

The cover features a bald eagle in profile, looking right, with its wings partially spread. The eagle is set against a dark blue background. A white grid pattern, resembling a wireframe or mesh, curves from the bottom right towards the top right. The eagle's feathers are detailed with shades of brown, orange, and white.

ISSN 2236-501X

# Águia

**Revista Científica  
da FENORD**

V. 02, 2012

**2012. v. 02. ISSN 2236-501X**

**ÁGUA**  
**REVISTA CIENTÍFICA DA FENORD**

**FUNDAÇÃO EDUCACIONAL NORDESTE MINEIRO**

**Teófilo Otoni**

|                              |               |       |           |      |
|------------------------------|---------------|-------|-----------|------|
| Água: Rev. Científica FENORD | Teófilo Otoni | v. 02 | p. 01-220 | 2012 |
|------------------------------|---------------|-------|-----------|------|

# Águia Revista Científica da FENORD

Qualquer parte desta publicação pode ser reproduzida, desde que citada a fonte.

As opiniões emitidas em artigos são de exclusiva responsabilidade dos respectivos autores.

## **FUNDAÇÃO EDUCACIONAL NORDESTE MINEIRO**

Rua Teodolindo Pereira, 111

CEP 39800-151 Teófilo Otoni MG Brasil

Telefone: 33 3522 2745 – [www.fenord.com.br](http://www.fenord.com.br)

[aguia@fenord.com.br](mailto:aguia@fenord.com.br)

Revisão gramatical: Geraldo Barbosa do Nascimento  
Cibele M. Diniz Figueiredo Gazzinelli  
Márcio Achtschin Santos

Revisão bibliográfica: Maria José Pereira Cordeiro  
Márcio Achtschin Santos

PEDE-SE PERMUTA  
PIDEJE CANJE  
MAN BITTET UM AUSTAUSCH  
WE ASK FOR EXCHANGE  
ON DEMAND L'ÉCHANG  
SI RIQUIERE LO SCAMBIO

Águia: Revista Científica da FENORD / Fundação Educacional  
Nordeste Mineiro. v. 2 (2012- ). – Teófilo Otoni : FENORD, 2012.

Periodicidade: Anual

ISSN 2236-501X

1. Ciências Humanas 2. Ciências Sociais e Aplicadas 3. Direito 4.  
Administração I. Periódicos II. Fundação Educacional Nordeste Mineiro.

CDU 34:658

Elaboração: Maria José Pereira Cordeiro - CRB/6-1945

**2012. v. 02. ISSN 2236-501X**

**ÁGUA**  
**REVISTA CIENTÍFICA DA FENORD**

**FUNDAÇÃO EDUCACIONAL NORDESTE MINEIRO**

**Teófilo Otoni**

# Águia Revista Científica da FENORD

DIRETOR EXECUTIVO

Ronaldo Pereira Lins

COORDENADOR GERAL IESI/FENORD

Gustavo Alves de Castro Pires

## CONSELHO EDITORIAL

Prof. Msc. Alisson Silva Martins (FENORD)

Prof. Msc. Giuliano Fernandes (UNIFEMM)

Prof. Geraldo Barbosa do Nascimento (FENORD)

Prof. Gustavo Alves de Castro Pires (FENORD)

Prof. Msc. Hálisson Rodrigo Lopes (FENORD)

Prof. Msc. Márcio Achtschin Santos (FENORD)

Bibliotecária Maria José Pereira Cordeiro (FENORD)

Prof. Msc. Maria Thereza Nóbrega Pereira Teixeira (FENORD)

Prof. Dr. Mauro Augusto dos Santos (UFMG)

Prof. Dr. Rosângelo Rodrigues de Miranda (PUC-SP)

Profa. Dra. Sueli Siqueira (UFMG)

Prof. Msc. Weber Bezerra Novais (FENORD)

## EDITORIAL

É com grande satisfação que a FENORD publica o segundo volume da revista *Águia*. Foi extremamente positiva a repercussão trazida pelo primeiro volume dessa revista acadêmica, demonstrando a importância de um canal de divulgação das produções científicas na região. Os temas tratados na revista de 2011 foram trazidos para a comunidade não só pela revista impressa e pelo site da instituição, mas com diversos seminários apresentados pelos autores, o que reafirma o projeto de não deixar o resultado das pesquisas apenas para um grupo restrito.

A aceitação da revista *Águia* pode ser mensurada pela quantidade de artigos enviados esse ano, que dobrou se comparado com o ano de 2011. Do mesmo modo que houve esse número expressivo de trabalhos recebidos, o apelo feito aos colaboradores em produzir artigos em outras áreas das Ciências Humanas e Ciências Sociais Aplicadas não apenas voltadas ao curso de Direito também foi atendido, indo ao encontro de um dos objetivos da revista, que é estimular a pluralidade nas pesquisas.

Procurando aprimorar o periódico, a partir desse número, os acadêmicos do Núcleo de Investigação Científica como os demais alunos terão disponíveis sua própria revista já no segundo semestre de 2012. Com isso, a FENORD vem reforçar e ampliar a sua política de pesquisa voltada não apenas para o corpo docente mas também o corpo discente.

O desejo é que as ideias aqui expostas desencadeiem um diálogo fecundo entre a faculdade e a sociedade, pois o que se pretende é que esse periódico seja fonte preciosa para novas reflexões e estímulo para o debate, aprofundando, contestando e reconstruindo novos saberes.

Márcio Achtschin Santos  
Editor Chefe do conselho Editorial

## SUMÁRIO

A garantia do contraditório e o anteprojeto do código de processo civil .... 8

*Alda da Silva Barreiros e Alisson Silva Martins*

O processo de desmaterialização e a dificuldade encontrada no endosso dos títulos de crédito eletrônicos ..... 31

*Ana Luiza Maioline Achtschin*

A análise do discurso crítica no relato de emigrantes retornados..... 42

*Carolina Lins de Castro Pires*

A imigração alemã no vale do mucuri: territorialidade e identidade..... 66

*Cibele M. Diniz Figueirêdo Gazzinelli*

O direito de propriedade sob o prisma da constituição federal de 1988.... 88

*Cristiane Afonso Soares Silva*

A resistência à dominação masculina em pierre bourdieu e a reflexão sobre o direito ..... 99

*Eder Fernandes Santana*

A retrocessão enquanto garantidor do direito a propriedade frente a intervenção do estado na propriedade privada ..... 119

*Edmar Oliveira da Silva*

A penhora judicial através do sistema bacenjud 2.0 COMO FORMA DE EFETIVIDADE DO PROCESSO DE EXECUÇÃO ..... 137

*Hálisson Rodrigo Lopes*

O direito de arena no contrato de trabalho do atleta profissional de futebol após a lei n. 12.395 de 2011 ..... 152

*Hazel Ena do Socorro Santos*

Ineficácia normativa para implementação da política pública urbana e habitacional ..... 163

*José Osvaldo de Souza Gomes*

Autores versus copistas ..... 178

*Marciano Rogério da Silva*

Realidade inversa: o conceito de alienação em Karl Marx ..... 199

*Marco Antônio Ministério*

# A GARANTIA DO CONTRADITÓRIO E O ANTEPROJETO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Alda da Silva Barreiros<sup>1</sup> e Alisson Silva Martins<sup>2</sup>

## RESUMO

Este artigo tem como proposta analisar a conformação legislativa da garantia do contraditório impressa no Projeto do Código de processo civil. A proposta é pensar um Código de processo civil afinado com os direitos fundamentais inserido na realidade social brasileira.

**PALAVRAS-CHAVE** Garantia do Contraditório, Código de Processo Civil, Vedação de Decisão-surpresa.

## ABSTRACT

This article aims to analyze the conformation of adversarial legislative warranty printed on the draft code of civil procedure. The proposal is to think of a Code of Civil Procedure in tune with the fundamental rights inserted in the Brazilian social reality.

**KEYWORDS** Contradictory warranty, Code of Civil Procedure, Seal Surprise Decision.

## 1. INTRODUÇÃO: CODIFICAÇÃO E EXPECTATIVA

Encontra-se em tramitação no Congresso Nacional o projeto de um novo Código de Processo Civil, que, segundo a Comissão de juristas responsável por sua elaboração, teria o condão de produzir um processo mais justo, mais célere, menos complexo e mais consentâneo com as necessidades sociais. (MARINONI; MITIDIERO, 2010).

As sucessivas reformas implementadas no atual Código de Processo Civil provocaram não só uma descaracterização estrutural do sistema processual, mas, e sobretudo, uma alteração ideológica da legislação e de seus institutos (Op. cit.). Ao depois, o influxo dos direitos fundamentais erigidos pela Constituição de 1988, como não

---

<sup>1</sup> Especialização em Direito Civil e Processual Civil/Direito Público e professora da FENORD

<sup>2</sup> Mestre em Teoria da Constituição e Direito Constitucional e professor da FENORD

haveria de ser diferente, também provocou (e tem provocado) o redimensionamento de várias categorias processuais.

Por tudo isso, voltar as atenções ao processo civil, com vistas ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional consentânea com a realidade da sociedade atual parece realmente oportuno.

Se as mudanças legislativas são realmente necessárias, não se pode perder de vista que a construção de um Código de Processo Civil rimado com o sistema axiológico dos direitos fundamentais capaz de cumprir com alvissareira promessa de uma prestação jurisdicional célere e justa é tarefa realmente difícil, especialmente considerando os desníveis sociais do jurisdicionado brasileiro. Contemplar um Processo Civil capaz de dar a cada jurisdicionado o que é seu de direito, seja ele o mais modesto cidadão ou um poderoso agente econômico, é sem dúvida um desafio.

Para além desse desafio, a superioridade normativa dos direitos fundamentais está a exigir um processo ágil, mas também democrático. Cada direito fundamental – especialmente vinculado ao processo – deve ser um estigma na legislação.

O presente artigo visa abordar a conformação legislativa da garantia do contraditório impressa no Projeto do Código de Processo Civil, para tanto o texto foi dividido em três capítulos. No primeiro, aborda-se a influência do **modelo constitucional do processo** no Projeto do Código de Processo Civil. O segundo, trouxe à baila algumas considerações acerca da **garantia do contraditório**. No último, enfocou-se a **vedação das decisões-surpresas**.

A nosso aviso, é importante destacar que nenhuma legislação processual, por melhor que seja, será capaz de cumprir com o seu papel se os atores processuais – os magistrados, os advogados, o Ministério Público e a Defensoria Pública – não estiverem comprometidos com o ideal de proporcionar ao jurisdicionado uma boa prestação jurisdicional.

## **2. O MODELO CONSTITUCIONAL DO PROCESSO E O CAPÍTULO PRIMEIRO DO PROJETO DO CPC**

Parece incontroverso na doutrina que a Constituição Federal de 1988 remodelou a dogmática jurídica; ela foi alocada no centro

do sistema jurídico, funcionando como *fundamento* e *filtro* de toda a atividade desenvolvida pelo Estado e, porque não dizer, da comunidade, porquanto já não se nega a incidência horizontal dos direitos fundamentais<sup>3</sup>. Dessa forma, conquanto não se negue a supremacia da Constituição no cenário normativo, ainda há muito que ser feito para romper com a *tradição* autoritária brasileira, marcada pelo desprezo à norma constitucional (BARROSO, 2009), negando insistentemente dar vazão a todas as potencialidades normativas dos direitos fundamentais.

Vencer essa tradição autoritária perpassa pelo incessante esforço interpretativo das normas constitucionais (especialmente daquelas que consagram direitos fundamentais) e na revisitação de conceitos e institutos jurídicos, ante a necessidade de se verificar a compatibilidade deles com a Constituição. Certamente, essa tarefa não se encerra no plano teórico, mas, e principalmente, no tecido social onde a efetivação dos direitos fundamentais deve ser palpável<sup>4</sup>.

É bem verdade que os temas fundamentais da disciplina processual encontram sede na Constituição da República, muitos deles tratados como verdadeiras garantias fundamentais. Dessa forma, não é, por outra razão, que toda a estrutura desses institutos deve ser pensada a partir da Constituição – de cima para baixo (*força normativa da Constituição*) – e não ao contrário. Daí porque a

---

<sup>3</sup> Cf. MENDES, Gilmar Ferreira *et. all.* **Curso de Direito Constitucional**. 5 ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 253; FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Direito Civil: Teoria Geral**. 6 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p.18.

<sup>4</sup> Em mesmo sentido MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **O Projeto do CPC: críticas e propostas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 15: “Dentro do Estado Constitucional, um Código de Processo Civil só pode ser compreendido como um esforço do legislador infraconstitucional para densificar o direito de ação como direito a um processo justo e, muito especialmente, como um direito à tutela jurisdicional adequada, efetiva e tempestiva dos direitos. O mesmo vale para o direito de defesa. Um Código de Processo Civil só pode ser visto, em outras palavras, como uma concretização dos direitos fundamentais processuais civis previstos na Constituição.”

compreensão das categorias processuais deve ter como pressuposto o exame da Constituição, depois, sim, deve ser consultada a legislação infraconstitucional a respeito do tema<sup>5</sup>. Assim, por exemplo, não se pode arvorar em discutir *competência* de órgãos jurisdicionais sem se estabelecer a necessária correlação com a garantia fundamental do juiz natural; igualmente, os debates sobre a *ação* devem sempre ter em mira a garantia da inafastabilidade do controle jurisdicional (*universalidade da jurisdição*); pela mesmíssima razão, se o tema é *prova*, as limitações constitucionais à sua produção, admissão e valoração devem constituir questão central de hermenêutica. Enfim, é imprescindível dispensar certo esforço para a construção e a compreensão do Direito Processual Constitucional (CINTRA, GRINOVER, DINAMARCO, 2008), ou, como preferimos denominar, o *modelo constitucional de processo*<sup>6</sup>.

Nesse particular, Cássio Scarpinella Bueno, com absoluta propriedade, ressalta que mais do que enumerar “princípios constitucionais do direito processual”, mister se faz analisar os institutos do Direito Processual à luz do Direito Constitucional (BUENO, 2010). Nas precisas palavras do autor:

Como a variedade e a gravidade de temas extraíveis

---

<sup>5</sup> NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do Processo na Constituição Federal: Processo Civil, Penal e Administrativo**. 9. ed. rev. ampl. e atual com as novas súmulas do STF (simples e vinculantes) e com análise sobre a relativização da coisa julgada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 41; CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 24 ed. rev. atual. Malheiros, 2008, p. 84, já de há muito pontificam que “hoje acentua-se a ligação entre processo e Constituição no estudo concreto dos institutos processuais, não mais colhidos na esfera fechada do processo, mas no sistema unitário do ordenamento jurídico: é esse o caminho, foi dito com muita autoridade, que transformará o processo, de simples instrumento de justiça, em garantia da liberdade.”.

<sup>6</sup> Também utilizando a expressão modelo constitucional do processo a Comissão de juristas encarregada de elaborar o projeto do CPC (c.f. Exposição de Motivos do Projeto). Em mesmo sentido: NUNES, Dierle José Coelho. **Direito Constitucional ao Recurso: Teoria Geral dos Recursos, das Reformas Processuais e da Participação nas decisões**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. xxiii.

da Constituição Federal revela, a proposta aqui destacada não pode se encerrar na sua localização naquele plano. Muito mais do que isto, o que importa colocar em relevo é a necessidade de, uma vez identificado o status constitucional desses temas, seu estudo, de suas estruturas e de suas aplicações dar-se desde a Constituição Federal. Não é suficiente *listar* temas e assuntos. O que importa é que os temas sejam *aplicados* a partir do seu habitat típico do direito brasileiro, a Constituição Federal. (CINTRA, GRINOVER, DINAMARCO, 2008, p. 85)

Sob essa perspectiva, o Projeto do Código de Processo Civil, com notável acerto metodológico, no seu artigo inaugural dispara “*o processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e os princípios fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código*”. O dispositivo, sem correspondente no atual Código de Processo Civil, é decorrência manifesta da *projeção objetiva*<sup>7</sup> dos direitos fundamentais (eficácia irradiante), que imprime seu signo axiológico na atividade estatal, no caso, a legiferante.

Importante, pois, perceber que não apenas o art. 1º do Projeto do Código de Processo Civil, mas todo o seu Capítulo I – *Dos princípios e das garantias fundamentais do processo civil* – constitui demonstração eloquente da eficácia irradiante dos direitos *jusfundamentais* no aludido projeto de lei.

Muito embora, a nosso sentir, fosse desnecessário, sob o ponto de vista normativo, dedicar um capítulo aos princípios e garantias fundamentais do processo, porquanto as normas constitucionais consagradoras de direitos fundamentais (ao menos a grande maioria

---

<sup>7</sup> Sobre o tema, cf. MENDES, Gilmar Ferreira *et. all.* **Curso de Direito Constitucional**. 5 ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 265-267; FREITAS, Luiz Fernando Calil de. **Direitos Fundamentais: limites e restrições**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2007, p. 34 et. seq.; DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. 2 ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 111-113; MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 2 Ed. São Paulo: Editora Atlas, 2009, p. 329 et. seq..

delas) já são dotadas de normatividade suficiente para produzir todos os efeitos práticos pretendidos no Projeto (*projeção subjetiva* dos direitos fundamentais). A afirmação *simbólica*<sup>8</sup> dos valores constitucionais e o esclarecimento de algumas potencialidades normativas de direitos fundamentais poderão ser bem-vindos se facilitarem a operacionalização/efetivação dos direitos subjetivos decorrentes das normas *jusfundamentais*.

No caso específico do princípio do contraditório, o Projeto do Código de Processo Civil foi feliz em desenvolver as idéias de efetiva participação na construção dos provimentos jurisdicionais (art. 5º, 8º, 9º e 10), da *par conditio* (art. 7º) e da vedação da decisão-surpresa (art. 10). O grande mérito do aludido Projeto, em tema de princípio do contraditório, não está propriamente na inovação legislativa, mas no esclarecimento do conteúdo de tal princípio, ou seja, de suas potencialidades normativas. Disso decorre que antes mesmo da conversão do Projeto em lei – o que, aliás, pode não ocorrer –, é possível extrair da própria Constituição – diretamente dela – o direito fundamental à efetiva participação do

---

<sup>8</sup> Digo *simbólica*, porque desnecessária a repetição de direitos constitucionalmente consagrados em sede de legislação infraconstitucional. A grande maioria dos direitos fundamentais constitucionalmente consagrados, à conta do disposto no art. 5º, §1º da CR/88, já são suscetíveis de aplicação direta e imediata pelo operador jurídico. A meu sentir, os direitos fundamentais não necessitam ser repetidos insistentemente pela legislação infraconstitucional. A Constituição é o seu *locus*, o seu *habitat* natural. A inflação legislativa, especialmente em tema de direitos fundamentais, gera o descrédito na força normativa da Constituição. De todo modo, esse “museu de grandes novidades”, digo, a repetição de direitos fundamentais, sem nenhuma densificação normativa, é bastante comum na legislação infraconstitucional, *e.g.* ECA e o Estatuto do Idoso. Ainda nesse ponto cumpre consignar a opinião de MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **O Projeto do CPC: críticas e propostas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 16: “Outro ponto positivo do Projeto está em que inicia a disciplina do direito processual civil enunciando direitos fundamentais processuais civis (arts. 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 9º, 10 e 11). É claro que aí há apenas explicitações na ordem infraconstitucional destes preceitos. A muitos isto pode parecer uma superfetação e, portanto, inútil. Esta reafirmação, contudo não deixa de ter *significado simbólico importante*, na medida em que dissemina na cultura jurídica em geral a necessidade de encarar a *legislação infraconstitucional como desdobramento da Constituição* e de *interpretá-la de acordo com os direitos processuais civis*”.

jurisdicionado na construção do provimento judicial que lhe vinculará, o direito à paridade de tratamento entre os jurisdicionados, bem como o direito a não ser surpreendido com uma decisão cujo fundamento não lhe tenha sido dada a oportunidade de manifestar, ressalvados, é óbvio, aqueles casos em que a prévia oitiva do jurisdicionado puder implicar em inutilidade do provimento final.

### 3. DO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO

#### 3.1. ALGUMAS NOÇÕES

O *princípio* do contraditório, também designado de princípio da bilateralidade da audiência, encerra a idéia de que as partes que serão vinculadas pela decisão judicial (*inevitabilidade da jurisdição*) hão de ter a *oportunidade* de participar, em situação de paridade, na construção daquele *decisum*. Disso decorre a estrutura dialética do processo em que as partes da relação jurídica processual (autor, juiz e réu) são instadas a manter permanente diálogo no *iter* procedimental.

Alexandre Freitas Câmara (2008) assevera que “não há processo justo que não se realize em contraditório”, não por outra razão a doutrina tem considerado o contraditório uma das mais expressivas decorrências do garantia do devido processo legal<sup>9</sup>. De toda forma, a garantia do contraditório tem tido assento cativo em todas as Constituições brasileiras<sup>10</sup>. A vigente Constituição ampliou

---

<sup>9</sup> Nesse sentido, cf. CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. vol. 1. 17 ed. inteiramente revisada. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008, p. 49; NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do Processo na Constituição Federal: Processo Civil, Penal e Administrativo**. 9. ed. rev. ampl. e atual com as novas súmulas do STF (simples e vinculantes) e com análise sobre a relativização da coisa julgada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009; BEDÊ JÚNIOR, Américo; SENNA GUSTAVO. **Princípios do Processo Penal: Entre o garantismo e a efetividade da sanção**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 129.

<sup>10</sup> Cf. NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do Processo na Constituição Federal: Processo Civil, Penal e Administrativo**. 9. ed. rev. ampl. e atual com as novas súmulas do STF (simples e vinculantes) e com análise sobre a relativização da coisa julgada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 203-205.

a garantia ao estatuir que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.” (art. 5º, LV da CR/88).

O contraditório é um *direito à organização e procedimento*<sup>11</sup>, o que impõe ao legislador o dever de regulamentar no plano infraconstitucional a dimensão da garantia (eficácia irradiante normogenética), imprimindo-lhe uma proteção adequada (nem deficiente e nem excessiva).

De uma maneira ou de outra, os litigantes têm o direito de participar em contraditório do processo, o magistrado, responsável pela manutenção do *fair play* processual, tem o dever de assegurar a fruição dessa garantia.

### 3.2. CONTRADITÓRIO EFETIVO E A EXIGÊNCIA DA *PAR CONDITIO*

A participação em contraditório na construção do provimento final há de ser efetiva, para tanto, é indispensável que exista entre os litigantes igualdade (substancial) (ROCHA, 2007, p. 68). Seria insuficiente compreender a garantia do contraditório como mera participação no procedimento, quando no plano concreto as disparidades de uma parte em relação à outra lhe tolgem o poder de influenciar de maneira decisiva na construção do provimento final que a vinculará. De nada adiantaria oportunizar à parte a participação formal no procedimento quando a insuficiência de

---

<sup>11</sup> Sobre a classificação dos direitos fundamentais, cf. ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais** (trad.) SILVA, Virgílio Afonso da. São Paulo: Malheiros, 2008. Dessa necessidade do legislador, com certo grau de discricionariedade, poder disciplinar os direitos fundamentais processuais resulta a grande expectativa sobre os projetos do Código de Processo Civil e Processual Penal, ambos atualmente em tramitação no Congresso Nacional. De todo modo, essa discricionariedade legislativa não poderá negar aos direitos fundamentais proteção ao seu núcleo essencial (proteção deficiente) e nem encerrar *fetichismo* em torno de certo direito fundamental em detrimento dos demais (proteção excessiva), enfim, vale dizer que a discricionariedade legislativa se situa entre esses extremos. O transbordamento de qualquer desses limites implica em inconstitucionalidade material.

recursos financeiros a impedisse de ter o auxílio de defesa técnica ou de agitar as questões de fato – comprováveis, por exemplo, por perícia (consabidamente *cara* para a maioria da população brasileira) – indispensáveis à demonstração de sua posição de vantagem. Da mesma forma, de pouca valia seria a participação formal do consumidor, sem nenhuma intervenção estatal, em processos nos quais se discuta a relação de consumo, diante de sua *hipossuficiência técnica*. Não haveria, nesses casos, diálogo entre as partes envolvidas na disputa, porquanto inexistentes entre elas as mais elementares *condições de fala* a viabilizar o discurso que resultará na construção do provimento judicial.

Bruno Rezende Rabello, com absoluto acerto, anota que o diálogo entre as partes deve ser não apenas garantido e oportunizado, mas deve ser um diálogo real, efetivo e equilibrado para que se possa falar em processo justo (RABELLO, 2011). É, pois, imprescindível que sejam dispensadas às partes paridade de armas e de oportunidades de influírem na decisão judicial (*par conditio*).

Nesse particular, o Projeto do Código de Processo Civil se ocupou, no seu art. 7º, de assegurar a paridade de tratamento entre as partes, de modo a instrumentalizar o efetivo contraditório. Transcrevemos o dispositivo:

Art. 7º É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz velar pelo efetivo contraditório em casos de hipossuficiência técnica.

Vê-se, portanto, que o Anteprojeto de Código impõe ao magistrado o dever de velar pelo *efetivo* contraditório. Processo sem o asseguramento às partes da oportunidade de contraditório efetivo é processo que falhou em seu objetivo final que é produzir justiça, compreendendo-se como tal a proteção da situação jurídica de vantagem de quem a tenha.

Com efeito, no Processo Civil moderno, ao magistrado não é permitida uma posição contemplativa dos dramas que são postos

diante de seus olhos, como se a solução desses conflitos interessasse exclusivamente aos litigantes<sup>12</sup>.

Na perspectiva de um Estado Democrático de Direito, o magistrado é o grande guardião dos direitos fundamentais, competindo-lhe zelar pela igualdade substancial entre os litigantes, corrigindo as disparidades que são impressas no plano social. A jurisdição civil não pode ser vista sob o prisma individualista e segregatório de outrora, muito pelo contrário, ela, em um Estado social, impõe ao magistrado um protagonismo *responsável* no sentido de tutelar os direitos fundamentais, mormente das minorias, que merecem e precisam ser protegidas.

Não se diga, porém, que essa postura do magistrado no sentido de resguardar a igualdade das partes e a existência do efetivo contraditório militaria contra a sua indispensável imparcialidade. Em absoluto. A preservação da efetiva igualdade entre os litigantes é meio para o asseguramento do contraditório efetivo e, por conseguinte, da concretização do direito material, de quem tenha razão – seja ela a parte hipossuficiente ou não. Parcial seria o magistrado que diante da hipossuficiência técnica da parte débil permitisse fosse ela estraçalhada pelo adversário, o único que, na realidade, teve acesso ao Poder Judiciário (RABELLO, 2011).

Em síntese, a participação ativa das partes no processo além de ser direito subjetivo dos litigantes (art. 5º do Projeto do CPC) é indispensável para um acertado provimento judicial.

---

<sup>12</sup> No sentido que vai no texto, CAPPELLETI, Mauro. **Juízes Irresponsáveis?** (trad.) OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1989, p. 19-20, ao anotar: “Verificou-se por vários decênios enfim, de um lado, grande tendência evolutiva no sentido de abandonar a concepção do processo civil como mero negócio das partes e do juiz como árbitro passivo, privado de poderes de controle sobre o desenvolvimento do processo (ou, pelo menos, de *facto* extremamente relutante em exercer tais poderes). (...) De fato, desde o fim do século XIX o movimento pela oralidade no processo conduziu ao aumento da função do juiz na direção do processo, seja no sentido de controlar e acelerar o seu desenvolvimento, seja no de assegurar a efetiva, e não meramente formal igualdade entre as partes”.

### 3. 3. DO CONTRADITÓRIO E SEUS DESDOBRAMENTOS

A noção mais elementar de contraditório encerra a idéia de que o magistrado deve informar a parte acerca dos atos praticados pela parte *ex adversa*, bem assim acerca de todos os elementos constantes do processo. É o que se tem chamado de *direito à informação*. Os atos de comunicação do processo (citação, intimação e notificações) são a própria encarnação desse direito.

