponce de Leon, *Topic und Jurisprudenz*. Madrid: Taurus, 1964.
- FERRAZ JR., Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2003.
- KENEDY, George. *A new history of classical rethoric*. New Jersey: Princeton University Press, 1994.
- KENEDY, George. Cicero's Oratorical and Rhetorical Legacy. In: MAY, James M. *Brill's Companion to Cicero: Oratory and Rhetoric*. Leiden; Boston; Köln: Brill, 2002.
- MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2009.
- NADER, Paulo. *Filosofia do Direito*. 26. ed. São Paulo: Forense, 2018. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530982805/>. Acesso em: 20 nov. 2020.
- PIRES, Luis Manoel Fonseca. *Interpretação jurídica: Do dogma da completude ao sistema aberto*. Estudos em homenagem a Clóvis Beviláqua por ocasião do centenário do Direito Civil codificado no Brasil. v. 1. São Paulo: Escola Paulista da Magistratura, 2018.
- SILVA, Christiani Margareth de Menezes e. O conceito de doxa (opinião) em Aristóteles. *Linha D'Água*, 29(2), 43-67, 2016. Disponível em: [https://www.revistas.usp.br/linhadagua/article/view/119999#:~:text=A%20no%C3%A7%C3%A3o%20de%20doxa%20\(opini%C3%A3o,ou%20a%20passionalidade%20dos%20sujeitos](https://www.revistas.usp.br/linhadagua/article/view/119999#:~:text=A%20no%C3%A7%C3%A3o%20de%20doxa%20(opini%C3%A3o,ou%20a%20passionalidade%20dos%20sujeitos).
- SPRANZI, Marta. *The art of dialectic between Dialogue and Rhetoric: The Aristotelian Tradition*. Amsterdam; Filadélfia: John Benjamins, 2011.
- VALLET DE GOYTISOLO, Juan Berchmans. La jurisprudencia y su relación con la tópica en la concepción de Giambattista Vico. *Revista de Estudios Políticos*, n. 206-207, 1976.

VIEHWEG, Theodor. *Tópica e Jurisprudência*. Brasília: Universidade de Brasília, 1979.

VILANOVA, Lourival. *As estruturas lógicas e o Sistema do Direito Positivo*. 4. ed. Noeses: São Paulo, 2010.

WITTGENSTEIN, Ludwig. *Investigações Filosóficas*. Petrópolis: Vozes, 1994.





VULNERABILIDADE DE REFUGIADOS VENEZUELANOS DURANTE A PANDEMIA: ATUAÇÃO DE ORGANIZAÇÕES DA SOCIEDADE CIVIL

VULNERABILITY OF VENEZUELAN REFUGEES DURING THE PANDEMIC: PERFORMANCE OF CIVIL SOCIETY ORGANIZATIONS

PEDRO CARLOS DE ARAÚJO OLIVEIRA*

RESUMO

Trata sobre o desenvolvimento de ações em prol de refugiados venezuelanos por organizações da sociedade civil durante a pandemia do coronavírus no Brasil. Visa identificar como a sociedade civil desenvolve ações para assegurar um núcleo de condições mínimas de sobrevivência a refugiados venezuelanos. Adotou-se o método de análise qualitativa e exploratória, em que se utilizam fontes bibliográficas e documentais. A pesquisa se desenvolveu com a finalidade de descrever a condição de vulnerabilidade pela qual o refugiado vivencia; em seguida, são demonstrados os impactos que a pandemia causou nos refugiados venezuelanos e a atuação estatal no desenvolvimento de políticas públicas; por fim, foi discutida a atuação das organizações da sociedade civil na elaboração de estratégias para que os refugiados pudessem ter acesso à alimentação, moradia, apoio emocional e defesa de direitos. Conclui-se que a participação da sociedade civil na elaboração de ações foi fundamental para apoiar os refugiados venezuelanos durante a pandemia do coronavírus. Os refugiados compõem um grupo de pessoas vulneráveis e enfrentam grandes dificuldades no acesso à saúde e na efetivação de direitos; associado a essas condições, o lockdown afetou diretamente a vida dessas pessoas que viram sua renda reduzir e tiveram dificuldades de acessar os serviços e benefícios públicos.

Palavras-chave: Refugiados venezuelanos; Organizações da sociedade civil; Pandemia do Coronavírus.

ABSTRACT

It deals with the development of actions in favor of Venezuelan refugees by civil society organizations during the coronavirus pandemic in Brazil. It aims to identify how civil society develops actions to ensure a core of minimum survival conditions for Venezuelan refugees. The method of qualitative and exploratory analysis was adopted, in which bibliographic and documentary sources are used. The research was developed with the aim of describing the condition of vulnerability that the refugee experiences; then, the impacts that the pandemic caused on Venezuelan refugees and the state action in the development of public policies are demonstrated; Finally, the role of civil society organizations in the elaboration of strategies so that refugees could have access to food, housing, emotional support and defense of rights was discussed. It is concluded that the participation of civil society in the elaboration of actions was fundamental to support Venezuelan refugees during the coronavirus pandemic. Refugees make up a group of vulnerable people and face great difficulties in accessing health care and in realizing their rights; associated with these conditions, the lockdown directly affected the lives of these people who saw their income reduce and had difficulties accessing public services and benefits.

Keywords: Venezuelan refugees; Civil society organizations; Coronavirus pandemic.

* Doutorando em Direitos Humanos pela Universidade Federal de Goiás (UFG)
pedro.carlos@ufrr.br

Recebido em 27-5-2022 | Aprovado em 26-6-2022



SUMÁRIO

INTRODUÇÃO; 1 VULNERABILIDADE DE REFUGIADOS; 2 EFEITOS DA PANDEMIA COVID-19 PARA OS REFUGIADOS VENEZUELANOS; 3 ATUAÇÃO DE ORGANIZAÇÕES DA SOCIEDADE CIVIL; CONCLUSÃO; REFERÊNCIAS.

■ INTRODUÇÃO

Nos últimos anos tem sido vivenciada uma das maiores pandemias. O modo de vida comum foi alterado para a adoção de práticas de distanciamento social, que gerou consequências sociais e econômicas. A população mais vulnerável é a mais atingida, sem meios adequados para a realização do isolamento, esse grupo de pessoas está mais suscetível à infecção do novo coronavírus.

A suspensão das atividades comerciais afetou diretamente os refugiados que buscavam sua renda através de pequenos negócios, trabalhos autônomos e eventuais. Associada a essas condições, a dificuldade de acesso ao auxílio emergencial oferecido pelo Governo Federal, principalmente em razão da documentação exigida e da desinformação, reduziu esse grupo à dependência da ação de terceiros.

Instituições sociais intensificaram suas atuações para suprir a demanda de refugiados no decurso da pandemia, redes de apoio foram criadas ou adequadas em prol da distribuição de produtos alimentícios e materiais informativos, defesa de direitos e apoio emocional. Numa esfera complementar à atuação estatal, essas instituições possibilitaram que a população deslocada pudesse ter acesso a bens essenciais à sobrevivência, o qual se viu diminuído no período de distanciamento social, grande parte pela justificativa da prestação do serviço público de modo remoto.

Busca-se responder ao questionamento: quais as ações desenvolvidas pelas organizações da sociedade civil em prol dos refugiados venezuelanos durante a pandemia do coronavírus frente à diminuição da atuação estatal? Com essa indagação, a pesquisa visa identificar como a sociedade civil desenvolveu ações para assegurar um núcleo de condições mínimas de sobrevivência a refugiados venezuelanos através de uma análise qualitativa e exploratória, em que se utilizam fontes bibliográficas e documentais.

O trabalho se desenvolve com a finalidade de descrever a condição de vulnerabilidade pela qual o refugiado vivencia; em seguida demonstra os impactos que a pandemia causou nos refugiados venezuelanos e a atuação estatal na formulação de políticas públicas; por fim, foi discutida a atuação das organizações da sociedade civil na elaboração de estratégias para que os refugiados pudessem ter acesso à alimentação e à moradia.

Conclui-se que a participação da sociedade civil na elaboração de ações tem sido fundamental para apoiar os refugiados venezuelanos durante a pandemia do coronavírus. Verifica-se que ao longo do período de isolamento social os refugiados tiveram significativa redução de direitos, benefícios e renda, o que impossibilitou a aquisição de produtos necessários

e o acesso à saúde. Sem a parceria das organizações, inúmeros estrangeiros vivenciariam situações de crise a ponto de desconsiderarem o risco do vírus para se envolverem em trabalhos informais ou avulsos.

1 VULNERABILIDADE DOS REFUGIADOS

A Declaração de Nova York de 2016¹ aduz que os Estados têm compromisso de proteger os direitos humanos, impedir a discriminação e o racismo, além de desenvolver políticas que atendam o melhor interesse da criança. No referido documento, os países signatários reafirmaram a relevância da adesão ao regime internacional de proteção; bem como, um esforço conjunto na elaboração de políticas de acolhimento, instrumentos que possam reprimir os tratamentos discriminatórios, xenofóbicos e intolerantes; sob a égide da Convenção de 1951, relativa ao Estatuto dos Refugiados, ao Protocolo de 1967 e à Declaração Universal de Direitos Humanos². No mesmo ato, Estados se comprometeram a elaborar um pacto global sobre os refugiados com base na proposição do Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR).

Enfatiza-se que o instituto da concessão do refúgio “é um ato declaratório, que confere obrigações ao Estado que concede o status de refugiado a alguém, com a sua aplicação controlada por órgãos multilaterais”³. Essa declaração é realizada pelo Estado soberano com base nos princípios do Direito Internacional. Ao que se refere ao contexto nacional, é oportuno mencionar o fato de o Brasil ter participado da elaboração da Convenção das Nações Unidas relativa ao Estatuto dos Refugiados em 1951, por meio da representação de plenipotenciários, que garantiu direito e garantias ao solicitante de refúgio; em 1961, foi o primeiro país do cone Sul a ratificar a convenção, e um dos primeiros países a integrar o comitê executivo da ACNUR em 1958; no ano de 1972, ratificou o Protocolo de 1967, que excluiu a interpretação restritiva do conceito de refugiado constante na Convenção; e foi signatário dos principais instrumentos de Direitos Humanos no plano internacional⁴.

No ano de 2018, as Nações Unidas aprovaram o Pacto Global sobre os Refugiados, com adesão de 181 países; apesar de ter participado das negociações e adotado formalmente o documento, o Governo brasileiro viria se desassociar do pacto logo em seguida, sob a alegação de que a migração e o refúgio deveriam ser abordados de acordo com a realidade e a soberania de cada país, posicionamento adotado por outros países⁵. O referido documento

¹ No dia 19 de setembro de 2016, a Assembleia Geral das Nações Unidas elaborou a Resolução que trata da proteção de refugiados e migrantes. Os compromissos firmados por esse documento são conhecidos como a Declaração de Nova York sobre Refugiados e Migrantes.

² Artigo décimo terceiro da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH): Toda a pessoa tem o direito de livremente circular e escolher a sua residência no interior de um Estado. Toda a pessoa tem o direito de abandonar o país em que se encontra, incluindo o seu, e o direito de regressar ao seu país.

³ GOULARTE, Letícia Baquião *et. al.* A vulnerabilidade dos refugiados: uma análise da situação dos refugiados antes e durante a pandemia do coronavírus. *Cadernos Eletrônicos Direito Internacional sem fronteiras*, vol. 2, nº. 2, p. 1-25, jul-dez., 2020. p. 7.

⁴ SARTORETTO, Laura Madrid. *Direito dos refugiados: do eurocentrismo às abordagens do terceiro mundo*. Porto Alegre: Arquipélago Editorial, 2018.

⁵ “Nos anos 1990, o Brasil vinha assumindo uma postura assertiva nos fóruns e instâncias internacionais em temáticas correlatas a direitos humanos, inclusive firmando compromissos com Convenções e outros

(Pacto Global) não possui natureza vinculativa, ou seja, não coage o Estado soberano à prática de determinada conduta.

Antes do surgimento da pandemia, era discutida a eficácia do Pacto Global sobre Refugiados. O objetivo basilar do pacto era traçar estratégias para gerenciar a intensificação de movimentos de refugiados para poder ser distribuído de forma equitativa entre os Estados. A ACNUR apontou que o pacto representa o maior compromisso político de cooperação internacional e abriu a possibilidade da realização do Fórum Mundial de Refugiados em dezembro de 2019, no qual Estados e ONGs forneceriam um modelo para responder aos impactos dos refugiados e das comunidades que os abrigam. Segundo Pinheiro⁶, no enfrentamento da pandemia o objetivo da ACNUR passou para “garantir que os direitos e a proteção das pessoas deslocadas à força sejam respeitados, incluindo o direito de buscar refúgio apesar do fechamento das fronteiras”. Ainda assim, os refugiados estão entre os membros mais marginalizados e vulneráveis da sociedade.

A ACNUR⁷ conceitua refugiada a pessoa que:

Temendo ser perseguida por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas, se encontra fora do país de sua nacionalidade e que não pode ou, em virtude desse temor, não quer valer-se da proteção desse país, ou que, se não tem nacionalidade e se encontra fora do país no qual tinha sua residência habitual em consequência de tais acontecimentos, não pode ou, devido ao referido temor, não quer voltar a ele.

Dois elementos são essenciais para análise da solicitação, o primeiro é relativo à saída do indivíduo do seu lugar de pertencimento; logo, não há a concepção do refugiado daquele que ainda não saiu do país de origem. Em segundo lugar, a construção da ideia de perseguição por parte do indivíduo, exercida ou pela atuação estatal, ou quando ocorre por terceiros e o Estado não pode impedir essa ação. Em 1995, a Assembleia Geral conferiu ao Alto Comissariado a responsabilidade de assistir e proteger também os apátridas de todo o mundo⁸.

instrumentos jurídicos de alcance global e regional. Contrariamente a este posicionamento, o atual presidente (...) teve como uma das primeiras medidas nesta seara após iniciar seu mandato se retirar do Pacto Global de Migrações da ONU”. MOREIRA, Julia Bertino. Migrações internacionais e refúgio sob a ótica do governo Bolsonaro. *Revista Mundorama*, Brasil, 2019. p. 3. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/343135799_Migracoes_internacionais_e_refugio_sob_a_otica_do_governo_Bolsonaro. Acesso em: 24 maio 2021.

⁶ PINHEIRO, Abigail de Jesus Pereira. *O impacto da pandemia da COVID-19 nos campos de refugiados sob a ótica dos direitos humanos*. 2020. Monografia (Bacharelado em Direito) – Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2020. p. 16.

⁷ ACNUR. *Convenção Relativa ao Estatuto Dos Refugiados*. 1951. Disponível em: https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Convencao_relativa_ao_Estatuto_dos_Refugiados.pdf. Acesso em: 12 maio. 2021.

⁸ ACNUR. *Coronavírus e refugiados: o que o ACNUR está fazendo no Brasil e no mundo*. Disponível em: <https://www.acnur.org/portugues/2020/03/27/coronavirus-e-refugiados-o-que-o-acnur-esta-fazendo-no-brasile-no-mundo/>. Acesso em: 28 jun. 2021.

A legislação interna brasileira (Constituição Federal, Lei de Migração nº 13.445/2017 e Lei nº 9.474/1997⁹) reconhece a titularidade de direitos a não nacional, independentemente de residência do país, e menciona que esses terão acesso a serviços de saúde, educação, assistência e previdência social; bem como, de reunião familiar e acesso à justiça. Apesar do reconhecimento pelo Estado nacional da titularidade dos direitos fundamentais por estrangeiros (conceito adotado na jurisprudência pátria) os refugiados enfrentam obstáculos para exercê-los.

Em razão da condição de refúgio, os indivíduos têm dificuldades no acesso aos serviços públicos, principalmente, aos relacionados com saúde, educação e dificuldades com a interação social, ainda que o sujeito não possua caracteres fenotípicos que o diferencie do nacional, o idioma consiste numa barreira para a aceitação; isso sem contar as mazelas relacionadas aos procedimentos burocráticos concernentes à documentação e regularização do status do refúgio.

A população refugiada é mais vulnerável que as minorias brasileiras porque eles possuem a marca da mobilidade. Não podem atuar diretamente nas decisões e não podem votar contrário aos políticos que lhes são contrários, pois são minorias com o diferencial de serem “invisíveis”, sem representação. Mesmos os brasileiros mais vulneráveis possuem “mais direitos” do que refugiados na atual pandemia, aqueles não se preocupam com o fechamento das fronteiras porque toda a sua vida e conhecidos já se encontram no Brasil¹⁰.

Desde a entrada em vigor do Regulamento Sanitário Internacional (RSI¹¹), foram declarados cinco Eventos em Saúde Pública de Interesse Internacional-ESPII: influenza H1N1 (2009), poliovírus selvagem (2014), ebola (2014), zica (2016) e coronavírus (2020). Na epidemia da influenza H1N1, a Organização Mundial da Saúde (OMS) recomendou que não fossem adotadas medidas restritivas ao tráfego internacional. No caso da epidemia do poliovírus, a OMS recomendou a checagem da vacinação de viajantes, porém não recomendou o impedimento de viagem. Em relação à emergência do ebola, a OMS recomendou aos Estados que não banissem o tráfego internacional. No caso da zica, no primeiro momento não foi recomendado a restrição de viagens; noutro momento, foi recomendado que mulheres grávidas evitassem viajar para locais com transmissão do vírus¹².

Ainda que a não adoção de medidas restritivas com relação ao tráfego internacional de pessoas possa representar um contrassenso em relação às medidas de prevenção, a doutrina especializada alerta que, na verdade, tais restrições podem ser mais prejudiciais do que benéficas. Isso se dá em razão de que nas experiências passadas, as crises sanitárias não cau-

⁹ Artigo 1º da Lei nº 9.474, de 22 de julho de 1997: Art. 1º Será reconhecido como refugiado todo indivíduo que: I - devido a fundados temores de perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas encontre-se fora de seu país de nacionalidade e não possa ou não queira acolher-se à proteção de tal país; II - não tendo nacionalidade e estando fora do país onde antes teve sua residência habitual, não possa ou não queira regressar a ele, em função das circunstâncias descritas no inciso anterior; III - devido a grave e generalizada violação de direitos humanos, é obrigado a deixar seu país de nacionalidade para buscar refúgio em outro país.

¹⁰ MARTUSCELLI, Patricia Nabuco. Como refugiados são afetados pelas respostas brasileiras a COVID-19? *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro 54(5), pp. 446-1457, set-out., 2020.

¹¹ Foi aprovado pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo 395, de 10 de julho de 2009.

¹² CHIARETTI, Daniel *et al.* Mobilidade humana internacional em tempos de pandemia: reflexos da COVID-19 nos direitos dos migrantes e refugiados. *Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, v. 24, n. 48, pp. 59-90, mar-jun., 2020.

saram aumento do tráfego de pessoas, não seria por conta da pandemia que pessoas se deslocam, mas por questões históricas. Sem contar que pessoas se deslocam de forma bem dinâmica, o que impossibilita o controle; qual seria a razão de impedir o deslocamento de refugiados se grande parte da população de não refugiados se desloca. Ademais, a restrição de tráfego humano poderia também afetar a mobilidade de profissionais de saúde para as regiões mais atingidas.

A ideia de responsabilizar o outro como vetor de doenças não é nova, sendo invocada ainda na Idade Média, onde se buscava identificar culpados pela epidemia da peste bubônica que matou milhões de pessoas. Pelo fato de os estrangeiros pertencerem a “outro lugar”, desconhecidos de nós, já os tornaria suspeitos e alvos de xenofobia e discriminação. Ao que se referem aos refugiados, os impactos gerados pela pandemia poderão ser sentidos muito tempo depois através de menosprezo e responsabilização de um vírus que está em todo o lugar.

Mesmo que seja razoável admitir que o aumento do fluxo de pessoas em determinada região possa gerar superlotação nos serviços prestados pelo SUS¹³ ou ainda na disseminação do coronavírus em função da aglomeração de pessoas, o isolamento de uma população específica e a associação da existência de uma doença a essa população torna o ambiente propício ao fomento de discriminação. A pandemia COVID-19 é muito mais do que uma crise sanitária, possui ainda repercussões políticas, econômicas e sociais¹⁴.

Cumprе ressaltar que apesar de a Convenção de 1951 prever exceção ao princípio do rechaço¹⁵, casos em que o indivíduo representa perigo à segurança ou à ordem pública do país¹⁶, a vedação ao referido princípio não pode ser analisada de forma genérica, mas sim individualizada, a considerar as especificidades de cada caso, e não como estratégia para restringir a entrada de refugiados de determinado país, o que acabou ocorrendo pela promulgação de diversas portarias de restrição.

Mesmo que, o ordenamento jurídico brasileiro garanta a igualdade de direitos fundamentais para os refugiados, na prática a situação é diversa. Situação intensificada em virtude da pandemia do novo coronavírus, que afeta a forma de vida dos refugiados. Algumas vezes, são vistas práticas administrativas inconstitucionais por gestores públicos, como exemplo a Lei Municipal de Boa Vista n. 2.074/20¹⁷, determinando que a utilização dos serviços

¹³ O estado de Roraima, no extremo norte do país tem sido porta de entrada para milhares de migrantes e refugiados de origem venezuelana, a relação entre a pequena população com a intensificação do fluxo migratório na região tem levado o sistema público ao limite, parte da população local tem se manifestado resistente à recepção destas pessoas.

¹⁴ PATZ, Stéfani Reimann; PIAIA, Thami Covatti. Os refugiados na pandemia: um olhar humanista a partir do comunitarismo de Amitai Etzioni. *Revista Eletrônica de Direito do Centro Universitário Newton Paiva*, Belo Horizonte, n.42, pp. 62-75, Set-Dez., 2020.

¹⁵ O princípio do rechaço ou *non refoulement* (“não-devolução”) pode ser concebido como a proibição da expulsão de uma pessoa para um território onde possa estar exposta à perseguição.

¹⁶ Convenção de 1951, art. 33, item 2: “O benefício da presente disposição não poderá, todavia, ser invocado por um refugiado que por motivos sérios seja considerado um perigo para a segurança do país no qual ele se encontre ou que, tendo sido condenado definitivamente por crime ou delito particularmente grave, constitui ameaça para a comunidade do referido país”.

¹⁷ Lei Municipal de Boa Vista nº 2.074/20, art. 2º: “Art. 2º. Fica assegurado o limite de 50% (cinquenta por cento) dos serviços públicos de saúde (atendimento em postos de saúde e hospital da criança, além de exames e medicamentos) disponibilizados a estrangeiros”.

públicos por parte dos migrantes não ultrapassasse 50% do total de vagas, sob a possibilidade de ficar sem atendimento¹⁸.

2 EFEITOS DA PANDEMIA COVID-19 PARA OS REFUGIADOS VENEZUELANOS

Mais do que estar atrelada à questão da saúde, a COVID-19 causou repercussões significativas na economia e na forma de interação entre as pessoas, isso teve consequência direta na questão migratória, seja em função da saúde de refugiados e migrantes, seja na defesa de direitos dessa população. Como medida de contenção do vírus, a estratégia de isolamento social foi adotada e passou a refletir severamente a vida de todos os indivíduos.

O deslocamento humano é um direito garantido pela Declaração Universal dos Direitos Humanos¹⁹. Apesar da compreensão de que o indivíduo possa livremente entrar e sair de Estados soberanos, com a observância das normas internas, muitos países têm adotado políticas migratórias restritivas. Durante o período da pandemia, a ACNUR estima que 167 países fecharam fronteiras de maneira total ou parcial, numa tentativa frustrada de conter o avanço do contágio do vírus.

Antes do início da pandemia, a situação de migrantes e refugiados era alvo de discussões por defensores de direitos humanos, não somente em virtude da dificuldade da efetivação dos direitos fundamentais, mas em razão do recrudescimento dos discursos de ódio, intensificado pela ascensão de governos de extrema-direita e nacionalistas, que se mostraram contrários à recepção e acolhimento de refugiados e migrantes, através dos discursos de que viriam para “roubar as oportunidades dos nacionais”²⁰.

“A pandemia não criou nada novo, apenas reforçou os abismos já existentes em um mundo profundamente desigual”²¹. Ela marcará a história como um dos momentos mais trágicos do século XXI; no entanto, por si só não produziu o preconceito e a discriminação com pessoas refugiadas, a potencialização de seus impactos sobre os mais vulneráveis é antecedida pela reprodução de discursos xenófobos de justificação e pela estrutura de invisibilização.

Assim, a crise na saúde não revelou somente efeitos nas esferas econômicas e sociais, mas também ocasionou aumento na discriminação contra refugiados. A mídia global noticiou incidentes de discriminação, xenofobia e ataque direcionado a essa população considerada como “bode expiatório” responsável por disseminar o vírus; em alguns países, chefes de Es-

¹⁸ CHIARETTI, Daniel *et al.*, op. cit.

¹⁹ Declaração Universal dos Direitos Humanos, art. 13: “Toda a pessoa tem o direito de livremente circular e escolher a sua residência no interior de um Estado”.

²⁰ SILVA, Rita de Cassia da Cruz; DI PIERRO, Maria Clara. *Os impactos da COVID-19 na migração internacional e na execução dos direitos da educação para migrantes e adultos refugiados* - Notas de pesquisa. 2021. Disponível em: <https://preprints.scielo.org/index.php/scielo/preprint/view/1942/3164>. Acesso em: 26 mai. 2021.

²¹ PEREIRA, Andressa Branco *et al.* Apresentação: Atravessando a COVID-19. TRAVESSIA - revista do migrante, [S. l.], v. 2, n. 91, 2021. DOI: 10.48213/travessia.i91.1000. p. 4 Disponível em: <https://travessia.emnuvens.com.br/travessia/article/view/1000>. Acesso em: 18 maio. 2022. Os autores dessa afirmação reproduzem ao que denominam ser “um clichê repetido à exaustão”.

tado tem se utilizado desse discurso para caracterizar a COVID-19 como “doença de estrangeiros”²². Na percepção dos refugiados, a pandemia veio como boa justificativa para o fechamento das fronteiras: “O governo queria um motivo para limitar a migração, agora, ele tem um motivo para fechar a fronteira. As pessoas que estão chegando não terão documentos” (Refugiado congolês, 34 anos)²³.

Com a aparição da pandemia, a abordagem da questão migratória por defensores de direitos humanos criou novos desafios e intensificou os obstáculos já enfrentados. Ao que se refere à saúde, incitou-se o direito a discussão sobre a saúde dos refugiados no plano internacional, com o objetivo de colocá-los na agenda global de saúde em resposta à pandemia²⁴. Ora, como seria possível buscar a resolução do problema sem considerar a população refugiada? Se o vírus SARS-CoV-2 representa um grande desafio para as pessoas que não possuem residência física e estrutura física que possibilite o distanciamento social, como os migrantes, em especial os forçados²⁵, poderiam agir para impedir a propagação?

Estas pessoas não possuem uma rede de apoio, emprego ou reservas financeiras para enfrentar os impactos que a pandemia trouxe. Em geral, estes migrantes se tornam dependentes de redes de solidariedade, e essas ficam sobrecarregadas com os efeitos econômicos e sociais ocasionados pelo fechamento do comércio. Outras repercussões a serem consideradas é o acesso aos serviços públicos de saúde, o impacto da interrupção das atividades laborais, a não concessão de auxílios financeiros por governos ou a burocratização para concessão destes auxílios, e a própria restrição da remessa internacional de valores para seus familiares nos países de origem. É a população refugiada, o primeiro grupo a sofrer os maiores efeitos da pandemia²⁶.

Neste sentido expõe Rodrigues *et al.*²⁷:

Existe tanto no Brasil quanto em países do sul e norte global uma preocupação maior sobre a disseminação de COVID-19 em comunidades pobres e vulneráveis. A subnotificação e a deficitária divulgação de dados desagregados sobre a propagação da pandemia de COVID-19 entre essas populações, bem como as desigualdades e especificidades culturais desses grupos, acendem mais um alerta da importância desse debate.

É inegável que determinados grupos estão mais suscetíveis à contaminação do vírus. Populações marginalizadas onde a concentração de pessoas e a ausência de planejamento

²² PALOSCHI, Alessandra; LUZ, Vanessa Lopes da. Refugiados e o COVID-19: a atuação dos estados frente à crise humanitária durante a pandemia. *Anuário Pesquisa e Extensão Unesco São Miguel do Oeste*, [S. l.], v. 5, p. e24513, 2020. Disponível em: <https://portalperiodicos.unesco.edu.br/apeusmo/article/view/24513>. Acesso em: 29 maio 2021.

²³ MARTUSCELLI, op. cit. p. 1451.

²⁴ PINHEIRO, op. cit.

²⁵ O autor coaduna com o entendimento de que a migração forçada é gênero da qual a migração forçada é espécie.

²⁶ BRÍGIDO, Eveline Vieira; UEBEL, Roberto Rodolfo Georg. Efeitos da pandemia da COVID-19 nas migrações internacionais para o Mercosul e a União Europeia: aspectos normativos e cenários políticos. *Boletim de Economia e Política Internacional*, n. 27, pp. 37-53, maio-ago. 2020.

²⁷ RODRIGUES, Igor de Assis Rodrigues *et al.* Pandemia de COVID-19 e a saúde dos refugiados no Brasil. *Physis: Revista de Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, v. 30(3), p. 1-14, 2020. p. 2.

urbano concentram o maior número de casos da doença, isso ocorre pela prática de distanciamento social não poder ser realizada, pois os indivíduos não possuem subsídios para este isolamento, frequentemente com vários moradores nas mesmas residências ou casas sobrepostas.

A exemplo da ineficácia da implementação de condutas sem planejamento de seus impactos, em março de 2020 foi decretado lockdown na Índia que provocou fluxos de migração reversa de centenas de milhares de trabalhadores e suas famílias, sendo a maioria desses trabalhadores de castas inferiores e minorias étnicas. Ao invés de possibilitar o distanciamento, o lockdown indiano produziu caos, desabastecimento, fome e muitas mortes, além de aprofundamento de políticas²⁸.

Uma das maiores dificuldades enfrentadas para a formulação de estratégias para atender a população de refugiados é a ausência de dados sobre o contágio. No Brasil existem dois sistemas de notificação de casos de COVID-19: e-SUS e o Sivep-Gripe. Ocorre que os sistemas não possibilitam a identificação do status de refugiado, no e-SUS o campo “estrangeiro” aparece quando não é informado o CPF, solicitando, então, país de origem e passaporte. Já no SIVEP-Gripe, a notificação nem sequer possui campo dedicado à descrição da nacionalidade. Logo, nenhum dos dois sistemas garante informações precisas sobre o status migratório.

Por meio da Lei nº 13.982/2020, o Congresso Nacional aprovou um benefício para garantir renda mínima aos brasileiros que se encontrassem em situação de vulnerabilidade social durante a pandemia do COVID-19, já que muitas atividades econômicas foram gravemente afetadas pela crise, não havendo nenhum impedimento à adesão de imigrantes e refugiados que se enquadrassem nos requisitos para concessão do benefício social. Por questões procedimentais, muitos imigrantes e refugiados tiveram dificuldades para obtenção do benefício, a dificuldade no cadastramento para receber o auxílio emergencial concedido pelo Governo Federal ocorreu por questões relacionadas ao reconhecimento de documentos válidos ou por ter documentos com erros de informação, a exemplo, erro no nome ou inconsistência no CPF (Cadastro de Pessoa Física)²⁹. Como medida para possibilitar o acesso de migrantes e refugiados, o Governo Federal, por meio do Ministério da Cidadania e em parceria com o ACNUR e a OIM (Organização Internacional para as Migrações), elaborou uma cartilha sobre o auxílio financeiro emergencial³⁰, instruindo os procedimentos para solicitação.

Além disso, quando infectada, esta população poderia ter o tratamento comprometido, sobretudo se estivesse indocumentada³¹. Ainda que no Estado brasileiro o SUS (Sistema Único de Saúde) seja destinado a todos³², a ausência de informação para o refugiado e a superlotação nas unidades de saúde, situação agravada pela pandemia onde inúmeras vezes

²⁸ RODRIGUES *et al.*, *op. cit.*

²⁹ SILVA; DI PIERRO, *op. cit.*

³⁰ Cartilha disponível em: <<https://www.migrante.org.br/wp-content/uploads/2020/04/FINAL-Apoios-por-perdada-renda-Mobile-PT-2.pdf>>.

³¹ O termo “ilegal” não é o mais adequado, ao invés do termo é utilizado “indocumentado”, pois a pessoa não se torna ilegal pela ausência de documentação regular.

³² Artigo 196 da CF/88 dispõe que: “196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”.

fora identificado elevado índice de ocupação em Unidades de Tratamento Intensivo (UTI), prejudicaram a oferta de tratamento. O art. 4º da Lei n.º 13.445/2017³³, que trata sobre a Migração, reafirma a garantia ao acesso a direitos para todos os imigrantes em igualdade aos nacionais, nesse conjunto de direitos estão incluídos o acesso a serviços públicos de saúde e de assistência social e à previdência social, nos termos da lei, sem discriminação em razão da nacionalidade e da condição migratória (inciso VIII).

No ano 2019, o CONARE³⁴ decidiu reconhecer como refugiados por presunção *prima facie*³⁵ pessoas oriundas da Venezuela, reconhecendo a situação do país como “grave e generalizada violação de direitos humanos”, uma das possibilidades previstas pela lei brasileira de refúgio^{36 37}. A percepção política em relação aos venezuelanos, até então categorizados como migrantes fronteiriços pode ser justificada sob o caráter ideológico da política externa do governo Bolsonaro, pois ao classificar tais migrantes como refugiados implica na denúncia de que a Venezuela não respeita os direitos da população e não se constitui como Estado democrático de direito. Assim, o instituto do refúgio serviu para estabelecer a posição política em relação àquele Estado perante a comunidade internacional³⁸. Ainda que esta decisão possua aspectos ideológicos, representou avanço para a efetivação de direitos dos requerentes de refúgio, que no período não tiveram dificuldades para a regularização da sua condição.

Situação diferente do vivenciado por venezuelanos que não haviam requerido a condição de refugiado, pela qual passaram pela restrição excepcional e temporária de entrada no país a partir de março de 2020. Em virtude da alteração da jornada de trabalhos dos servidores públicos nesse período, a Polícia Federal restringiu seus serviços e suspendeu a emissão do Registro Nacional Migratório (RNM) e do RNM provisório para solicitantes de refúgio. Como forma de minimizar os prejuízos, o governo suspendeu os prazos migratórios no dia 16 de março de 2020 (e os prazos do refúgio no dia 11 de abril de 2020), ainda assim muitos refugiados sofreram prejuízos em função da suspensão das atividades.

3 ATUAÇÃO DE ORGANIZAÇÕES DA SOCIEDADE CIVIL

Ainda que o Brasil possua legislação reconhecidamente voltada aos interesses humanitários, detém capacidade limitada em honrar o compromisso assumido. Para isso, adota o modelo de compartilhamento de responsabilidades com a ACNUR e a OIM em ações voltadas

³³ “Art. 4º. Ao migrante é garantida no território nacional, em condição de igualdade com os nacionais, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, bem como são assegurados”.

³⁴ O Comitê Nacional para os Refugiados (CONARE) foi criado pela Lei nº 9.474, de 22 de julho de 1997, é um órgão colegiado, vinculado ao Ministério da Justiça e Segurança Pública, que delibera sobre as solicitações de reconhecimento da condição de refugiado no Brasil.

³⁵ A presunção *prima facie* pode ser compreendida como aquela condição que facilita a formação da convicção, permitindo extrair a prova necessária dos princípios práticos conhecidos.