A bem da verdade, esse direito à informação é pressuposto para a participação das partes em contraditório, pois sem o prévio conhecimento da demanda não há qualquer possibilidade de defesa. Nessa ordem de idéias, o jurisdicionado tem o direito não apenas de ser informado acerca dos atos praticados pelo seu adversário, mas também acerca daqueles praticados pelo magistrado para, se for o caso, manifestar o seu inconformismo. Dessa forma, importa consignar que o magistrado tem o dever de informar as partes acerca de todos os fatos ocorridos durante o *iter* procedimental.

Diga-se, ainda, que os atos de comunicação processual devem ser idôneos, ou seja, devem realmente ser capazes de instrumentalizar a reação da parte comunicada. Infelizmente, tem sido comum a existência de simulacros de citação e de intimações. Citação realizada no dia da audiência em que seja indispensável a presença do litigante à audiência em outra comarca, sob pena de aplicação de pena de revelia, não cumpre o seu papel de viabilizar a reação, constituindo, pois, um mero arremedo de citação.

Também compõe a idéia de contraditório o chamado *direito à manifestação (reação)*, compreendendo-se como tal a faculdade que assiste ao interessado de se pronunciar, oralmente ou por escrito, acerca de tudo que dos autos consta. Américo Bedê Júnior e Gustavo Senna ensinam que o direito à reação engloba o de reação, manifestação, confrontação, contrariedade e contraposição (RABELLO, 2011).

Realmente, o direito à reação não se resume à mera possibilidade de falar e de se fazer ouvir no processo, mas também de produzir provas favoráveis à sua pretensão, de se fazer presente, pessoalmente ou por procurador, durante a prática dos atos processuais, de escolher o profissional que patrocinará a sua defesa

técnica, de não ser vinculado por decisão que não lhe tenha dado a oportunidade de se defender etc. (COMOGLIO apud RABELLO, 2011).

De toda forma, no Processo Civil não há a obrigatoriedade de que o interessado reaja à pretensão do seu adversário, o que realmente se impõe é que o magistrado oportunize essa reação, vale dizer: *o contraditório em sede processual civil é eventual*. Diferentemente do que ocorre no processo penal onde, a teor do disposto na Súmula 523 do STF<sup>13</sup>, ausência de defesa implica em nulidade do processo.

Os direitos à informação e à manifestação (reação) compõem o **aspecto formal** da garantia do contraditório. A doutrina moderna, sem negar a importância do aspecto formal da garantia, tem, com acerto, dado relevo ao seu **aspecto substancial**, qual seja: o direito de influência (*poder de influência*).

De fato, a informação e a reação são instrumentos que permitem às partes influírem na construção dos provimentos judiciais. Seria estéril a garantia do contraditório se, a despeito da efetivação dos direitos à informação e à reação, não fosse conferido às partes o direito de ter os seus argumentos considerados na decisão judicial de forma detida e isenta. É que a participação no processo não é senão outra coisa do que ter o poder de influenciar o magistrado na construção do provimento final.

Nesse sentido, a irretocável lição de Fredie Didier Jr.:

Não adianta permitir que a parte, simplesmente, participe do processo; que ela seja ouvida. Apenas isso não é o suficiente para que se efetive o princípio do contraditório. É necessário que se permita que ela seja ouvida, é claro, mas em condições de poder influenciar a decisão do magistrado.

Se não for conferida a possibilidade de a parte influenciar a decisão do Magistrado – e isso é poder de influência, poder de interferir na decisão do Magistrado, interferir com argumentos, interferir com idéias, com fatos novos, com argumentos jurídicos

---

<sup>13</sup> Súmula 523 do STF: “No processo penal, a falta da defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu.”.

novos; se ela não puder fazer isso, a garantia do contraditório estará ferida. É fundamental perceber isso: o contraditório não se implementa, pura e simplesmente, com a ouvida, com a participação; exige-se a participação com a possibilidade, conferida à parte, de influenciar o conteúdo da decisão. (DIDIER, 2008, p. 45-46)

No plano político, o *poder de influência* se conecta intimamente com a idéia de democracia representativa - verdadeira pedra de toque da Constituição da República de 1988 (art. 1º da CR/88). É de capital importância para a consolidação da democracia representativa não alijar o cidadão do poder de influir (participar) nas manifestações de soberania do Estado, sejam elas legislativas, executivas ou jurisdicionais. Infelizmente, no âmbito da sociedade civil ainda muito pouco se tem discutido acerca da interferência da participação popular nas decisões tomadas pelo Poder Judiciário. Talvez tal se dê porque no Brasil inexistem eleições populares para a escolha dos membros que comporão a magistratura nacional. Se de um lado, é inegável que a aferição da legitimidade popular tenha momento áureo nas eleições, por outro, é míope limitar a representação popular e, portanto, a da democracia representativa, às eleições, mormente em se tratando de legitimação das decisões judiciais, cuja escolha dos integrantes da magistratura não passa pelo processo de decantação popular, nas urnas.

Fato é que durante muito tempo a função jurisdicional (*juris dictio*) foi compreendida como mera atividade de subsunção do fato à norma. Ao juiz – a “boca da lei” – competiria tão somente concretizar o comando previamente estipulado pelo Legislativo, de forma abstrata. Nesse contexto, a legitimidade da decisão judicial – compreendida como mero ato de concretização das decisões legislativas – decorreria, por arrastamento, da legitimação da decisão tomada na instância deliberativa do Parlamento, composto por representantes eleitos<sup>14</sup>.

---

<sup>14</sup> Por certo, a imagem desse quadro (esmaecido e distorcido, diga-se de passagem) não reproduz o atual panorama da função jurisdicional, a nosso sentir, principalmente por dois motivos. Primeiro, porque com a ascensão dos princípios – normas que estabelecem mandamentos de otimização (que não encerram

No entanto, como bem ressaltam Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero a necessidade de uma maior participação das partes no processo e na formação do convencimento judicial decorre do fato de que o legislador apenas oferece textos normativos ao magistrado – e como texto e norma não se confundem –, a democracia no Estado Constitucional se dá pelo processo de outorga de sentido ao texto. Não por outra razão que os autores sustentam que a amputação da participação das partes no processo de outorga de sentido ao texto normativo (vale dizer: na construção da norma) que será aplicado ao caso concreto, enfeixa noção de democracia representativa que fica a meio caminho (MARINONI; MITIDIERO, 2010, p. 19).

A co-responsabilização das partes e do magistrado na construção do provimento judicial é indispensável para legitimar a atuação do Poder Judiciário. *O ato de decidir não pode, sob o prisma do Estado Democrático de Direito, ser um ato solitário do juiz, que nenhuma satisfação deve ao jurisdicionado ou à sociedade como um todo (observadores).*

A legitimação das decisões judiciais é depurada de forma difusa, a cada decisão proferida ao longo do processo, e, em cada processo. A participação e a motivação, o discurso e o consenso, são a tônica da democracia representativa jurisdicional. A decisão definitiva sem prévio debate travado entre as partes e o magistrado é ato de *puro arbítrio*, obviamente incompatível com o modelo constitucional do processo erigido pela CR/88.

O debate travado entre as partes e o magistrado é importante fator de correção das decisões judiciais, não só sob o ponto de vista

---

mandamentos definitivos, mas na maior medida do possível) – no cenário normativo, o processo de decisão judicial tem se tornado cada vez mais sofisticado. Segundo, porque, não raras vezes, o legislador tem se furtado do seu dever de legislar, em manifesto desrespeito às normas constitucionais (especialmente aquelas de *eficácia limitada*). Nessa toada, destaque-se que a legitimação popular das decisões judiciais acresce justamente na medida em que inflaram as funções entregues ao Poder Judiciário. Sobre o tema, confira-se CAPPELLETI, Mauro. **Juízes Irresponsáveis?** (trad.) OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1989 e CAPPELLETI, Mauro. **Juízes Legisladores?** (trad.) OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1993. Reimpressão, 1999.

técnico, mas, e, sobretudo, popular. De fato, já não se pode repousar sobre os ombros do magistrado toda a responsabilidade sobre o provimento jurisdicional e a sua necessária legitimidade. Insista-se que havendo plena participação das partes no processo em contraditório essa responsabilidade deve ser compartilhada entre todos os integrantes da relação jurídica processual – magistrado, contraditores e, se for o caso, o Ministério Público na qualidade de *custos legis*.

#### **4. CONTRADITÓRIO E A VEDAÇÃO DE DECISÃO-SURPRESA**

Decorrência lógica da garantia ao contraditório em seu aspecto material – *direito à influência* – é a vedação das chamadas decisões-surpresa ou decisão terceira via.

Ora, se a legitimação do provimento jurisdicional advém da participação das partes que, em paridade de armas, exercem o seu poder de influência sobre a decisão que as vinculará, a decisão judicial cujo objeto não tenha sido debatido previamente entre as partes só pode ser uma decisão ilegítima.

Ainda que a decisão verse sobre matéria de ordem pública, examinável de ofício pelo magistrado, a garantia ao contraditório impõe ao juiz o dever de dialogar com as partes sobre todos os pontos do processo antes de decidir. Infelizmente, alguns magistrados desavisados têm visto nessas autorizações para conhecer *ex officio* de certas matérias como uma licença para decidir sem prévia consulta às partes, enfim, para desrespeitar o contraditório. Nada mais autoritário e incompatível com o modelo constitucional do processo.

À luz da garantia do contraditório, diante de uma matéria conhecível de ofício, deve o magistrado colocar a matéria sob debate, intimando as partes para tanto, para só depois decidir, de forma amadurecida e imparcial sobre a questão por ele levantada. Tal providência é de suma importância para se evitar os equívocos de uma apreciação solitária sobre a questão. Nesse sentido, Nelson Nery Jr., em trecho que merece transcrição:

A proibição de haver *decisão surpresa* no processo, decorrência da garantia instituída pelo princípio do contraditório, enseja ao juiz o poder-dever de ouvir as partes sobre todos os pontos do processo, incluindo os que possivelmente poderão ser decididos por ele, seja a requerimento da parte ou interessado, seja *ex officio*. Trata-se da proibição de sentença ‘terceira via’.

Não que implique adiantamento do entendimento do juiz, pois isso seria pré-julgamento intolerável e inconstitucional, que macula a imparcialidade necessária para julgar a causa.

Mas o juiz, como sujeito do processo, *terceiro imparcial*, equidistante das partes, deve exercer o seu mister respeitando o direito das partes ao contraditório a fim de que não sejam surpreendidas com decisões inesperadas, fundadas em premissas que não puderam, previamente, conhecer para tomar as medidas e precauções adequadas para o caso.

Isso tem a ver, igualmente com a boa-fé com que devem proceder os poderes públicos, agindo com transparência e imparcialidade.

Tem-se reconhecido no poder-dever de o juiz dar conhecimento prévio às partes sobre a existência de questões de ordem pública, a respeito das quais poderá decidir *ex officio* – para que elas possam, querendo tomar as medidas que entendem adequadas -, não somente como decorrência da garantia do contraditório (proibição de decisão-surpresa), mas como limite da atividade do juiz no processo.

Verificando o juiz que poderá decidir de ofício alguma questão do processo, deve propiciar às partes o conhecimento dessa situação, a fim de que os litigantes saibam da possibilidade de sobrevir decisão sobre aquelas questões, ainda que sejam de ordem pública, a cujo respeito o sistema permite que o juiz decida sem que a matéria tenha sido provocada pela parte. (NERY JÚNIOR, 2009, 224-225)<sup>15</sup>

A propósito, destaque-se o comando constante do art. 10 do

---

<sup>15</sup> Em mesmo sentido CÂMARA. Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. vol. 1. 17 ed. inteiramente revisada. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008, p. 53-54.

Projeto do Código de Processo Civil que preceitua: “o juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual tenha que decidir de ofício.”. Em mesma esteira, o art. 110, parágrafo único do Anteprojeto do Código de Processo Civil: “As partes deverão ser previamente ouvidas a respeito das matérias que o juiz deve conhecer de ofício”.

Muito embora inexista na atual legislação processual dispositivos nesse sentido, a vedação de decisão-surpresa decorre diretamente da garantia constitucional ao contraditório e, portanto, despiçando sua previsão em nível infraconstitucional<sup>16</sup>. Vale dizer: a vedação à decisão-surpresa é uma potencialidade normativa da garantia do contraditório. Assim, muito embora não se possa dizer propriamente que os dispositivos são, no plano técnico, inovadores, a expressa e inconcussa referência legislativa à vedação da decisão-surpresa é verdadeiro elogio à garantia do contraditório.

De toda forma, como a mera previsão legislativa (caso o Projeto venha a ser convertido em lei) pode não ser suficiente para que alguns magistrados cumpram o seu dever de prévia consulta às partes, é necessário pensar a *garantia de não surpresa* sob a ótica recursal.

Nelson Nery Jr. (2009, p. 225-226) discorrendo sobre a vedação da decisão-surpresa em obra clássica sobre os princípios constitucionais do processo sustenta que decisões desse jaez são nulas. Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero (2010, p. 76), por sua vez, são pela ineficácia da decisão-surpresa. A nosso sentir, esse entendimento é preferível àquele, porque a decisão-surpresa preenche os requisitos de validade de qualquer decisão, no entanto, a ausência de prévio debate com as partes acerca do ponto que deu lastro à decisão a torna ilegítima e ineficaz em relação a elas. É que a decisão-surpresa, porquanto ineficaz, não produz efeitos, logo ela

---

<sup>16</sup> Em mesmo sentido, NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do Processo na Constituição Federal**: Processo Civil, Penal e Administrativo. 9. ed. rev. ampl. e atual com as novas súmulas do STF (simples e vinculantes) e com análise sobre a relativização da coisa julgada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 225-226.

não é apta a vincular as partes àquela decisão.

Marinoni e Mitidiero (2010) sustentam que diante de uma decisão-surpresa deve a parte prejudicada interpor embargos de declaração, interrompendo o prazo para a propositura de outros recursos. Os autores, já aventando problemas operacionais decorrentes da ausência de tratamento legislativo sobre as decisões-surpresas, sugerem seja acrescentado ao art. 10 do Anteprojeto do CPC um parágrafo único dispondo: “*A decisão-surpresa é ineficaz e obriga o juízo à prolação de nova decisão, observando o contraditório.*”.

Por certo, haverá aqueles que tecerão duras críticas aos dispositivos (art. 10 e 110 do Anteprojeto) ao argumento de que eles terão o condão de retardar a prestação jurisdicional, ou que militarão contra o direito à razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII da CR/88). Não vemos, porém, a questão nesses termos.

É que, conquanto não se negue que os litigantes têm direito à prestação jurisdicional tempestiva, essa prestação há também de ser justa e adequada. O desfecho célere do processo não pode ser um fetiche para o magistrado ou para o legislador em detrimento de outros direitos e garantias fundamentais dos litigantes. A prestação jurisdicional célere, porém, sem a indispensável participação das partes na construção do provimento é uma prestação jurisdicional desconexa com os valores constitucionais. Sobremais, uma maior participação das partes na construção do provimento poderá evitar o aviamento de recursos para anular/modificar decisões manifestamente equivocadas<sup>17</sup>.

---

<sup>17</sup> Nesse sentido, RABELLO, Bruno Rezende Rabello. **Novas perspectivas e potencialidades para o contraditório**. Tese de Doutorado na UFMG, 2011. Disponível em: < [http://dspace.lcc.ufmg.br/dspace/bitstream/1843/BUOS-8MQJNH/1/novas\\_perspectivas\\_e\\_potencialidades\\_para\\_o\\_contradit\\_rio\\_\\_\\_\\_.pdf](http://dspace.lcc.ufmg.br/dspace/bitstream/1843/BUOS-8MQJNH/1/novas_perspectivas_e_potencialidades_para_o_contradit_rio____.pdf)> acesso em: março de 2012: “Haverá, certamente, quem vislumbrará na norma uma regra desnecessária e até burocrática, capaz de retardar a solução final do caso. Não se justifica, contudo, este entendimento. Já se disse que a técnica processual, quando bem utilizada, serve aos fins mais nobres do processo e quando má utilizada pode burocratizá-lo e contribuir para sua inefetividade. Há que se reconhecer que, no plano ideal – e o cientista, mesmo sabendo que a realidade pode acabar desvirtuando os institutos, não pode raciocinar com base apenas no desvio – a intimação das partes para se manifestarem a respeito da questão não

#### 4.1. A VEDAÇÃO DA DECISÃO-SUPRESA E AS LIMINARES *INAUDITA ALTERA PARTES*

Como decorrência lógica da vedação à decisão-surpresa o debate travado entre as partes e o magistrado acerca dos fatos e fundamentos que influirão na construção do provimento judicial deve *preceder* a prolação da decisão. Assim, regra geral o juiz não pode decidir sem que tenha dado às partes a oportunidade de se manifestar; a concessão de liminares se submete à mesma regra.

No entanto, como se sabe, em algumas situações a instauração de prévio debate acerca de pontos que serão objeto de uma futura decisão poderá implicar na inutilidade do provimento final.

De fato, em alguns casos, a ciência prévia do réu acerca da instauração da demanda – que é pressuposto para o desenvolvimento do direito ao contraditório -, pode conduzir à inefetividade da decisão judicial, dada a possibilidade premente de alteração da situação de fato sobre a qual recairá a decisão. Pense-se, por exemplo, na medida cautelar de arrolamento de bens proposta com vistas a se evitar a dissipação de bens; a prévia oitiva do réu poderá transformar um mero temor em um mal real (o mero risco de dissipação de bens em dissipação de bens efetiva). Em situações tais, a decisão-surpresa se encontra inexoravelmente ligada à idéia de efetividade da prestação jurisdicional, enfim, apenas a decisão-surpresa é útil para as finalidades colhidas pelo Direito. Em outros casos, a urgência dos fatos levados a juízo não toleram qualquer demora na prestação jurisdicional. É intuitivo perceber que estabelecer o prévio debate entre as partes e o magistrado, acerca da necessidade ou não em se conceder a liminar, demanda tempo, incompatível com a urgência que o caso requer.

Assim é que a concessão de liminares, em especial daquelas

---

debatida traz algumas inegáveis vantagens. Realizado o debate, a decisão deverá levar em consideração os argumentos trazidos pelas partes, o que necessariamente fará com que ela seja melhor fundamentada. Por ter havido um debate prévio, por ter este debate sido causa de uma melhor fundamentação e pelo fato de que uma melhor fundamentação significa maiores chances de aceitação, não soa excessivo acreditar que isso tudo possa vir a evitar recursos.”.

proferidas *inaudita altera parte*, é desdobramento do direito fundamental à inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV da CR/88).

A *concordância prática* dos direitos fundamentais ao contraditório, à razoável duração do processo e à inafastabilidade da jurisdição, impõe que diante de **situações de urgência** ou de **risco de perecimento** do direito o **contraditório** seja *diferido*, ou seja, instaurado após a decisão.

A nosso sentir, a concessão de *liminar inaudita altera parte* não elimina a garantia fundamental ao contraditório, mas tão somente posterga para depois da decisão o momento de sua operacionalização. Superado o risco de perecimento do direito ou a urgência que impregnava a situação *sub judice*, terão as partes amplas oportunidades de discutir sobre o acerto/desacerto daquela decisão proferida em juízo de cognição sumária.

O Projeto do CPC excepciona a garantia da vedação à decisão-surpresa ao entabular no art. 9º que “*não se proferirá sentença ou decisão contra uma das partes sem que esta seja previamente ouvida, salvo se se tratar de medida de urgência ou concedida a fim de evitar o perecimento do direito.*”.

De toda forma, é importante destacar que o contraditório deve ser anterior à prolação da decisão, essa é a regra geral. Excepcionalmente, pode ser postecipado quando – e apenas quando – houver urgência ou quando a prévia oitiva da parte ré puder implicar no perecimento do direito.

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Tecidas tais considerações, algumas conclusões parecem ser possíveis, a saber:

1. A Constituição Federal instituiu um modelo constitucional de processo, o qual irradia efeitos sobre as atividades estatais.

1.1. O Capítulo I – *Dos princípios e das garantias fundamentais do processo civil* – constitui demonstração eloquente da eficácia irradiante dos direitos *jusfundamentais* no Projeto do Código de Processo Civil.

2. A garantia fundamental ao contraditório constitui pedra de

toque no Projeto do Código de Processo Civil, a despeito de a conformação infraconstitucional daquela garantia não alterar o estado da arte em tema de contraditório, salvo no que se refere à instituição do dever de o magistrado velar pelo efetivo contraditório em casos de hipossuficiência técnica (art. 7º do Anteprojeto).

3. A garantia do contraditório deve ser vista no aspecto formal e substancial.

3.1. No aspecto formal se insere o direito à informação e à reação. Do direito à informação resulta a obrigação de o magistrado informar as partes acerca de todos os atos praticados no processo. Do direito à reação resulta a oportunidade de falar e se fazer ouvir no processo - por meio de profissional, inclusive - trazendo aos autos os fundamentos de fato e de interesse dos demandantes.

3.2. No aspecto material a garantia do contraditório projeta o poder de influência na construção do provimento judicial.

4. A garantia do contraditório veda as decisões-surpresa, salvo se se tratar de medida de urgência ou concedida a fim de evitar o perecimento do direito.

4.1. O contraditório deve ser estabelecido antes da tomada da decisão, via de regra.

4.2. As liminares *inaudita altera parte* só poderão ser concedidas em casos de urgência ou para evitar o perecimento do direito. Nesses casos, o contraditório não ficará eliminado, mas tão somente postergado.

5. O Anteprojeto do Código de Processo Civil não *maltrata* a garantia do contraditório.

## 6. REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais** (trad.) SILVA, Virgílio Afonso da. São Paulo: Malheiros, 2008.

BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira**. 9 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

BEDÊ JÚNIOR, Américo; SENNA GUSTAVO. **Princípios do Processo Penal:** Entre o garantismo e a efetividade da sanção. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

BUENO, Cássio. **O modelo constitucional do processo civil.** Disponível em: < <http://www.scarpinellabueno.com.br/>> acesso em: abril de 2010.

CÂMARA. Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil.** 17 ed. inteiramente revisada. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008. v. 1.

CAPPELETTI, Mauro. **Juízes Irresponsáveis?** (trad.) OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1989.

\_\_\_\_\_. **Juízes Legisladores?** (trad.) OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1993. Reimpressão, 1999.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo.** 24 ed. rev. atual. Malheiros, 2008.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil:** Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento. 9ª ed. rev. e ampl. Salvador: Juspodvum, 2008. v.1.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais.** 2 ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Direito Civil:** Teoria Geral. 6 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

FREITAS, Luiz Fernando Calil de. **Direitos Fundamentais: limites e restrições**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2007.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **O Projeto do CPC: críticas e propostas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 2 Ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MENDES, Gilmar Ferreira et. all. **Curso de Direito Constitucional**. 5 ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do Processo na Constituição Federal: Processo Civil, Penal e Administrativo**. 9. ed. rev. ampl. e atual com as novas súmulas do STF (simples e vinculantes) e com análise sobre a relativização da coisa julgada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

NUNES, Dierle José Coelho. **Direito Constitucional ao Recurso: Teoria Geral dos Recursos, das Reformas Processuais e da Participação nas decisões**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

RABELLO, Bruno Rezende Rabello. **Novas perspectivas e potencialidades para o contraditório**. Tese de Doutorado na UFMG, 2011. Disponível em: <[http://dspace.lcc.ufmg.br/dspace/bitstream/1843/BUOS-8MQJNH/1/novas\\_perspectivas\\_e\\_potencialidades\\_para\\_o\\_contradit\\_rio\\_.pdf](http://dspace.lcc.ufmg.br/dspace/bitstream/1843/BUOS-8MQJNH/1/novas_perspectivas_e_potencialidades_para_o_contradit_rio_.pdf)> acesso em: marços de 2012.

ROCHA, José de Albuquerque. **Teoria Geral do Processo**. 9 ed. São Paulo: Atlas, 2007.

SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais nas relações privadas**. 2 ed. 3ª tir. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

# O PROCESSO DE DESMATERIALIZAÇÃO E A DIFICULDADE ENCONTRADA NO ENDOSSO DOS TÍTULOS DE CRÉDITO ELETRÔNICOS

Ana Luiza Maioline Achtschin<sup>1</sup>,

## RESUMO

A proposta desse artigo é debater o fenômeno da desmaterialização dos títulos emitidos a partir de caracteres criados em computador ou meio eletrônico equivalente, bem como a sua transferência a partir dessa inovação no ordenamento jurídico. Desse modo, serão discutidos os reflexos dos avanços tecnológicos em face do Princípio da Cartularidade, requisito essencial às cédulas, e as consequências na figura do endosso, responsável, sobretudo, pelo cumprimento da função primordial dos títulos de crédito. A questão é de grande relevância, uma vez que sinaliza a necessidade de o Direito se adequar aos novos anseios dos jurisdicionados.

**PALAVRAS-CHAVE:** Títulos de crédito, Avanços Tecnológicos, Princípio da Cartularidade, Desmaterialização, Endosso.

## ABSTRACT

The purpose of this paper is to discuss the phenomenon of dematerialization of titles issued from characters created by computer or electronic equivalent way, as well as his transfer from that innovation in the legal system. Thus, we discuss the consequences of technological advances in the face of the Principle of Cartularidade, an essential requirement for bonds, and the consequences in the figure of the endorsement, responsible mainly for fulfilling the primary function of the certificates of credit. The issue is of great importance, since it signals the need for the Law to adapt the changing needs of jurisdictionated.

---

<sup>1</sup> Especialização em Direito Processual e professora da FATEFIG

**KEYWORDS:** Certificates of credit, Technological Advances, Principle of Cartularidade, Dematerialisation, Endorsement.

## 1.INTRODUÇÃO

Dentro do contexto social, econômico e cultural contemporâneos, o dinheiro em espécie é o instrumento de troca por excelência, ou seja, o credor não recusará, em regra, a prestação efetuada pelo devedor se ela se der dessa forma, pois é o modo ordinário de se efetuar o pagamento.

No Direito Romano primitivo, a situação era diferente, pois o corpo da pessoa estava intrinsecamente ligado ao seu patrimônio, sendo ambos confundidos juridicamente, de modo que, em caso de inadimplemento por parte do devedor, este respondia com a sua vida ou era vendido como escravo, conforme previsão encontrada na Lei da XII Tábuas.

Posteriormente, o patrimônio do indivíduo foi destacado da sua pessoa e, assim, houve a necessidade de serem criados instrumentos de troca para os negócios jurídicos realizados.

A princípio, as pessoas usavam como escambo os produtos de uso comum, tais como sal e gado; depois se instalou a Fase Metálica, e a troca era feita utilizando metais; em momento posterior foram implementadas as Fases Financeira e Monetária (o dinheiro começou a tomar forma até atingir a que é empregada nos dias atuais); chegou-se, enfim, na fase hodierna, a chamada Economia Creditória.

Na Economia Creditória, fase mais ampla do que as que a antecederam, não se utiliza única e exclusivamente o dinheiro para as realizações comerciais, mas também, os títulos de crédito.

Crédito tem sua origem na palavra latina *credere*, que significa confiar. Logo, tem-se que títulos de crédito são títulos de confiança, ou seja, acredita-se que o devedor cumprirá o acordado com o credor na data marcada.

Conforme Rubens Requião: “O crédito importa um ato de fé, de confiança, do credor. Daí a origem etimológica da palavra – *creditum, credere*” (REQUIÃO, 2012, P. 456)

Dessa forma, os títulos de créditos convivem em harmonia com o dinheiro, muitas vezes coexistindo com este de forma complementar, sendo instrumentos de troca largamente utilizados por todos que realizam ajustes comerciais, permitindo uma maior impulsão na economia.