³⁶ Lei nº 9.474, art. 1º, III: “Art. 1º Será reconhecido como refugiado todo indivíduo que: (...) III - devido a grave e generalizada violação de direitos humanos, é obrigado a deixar seu país de nacionalidade para buscar refúgio em outro país”.

³⁷ CONARE. Refúgio em Números: 4. ed. 2019. Disponível em: https://www.acnur.org/portugues/wp-content/uploads/2019/07/Refugio-em-nu%CC%81meros_versa%CC%83o-23-de-julho-002.pdf. Acesso em: 12 maio 2021.

³⁸ Moreira, op. cit.

para a recepção, realocação e integração da população refugiada. Até o ano de 2018, a Região Norte, que concentra o maior número de refugiados e migrantes venezuelanos pela utilização do local como região de passagem, nos estados de Amazonas e Roraima, não possuía instrumentos de gestão migratória, conforme se evidencia na Tabela 1.

Tabela 1 - Principais municípios de residência de imigrantes, solicitantes de reconhecimento da condição de refugiados, segundo a existência de instrumentos de gestão migratória - Brasil, 2018.

<i>Instrumentos de gestão migratória</i>	Manaus (AM)	Tabatinga (AM)	Boa Vista (RR)	Bonfim (RR)	Pacaraima (RR)
<i>Existe algum mecanismo de cooperação entre o município e os demais entes da federação</i>	Sim	Não	Sim	Não	Sim
<i>Existe no município associação e/ou coletivo da população imigrante/refugiados que se relacione com a prefeitura</i>	Sim	Não	Não	Não	Não
<i>Existe no município curso permanente de português voltado especificamente para imigrante/refugiado</i>	Não	Não	Não	Não	Não
<i>Existe no município abrigo para o acolhimento de imigrantes/refugiados</i>	Sim	Não	Sim	Não	Sim
<i>O município realiza atendimento multilíngue nos serviços públicos</i>	Sim	Não	Não	Não	Não
<i>Existe no município Centro de Referência e Apoio a Migrantes e Refugiados</i>	Não	Não	Sim	Não	Não
<i>O município realiza formação/capacitação continuada interdisciplinar</i>	Sim	Não	Não	Não	Sim

Fonte: Elaborado pelo autor, com base nos dados de SILVA *et al.*³⁹

Em 2018, o Governo Federal iniciou uma operação deflagrada pelo Exército Brasileiro para tratar o fluxo migratório de venezuelanos e concentrou-se nos Municípios de Boa Vista (RR) e Pacaraima (RR), denominada Operação Acolhida. Essa operação atua em três eixos: ordenamento da fronteira, abrigamento dos imigrantes e sua interiorização. Apesar da iniciativa estatal, a ação é desenvolvida com participação da Organização Internacional para as Migrações (OIM), do Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR⁴⁰), do Fundo

³⁹ SILVA *et al.* Refúgio em Números, 6. ed. *Observatório das Migrações Internacionais*. Ministério da Justiça e Segurança Pública/ Comitê Nacional para os Refugiados. Brasília, DF: OBMigra, 2021. p. 62.

⁴⁰ Atualmente, o ACNUR apoia 9 abrigos em Roraima por meio da Operação Acolhida, acolhendo 7.375 pessoas abrigadas migrantes da Venezuela, da qual 02 abrigos estão sobre sua coordenação.

das Nações Unidas para a Infância (UNICEF), do Fundo de População das Nações Unidas (UNFPA), da Associação Voluntários para o Serviço Internacional no Brasil (AVSI⁴¹), da Fraternidade Sem Fronteira (FSF⁴²) e do Comitê Internacional da Cruz Vermelha.

Segundo Ferreira⁴³, com a evolução da pandemia os três eixos da Operação Acolhida foram afetados; referente ao ordenamento da fronteira, inúmeras portarias impediram o livre trânsito⁴⁴; em relação ao acolhimento, os abrigos exigiram rápida resposta da gestão para desenvolver estratégias de distanciamento social, distribuição de máscaras e instalação de lavatórios de higienização em locais comuns e refeitórios, sendo esse o eixo mais afetado; por fim, ao que tange à interiorização, houve redução nos processos. No ano de 2020 o CONARE analisou 63.790 solicitações de refúgio e reconheceu 26.577 pessoas na condição de refugiadas, desse total 96,6% (que corresponde a 25.694 deferimentos) para refugiados de nacionalidade venezuelana⁴⁵. Esse aumento na concessão do status de refugiado não se equiparou ao incremento de políticas públicas em prol dos refugiados venezuelanos.

Com o reconhecimento da pandemia do coronavírus a situação que já era ruim se tornou caótica. Muitos estrangeiros se encontravam em situação de risco em decorrência dos altos níveis de desigualdade regional e o Governo Federal não foi capaz de atender as necessidades deste grupo vulnerável. A combinação de isolamento social e o fechamento de fronteiras em resposta à crise na saúde impactaram diretamente os refugiados ao introduzir outros desafios. Medidas de distanciamento social deixaram um número incalculável de refugiados sem nenhuma fonte de renda, o número de desempregados não pôde ser calculado pela inexistência de dados que revelem o impacto econômico e social da pandemia na vida de refugiados. As incertezas financeiras ocorreram devido à forma de obtenção de renda dos refugiados que se utilizavam da prestação de serviços no setor informal ou de pequenos negócios para obtenção de dinheiro.

Como atenuante, a resposta rápida e desburocratizada da sociedade civil forneceu aos refugiados importantes auxílios, conseqüentemente, refugiados têm conseguido acessar benefícios sociais e se integrarem com mais facilidade. Os desafios impostos pela pandemia e o despreparo do governo para lidar com as fragilidades de grupos vulneráveis ocasionou uma maior participação em setores da sociedade civil para intervir, seja em coordenação com governos locais ou isoladamente, no desenvolvimento de ações para mitigar os efeitos da pandemia e fornecer acolhimento imediato aos refugiados⁴⁶. O histórico de atuação das socieda-

⁴¹ Atualmente, coordena 5 abrigos em Roraima.

⁴² Atualmente, coordena 2 abrigos em Roraima.

⁴³ FERREIRA, André Luiz Mantovaneli. *Operação Acolhida: A garantia do direito humanitário à Saúde em tempos de pandemia de COVID-19*. 221. 40 f. Trabalho de Conclusão de Curso (especialização) – Escola de Saúde do Exército, Programa de Pós-Graduação em Aplicações Complementares às Ciências Militares, Rio de Janeiro, 2021.

⁴⁴ No dia 17 de março de 2020 foi promulgada a Portaria Interministerial nº. 120/20 que restringiu a entrada de venezuelanos: “Art. 3º A restrição de que trata esta Portaria decorre de recomendação técnica e fundamentada da Anvisa por motivos sanitários relacionados aos riscos de contaminação pelo coronavírus SARS-CoV-2 (...)”. A partir de 23 de junho de 2021, através da Portaria Interministerial nº. 655, foram flexibilizadas as normas de restrição para entrada de venezuelanos.

⁴⁵ SILVA, Camila; SILVA, João Carlos Jarochinski. Imigrantes internacionais no estado de Roraima. In: FERNANDES, Duval; BAENINGER, Rosana (coords.). CASTRO, Maria de Consolação Gomes de. *et al (orgs.). Impactos da pandemia de COVID-19 nas migrações internacionais no Brasil – Resultados de Pesquisa*. Campinas: Núcleo de Estudos de População “Elza Berquó” – NEPO/UNICAMP, 2020. p. 211-246.

⁴⁶ CHIARETTI *et al.*, op. cit.

des civis na defesa de direitos de refugiados se inicia desde o agravamento da crise humanitária na Venezuela no ano de 2016, se destacando contra a deportação e o fechamento da fronteira no estado de Roraima.

De forma pontual, a ACNUR realizou sessões informativas sobre o coronavírus com a população abrigada em Roraima (Boa Vista e Pacaraima) com conteúdo em espanhol e idiomas de etnias indígenas divulgadas através de grupos de *Whatsapp* e outras redes de apoio⁴⁷. De igual modo, as informações têm sido compartilhadas em português para os refugiados e migrantes fora dos abrigos, a instituição estima que cerca de 10 mil refugiados e migrantes venezuelanos já receberam as informações⁴⁸.

Semelhantemente, o programa de interiorização, muito parecido a um programa de reassentamento ou realocação interno, é operacionalizado por meio do apoio de ONGs que são responsáveis por oferecer às famílias abrigo, alimentação e até repasses financeiros. Este modelo de responsabilidade compartilhada também é aplicado na integração de refugiados por meio da oferta de cursos em língua portuguesa, cursos de capacitação, orientação para obtenção de emprego e interpretação de informações médicas, como laudos e prescrições, e pela militância política para denunciar o fechamento seletivo de fronteiras⁴⁹.

A Congregação dos missionários Escalabrinianos na América do Sul⁵⁰, que já estava desenvolvendo ações em prol da inclusão de migrantes de todas as nacionalidades, nos pri-

⁴⁷ Desde o ano de 2016, a Venezuela apresentou forte deslocamento para os países vizinho, no Brasil o estado de Roraima se tornou o principal destino para os migrantes e refugiados que utilizavam o local como região de passagem. Por ser um estado pouco desenvolvido e população diminuta isso causou uma série de conflitos com a população local.

⁴⁸ ACNUR, 2020, op. cit.

⁴⁹ PEREIRA, Andressa Branco *et al.* Apresentação: Atravessando a COVID-19. *TRAVESSIA - revista do migrante*, [S. l.], v. 2, n. 91, 2021. DOI: 10.48213/travessia.i91.1000. p. 5. Disponível em: <https://travessia.emnuvens.com.br/travessia/article/view/1000>. Acesso em: 18 maio. 2022. “A formação de redes de articulação entre atores da sociedade civil é, portanto, uma prática de resistência aos múltiplos ataques originados desde o Estado aos direitos garantidos legalmente a imigrantes e refugiados no país. A existência e a atuação permanente da sociedade civil podem servir ao propósito de garantir os direitos da população migrante, especialmente em contextos em que o estado se torna potencialmente hostil à presença dessa população - ou, senão de todos, de determinados grupos de imigrantes e refugiados”.

⁵⁰ Instituição religiosa que se dedica à atenção de migrantes, conta com casas de acolhida e centros de atenção presentes na Argentina, Bolívia, Brasil, Chile, Paraguai, Peru e Uruguai.

meios três meses da emergência sanitária do COVID-19 começou a atuar de forma a dar continuidade às ações nas cidades de Porto Alegre⁵¹, Florianópolis⁵², Curitiba⁵³, Cuiabá⁵⁴, Manaus⁵⁵, Santo André⁵⁶ e São Paulo⁵⁷; de forma a flexibilizar as atividades e prevenir a aglomeração e transmissão da doença⁵⁸, “entre os grupos de migrantes mais atendidos, à primeira vista os venezuelanos se destacam”⁵⁹. Oportuno verificar a percepção dessa instituição em amoldar os protocolos de assistência prestada à nova dinâmica social de distanciamento social.

Verifica-se que um dos pontos que mais impacta a participação da sociedade civil no amparo de imigrantes no período da pandemia é o da alimentação. A título de ilustração, segundo Vasconcelos e Santos⁶⁰, na cidade de Manaus-AM “a sensibilização pelo risco de adoecimento aumentou o montante de doações de alimentos, por parte de restaurantes e cadeias de fast-food”.

⁵¹ O Centro Ítalo Brasileiro de Assistência e Instrução à migrações (CIBAI) atendeu demandas relacionadas com documentação, alimentação artigos de higiene pessoal, medicamentos transporte público, alojamento, contas de água e energia e habitação.

⁵² A Casa do Migrante Scalabrini reorganizou à dinâmica de prestação dos serviços para o desenvolvimento de atividades remotas para inserção laboral e cursos de português para estrangeiros. Casa de acolhida começou a doar máscaras e kits de higiene.

⁵³ O Centro de Atenção ao Migrante (CIAMIG) passou a afazer atendimento por telefone e entregas a domicílio de cestas básicas de alimento, produtos de limpeza e higiene pessoal, máscaras de proteção e cobertores.

⁵⁴ O Centro Pastoral para Migrantes (CEPAM), para dar continuidade aos serviços prestados, adotou medidas de proteção e prevenção. Na Casa de acolhida os funcionários começaram a trabalhar em jornada reduzida e foi dada autonomia aos migrantes na organização da casa nas atividades de alimentação, alimentação e recebimento de doações.

⁵⁵ A Pastoral do Migrante e a Casa de acolhida passaram a prestar informações de saúde e o desenvolvimento de atividades de forma remota. Posteriormente, a Casa de acolhida foi fechada.

⁵⁶ O Centro de Apoio aos Migrantes atuou para recepcionar os migrantes que chegaram durante a pandemia com a entrega de cestas básicas, produtos de limpeza e higiene pessoal, máscaras e habitação.

⁵⁷ A Missão Paz, a Casa do Migrante e o Centro Pastoral alteraram suas atividades e protocolos para prevenir a contaminação; com o propósito de impedir a aglomeração, foi requerido à Prefeitura de São Paulo a criação de um espaço temporário para novos migrantes e refugiados.

⁵⁸ BETTIN, Isaldo; DORNELAS, Sidnei Marco. Comunicación sobre la actuación de las casas de migrantes y centros de atención scalabrinianos durante la pandemia COVID-19. In: Centro de Estudios Migratorios Latinoamericanos (CEMLA); Centro de Estudos Migratórios (CEM), Scalabrinian International Migration Network (SIMN). *Actuación scalabriniana en la pandemia COVID-19 en Sudamérica*. São Paulo: CEM, 2020, pp. 43-61.

⁵⁹ PARISE, Paolo; PEREIRA, José Carlos A.; DORNELAS, Sidnei Marco. La pandemia del coronavirus y la actuación de las casas de migrantes y centros de atención scalabrinianos en Sudamérica. *TRAVESSIA - revista do migrante*, [S. l.], v. 2, n. 91, 2021. DOI: 10.48213/travessia.i91.997. p. 187. Disponível em: <https://travessia.emnuvens.com.br/travessia/article/view/997>. Acesso em: 18 maio 2022.

⁶⁰ VASCONCELOS, Iana dos Santos; SANTOS, Sandro Martins Almeida. A oleada venezuelana: acolhimento de migrantes e pandemia em Manaus. *Cadernos de Campo (São Paulo - 1991)*, [S. l.], v. 29, n. supl, p. 94-104, 2020. DOI: 10.11606/issn.2316-9133.v29isuplp94-104. p. 101. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/cadernosdecampo/article/view/170455>. Acesso em: 21 abr. 2022.

Nair *et al.*⁶¹ enumera num relatório⁶² os principais desafios enfrentados pelos migrantes e refugiados na pandemia:

- a. Acesso à documentação e regularidade da condição de refugiado;
- b. Fechamentos de fronteira; e
- c. Vulnerabilidades socioeconômicas crescentes.

O primeiro obstáculo enfrentado por refugiados é com a solicitação de refúgio, em virtude da redução do horário disponível para atendimento pela Polícia Federal, bem como a alteração do procedimento para o formato online⁶³, dificuldade pela qual os requerentes não possuem ferramentas tecnológicas e conhecimentos para acessar o serviço. Por conta disso, os refugiados tiveram dificuldade para acessar esquemas de proteção social pela falta de documentação exigida.

Desde o início da pandemia de coronavírus no Brasil, no mês de março de 2020, foram publicadas inúmeras portarias relacionadas ao fechamento de fronteiras. Esta ação gerou duas consequências principais: aumento na procura de rotas clandestinas que levou na elevação de migrantes em situação irregular, e a impossibilidade de empresas contratarem estrangeiros indocumentados, o que serve para fomentar a discriminação contra indivíduos com nessa situação, fato que só eleva as taxas de desemprego da população refugiada.

As dificuldades enfrentadas levaram os refugiados a dependerem com maior intensidade de benefícios do Estado. A instabilidade financeira afetou também a capacidade do envio de remessas para o exterior e a privação de alimentos e moradia. Com a dificuldade no pagamento de aluguéis e com resistência à habitação em abrigos, “as pessoas muitas vezes preferem viver nas ruas ao invés de retornar a tais espaços, onde sua autonomia e a privacidade é severamente restringida”⁶⁴.

Para contornar os desafios enfrentados, grupos de refugiados tem adotado comportamento ativo para desenvolver estratégias de enfrentamento da pandemia. As principais estratégias adotadas se dão pela busca de fontes alternativas de renda e a articulação de redes de solidariedade entre refugiados. Com o propósito de tornar conhecidas as estratégias de evitar o contágio do vírus têm sido disponibilizadas medidas preventivas, sendo compartilhadas pela própria população através de redes sociais, pois o enfrentamento das restrições é relativizado pelo dinamismo da solidariedade para e entre refugiados e migrantes.

Mesmo que a atuação das entidades da sociedade civil seja necessária, é inegável que a transferência da responsabilidade da função estatal apresenta uma série de problemas. Essas organizações não dispõem de recursos para amparar a população deslocada, discute-se a capacidade da prestação desse serviço. Para minimizar as dificuldades apresentadas pelos

⁶¹ NAIR, Parvati *et al.* Migration, pandemic and responses from the Third Sector: lessons from Brazil and India. *Global Policy Institute*. 2021. Disponível em: https://www.qmul.ac.uk/gpi/media/global-policy-institute/Report_Migration_Pandemic_CivilSociety_April21.pdf. Acesso em: 06 maio 2021.

⁶² No período entre março de 2020 e fevereiro de 2021, foi elaborado um relatório, financiado pelo Queen Mary Global Institute, que trata sobre o papel das Organizações da Sociedade Civil (OSCs), incluindo ONGs, organizações religiosas e organizações lideradas por migrantes, na assistência a migrantes e refugiados no Brasil e Índia, no contexto da pandemia COVID-19.

⁶³ A adoção do procedimento online está alicerçada pela Portaria Nº 18-DIREX / PF, de 19 de outubro de 2020.

⁶⁴ NAIR, Parvati *et al.*, op. cit.

refugiados a sociedade civil tem realizado trabalho híbrido (presencial e remoto) e uso de tecnologias. Apesar das dificuldades enfrentadas na pandemia, percebe-se que a adoção dessas novas práticas amplia o leque das atividades desenvolvidas por estas organizações⁶⁵.

■ CONCLUSÃO

A pesquisa tratou sobre a atuação da sociedade civil no amparo aos refugiados venezuelanos durante a pandemia do coronavírus no Brasil, papel fundamental no preenchimento das lacunas existentes pela diminuição da atuação estatal. Dessa forma, a complementação de ações por estas organizações tem aumentado substancialmente para atender a demanda decorrente do lockdown. Se antes da aparição da doença a sociedade civil desenvolvia atividades de assistência a grupos vulneráveis da população, após o surgimento elevou a necessidade destas ações.

Sob este prisma, os refugiados compõem o grupo de pessoas vulneráveis, não querendo afirmar que estes indivíduos são os únicos a serem atingidos, mas estão inseridos nesta condição por não possuírem nenhum Estado que lhes possam assegurar a efetivação do acesso à saúde e condições para a vida digna. A mobilidade humana não é um fenômeno recente, têm sido intensificadas nos últimos anos, com o aumento de crises em várias regiões do mundo, pessoas perseguidas por motivos variados se deslocaram para outros países para que suas vidas pudessem encontrar proteção; no caso da população venezuelana, a migração é caracterizada como sendo de sobrevivência, na busca de alimentos e medicação.

Em sua maioria, ocupam local onde não possuem estrutura física como campos, abrigos de refugiados, moradias com diversas pessoas e apropriação de prédios abandonados; além da dificuldade de acesso ao sistema de saúde e à moradia, são vítimas de preconceito e xenofobia. Em contrapartida, a subnotificação de casos desta população e a inexistência de dados desagregados torna as especificidades desse grupo invisível, o que impossibilita a atuação de instituições para a implementação de estratégias capazes de fomentar a resolução dos problemas.

Com o avanço de casos notificados e a prestação de trabalho de forma remota, organizações da sociedade civil e redes de solidariedade tiveram que se adaptar a esta nova realidade a fim de garantir a continuidade dos serviços prestados, com a utilização de tecnologias e a adoção de jornadas híbridas. As atividades desempenhadas não estiveram somente associadas à distribuição de alimentos, mas abarcava assistência jurídica, fornecimento de produtos de higiene pessoal (aqui inserido a entrega de máscaras de proteção), bem como informativos sobre a doença e esclarecimentos sobre o acesso a assistência à saúde, na língua própria dos refugiados, haja vista que a fronteira linguística se consubstancia como grande obstáculo de acesso aos direitos sociais.

⁶⁵ “Tivemos que adaptar nossa forma de trabalhar e reduzir a burocracia tanto quanto possível. Por exemplo, começamos a usar equipes, mas era uma plataforma difícil para o público que atendemos (...). Então resolvemos comprar celular para a equipe, então eles podem se comunicar diretamente por telefone ou WhatsApp. E se eles não têm um telefone, ainda temos alguns serviços presenciais”. NAIR, Parvati *et al.*, op. cit. p. 15.

Ora, pela situação pandêmica os serviços prestados pelo Estado acabaram tendo uma diminuição por conta da flexibilização das jornadas de trabalho dos servidores públicos, desenvolvidos de forma remota ou até com a eventual suspensão da prestação. Nesta seara, como a população refugiada vivenciou momentos de insegurança, organizações tiveram que se reinventar para responder às necessidades emergenciais destes indivíduos, muitas antes da atuação do Governo Federal. Não que fosse novidade, estas entidades se utilizaram de todos os recursos que possuíam para amparar o necessitado.

O que se verifica não é somente a limitação da sociedade em atentar contra os direitos humanos, mas a participação ativa na proteção destes direitos. Discute-se a contribuição que a sociedade pode ter na efetivação dos direitos, acesso a bens sociais e uma vida digna. Para tanto, há a necessidade de o Estado brasileiro fomentar o apoio destas organizações não somente na questão migratória ou do deslocamento, mas como vetor para coesão social. A pandemia evidenciou a capacidade dessas organizações para assistir, auxiliar e colaborar na representação de populações vulneráveis. No plano político, o governo deve apoiar estas iniciativas de esforço conjunto para resolução de mazelas sociais.

Ainda que a reflexão sobre o mundo pós-pandemia estar dando os primeiros passos, em razão das consequências futuras advindas dessa crise, que não é somente na área da saúde, mas com efeitos na economia, na sociedade, e no mundo jurídico, é necessária a discussão de estratégias para inclusão do outro, o indivíduo que se refugia em outro país em busca de proteção. É o momento de se compreender a relevância da atuação do Estado em parceria com a sociedade civil para o fomento de estratégias em prol dos direitos dos refugiados.

O desenvolvimento de soluções duradouras para a assistência é necessário, perceber a relevância da atuação da sociedade civil como colaboradores do governo para o compartilhamento da responsabilidade sobre o bem-estar do indivíduo é o caminho para fixação de parcerias e novos métodos de abordagem. O desenho estratégico da atuação destas entidades corresponde a pontos fortes a serem explorados ao apoio a refugiados e eficiência no processo de acolhimento para uma sociedade mais inclusiva para todos.

REFERÊNCIAS

ACNUR. *Convenção Relativa ao Estatuto Dos Refugiados*. 1951. Disponível em: https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Convencao_relativa_ao_Estatuto_dos_Refugiados.pdf. Acesso em: 12 Mai. 2021.

ACNUR. *Coronavírus e refugiados: o que o ACNUR está fazendo no Brasil e no mundo*. Disponível em: <https://www.acnur.org/portugues/2020/03/27/coronavirus-e-refugiados-o-que-o-acnur-esta-fazendo-no-brasile-no-mundo/>. Acesso em: 28 jun. 2021.

BETTIN, Isaldo; DORNELAS, Sidnei Marco. Comunicación sobre la actuación de las casas de migrantes y centros de atención scalabrinianos durante la pandemia COVID-19. In: Centro de Estudios Migratorios Latinoamericanos (CEMLA); Centro de Estudos Migratórios (CEM), Scalabrinian International Migration Network (SIMN). *Actuación scalabriniana en la pandemia COVID-19 en Sudamérica*. São Paulo: CEM, 2020, p. 43-61.



CHIARETTI, Daniel *et al.* Mobilidade humana internacional em tempos de pandemia: reflexos da COVID-19 nos direitos dos migrantes e refugiados. *Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, v. 24, n. 48, p. 59-90, mar.-jun., 2020.

CONARE. *Refúgio em Números*. 4. ed. 2019. Disponível em: https://www.acnur.org/portugues/wp-content/uploads/2019/07/Refugio-em-nu%CC%81meros_versa%CC%83o-23-de-julho-002.pdf. Acesso em: 12 maio. 2021.

FERREIRA, André Luiz Mantovaneli. *Operação Acolhida: A garantia do direito humanitário à Saúde em tempos de pandemia de COVID-19*. 221. 40 f. Trabalho de Conclusão de Curso (especialização) – Escola de Saúde do Exército, Programa de Pós-Graduação em Aplicações Complementares às Ciências Militares, Rio de Janeiro, 2021.

GOULARTE, Leticia Baquião *et al.* A vulnerabilidade dos refugiados: uma análise da situação dos refugiados antes e durante a pandemia do coronavírus. *Cadernos Eletrônicos Direito Internacional sem fronteiras*, vol. 2, nº. 2, pp. 1-25, jul.-dez., 2020.

MARTUSCELLI, Patricia Nabuco. Como refugiados são afetados pelas respostas brasileiras a COVID-19? *Revista de Administração Pública*. Rio de Janeiro 54(5), pp. 446-457, Set-Out., 2020.

MOREIRA, Julia Bertino. Migrações internacionais e refúgio sob a ótica do governo Bolsonaro. *Revista Mundorama*, Brasil, 2019. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/343135799_Migracoes_internacionais_e_refugio_sob_a_otica_do_governo_Bolsonaro. Acesso em: 24 maio 2021.

NAIR, Parvati *et al.* Migration, pandemic and responses from the Third Sector: lessons from Brazil and India. *Global Policy Institute*. 2021. Disponível em: https://www.qmul.ac.uk/gpi/media/global-policy-institute/Report_Migration_Pandemic_CivilSociety_April21.pdf. Acesso em: 06 maio 2021.

PALOSCHI, Alessandra; LUZ, Vanessa Lopes da. Refugiados e o COVID-19: a atuação dos estados frente à crise humanitária durante a pandemia. *Anuário Pesquisa e Extensão Unoesc São Miguel do Oeste*, [S. l.], v. 5, p. e24513, 2020. Disponível em: <https://portalperiodicos.unoesc.edu.br/apeusmo/article/view/24513>. Acesso em: 29 maio 2021.

PARISE, Paolo; PEREIRA, José Carlos A.; DORNELAS, Sidnei Marco. La pandemia del coronavirus y la actuación de las casas de migrantes y centros de atención scalabrinianos en Sudamérica. *TRAVESSIA - revista do migrante*, [S. l.], v. 2, n. 91, 2021. DOI: 10.48213/travessia.i91.997. Disponível em: <https://travessia.emnuvens.com.br/travessia/article/view/997>. Acesso em: 18 maio 2022.

PATZ, Stéfani Reimann; PIAIA, Thami Covatti. Os refugiados na pandemia: um olhar humanista a partir do comunitarismo de Amitai Etzioni. *Revista Eletrônica de Direito do Centro Universitário Newton Paiva*, Belo Horizonte, n.42, pp. 62-75, Set-Dez., 2020.

PEREIRA, Andressa Branco *et al.* Apresentação: Atravessando a COVID-19. *TRAVESSIA - revista do migrante*, [S. l.], v. 2, n. 91, 2021. DOI: 10.48213/travessia.i91.1000. Disponível em: <https://travessia.emnuvens.com.br/travessia/article/view/1000>. Acesso em: 18 maio 2022.

PINHEIRO, Abigail de Jesus Pereira. *O impacto da pandemia da COVID-19 nos campos de refugiados sob a ótica dos direitos humanos*. 2020. Monografia (Bacharel em Direito) – Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2020.

RODRIGUES, Igor de Assis Rodrigues *et al.* Pandemia de COVID-19 e a saúde dos refugiados no Brasil. *Physis: Revista de Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, v. 30(3), pp. 1-14, 2020.

SARTORETTO, Laura Madrid. *Direito dos refugiados: do eurocentrismo às abordagens do terceiro mundo*. Porto Alegre: Arquipélago Editorial, 2018.

SILVA, Camila; SILVA, João Carlos Jarochinski. Imigrantes internacionais no estado de Roraima. In: FERNANDES, Duval; BAENINGER, Rosana (coords.). CASTRO, Maria de Consolação Gomes de. *et al.* (orgs.). *Impactos da pandemia de COVID-19 nas migrações internacionais no Brasil – Resultados de Pesquisa*. Campinas: Núcleo de Estudos de População “Elza Berquó” – NEPO/UNICAMP, p. 211-246, 2020.

SILVA, João Carlos Jarochinski *et al.* Refúgio em Números, 6. ed. *Observatório das Migrações Internacionais*; Ministério da Justiça e Segurança Pública/ Comitê Nacional para os Refugiados. Brasília, DF: OBMigra, 2021.

SILVA, Graziela Greco *et al.* Desafios enfrentados pelos refugiados na pandemia da COVID-19 no Brasil e as iniciativas da sociedade para acesso a seus direitos. *Anais da XIV Mostra Científica do CESUCA*. 2020, n. 14, pp. 64-74. Disponível em: <https://ojs.cesuca.edu.br/index.php/mostrac/article/view/1911>. Acesso em: 14 maio 2021.

SILVA, Rita de Cassia da Cruz; DI PIERRO, Maria Clara. *Os impactos da COVID-19 na migração internacional e na execução dos direitos da educação para migrantes e adultos refugiados - Notas de pesquisa*. 2021. Disponível em: <https://preprints.scielo.org/index.php/scielo/preprint/view/1942/3164>. Acesso em: 26 maio 2021.

VASCONCELOS, Iana dos Santos; SANTOS, Sandro Martins Almeida. A oleada venezuelana: acolhimento de migrantes e pandemia em Manaus. *Cadernos de Campo (São Paulo - 1991)*, [S. l.], v. 29, n. supl, p. 94-104, 2020. DOI: 10.11606/issn.2316-9133.v29isuplp94-104. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/cadernosdecampo/article/view/170455>. Acesso em: 21 abr. 2022.



O DILEMA DO NEGOCIADOR E O ACESSO À JUSTIÇA NA MEDIAÇÃO COM A FUNDAÇÃO RENOVA: IMPLICAÇÕES AO PROCESSO INDENIZATÓRIO PELO ROMPIMENTO DA BARRAGEM DE FUNDÃO E AO MODELO DE *CLAIMS RESOLUTION FACILITIES* COMO ABORDAGEM PARA O MANEJO DE CONFLITOS

THE NEGOTIATOR'S DILEMMA AND THE ACCESS TO JUSTICE IN THE MEDIATION WITH FUNDAÇÃO RENOVA: IMPLICATIONS TO THE COMPENSATION PROCESS FOR THE BREAKDOWN OF FUNDÃO DAM AND TO CLAIMS RESOLUTION FACILITIES MODEL AS A CONFLICT MANAGEMENT APPROACH

HUMBERTO LIMA DE LUCENA FILHO* | YGOR BASTOS MESQUITA MINORA DE ALMEIDA**

RESUMO

O rompimento da barragem de Fundão é uma das maiores calamidades socioambientais de que se tem notícia. Para maior celeridade do processo de reparação e compensação, instituiu-se a Fundação Renova, entidade dirigente do Programa de Indenização Mediada (PIM), destinado a determinar os valores a serem pagos. Defronte a conjuntura exposta, o presente trabalho analisa os óbices do dilema do negociador ao acesso à justiça, por meio da mediação, com base nas adversidades constatadas no PIM. A partir dos elementos reunidos, evidencia-se que, apesar de apresentar-se como uma abordagem ganha-ganha, o PIM, por não incorporar a negociação por princípios e pelo efeito do dilema do negociador, enveredou em um desempenho de soma-zero, culminando em acordos desfavoráveis à Renova e aos impactados, questão que, senão for tratada, pode ser reproduzida em outras *claims resolution facilities*. Como mecanismo propício a reverter tal resultado, propõe-se a ampliação da mediação, tornando-a responsável pela gestão de toda comunicação envolvendo às partes e pela elegibilidade para o PIM, promovendo, concomitantemente, o relacionamento entre a Fundação e os afetados, junto às condições para um procedimento de ganhos mútuos.

Palavras-chave: Fundação Renova; Mediação; Dilema do negociador; *Claims resolution facility*.

ABSTRACT

The collapse of the Fundão dam is one of the greatest socio-environmental calamities. In order to speed up the repair and compensation process, the Fundação Renova was created, an entity responsible for the Mediated Indemnity Program (MIP), designed to determine the amounts to be paid. Faced with the exposed situation, this paper analyzes the obstacles of the negotiator's dilemma to access to justice, through mediation, based on the adversities found in MIP. From the gathered elements, stands out that, despite presenting itself as a win-win approach, the MIP, by not incorporating the principled negotiation and by the effect of the negotiator's dilemma, culminating in agreements unfavorable to Renova and those impacted, an issue that, if not addressed, can be reproduced in other claims resolution facilities. As a mechanism to reverse this result, it is proposed to expand mediation, making it in charge of coordinating all communication with parties and eligibility to MIP, promoting, at the same time, relationship between the foundation and those affected, with the conditions for a mutual gains procedure.

Keywords: Fundação Renova; Mediation; Negotiator's dilemma; *Claims resolution facility*.

* Doutor em Ciências Jurídicas pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB).
Professor do Centro Universitário do Rio Grande do Norte
betolucenax@gmail.com

** Bacharelado em Direito pelo Centro Universitário do Rio Grande do Norte.
ygorminora@gmail.com

Recebido em 2-2-2022 | Aprovado em 30-4-2022



SUMÁRIO

INTRODUÇÃO; 1 O CASO SAMARCO: DOS FATOS À MEDIAÇÃO; 2 O ACESSO À JUSTIÇA E A SOLUÇÃO ADEQUADA DE DISPUTAS POR MEIO DA MEDIAÇÃO; 3 O DILEMA DO NEGOCIADOR: ASPECTOS TEÓRICOS; 4 O DILEMA DO NEGOCIADOR: EFEITOS SOBRE O PROGRAMA DE INDENIZAÇÃO MEDIADA; CONCLUSÃO; REFERÊNCIAS.

■ INTRODUÇÃO

Em 5 de novembro de 2015 ocorreu o maior desastre socioambiental da história do Brasil: o rompimento da barragem de Fundão. De propriedade da Samarco Mineração S/A, a estrutura de contenção ruída liberou 44 milhões de m³ de rejeito de mineiro de ferro, os quais iniciaram, entre os Estados de Minas Gerais e do Espírito Santo, um trajeto de 682 km, até o Oceano Atlântico, causando o óbito de 19 pessoas, afetando 45 municípios, 4 áreas indígenas, vários hectares de terra, além da extrema repercussão sobre os ecossistemas, ao abater animais e exterminar 11 toneladas de peixes¹.

Por efeito dos impactos sem precedentes e em atenção as dificuldades da via Judicial em trazer uma resposta diligente para os conflitos imbuídos de elevada complexidade, buscou-se um mecanismo mais propício para promover a reparação dos danos, instituindo-se a Fundação Renova. A Renova consiste em uma *claims resolution facility*, uma entidade inquisitorial estabelecida para gerenciar um sistema de compensações, com a finalidade de dirimir, de forma ágil e participativa, a litigância em massa causada pelo desastre. Dentre os programas da Fundação, há o PG002, o Programa de Indenização Mediada (PIM), destinado a estabelecer as indenizações às pessoas atingidas, por meio da mediação.