## **2.FUNÇÃO SOCIAL E ECONÔMICA DOS TÍTULOS DE CRÉDITO**

A função precípua dos títulos de crédito é a circulação de riquezas e, para que cumpram sua função social e econômica, devem circular, não devendo ficar somente entre as partes originárias. Porém, deixando de circular, ficando com o tomador, não há que se falar que não houve cumprimento de sua função, pois, ainda assim, representou uma operação de crédito.

O credor que tem um valor a receber de um devedor pode contrair uma dívida e, na sua relação com o novo devedor, pode utilizar a cártula recebida anteriormente, evitando assim, o saque de mais um título de crédito e, conseqüentemente, em circulação.

Assim, podem ter sido injetados valores no mercado que não precisam, necessariamente, existir em espécie no momento do acordo, mas que, nem por isso, deixam de estar em circulação. Isto ocorre notadamente nas vendas a prazo, sendo, para isso, imprescindível para a realização do negócio a mencionada confiança de que a outra parte honrará seu compromisso na data avençada. É também o entendimento de Fran Martins:

De fato, no que diz respeito às obrigações de ordem pecuniária, com a utilização do crédito as transações se tornaram mais rápidas e mais amplas, principalmente pela possibilidade de uma pessoa gozar, hoje, de dinheiro cujo pagamento será feito posteriormente (dinheiro presente por dinheiro futuro). Isso, melhor explicado, significa que, com a utilização do crédito, pode alguém, hoje, ser suprido de determinada importância, empregá-la no seu interesse, fazê-la produzir em proveito próprio desde que tenha assumido a obrigação de, em época futura, retornar a quem lhe forneceu a importância de que se

utilizou. Inegavelmente, nas atividades comerciais, em que o capital é sempre necessário para que os comerciantes possam realizar operações lucrativas com maior amplitude, a utilização do crédito veio aumentar consideravelmente essas transações, trazendo benefícios para o comércio e maiores possibilidades de desenvolvimento do mesmo. Até no que diz respeito a operações não comerciais, o crédito, de modo indiscutível, serve para facilitá-las, dando maiores oportunidades aos que, em certas ocasiões, não dispõem de recursos pecuniários suficientes para as suas necessidades presentes, muito embora possam contar com os mesmos em época futura. (MARTINS, 2011, p. 3)

### **3. CARACTERÍSTICAS DOS TÍTULOS DE CRÉDITO**

Por serem considerados bens móveis conforme disposição do artigo 83, III, do Código Civil, os títulos de crédito podem ser livremente negociados entre as partes, através do endosso com a respectiva tradição.

Além de poderem ser negociadas, as cédulas são títulos executivos extrajudiciais, conforme previsão do artigo 585, I, do Código de Processo Civil, o que significa que são dotadas de força executiva, sendo prescindível a discussão da causa debendi pela via cognitiva, conforme julgado que se segue:

**EMENTA: AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA - CÉDULA DE PRODUTO RURAL FINANCEIRA - CARÊNCIA DA AÇÃO - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - HONORÁRIOS DO ADVOGADO - INEXISTÊNCIA DE CONDENAÇÃO - FIXAÇÃO EQUITATIVA.** A Cédula de Produto Rural Financeira é um título executivo representativo de uma obrigação em dinheiro, cujo índice de apuração do débito consubstancia-se no valor do produto nela especificado, impossibilitando o ajuizamento de ação de conhecimento pela falta de interesse de agir. Não havendo condenação, cabe ao juiz fixar os honorários, mediante apreciação equitativa. (AC nº

Cesar Vivante definiu os títulos de crédito o “documento necessário para o exercício de direito literal e autônomo nele mencionado” (VIVANTE, 1934, vol. 3, p.12), conceito mais completo encontrado dentre as doutrinas que tratam do tema e que, inclusive, foi a definição adotada pelo artigo 887 do Código Civil de 2002, que assim dispõe: “O título de crédito, documento necessário ao exercício do direito literal e autônomo nele contido, somente produz efeito quando preencha os requisitos da lei.”

A partir dessa consideração, temos como requisitos essenciais a cartularidade, literalidade e autonomia, que serão analisados a seguir de forma isolada.

Pela cartularidade, entende-se que o título de crédito se materializa numa cártula, papel ou documento, sendo, segundo esse princípio, imprescindível a sua exibição material para o exercício do direito. É da pena de Newton de Lucca a lição:

Em conclusão, poderíamos dizer que o direito se incorpora no documento (no sentido de direito cartular) mas não se incorpora, por outro lado, diante da hipótese de perda, quando ele será exercido independente da existência do título (tomada a expressão de ‘dois direitos’, não há erro lógico algum em dizer-se que o direito está e ao mesmo tempo não está incorporado no documento, de vez que a afirmação, na verdade, apenas quer dizer que ‘um’ dos direitos está contido no documento (direito cartular) e o outro não se contém nele (direito ao cumprimento da prestação e que no caso se exterioriza como direito de recuperação do título).(LUCCA, 1979, p. 15-16)

Literalidade significa que deve ser considerada a medida declarada no título, tão-somente o seu conteúdo, ou o que estiver contido numa extensão, alongue ou alongamento, sendo, via de regra, desprezado qualquer documento separado.

E, por fim, por autonomia, extrai-se que as relações jurídicas são independentes umas das outras. Assim, eventual vício, em regra, não atingirá aquele que dela não participou, donde se extraem outros dois princípios: o da abstração – não é imprescindível evento determinado e específico para o seu saque; e o da inoponibilidade das exceções pessoais contra o terceiro de boa-fé – o devedor não pode opor ao portador as exceções pessoais cabíveis contra o sacador ou aos outros coobrigados.

#### **4. ASSIM CAMINHA A HUMANIDADE**

É inegável o fato de que a sociedade vive em constante evolução, seguindo os avanços tecnológicos no sentido de desenvolvimento da comunicação, principalmente a partir do advento e disseminação da informática. É o que afirma Arnaldo Rizzardo:

(...) encetado a partir da transformação dos meios de comunicação, surge a maior e mais completa ferramenta de transmissão de dados, a Internet, que é a rede de computadores mais utilizada atualmente. A ampliação do uso da Internet revolucionou o mundo e as relações sociais propriamente ditas. Tornou-se um mecanismo de inserção de informações, possibilitando aos usuários da “rede” não só ter acesso on line (em tempo real, no mesmo momento) aos acontecimentos ao redor do mundo, mas, também, passou a ser um importante mecanismo para que as pessoas possam realizar negócios jurídicos, estejam onde estiverem. (RIZZARDO, 2011, p. 55)

Devido a esse avanço, muitos negócios jurídicos têm sido realizados através da internet, principalmente a firmação de contratos, que passaram a se chamar contratos eletrônicos.

Nessa esteira, o artigo 889, §3º, do Código Civil dispôs que: “O título poderá ser emitido a partir de caracteres criados em computador ou meio eletrônico equivalente e que constem da escrituração do emitente, observados os requisitos mínimos previstos neste artigo.”

Apresentemente, o artigo do referido diploma se contrapõe ao princípio e requisito essencial dos títulos de crédito, qual seja, o da cartularidade, segundo o qual é imprescindível a existência de uma cártula, de um documento físico. No entanto, tal antinomia é apenas aparente e não deve prevalecer, conforme a precisa lição de Rubens Requião:

A possibilidade de se utilizar o ambiente eletrônico, dito virtual, a informática, para formar e operar o título de crédito é inegável, tanto que leis recentes o têm expressamente admitido, como se pode ver dos novos títulos do agronegócio, sendo já antiga a ação escritural. Fala-se em títulos “desmaterializados”, “imateriais”. Diz-se que a base de papel, material, é da natureza de certos títulos etc. Há um equívoco na perspectiva em que se lança a discussão, visto que a emissão e a circulação do título dito imaterial, digital ou eletrônico, é tão material quanto o título emitido em papel. O meio eletromagnético, eletrônico, é tão material, físico, quanto a base de papel. (REQUIÃO, 2012, p. 458)

O Direito está em constante movimento, buscando adequar as normas às necessidades e anseios dos jurisdicionados, por isso, é imperioso considerar que a era é de grandes avanços tecnológicos, onde há troca de informações com extrema velocidade, entre quaisquer pessoas em qualquer parte do mundo, independente do lugar onde estiverem.

Por isso, os títulos de crédito não poderiam deixar de acompanhar tal evolução, motivo pelo qual caminham para a chamada “desmaterialização”, tendência que se justifica pela necessidade de agilizar as transações cambiárias com instrumentos mais modernos e práticos, em especial, a internet, um dos fenômenos de maior revolução dessa era, estando todos interligados por uma única rede.

Essa “desmaterialização” indica somente que o documento ficará inserido em um meio magnético, não dispensando o Princípio da Cartularidade, pois continuará sendo considerado uma cártula, um documento físico.

Progredir é inevitável, e é preciso acompanhar as evoluções que surgem constantemente e de forma tão acelerada no mundo coevo,

visto que o Direito deve primar pelo dinamismo em prol da paz social e das estabilizações das relações existentes.

Dessa forma, a mencionada “imaterialidade” dos títulos foi construída doutrinariamente em momento oportuno, especialmente diante do volume de títulos hoje existentes no mercado e a necessidade de que os negócios jurídicos sejam realizados de forma mais célere e eficaz.

Embora o Código Civil tenha permitido que as cártulas fossem negociadas por meio virtual, não regulamentou a forma como se dará tal operação. A Medida Provisória n.º 2.200/2001, de 27 de agosto de 2001, instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas no Brasil-ICP Brasil, sendo que os elementos de segurança podem ser aferidos, na sua origem, por meio da certificação digital.

A Resolução n.º 36, de 21 de outubro de 2004, do Comitê Gestor de Infra Estrutura de Chaves Públicas, conceitua sistema de certificação digital como todo e qualquer programa de computador, ainda que embarcado, que compõe meio necessário ou suficiente à realização de certificação digital.

Emitido um título eletrônico é necessário que nele seja inserido uma assinatura digital. Os títulos virtuais não contêm assinatura ordinária, mas, sim, assinatura digital, representada por uma transformação criptográfica (código ou senha), conjunto de dados do título consubstanciado na memória do sistema eletrônico.

Havendo permissivo legal para que os títulos de crédito sejam sacados pela via eletrônica e sabendo a forma como serão emitidos, surge um grande problema, o relacionado à sua transferência, por meio de endosso, já que não é permitido, pelas normas vigentes, que o documento seja alterado parcialmente, inserindo outra assinatura digital, além da já existente.

Segundo Fran Martins:

Usa-se um meio ágil para transferir um título e adota-se procedimento fundado em simples ordens a serem lançadas em sistema eletrônico de registro e transferência. Já o endosso do título escritural envolve dificuldade por falta de cártula comum, porém, utiliza-se a carta eletrônica representada por um conjunto de dados do título consubstanciado na

O endosso é o meio pelo qual se transfere a propriedade de um título de crédito. Ademais, é o instrumento responsável pela circulação de riquezas, função primordial dos títulos de crédito. Tal transferência se dá da seguinte forma: quando no verso, basta a assinatura do endossante no documento, e sendo no anverso, é preciso a sua assinatura mais uma expressão identificadora, como “endosso a”.

Hoje no Brasil não há limites para o endosso, podendo ocorrer inúmeras vezes, situação contrária a que ocorria na época da instituição da CPMF, onde somente era permitido um endosso no cheque. Fato é que não temos no nosso país um sistema de cofres eletrônicos que permitam que o título eletrônico seja emitido, alterado e novamente guardado, mantendo suas características originais.

Dessa forma, sendo imprescindível o endosso para que as cártulas ora analisadas cumpram sua função principal, é de extrema necessidade que o sistema se adeque a fim de que seja possível a transferência dos títulos eletrônicos, com a devida segurança e eficiência, pois é inconcebível essa lacuna no ordenamento jurídico.

## **5.CONCLUSÃO**

Tecidas tais considerações, algumas conclusões podem ser extraídas:

1.Os títulos de crédito são instrumentos de troca amplamente utilizados, sendo responsáveis pela maior expansão na economia.

2.As mencionadas cártulas têm como função basilar a circulação de riquezas; são considerados bens móveis, motivo pelo qual podem ser livremente negociados; e, ainda, são títulos executivos extrajudiciais, sendo desnecessário o ajuizamento de ação de conhecimento para o reconhecimento da obrigação.

3.São os títulos marcados essencialmente pelos Princípios da Cartularidade, Literalidade e Autonomia.

4.Devido aos avanços tecnológicos, muitos negócios jurídicos começaram a ser feitos através de operações virtuais, motivo pelo qual o novo Código Civil permitiu a emissão de títulos

a partir de caracteres criados em computador ou meio eletrônico equivalente, caminhando para a sua “desmaterialização”.

5.A “desmaterialização” não significa que os títulos eletrônicos descartam o Princípio da Cartularidade, mas, sim, apenas que o documento ficará inserido em um meio magnético.

6.Para a emissão de um título eletrônico, é imprescindível que nele seja inserido uma assinatura digital, nos termos da Medida Provisória n.º 2.200/2001.

7.O problema surge quando se trata da transferência dessa cártula pelas vias virtuais, já que o documento não pode ser alterado com mais de uma assinatura, o que impossibilita o endosso.

8.É necessário que o ordenamento jurídico se reestruture a fim de que seja possível endossar um título eletrônico e, conseqüentemente, permitir o cumprimento da sua função mais importante, a razão de terem sido criados, que é a sua circulação e a de riquezas na economia, em prol das estabilizações das relações jurídicas e, sobretudo, da paz social.

## **6.REFERÊNCIAS**

ALMEIDA, Amadeu Paes de. **Teoria e Prática dos Títulos de Crédito**. 29 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

**BRASIL** Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Novo Código Civil Brasileiro. Legislação Federal. Disponível em: [planalto.gov.br](http://planalto.gov.br).

**BRASIL**. Medida Provisória n. 2.200-2, de 24 de agosto de 2001. Diário Oficial da União. Poder Executivo. Brasília. DF. 27.08.2001.

**BRASIL**. Resolução n.º 36 de 21 de outubro de 2004 do Comitê Gestor de Infra Estrutura de Chaves Públicas. Disponível em: [http://www.iti.gov.br/twiki/pub/Certificacao/Resolucoes/RESOLU\\_O\\_36.PDF](http://www.iti.gov.br/twiki/pub/Certificacao/Resolucoes/RESOLU_O_36.PDF)

FAZZIO JUNIOR, Waldo. **Manual de Direito Comercial**. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2009.

LUCCA, Newton de. **Aspectos da teoria geral dos títulos de crédito**. São Paulo: Pioneira, 1979.

MARTINS, Fran. **Títulos de Crédito**. 15 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**, São Paulo: Saraiva, 2012, v. 2.

RIZZARDO, Arnaldo. **Títulos de Crédito**. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense. 3ª Edição. 2011

VIVANTE, Cesare. **Trattato di diritto commerciale**, 5 ed. Milão: Vallardi, 1934. v. 3.

# A ANÁLISE DO DISCURSO CRÍTICA NO RELATO DE EMIGRANTES RETORNADOS

Carolina Lins de Castro Pires<sup>1</sup>

## RESUMO

Entender a linguagem enquanto uma prática social implica considerá-la constitutiva do social, dos objetivos e dos sujeitos sociais. Assim sendo, não se pode desconsiderar o contexto do uso da linguagem quando se objetiva analisar o discurso criticamente de modo a identificar as relações de poder, de dominação e de resistência institucionalmente constituída. O presente estudo teórico tem por objetivo apresentar a análise do discurso do relato de emigrantes retornados, Estados Unidos-Governador Valadares, tendo como referencial teórico o enquadre de Chouliaraki e Fairclough(1999), no qual o discurso é visto como *momentos de práticas sociais*, uma vez que se entrecruzam, sem se reduzir uma ao outro, pela internalização e pela articulação. Assim sendo, buscou-se descrever Governador Valadares como território de Migração, a crise econômica americana e os efeitos do retorno para a economia local. Por fim, desenvolve-se a análise do discurso de relato de emigrantes valadarenses, segundo os pressupostos teórico-metodológicos de Fairclough(2003), focalizando os significados representacional e identificacional, e de modo mais específico a categoria “avaliação”. Pôde-se perceber no discurso representações ideológicas que conferem superioridade no modo de viver do americano, ainda que a qualidade de vida seja baixa e os brasileiros tenham uma subvida para alcançarem o objetivo do consumo.

## PALAVRAS-CHAVE

Linguagem, Discurso, Emigração, Retorno.

---

<sup>1</sup> Mestranda do Programa de Programa de Mestrado em Gestão Integrada do Território da UNIVALE e professora da FENORD.

## **ABSTRACT**

Understanding the language as a social practice involves considering it constitutive of social objectives and subject socials. Assim being, one can not ignore the context of language use when the objective is to critically analyze the discourse in order to identify the relationships of power, domination and resistance institutionally constituted. This theoretical study aims at presenting a discourse analysis of the report of returned emigrants, United States-Governador Valadares, and the theoretical frame of Chouliaraki and Fairclough (1999), in which the speech is seen as moments of social practices, once intersect, without reducing the other one, by the internalization and the joint. Therefore, we sought to describe the territory of Governador Valadares and Migration, U.S. economic crisis and the effects of returning to the local economy. Finally, it develops a discourse analysis of reported valadarenses emigrants, according to the theoretical and methodological assumptions of Fairclough (2003), focusing on the representational, and identificational meanings, and more specifically the category "evaluation". It could be seen in the discourse ideological representations which give superiority in the American way of life, although the quality of living is low and the Brazilians have a subvida to achieve the purpose of consumption.

## **KEYWORDS:**

Language, Speech, Emigration, Return.

## **1.INTRODUÇÃO**

As crenças e ideologias de determinado grupo são veiculadas, isto é, aparecem no discurso. Não há discurso neutro, todo discurso produz sentidos que expressam as posições sociais, culturais e ideológicas dos sujeitos da linguagem. Nesse sentido, Michael Halliday (1994) e Norman Fairclough(2001,2003) entendem a linguagem como uma prática social historicamente situada e o discurso como parte integradora e ao mesmo tempo construtora, mantenedora e transformadora de práticas sociais.

Para Fairclough(2003), fazer análise de discurso é descrever, interpretar e explicar como a vida social se realiza por meio da manifestação lingüística, uma vez que o discurso consiste numa prática social interconectada a outras igualmente importantes e que funcionam como partes constituintes da sociedade. Assim, investigar as relações assimétricas de poder é objeto de estudo neste trabalho que tem como objetivo a análise de discurso de relato de emigrantes retornados dos EUA para Governador Valadares.

Neste estudo, buscou-se apresentar Governador Valadares como território de Migração e em seguida a crise econômica americana e o retorno dos emigrantes, além de apresentar uma breve análise das conseqüências da crise e do retorno para a economia. A última seção apresenta a justificativa pela abordagem da Análise do Discurso Crítica como instrumental teórico metodológico, seus pressupostos teóricos e o enquadre adotado neste estudo. Por fim, procede-se a análise de um relato, tomando-se como referência os significados representacional e identificacional, e de modo mais específico a categoria “avaliação”.

## **2.GOVERNADOR VALADARES: TERRITÓRIO DE MIGRAÇÃO**

O termo migração deriva do latim *migrare*, ou seja, passar de um local para outro. No fenômeno da migração existe a constituição de um processo complexo, de uma experiência de ruptura e mudança. O termo *emigração* refere-se à deixar a terra natal, para estabelecer-se em outra região. Já o termo *imigração* representa o estabelecimento em uma terra que não é a sua, em que gera um estranhamento. (FRANKEN *et al*, 2009)

Neste sentido, apesar de o Brasil já ter sido um grande receptor de imigrantes europeus, a partir de 1960, passa a vivenciar uma significativa alteração no seu processo migratório.

Devido à nova dinâmica do capitalismo, marcada pela internacionalização do capital, o país deixa de ser um território majoritariamente de imigração para se tornar um país de emigrantes. Neste contexto é que se inicia o fluxo migratório do município de Governador Valadares/MG e da região.

As diversas fontes de pesquisa sobre migração internacional demonstram a importância deste fenômeno para a Região de Governador Valadares que desde a década de 1940 experimentou um contato mais direto com os norte-americanos através da exploração da mica<sup>2</sup> na região. Este contato é apontado historicamente como ponto inicial da emigração de valadarenses para os Estados Unidos da América.

Desde a década de 1940, a cidade de Governador Valadares já recebia vários imigrantes norte-americanos seduzidos pela exploração de mica e pela ampliação da Estrada de Ferro Vitória-Minas, mas foi por volta de 1960 que o fenômeno da emigração iniciou-se na região de Governador Valadares, tornando-se expressivo apenas na década de 1980.

No início dos anos de 1980, o elevado número de brasileiros que voaram para a “América”, acabou por marcar o país como sendo uma nação de emigrantes. Conforme demonstraram vários estudos acerca do tema (Sales – 1995; Martes – 2000; Assis e Sasaki – 2000; Siqueira – 2006), este fluxo de brasileiros para o exterior tornou-se uma questão relevante quando, o que era um movimento esporádico para o estrangeiro nos anos de 1970, transformou-se num fluxo migratório demograficamente significativo.

As primeiras pesquisas (ASSIS, 1995; MARGOLIS, 1994; SALES, 1992) que traçaram o perfil dos brasileiros emigrantes, apontaram para a cidade de Governador Valadares/MG como sendo o ponto de partida de emigrantes para os EUA, bem como identificam uma rede de relações conectando o território de origem com algumas cidades da região de Boston nos EUA.

Conforme demonstram os trabalhos de Martes (2000) e Sales (1999) acerca do fluxo de brasileiros para os EUA, a cidade de Governador Valadares foi o cenário central desse novo movimento populacional que ao longo dos anos de 1990 manteve-se contínuo, ao mesmo tempo em que se diversificava o perfil da população

---

<sup>2</sup> Mineral típico da região, a mica tem uma alta rigidez dielétrica e excelente estabilidade química, tornando-se por isto o material preferido para a confecção de capacitores para aplicações de rádio frequência. Ela também é usada como isolante em equipamentos para alta-tensão. Ela é também um birrefringente sendo comumente usado para fazer um polarizador de onda de 180 e 90 graus.

(quanto à classe, sexo e gênero) e emergiram novos pontos de partida.

Além disso, os estudos (SALES, 1999; ASSIS, 2004) ainda revelaram uma importante modificação na expectativa temporal dos emigrantes valadarenses. Aqueles que inicialmente se auto-definiam como migrantes temporários passam a se deparar, ao longo dos anos, com a ampliação do tempo de permanência o que, por conseguinte, passou a colocar em questão a idéia de retorno (ASSIS, 1995; SIQUEIRA, 2006). Neste ensejo, homens e mulheres migrantes passam a vivenciar o crescimento da comunidade brasileira, que ganha visibilidade no país de destino através de pontos comerciais de produtos étnicos, igrejas e famílias.

Com a consolidação deste fluxo migratório, houve uma considerável modificação na vida cotidiana da cidade de Governador Valadares que passa a presenciar uma intrincada rede de relações envolvendo não só aqueles que partiram, mas também aqueles que ficaram.

Na cidade foi construída uma ampla rede migratória que envolve agências de turismo, intermediários, entidades religiosas, redes de parentesco, amizade, solidariedade étnica que incentivam e sustentam a migração, fazendo com que esse processo migratório faça parte da dinâmica dessa cidade e região (SIQUEIRA, 2009).

Estes emigrantes, sem dúvida alguma, à época, deram novos contornos tanto para as cidades de origem, principalmente através do envio de moeda estrangeira, quanto para as localidades de destino, pois recriam os espaços sociais e formatam o mercado de trabalho, ainda que secundário, dessas regiões.

Todavia, se a próspera economia americana outrora motivava um grande número de valadarenses a buscarem um futuro mais promissor nas terras desse país, a partir da forte crise econômica iniciada em 2007/2008 – e que ainda mostra seus desdobramentos – houve um aumento considerável no fluxo migratório de retorno desses migrantes a sua cidade natal.

### 3.EUA, CRISE ECONÔMICA E RETORNO

Conforme demonstram os estudos acerca do tema, a crise econômico-financeira ainda hoje vivenciada pelos EUA

começou no setor imobiliário, atingindo diretamente grande parte dos emigrantes que trabalham na construção civil e também aqueles que, encantados pelo crédito fácil, resolveram investir suas economias na aquisição de imóveis naquele país. (Siqueira, 2009, p. 147).

Segundo Carvalho (2008), a economia norte-americana no final do século vinte apresentou duas tendências acentuadas, quais sejam: uma inflação doméstica baixa - que manteve os preços dos bens de consumo sem grandes alterações, bem como um cenário de competição entre bancos e instituições financeiras em um quadro de total desregulamentação.

Em consequência da primeira tendência, a taxa de juros básica se manteve igualmente baixa ao longo dos anos 90, o que acabou por implicar, de modo geral, no fato de que os ganhos nas aplicações tradicionais do setor financeiro (bancos e financeiras) se mantivessem, de modo geral, igualmente baixos.

Neste contexto acirra-se a competição no setor financeiro, levando os bancos e as financeiras a buscarem mercados que possibilitassem maiores lucros (Brussee, 2005 apud Siqueira 2006).

Um mercado que se mostrou extremamente atraente à época foi o setor imobiliário, no entanto, era preciso inovar, eis que em decorrência do baixo crescimento vegetativo da população norte-americana, caracterizava-se por ser um mercado de crescimento lento.

Foi quando se iniciou um tipo de financiamento comum aqui no Brasil, mas inaugural nos EUA, a denominada hipoteca, em que o imóvel financiado é dado em garantia ao pagamento da dívida. Neste tipo de financiamento, o comprador somente recebe a escritura definitiva, tornando-se, portanto, de fato, proprietário do imóvel, após a quitação do saldo devedor. Caso o comprador não quite sua

dívida, a agência financiadora, que neste caso é a real proprietária do imóvel, poderá promover sua revenda.

Alguns podem até imaginar que neste caso não haveria de se falar em qualquer tipo de prejuízo para as instituições financeiras. Todavia, no caso de o devedor não efetuar o pagamento do financiamento, as financeiras acabam perdendo toda a receita de juros que calcularam receber sobre o empréstimo (grande sustentáculo das financeiras) e, além disso, ainda têm gastos com a revenda do imóvel.

Para ter acesso a este tipo de financiamento, como aqui no Brasil, era realizado um estudo do perfil do interessado dentro de certo contexto econômico, enquadrando-se na categoria de cliente preferencial aqueles que tivessem de fato como garantir o efetivo pagamento, reduzindo assim o risco de calote. Para além dessa categoria de clientes preferenciais, existia outra categoria que, por não ter histórico de crédito positivo na praça e nem renda comprovada, submetia-se a taxas de juros mais elevados, o que acabou por transformar este contingente em um público, apesar de instável, mais atrativo para as financeiras.

Ressalta-se que para tal análise de perfil refletir a realidade, imprescindível se faz que a economia do país mantenha certo nível de estabilidade, porque, nas palavras de Carvalho (2008:18), se o mundo muda, os cálculos baseados no passado passam a não servir para projetar o futuro.

Na expectativa de que a economia se mantivesse estável e que os tomadores de empréstimo desse grupo preferencial mantivessem suas rendas e pagassem em dia seus financiamentos efetivaram uma ciranda de empréstimos de altíssimo risco (Siqueira, 2006).

Todavia, inesperadamente o mercado financeiro passa por uma reviravolta e as famílias, que antes tinham condições de arcar com o financiamento da casa própria, passam a não mais conseguir arcar com seus compromissos. É que, com o passar do tempo, os juros aumentaram vertiginosamente, tornando-se impossível a quitação das prestações mensais.