Os desdobramentos desse mecanismo de restituição, entretanto, não ocorreram sem críticas dos órgãos fiscalizadores, especificadamente, dos Ministérios Públicos e das Defensorias Públicas, em razão da conduta adversarial empregada pela *facility*. Em consequência das autuações, após várias tentativas improficuas de solucionar diversas dificuldades nas múltiplas ações conduzidas pela Fundação Renova, em 2021, o Ministério Público do Estado de Minas Gerais ingressou com a Ação Civil Pública nº 5023635-78.2021.8.13.0024, a qual demandou a extinção da Renova, sustentando a ineficácia dos programas².

Em contextos de disputa, especialmente naqueles em que se aplicam a autocomposição, a competição não desaparece. Pelo contrário, caso seja ignorada e não tratada, a rivalidade pode gerar diversas sequelas, tais como dificuldades de comunicação, a imposição de vontade e a produção de acordos desequilibrados.

Dentre os fatores responsáveis por sustentar a postura antagonista em negociações, o principal é o dilema do negociador. De forma sucinta, em um cenário de tomada conjunta

¹ RAMBOLL. *Auditoria Rio Doce*. 2017. Disponível em: <https://auditoria-riodoce.ramboll.com/>. Acesso em: 14 jun. 2021.

² MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS. *Ação Civil Pública nº 5023635-78.2021.8.13.0024*. Belo Horizonte: MPMG, 2021.

de decisões assentadas em informações limitadas, o dilema contempla as condições motivadoras da transformação de pactuações com potencial de ocorrer na esfera colaborativa, em tratativas pautadas pela rivalidade.

Nesta pesquisa, devido à conduta competitiva identificada e da ferramenta autocompositiva empregada, investiga-se, nas circunstâncias de uma *facility*, as implicações do dilema do negociador sobre a mediação. Na conjuntura traçada, a seguinte problemática ganha corpo: no âmbito da *claims resolution facility* Fundação Renova, quais os óbices impostos pelo dilema do negociador ao acesso à justiça promovido por meio da mediação?

A perquirição apontada torna-se relevante, posto a grande ênfase que os métodos autocompositivos passaram a ter, sobretudo, em alternativa ao Poder Judiciário. Na mudança de modelo, o caso em exame defronta-se com a efetividade do principal mecanismo desenvolvido para compensação dos particulares afetados em uma catástrofe sem proporções no quadro nacional e mundial, na qual optou-se pelo tratamento no viés extrajudicial, em uma escala nunca realizada no Brasil.

Tencionando a consecução dos passos listados, forma a metodologia deste estudo o método de abordagem indutivo, porquanto, a partir do caso particular do desastre observado, extrai-se inferências gerais para a performance das *facilities*. Na composição, auxiliando as ponderações, também está presente o método de procedimento histórico, com o qual se vislumbra a evolução da mediação no episódio da tragédia em enfoque.

Nesse rumo, inicialmente, investiga-se o desastre do caso Samarco, expondo a progressão e os resultados da destruição, adentrando a formação da Fundação Renova e do Programa de Indenização Mediada. Em sequência, trata-se da mediação na qualidade de canal para o acesso à justiça, exibindo os atributos da técnica, enquanto forma de negociação integrativa, e a possibilidade de resolução de conflitos. Sucessivamente, as interferências do dilema do negociador, no tocante a operabilidade e resolutividade da mediação desempenhada pela *facility* Fundação Renova, são examinadas, evidenciando-se as repercussões sobre a condução das negociações e dos acordos gerados. Por fim, este trabalho assentou as conclusões alcançadas, indicando uma direção para amortizar as influências do dilema, potencializando a aplicação da mediação nas *claims resolution facilities*.

1 O CASO SAMARCO: DOS FATOS À MEDIAÇÃO

A Samarco Mineração S/A é uma empresa que realiza a extração e o beneficiamento de recursos minerais, produzindo pelotas e *pellet feed*, ampliando o teor de ferro no material bruto. As principais operações envolvem o Complexo de Germano, localizado nos municípios de Mariana (MG) e Ouro Preto (MG), os minerodutos, entre Minas Gerais e o Espírito Santo, assim como o Complexo de Ubu, em Achieta (ES)³. Diante de vasto parque industrial, os reflexos econômicos das atividades não são pequenos. Em 2015, as receitas da mineradora representaram, respectivamente, a importância de 1,5% e 6,4% do Produto Interno Bruto (PIB) dos Estados mineiro e capixada, contribuindo com a tributação de Mariana, Ouro Preto e Anchieta

³ SAMARCO. *Da mina ao porto*. 2021. Disponível em: <https://www.samarco.com/da-mina-ao-porto/>. Acesso em: 24 ago. 2021.

no percentual de 54%, 35% e 50%⁴. Em razão da ampla atuação, até o ano do desastre, formava a força de trabalho da organização o total de 2.994 funcionários contratados diretamente e 2.491 terceirizados⁵.

As singularidades do caso Samarco destacam-se pelas dimensões da tragédia, violando gravemente os direitos humanos. O reflexo na questão humanitária não é sem fundamento, pois, dentre as calamidades envolvendo barragens, o evento em análise corresponde ao maior em escala global⁶. A marca também é registrada no conjunto dos sinistros compreendidos na memória da atividade minerária⁷.

Iniciando o estudo sobre o desastre, parte-se do município de Mariana, no Estado de Minas Gerais, onde se encontrava a barragem de Fundão, pertencente à Samarco, represando a lama formada pelo rejeito do processamento do minério de ferro. Quando do colapso da parede da represa, deu-se início a um trajeto de devastação pela Bacia do Rio Doce, ocasionado pela liberação abrupta do material retido.

A contar do momento da descarga, a massa de lama percorreu a calha que conectava a construção rompida à barragem de Santarém, localizada em cota topográfica inferior, sendo esta a primeira estrutura atingida pelos resíduos. Entretanto, não dispo de capacidade para suportar o volume recebido, a barragem de Santarém transbordou, perpetuando o fluxo.

O movimento da massa extravasada, então, atingiu o distrito de Bento Rodrigues, arrasando-o por completo, matando pessoas, cobrindo casas, carreando veículos, inundado a escola local e desarranjando o tecido social existente. Em seguida, conduzido pelo gradiente do terreno, o rejeito chegou ao rio Gualaxo do Norte, adentrou o rio do Carmo, até sair dos afluentes, ao alcançar o rio Doce, vertendo em níveis de destruição nunca constatados.

No aspecto humano, as reverberações do rompimento da barragem de Fundão foram amplas e densas. O total de pessoas afetadas constitui uma variável incerta. Porém, de acordo com os dados coletados no Relatório de Monitoramento Mensal dos Programas Socioeconômicos e Socioambientais para Reparação Integral da Bacia do Rio Doce, a respeito do Programa de Levantamento e Cadastro de Impactados, até 1º de março de 2021, realizou-se o registro de 80.615 pessoas que se declararam como atingidas⁸. Nesse amálgama de realidades afligidas, as perdas integram o aspecto material e imaterial, ultrapassando o caráter individual e adentram a esfera da coletividade, defronte os danos sociais, econômicos, psicológicos e culturais, perpetrados pela lama.

A própria Samarco experimentou as consequências. A partir do rompimento do reservatório, as atividades da empresa foram suspensas, levando à redução, em 2016, de

⁴ SAMARCO. *Relações sociais*. 2021. Disponível em: <https://www.samarco.com/relacoes-sociais/>. Acesso em: 24 ago. 2021.

⁵ SAMARCO. *Relatório bienal: 2015-2016*. 2017. Disponível em: https://www.samarco.com/wp-content/uploads/2020/12/Samarco_Relatorio-Bienal-2015_16-08092017.pdf. Acesso em: 24 ago. 2021.

⁶ FREITAS, Carlos Machado de; SILVA, Mariano Andrade da; MENEZES, Fernanda Carvalho de. O desastre na barragem de mineração da Samarco: fratura exposta dos limites do Brasil na redução de risco de desastres. *Ciência e Cultura*, v.68, n.3, p. 25-30. set. 2016.

⁷ RAMBOLL. *Auditoria Rio Doce*. 2017. Disponível em: <https://auditoria-riodoce.ramboll.com/>. Acesso em: 14 jun. 2021.

⁸ RAMBOLL. *Relatório de monitoramento mensal dos programas socioeconômicos e socioambientais para reparação integral da bacia do Rio Doce: mês 052*. 2021. Disponível em: http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/caso-samarco/documentos/relatorios-ramboll/pr-mg-00023462_2021.pdf. Acesso em: 04 set. 2021.

38,88% dos contratados diretos e de 62,95% das vagas de terceirização⁹. Ademais, em 25 de outubro de 2016, a Secretaria Estadual de Meio Ambiente de Minas Gerais, suspendeu todas as autorizações e licenças ambientais do Complexo de Germano. Somando-se ao quadro, em abril de 2021, a mineradora entrou com pedido de recuperação judicial, motivado pelo retorno restrito da produção em 2020 (apenas 28% da capacidade), dificuldades financeiras por execuções judiciais e obrigações decorrentes da tragédia da barragem de Fundão¹⁰.

Regionalmente, as repercussões econômicas do desastre também foram extensas. Em reflexo, graças à participação em diversos setores da economia dos Estados de Minas Gerais e do Espírito Santo, assim como em várias cidades que atuavam na linha produtiva da Samarco, quando a mineradora paralisou os trabalhos, as riquezas também decresceram¹¹.

Perquirindo uma resposta mais célere do que a viabilizada pelo Poder Judiciário, para o tratamento dos danos do desastre, a União, o Estado de Minas Gerais, o Estado do Espírito Santo, vários institutos e órgãos integrantes da administração indireta federal e dos consignados Estados, junto com a Samarco Mineração S/A e as controladoras VALE S/A e BHP BILLITON BRASIL LTDA. celebraram, em 2 de março de 2016, o Termo de Transação e de Ajustamento de Conduta (TTAC). A consequência do compromisso foi a suspensão de vários dos pleitos judiciais, em favor da providência extrajudicial, com a criação da Fundação Renova.

Segundo o TTAC, a Fundação Renova, uma pessoa jurídica de direito privado sem fins lucrativos, seria mantida pela Samarco, VALE e BHP BILLITON BRASIL. Nessa disposição, a Renova foi destinada a desenvolver e efetivar 42 programas sociais, econômicos e ambientais para fazer frente às decorrências de Fundão.

A procura por uma via extrajudicial mostrou-se salutar, posto que os processos judiciais individuais e coletivos têm um trâmite longo. Na realidade brasileira, em 2015, no âmbito Estadual, em média, a fase de conhecimento durava 1 ano e 9 meses, e a fase de execução 4 anos e 3 meses, enquanto que na esfera Federal, os mesmos parâmetros levavam, respectivamente, 1 ano e 7 meses e 5 anos e 3 meses¹². Tais lapsos temporais inviabilizariam qualquer tentativa de compensação diante do cenário calamitoso.

No prisma dos mecanismos da resolução de conflitos, a Renova representa um instituto denominado de *claims resolution facilities*, largamente empregado nos Estados Unidos para lidar com demandas plúrimas ou coletivas. Em síntese, a *facility*, ou entidade de infraestrutura específica, pode ser definida como um organismo, por exemplo, originado por lei ou por acordo, que opera um sistema de compensação, suportado por um fundo financeiro, considerando critérios de elegibilidade delimitadores do grupo de pessoas físicas ou jurídicas a

⁹ SAMARCO. *Relatório bienal: 2015-2016*. 2017. Disponível em: https://www.samarco.com/wp-content/uploads/2020/12/Samarco_Relatorio-Bienal-2015_16-08092017.pdf. Acesso em: 24 ago. 2021.

¹⁰ SAMARCO. *Plano de Recuperação Judicial: Samarco Mineração S.A. - em recuperação judicial*. Samarco Mineração S.A. - Em recuperação judicial. 2021. Disponível em: <https://www.samarco.com/recuperacaojudicial/wp-content/uploads/2021/06/1Plano_Recuperacao_Judicial.docx.pdf>. Acesso em: 25 ago. 2021.

¹¹ No ano de 2016, por exemplo, o PIB de Minas Gerais e do Espírito Santo reduziu em 5,4%, e o do município de Anchieta diminuiu em 75,8%. FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS. *Avaliação dos Impactos do Rompimento da Barragem de Fundão Sobre a Renda Agregada nos Estados e sub-regiões de Minas Gerais e Espírito Santo*. São Paulo: FGV, 2020. 82 p.

¹² CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em Números 2016: ano-base 2015*. Brasília: CNJ, 2016.

serem ressarcidas pelos danos sofridos¹³. Exemplificando a implementação do instituto, há o fundo pelas vítimas do 11 de setembro, decorrente da *Air Transportation Safety and System Stabilization Act*, e o fundo aos afetados pelo DDT no Alabama, resultante de acordo judicial¹⁴.

Integrando o conjunto da plataforma de compensações, o TTAC autorizou o estabelecimento de um Programa de Negociação Coordenada (PNC), para a indenização dos impactados pelo desastre, os quais deveriam ser auxiliados por assistência jurídica gratuita, na impossibilidade de contratar advocacia privada. Nessa esteira, a Fundação seria responsável pela elegibilidade dos atingidos e por conceber os parâmetros de reparação.

Com o fito de fiscalizar, monitorar e modificar, aprovando ou rejeitando os programas e as ações realizadas pela Renova, o TTAC também previu a constituição de um Comitê Interfederativo (CIF). Tal órgão colegiado seria composto por representantes do Ministério do Meio Ambiente, do Governo Federal, do Estado de Minas Gerais, do Estado do Espírito Santo, do CBH-Doce e dos municípios afetados.

Apesar do CIF, no desenho e na efetivação do Termo de Transação e de Ajustamento de Conduta, pode-se observar, que não se deu ênfase à ampla participação dos atingidos, a respeito da elaboração e da concordância com os mecanismos de reparação e compensação. A mitigação marca a ausência de pluralidade e de discussões com as comunidades, ou seja, não se procurou apreender e imprimir no TTAC um meio de ressarcimento apoiado nas perdas, nas prioridades e nos conhecimentos locais dos impactados, tornando a condição de vulnerabilidade social gerada por Fundão algo mais grave, qual seja, a exclusão das visões e contribuições das vítimas, em preferência ao procedimento imposto¹⁵.

A restrição aos impactados, quando da formulação do TTAC, também acarreta repercussões sobre a legitimidade do termo, no que se refere à percepção dos afetados. Por mais que o acordo entre os entes federativos e as empresas esteja em conformidade com a ordem jurídica, essa premissa, por si, não basta para trazer aceitabilidade, adequação e coerência aos ajustes. Tanto quanto a harmonização com as normas brasileiras, importa a correspondência das realidades sociais com as soluções propostas. Essa necessidade se verifica, já que o desacomplamento entre as pactuações e o tecido das comunidades, não resulta em efetividade, mas, tão somente, em postergação das moléstias da lama.

No enquadramento traçado, o papel do Ministério Público Federal, do Ministério Público do Trabalho, da Defensoria Pública da União, do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, do Ministério Público do Estado do Espírito Santo, bem como das Defensorias Públicas destes Estados, deu-se em dois eixos: a frente judicial e extrajudicial. Na primeira direção, denúncias foram oferecidas e buscou-se a preservação de provas, assegurar o fornecimento de água, o ressarcimento dos prejuízos, assim como a assistência judicial. Quanto à atuação extrajudicial, ela foi extensa, destacando-se o acompanhamento do TTAC, a composição de novos compromissos e a busca de condições para o cumprimento das cláusulas firmadas, por exemplo, com a procura da maior participação dos atingidos no TTAC.

¹³ MCGOVERN, Francis E. The what and why of claims resolution facilities. *Stanford Law Review*, [s.l.], v. 57, p. 1361-1389, abr. 2005.

¹⁴ Ibidem.

¹⁵ MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL et al. *Recomendação Conjunta Nº 10 de 26 de março de 2018*. 2018. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/mg/sala-de-imprensa/docs/recomendacao-conjunta-mpf-fundacao-renova>. Acesso em: 15 jun. 2021.

Dentre as atividades continuamente monitorados por esses órgãos, há o Programa de Indenização Mediada (PIM) ou PG002, responsável por materializar o PNC. O PIM foi desenvolvido para, com maior presteza, viabilizar a indenização dos afetados, pessoas físicas e jurídicas (micro e pequenas empresas), pelo “dano água”, ou seja, o desabastecimento de água, ou pelos “danos gerais”, isto é, a interrupção da atividade econômica, as avarias à propriedade, os danos morais, a violação à integridade física e os casos de óbito.

Para estruturar o PG002, adotou-se a mediação, considerando os estímulos da Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2020, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, e da Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015. Com os dispositivos da Resolução nº 125 do CNJ, instituiu-se, no Brasil, a Política Judiciária destinada a promover a racionalização da solução de conflitos, levando em conta as características apresentadas nas disputas. Com essa direção, dentre os novos métodos voltados à promoção da pacificação social, estabeleceu-se a mediação. Posteriormente, o Código de Processo Civil de 2015 passou a incentivar, nas diversas esferas do Estado brasileiro, a condução do tratamento das desavenças, por meio da autocomposição, com a mediação como técnica viável, inclusive, informando-a com princípios e regras. Seguindo o movimento, entrou em vigor a Lei de Mediação, disciplinando a aplicação da abordagem nos conflitos envolvendo particulares e naqueles em que a administração pública também fosse parte.

Além desses impulsos, na opção para compor o PIM, existiram outras características que favoreceram a mediação. Em que pese o TTAC ter suprimido a participação dos atingidos, o PG002 visava permitir o envolvimento das pessoas afetadas, mediante informações transparentes, critérios objetivos para as compensações e a comunicação facilitada¹⁶.

À vista do Programa de Indenização Mediada, o valor do ressarcimento estava condicionado à apresentação de documentos comprobatórios dos prejuízos sofridos e da previsão dos males alegados na matriz de danos confeccionada pela Fundação Renova¹⁷. Ante a programação estabelecida, para obter a indenização, os elementos de prova deveriam atender a lista de perdas contidas na referida matriz, caso contrário, mesmo derivada do desastre, a Renova não concederia o pagamento. Não obstante os pressupostos do PIM, pelo quadro expresso, a implementação do PG002 asseverou o caráter passivo dos atingidos.

Por causa da participação minorada, os órgãos de fiscalização iniciaram uma série de estudos, com a finalidade de apurar as repercussões da conduta inerte estabelecida aos atingidos. No que se refere ao PIM, em março de 2018, identificou-se a comunicação precária e o fornecimento de informações inverídicas por parte da Renova¹⁸. Além do que, reconheceu-se o emprego de práticas de negociação distributiva, como a propagação de informações falsas sobre os direitos dos atingidos, a ausência de escuta e de consideração pelos interesses dos

¹⁶ Ibidem.

¹⁷ FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS. *Avaliação dos Impactos e Valoração dos Danos Socioeconômicos Causados para as Comunidades Atingidas pelo Rompimento da Barragem de Fundão*: análise das matrizes de danos no contexto da reparação do desastre do rio Doce. São Paulo: FGV, 2019. 64 p.

¹⁸ MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL *et al.* *Recomendação Conjunta Nº 10 de 26 de março de 2018*. 2018. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/mg/sala-de-imprensa/docs/recomendacao-conjunta-mpf-fundacao-renova>. Acesso em: 15 jun. 2021.

impactados¹⁹. Com base nesses elementos, evidencia-se que, embora o PIM pretendesse trazer uma maior abrangência do ponto de vista dos atingidos, por fazer parte do TTAC, os encaideamentos do PG002 não foram diferentes, pois as vítimas continuaram como meros receptores dos procedimentos da Fundação Renova, comprometendo a dinâmica negocial da mediação e das *claims resolution facilities*, no tocante à participação e à influência.

Diante da complexidade das questões, objetivando aumentar o gerenciamento pelas comunidades para corrigir as omissões do TTAC, acordou-se o TAC Governança. Nesse sentido, pela modificação da condução do Termo de Transação e de Ajustamento de Conduta, os atingidos teriam maiores chances de influenciar as ações da Renova, democratizando o processo de recuperação do meio ambiente e de estimativa das indenizações.

No entanto, no ano de 2019, em apuração dos programas da Fundação, notadamente, no que se refere ao PIM, constatou-se que, do total de núcleos familiares cadastrados, após mais de 3 anos do desastre, na categoria “danos gerais”, foram inelegíveis 15% das pessoas, e apenas 31% obtiveram compensações financeiras, enquanto que, na categoria “dano água”, 89% dos afetados obtiveram as reparações²⁰.

Em levantamento no ano de 2020, as consultas feitas também não se mostraram favoráveis aos atingidos. Dentre as dificuldades, restou clara a grande quantidade de documentos para participar no PIM e a demora de 2 a 3 anos para receber as indenizações²¹.

A respeito da matriz de danos, comprovou-se uma mescla de limitações responsáveis por levar ao desacordo nas estimativas das reparações financeiras. Dentre as críticas, constam a baixa integração entre a Renova e os impactados na formulação do inventário de sinistros²².

Com base nos dados reunidos, mesmo após a entrada em vigor do TAC Governança, várias das fragilidades do PIM continuaram a perdurar. Uma das maiores é a agregação dos atingidos e as adversidades por que passam, com as medidas para a indenização. Por esta razão, no próximo tópico, importa uma análise da técnica da mediação, para expor as premissas, as vantagens e as limitações da abordagem, como meio de acesso à justiça, além da relação que possui com as vulnerabilidades contidas no Programa de Indenização Mediada.

¹⁹ MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL; MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS. *Parecer Nº 279/2018/SPPEA*. 2018. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/caso-samarco/documentos/parecer-no-279-2018>. Acesso em: 31 ago. 2021.

²⁰ RAMBOLL. *Monitoramento do Programa 02: indenização mediada (PIM)*. 2019. Disponível em: http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/caso-samarco/documentos/relatorios-ramboll/pg02_folder_nov2019-1.pdf. Acesso em: 15 jun. 2021.

²¹ RAMBOLL. *Indenização Mediada (PIM): monitoramento do programa 02*. 2020. Disponível em: http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/caso-samarco/documentos/relatorios-ramboll/folders-2020/pg002_v10_20-10-2020_aprovado.pdf. Acesso em: 01 set. 2021.

²² FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS. *Reparação Individual nos Territórios de Rio Doce, Santa Cruz do Escalvado e Chopotó: uma análise do desenho, procedimentos e da cobertura do cadastro, do programa de indenização mediada e do auxílio financeiro emergencial da fundação renova*. São Paulo: FGV, 2020. 284 p.

2 O ACESSO À JUSTIÇA E A SOLUÇÃO ADEQUADA DE DISPUTAS POR MEIO DA MEDIAÇÃO

A questão do acesso à justiça envolve, para além da mera proclamação de prerrogativas e obrigações, a existência de um conjunto de ferramentas, que possibilitem a reivindicação e efetivação dos direitos²³. No sentido do acesso, prepondera a dimensão pragmática, composta pela presença de métodos que, realmente, permitam condições para pleitear as garantias previstas, fazendo-se inócuo o enfoque puramente formal, atrelado, exclusivamente, a descrição da benesse, porém esvaziando-a da viabilidade de concretização, pela ausência de meio exequível e disponível a assegurar o direito almejado.

No panorama onde incide a finalidade prática, o acesso à justiça consiste em um aparato em contínua evolução e transformação. Nesse exercício de reflexão e reformulação dos instrumentos para o alcance da justiça, atravessaram-se “três ondas”. A primeira perpassa pela assistência judiciária aos que não têm condições financeiras de custear os serviços de advocacia e as despesas processuais, representando a tentativa de superação da exclusão das reivindicações dos menos favorecidos do Poder Judiciário, seja pela gratuidade da justiça ou por instituições, como a Defensoria Pública. Na segunda linha, há à representação jurídica dos direitos difusos, propiciando a discussão judicial das questões transindividuais, por meio de organizações não governamentais ou do Ministério Público. Na terceira perspectiva, encontra-se a representação satisfatória de interesses no meio judicial e extrajudicial.

Exemplificando os avanços jurídicos contidas na terceira via, pode-se apontar o aprimoramento da tutela jurisdicional, trazendo a oportunidade de, no curso do processo, alcançar os pedidos na fase de conhecimento e a oportunidade de desenvolver cognição na fase executiva ou no processo autônomo de execução, bem como o benefício de ritos sumarizados e da possibilidade de modificação do procedimento pelo acordo de vontade das partes, adaptando-o as circunstâncias fáticas. É, igualmente, da “terceira onda” que se vislumbra o crescimento dos métodos de pacificação autocompositivos e heterocompositivos.

Na ordem jurídica nacional, as disputas de interesses podem ser solucionadas com suporte em duas perspectivas: pelas determinações de um terceiro imparcial (heterocomposição), seja pela atividade jurisdicional ou na arbitragem, ou pela pactuação dos antagonistas (autocomposição), como na mediação e na conciliação. Importante destacar que a vertente negocial é suscetível de ser avocada na esfera de abrangência do Poder Judiciário e para além dela, de forma que o acesso à justiça passa a ter o Judiciário como um componente de uma miríade de opções, e não mais como único caminho.

Expressando a “terceira onda”, ainda na seara judicial, a grande gama de alternativas para a pacificação das disputas convergiu na composição da denominada teoria do Tribunal Multiportas, causando a perda da centralidade da resposta do Poder Judiciário, em razão do maior protagonismo que as partes passaram a deter. Consoante a tese do Tribunal Multiportas, reconhece-se a incapacidade das cortes de lidarem com todas as matérias através o rito

²³ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988. 168 p.

processual, devendo-se, de forma mais apropriada, identificar os atributos dos conflitos e, a partir deles, indicar a abordagem mais propícia para a condução das disputas²⁴.

Consolidando os métodos adequados de solução de conflitos, as alternativas auto-compositivas não detêm por finalidade a simples redução do quantitativo de processos, porquanto visam a apropriada condução dos conflitos, já que os meios consensuais, não focam na formação do acordo em si, mas sim na criação de condições para a pactuação, mediante a atenção aos interesses, às necessidades, às emoções e à comunicação entre as partes. Em concordância, o Fórum Permanente de Processualistas Civis e a I Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios do Conselho da Justiça Federal afirmam que a efetividade da mediação e da conciliação não resulta do número de negócios firmados²⁵.

Dentro da esfera do acesso à justiça, na instância da “terceira onda”, a Fundação Renova encaminhou-se, por meio do PIM, para aplicação da mediação, visando indenizar os afetados por Fundão. Em consequência, o mediar passa a exibir significativa importância na resolução dos conflitos resultantes do desastre.

Em carácter conceitual, a mediação corresponde a um procedimento de pacificação de disputas, desenvolvido através de uma negociação controlada pelas partes e facilitada por um terceiro imparcial. Dos critérios referenciados, pode-se perceber que, para o desenvolvimento satisfatório da técnica, faz-se primordial a participação dos mediandos, trocando informações e dirigindo a atividade em que estão inseridos.

A comunicação e o carreamento do procedimento, inclusive, podem variar defronte a maturidade das partes para a mediação. Dada a abrangência de comportamentos verificáveis dos diferentes lados, a atitude do terceiro imparcial também pode ser diversificada, em um intervalo, partindo da atuação mais facilitadora, onde há maior auxílio do mediador, até a mais avaliadora, quando as partes já são mais colaborativas²⁶.

Diante desse quadro, seja com o mediador agindo mais energicamente ou de forma menos incisiva, verifica-se um esforço para lograr uma postura proativa das partes, em detrimento de um desempenho reativo, à medida que elas interagem e intentam solucionar o embate. O proceder resolutivo e cooperativo decorre da perspectiva da negociação, porquanto ao negociar depreende-se ser mais vantajoso a satisfação dos interesses pelo acordo, do que por outro processo amparado na postura fortemente adversarial.

Do vínculo exposto, importa a análise de como a mediação é influenciada pelos delineamentos da negociação, tendo em vista que esta e os efeitos que possui encontram-se, pela própria definição, intimamente presentes naquela. Quando se investiga os modos de negociar, torna-se evidente a preponderância das linhas distributiva e integrativa.

Na negociação distributiva, também chamada de soma-zero, ou ganha-perde, as partes dispensam atribuir destaque ao relacionamento, pois competindo por um valor fixo, elas

²⁴ SANDER, Frank E. A. Varieties of Dispute Processing. *Addresses Delivered At The National Conference On The Causes Of Popular Dissatisfaction With The Administration Of Justice*, 70 F.D.R 79, 1976, Saint Paul. ANAIS. Toronto: Thomas Reuters, 2017, p. 18-32.

²⁵ COSTA, Patricia Ayub da; MUNIZ, Tânia Lobo. *Lei de Arbitragem e Lei de Mediação Anotadas*. Londrina: Toth, 2020. 67 p.

²⁶ AZEVEDO, André Gomma de. *Estudos em arbitragem, mediação e negociação*. Brasília: Brasília Jurídica, 2002. 72 p.

ocasionam o binário conquista-perda, já que cada vitória de um lado representa, necessariamente, um insucesso do outro²⁷. Nessa dinâmica, os negociadores operam alicerçados em posições, ou seja, com base no que visam alcançar, relativizando-as gradativamente, por meio de concessões²⁸. Dessa forma, a falta de transparência e a retenção de informações são os caminhos para conquistar os objetivos²⁹.

Como corolário, a negociação distributiva tem o potencial de acentuar o conflito latente ou já instalado e expressado. As posições, por estarem amparadas em uma conduta de sobreposição de vontades, irrelevância dos interesses da parte contrária e procura pela vantagem, levam a resultados contraproducentes, porque favorecem os embates de ânimos e as concessões, prejudicando o trato entre os negociadores, consumindo tempo e ocasionando a impossibilidade do acordo, ou somente gerando-o, assente ao que remanesceu da barganha, levando a uma solução de soma-zero que, muitas vezes, não atende as necessidades apresentadas. Do exibido, negociar orientado por posições é prejudicial, considerando a ótica relacional, procedimental e dos objetivos almejados.

Da inércia das posições, ou não se atinge um acordo, ou a pactuação obtida não representa uma real possibilidade de solução, mas, tão somente, dada a imposição de anseios, uma resposta transitória, que desembocará na retomada do conflito, devido ao não tratamento das questões nele contidas. Com fulcro no referido, é patente a menor eficácia da negociação distributiva, não podendo ser considerada o meio mais propício de acesso à justiça, na visão da “terceira onda”, posto que o forte elemento adversarial fomenta o inadequado tratamento da desavença, propiciando a amplificação e a repetição dela.

Em alternativa, existe a negociação integrativa ou ganha-ganha. Nessa vertente, as partes trabalham com uma base binária diferente: elas cooperam para produzir valor e competem para reparti-lo, de maneira que cada uma tenha os interesses satisfeitos, pois o ganho de uma não mais representa a privação da outra³⁰. Tal aparato torna-se viável, porquanto, primeiro as partes concentram-se nos interesses, isto é, nos motivos representados por sentimentos, carências ou aspirações, e não mais nas posições³¹. Posteriormente, somando-se à percepção das metas, ocorre a ampliação do valor disponível para todos, repartindo-o, de forma a viabilizar a satisfação adequada dos objetivos³².

Da análise do mecanismo da negociação ganha-ganha, depreende-se a imprescindibilidade da troca de informações, sem a qual a percepção dos interesses, o foco nos pontos comuns e a elaboração de soluções satisfatórias restariam improváveis de serem percebidos, elaborados e alcançados. Perante o exposto, a comunicação é extremamente importante

²⁷ WATKINS, Michael (org.). *Negociação*. 12. ed. Rio de Janeiro: Record, 2019. 206 p.

²⁸ FISHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce. *Como chegar ao sim: como negociar acordo sem fazer concessões*. Rio de Janeiro: Sextante, 2018. 224 p.

²⁹ LEWICKI, Roy J.; SAUNDERS, David M.; BARRY, Bruce. *Fundamentos de Negociação*. 5. ed. Porto Alegre: AMGH, 2014. 315 p.

³⁰ WATKINS, Michael (org.). *Negociação*. 12. ed. Rio de Janeiro: Record, 2019. 206 p.

³¹ FISHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce. *Como chegar ao sim: como negociar acordo sem fazer concessões*. Rio de Janeiro: Sextante, 2018. 224 p.

³² MAYER, Bernard S. *The Dynamics of Conflict Resolution: a practitioner's guide*. San Francisco: Jossey-Bass, 2000. 263 p.

para o sucesso da negociação integrativa, porque sem a interlocução, prejudica-se a transmissão e a coleta dos interesses existentes na disputa a ser pacificada.

Nessa toada, torna-se claro que o panorama trazido pela negociação integrativa está alinhado aos atributos indicados na mediação e no movimento de acesso à justiça. Diferente da direção seguida pela perspectiva distributiva, centrada em vencedor e perdedor, o rumo integrativo volta-se à solução apoiada na cooperação e adequada divisão do valor criado.

No curso da reverberação da negociação sobre a mediação, é possível apreender que nesta estão contempladas as propriedades da negociação por princípios. A negociação apoiada em princípios consiste em marco no campo da resolução de conflitos, ao superar o paradigma da negociação de soma-zero, em favor da vertente que enseja um ambiente de pactuações, onde as metas e o relacionamentos não são matérias diametralmente opostas e excluídas, mas sim coexistem nos acordos. Com a intenção de assegurar o respeito a esses elementos, encontram-se incorporados no sistema principiológico quatro componentes: a separação das pessoas do problema, a atenção aos interesses em vez das posições, a elaboração de possibilidades de ganhos mútuos e a aplicação de critérios objetivos³³.

Como princípio inicial, separar as pessoas do problema preconiza proporcionar a consideração pela participação do outro, na qualidade de sujeito necessário e essencial para a resolução da desavença. Tal preceito justifica-se, ao subsistir para as partes a incumbência de lidarem com um problema e não de integrarem um confronto. Nesse sentido, o princípio favorece a eliminação da confusão advinda do relacionamento e da demanda, refreia o agravamento da conduta adversarial e evita a rejeição dos acordos, devido à falta de confiança, tendo em vista a integração da participação e das intenções dos demais pactuantes.

Excluir um dos negociadores, seja pela incapacidade de distinguir a pessoa do problema, ou por entender que já possui a solução, representa um forte ingrediente na direção da impossibilidade da transação. Se a negociação advém de um ajuste entre as partes, caso alguma não seja incluída no desenvolvimento das balizas definidoras da solução indicada, ela não confiará e não creditará legitimidade na proposta concebida de modo fragmentado.

A comunicação constitui outro fator abrangido pelo primeiro princípio. O diálogo é indispensável para a captação e fornecimento apropriado dos interesses. Buscando a troca de percepções, deve-se focar na assimilação de traços expressados que auxiliem na identificação das motivações, tais como os pontos de vista e as emoções sobre a divergência.

No tocante ao aspecto emocional, destaca-se que ele é igualmente abordado na separação das pessoas dos problemas, uma vez que as emoções não podem ser negligenciadas, porquanto também compõem os interesses. Expressar e reconhecer as emoções representa uma maneira de indicar compromisso com a negociação em pauta, facilitando o estabelecimento de um ambiente mais fecundo à formação dos ajustes³⁴.

O próximo princípio consiste no foco nos interesses e não nas posições. Com fundamento nos elementos explorados na negociação integrativa, torna-se evidente a importância dos interesses para a identificação de metas comuns e complementares, primordiais à viabilização da formação de valor.

³³ FISHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce. *Como chegar ao sim: como negociar acordo sem fazer concessões*. Rio de Janeiro: Sextante, 2018. 224 p.

³⁴ Ibidem.

O terceiro princípio, a criação de opções, refere-se ao fomento do valor contido na negociação, a fim de viabilizar ganhos mútuos. Na geração de alternativas, intenta-se superar a desconsideração pela diversidade de soluções e pelas noções alheias, em prol de benefícios comuns. Nesse cenário, as possibilidades só surgem com o desapego das posições e por intermédio da adoção do diálogo, indicando os variados interesses envolvidos.