Ao perceber a inadimplência, os investidores que compraram os títulos baseados nesse mercado começaram a colocá-los a venda,

mas não encontraram compradores, percebendo, então, que seus títulos não têm a liquidez desejada. Essa ação cria pânico no mercado e, no final de 2006, a denominada bolha imobiliária explode, instalando-se a crise. (Siqueira, 2009).

Neste cenário de crise econômica, milhares de emigrantes valadarenses se veem obrigados a redesenhar seus projetos migratórios, tendo sido grande parte deles inclusive levados ao retorno forçado após longos anos de trabalho árduo do qual colheram, na maioria das vezes, frustrações.

#### **4. CONSEQUÊNCIAS DA CRISE E DO RETORNO**

A compra da casa própria e a melhoria das condições econômicas são o sonho que move grande parte dos emigrantes a empreender a aventura de migrar. Muitos vivem por três ou quatro anos nos EUA, fazem suas economias com o projeto de retornar e mudar sua condição social, realizando o sonho inicial do projeto migratório. Outros vão adiando o retorno e adquirem bens como a casa própria nos EUA. (...) Quando mudam o projeto e adiam ou desistem do retorno à cidade de origem, mudam também seus hábitos de consumo. A poupança para investir na cidade de origem passa a não ser uma meta. Passam a consumir bens que antes não consumiam e gastam mais com o lazer, deixando de usar produtos de segunda mão (Siqueira, 2006).

A aquisição da casa própria e as mudanças de hábitos sem dúvida alguma acabaram por criar no emigrante a idéia de que “conquistou a América”, o que torna insustentável e impossível em seu imaginário o retorno para a condição inicial.

No entanto, quando este se vê em meio a uma crise econômica, em uma situação de redução considerável de ganhos, de total endividamento e, além disso, de stress da Imigração, que passou a deportar emigrantes indocumentados com maior frequência, o emigrante não vê outra saída senão o retorno forçado a cidade natal.

Para o emigrante que não programou voltar, ou porque ainda não conseguiu alcançar seus objetivos ou porque decidiu viver nos EUA, adquiriu sua casa e mudou seu padrão de vida, retornar devido

à crise econômica é algo marcado pelo desapontamento e pela idéia de insucesso. Com isso, o estranhamento é acentuado por um regresso não desejado e pelas frustrações de seus sonhos (Siqueira, 2006).

Em se tratando de retorno é possível claramente perceber pelo relato dos migrantes que “Não se pode estar e ter estado ao mesmo tempo. O passado, que é o ‘ter-estado’, não pode jamais tornar-se novamente presente e voltar a estar-no-presente, a irreversibilidade do tempo não permite” (SAYAD, 2000, p. 11).

Para além da frustração e do constrangimento de não ter conseguido “fazer a America”, os migrantes que retornam sem conseguir adquirir bens, ainda têm que lidar com a falta de perspectiva em relação ao futuro. Muitos migram sem qualquer qualificação e quando retornam se deparam com uma barreira quase que intransponível rumo à conquista do sonho inicial de mudar sua condição social.

A crise da economia americana atingiu diretamente os emigrantes brasileiros e muitos optaram por retornar diante da inviabilidade de continuar vivendo naquele país. Todos viram os seus sonhos serem frustrados, alguns conseguiram regressar e ter uma renda nas cidades de origem, mas a grande maioria afirma que o retorno não desejado torna ainda mais difícil a readaptação, principalmente porque experimentaram a vida em um lugar que acreditavam ser o país das oportunidades (Siqueira, 2006).

Nas palavras de Sayad, nenhum indivíduo passa ileso por um processo migratório. Viver em um país estrangeiro onde todos os sacrifícios são permitidos em nome da busca da realização dos desejos e do sucesso financeiro, estar longe da vida e do tempo real encontrado em seu país, e, de forma súbita, ser obrigado a retornar as suas origens, porém em outro tempo e com inúmeras modificações ocorridas no ambiente, sem dúvida alguma acarreta uma série de consequências não só para o migrante, mas também para toda a sociedade ao seu entorno.

Além de enfrentar dificuldades para se inserir no mercado de trabalho, o migrante valadarense que retorna a sua cidade natal percebe que todas as coisas mudaram desde a época em que partiu, o que gera um enorme desconforto e estranhamento.

Por outro lado, seus familiares e amigos também passam por esse mesmo processo de estranhamento, pois, após um longo período de tempo vivendo no exterior, o indivíduo acaba por assimilar traços culturais do país para o qual migrou, o que o torna diferente da pessoa com a qual todos anteriormente conviveram.

Assim, a migração internacional impacta tanto aqueles que ficam na origem quanto aqueles que emigram. Independente das condições de retorno ele é sempre marcado pelo estranhamento entre aqueles que ficaram e os que partiram. Nesse sentido, o retorno reconfigura as relações de gênero, as relações familiares e sociais. (SIQUEIRA et al, 2010)

## **5.A ANÁLISE DO DISCURSO CRÍTICA**

A opção pela Análise crítica do Discurso como instrumental teórico metodológico se justifica em função de esta estabelecer três direções aqui bem delimitadas. A primeira, a crítica social, aqui compreendida como forma de desvelamento da desigualdade social, de outro modo, pela busca pelo entendimento de como o poder é incorporado, reproduzido e legitimado nos discursos de relato dos emigrantes valadarenses. Nestes, pode-se perceber que ainda que reconheçam as limitações no modo de viver, de se alimentar, morar dos brasileiros no Estados Unidos, legitimam a ideia de superioridade na qualidade de vida e a supremacia da cultura e desenvolvimento americanos, conforme pode-se confirmar nos fragmentos retirados da entrevista.

(...) Os pontos positivos eu acho que foram todos, a vida que eu levo na América eu não levaria no Brasil. Eu tenho facilidade para tudo, desde que esteja trabalhando. Médico, eu não pago remédio, eu não pago médico, eu não pago nada, nada na América eu pago, pago comida e aluguel, claro, o resto eu não pago nada. Tudo que eu precisar eu só vou com meu cartão e pronto(...).

(...) Desde o dia que eu pisei na América eu percebi que a América é o país da mulher. O homem tem mais dificuldade na América que a mulher. Não vê a estátua da Liberdade, com aquela tocha, é uma

mulher que chegou então a gente tem mais, o homem trabalha também, mas a mulher tem mais chance de vencer na vida(...).

(...) Então se fosse um brasileiro, principalmente que tivesse ainda no cargo de um juiz, o brasileiro ainda está naquela que a mulher tem que fazer tudo, que a mulher que se vira, serviço de mulher, não existe isso não, todo mundo pode ajudar o outro, se tem força pra fazer, tem que fazer. Então o que falei pra você e volto a repetir, a qualidade de vida da América, pode ser que o Brasil chega na qualidade de vida da América, mas até lá mas eu acho que não vou estou viva não(...).

Na segunda direção, a ADC se justifica pela abordagem de um fenômeno contemporâneo que envolve as questões relativas à crise da economia americana, bem como as formas de circulação do capital e a mobilidade dos povos.

(...) Quem chegou há um ano ou dois ele fica lá definitivo ou vem embora pois ele não tem condição de ficar mandando dinheiro. E Valadares parou com a queda do dólar, .... A América ganha dinheiro, mas milhões de gente está fazendo só pra viver. Na América tá fazendo só para comer, beber e dormir é melhor ficar no seu país, eu por exemplo não posso ficar na América só pra viver, tenho que trabalhar e ver onde coloco meu dinheiro(...)

Por último, pela abordagem da teoria multimodal de análise de linguagens e semioses (Chouliaraki e Fairclough, 2001) que favorece a análise do discurso de retorno dos valadarenses a partir da articulação entre os motivos que provocaram a emigração, sobretudo na década de 1980, dos efeitos da crise americana, bem como dos efeitos econômico do retorno dos emigrantes à Governador Valadares. Assim, nessa perspectiva teórica, pode-se perceber a articulação entre o momento discursivo em análise, o discurso de relato como um resultado da articulação de recursos simbólicos discursivos que envolvem os gêneros, discursos e vozes articulados.

De acordo com o enquadre de ADC proposto por Chouliaraki e Fairclough (1999), toda análise em ADC parte da *percepção de um problema*, que, segundo Resende e Ramalho(2009, p. 36) “baseia-se em relações de poder, na distribuição assimétrica de recursos materiais e simbólicos em práticas sociais, na naturalização de discursos particulares como sendo universais”, assim, o presente trabalho focalizou como problema o discurso de relato de emigrantes Valadarenses que retornaram ao país pós a crise financeira dos Estados Unidos.

Nesse método, busca-se no segundo momento a identificação dos obstáculos sociais que contribuem para o estabelecimento do problema. Nesse sentido, é preciso considerar não apenas obstáculos em práticas sociais locais, mas também questões globais, lembrando ainda que, na contemporaneidade, a globalização pode afetar diretamente as questões de nível local (Bauman,1999; Giddens,1999; Santos,2000).

Neste estudo, considera-se nesse momento o fenômeno da emigração dos valadarenses para os Estados Unidos. Conforme já exposto, no início dos anos de 1980, muitos brasileiros emigraram para “fazer a América”, o que acabou por marcar o país como sendo uma nação de emigrantes. Conforme demonstraram vários estudos acerca do tema (Sales – 1995; Martes – 2000; Assis e Sasaki – 2000; Siqueira – 2006), este fluxo de brasileiros para o exterior tornou-se uma questão relevante quando, o que era um movimento esporádico para o estrangeiro nos anos de 1970, transformou-se num fluxo migratório demograficamente significativo.

Os trabalhos de Martes (2000) e Sales (1999) acerca do fluxo de brasileiros para os EUA, apontam a cidade de Governador Valadares como cenário central desse novo movimento populacional que ao longo dos anos de 1990 manteve-se contínuo, ao mesmo tempo em que se diversificava o perfil da população (quanto à classe, sexo e gênero) e emergiram novos pontos de partida.

Visando à identificação desses obstáculos, o modelo referenciado ainda propõe três instâncias de análise. A primeira contempla a contextualização do meio social, a análise da conjuntura, das práticas sociais associadas ao problema ou das quais dele decorre.

Nessa direção faz-se necessário considerar o contexto econômico do Brasil, país de origem dos emigrados. Considerada pelos economistas como a “década perdida”, o período compreendido de 1980 a 1990 marca a estagnação econômica com forte retração da produção industrial e um menor crescimento da economia como um todo. Esse período ainda apresenta como características o grande desemprego, alto índice de inflação e conseqüente perda do poder de consumo da população, constituindo-se assim, fatores de expulsão dos Valadarenses para o território dos EUA.

Tudo isso, somado à forte influência de valadarenses que já estavam instalados nos Estados Unidos fez com que aumentasse a crença de que era possível “fazer a América”, o que significava ganhar dinheiro, melhorar de vida, ter condições de adquirir reservas financeiras para posteriormente retornar ao país.

Na segunda instância a identificação de obstáculos ao problema social, focalizam-se as práticas em que o discurso está inserido. Assim, além de considerar o discurso enquanto atividade, deve-se também buscar entendê-lo como parte reflexiva da construção da prática.

Chouliaraki e Fairclough(1999) identificam quatro momentos principais em uma prática social: a atividade material, ou seja, as formas como entonação de voz e marcas no papel; as relações e processos sociais, onde se representam as identidades marcadas no discurso; as questões de poder e as instituições, onde se pode perceber os valores e crenças e o discurso, objeto de análise desta próxima seção.

## **6.A ANÁLISE DE DISCURSO CRÍTICA NO RELATO DE EMIGRANTES VALADARENSES**

A ADC propõe um diálogo entre a Ciência Social Crítica e a Linguística, especificamente a Linguística Sistêmico-Funcional (LSF). Fairclough (2003) associa a ideia de multifuncionalidade dos textos à distinção entre gêneros, discursos e estilos e aos três modos principais pelos quais o discurso figura como uma parte da prática social: modos de agir, modos de representar, modos de ser.

O autor propõe três tipos de significados: o significado acional, o significado representacional e o significado identificacional, os quais estão co-presentes nos textos como acontece com as macrofunções apresentadas por Halliday (1994, 1997) e por Halliday e Hasan (1989).

Fairclough (2003) relaciona o significado acional a gêneros/modos de agir e à função interpessoal de Halliday (1994, 1997). O significado representacional relaciona-se ao conceito de discurso como modo de representação de aspectos do mundo, correspondente à função ideacional. Já o significado identificacional é relacionado aos estilos/modos de ser, “estilos constituem o aspecto discursivo de identidades, ou seja, relacionam-se à identificação de atores sociais em textos” (RESENDE & RAMALHO, 2006, p. 76).

Este estudo não utiliza categorias referentes ao significado acional, aborda-se apenas os conceitos relativos ao significado representacional e identificacional. Fairclough (2003) relaciona significado representacional ao conceito de discurso como representação de diferentes aspectos do mundo. O autor mostra que diferentes discursos constroem diferentes maneiras de se representar diferentes perspectivas de mundo. Segundo ele, um texto pode misturar diferentes discursos, os quais podem se complementar, podem cooperar uns com os outros, competir uns com os outros, dominar os outros. Assim, são estabelecidas relações dialógicas e/ou polêmicas pelos textos entre seus ‘próprios’ discursos e os discursos dos outros (FAIRCLOUGH, 2003, p. 128).

Numa entrevista realizada em setembro de 2008, pode-se perceber que os diferentes discursos não apenas representam um mundo “concreto”, mas também estabelecem projeções de mudanças do mundo de acordo com a perspectiva da entrevistada, e ainda as relações entre os discursos ora se complementam, ora competem, de outro modo percebe-se o discurso como parte de um recurso utilizado pelos autores sociais para se relacionarem cooperando, competindo, dominando.

N – Não cheguei a ficar três anos, eles queria eu ficasse mais um ano, mas não fiquei. Aí fui para casa dessa minha amiga que arranjou pra mim ir pra lá, fui

e morei no apartamento dela por um tempo, porque ela estava de mudança pro Brasil definitivo.

S – Aí você tem então várias casas e um grupo de pessoas que trabalham com você.

N – Que me ajudam. São todas brasileiras. Uma é de São Mateus, outra é de Guanhães, de Minas, e a outra de Pelotas, não sei. São três de Minas, uma do Espírito Santo. Valadareense eu não tenho nenhuma comigo, nunca achei nenhuma valadareense

## 2ª Parte:

S – E você conseguiu fazer algum amigo americano, você se relaciona com americano?

N – Eu só trabalho pra americano. Depois que saí dessa família, só trabalho pra americano. Pra latino nunca trabalhei. Já trabalhei pra descendentes, de polonês, que os avós são polonês, ou que a avó era italiana, assim tem, mas brasileiro, nunca trabalhei pra brasileiro nem espanos...

S – Então seus amigos lá são brasileiros, espanos?

N – Não, meus amigos hoje são americanos, eu não tenho circulo de amizade com brasileiros mais, tem assim um ou dois que me conhece, mas amizade assim...Conhece porque também tenho minha irmã que mora no prédio, mas amizade agora se tiver dois ou três é muito.

## 3ª Parte:

S – mas você chegou a conviver com brasileiros lá, como era essa convivência, vocês se encontram, tem festas brasileiras?

N – Cheguei, tem festa, mas eu não vou. Dá briga, dá garrafada, dá muita, diz que nesta Brazilian Days deu muito problema, nunca fui. Agora mesmo no sete de setembro tem, nunca fui. Eu vou em festa, igual festa italiana que tem na rua, todo ano, festa de portugueses eu vou, mas de brasileiro nunca fui

S – Você já participou de algum tipo de associação de brasileiros?

N – Não, nunca fui, eu sei que tem, mas nunca fui. Tem uma Igreja chamada Sam James, só frequenta um padre brasileiro que celebra a missa, e tem outra igreja lá que pastor tem um horário só pra brasileiros, as eu nunca fui em nenhuma das duas.

S – Mas você frequenta...

N – Eu frequento uma italiana que é colada na minha casa.

S – E como é sua convivência com os italianos?

N – Os italianos falam inglês né, eles não falam a língua deles, sabe, os jovens dessa igreja só falam inglês, são filhos de italianos que nasceram ali. Eles são assim, são um povo que não envolve com nada, não é como a gente é que você vai contar um problema, não precisa de contar um problema que eles não vão resolver nada, é diferente da nossa raça. E uma convivência assim, chama a gente pra tomar um chá, pra tomar um vinho, bater um papo, falar do que está acontecendo no mundo, eles não envolvem com a vida da gente não.

Nesse trecho transcrito, podem-se identificar os discursos articulados, bem como o modo como são articulados. Na primeira parte, pode-se evidenciar o discurso de cooperação pelo vocabulário utilizado “ Aí fui para casa dessa minha amiga que arranjou pra mim ir(...)” “(...) Que me ajudam. São todas brasileiras(...)”

Na segunda parte, pode-se perceber que o modo como o discurso é representado sugere um posicionamento ideológico, e portanto, um discurso de competição e de dominação marcados também pelas escolhas lexicais. “(...)Eu só trabalho pra americano ...” “(...) Então seus amigos lá são brasileiros, espanos?- Não, meus amigos hoje são americanos, eu não tenho círculo de amizade com brasileiros mais...” O discurso da brasileira se funde à cultura da superioridade americana e ao mesmo tempo à negação da sua relação com brasileiros, é como se hoje ela se identificasse mais com os americanos, inclusive com a língua, já que essa se apresenta também numa escala valorativa superior as demais, o que pode ser comprovado na passagem retirada da terceira parte: “(...)Os italianos falam inglês né, eles não falam a língua deles, sabe, os jovens dessa igreja só falam inglês, são filhos de italianos que nasceram ali...” Nessa passagem ainda se nota o uso do marcador conversacional “né” que sugere a solicitação de uma confirmação da pesquisadora sobre uma verdade instituída a partir da agregação, ou seja, todos os italianos, os descendentes de outras etnias falam inglês, o que de certa forma serve para regulamentar uma prática e produzir uma

opinião de consenso, e assim sendo, constata-se ser potencialmente ideológica.

Na terceira parte, a entrevistada constrói o seu discurso na negação da sua nacionalidade. Observa-se a predominância de assertivas positivas seguidas da negação, ou oposição à ideia anterior, como em “Cheguei, tem festa, mas eu não vou(...)”, ou ainda, o uso da dupla negação, seguida de assertiva positiva e retorno a negação inicial, como em “ Não, nunca fui, eu sei que tem, mas nunca fui(...)”.

Nessa parte, faz-se necessário a abordagem do significado identificacional, relacionado ao conceito de “estilo”. Segundo Resende e Ramalho(2009, p. 36), estilo constitui o aspecto discursivo de identidades, ou seja, relaciona-se à identificação de atores sociais em textos.

Hall,2000; Silva, 2000; afirmam que tanto a identidade quanto a diferença são atos de criação lingüística, de outro modo, são produzidas no discurso, em textos e interações. Assim, é por meio da representação que identidade e diferença ligam-se a sistemas de poder. Na parte acima transcrita, pode-se perceber que a entrevistada reproduz uma classificação de desenvolvimento/subdesenvolvimento de americanos e brasileiros ao dar como problemático os eventos nacionais, além de conferir ao grupo de italianos falantes da língua americana uma superioridade cultural. Entretanto, apesar do uso abusivo da negação e da atribuição positiva a esse grupo, pode-se perceber, ainda que subjetivamente um aspecto com o qual ela não se identifica que é o envolvimento dos italianos com os problemas alheios.

Dentre as categorias relacionadas ao significado identificacional, tem-se a avaliação, que inclui afirmativas avaliativas que revelam um juízo de valor, como aquilo que é desejável ou indesejável, relevante ou irrelevante. Vários elementos avaliativos aparecem marcados também em outra parte da entrevista.

Você falou dos pontos negativos de ficar lá e quais são os pontos positivos?

N- OS pontos positivos eu acho que foram todos, a vida que eu levo na América eu não levaria no Brasil. Eu tenho facilidade para tudo, desde que esteja

trabalhando. Médico, eu não pago remédio, eu não pago médico, eu não pago nada, nada na América eu pago, pago comida e aluguel, claro, o resto eu não pago nada. Tudo que eu precisar eu só vou com meu cartão e pronto.

S – Mas você paga esse cartão que é o seguro?

N – Não quem paga é o governo, desde que você vira cidadã é o governo que paga.

S – Mas você paga imposto?

N - Pago imposto, então é por isso, pago imposto de tudo, de tudo que você pensar, só não pago de comida, pois lá só não paga imposto a comida. Eu pago pedágio todo santo dia, de ida e de volta, e eu trabalho em uma cidade que eu gasto uma hora e vinte pra ir e uma hora e vinte pra voltar. Mas eu trabalho morta de satisfeita. Eu trabalho nunca cidade dó, para um família inteira ali está o pai, as filhas, os genros, a família inteira. e eles mexem com radio e televisão, que é a CBS, eu só trabalho pra eles. Eu tenho 3 casas por dia, de segunda a sexta, tem gente que trabalho comigo só de segunda a sexta, tem outras que trabalho sábado e domingo, tenho casa sábado e tenho festas sábado e domingos.

S – Tirando essa parte econômica, o que mais você considera positivo de você ter emigrado?

N - Ah o que eu considero positivo na América é o ritmo de vida, a qualidade de vida. Até que eu não ligo muito pra esse negócio de fazer dinheiro, porque eu já passei dessa época, continuo trabalhando, fazendo minhas economias, porque minha filha não vai ficar agarrada em mim, eu quero que ela vá viver a vida dela. Ah o que eu considero positivo na América é o ritmo de vida, a qualidade de vida. S – E você compara sua qualidade de vida com suas irmãs que ficaram aqui, você acha que você tem mais qualidade de vida que elas?

N - Eu tenho melhor qualidade de vida. Aqui é muito difícil as coisas, acho muito difícil. Principalmente, é lógico que se trabalhar aqui no Brasil você consegue também, mas tem que trabalhar pra danar. Mas eu acho a qualidade de vida, qualidade de vida.

Em “(...)eu acho que foram todos(...)” tem-se uma afirmação com um verbo de processo mental afetivo, o que confere uma subjetividade ao enunciado, deixando claro o posicionamento do entrevistado. Além disso, a presença das interjeições, bem como a repetição da mesma assertiva numa mesma resposta aponta para o reforço à ideologia que estabelece e sustenta uma relação de dominação, e ao mesmo tempo confere legitimidade à monetarização presente no mundo capitalista que preconiza a qualidade de vida como potencial de consumo, sendo essa também a visão dos brasileiros que emigram.

(...)Ah o que eu considero positivo na América é o ritmo de vida, a qualidade de vida(...) Ah o que eu considero positivo na América é o ritmo de vida, a qualidade de vida.(...) Eu tenho melhor qualidade de vida. Aqui é muito dificultoso as coisas, acho muito difícil.(...)

A relação de dominação apontada no parágrafo anterior revela também as formas de reprodução da ordem social que favorece indivíduos e grupos dominantes, como é o caso dos países ricos e das suas relações econômicas. Nota-se no fragmento abaixo, que a própria entrevistada afirma que tem facilidade para tudo, desde que esteja trabalhando, condição que parece ser verdadeira para todo e qualquer cidadão nas sociedades capitalistas. Outro aspecto flagrante é o fato de a entrevistada afirmar repetidamente que não paga médico, remédio, só paga comida e aluguel, o que sugere alusão aos problemas de saúde no Brasil, entretanto, na passagem seguinte fala que paga imposto para tudo, menos para comida.

Assim, a forma como o discurso é representado aponta para os diferentes modos de operacionalização de ideologias, e no caso do discurso acima apresentado, pode-se perceber a legitimização do modo de viver americano como o universal, não por apresentar mais qualidade de vida, mas sim por sugerir maior possibilidade de consumo.

## 7.CONCLUSÃO

Ao abordar a Análise do Discurso Crítica como instrumental teórico metodológico para o estudo de entrevista de emigrante valadarense, pode-se perceber a sua funcionalidade para a análise dos discursos da contemporaneidade. A consideração do discurso enquanto momento de uma prática permite a contextualização do objeto de estudo e a sua análise segundo a articulação com as demais práticas discursivas que se entrelaçam com o discurso analisado. Não se poderia proceder a chamada leitura crítica sem que se efetivamente pudesse ser considerado o contexto no qual o discurso está inserido, e no caso deste estudo, o conhecimento do território de Governador Valadares como espaço de emigração, o conhecimento do território de destino e da crise que força os valadarenses ao retorno, nem muito menos o próprio discurso em sua materialidade lingüístico-discursiva que sinaliza para as ideologias e discursos dominantes.

O presente trabalho não se encerra aqui, mas pretende ser um ponto de partida para novas análises em um projeto que visa responder em que medida a crise dos Estados Unidos tem interferido no retorno dos emigrantes valadarenses e como isso é representado no discurso dos pesquisados.

## BIBLIOGRAFIA:

ASSIS, Gláucia de Oliveira. As conexões entre os EUA e o Brasil: Uma análise das redes sociais tecidas a Governador Valadares e Criciúma. **Caderno Neder**, v. 2, Gov Valadares: Univale, 2008, p. 61-67.

ASSIS, Gláucia de Oliveira. **Estar aqui, Estar lá...** uma cartografia da vida em dois lugares. 1995. 230 f. Dissertação (Mestrado em Antropologia Social) – Programa de Pós-Graduação em Antropologia Social, Universidade Federal de Santa Catarina.

BATISTA, Líbia da Fonseca; BRANDES, Lídia Azevedo. **Transtornos Psicológicos em Emigrantes Retornados.**

Monografia para obtenção do grau de bacharel em Psicologia, apresentada à Faculdade de Ciências Humanas e Sociais da Universidade Vale do Rio Doce – UNIVALE. Governador Valadares, 2010.

BAKHTIN, M. **Estética da Criação Verbal**. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

\_\_\_\_\_. **Marxismo e Filosofia da Linguagem**. São Paulo: Hucitec, 2002.

BASSANEZI, M. S. B. Imigrações Internacionais no Brasil: um panorama histórico. In: PATARRA, Neide L. (Org) **Emigração e Imigração internacionais no Brasil contemporâneo**. São Paulo: FNUAP, 1995. v. 1, p. 3-35.

CHOULIARAKI, L. & FAIRCLOUGH, N. **Discourse in late modernity**: rethinking Critical Discourse Analysis. Edinburg: Edinburg University Press, 1999.

FAIRCLOUGH, N. Discurso, mudança e hegemonia. In: Pedro. E.R (org.). **Análise crítica do discurso**: uma perspectiva sociopolítica e funcional. Lisboa: Caminho, 1997, PP. 77-104.

\_\_\_\_\_. **Analysing discourse**: textual analysis for social research. Londres; Nova York: Routledge, 2003.

\_\_\_\_\_. **Discurso e mudança social**. Brasília: Editora UnB, 2001a.

\_\_\_\_\_. **A ordem do discurso**. São Paulo: Loyola, 2003.

FRANKEN, Ieda; COUTINHO, Maria da Penha de Lima; RAMOS, Natália. Migração e qualidade de vida: um estudo psicossocial com brasileiros migrantes. **Estudos de Psicologia**, v. 26, Campinas: puccamp, 2009, p. 419-427.

FUSCO, Wilson. **Redes Sociais na migração internacional**: o caso de Governador Valadares. Campinas, dissertação de mestrado em sociologia, IFCH, UNICAMP, 2000.

HALL, Stuart. Pensando a Diáspora (Reflexões Sobre a Terra no Exterior). *In: Da Diáspora: Identidades e Mediações Culturais*. Liv Sovik (org); Trad. Adelaine La Guardia Resende. Belo Horizonte: UFMG; Brasília: Representação da Unesco no Brasil, 2003.

MAGALHÃES, Célia Maria. (org) **Reflexões sobre a análise crítica do discurso**. Belo Horizonte: Faculdade de Letras, UFMG, 2001. 228p. :Il. (Estudos Lingüísticos, 2).