Como última etapa, em consequência dos três princípios anteriores e considerando os recursos criados, havendo a presença de soluções viáveis, que permitam a satisfação dos objetivos pretendidos, deve-se empregar critérios objetivos para o fracionamento do valor. A adoção de parâmetros claros é importante, pois previne a imposição de vontade, otimiza o tempo das discussões, evita ataques pessoais e estimula o equacionamento dos problemas.

Levando em conta os atributos reunidos, há vários exemplos onde a mediação é aplicada como forma de acesso à justiça. No Canadá, conflitos trabalhistas relativos às negociações coletivas podem ser sanados pelo *Federal Mediation and Conciliation Service*³⁵. Nos Estados Unidos, o Departamento de Justiça possui o programa *Community Relations Service*, o qual utiliza a mediação para a solução de conflitos envolvendo questões raciais³⁶. Em 2008, o Parlamento Europeu aprovou a *Directive 2008/52/EC*, determinando que os países membros do bloco executassem a mediação, como de método de resolução de conflitos³⁷.

Apesar de existirem notáveis vantagens na utilização da mediação, também estão presentes várias limitações. No papel de restrições há, principalmente, o uso de táticas distributivas, onde se busca ludibriar, dificultar o acesso à informação, impor posições, retardar o avanço de medidas e mitigar a participação do outro, para obter vantagem³⁸.

A partir dos elementos demonstrados, retomando a análise das dificuldades encontradas no PIM, verifica-se que elas possuem forte correspondência com os entraves à mediação. À vista disso, o paralelo estabelecido possibilita reconhecer que a Renova, sob o pretexto integrativo, operacionalizou um procedimento contendo vários instrumentos distributivos. A opção pela alternativa competitiva, em situações que deveriam ser imbuídas pela solução conjunta simboliza o dilema do negociador, um dos mais relevantes obstáculos à negociação. Com essa motivação e diante do PIM, a seguir, o dilema será examinado.

3 O DILEMA DO NEGOCIADOR: ASPECTOS TEÓRICOS

³⁵ GOVERNMENT OF CANADA. *Labour Relations: Federal Mediation and Conciliation Service*. 2021. Disponível em: <https://www.canada.ca/en/employment-social-development/services/labour-relations.html>. Acesso em: 18 set. 2021.

³⁶ DEPARTMENT OF JUSTICE. *Organization, mission and functions manual: community relations service*. Community Relations Service. 2021. Disponível em: <https://www.justice.gov/jmd/organization-mission-and-functions-manual-community-relations-service>. Acesso em: 18 set. 2021.

³⁷ EUROPEAN UNION. Directive nº 2008/52/EC, de 21 de maio de 2008. On certain aspects of mediation in civil and commercial matters. Strasbourg, Disponível em: http://publications.europa.eu/resource/cellar/765b7161-8950-44ca-9b48-03ef5954ce8a.0006.03/DOC_1. Acesso em: 18 set. 2021.

³⁸ MAYER, Bernard S. *Beyond Neutrality: confronting the crisis in conflict resolution*. San Francisco: Jossey-Bass, 2004. 312 p.

Segundo os dados reunidos a respeito da negociação, tanto na vertente distributiva, quanto na integrativa, a competição é uma variável constante. No caso da tratativa por posições, a catalisação e o acirramento do conflito constituem desfechos bastante prováveis, ao afastar as condições para uma convenção capaz de atender aos interesses e ao acesso à justiça. A incongruência na relação de soma-zero mostra-se nas concessões e no resultado que, quando possível, invariavelmente, estabelece um vencedor e um derrotado, perdendo-se a conformidade com a natureza contributiva das partes e dos motivos na busca do acordo.

Por outro lado, há a negociação pautada pela cooperação, criando valor, acompanhada da competição, para a requisição de proveitos, representando melhor meio de acesso à justiça. Para atingir o resultado colaborativo, porém, a competitividade requer intervenção, do contrário, o mecanismo mormente ganha-ganha pode convergir para um procedimento ganha-perde. Na volubilidade desse ponto de inflexão, repousa um dos maiores desafios do campo da negociação e da resolução de conflitos: o dilema do negociador.

A origem do dilema do negociador advém de um outro problema bastante célebre no campo da tomada de decisões: o dilema do prisioneiro. Em síntese, o dilema do prisioneiro representa um gênero de modelos, fundamentado em uma coleção de premissas, onde os envolvidos na representação detêm todos os dados uns sobre os outros, não trocam informações, não estabelecem escolhas juntamente e julgam racionalmente as possibilidades de ações, de maneira que, a cada interação, enfrenta-se a dúvida relativa a ganhar mais conjuntamente cooperando ou auferir maior aproveitamento individualmente competindo.

A contribuição do dilema do negociador manifesta-se pela flexibilização de alguns desses requisitos, quais sejam, a possibilidade de diálogo entre os sujeitos, a formação de opções de maneira coparticipativa, concomitantemente a ausência da cognição absoluta, mantendo-se o modo racional acerca da eleição das alternativas³⁹. Modificando a modelagem, permite-se que as análises referentes às consequências da negociação tornem-se mais conectadas com o real comportamento dos negociadores, ao produzir compreensões mais verossimilhanças com os resultados das transações.

No plano das relações internacionais, em que as regras e os compromissos são extremamente dependentes da negociação, o dilema do negociador encontra ambiente conveniente para sobressair-se. Por exemplo, nas discussões envolvendo Brasil, União Europeia e Estados Unidos, no tocante a questões relativas ao agronegócio, o dilema deteriora a qualidade das convenções realizáveis, dificultando ou impedindo a formação de tratados competentes o suficiente para abranger os vários interessantes levantados por esses países⁴⁰.

Com base na relevância revelada, faz-se necessário um entendimento nítido, em relação a como o dilema do negociador opera sobre uma composição. Com esse objetivo, impõe-se o exame da Figura 1 a seguir:

³⁹ LAX, David A.; SEBENIUS, James K. *The Manager as Negotiator: bargaining for cooperation and competitive gain*. New York: The Free Press, 1986. 395 p.

⁴⁰ LEMPEREUR, Alain Pekar; SEBENIUS, James; DUZERT, Yann (org.). *Manual de Negociações Complexas*. 2. ed. Rio de Janeiro: FGV, 2011. 172 p.

		Escolhas do negociador B	
		Criar	Demandar
Escolhas do negociador A	Criar	bom / bom	Muito bom / Péssimo
	Demandar	Muito bom / Péssimo	Medíocre / Medíocre

Figura 1 - Esquemática demonstrando as possibilidades de escolha dos negociadores A e B, representadas pelas alternativas criar e demandar, contendo os respectivos ganhos: muito bom, bom, péssimo e medíocre, resultantes da relação de pactuação, influenciada pelo dilema do negociador.

Fonte: Adaptado⁴¹.

Com suporte na Figura 1, verifica-se que os negociadores A e B podem atuar criando ou demandando valor. Dessa forma, se ambos os pactuantes operarem formando valor, os dois atingirão um resultado bom. Entretanto, a situação em questão é dotada de instabilidade, pois a parte que primeiro proceder para reclamar benefícios, vai obter um retorno muito bom, enquanto a outra suportará uma retribuição péssima. Identificada a hipótese de impermanência e a oportunidade de não restar na qualidade de lesado, mas sim de vencedor, cada negociador tende a reivindicar valor, acarretando o pior desenlace realizável, equivalendo a uma negociação medíocre para os envolvidos.

Da dinâmica relatada, retira-se a constatação de que o dilema do negociador, embora presente a oportunidade de colaborar, continuamente induz as partes a adotarem uma postura aguerrida. A conduta adversarial encontra, enquanto força motriz, a frágil propensão a gerar valor proveniente da própria estrutura da negociação. Justamente, devido à impossibilidade da supressão da competição, esta coexiste com a cooperação, formando uma tensão composta pela geração e pela reivindicação de proveitos, de forma que, o fracionamento do ganho, depende, precisamente, de como a criação de valor foi disposta⁴².

Transladando as observações realizadas para a negociação distributiva e integrativa, nota-se que o primeiro caso corresponde à categoria dotada de maior antagonismo e pior conclusão, ao passo que o segundo é o sinalizado pela volatilidade, podendo iniciar pela colaboração e evoluir para uma finalização boa, atendendo as metas dos negociadores; ou para um encerramento muito bom-péssimo, onde uma das partes competiu e a outra cooperou; ou ainda, para um arremate medíocre-medíocre, regido pela concorrência. Das perspectivas mencionadas, só o panorama integrativo, caso trabalhada a suscetibilidade ao dilema do negociador, ocasiona maiores oportunidades de pacificação e de acesso à justiça.

Caracterizados os efeitos do dilema do negociador, pela dependência que mediação tem da negociação, é possível obter inferências, quanto às consequências do obstáculo sobre

⁴¹ LAX, David A.; SEBENIUS, James K. *The Manager as Negotiator: bargaining for cooperation and competitive gain*. New York: The Free Press, 1986. 395 p.

⁴² Ibidem.

o mediar. Como a mediação é em uma negociação facilitada, resta o corolário de que ela também é afetada pelo dilema, podendo vir a ser prejudicada, se, apesar do terceiro imparcial, o procedimento ganha-ganha não for estabelecido. Dessa dedução, caso a tensão entre criar e demandar valor não seja reduzida, assim como na negociação, há a atenuação das premissas para um acordo de benefício mútuos. Com a redução do meio para o entendimento, também se perde o acesso à justiça, na ideia da “terceira onda”, ou seja, de um meio autocompositivo propício a promover condições adequadas para pleitear o bem da vida pretendido.

Investigando-se a fragilidade da negociação integrativa e da mediação, observa-se a inexistência de viabilidade, acerca da criação de valor desvinculada da captação de interesses, somente propensos à percepção, quando comunicados. A indispensável troca de dados transparece uma das principais propriedades da disputa, qual seja, a assimetria das informações entre os conflitantes, consistindo a diferença de conhecimento, no tocante às condições e propensões da contenda, a geratriz das ocasiões de aproveitamento, porquanto um interesse revelado está suscetível de ser utilizado como uma vantagem, em vez de ser empregado na criação de valor⁴³. Nessa lógica, caso as partes não estejam aptas a manejar a negociação, ou ela se converterá em um impasse, não se revelando informações, ou em um resultado distributivo mutuamente indesejado.

Por conseguinte, na negociação, um elemento extremamente importante é a administração das informações. Em um procedimento regulado pela constituição de um fluxo de fatos e de noções permutadas, comutando os objetivos visados, expor todos os dados precipitadamente, tem grande chance de estimular a busca por vantagens, ocasionando a hipótese medíocre ou muito boa-péssima do dilema.

Mediante a dificuldade reconhecida, as metas visadas devem ser trazidas à tona de forma controlada e racional, buscando-se assegurar a cooperação, enquanto tenta-se evitar os efeitos negativos da competição. O esclarecimento, relativo aos interesses é estratégico, ao apresentar as informações com o propósito de estimular a colaboração da outra parte e fomentar as condições da negociação integrativa. A fim de viabilizar o emprego da troca de ideias, a divulgação das predileções deve manifestar-se gradualmente, iniciando dos pontos mais gerais e, paulatinamente, seguir para os mais específicos.

Sob outra perspectiva, o compartilhamento gradativo de informações também serve para aferir a incidência das repercussões infrutíferas do dilema do negociador na pactuação. À medida que as inclinações são comunicadas, pode-se verificar se o outro almeja aproveitar-se e apenas reivindicar valor ou se está disposto a promovê-lo, respeitando a reciprocidade da repartição de interesses e a valorização do relacionamento já formado ou em construção.

Importante destacar que o dilema do negociador não gera efeitos desfavoráveis tão somente ao derrotado na negociação. Como o negociador vencedor provavelmente participará de rodadas de pactuação com outros sujeitos, a repercussão social referente à atuação dele será difundida, resultando na vinculação à uma imagem oportunista, inibidora da divisão de informações e de transação colaborativa, por receio da exploração⁴⁴.

Com intuito de favorecer a negociação integrativa e o acesso à justiça por ela proporcionado, considerando os fundamentos colecionados, extrai-se que, a tensão característica do

⁴³ Ibidem.

⁴⁴ KOROBKIN, Russell. *Negotiation: theory and strategy*. 2. ed. Toronto: Wolters Kluwer, 2009. 454 p. p. 198.

dilema do negociador, deve ser gerida. Perante o demonstrado, o modo mais propício de minimizar os efeitos do dilema ocorre pela cooperação, com comunicação, compartilhamento apropriado de informações e respeito à relação.

Em que pese a possibilidade da aplicação da direção integrativa na negociação desassistida, ela depende exclusivamente da interação promovida pelas partes, o que pode levar a uma situação contenciosa devido às dissonâncias. Em contrapartida, a mediação, pela atividade do terceiro imparcial facilitando o diálogo, encontra-se mais favorável a atenuar as sequelas do dilema do negociador⁴⁵. Complementando essa qualidade, a negociação por princípios, contida igualmente na mediação, também é entendida, como ferramenta mitigadora das flutuações envoltas na criação e demanda por valor⁴⁶.

No entanto, como será apresentado no ponto a seguir, com lastro nas características do caso concreto em estudo, o PIM sujeitou-se aos efeitos do dilema do negociador. Tal condição desperta, então, a necessidade de averiguar meios de lidar com essa barreira.

4 O DILEMA DO NEGOCIADOR: EFEITOS SOBRE O PROGRAMA DE INDENIZAÇÃO MEDIADA

A despeito das vantagens descritas, mesmo com o desenvolvimento do Programa de Indenização Mediada, o caso da Fundação Renova foi fortemente acometido pelas marcas negativas do dilema do negociador, pois assim como o dilema afeta a negociação, ele também acomete a mediação, por esta ser intrinsecamente ligada ao negociar, o que levou uma abordagem inicialmente ganha-ganha a avançar para uma prática de soma-zero. Em relação aos componentes distributivos do PIM, evidencia-se a dificuldade de comunicação com a Renova, o fornecimento de informes de difícil compreensão ou incorretos e o emprego da negociação por posições, enquanto, dos vitimados, exigiam-se dados transparentes. A partir dos traços indicados, verifica-se que, dos atingidos, esperava-se a cooperação, ao passo que a Renova atuava competitivamente, levando a mediação, inicialmente, a resultados muito bom-péssimos e, com a propagação do renome da Fundação, logrou-se desenlaces medíocres.

Expandindo essa ótica, evoca-se o atributo de *claims resolution facility* conferido à Fundação Renova. Na qualidade de entidade de infraestrutura específica, a legitimidade e viabilidade das respostas da Renova não decorrem apenas TTAC, mas, principalmente, deveriam originar-se da ampla participação dos atingidos pelo desastre da barragem de Fundão⁴⁷. A negligência atinente ao parâmetro do envolvimento colaborativo se perpetuou ao longo dos anos, sedimentando uma reputação de unilateralidade, ao desconsiderar reiteradamente pleitos, dúvidas e necessidades específicas produzidas pelos danos experimentados nas diversas comunidades. Sem a integração dos vitimados, as medidas implementadas pela Fundação, compelidas pelo dilema do negociador, iniciaram uma sequência de desvirtuamentos nos termos da negociação por princípios, propagando repercussões que refletiram na mediação, ao

⁴⁵ ARROW, Kenneth et al (org.). *Barriers to conflict resolution*. New York: W. W. Norton & Company, 1995. 358 p.

⁴⁶ SEBENIUS, J.K. Negotiation Analysis: A Characterization and Review. *Management Science*, Linthicum, v. 38, n. 1, p. 18-38, jan. 1992.

⁴⁷ MCGOVERN, Francis E. The what and why of claims resolution facilities. *Stanford Law Review*, [s.l.], v. 57, p. 1361-1389, abr. 2005.

transigir aspectos essenciais à garantia da concomitância do respeito ao relacionamento das partes e às metas desejadas.

Violando a separação das pessoas do conflito, a não incorporação dos afetados, impede que os indivíduos se reconheçam nos artifícios impostos e os vejam como apropriados, diante dos dramas vivenciados⁴⁸. Por não atuarem ativamente, ao invés de receberem como bem-intencionadas as propostas da Renova, estas são, na verdade, enxergadas com desconfiança, permeada pela desvalorização da condição de sujeito atingido e pelo receio da revitimização, em face de um acordo possivelmente desbalanceado, não projetado para atender as necessidades, mas sim, elaborado mediante a abertura dos vitimados em prestar informações, suscitando a formação do binômio ganhador-perdedor e da consequência muito boa-péssima, em andamento típico do dilema do negociador.

No modelo das *claims resolution facilities*, o resultado negativo do dilema é reforçado, pois a mesma instituição que detém a incumbência de controlar as verbas relativas às compensações, decide, em um procedimento inquisitorial, com relação aos aptos a ingressar no programa de reparação. A falta de paridade configura uma relação pautada pela desigualdade de possibilidades, já que de um lado tem-se uma potencial vítima, em estado de vulnerabilidade, muitas vezes, sem a apropriada assistência jurídica, e do outro, há um organismo hierarquicamente superior, concentrando recursos e atribuições⁴⁹. Pelas diferenças, a característica coparticipativa da mediação míngua, de forma que a disparidade favorece a vantagem ao demandar, aumentando a tensão no dilema do negociador.

Ainda sobre o primeiro preceito da negociação por princípios, contata-se que a dificuldade de comunicação com a Fundação Renova, denota a perda de mais um elemento significativo da dimensão ganha-ganha: a troca de informações. As implicações tornam-se claras, quando se entende que a Renova é a responsável por repassar aos atingidos esclarecimentos, quanto aos direitos que possuem, aos impactos do desastre e ao modo de proceder a compensação. Por ser realizada diretamente pela Fundação, sujeito parcial, as exposições tornam-se danosas, inclusive, à própria mediação, posto que, em vez de o mediador assumir a totalidade da intermediação dos discursos, ele está restrito às sessões de indenização, restando estas prejudicadas, pelos demais diálogos sem o terceiro imparcial, porquanto se revigora a assimilação das partes e dos problemas como uma única questão.