MARGOLIS, Maxine. **Little Brazil**: na ethnograph of Brazilian immigrants in New York City. New Jersey: Princeton University Press, 1994.

MARTES, Ana C. B. **Brasileiros nos Estados Unidos**: um estudo sobre imigrantes em Massachusetts. São Paulo: Paz e Terra, 2000.

MASSEY, Douglas et al. “The Social organization of migration”, In **Return to Aztlan – the social process of international migration from Western Mexico**, Berkeley, University of California Press, 1987, pg. 139-171.

REZENDE, Viviane de Melo; RAMALHO, Viviane. **Análise de discurso crítica**. São Paulo: contexto, 2009.

\_\_\_\_\_ Análise do Discurso Crítica, Do Modelo Tridimensional À Articulação Entre Práticas: Implicações Teórico-Metodológicas. **Linguagem em (Dis)curso- LemD**, Tubarão, v. 5, n. 1, p. 185-207, jul./dez. 2004. Disponível em: <http://www3.unisul.br/paginas/ensino/pos/linguagem/0501/09.htm>, acesso em 15 de outubro de 2011.

SAYAD, Abdelmalek. O retorno segundo Abdelmalek Sayad. **Travessia**, São Paulo, v. Especial, p.3 -33, jan. 2000.

SAYAD, Abdelmalek. **A Imigração: o lar sem-família.** São Paulo: Universidade de São Paulo – EDUSP, 1998.

\_\_\_\_\_, Abdelmalek. **O retorno:** elemento constitutivo da condição do imigrante. *Travessia*, número especial. 2000.

SALES, Tereza. **Brasileiros longe de casa.** São Paulo: Cortez, 1999.

SIGNORINI, I. (org.) **Lingua(gem) e identidade:** elementos para uma discussão no campo aplicado. Campinas/SP: Mercado das Letras; São Paulo: Fapesp, 1998.(Letramento, Educação e Sociedade).

SIQUEIRA, Sueli. **Migrantes e Empreendedorismo na Microrregião de Governador Valadares:** sonhos e frustrações no retorno. 2006. 199 f. Tese (Doutorado) – Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2006.

SIQUEIRA, Sueli. **Sonhos, sucesso e frustrações na emigração de retorno.** Brasil/Estados Unidos. Belo Horizonte: Argvmentvm, 2009

SIQUEIRA, Sueli. A crise econômica nos EUA e o retorno à terra natal. In: \_\_. **Sonhos, sucesso e frustrações na emigração de retorno.** Brasil/Estados Unidos. Belo Horizonte: Argvmentvm, 2009. Cap. 8, p.147-171.

SIQUEIRA, Sueli. ASSIS, Glauca de Oliveira. DIAS, Carlos Alberto. As múltiplas faces do retorno a terra natal. **Caderno de Debates Refúgio, Migrações e Cidadania.** Brasília, v. 5 n. 5, p. 61-79. Novembro de 2010

SIQUEIRA, Sueli. **Sonhos, sucesso e frustrações na emigração de retorno:**Brasil-Estados Unidos.Belo Horizonte: Argvmentvm, 2009.

WOODWARD, Kathryn. Identidade e diferença: uma introdução teórica e conceitual. In: SILVA, Tomaz Tadeu da (Org.). **Identidade**

**e diferença.** A perspectiva dos estudos culturais. 9. ed. Petrópolis, RJ: Editora Vozes, 2009, p. 07-72.

# **A IMIGRAÇÃO ALEMÃ NO VALE DO MUCURI: TERRITORIALIDADE E IDENTIDADE**

Cibele M. Diniz Figueirêdo Gazzinelli<sup>1</sup>

## **RESUMO**

O Brasil, após a abolição da escravidão iniciou uma política de imigração que objetivava substituir a mão-de-obra escrava, o branqueamento da população e o fortalecimento da economia de mercado. Nesse contexto, estão inseridas as principais correntes migratórias de europeus para o Brasil. Este trabalho tem como objetivo apresentar estudo exploratório sobre a imigração alemã no Vale do Mucuri e de modo mais específico, refletir sobre a construção das territorialidades, tendo em vista a identificação dos principais traços identitários. Os registros históricos mostram que dificuldades de toda ordem fizeram com que os colonos do Mucuri tivessem, desde o início, os seus sonhos desfeitos. Entretanto, tais dificuldades fortaleceram ainda mais o estabelecimento de laços étnicos e por meio da educação e da religião, ocorre o processo de germanização dos imigrantes na região. Pode-se considerar que o processo de colonização desses imigrantes articule um sistema simbólico comum, reconhecido por todos os descendentes, decorrente de um processo relacional entre a identidade e memória da população teuto-brasileira.

## **PALAVRAS-CHAVE**

Imigração, Colonização, Germanização e Territorialidade

## **ABSTRACT**

Brazil, after the abolition of slavery began an immigration policy that aimed to replace labor, slave labor, the whitening of the population and strengthening the market economy. In this context, are entered the mainstream of European immigration to Brazil. This paper aims to present exploratory study on German immigration in

---

<sup>1</sup> Mestranda do Programa de Programa de Mestrado em Gestão Integrada do Território da UNIVALE Professora da FENORD.

the Mucuri Valley and more specifically, to reflect on the construction of territories, with a view to identifying major identity features. Historical records show that all sorts of difficulties have meant that the colonists had Mucuri from the beginning, their broken dreams. However, these difficulties further strengthened the establishment of ethnic ties, and through education and religion, is the process of Germanization of immigrants in the region. One can consider that the colonization process of these immigrants to articulate a common symbolic system, recognized by all descendants, stemming from a relational process between identity and memory of the Teutonic-Brazilian population.

## **KEYWORDS**

Immigration, Colonization, Germanization and Territoriality

## **1.INTRODUÇÃO**

A vinda de imigrantes para o Brasil, ressalvada a presença dos portugueses - colonizadores do País - delinea-se a partir da abertura dos portos às "nações amigas" (1808) e da independência do país (1822). À margem dos deslocamentos populacionais voluntários, cabe lembrar que, inicialmente, na história da colonização, milhões de negros foram obrigados a cruzar o oceano Atlântico, ao longo dos séculos XVI a XIX, com destino ao Brasil, constituindo-se a mão-de-obra escrava (BASSANEZI, 1995).

A primeira década do século XIX marca a diversificação do movimento migratório, já que um projeto de colonização agrícola com objetivos de defesa e de povoamento da terra, com base na pequena propriedade policultura atraiu primeiros alemães e depois italianos e outros estrangeiros para o sul do país, de modo especial, e depois para outras regiões. Este processo ganhou força na segunda metade do século XIX, prolongando-se até o século XX (FUNDAÇÃO JOÃO PINHEIRO, 1993).

Analisar os fluxos migratórios demanda a análise dos motivos para tal movimentação. Por um lado, o Brasil, na perspectiva de país receptor, vivia a expansão do capitalismo e a demanda de mão de obra para trabalhar na cafeeicultura paulista, além do trabalho em

obras de infraestrutura urbana e construção de estradas. Além disso, ainda havia fatores ideológicos que privilegiavam o contingente branco, europeu de preferência. Por outro, as grandes migrações humanas na segunda metade do século XIX e primeira metade do século XX estiveram inseridas em contexto de transformações sócio-demográficas da população europeia e em mudanças provocadas pela expansão do capitalismo, não só na Europa, como também em outras regiões do mundo (BASSANEZI, 1995).

Como afirma Siqueira (2009, p. 35), “as condições econômicas dos países de origem e recepção constituem a base da decisão de migrar, ou seja, os fatores de atração para os países de destino e repulsão nos países de origem são determinantes”. Assim, na perspectiva do imigrante, foram os subsídios e as possibilidades de poupar e ter acesso a terra, veiculados pelas propagandas e agentes recrutadores, que tornaram o mercado brasileiro tão atraente, e as dificuldades econômicas e as constantes guerras, que não só produziram a redução de população e miséria, como também uma desorganização da economia camponesa, constituíram-se fatores de expulsão dos alemães do território de origem.

Sobre a chegada dos imigrantes alemães no Vale do Mucuri, pode-se perceber uma associação direta com a história da cidade de Teófilo Otoni, que por sua vez está associada às questões políticas do seu fundador – Teófilo Benedito Otoni e a Companhia de Comércio e Navegação do Rio Mucuri, por ele dirigida.

Assim, a colonização alemã em Teófilo Otoni é, pois, o objeto de estudo deste trabalho, ocupando não mais o segundo plano da história da cidade, mas se fazendo a história na composição da formação social, cultural e política dos teofilotonenses. O presente artigo tem como objetivo apresentar estudo exploratório sobre a trajetória da imigração alemã no Vale do Mucuri, e de modo especial, em Teófilo Otoni, considerando para tanto o contexto da imigração alemã no Brasil. Além disso, apresenta uma reflexão acerca do processo de desterritorialização e a construção das novas territorialidades. Para tanto, utilizou-se a pesquisa bibliográfica, bem como o relato de uma descendente de imigrantes de alemães.

## 2.A IMIGRAÇÃO ALEMÃ NO BRASIL E NA REGIÃO DO VALE DO MUCURI

A política imigratória no Brasil, voltada para o povoamento de terras devolutas (públicas) começa a ser implantada antes mesmo da independência do país, sendo os primeiros imigrantes assentados no regime de sesmarias na Bahia (1818) e no Rio de Janeiro (1819). Entretanto, tais colônias não foram bem sucedidas, tendo duração efêmera. Somente mais tarde, 1824, a fundação da colônia de São Leopoldo, no Rio Grande Sul – único empreendimento dessa natureza considerado bem sucedido, passa a ser um marco da imigração alemã no Brasil. A partir de então, de forma sistemática e estreitamente vinculada ao sistema de colonização, a imigração alemã se dá através da implementação da pequena propriedade agrícola familiar, tendo por objetivo o desenvolvimento da policultura com mão-de-obra familiar voltada para produção de alimentos, além da ocupação territorial (MALTZAHN, 2009, p. 01). Segundo Bassanezi (1995, p. 32), “[...] no contexto da imigração no Brasil, nenhuma outra etnia se concentrou tanto em áreas homogêneas e compactas, concorrendo para modificar a estrutura fundiária e a vida dos Estados onde se estabeleceu [...]”. A mesma autora acrescenta que o “isolamento inicial – inclusive étnico – dessa ‘colonização alemã’ foi um fenômeno característico que não tem equivalente na história da imigração no Brasil”.

Maltzahn (2009, p. 2) afirma que o isolamento étnico dos imigrantes alemães não decorreu então da sua espontânea escolha, mas de execução da política de colonização do Império. Para o mesmo autor, o campesinato e o isolamento relativo permitiram aos imigrantes alemães formarem e organizarem, desde os primeiros anos da colonização, uma sociedade étnica, cultural e econômica própria.

Oriundos de regiões diversas e falantes de diferentes dialetos, os alemães constituíam grupos étnicos distintos e trouxeram consigo diferenças significativas. Vale ressaltar que os imigrantes que vieram antes de 1871 não eram de um país unificado, entretanto, essa diversidade se reduz através da participação conjunta no processo de colonização e constituição de uma nova etnicidade no

Brasil, de outro modo, assentados em solo brasileiro e confrontados com uma cultura estranha, desenvolveram entre eles um sentimento comum de pertencimento étnico ( MALTZAHN, 2009, p. 2).

Mesmo menor em relação a outros grupos étnicos como o italiano e o espanhol, a importância da imigração alemã, no contexto migratório brasileiro, está relacionada com a organização comunitária e a formação cultural de comunidades cujos traços identitários são bastante específicos. Segundo Huber (2008, p. 280), “a relevância dessa imigração não tem nada a ver com o número de imigrantes, que é muito menor do que o dos grupos vindos de países latinos como Itália, Espanha e Portugal”. Para a autora, sua importância no contexto migratório brasileiro se dá pela forma de participação no povoamento dos três estados do Sul do país e pela formação cultural de comunidades.

Schlupp(1983, p.16) conta que o segredo para o sucesso dos descendentes de imigrantes alemães era trabalhar com afinco, a indivisibilidade das unidades fundiárias e a firme união em redor da sua igreja. O autor explica que

[...] as terras do pai um filho herdava, para os outros filhos compravam-se novas terras, fundando novas aldeias[...] Elegiam uma comissão na aldeia que procurava onde havia uma grande fazenda latifundiária à venda, examinava a qualidade das terras, etc. e fazia a compra, dividindo depois as terras entre as famílias jovens que pretendiam fundar a nova aldeia.

Ainda acrescenta

Isso, naturalmente, é possível apenas onde há união e senso comunitário. Não sei se no Brasil deixaram, não raras vezes, esta tarefa para intermediários que queriam enriquecer a custa dos colonos. (SCHLUPP,1983, p.17).

No Brasil, a localização das colônias alemãs aponta para os interesses mais diretos da política nacional de colonização com imigrantes, que era o povoamento de terras devolutas, consideradas

mais adequadas à instalação de colonos estrangeiros livres e europeus (brancos). Nessas terras, os imigrantes ficavam isolados em zonas pioneiras não ocupadas pela grande propriedade (HUBER, 2008, p. 280).

Huber (2008) acrescenta que as colônias não apresentavam demarcação prévia de linhas e lotes, assim, todo o trabalho era realizado com a mão-de-obra dos imigrantes colonos e consistia não só na abertura de picadas ou linhas, mas também na construção de pontes, estradas, edificação de alojamentos públicos e outras obras. Era com esse trabalho que o imigrante pagava as suas dívidas. Nos relatos históricos e também na literatura pode-se perceber a descrição desse processo permeado pelos conflitos de terra e pelos relatos sobre o cansaço para derrubar a mata e cultivar os lotes sem a utilização dos métodos tradicionais europeus. Problemas como o povoamento disperso, precariedade de estradas e transporte, problemas de abastecimento de alimentos e vestimentas, doenças e o endividamento e a dependência em relação aos comerciantes estabelecidos marcam esse período de ocupação territorial, e na literatura, contribuem para a construção da figura do “pioneiro”, desbravador de florestas e fundador de colônias alemãs (HUBER, 2010, p. 73).

Após 1850, o Governo Imperial passa a responsabilidade de colonização às províncias, entrando em cena as companhias particulares de colonização e os agenciadores, que atraem principalmente camponeses, mas também trabalhadores urbanos e artífices, em busca de melhores condições de vida. Tanto a divulgação pelas companhias particulares, como o trabalho dos agenciadores adotava como procedimento a oferta de falsas vantagens para aqueles que queriam emigrar para o Brasil (FUNDAÇÃO JOÃO PINHEIRO, 1993). É neste contexto que se insere a imigração alemã no Vale do Mucuri.

Em Minas Gerais, duas companhias dirigidas por particulares, associadas ao governo provincial, foram responsáveis pela introdução de imigrantes na Zona da Mata e no Vale do Mucuri: a Companhia União e Indústria, de Juiz de Fora, e a Companhia de Comércio e Navegação do Mucuri. Ambas foram responsáveis pela introdução de famílias de imigrantes, em sua maioria de origem

germânica, para a construção de estradas nas regiões ( FUNDAÇÃO JOÃO PINHEIRO, 1993, p. 23).

Com o objetivo de organizar o transporte fluvial e terrestre e localizar as glebas férteis da região, a Companhia de Comércio e Navegação do Mucuri foi fundada por Teófilo Benedito Otoni em 1951. No ano seguinte, duas expedições foram organizadas, sendo a primeira responsável pela localização do rio “Todos os Santos”, partindo de Minas Novas até a sua desembocadura no Mucuri e a segunda, em Igaras, deveria remar até o porto de Santa Clara. Desse ponto em diante, Teófilo Otoni e seus bandeirantes tiveram que seguir a pé, já que as cachoeiras e correntezas impediam o tráfego fluvial. No ponto de encontro das duas expedições, à margem do “Todos os Santos”, Teófilo Otoni fundou a sua Filadélfia ( ROTHE,1956, p. 7).

O engenheiro Roberto Schlobach, responsável pela construção da Rua da Direita e Otto Voigt, auxiliares diretos de Teófilo Benedito Otoni foram os primeiros alemães chegados, 1953. Nesse mesmo ano, a determinação de se estabelecer núcleos coloniais, confiados a imigrantes europeus, especialmente germânicos, fez com que Teófilo Benedito Otoni firmasse contrato com a Firma Schlobach e Morgenstern de Leipzig para vinda e dois mil agricultores alemães ( ROTHE,1956, p.8).

As ações de estímulo à imigração dos agentes de nações ou empresas de colonização, como a de Teófilo Otoni- Companhia de Comércio e Navegação do Mucuri- assumiram um relevante e eficaz papel na atração destes migrantes. (FUNDAÇÃO JOÃO PINHEIRO,1993, p. 48).

Entretanto, não se podem desconsiderar os estímulos provocados por parentes e conhecidos. Se atualmente a rede<sup>2</sup> constitui-se um importante sistema de comunicação que promove a troca de

---

<sup>2</sup> Siqueira(2009) cita, Boyd,1989; Massey, 1990; Soares, 2002; Assis,2004; Fusco,2005; mencionando as “redes como um conjunto de conexões estabelecidas por relações sociais desenvolvidas tanto no país de origem como no de destino”.

informação entre comunidades, naquela época, as cartas também assumiam papel semelhante.

“Cartas com descrições da nova terra e convites implícitos ou abertos correspondem, em larga medida, a avais de confiança geralmente inquestionados” (FUNDAÇÃO JOÃO PINHEIRO, 1993, p. 48). No entanto, nem sempre essa correspondência era confiável.

O depoimento de uma emigrante em Teófilo Otoni, chegada em 1924, revelou que sua família, que na Alemanha estava sofrendo as conseqüências da desorganização e inflação pós – I Guerra Mundial, fora enganada com falsas promessas e descrições, por outra família alemã, ex-vizinha, que havia chegado dois anos antes. (FUNDAÇÃO JOÃO PINHEIRO, 1993, p. 48)

Há também relatos de descendentes que declaram ter havido algum tipo de ‘enganação’, nesse caso, pelos agenciadores.

Da família Nowmn eles não pensavam que estavam vindo para o Brasil, parece que houve uma tapeação...porque eles souberam que estavam indo para Filadélfia, e eles pensaram que estavam indo para Filadélfia dos Estados Unidos, ... local próspero... então colocaram o nome aqui Filadélfia, não sei se foi estratégia para atrair as pessoas... a família Nowman veio para cá pensando que estavam chegando lá em Filadélfia dos Estados Unidos... Já na família da minha mãe, eles lá na Alemanha, já tinham descoberto o sabão... e que o uso da sabão evitava doenças então eles começaram com a grande preocupação em usar sabão... e eles lá na Alemanha ouviram falar que aqui no Brasil tinha uma árvore que dava sabão... então vieram pensando que era muito fácil porque sabão era muito caro ... quando chegaram aqui era uma árvore que dá umas bolinhas que se esfrega na mão e sai uma espuma mas não tem nada de sabão...(RELATO ORAL- entrevistada 1<sup>3</sup>)

---

<sup>3</sup> Foi realizada uma pesquisa exploratória com uma descendente de alemães - Entrevistada 1 – descendente de 4ª geração.

Os imigrantes trazidos por iniciativa da companhia foram instalados em duas áreas: a urbana, em que se concentravam vários tipos de especialistas, como engenheiros, marceneiros, ferreiros, carpinteiros, oleiros, professores, enfermeiros, comerciantes e etc; e a área rural, onde se formaram as colônias agrícolas. A estes, coube a dura tarefa de desbravar e cultivar a terra, o que talvez possa justificar a organização do trabalho, uma vez que cada imigrante contava com a ajuda de outros imigrantes ou familiares para abrir clareira nas florestas, desmatar e cultivar o terreno, para depois construir um primeiro abrigo ( FUNDAÇÃO JOÃO PINHEIRO,1993, p. 57).

Aos colonos alemães foram destinadas as terras adjacentes aos córregos de São Benedito e São Jacinto, onde até hoje estão radicados muitos dos seus descendentes. Aos suíços e alsacianos foram cedidas as terras ao longo do rio S. Antônio, e aos holandeses, franceses e belgas, às margens do rio Urucu ( ROTHE,1956, p. 10).

Segundo Rothe (1956, p. 10), “mal chegados esses primeiros imigrantes, a Companhia lhes confiou um empreendimento comum: trabalhar na estrada que ligaria Filadélfia com Santa Clara”. Só depois de cumprida essa fase-1958-, cada qual poderia tomar posse de suas cotas de terras, que apresentavam a dimensão de 220m de frente por 3.300mts de fundos, o que corresponde a 15 alqueires (ROTHE, 1956, p. 10).

Além das dificuldades relativas ao desconhecimento da fauna e flora da região, do impacto das diferenças climáticas, a localização geográfica dos terrenos também representou dificuldades para os colonos.

Foram todos para os altos morros tanto que eles devem ter tido muita dificuldade para abrirem as estradas depois dos carreiros porque antes era só carreiro de burro... burro até que passa por aqueles morros, aquelas depressões... mas depois eles começaram com carro de boi, carroça, charrete, deve ter sido muito difícil abrir as estradas naqueles altos de morros e também, até hoje tem dificuldade por causa disso, quando eles querem comprar um trator

[...] um micro trator... não tem como... é muito montanhoso o lugar onde foram colocados os alemães aqui...( RELATO ORAL- ENTREVISTADO 1)

Assim, esse período corresponde a uma fase em que os colonos tiveram os seus sonhos desfeitos, já que era preciso trabalhar na construção da estrada Santa Clara-Filadélfia para pagar as suas dívidas, além de que nem todas as terras estavam demarcadas e a medição dos lotes era lenta e imprecisa, o que gerava conflitos entre a companhia e os colonos ( FUNDAÇÃO JOÃO PINHEIRO,1993, p.55).

Outro aspecto que aponta para a dificuldade encontrada pelos colonos diz respeito ao suprimento das necessidades básicas de alimento e vestuário, sobretudo nos primeiros anos após a chegada à colônia.

Os colonos tinham direito de fazer compras através de empréstimos no armazém da companhia e o pagamento era efetuado só após a primeira colheita. Tudo era anotado numa caderneta e o acerto se dava no final do mês [...] ( FUNDAÇÃO JOÃO PINHEIRO,1993, p. 60)

Nunes (1858, p. 64) acrescenta que além das dificuldades de abastecimento na região, sobretudo de carne, outra grande dificuldade que os colonos tinham era o escoamento da produção agrícola. Segundo o mesmo autor, os colonos ficavam insatisfeitos, pois o preço pago pelos seus produtos era baixo, impossibilitando-os de adquirir roupas e ferramentas de um modo geral oferecidos por preços muito elevados.

Achtschin(2009) afirma que os estudos iniciais sobre a colonização regional foram propensos a secundarizar os conflitos entre imigrantes e dirigentes políticos locais, segundo ele:

... a representação social dentro das diversas estratégias de apropriação e geridas por uma elite local tem corroborado muito mais para privilegiar a consolidação de mitos locais, ou exaltar um perfil europeizante para a colonização do Mucuri, do que considerar a ocupação nos seus diversos níveis de tensões(ACHTSCHIN, 2009, p. 27)

. O autor ainda acrescenta que, além das dificuldades culturais, a relação de trabalho foi causa para muitas tensões entre os colonos e dirigentes locais.

No caso do vale do Mucuri, os gastos com a viagem, alimentação, remédios, ferramentas e aquisição de lotes (a 300 mil réis) teriam que ser pagos à Companhia em contratos de difícil entendimento quanto a valores, como questões cambiais, ou sistema de pesos e medidas (palmas, arrobas, etc.). Com o preço do toucinho na região a mil e trezentos réis e a farinha a 400 réis, a oferta de trabalho a 640 réis/dia seria compatível ao árduo trabalho das obras da estrada Santa Clara? Para piorar, os preços dos produtos elevavam constantemente, sendo que o feijão, em 1860, chegou a quatro mil réis e o arroz a três mil réis. Para se ter uma ideia da diferença salarial, o engenheiro polaco Christiano Wyzeuski recebia cinco mil réis por dia (...) (ACHTSCHIN, 2009, p. 30)

O relato de uma descendente ainda aponta uma outra perspectiva sobre as relações de trabalho:

... as terras não foram doadas não... os colonos compravam as terras... tanto que o Theófilo Benedito, pelo que a história nos conta pediu que fossem selecionadas as pessoas que tivessem um capital para comprar essa terra... tanto que todos eles compraram e pagaram... agora o pagamento dessas terras era feito com produtos da terra porque circular dinheiro aqui... o que a gente sabe que não circulava... eles parece que tinham um certo medo de que os alemães e já os filhos voltassem para Alemanha ou fossem para outros locais... então eles não deixavam circular dinheiro aqui não... ( RELATO ORAL-ENTREVISTADO 1)

Em 1858, dois grupos, patrocinados por Teófilo Benedito Otoni, são instalados em Santa Clara. Entretanto, no período de outubro de 1858 e abril de 1859, trinta e oito colonos morreram de tifo e este período foi marcado pelas “febres intermitentes”. Isso fez com que

aqueles que dispunham de recursos migrassem para o Rio de Janeiro ou Rio Grande do Sul, sendo esse período marcado pelo êxodo de grande parte dos seus primitivos habitantes que, decepcionados com os poucos resultados do trabalho empreendido e assustados com as epidemias, deixaram o vale (FUNDAÇÃO JOÃO PINHEIRO,1993). Em visita ao Mucuri, em 1859, o viajante e escritor alemão Robert Avé-lallemant descreve o quadro visto:

Fui aos poucos encontrando numerosos imigrantes, todos em situação lastimosa. Causou-me sobretudo pena uma família de Stettin, um funileiro com mulher e filhos, que tinham sido induzidos, como os outros infelizes logrados do Mucuri, pelos negociantes de carne humana na Alemanha, por meio de cartas, jornais e ‘avulsos enganadores’(lockzetteln) a emigrar e que, chegados à terra da promessa nada puderam fazer e mourejavam, cheios de saudades da pátria, alojados com alguns negros numm anexo de tabiques, sem ousarem a sacar mais, por já estarem devendo à direção.(LALLEMANT, R.A. 1953. p. 177)

Mediante o relatório de Avé-Lallemant, a companhia dirigida por Teófilo Benedito Otoni passa a ser combatida, as solicitações de financiamentos não foram atendidas pelo governo e o seu fundador não teve outra alternativa a não ser transferir para o governo da província, como pagamento das suas ações, parte das terras do Mucuri (FUNDAÇÃO JOÃO PINHEIRO,1993, p.56)

Segundo a FUNDAÇÃO JOÃO PINHEIRO, (1993, p.58) os colonos introduzidos sob a responsabilidade da Companhia foram selecionados de maneira mais criteriosa, já que a intenção de Teófilo Benedito era de que os imigrantes tivessem um certo nível sócio-econômico, tendo que ter algum recurso financeiro de modo a viabilizar o seu empreendimento.

Já no início da década de 20, existiam duas formas de emigrar, uma, patrocinada pelo governo brasileiro e outra, espontânea. A primeira, formada por pessoas com menos recursos financeiros, era composta por famílias, jovens em condições de trabalhar e povoar, tanto que ainda na Alemanha foram realizados casamentos de conveniência. Já os imigrantes do segundo grupo chegaram ao país

por influência de familiares ou amigos estabelecidos e desfizeram dos seus pertences para “fazer a América” (FUNDAÇÃO JOÃO PINHEIRO,1993).

Esses imigrantes foram alojados em barracões cedidos pelas autoridades. Depois do trabalho de abertura de estradas e construção de pontes, iniciavam a edificação de casas, que a princípio, deveria ser partilhada por duas famílias. Somente com o decorrer de anos e dependendo dos recursos, cada colono construía a sua casa particular (FUNDAÇÃO JOÃO PINHEIRO,1993).