Sem a interlocução clara e acessível a todos os interessados, a reciprocidade não se aperfeiçoa, ao fazer com que os canais responsáveis pelo fluxo de conteúdos interrompam-se ou remanesçam desgastados, inviabilizando o intercâmbio de objetivos e emoções. Desprovida da devida consideração, a questão emocional perpetua sentimentos contraproducentes às condições necessárias à produção de um acordo profícuo, corroborando com o ciclo de discussões improdutivas, desperdício de tempo e a sensação de que não há resultados de ganhos mútuos possíveis.

Persistindo a confusão entre personagens e adversidades, conquanto a Fundação Renova não seja a responsável pela tragédia, ela passa a ser compreendida como segmento e

⁴⁸ FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS. *Reparação Individual nos Territórios de Rio Doce, Santa Cruz do Escalvado e Chopotó: uma análise do desenho, procedimentos e da cobertura do cadastro, do programa de indenização mediada e do auxílio financeiro emergencial da fundação renova*. São Paulo: FGV, 2020. 284 p.

⁴⁹ MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL et al. *Recomendação Conjunta Nº 10 de 26 de março de 2018*. 2018. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/mg/sala-de-imprensa/docs/recomendacao-conjunta-mpf-fundacao-renova>. Acesso em: 15 jun. 2021.

representante da Samarco, reanimando o receio das vítimas de serem afetadas negativamente⁵⁰. A sensação de insegurança incentiva, na mediação, o comportamento não contributivo dos impactados, terminando por desencadear a demanda por valor e consumir a escada de tensão no dilema do negociador, produzindo acordos medíocres.

A exploração da informação também merece atenção ao tratar da elegibilidade para o PIM. A problemática que se apresenta, surge vinculada ao procedimento de transferência de intuitos e sentidos, porquanto as vítimas devem apresentar vários esclarecimentos a respeito de aspectos pessoais e dos danos que entendem terem sofrido, contrastando com a prestação opaca de dados inverídicos pela Renova⁵¹. Pela falta de paridade na troca de conhecimentos, prejudicam-se o foco nos interesses e a formulação de opções. Nessa exposição, mesmo a mediação, torna-se incapacitada para superar a negociação por posições em curso, abrandando-se a criação de valor e de soluções mutuamente benéficas.

Pela perda dos princípios, ainda há a distorção da estipulação dos critérios objetivos, os quais passam a ser utilizados para validar concessões e a sobreposição de vontades. De frente essas circunstâncias, os papéis colaborativos e competitivos acabam por conduzir ao corolário muito bom-péssimo ou medíocre do dilema do negociador.

Por efeito da desnaturação da negociação por princípios, indica-se que, no PIM, vigora a negociação por posições, onde, de um lado, a Renova tem a missão de reparar e neutralizar a devastação provocada por Fundão e, do outro, os acometidos pela calamidade buscam a maior contrapartida possível. Assente à mecânica do ressarcimento, caso a tensão entre criação de valor e a requisição de ganhos não seja arrefecida, o resultado será desfavorável para a Fundação, por exemplo, com o pedido de extinção ou ajuizamento de cumprimento de compromisso de conduta, e para as vítimas, com as indenizações ineficazes.

Na tentativa de reverter o quadro factual, melhorando a participação dos atingidos e o acesso à informação, os órgãos de fiscalização cobraram da Renova a mudança de postura. Para tanto, a Fundação deveria trazer dados verdadeiros e acessíveis, bem como viabilizar as assessorias técnicas previstas no Aditivo ao Termo de Ajustamento de Conduta Preliminar, permitindo que os vitimados tivessem um melhor entendimento sobre os danos sofridos.

Apesar dos benefícios dos informes claros e da assessoria técnica, continuou havendo, na interlocução entre a Renova e os atingidos, a possibilidade de exploração, por meio da permuta inadvertida de dados, da falta de confiança, do foco nas posições, da desconsideração das questões emocionais e da ausência da construção consensual de soluções. Nesse quadro, o dilema do negociador, ao motivar a postura ganha-perde, segue prejudicando o acesso à justiça, na perspectiva da “terceira onda”, porquanto a mediação tem mitigadas as condições de possibilidade para os acordos reciprocamente proveitosos.

⁵⁰ MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL; MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS. *Parecer Nº 279/2018/SPPEA*. 2018. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/caso-samarco/documentos/parecer-no-279-2018>. Acesso em: 31 ago. 2021.

⁵¹ MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL et al. *Recomendação Conjunta Nº 10 de 26 de março de 2018*. 2018. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/mg/sala-de-imprensa/docs/recomendacao-conjunta-mpf-fundacao-renova>. Acesso em: 15 jun. 2021.

Em atenção à persistência das dificuldades, em 2021, o Observatório Nacional sobre Questões Ambientais, Econômicas e Sociais de Alta Complexidade, Grande Impacto e Repercussão, constituído pelo Conselho Nacional de Justiça e pelo Conselho Nacional do Ministério Público, iniciou uma série de esforços para reavaliação e repactuação dos programas conduzidos pela Renova. Dentro do escopo de ações encontram-se a realização de audiências públicas com os atingidos e de rodadas de discussões com instituições de justiça.

Contudo, dar voz aos afetados não se confunde com a efetiva participação e possibilidade de influência sobre as obrigações que virão a suceder. Como se constata das notas oficiais, até a 5ª rodada, ao contrário do ocorrido com as empresas, os impactados não compuseram as mesas de negociações. Exclusão observada também na Carta de Premissas para o novo pacto. Tais contenções são semelhantes aos obstáculos já vislumbrados no TTAC, indicando a inobservância da negociação por princípios, elemento motivador de grande repercussão, quanto a falta de identificação e de confiança dos atingidos, em relação às providências a serem estabelecidas, fortalecendo a tensão no dilema do negociador.

Na direção do aprimoramento da relação entre a Fundação e os atingidos, visando o acesso à justiça, a adequada compensação e a funcionalidade das *facilities* semelhantes à Renova, a ampliação da mediação detém potencial. Dessa forma, pelo redimensionamento, as circunstâncias integrativas favorecedoras da elaboração de acordos reciprocamente profícuos são estimuladas, em desfavor dos elementos lesivos dilema do negociador.

■ CONCLUSÃO

A análise dos conteúdos coadunados nesta pesquisa permite perceber que buscou-se conhecer as implicações do dilema do negociador, na qualidade de obstáculo ao acesso à justiça, em razão da mediação desenvolvida pela Fundação Renova, no PIM. Outrossim, pelo caso aventado, também se explorou os efeitos do dilema para as *claims resolution facilities*.

A princípio, observou-se o desastre da barragem de Fundão, ao apresentar uma calamidade única. Pela excepcionalidade dos impactos, uma via de reparação mais diligente foi concebida no Termo de Transação e de Ajustamento de Conduta (TTAC), incumbindo a *facility* Fundação Renova de gerenciar os programas de reparação e compensação, dentre os quais, o PIM, designado, através da mediação, de determinar as indenizações aos particulares.

A atividade de compensação realizada no PIM, contudo, deu-se pautada por desaprovações dos órgãos de fiscalização. Questões como comunicação inapropriada, restrição dos atingidos na elaboração dos dispositivos indenizatórios, aplicação da negociação de som-zero, presentes já na vigência do TTAC, continuaram a existir no TAC Governança, promovendo a perda da pluralidade e das contribuições dos afetados.

Em razão do PIM ser fundado na mediação, prosseguiu-se a investigação desta técnica no âmbito do acesso à justiça. Da verificação, restou que a mediação integra um mecanismo de pacificação social, devendo, para tanto, ser conduzida pelas partes, com o auxílio de um terceiro imparcial, viabilizando a comunicação e a negociação por princípios, ao propiciar as condições integrativas aptas ao entendimento e ao acesso à justiça, oportunizando o respeito ao relacionamento e aos objetivos das partes.

Por intermédio dessas reflexões, percebeu-se que a dinâmica do PIM, detentora da premissa ganha-ganha, enveredou por um dispositivo ganha-perde. A mudança constatada, corresponde a um dos principais problemas na área negocial: o do dilema do negociador.

No dilema, em que pese a possibilidade de ambos os negociadores colaborarem, estes, pelo risco de serem reciprocamente explorados, ingressam na reivindicação de ganhos, levando ao resultado muito bom-péssimo ou medíocre. Nesse quadro, caso a tensão entre a criação e a demanda por valor não seja administrada, frustra-se a mediação.

Na conjuntura do dilema do negociador, reconheceu-se a aptidão da vertente integrativa para lidar com a tensão. Porém, a efetividade da técnica está condicionada ao controle das informações permutadas pelas partes, a fim de mitigar as chances de exploração.

Não obstante a mediação seja cabível, através do terceiro imparcial e da negociação por princípios, para lidar com o dilema, não foram estas as constatações alcançadas do PIM. Pelas dificuldades na comunicação, pela estrutura inquisitorial, por transmitir os direitos dos atingidos e os esclarecimentos sobre o desastre, condensando a mediação apenas às interlocuções relativas a valores, desrespeitou-se a negociação por princípios, estimulando-se as implicações negativas do dilema do negociador.

Nesse sentido, as providências dos órgãos de fiscalização, seja pela obrigatoriedade da Renova de prestar informações desveladas e corretas, ou pela assistência técnica, não mitigaram a tensão do dilema. A inépcia subsiste, já que permanece a comunicação direta da Fundação Renova com os atingidos e a falta da implementação da negociação por princípios.

Em resposta, a mediação tem de ser repensada, visando a efetividade do acesso à justiça. O novo desenho deve ampliar a mediação, trazendo para ela o papel de apuração dos elegíveis ao PIM, bem como o de fornecer informações às pessoas afetadas. Por essa prática, os dados confusos ou improcedentes da Renova seriam filtrados, tratados e disponibilizados, amortizando os efeitos do dilema. Em paralelo, os afetados encontrariam um serviço capaz de acolher as emoções e os interesses, permitindo a ativa participação e influência sobre os instrumentos de indenização, dirimindo a conotação negativa da Fundação, ao passo em que esta não angariaria vantagens do caráter inquisitorial e dos dados pessoais obtidos.

Alargando a mediação, há maior chance de existir a participação consensual e de implementar a negociação por princípios, reduzindo a tensão do dilema, ou evitando-se táticas e acordos distributivos prejudiciais às partes e ao acesso à justiça. Diante do exposto, o cenário de Fundão e do PIM ganha relevância, ao permitir compilar o entendimento de que, caso uma *claims resolution facility* restrinja a mediação e o envolvimento dos atingidos, conduzindo-se pela aparente vantagem do dilema, ela promoverá barreiras ao adequado manejo do conflito e ao acesso à justiça, comprometendo o próprio sistema de compensação.

REFERÊNCIAS

ARROW, Kenneth *et al* (org.). *Barriers to conflict resolution*. New York: W. W. Norton & Company, 1995. 358 p.

AZEVEDO, André Gomma de. *Estudos em arbitragem, mediação e negociação*. Brasília: Brasília Jurídica, 2002. 72 p.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988. 168 p.

COSTA, Patricia Ayub da; MUNIZ, Tânia Lobo. *Lei de Arbitragem e Lei de Mediação Anotadas*. Londrina: Toth, 2020. 67 p.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em Números 2016: ano-base 2015*. Brasília: CNJ, 2016.

DEPARTMENT OF JUSTICE. *Organization, mission and functions manual: community relations service*. Community Relations Service. 2021. Disponível em: <https://www.justice.gov/jmd/organization-mission-and-functions-manual-community-relations-service>. Acesso em: 18 set. 2021.

EUROPEAN UNION. Directive nº 2008/52/EC, de 21 de maio de 2008. On certain aspects of mediation in civil and commercial matters. Strasbourg, Disponível em: http://publications.europa.eu/resource/cellar/765b7161-8950-44ca-9b48-03ef5954ce8a.0006.03/DOC_1. Acesso em: 18 set. 2021.

FALECK, Diego. Desenho de sistemas de disputas e os rompimentos das barragens de Fundão e Santarém: programa de indenização mediada (PIM). *Revista da Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais*, Belo Horizonte, v. 2, n. 1, p. 13-15, nov. 2017.

FISHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce. *Como chegar ao sim: como negociar acordo sem fazer concessões*. Rio de Janeiro: Sextante, 2018. 224 p.

FREITAS, Carlos Machado de; SILVA, Mariano Andrade da; MENEZES, Fernanda Carvalho de. O desastre na barragem de mineração da Samarco: fratura exposta dos limites do Brasil na redução de risco de desastres. *Ciência e Cultura*, v.68, n.3, p. 25-30. set. 2016.

FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS. *Avaliação dos Impactos e Valoração dos Danos Socioeconômicos Causados para as Comunidades Atingidas pelo Rompimento da Barragem de Fundão: análise das matrizes de danos no contexto da reparação do desastre do rio Doce*. São Paulo: FGV, 2019. 64 p.

FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS. *Impactos do Rompimento da Barragem de Fundão Sobre a Renda Agregada nos Estados e sub-regiões de Minas Gerais e Espírito Santo*. São Paulo: FGV, 2020. 82 p.

FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS. *Reparação Individual nos Territórios de Rio Doce, Santa Cruz do Escalvado e Chopotó: uma análise do desenho, procedimentos e da cobertura do cadastro, do programa de indenização mediada e do auxílio financeiro emergencial da fundação renova*. São Paulo: FGV, 2020. 284 p.

GOVERNMENT OF CANADA. *Labour Relations: Federal Mediation and Conciliation Service*. 2021. Disponível em: <https://www.canada.ca/en/employment-social-development/services/labour-relations.html>. Acesso em: 18 set. 2021.

KOROBKIN, Russell. *Negotiation: theory and strategy*. 2. ed. Toronto: Wolters Kluwer, 2009. 454 p.

LAX, David A.; SEBENIUS, James K. *The Manager as Negotiator: bargaining for cooperation and competitive gain*. New York: The Free Press, 1986. 395 p.

LEMPEREUR, Alain Pekar; SEBENIUS, James; DUZERT, Yann (org.). *Manual de Negociações Complexas*. 2. ed. Rio de Janeiro: FGV, 2011. 172 p.

LEWICKI, Roy J.; SAUNDERS, David M.; BARRY, Bruce. *Fundamentos de Negociação*. 5. ed. Porto Alegre: AMGH, 2014. 315 p.

MAYER, Bernard S. *The Dynamics of Conflict Resolution: a practitioner's guide*. San Francisco: Jossey-Bass, 2000. 263 p.

MAYER, Bernard S. *Beyond Neutrality: confronting the crisis in conflict resolution*. San Francisco: Jossey-Bass, 2004. 312 p.

MCGOVERN, Francis E. The what and why of claims resolution facilities. *Stanford Law Review*, [s.l.], v. 57, p. 1361-1389, abr. 2005.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS. *Ação Civil Pública nº 5023635-78.2021.8.13.0024*. Belo Horizonte: MPMG, 2021.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL; MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS. *Parecer Nº 279/2018/SPPEA*. 2018. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/caso-samarco/documentos/parecer-no-279-2018>. Acesso em: 31 ago. 2021.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL *et al.* *Recomendação Conjunta Nº 10 de 26 de março de 2018*. 2018. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/mg/sala-de-imprensa/docs/recomendacao-conjunta-mpf-fundacao-renova>. Acesso em: 15 jun. 2021.

RAMBOLL. *Auditoria Rio Doce*. 2017. Disponível em: <https://auditoria-riodoce.ramboll.com/>. Acesso em: 14 jun. 2021.

RAMBOLL. *Monitoramento do Programa 02: indenização mediada (PIM)*. 2019. Disponível em: http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/caso-samarco/documentos/relatorios-ramboll/pg02_folder_nov2019-1.pdf. Acesso em: 15 jun. 2021.

RAMBOLL. *Indenização Mediada (PIM): monitoramento do programa 02*. 2020. Disponível em: http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/caso-samarco/documentos/relatorios-ramboll/folders-2020/pg002_v10_20-10-2020_aprovado.pdf. Acesso em: 01 set. 2021.

RAMBOLL. *Relatório de monitoramento mensal dos programas socioeconômicos e socioambientais para reparação integral da bacia do Rio Doce: mês 052*. 2021. Disponível em: http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/caso-samarco/documentos/relatorios-ramboll/pr-mg-00023462_2021.pdf. Acesso em: 04 set. 2021.

SAMARCO. *Relatório bienal: 2015-2016*. 2015-2016. 2017. Disponível em: https://www.samarco.com/wp-content/uploads/2020/12/Samarco_Relatorio-Bienal-2015_16-08092017.pdf. Acesso em: 24 ago. 2021.

SAMARCO. *Da mina ao porto*. 2021. Disponível em: <https://www.samarco.com/da-mina-ao-porto/>. Acesso em: 24 ago. 2021.

SAMARCO. *Plano de Recuperação Judicial*: Samarco Mineração S.A. - em recuperação judicial. Samarco Mineração S.A. - Em recuperação judicial. 2021. Disponível em: https://www.samarco.com/recuperacaojudicial/wp-content/uploads/2021/06/1Plano_Recuperacao_Judicial.docx.pdf. Acesso em: 25 ago. 2021.

SAMARCO. *Relações sociais*. 2021. Disponível em: <https://www.samarco.com/relacoes-sociais/>. Acesso em: 24 ago. 2021.

SANDER, Frank E. A. Varieties of Dispute Processing. *Addresses Delivered At The National Conference On The Causes Of Popular Dissatisfaction With The Administration Of Justice*, 70 F.D.R 79, 1976, Saint Paul. ANAIS. Toronto: Thomas Reuters, 2017, p. 18-32.

SEBENIUS, J.K. Negotiation Analysis: A Characterization and Review. *Management Science*, Linthicum, v. 38, n. 1, p. 18-38, jan. 1992.

WATKINS, Michael (org.). *Negociação*. 12. ed. Rio de Janeiro: Record, 2019. 206 p.