Cabe ainda destacar que a maioria das famílias chegadas em 1922, no seu país de origem, vivia em metrópoles, portanto, não tinha experiência com o trabalho agrícola. Dessa forma, a chegada à colônia representava surpresa e decepção. O lugar era longe, despovoado, além disso, o desconhecimento da fauna e flora, das doenças e formas de medicação, o estranhamento à comida e mesmo o contato com outras raças tornavam essa experiência assustadora, tanto que, a grande maioria dos pioneiros de Francisco Sá vendeu suas terras aos que queriam ficar e retornaram à Alemanha ou às diferentes regiões do Brasil, ou fixaram residência nos arredores da cidade (FUNDAÇÃO JOÃO PINHEIRO,1993).

### **3.A DESTERRITORIALIZAÇÃO DO IMIGRANTE E A CONSTRUÇÃO DE TERRITORIALIDADE**

A mobilidade constitui-se um aspecto característico da história da humanidade, já que permeia a dinâmica territorial, compreendida como reflexão e simultaneamente, reflexo das relações sociais agidas e vividas no espaço e com a apropriação deste espaço, num dado tempo.

Segundo Raffestin,

O território não poderia ser nada mais que o produto dos atores sociais. São eles que produzem o território, partindo da realidade inicial dada, que é o espaço. Há, portanto, um “processo” do território, quando se manifestam todas as espécies de relações de poder (...)  
( RAFFESTIN, 1993, p. 7-8)

A imigração em si é um produto de relações de forças, já que o país receptor assume sempre uma relação de poder dominante com relação ao imigrante, até porque é ele que oferece em seu território possibilidades de emprego e de melhoria de vida ou de consumo (SAYAD,2000,p.27).

Assim dizendo, pode-se pensar no imigrante “desterritorializado”, sob quatro perspectivas (Haesbaert, 2005, p.25). A primeira, parte da noção de território como dimensão físico-econômico da vida humana, assim tomado como abrigo ou fonte de recurso; a segunda, concebe o território como base do ordenamento político da sociedade e sendo assim, o espaço da cidadania e dos direitos sociopolíticos básicos. Numa terceira perspectiva, o território é visto em seu sentido simbólico e na identificação que os grupos sociais desenvolvem, tendo em vista um mesmo espaço de referência, e por fim, o território que agrupa todas as dimensões simultaneamente: físico-natural, econômica, política e cultural.

Considerando a imigração alemã no vale do Mucuri, pode-se pensar a desterritorialização do imigrante no sentido da perda de uma “experiência total” ou integrada do espaço, consequência dos processos de exclusão socioespacial. Ademais, a perda de laços identitário-territoriais a que o imigrante está sujeito por força da própria migração, constitui-se em um dos principais indicativos de desterritorialização (HAESBAERT, 2005, p. 37).

Contudo, analisar a desterritorialização do imigrante alemão, sob a perspectiva de território enquanto porção da superfície, bem como da dimensão política, aqui compreendida como “o espaço da cidadania, dos direitos sóciopolíticos básicos”, exige a compreensão do contexto sócio-político da Europa e de modo especial, da Alemanha, no século XIX.

A estrutura econômica européia, representada pela industrialização e pelo capitalismo revolta a população. Vive-se o período em que a auto-exploração dos camponeses sob o sistema de *putting out*<sup>4</sup> chega ao limite. Entretanto, ela ainda se faz importante, se considerada uma alternativa de renda aos proprietários de

---

<sup>4</sup> Sistema em que a matéria prima é entregue ao trabalhador livre para ser beneficiada em equipamentos rústicos de sua propriedade, instalados em sua própria moradia( FUNDAÇÃO JOÃO PINHEIRO,1993, P. 47)

“retalhos de terra” que eram dados aos camponeses, face à alta concentração fundiária nas mãos do clero e da nobreza. As guerras e a conseqüente miséria impunham aos camponeses um quadro alimentar precário e a desorganização dessa economia, quase que uma emigração compulsória (FUNDAÇÃO JOÃO PINHEIRO, 1993, p. 47).

Assim sendo, os alemães já viviam uma situação em que o acesso e ou delimitação da terra, enquanto forma de sobrevivência já era insolvente e esse território, na sua dimensão física, dominado espacialmente, como também eram os homens e as relações sociais que ali se estabeleciam.

Há, porém, que se enfatizar que um dos elementos centrais do processo de desterritorialização é a perda de um território no seu sentido simbólico e cultural, já que “destituído de seu lugar e de suas paisagens de origem, ele se vê também destituído de valores, símbolos, que ajudavam na construção de sua identidade”(Haesbaert, 2005, p.37). Conforme já exposto, a paisagem natural, fauna, flora, topografia, clima, alimentação tudo provocava o estranhamento dos alemães.

Foi um trabalho de adaptação, tudo foi estranho para eles, porque lá na Alemanha eles...o cultivo era de determinadas culturas que tinha aquele regime de inverno rigoroso, quando chega aqui uma coisa que eles estranharam demais foi o calor, porque aqui... eh... uma estratégia também que foi usada foi que a chegada deles aqui em julho que é uma época mais fresca... se tivesse chegada em dezembro, janeiro, teria sido terrível...(RELATO ORAL-ENTREVISTADO 1).

Muitos dos costumes adquiridos na Alemanha não puderam ser mantidos, como por exemplo, o natal, já que enquanto na Alemanha se vivia o inverno, no Brasil era verão. Segundo a Fundação João Pinheiro (1993), as famílias se reuniam, cantavam stillenacht e outras canções, degustavam o famoso bolo de farofa, dentre outras guloseimas, em geral receitas germânicas ajustadas aos produtos aqui encontrados. Entretanto, um costume trazido desde o início da colonização e mantido pela comunidade evangélica até os dias

atuais, é a Festa da Colheita, comemorada sempre em agosto, como forma de agradecimento da boa safra alcançada. No altar, são expostos os produtos alimentícios, fruto do trabalho na terra, juntamente com alguns objetos artesanais.

Haesbaert(2005) afirma que ao mesmo tempo em que o campo simbólico constitui-se um dos elementos centrais do processo de desterritorialização, é nele que o imigrante se segura a fim de manter a territorialidade perdida no processo de mudança espacial.

Olha eles vieram com tanta vontade de trabalhar, de plantar e de colher que eu acredito que eles se adaptaram logo a essas dificuldades de tipo de solo, de plantio, o que plantar, a colheita, devia ser tudo muito complicado porque era tudo diferente, lá eles cultivavam a batata inglesa, aqui foi batata doce, era o feijão, o arroz, o milho, eles chegaram a plantar trigo aqui, plantaram trigo, cevada, e como a bebida que eles mais gostavam era a cerveja eles chegaram a fabricar cerveja... (RELATO ORAL-ENTREVISTADA 1).

Assim, pode-se relativizar o caráter “desterritorializado do imigrante, na medida que “os processos de desterritorialização são inseparáveis dos de territorialização, toda saída de um território implica a construção de outro”(DELEUZE E GUATTARI ,1995, apud HAESBAERT, 2005, p. 43).

Haesbaert(2005) acrescenta que em seu sentido reterritorializador, a identidade não é simplesmente um transplante da identidade de origem, mas assume força entre os grupos de migrantes, sendo portanto responsável pela coesão desses grupos. A construção de territorialidades ocorre a partir da apropriação simbólica e política de um espaço geográfico, e assim sendo, constitui-se uma construção social, um processo de negociação entre diferentes sujeitos.

Nas colônias alemãs do Vale do Mucuri, o problema de comunicação em uma língua desconhecida foi causa para dificuldades de adaptação dos imigrantes, tendo inclusive dificultado o trabalho na lavoura. Tal fato levou a incorporação das crianças ao trabalho, pela facilidade de assimilação da nova língua, entretanto,

elas eram impedidas de usar o português em casa. Todas essas dificuldades acrescidas do relativo isolamento das colônias, dada a distância, contribuíram para o desenvolvimento de um sistema de solidariedade entre eles, muito importante para a sobrevivência do grupo. Dentro desse sistema pode-se localizar o casamento entre vizinhos, prática que buscava estimular os laços de solidariedade, ajuda mútua e trabalho coletivo (FUNDAÇÃO JOÃO PINHEIRO,1993).

Schlupp, (1983, P.63) afirma que “Não se pode separar a história da colonização alemã nesta região, da colonização por famílias dos países vizinhos da Alemanha: a Suíça, a Áustria, a Holanda e etc,”. Assim, o contato da comunidade alemã com outras comunidades intensifica a reafirmação étnica, uma vez que o uso do alemão constituiu-se o elemento de distinção preferencial.

Todos eram chamados de alemães... os belgas, holandeses tudo era alemão... mas isso aí o elo foi a língua...a dificuldade de comunicação... então eles começaram a se comunicar porque eles todos sabiam mais ou menos e era uma língua mais parecida e como a maior número eram alemães então a língua era o elo de ligação e depois o principal talvez foi o Pastor Hollerbach que chegou ,ele também era alemão embora ele falasse outras línguas, ele falava inclusive o francês, mas a comunicação, os cultos, porque a religião também foi um elo, então eu acredito que foi isso aí a presença do Pastor Hollerbach que vamos dizer assim que reforçou essa germanização no vale do Mucuri...”(RELATO ORAL-ENTREVISTADA 1).

A concentração em áreas restritas, isoladas da sociedade brasileira, facilitou a manutenção dos costumes e uso cotidiano da língua alemã. No processo de colonização alemã no Vale do Mucuri, a religião foi um fator que favoreceu a reterritorialização dos imigrantes, já que a Bíblia de Lutero era lida por todos os alemães, o que os unia em torno de uma mesma crença e uma mesma língua (FUNDAÇÃO JOÃO PINHEIRO, 1993).

[...] o que é mais marcante da cultura alemã aqui é a religião. Porque aí nós temos duas igrejas evangélicas luteranas, uma religião trazida da Alemanha da reforma de Martin Lutero e trouxe então... e uma das coisas que eles carregaram e preservaram e que ajudou muito foi a Bíblia e os Hinários... então eu acredito que a religião é tem sido preservada e tanto que nós temos as duas igrejas luteranas e a festa mais tradicional dos alemães é a festa da colheita, da igreja [...].

Outra coisa que é também muito relevante para os descendentes de alemães é a educação, tanto que o pastor Hollerbach foi talvez o educador que mais tempo trabalhou aqui, assim educando pessoas não só da descendência alemã, mas todos que se aproximavam dele, tanto que o avô do nosso ex governador Aécio Neves estudou na escola do Pastor Hollerbach, já não era o Pastor Hollerbach mais, mas tinha aquele princípio aquele fio de educação alemã deixado pelo pastor Hollerbach. (RELATO ORAL-ENTREVISTADA 1)

Vários fatores contribuíram para a “germanização” na região, dentre eles, podem-se destacar os casamentos pluriétnicos e a criação de escolas em língua alemã. A primeira escola funcionou de forma precária devido à falta de professores especializados, assumindo a função docente algum colono com um bom conhecimento e sem condições para o trabalho agrícola devido a problemas de saúde. Posteriormente, foi criada a primeira escola bilíngüe português/alemão, sob a direção do Pastor Hollerbach, na mesma direção se deu a realização dos cultos e o ensino confirmatório, entretanto, esses passaram a ser monolíngüe, sendo utilizada somente a língua alemã (FUNDAÇÃO JOÃO PINHEIRO,1993).

Conforme afirma Seyfert(2000,p.148), “ a localização de imigrantes de uma mesma origem nacional em áreas circunscritas facilitou uma organização comunitária étnica e a manutenção do uso cotidiano da língua materna”. Assim, mesmo no convívio com imigrantes de outras etnias, a afirmação da origem nacional, do vínculo com uma pátria ancestral, a história compartilhada entre os imigrantes, especialmente as que remetem à vivência do pioneirismo

favoreceram o fortalecimento de uma identidade étnica teuto-brasileira, refletindo a ideia de pertencimento a uma unidade, um sentido de identidade coletiva marcada historicamente no território de Teófilo Otoni pela organização religiosa e pela escola, que fomentaram e sustentaram a germanidade entre os seus descendentes.

A construção de territorialidades se dá por meio da apropriação simbólica e política de um espaço geográfico. O sentimento de pertencimento dos atores locais à identidade construída e a apropriação do espaço no território de Teófilo Otoni foram marcados por laços de solidariedade, o que fez com que os imigrantes alemães não só fizessem parte da história da formação deste território, mas sobretudo que fosse a própria história.

#### **4.CONCLUSÃO**

A imigração alemã em Teófilo Otoni apresenta aspectos distintos se comparada com a região Sul do Brasil, já que a forma de migrar foi dispersa e a distância temporal entre as maiores levas foi de 60 anos. Tanto que para a entrevistada, que fez parte dessa pesquisa, ao falar do processo de germanização na região, relata que as línguas eram parecidas, o que fica sugerido como diferenças dialetais entre os diferentes grupos de imigrantes.

Entretanto, o processo de constituição das colônias, os desafios e o traço do “pioneirismo”, presente nos relatos e na literatura, característico dessa imigração no país é comum e parece ser o responsável pela manutenção da identidade étnica, ficando bem delimitado que a língua, a família – organização do trabalho, a igreja e a educação foram fatores preponderantes no processo de germanização em Teófilo Otoni.

Percebe-se uma preocupação dos descendentes de alemães em resgatar valores e aspectos culturais. Em Teófilo Otoni, foi fundada uma associação ( ACDATO – Associação Cultural dos descendentes de alemães em Teófilo Otoni). Em julho de 2011 foi retomada a festa da descendência alemã, que enfatizou os aspectos culturais, divulgando também as ações da associação, que vem desenvolvendo trabalhos de cunho cultural e econômico junto às comunidades do

Cedro e do Potonzinho, além de se ocupar com a prevenção de doenças, como o câncer de pele, muito recorrente nas comunidades cujas atividades econômicas baseiam-se na produção de produtos hortifrutigranjeiros.

O presente trabalho não se encerra aqui, mas conforme exposto, trata-se de um estudo exploratório acerca da imigração alemã em Teófilo Otoni. A partir desse estudo, outros virão na perspectiva de se buscar traços identitários relativos aos aspectos culturais e sociais dos descendentes de alemães em Teófilo Otoni. Como afirma Halbwachs(1990), a construção coletiva do passado no tempo presente, o que deve ser lembrado ou esquecido é definido pelo grupo, assim, buscar-se-á nos relatos orais de descendentes de alemães tomar a memória como espaço de construção de conhecimento.

## 5.REFERÊNCIAS

ACHTSCHIN, M. Os “Desclassificados” do Mucuri: Tensões e Conflitos em Santa Clara e Colônia do Urucu no século XIX. In: ACHTSCHIN, M.(org.)**As Gerais Distantes das Minas: Fragmentos da História do Vale do Mucuri.** Teófilo Otoni: Frota,2009.78p.

ARAÚJO, V. L. **A Filadélfia de Theófilo Otoni.** Belo Horizonte: Afato, 2003, 136p.

BASSANEZI, M. S. B. Imigrações Internacionais no Brasil: um panorama histórico. In: PATARRA, Neide L. (Org) **Emigração e Imigração internacionais no Brasil contemporâneo.** São Paulo: FNUAP, 1995, v. 1, p. 3-35.

DELEUZE,G. e GUATTARI,F. **Mil platôs: capitalismo e esquizofrenia.** Rio de Janeiro:34,1995, 2v. apud HAESBAERT,Rogério. Migração e desterritorialização. In PÓVOA NETO, Hélio, FERREIRA, Ademir Paccelli. **Cruzando Fronteiras Disciplinares.** Um panorama dos estudos migratórios. Rio de Janeiro: Revan, 2005, p. 35-46.

FUNDAÇÃO JOÃO PINHEIRO. Centro de Estudos Históricos e Culturais. **A colonização alemã no Vale do Mucuri**. Belo Horizonte, 1993, 162p.

HALBWACHS, M. **A memória coletiva**. São Paulo: Vértice, 1990

HUBER, Valburga. A literatura da imigração alemã e a imagem do Brasil. In: PACELLI, Ademir *et al* (Orgs.) **A experiência migrante: entre deslocamentos e reconstruções**. Rio de Janeiro: Garamond, 2010. p. 69 – 96.

\_\_\_\_\_, A literatura dos imigrantes alemães do Vale do Itajaí. **Revista de Letras, Artes e Comunicação**. Blumenau, v.1, n. 3, p. 277-288, set/dez 2008. Disponível em: <<http://proxy.furb.br/ojs/index.php/linguagens/article/download/929/810>> acesso em 30 de agosto de 2011.

MALTZAHN, Paulo César. **Construção e formação de identidade étnica teuto-brasileira: algumas considerações**. In: Congresso Internacional de História, 2009, Maringá. Anais do IV Congresso Internacional de História, 2009. Disponível em:<http://www.pph.uem.br/cih/anais/trabalhos/180.pdf> acesso em 30 de agosto de 2011.

NUNES, S. M., Relatório sobre as colônias do Mucuri. In: OTTONI, T. B., **Relatório apresentado aos acionistas da Companhia do Mucury em 1 de outubro de 1858**. Rio de Janeiro: typ.Imp. e Const. De J. Villeneuve E.C., 1858. p. 64.

RAFFESTIN, Claude. **Por uma Geografia do Poder**. São Paulo: Ática,1993.

ROTHER, M. ET.al. **100 anos de imigração alemã em Teófilo Otoni**. Ijuí, Correio Serrano, 1956.

SAYAD,Abdelmalek. O retorno segundo Abdelmalek Sayad. **Travessia**, São Paulo, v. Especial, p. 3 -33, jan. 2000.

SCHLUPP, W.J. **Vasos de Barro ou Deus caça mesmo com gatos.** São Leopoldo, RS: Rotermund, 1983.

SEYFERT, Giralda. “ As identidades dos imigrantes e o melting pot nacional”. **Horizontes Antropológicos.** Porto Alegre: Programa de Pós-Graduação em Antropologia Social, UFRGS. IFCH. Ano 6, n.14,2000. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ha/v6n14/v6n14a07.pdf>, acesso em 18 de julho de 2011.

\_\_\_\_\_, **Identidade étnica, assimilação e cidadania:** A imigração alemã e o Estado brasileiro. Disponível em: <http://www.anpocs.org.br/portal/publicacoes/rbcs2608htm> Acesso em 30 de agosto de 2011.

\_\_\_\_\_, A ideia de cultura teuto-brasileira: literatura, identidade e os significados da etnicidade. **Horizontes Antropológicos,** Porto Alegre, ano 10, n.22, p. 149-197, jul/dez.2004. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0114](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0114) acesso em 18 de setembro.

SIQUEIRA, Sueli. **Sonhos, sucesso e frustrações na emigração de retorno:** Brasil-Estados Unidos. Belo Horizonte: Argvmentvm, 2009.

# O DIREITO DE PROPRIEDADE SOB O PRISMA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Cristiane Afonso Soares Silva<sup>1</sup>

## RESUMO

Este artigo tem como objetivo analisar a evolução do direito de propriedade sob a ótica da Constituição de 1988. A proposta é pensar a propriedade não só como direito e garantia fundamental, mas também como uma função social, em proveito da coletividade.

**PALAVRAS-CHAVE** Direito de Propriedade, Constituição Federal de 1988, Função Social.

## ABSTRACT

This article aims to analyze the evolution of property rights from the perspective of the 1988 Constitution. The proposal is to think not only as property law and guarantee fundamental, but also as a social function for the benefit of the community.

**KEYWORDS** Property Rights, Constitution of 1988, Social Function.

## 1.INTRODUÇÃO

O Direito de Propriedade, acompanhando a evolução da sociedade, assistiu a algumas transformações ao longo dos anos. Entendimento pacificado e inquestionável em passado recente, o caráter absoluto da propriedade é, hoje, limitado, tendo em vista o compromisso do Direito com a tutela da dignidade humana e com o princípio da solidariedade que acarretam uma valorização dos direitos da personalidade em detrimento de uma desvalorização das relações patrimoniais.

Partindo de tal contexto, o presente trabalho propõe uma análise da evolução do direito de propriedade sob ótica da Constituição Federal de 1988.

Para alcançar o objetivo proposto, o **método** utilizado foi a revisão bibliográfica, tendo-se como referência artigos publicados

---

<sup>1</sup> Especialização em Ciências Jurídicas e professora da FENORD.

em periódicos científicos constantes nas bases de dados Scielo e Google Acadêmico, bem como literatura técnica acerca do tema em questão.

De posse das informações coletadas, foi realizado um breve histórico da evolução do direito de propriedade perpassando pela análise de sua extensão, bem como de seus elementos constitutivos; para ao final tratá-lo sob o prisma da Constituição Federal de 1988.

## **2.DA EVOLUÇÃO DO DIREITO DE PROPRIEDADE**

A evolução histórica da propriedade demonstra uma progressiva superação do caráter absolutista em prol da justiça social.

No período pré-romano não havia se fixado plenamente a noção de propriedade privada, já que a terra era ocupada com a finalidade de subsistência, não havendo a iniciativa de acúmulo de riquezas, motivo pelo qual, conforme entendimento de Maria Helena Diniz, o que se percebia era uma visão coletiva da terra.

Já no período romano, o conceito de propriedade que veio prevalecer, após longo processo de individualização, é o que modernamente se qualifica como individualista. Nesse conceito cada coisa tem um único dono. O direito de propriedade é irrevogável e sagrado. O exercício do direito de propriedade é ilimitado, não havendo a necessidade de se cumprir uma função social, ou seja, o proprietário poderia lançar mão do seu direito da forma que melhor lhe aprouvesse, sem se preocupar com restrições ou com limitações a este poder.

Com a evolução do tempo e a chegada do período medieval, o direito de propriedade passa a ser marcado pela ruptura desse conceito unitário e individualista. Sobre a mesma coisa havia concorrência de proprietários. Como afirma Orlando Gomes (2004), a dissociação revela-se através do binômio domínio eminente mais domínio útil. O titular do primeiro concede o direito de utilização econômica do bem e recebe, em contrapartida, serviços ou rendas. Quem tem o domínio útil perpetuamente, embora suporte o encargo, detém, uma propriedade paralela.

Com o passar dos anos e o início do regime capitalista, a propriedade retoma a sua visão unitária e os poderes conferidos ao proprietário são exagerados, a princípio, exaltando-se a concepção individualista. O exercício de tal direito não encontra em um primeiro momento restrições, e o direito é elevado à posição de direito natural, em situação de igualdade com as liberdades fundamentais.

No entanto, a partir da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, restou configurada uma nova tendência. É chegada a época em que a propriedade passa a ter que cumprir sua função social, afastando-se a interpretação do direito de propriedade como sendo absoluto.

Por outro lado, é de se reconhecer que tal transformação ocorreu de forma lenta e gradativa, eis que apenas com o Código Civil de 2002 é que tal orientação de fato se implementou.

Com a entrada em vigor do mencionado diploma cível operou-se importante inovação através do seu artigo 1228, surgindo assim várias situações até então não abordadas expressamente pela lei civil, tais como: a necessidade de se atender o escopo social; a proibição de atos que visam apenas trazer prejuízo a terceiros; a desapropriação e a requisição por necessidade pública ou interesse social; e, principalmente, a desapropriação prevista pelo §4º do referido artigo.

Desta sorte, nos dias atuais pode-se dizer que o reconhecimento da função social da propriedade impõe um direito-dever ao seu titular. Direito, na medida em que assegura mecanismos de proteção à propriedade; e dever, uma vez que impõe limitações ao exercício de tais faculdades.

### **3.EXTENSÃO DO DIREITO DE PROPRIEDADE**

Primeiramente, cumpre ressaltar o direito de propriedade abarca tudo aquilo que dele não for afastado por força da lei, podendo ser objeto de domínio tanto os bens corpóreos quanto os incorpóreos, desde que apropriáveis pelo homem.

No que se refere aos bens corpóreos, estes podem ser móveis ou imóveis. Se o direito de propriedade incidir sobre coisas móveis

não haverá dificuldade em sua individualização, tendo em vista que ocupam um lugar determinado no espaço. Todavia, se o direito de propriedade recair sobre um bem imóvel, passa a existir uma questão a ser analisada: qual seria o limite de sua extensão?

Apesar de a propriedade imobiliária ser demarcada horizontalmente, confinando-se entre vizinhos, grande é a discussão quanto à sua extensão vertical ante a importância da propriedade do espaço aéreo e do subsolo.

Neste aspecto, importante destacar que a extensão vertical da propriedade é delimitada, tendo em vista a sua utilidade e o seu interesse social. De acordo com o artigo 1229 do Código Civil o direito de propriedade abrange o espaço aéreo e subsolo correspondente, em altura e profundidade úteis ao exercício do direito subjetivo, sendo que o titular não poderá opor-se injustificadamente à atuação de terceiros sobre o imóvel.

Em sentido convergente Nelson Rosenvald e Cristiano Chaves de Farias asseveram que seria uma insensatez permitir que o exercício do direito de propriedade iniciasse nas camadas mais elevadas da estratosfera e terminasse nas profundezas da superfície terrestre. A propriedade deve respeitar os incisos IX e X do artigo 20, da Constituição Federal, resguardando-se à União o direito de explorar os recursos minerais e sítios arqueológicos. Daí a relação de afinidade da norma constitucional com o artigo 1230 do Código Civil, que distingue a propriedade do solo e do subsolo.

Portanto, como afiança o artigo 176 da Constituição Federal, as jazidas e demais recursos minerais apenas poderão ser explorados pelo proprietário na condição de concessionário, salvo em algumas situações, nas quais será disponibilizado ao proprietário o direito de exploração direta de recursos minerais, na forma da lei especial, consoante o exposto no parágrafo único do artigo 1230 do Código Civil e a exemplo da situação em que o recurso é prontamente utilizados na construção civil sem qualquer alteração industrial (exploração de pedreira na construção civil)

#### **4. ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DO DIREITO DE PROPRIEDADE**

A propriedade, como bem revela Nelson Rosenvald e Cristiano Chaves de Farias esta localizada dentre os direitos e garantias fundamentais ao lado dos valores da vida, liberdade, igualdade e segurança, compondo assim a norma do artigo 5º da Constituição Federal.

O proprietário concentra em suas mãos as faculdades de usar, gozar, dispor e reivindicar, transformando assim o direito real no direito mais complexo, no núcleo, no eixo em torno do qual gravitam os demais direitos reais.

O direito de usar se traduz no direito que o proprietário tem de exigir da coisa todos os serviços que ela pode prestar de acordo com a sua finalidade econômica, podendo retirar da coisa os seus frutos naturais. Tal direito pode ser exercido direta ou indiretamente, ou seja, o proprietário pode servir-se da coisa de forma pessoal, como, por exemplo, habitando no imóvel ou pode servir-se da coisa indiretamente oportunidade em que permite que uma terceira pessoa utilize a coisa, mas que a mesma esteja sempre à sua disposição, como por exemplo, a relação existente entre o caseiro de uma casa na praia e o proprietário da mesma.

O direito de gozar, por sua vez, consiste na faculdade que o titular do direito de propriedade tem de explorar economicamente a coisa, retirando dela todos os frutos e produtos que ultrapassem a percepção dos chamados frutos naturais.

O direito de disposição por sua vez, revela-se por meio da faculdade que o proprietário tem de praticar atos que levam à perda da propriedade. Tal direito pode ser dividido em disposição material e disposição jurídica. A primeira diz respeito à perda da coisa pela destruição, pelo abandono; já a disposição jurídica é o ato pelo qual o proprietário, de forma gratuita ou onerosa, lança mão de tal direito de acordo com as formas permitidas pelo ordenamento jurídico brasileiro. A faculdade de dispor do bem envolve ainda o direito de consumir a coisa, gravá-la ou aliená-la e alterar-lhe sua substância. É o elemento mais abrangente, pois quem pode dispor do bem pode dele também usar e gozar. Tal elemento caracteriza verdadeiramente

o direito de propriedade, tendo em vista que as faculdades anteriores, usar e gozar, podem ser conferidos a quem não seja proprietário.

Por fim, o direito de reivindicar consiste no poder conferido ao titular do direito real de proteger seu bem contra a interferência indevida de terceiros mediante o ajuizamento da ação reivindicatória, permitindo assim que o proprietário mantenha a sua dominação sobre o bem e realize verdadeiramente a desejada atuação socioeconômica.

## **5. O DIREITO DE PROPRIEDADE NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988**

O proprietário sempre ocupou uma posição de superioridade na qual poderia gozar e dispor da coisa como bem entendesse, sem qualquer controle por parte da sociedade.

Com o passar dos anos, tamanho absolutismo se transformou em instrumento de exclusão social. O caráter absoluto do direito de propriedade permitia que o proprietário optasse por não usá-la, não fruí-la e não dispô-la, submetendo-a ao ócio e à paralisia.

Neste sentido, como bem revela Nelson Rosenvald e Cristiano Chaves de Farias a partir do final do século XIX brotaram na França as primeiras restrições ao absolutismo do direito de propriedade, por intermédio da teoria do abuso de direito. As cortes francesas entenderam em duas situações que o direito de propriedade não poderia ser utilizado apenas com o propósito de causar danos a terceiros. A primeira delas ocorreu quando no exercício do direito de propriedade, o proprietário edificou uma enorme chaminé apenas com a finalidade de emanar gases no terreno vizinho e a outra situação aconteceu quando o proprietário levantou alto muro com hastes de ferro, tão-somente para causar danos aos dirigíveis que partiam do prédio contíguo.

No Brasil, o princípio da função social da propriedade foi fonte de inspiração para a desapropriação por interesse social prevista pela Constituição Brasileira de 1946, embora não tenha constado do texto a expressão “função social”.

O princípio da função social da propriedade somente ganhou expressividade como um dos princípios da ordem econômica e social, na Constituição Brasileira de 1967:

Art. 157. A ordem econômica tem por fim realizar a justiça social, com base nos seguintes princípios:  
(...)III - função social da propriedade.

A partir desse momento, firmou-se entendimento no ordenamento jurídico pátrio de que o direito de propriedade não mais poderia ser entendido na visão romanística tradicional, devendo, ao contrário, exercer um papel de realização de finalidades sociais, coletivas.

Seguindo a mesma linha a Constituição Brasileira de 1969 previa:

Art. 160. A ordem econômica e social tem por fim realizar o desenvolvimento nacional e a justiça social, com base nos seguintes princípios:  
(...)  
III - função social da propriedade.

Ressalta-se que apesar das referidas Constituições terem feito menção à função social, esta esteve quase que unicamente ligada à desapropriação para fins de reforma agrária durante o período de vigência daquelas, alterando o cenário apenas com a entrada em vigor da atual Constituição da República que ampliou as exigências da função social da propriedade para todo e qualquer tipo de propriedade em seu artigo 5º:

XXII - é garantido o direito de propriedade;  
XXIII - a propriedade atenderá a sua função social;  
A mesma Carta Constitucional mantém a propriedade e a sua função social como um dos princípios da ordem econômica:  
Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:  
(...)  
II - propriedade privada;

III - função social da propriedade;

Assim, a propriedade em geral, não pode mais ser vista sob o prisma de um direito individual puro e egoísta.

O direito de propriedade na Constituição Federal de 1988 engloba três princípios: o bem comum, a participação e a solidariedade.

## **6. CONCLUSÃO**

Por todo o exposto pode se perceber que a propriedade é um direito, mas esse direito deve ser exercido de acordo com uma função social, não só em benefício do titular, mas também em proveito da coletividade. O Poder Público não pode se esquivar. Deve disponibilizar aos proprietários instrumentos jurídicos eficazes para defender o que é seu e que é utilizado em seu proveito, de sua família e de seu grupo social. Deve, em contrapartida, instituir mecanismos legais eficazes e justos para tornar todo e qualquer bem produtivo e útil. A propriedade imóvel não utilizada ou mal utilizada é constante causa de perturbação social.

Os magistrados, devem sempre ter como finalidade maior a função social de todos os bens. O correto aproveitamento do direito de propriedade de acordo com a Constituição Federal depende da junção entre o interesse coletivo e o interesse individual.

Reconhecer no direito de propriedade o seu caráter absoluto e ilimitado na atualidade é negar sua própria existência.

Os princípios basilares para a utilização da propriedade estão na Constituição Federal de 1988. Cabe ao julgador aplicar essa junção e aparar os excessos no caso concreto sempre que necessário.

Diante do exposto, é fácil perceber que com a entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 o cumprimento da função social da propriedade se tornou uma exigência, um instrumento de legitimação e de existência do direito de propriedade.

Daí decorrem as seguintes considerações:

- a) consoante a CF/88 a propriedade passa a ser um direito individual com uma finalidade social;
- b) os tempos contemporâneos apresentaram a perda da condição de vantagem excepcional que gozava a propriedade no século XIX,

estando estampada na atualidade a idéia de função social, por meio do qual a propriedade deverá estar voltada para o bem comum, de toda a coletividade, e não apenas para o atendimento das necessidades do proprietário;

c) a função social é elemento inerente, unificado ao conceito de direito de propriedade;

d) a função social da propriedade é um conceito jurídico indeterminado, e essa indeterminação deve funcionar como elemento propulsor da potencialização do instituto, e não como um fator de limitação à sua aplicação;

e) Sendo a função social da propriedade um direito fundamental a sua aplicação deve ser absoluta.

## 7. REFERÊNCIA

BRASIL. **Lei n.º 10.257, de 10 de julho de 2.001**. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/LEIS\\_2001/L10257.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LEIS_2001/L10257.htm)>. Acesso em: 21 dezembro. 2011.

BRASIL. Código Civil (1916). **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil, 1916**. Brasília: 1916. Disponível em: <<http://www.soleis.adv.br/codigocivil.htm>>. Acesso em 21 dezembro. 2011.

BRASIL. Código Civil (2002). **Código Civil, 2002**. Brasília: 2002. Disponível em: <[http://www.jucepa.pa.gov.br/downloads/docs/pdf/Novo\\_codigo\\_civil.pdf](http://www.jucepa.pa.gov.br/downloads/docs/pdf/Novo_codigo_civil.pdf)>. Acesso em 21 dezembro. 2011.

BRASIL. Constituição (1934). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 16 de julho de 1934)**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao34.htm)>. Acesso em: 20 dezembro. 2011.

BRASIL. Constituição (1937). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil (de 10 de novembro de 1937)**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/Constituicao/Constitui%C3%A7ao37.htm>>. Acesso em: 20 dezembro. 2011.

BRASIL. Constituição (1946). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil (de 18 de setembro de 1946)**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao46.htm)>. Acesso em: 20 dezembro. 2011.

BRASIL. Constituição (1967). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Constitui%C3%A7ao67.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constitui%C3%A7ao67.htm)>. Acesso em: 02 dezembro. 2011.

BRASIL. Constituição (1967). **Emenda Constitucional n.º 1 de 17 de outubro de 1969**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil/constituicao/Emendas/Emc\\_anterior1988/emc01-69.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil/constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm)>. Acesso em: 02 dezembro. 2011.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil, 1988**. Brasília: 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm)>. Acesso em 21 dezembro. 2011.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional: Teoria do Estado e da Constituição**. 16. ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**, 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1988, v. 4..

FARIAS, Cristiano Chaves de., ROSENVALD, Nelson. **Direitos Reais**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2007.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito das Coisas**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, v. 5.

GUIMARAENS, Maria Etelvina B. Função social da cidade e da propriedade urbana. In **Temas de direito urbano ambiental**. Org. Vanesca B. Prates. Belo Horizonte: Fórum, 2006.

GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. 19 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. v. 4.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direitos das Coisas**. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direitos Reais**. 9 ed. São Paulo: Atlas, 2009.

# **A RESISTÊNCIA À DOMINAÇÃO MASCULINA EM PIERRE BOURDIEU E A REFLEXÃO SOBRE O DIREITO**

Eder Fernandes Santana<sup>1</sup>

## **RESUMO**

Neste artigo, pretende-se problematizar a existência de proposta de resistência à dominação masculina em Pierre Bourdieu e suas consequências para a reflexão sobre o Direito. Defende-se que a dominação masculina como violência simbólica e de natureza relacional condiciona indiferentemente os gêneros. Além disso, da ampliação da dominação aos espaços coletivos decorre a limitação promovida pela legislação brasileira ao centrar foco no espaço doméstico.

## **PALAVRAS-CHAVE:**

Pierre Bourdieu, Dominação Masculina, Resistência, Lei Maria da Penha.

## **ABSTRACT**

This article seeks to problematize the existence of proposed resistance to male domination in Pierre Bourdieu and its consequences for the reflection on the Law. It is stated that male domination as symbolic violence and relational nature may be realized regardless genres. Furthermore, the expansion of domination to collective spaces is promoted by the Brazilian legislation limiting the focus within domestic space.

**KEYWORDS:** Pierre Bourdieu, Male Domination, Resistance, Maria da Penha Law.

---

<sup>1</sup> Mestrando em Direito/UFMG e servidor público no Poder Judiciário de Minas Gerais

## 1 INTRODUÇÃO

O presente texto pretende trazer à baila as possibilidades de resistência lançadas por Pierre Bourdieu à dominação masculina e possíveis conseqüências para a reflexão sobre o Direito. Para tanto, recorre-se à obra base *A dominação masculina* (2005) com leitura complementar referente à terminologia própria à sociologia reflexiva construída pelo sociólogo, em especial *O poder simbólico* (1998), e artigos especializados.

A crise e fragmentação, a partir dos anos 1970, das sociologias holistas – o funcionalismo norte-americano, de um lado, e o marxismo soviético, de outro –, teve ao menos duas conseqüências, quais sejam, o ressurgimento de sociologias da vida cotidiana, das instituições, dos sentimentos e dos efeitos efêmeros, e, ante a perda de centralidade da classe operária, a transformação, pelos movimentos sociais, das formas de pensar, abrindo caminho para novas problematizações sociais e intelectuais (Varela e Álvarez-Uria, 2003). Nesse último aspecto, incluem-se os movimentos feministas, que deram aos estudos das relações entre os sexos uma autonomia e expansão que chegam aos nossos dias.

A ideia que norteia esse trabalho é de que o sociólogo traz uma proposta de emancipação, de superação da dominação masculina, ao evidenciar, desnaturalizar, os mecanismos da violência simbólica de gênero. E, ainda, sobressaindo a ampliação do foco de análise para instâncias que se configuram como formas de relação e formação identitárias, como a família, a escola, a mídia, a igreja.

Para tanto, divide-se o texto em dois momentos. No primeiro, esboçam-se, sem pretensão de esgotar as possibilidades de leitura do texto, as linhas gerais de configuração, segundo Bourdieu, da dominação masculina. A compreensão dessa violência simbólica é preliminar à compreensão da proposta de emancipação. Pode-se dizer que, em Bourdieu, a compreensão da violência é inerente às possibilidades emancipatórias?

Verifica-se, de plano, que se pretende abordar um autor que trabalha um complexo conceitual próprio, de difícil compreensão. Além do mais, as suas considerações acerca da violência de gênero

se deram na última década de suas atividades acadêmicas e, pois, trazem uma bagagem forte e particular de instrumentos conceituais. Acentuam-se, nesse contexto, os conceitos de violência simbólica e de *habitus*.<sup>2</sup>

Toda proposta emancipatória traz consequências para a reflexão sobre o direito. Desde que se pretenda pensar criticamente o direito voltado à igualdade, impõe-se a percepção das condições do tempo social.

## 2. A DOMINAÇÃO MASCULINA É VIOLÊNCIA SIMBÓLICA

No verbete “dominação”, no *Dicionário Crítico do Feminismo*, e, pois, voltado à análise da dominação de gênero<sup>3</sup>, se pode ler que ela introduz uma dissimetria estrutural, que é seu alicerce e efeito, em que:

[...] um se apresenta como representante da totalidade e o único depositário de valores e normas sociais impostas como universais porque os do outro são explicitamente designados como particulares. Em nome da particularidade do outro, o grupo dominante exerce sobre ele um controle constante, reivindica seus direitos fixando os limites dos direitos do outro e o mantém num estatuto que retira todo o seu poder contratual (HIRATA *et al.*, 2009, p. 76).

E acrescenta que essa dissimetria que constitui a relação de dominação é vislumbrada tanto nas práticas sociais como “no campo da consciência e até nas estratégias de identidade” (HIRATA *et al.*, 2009, p. 76).

Os estudos acerca da dominação de gênero se desenvolveram especialmente a partir da década de 1970 com os movimentos feministas e suas denúncias sobre as condicionantes e a situação de dominação de gênero. As análises posteriores e convergentes de

---

<sup>2</sup> Tendo em vista este recorte, embora reconhecendo sua importância, não são abordadas as discussões travadas por Michelle Perrot e Judith Butler.

<sup>3</sup> Serão usadas as expressões *dominação masculina* e *dominação de gênero* para designar a mesma assimetria estrutural fruto de violência simbólica na relação entre os sexos, sendo a primeira expressão usada na obra de Bourdieu.

esclarecimento das faces complexas das relações entre os sexos e de sua dissimetria naturalizada levou ao questionamento do próprio aparato teórico e epistemológico disponível e construído pelas Ciências Sociais (Hirata *et al.*, 2009).

Instrumento conceitual de grandeza e importância na compreensão e desvelamento dessa forma de aparecer da dominação é dado por Pierre Bourdieu. O tema é tratado pelo sociólogo, em desdobramento de pesquisas apresentadas no volume *O senso prático* (originalmente publicado em 1980), no artigo *A dominação masculina* (de 1990) e consolidado no livro de mesmo nome, *A dominação masculina*, publicado em 1999, e neste estudo encontra sua fonte principal.

Para Bourdieu, a dominação masculina é um caso particular de violência simbólica. Nesse sentido, no prefácio à edição alemã, o autor coloca como questão principal a pergunta pelos mecanismos históricos que retiraram da própria história e, dessa forma, eternizaram e naturalizaram, as estruturas da divisão sexual. Entende poder contribuir para o progresso na produção do conhecimento e no campo da ação ao reinserir a relação sexual na história e devolvê-la à ação histórica (Bourdieu, 2005).

Aqui é importante notar a impertinência da crítica levantada por Michel Burawoy (2010) no sentido de as idéias expostas por Bourdieu se encontrarem já no escrito de Simone de Beauvoir, notadamente no livro *O Segundo Sexo*, de 1949. Burawoy não faz justiça à extensa obra já consolidada por Bourdieu ao tempo dos escritos sobre gênero, nos quais o sociólogo lança mão de um arsenal conceitual próprio e fecundo para a análise da questão, como os conceitos estratégicos<sup>4</sup> de violência simbólica e de *habitus*.

Bourdieu abre suas considerações apresentando a dificuldade de lidar com o tema, pois ao pensar a dominação masculina o analista o faz com os instrumentos cognitivos construídos no âmbito

---

<sup>4</sup> Em Bourdieu, a “noção de *estratégia* visa apreender as práticas inconscientes (no sentido de naturais e evidentes) como produtos dos *habitus* ajustados a uma determinada demanda social” (SETTON, 2002, p. 64).

da cosmovisão androcêntrica<sup>5</sup>. Para superar esse círculo vicioso, o autor recorre à prática da pesquisa feita com os berberes da Cabília. E o justifica por ser uma tradição cultural paradigmática da tradição das sociedades mediterrâneas e suas conclusões seriam, assim, aplicáveis à realidade francesa a que ele se dirige em especial.

Varela e Álvarez-Uria (2003) põem a questão de como passar da análise da Cabília às sociedades pós-industriais. Os autores chegam a afirmar que Bourdieu negligencia a história e a distância entre as sociedades berberes e as sociedades de capitalismo avançado e, assim, privaria a dominação masculina de historicidade, alçando-a a um transcendental diluído no intemporal de uma instituição essencializada e universalizada.

Em que pese essa crítica, compreende-se, neste trabalho, que a consciência da limitação conceitual, inerente à violência simbólica, no trato do tema e o recurso metodológico à pesquisa prática para sua superação é postura científica a que se deve dar atenção e mérito. Mais uma vez não se leva em conta que o próprio sociólogo coloca as questões que os autores apontam como crítica, quais sejam, a dificuldade de lidar conceitualmente com uma questão inerente a uma violência simbólica e a necessidade de recorrer a dados históricos para reinserir a dominação desistoricizada na história. Assim, é pertinente e rica, de potencial para desdobramentos analíticos, uma pesquisa que busca “[...] análise objetiva de uma sociedade organizada de cima a baixo segundo o princípio androcêntrico (a tradição cabila) [...] como instrumento de uma verdadeira socioanálise.” (BOURDIEU, 2005, p. 09).

Bourdieu chama a atenção para o que denomina *paradoxo da doxa*, ou seja, o fato de o dominado consentir na dominação e a permanência e aceitação da dominação, o que em termos de dominação masculina se traduz numa submissão paradoxal resultante da violência simbólica (2005).

---

<sup>5</sup> A influência do sistema de ensino na formação dos sistemas de pensamento, que dá elementos importantes para a compreensão de como a objetividade das estruturas sociais influencia a subjetividade das estruturas mentais, é desenvolvida por Bourdieu, entre outros, no capítulo 5 “Sistemas de ensino e sistemas de pensamento” do livro *A Estrutura das trocas simbólicas*, 2007, p. 203-229.

Já se afirmou aqui, e isso é expresso na obra de Bourdieu, que a dominação masculina é violência simbólica. É uma constatação importante para o elucidar das vias de resistência à dominação masculina. Mais que isso, desvelar a dominação de gênero como uma violência simbólica pode ser, de per si, uma via de ruptura. Mas o que Bourdieu entende por violência simbólica? Essa é uma questão importante e complexa no contexto da obra deste sociólogo, ela mesma objeto de vários estudos, e que será trabalhada na medida de sua vinculação ao tema da dominação masculina. Nas palavras de Bourdieu:

Também sempre vi na dominação masculina, e no modo como é imposta e vivenciada, o exemplo por excelência desta submissão paradoxal, resultante daquilo que eu chamo de violência simbólica, violência suave, insensível, invisível a suas próprias vítimas, que se exerce essencialmente pelas vias puramente simbólicas da comunicação e do conhecimento, ou, mais precisamente, do desconhecimento, do reconhecimento ou, em última instância, do sentimento (2005, p. 07-08).

Percebe-se que a força da violência simbólica reside em ser socialmente aceitável e consistir no poder de impor significações (Lima, 1998). Esse poder de impor significações é o poder simbólico.

No capítulo que abre a obra *O poder simbólico* (1998), Bourdieu expõe, seguindo Durkheim, que as formas simbólicas ou formas de classificação são formas sociais, ou seja, “arbitrárias (relativas a um grupo particular e socialmente determinadas” (BOURDIEU, 1998, p. 08), e, assim, estruturas estruturantes, pois instrumentos de conhecimento e construção do mundo dos objetos numa concordância entre as subjetividades estruturantes e a objetividade do sentido do mundo. Os sistemas simbólicos são ainda estruturas estruturadas, condição para o exercício do poder estruturante. Bourdieu sintetiza que “o poder simbólico é um poder de construção da realidade que tende a estabelecer [...] o sentido imediato do mundo (e, em particular, do mundo social” (1998, p. 09).

Os símbolos, ou os universos simbólicos – mito, língua, arte, ciência –, são, segundo Bourdieu,

[...] os instrumentos por excelência da “integração social”: enquanto instrumentos de conhecimento e de comunicação (cf. a análise durkheimiana da festa), eles tornam possível o *consensus* acerca do sentido do mundo social que contribui fundamentalmente para a reprodução da ordem social: a integração “lógica” é a condição da integração “moral” (1998, p. 10).

Essas produções simbólicas são instrumentos de dominação:

É enquanto instrumentos estruturados e estruturantes de comunicação e de conhecimento que os “sistemas simbólicos” cumprem a sua função política de instrumentos de imposição ou de legitimação da dominação, que contribuem para assegurar a dominação de uma classe sobre outra (violência simbólica) dando o reforço da sua própria força às relações de força que as fundamentam e contribuindo assim, segundo a expressão de Weber, para a “domesticação dos dominados” (BOURDIEU, 1998, p. 11).

A violência simbólica opera, portanto, no plano de um poder que se exerce como imposição que se dá por meio de significações, no domínio das representações, e que implica censura de outros modos de dizer o mundo, assegurando a dominação social de uma classe sobre a outra.

Anne-Marie Devreux propõe que o aspecto material tem importância tanto quanto o ideal ou simbólico e que isso romperia com a concepção de Bourdieu sobre a dominação masculina. Segundo ela, para Bourdieu, na dominação masculina, as formas simbólicas da dominação são preeminentes e a opressão material é deixada de fora da análise (Devreux, 2011). Que o sociólogo dê preeminência às formas simbólicas, nisso esse trabalho segue e entende que é a principal forma de dominação, porque invisível e a ela é mais difícil de se opor, mas não, como diz Devreux, que Pierre

Bourdieu tenha feito das formas simbólicas da dominação a totalidade heurística da dominação masculina.

O que Bourdieu verifica ao analisar a dominação masculina como violência simbólica? A constatação de Bourdieu é a de que o domínio social da representação sexual se dá sob a perspectiva androcêntrica. A chamada cosmologia androcêntrica se constitui por um conjunto de oposições que organizam o cosmos, e, pois, os atributos e atos sexuais são determinados antropológica e cosmologicamente (Bourdieu, 2005).

Essa cosmologia sexuada, avança o sociólogo, se enraíza na socialização do corpo e em sua localização no espaço social. O movimento do corpo no espaço é dessa forma, determinado por uma sexualidade socialmente significada. A posição superior no ato sexual, atribuída ao masculino, se reproduz no movimento para o alto associada ao masculino.

Como violência simbólica que é, a ordem social masculina encontra sua força na neutralidade que se atribui e na legitimidade que se propõe a si mesma. Essa ordem se estabelece como se a divisão dos sexos fizesse parte da ordem das coisas, natural e inevitável. Isso é o que Bourdieu desvela de forma eficaz e poderosa.

A ordem social funciona como uma imensa máquina simbólica que tende a ratificar a dominação masculina sobre a qual se alicerça: é a divisão social do trabalho, distribuição bastante estrita das atividades atribuídas a cada um dos dois sexos, de seu local, seu momento, seus instrumentos; é a estrutura do espaço, opondo o lugar de assembléia ou de mercado, reservada aos homens, e a casa, reservada às mulheres; ou, no interior da desta, entre a parte masculina, com o salão, e a parte feminina, com o estábulo, a água e os vegetais; é a estrutura do tempo, a jornada, o ano agrário, ou o ciclo da vida, com momentos de ruptura, masculinos, e longos períodos de gestação, femininos (BOURDIEU, 2005, p. 18).

O socioanalista faz um esquema sinóptico das oposições pertinentes aos sexos e que, como princípio de visão e divisão

sexualizante, entram na construção social do corpo como realidade sexuada.

Essa divisão das coisas, das atividades, dos espaços e do tempo conforme a divisão sexual, normalizada e presente em estado objetivado nas coisas e em todo mundo social, se incorpora nos corpos e nos *habitus* dos agentes, “[...] funcionando como sistemas de esquemas de percepção, de pensamento e de ação” (BOURDIEU, 2005, p. 17).

*Habitus* é um conceito central na sociologia desenvolvida por Pierre Bourdieu. Trata-se, em breves linhas, de uma palavra latina que a tradição escolástica recupera a partir da noção grega de *hexis*, e que foi utilizada na filosofia aristotélica para apontar as características corporais e anímicas adquiridas num processo de aprendizagem (Setton, 2002). Durkheim usa esse conceito de *habitus* ao designar um estado dos indivíduos, interior e profundo, que orienta suas ações de forma durável (*Idem*). No trabalho de Bourdieu, o conceito vem da necessidade, a partir das pesquisas realizadas na Argélia e na região francesa de Béarn, uma necessidade, portanto, empírica, de dar conta das relações estabelecidas entre os comportamentos dos agentes e as estruturas e condicionamentos sociais, entre subjetividade e objetividade (*Idem*).

Na dominação masculina, essa concordância entre as estruturas objetivas e as estruturas cognitivas, na apreensão das divisões arbitrárias, socialmente construídas entre os sexos, é naturalizada, dada como evidente e disso extrai reconhecimento e legitimidade (Bourdieu, 2005).

Entende-se, com Setton (2002), que, em Bourdieu, *habitus* não é destino, mas uma noção que auxilia a pensar as características de um sistema de orientação simbólico naturalizado e a serviço da dominação. Essa matriz cultural, de ordem sexual, predispõe os indivíduos a fazerem suas escolhas.

Em pesquisa acerca da mulher moderna brasileira, Patrícia Mattos<sup>6</sup> (2006) ressalta o conceito de *habitus*:

---

<sup>6</sup> Mattos (2006) ressalta que o problema é que Bourdieu não percebeu a moralidade que serve de pano de fundo para as ações dos indivíduos no mundo moderno. Em vista disso, a autora articula a construção do sociólogo com a teoria do reconhecimento (Charles Taylor, Axel Honneth e Nancy Fraser), o que

É o conceito de *habitus* como a manifestação corporal de disposições pré-reflexivas e pensamento e sentimento, que servem de impulso à ação, que irá permitir mostrar como a hierarquia moral se difunde e determina o comportamento de indivíduos e grupos de formas opacas e pré-reflexivas. O *habitus* se materializa no corpo fazendo com que todo conjunto de disposições cultural e institucional seja expresso pelo corpo. É o *habitus* que constitui, de forma inarticulada e pré-reflexiva, a identidade. O *habitus* permite a localização de fatores socialmente opacos já que não precisam ser linguisticamente mediados para provocarem seus efeitos. Portanto, a ideologia moderna se reproduziria, deste modo, pré-reflexivamente (2006, p. 163-164).

Loïc Wacquant (2011), principal continuador da obra, em teoria e prática, de Bourdieu, destaca que a noção de *habitus*, para Bourdieu, designa uma postura de investigação e aponta para a escavação de categorias implícitas por meio das quais os indivíduos formam o mundo vivido.

Sob essa luz, o que Bourdieu põe a nu é que a diferença biológica, anatômica entre os corpos e órgãos sexuais, serve de “justificativa natural para uma diferença socialmente construída entre os gêneros” (2005, p. 20). E, mais, para a divisão social do trabalho.

Os atributos ou símbolos socialmente ligados aos órgãos sexuais, como a virilidade ao homem, como questão de honra, a ereção, o enchimento, é evidenciado por Bourdieu como estratégia em que um princípio de visão social de uma diferença anatômica socialmente construída fundamenta uma posição social de dominação ao homem. Acrescenta que é sob esse jogo que se dá a vinculação entre falo e logos na definição arbitrária do público e do privado como lugares, respectivamente, masculino e feminino. Vê-se do esquema sinóptico, ao masculino se atribuem o alto, o quente, o verão, o direito, o público, o oficial, o fora, o seco, o dominante, e

---

foge dos limites do objeto do presente trabalho, centrado na proposta de Bourdieu.

ao feminino, o baixo, a natureza, o fechado, o cheio, embaixo, fechado, frio, selvagem, o dominado.

Assim, segundo Bourdieu:

As divisões constitutivas da ordem social e, mais precisamente, as relações sociais de dominação e de exploração que estão instituídas entre os gêneros se inscrevem, assim, progressivamente, em duas classes de *habitus* diferentes, sob a forma de *hexis* corporais opostos e complementares e de princípios de visão e de divisão, que levam a classificar todas as coisas do mundo e todas as práticas segundo distinções redutíveis à oposição entre o masculino e o feminino (2005, p. 41).

Embora se trate de uma dominação adjetivada de masculina, trata-se de uma situação relacional que se direciona indistintamente aos homens e às mulheres. Na dominação masculina, fica evidenciada a natureza relacional da violência simbólica.

Nelly Schnaith afirma que “o próprio exercício do domínio implica que o amo se entregue, em parte, a seu servidor, para ser melhor servido” (1980, p. 100-101). E conclui que “a submissão da mulher não é exatamente ao varão, mas a toda uma ordem social concebida em função do varão” (1980, p. 101). A inserção do dominador na ordem de dominação é percebida sob o conceito de *habitus* e a *hexis* corporal na dominação masculina se verifica para mulheres como para homens.

A construção social da masculinidade (Oliveira, 2004), como um lugar simbólico, é evidenciada em pesquisa de Marko Monteiro (2011) em análise da revista VIP Exame, uma revista voltada ao público masculino heterossexual de alto padrão de consumo e, portanto, paradigmática da classe dominante. O pesquisador ressalta a importância dada pela publicação às questões relativas ao corpo na definição do homem másculo, heterossexual, dominante em relação ao feminino, porque viril, galanteador – dados verificados na pesquisa de Bourdieu. Um dado interessante foi que para a seção corpo e saúde, o editorial utiliza a estratégia de uma personagem fictícia: uma enfermeira “gostosona”, Eunice. A seção de dicas de saúde, segundo Monteiro, era das menos lidas até que se apelasse para o desejo sexual dos leitores. Um desejo sexual e uma imagem,

pode-se afirmar com Bourdieu, construídos socialmente no âmbito de uma ordem simbólica de dominação masculina.

Nesse sentido, Silvia Dauder (2011) aponta para a construção dos corpos no âmbito esportivo como corpos sexuados e na produção do dualismo sexual via articulação de tecnologias biomédicas e da comunicação. Os meios de comunicação, isso é verificável no Brasil de forma espantosa, servem para a construção dos corpos sexuados no esporte. O caráter simbólico dessa construção é desvelado por Bourdieu, conforme visto.

Aqui, a pesquisa envolvendo a mídia aponta o último ponto que se pretende ressaltar na pesquisa de Bourdieu: a importância, na história, das instituições como a família, a escola, a igreja, a mídia e o jornalismo para a constituição da ordem de dominação masculina.

Bourdieu chama a atenção a uma política de transformação histórica que leve em conta que a apreensão relacional da relação de dominação entre homens e mulheres se estenda a todos os espaços e subespaços sociais, ou seja, não só à família, como aos universos escolar, burocrático, ao mundo do trabalho e ao já referido mundo da mídia.

### **3. A RESISTÊNCIA À DOMINAÇÃO MASCULINA**

Maurice Godelier (1980) chama a atenção para não se acreditar, por ser falso e perigoso, que, nas sociedades onde predomine a dominação masculina, não haja resistência feminina. E acrescenta que “Em toda parte, o observador constata formas individuais e coletivas de resistência que não são devidas à exportação da Declaração dos Direitos do Homem pelos países ocidentais” (GODELIER, 1980, p. 28).

Tendo isso em mira, defende-se que a análise estrutural<sup>7</sup> feita por Bourdieu da dominação masculina como caso particular de violência simbólica se constitui uma forma, numa estratégia de resistência a essa forma de dominação social.

---

<sup>7</sup> Análise estrutural, segundo Bourdieu, constitui um instrumento metodológico que permite apreender a lógica específica de cada uma das “formas simbólicas” e que, ao não referir o mito a algo de diferente dele mesmo, tem em vista isolar a estrutura imanente a cada produção simbólica. Cf. BOURDIEU, 1998, p. 09.

Nesse sentido, a importante nota de rodapé n. 8 na página 15 do livro *O poder simbólico*, no capítulo 1 dedicado ao esclarecimento do que é poder simbólico:

A destruição deste poder de imposição simbólico radicado no desconhecimento supõe a *tomada de consciência* do arbitrário, quer dizer, a revelação da verdade objetiva e o aniquilamento da crença: é na medida em que o discurso heterodoxo destrói as falsas evidências da ortodoxia, restauração fictícia da *doxa*, e lhe neutraliza o poder de desmobilização, que ele encerra um poder simbólico de mobilização e de subversão, poder de tornar actual o poder potencial das classes dominadas (BOURDIEU, 1998, p. 15).

Na proposta de trazer à luz o inconsciente androcêntrico que governa a relação entre os sexos, tanto em sua ontogênese individual como em sua filogênese coletiva, Bourdieu ressalta que a invenção histórica da sexualidade se enraíza e se reproduz nas estruturas dos universos sociais. Ele se refere, como abordado no tópico anterior, aos espaços e subespaços sociais em que se constata a relação de dominação, além da família, a escola, a mídia, a igreja, o esporte, o jornalismo.

A apreensão relacional da relação de dominação e a sua constatação em todos os espaços sociais levam a ao menos duas reflexões com relação ao Direito. A natureza relacional da dominação leva ao questionamento da identificação atomizada de vítimas e da definição dos instrumentos jurídicos a partir dessa identificação. Os direitos identificados às vítimas, como direitos das mulheres, dos negros, das minorias étnicas, dos idosos, entre outros. Sem dúvida se trata de situações que exigem tratamento diferenciado, mas se pode perguntar, com Bourdieu, pela limitação na fragmentação das resistências e de seus instrumentos jurídicos.

Nesse sentido se lê a advertência de Bourdieu a se evitar a guetização e o sectarismo com relação aos movimentos de gays e lésbicas. Essa advertência pode ser ampliada para os demais movimentos de resistência. Nas palavras de Bourdieu

Ora, o objetivo de todo movimento de subversão simbólica é operar um trabalho de destruição e de

construção simbólicas visando a impor novas categorias de percepção e de avaliação, de modo a construir um grupo, ou, mais radicalmente, a destruir o princípio mesmo de divisão segundo o qual são produzidos não só o grupo estigmatizante, como também o grupo estigmatizado (2005, p. 148).

Aqui Bourdieu convoca, em específico, que os movimentos homossexuais coloquem as vantagens do particularismo a serviço do universalismo. Da mesma forma se podem convocar os demais movimentos de luta, como os negros e o feminismo.

A partir disso se pode entender a limitação que se verifica com relação à Lei Maria da Penha. De um lado, a identificação da mulher à situação de vítima de violência doméstica tanto serve, do ponto de vista simbólico, à dominação quanto limita o âmbito de ação ao campo doméstico. A lei traz elementos para promoção de direitos pelas vias da educação e da comunicação, mídia, entre outros, porém não reconhece, grosso modo, nesses espaços locais de violência de gênero. É um ponto a ser aprofundado.

Vem ao caso a advertência de Nelly Schnaith (1980) no sentido de que não se deve apenas denunciar as modalidades de submissão como também questionar as aparências enganosas de uma liberdade fictícia. E acrescenta que é preciso demonstrar as tramas ideológicas ocultas nas consignas militantes e, principalmente, combater as armadilhas emocionais que façam tender ao ressentimento.

Schnaith relembra do movimento feminista da década de 1970 a utopia, conclamada em manifesto na época, a que o amor feminino seria a possibilidade de ruptura com a violência identificada ao masculino. O amor feminino seria o não poder. É possível questionar, no entanto, que é uma proposta particularista e que se esquece que a dominação masculina se volta também ao homem, aos gays, lésbicas, transsexuais, transgêneros.

Bourdieu se questiona da possibilidade de o “amor puro”<sup>8</sup> ser possibilidade de ruptura com a dominação masculina: “Seria o amor

---

<sup>8</sup> Importa notar que Bourdieu antecipa Alain Badiou (*Éloge de l'amour*, 2009) ao focar análise no amor e não na sexualidade, como apontaram,

uma exceção, a única, mas de primeira grandeza, à lei da dominação masculina, uma suspensão da violência simbólica, ou a forma suprema, porque a mais sutil e a mais invisível, desta violência?” (2005, p. 129).

Apontar no amor a forma de doação de si e do corpo, levando em conta o outro em suas finalidades, em ruptura com a circulação mercantil como objeto e no trato do outro como instrumento, é contribuição inestimável e inesgotável de Bourdieu à compreensão das formas de resistência à dominação masculina.

A “aura de mistério” desse “amor puro” é compreensível de uma perspectiva antropológica:

baseado na suspensão da luta por um poder simbólico que a busca de reconhecimento e a tentativa correlativa de dominar suscitam, o reconhecimento mútuo pelo qual cada um se reconhece no outro e o reconhece também como tal pode levar, em sua perfeita reflexividade, para além da alternativa do egoísmo e do altruísmo ou até da distinção do sujeito e do objeto, a um estado de fusão e de comunhão, muitas vezes evocado em metáforas próximas às do místico, em que dois seres podem ‘perder-se um no outro’ sem se perder (BOURDIEU, 2005, p. 132).

São belas as páginas que Bourdieu dedica ao amor como ruptura com a estrutura dissimétrica da violência simbólica em que se constitui a dominação masculina. O amor convoca o sujeito a uma nova postura frente ao outro, a ser sujeito amoroso, que “só pode obter o reconhecimento de um outro sujeito, mas que abdique, como ele o fez, da intenção de dominar” (BOURDIEU, 2005, p. 132).

Reconhecimento mútuo, troca de justificações de existência e de razões de ser, testemunhos recíprocos de *confiança*, signos, todos, a total reciprocidade que confere ao círculo em que se encerra a díade amorosa, unidade social elementar, indivisível e dotada de uma

---

principalmente, os trabalhos de Michel Foucault, interrompidos por sua morte prematura em 1984.

potência autárquica simbólica, o poder de rivalizar vitoriosamente com todas as consagrações que ordinariamente se pedem às instituições e aos ritos da “Sociedade”, este substituto mundano de Deus (BOURDIEU, 2005, p. 132-133).

Sem adjetivos, o amor é o não poder por excelência e convoca ambos os sujeitos amorosos, de modo relacional, a uma nova forma de existência um para o outro.

#### 4. CONCLUSÃO

O aparato conceitual construído por Pierre Bourdieu é fecundo para a análise das condições da dominação masculina como violência simbólica. As suas conseqüências para a reflexão sobre as possibilidades de resistência e de um Direito transformador são evidentes e inerentes à própria elaboração do sociólogo.

Enquanto violência simbólica, a dominação masculina se constrói na história tomando como essências construções, formas de classificação a partir de princípios de visão e divisão cujo objetivo é a construção de uma ordem de dominação e que, sexual, tem no masculino o seu paradigma. Pelo *habitus* se constata a construção de *hexis* corporal sob a matriz da cosmovisão androcêntrica, de modo relacional em que homem e mulher, e também gays e lésbicas, de forma consciente e inconsciente, têm seus corpos construídos ao modo da ordem de dominação. Essa forte construção teórica é já uma resistência à ordem de dominação.

Da natureza relacional da dominação simbólica se conclui que toda ação transformadora deve transformar também aquele que a empreende, quer dizer, deve incluí-lo em seu questionamento. Toda crítica de fundo implica autocrítica, numa ruptura com a posição de vítima. Mais que isso, que deve levar em consideração todos os espaços sociais, além da família, a escola, a igreja, o esporte, o jornalismo.

Pode-se, num exercício de utopia crítica, vislumbrar que a sociedade que emergirá lentamente dessa luta não será a reprodução de nenhum modelo, nem das sociedades primitivas e igualitárias, nem de sociedades onde as mulheres, homens, negros, gays, lésbicas, teriam mais poder uns que os outros. A leitura de Bourdieu

convoca a que se oriente a relações sociais sem referências ao passado.

Na poesia musical de Dorival Caymmi, a ruptura estabelecida pelo amor na instrumentalidade da dominação, amor que não é inventado por um, que o possa reivindicar e impor a um como objeto, e que insere os sujeitos amorosos no acaso desprevenido e lúdico da vida um pelo outro:

*Não fazes favor nenhum*

*Em gostar de alguém*

*Nem eu, nem eu, nem eu*

*Quem inventou o amor*

*Não fui eu*

*Não fui eu, não fui eu*

*Não fui eu nem ninguém*

*O amor acontece na vida*

*Estavas desprevenida*

*E por acaso eu também*

*E como o acaso é importante querida*

*De nossas vidas a vida*

*Fez um brinquedo também.*

## 5.REFERÊNCIAS

ALCADIPANI, Rafael. Violência e masculinidade nas relações de trabalho: imagens do campo em pesquisa etnográfica. **Cadernos EBAPE.BR**, v. 8, nº 1, artigo 6, Rio de Janeiro: Mar. 2010. Disponível em: <[http://app.ebape.fgv.br/cadernosebape/asp/dsp\\_lst\\_artigos\\_edicao.asp?coded=92](http://app.ebape.fgv.br/cadernosebape/asp/dsp_lst_artigos_edicao.asp?coded=92)>. Acesso em: 15.08.2011.

BOURDIEU, Pierre. **A dominação masculina**. Tradução de Maria Helena Kühner. 4 ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2005.

BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico**. Tradução Fernando Tomaz. 2 ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1998.

BOURDIEU, Pierre. **O senso prático**. Tradução Maria Ferreira. Petrópolis: Vozes, 2009.

CARVALHO, Marília Pinto de. O conceito de gênero: uma leitura com base nos trabalhos do GT Sociologia da Educação da ANPEd (1999-2009). **Revista Brasileira de Educação** [online]. 2011, vol. 16, n. 46, pp. 99-117. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1413-24782011000100006&lng=pt&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-24782011000100006&lng=pt&nrm=iso)>, Acesso em 15.08.2011.

DAUDER, Silvia Garcia. Las fronteras del sexo en el esporte: tecnologías, cuerpos sexuados e diferencias. **Revista Internacional Interdisciplinar INTERthesis**, v. 08, n. 02 (2011). Disponível via Portal Periódicos CAPES em: <http://www.periodicos.ufsc.br/index.php/interthesis/article/view/1807-1384.2011v8n2p1/20564>. Acesso em 19 dez 2011.

DEVREUX, Anne-Marie. A teoria das relações sociais de sexo: um quadro de análise sobre a dominação masculina. **Sociedade e estado.**, Brasília, v. 20, n. 3, dez. 2005 . Disponível em <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0102-69922005000300004&lng=pt&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-69922005000300004&lng=pt&nrm=iso)>. Acessos em 10 dez. 2011. <http://dx.doi.org/10.1590/S0102-69922005000300004>.

GODELIER, Maurice. As relações homem-mulher: o problema da dominação masculina. **Encontros com a civilização brasileira**. V. 26. Número especial: Mulher Hoje. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1980, p. 9-29.

HIRATA, Helena *et al.* **Dicionário crítico do feminismo**. São Paulo: Editora UNESP, 2009.

LIMA, Rita de Cássia Pereira. A “violência simbólica” de Pierre Bourdieu. **Revista Serviço Social & Sociedade**, n. 57, ano XIX, São Paulo: Cortez, julho 1998.

MATOS, Patrícia. A mulher moderna numa sociedade desigual. In SOUZA, Jessé (org.). **A invisibilidade da desigualdade brasileira**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2006, p. 153-196.

MONTEIRO, Marko. Corpo e masculinidade na revista VIP Exame. **Cadernos Pagu**, Campinas, n. 16, 2001. Disponível em <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0104-83332001000100011&lng=pt&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-83332001000100011&lng=pt&nrm=iso)>. Acessos em 11 dez 2011. <http://dx.doi.org/10.1590/S0104-83332001000100011>.

OLIVEIRA, Pedro Paulo de. **A construção social da masculinidade**. Belo Horizonte: UFMG; Rio de Janeiro: IUPERJ, 2004.

SCHNAITH, Nelly. O fundo da imagem na questão feminina. **Encontros com a civilização brasileira**. V. 26. Número especial: Mulher Hoje. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1980, p. 97-104.

SETTON, Maria da Graça Jacintho. A teoria do *habitus* em Pierre Bourdieu: uma leitura contemporânea. **Revista Brasileira de Educação**. Maio/jun/jul/ago 2002, n. 20, ANPED Associação Nacional de Pós-Graduação e Pesquisa em Educação, p. 60-70.

VARELA, Júlia e ÁLVAREZ-URIA, Fernando. Sociologia de gênero: alguns modelos de análises. **Revista Fragmentos de Cultura**, Goiânia, v. 13, n. 3, p. 509-521, maio/jun. 2003.

WACQUANT, Loïc. Esclarecer o habitus. **Educação & Linguagem**, v. 10, n. 16. Disponível em <<https://www.metodista.br/revistas/revistas-ims/index.php/EL/article/view/126>> Acesso em 13.08.2011.

WACQUANT, Loïc. **O legado sociológico de Pierre Bourdieu: duas dimensões e uma nota pessoal**. Disponível em: <[http://sociology.berkeley.edu/faculty/wacquant/wacquant\\_pdf/LEGADOSOCIOLOGICOPB.pdf](http://sociology.berkeley.edu/faculty/wacquant/wacquant_pdf/LEGADOSOCIOLOGICOPB.pdf)> Acesso em: 15.08.2011.

# **A RETROCESSÃO ENQUANTO GARANTIDOR DO DIREITO A PROPRIEDADE FRENTE A INTERVENÇÃO DO ESTADO NA PROPRIEDADE PRIVADA**

Edmar Oliveira da Silva<sup>1</sup>

## **RESUMO**

O presente estudo propõe discussão acerca da problemática que envolve a desapropriação em que não se dá adequada finalidade ao bem expropriado. Com espeque na doutrina e jurisprudência pátria busca-se dar um maior enfoque ao instituto da retrocessão, enquanto garantidor do direito a propriedade, elucidando e propondo um debate acerca dos limites a intervenção supressiva no domínio privado.

## **PALAVRAS-CHAVE**

Desapropriação, Retrocessão, Tredestinação, Adestinação.

## **ABSTRACT**

The present study proposes discussion of the problems involved in the expropriation does not get the proper purpose and expropriated. With stanchion in the doctrine and jurisprudence country seeks to give greater focus to the office of retrocession, as guarantor of property rights, clarifying and proposing a discussion about the limits suppressive intervention in the private domain

## **KEYWORDS**

Expropriation, Retrocession, Tredestinação, Adestinação

---

<sup>1</sup> Especialização em Direito Público e professor da FENORD

## 1. INTRODUÇÃO

Desde a sedentarização das comunidades clânicas da antiguidade, trazendo como consequência o aperfeiçoamento do direito à propriedade (AGUIAR, 2007, p. 33), discute-se acerca de sua relatividade.

Teria o interesse público o condão de relativizar a eficácia de um direito do particular em prol da coletividade?

É cediça que tal discussão já se encontra ultrapassada, tendo em vista que a própria Constituição Federal de 1988 tratou de disciplinar tal situação, não deixando arestas quanto à flexibilização desse direito fundamental em prol do bem comum.

A Lei Maior, ao tratar sobre o tema, evidencia, taxativamente, os instrumentos competentes para a retirada coercitiva do domínio particular, não sendo possível a aplicação de outros que não os ali descritos, pois a instabilidade da propriedade propiciaria um cenário social de completa insegurança jurídica.

Nesse diapasão, a desapropriação surge como instrumento posto a disposição do ente público, uma vez constatada hipótese que autorize sua aplicação, para atendimento a interesse coletivo, através de intervenção na propriedade privada.

O que surge, muitas vezes, é a deturpação da aplicação do citado instituto, ofendendo o direito à propriedade, que é acobertado no rol das garantias fundamentais.

A tredestinação ou a não afetação a qualquer interesse são hipóteses em que se constata ilegalidade na invasão do ente público à esfera dos interesses patrimoniais privados, fazendo nascer para o cidadão injustamente desapossado de seu bem a possibilidade de reavê-lo.

Essa reação do cidadão frente ao Estado é muito questionada. Alguns aspectos quedam-se sem solução pacificada pelos tribunais, sua natureza jurídica ainda vagueia em terreno cercado pela celeuma doutrinária que envolve o tema ora exposto.

## 2. CONSIDERAÇÕES GERAIS

A retrocessão, enquanto manifestação jurídica com fundamento no próprio direito de propriedade previsto constitucionalmente, constitui-se em importante instituto, possuidor de disciplina jurídica situada entre os dois grandes ramos do direito, o público e o privado (direito Civil e direito Administrativo).

Não só pela sua natureza híbrida, mas também por outros motivos que a frente serão apresentados, a retrocessão sempre esteve cercada por grandes divergências, sobretudo no campo de sua real aplicabilidade.

Atualmente, é o artigo 519 do Código Civil Brasileiro (Lei 10.406/2002) que trata acerca do tema, quando estatui:

Art. 519 - Se a coisa expropriada para fins de necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, não tiver o destino para que se desapropriou, ou não for utilizada em obras ou serviços públicos, caberá ao expropriado direito de preferência, pelo preço atual da coisa.

Este é o paradigma na qual se embasa o presente estudo. Discute-se, portanto, a possibilidade de utilização da retrocessão para que o cidadão expropriado de seu bem tenha a possibilidade de buscá-lo de volta, de forma efetiva, ou seja, protegido objetivamente pelo ordenamento pátrio, em face do ente expropriante que deixa de dar uma finalidade pública ao bem.

Inicialmente, é interessante destacar o conceito desta tão controvertida matéria, já que para se chegar ao aprofundamento da matéria é preciso voltar-se ao radical básico do instituto.

A insigne professora Maria Sylvia Zanela Di Pietro, *in Direito Administrativo* (2007, p. 170), de forma bastante lúcida conceitua a retrocessão como “o direito que tem o expropriado de exigir de volta o seu imóvel caso o mesmo não tenha o destino para que se desapropriou.”

Tal conceito traduz de forma clara os delineamentos da retrocessão, entretanto, não revela os inúmeros pontos contraditórios existentes em sua aplicação, conforme se pretende demonstrar.

### 3.DESAPROPRIAÇÃO

Não há como tratar da retrocessão sem antes se debruçar ao estudo da desapropriação, posto que é justamente, na falha ocorrida na destinação do imóvel que a referida matéria se manifesta.

A Desapropriação, em regra, é o meio utilizado pelo Estado para adquirir, compulsoriamente, com o firme objetivo de atendimento a determinado interesse público ou social, propriedade particular, com o pagamento justo e prévio.

É lógico concluir-se que, quando o ente estatal necessita realizar um investimento público, como, por exemplo, a construção de uma escola ou um hospital, ele já possui um planejamento específico com relação ao local apropriado para esta construção, recursos necessários, entre outros aspectos de valor relevante.

Ressalte-se que, dentro deste planejamento, não é qualquer imóvel que servirá às finalidades pretendidas pelo Estado, muito pelo contrário, apenas determinado imóvel servirá, porque possui características essenciais necessárias a consecução do fim proposto.

Esta é a real aplicabilidade da desapropriação. Não poderia o Estado entregar-se às condições naturais de mercado para a realização de atividades que beneficiarão a própria coletividade a que serve. Se assim fosse, estaria compelido a subjugar-se ao arbítrio da especulação imobiliária, enquanto o interesse geral clama por ação.

De forma mais elucidativa, a professora Fernanda Marinela, assim conceitua a desapropriação:

É um procedimento administrativo em que o Poder Público adquire a propriedade do particular de forma compulsória, para fins de interesse público, atingindo-se assim a faculdade que tem o proprietário de dispor da coisa segundo sua vontade afetando o caráter perpétuo e irrevogável do direito de propriedade com a conseqüente indenização. (MARINELA, 2010, p. 817)

A desapropriação aqui tratada é aquela denominada pela doutrina como desapropriação comum, tendo em vista que o estudo

da retrocessão em outras modalidades ensejaria um outro momento de discussão, já que seria necessário o aprofundamento ainda maior na seara desse já tão complexo tema.

Nessa senda, a desapropriação é uma forma de limitação do direito de propriedade do particular em detrimento da coletividade e poderá ter como objeto qualquer bem, seja ele móvel ou imóvel, conforme disposto no art. 2º do Decreto Lei n. 3.365/1941, trazendo como requisito apenas a declaração de utilidade pública.

A desapropriação será utilizada, portanto, para atendimento a determinada finalidade pública, e terá início com a opção pelo bem feita pelo ente público, que providenciará a expedição do decreto expropriatório.

O ato expropriatório conterá os requisitos necessários à realização da desapropriação e, como todo ato administrativo, deverá revestir-se das formalidades essenciais como, por exemplo, a motivação.

Destarte, no bojo do decreto deverá constar o que deu causa a esta expropriação, qual o seu fundamento fático e jurídico e qual a sua finalidade.

Tais dados são importantes, inclusive, para verificação da legalidade do ato expropriatório, que não poderá se realizar a livre arbítrio do gestor público, mas sim, seguindo todo o conteúdo normativo e principiológico que cerca o assunto.

Havendo acordo, a desapropriação se concretiza com o pagamento da indenização ao proprietário e conseqüente imissão na posse do bem. Não concluído de forma amigável a negociação, torna-se necessário o ingresso de ação de desapropriação pelo ente público que poderá, dependendo da situação fática, imitir-se provisoriamente na posse do imóvel, após autorização judicial.

Concluído o processo judicial ou administrativo, a depender das circunstâncias do caso, conforme anteriormente destacado, a propriedade do imóvel será transferida ao Poder Público que dará a finalidade já delineada no decreto expropriatório.

Até esse ponto, não são muitas as indagações, a não ser as referentes ao *quantum* indenizatório que, não se resolvendo de forma consensual, será decidido judicialmente; ou talvez, referente à legalidade do ato administrativo que declara a desapropriação.

Apesar do Decreto Lei n. 3.365/1941, em seu art. 9º, dispor que “*ao Poder Judiciário é vedado, no processo de desapropriação, decidir se se verificam ou não os casos de utilidade pública*”, são muitas as discussões entabuladas acerca desta norma, mas que, por fugir do escopo principal do presente trabalho, não serão deslindadas.

#### **4. TREDESTINAÇÃO**

Uma vez desapropriado o imóvel, nasce para o Poder Público a necessidade de utilização dele na finalidade planejada ou, tendo em vista os princípios norteadores da Administração Pública, a obrigatoriedade de utilização do bem na finalidade determinada no ato administrativo que lhe deu origem.

O que acontece, de forma bastante corriqueira nos rincões e grandes centros deste país de dimensões continentais, é a desapropriação para utilização do bem em finalidade outra, que não aquela delineada no decreto expropriatório.

A este fenômeno a doutrina chamou de tredestinação e, consoante, o insigne professor José dos Santos Carvalho Filho, *in Manual de Direito Administrativo*, divide-se em tredestinação lícita e ilícita.

O referido autor afirma que a tredestinação “*significa a destinação desconforme com o plano inicialmente previsto.*” (2008, p. 784).

Para diferenciar a tredestinação lícita da ilícita, é necessária a verificação da efetiva destinação dada ao bem expropriado. Se afastado da finalidade inicialmente prevista, mas ainda objetivando atingimento de objetivo acobertado pelo interesse público, está-se diante de uma tredestinação lícita. Mas, se por outro lado, a destinação dada afastou-se do atendimento à demanda coletiva, beneficiando terceiros, vislumbra-se a hipótese da tredestinação ilícita.

A tredestinação é conceito de relevância, pois é a partir de sua constatação que se iniciará a discussão acerca da retrocessão.

É cediça pela doutrina em geral e pela jurisprudência que a tredestinação lícita encontra esteio no ordenamento brasileiro, vez

que, apesar do desvio de finalidade, manteve-se na linha de destinação pública ao bem. Tal posicionamento está implicitamente abraçado pelo art. 519 do Código Civil Brasileiro.

## **5.RETROCESSÃO**

Conforme destaca Celso Antônio Bandeira de Mello, citando Eurico Sodré, o instituto da retrocessão apareceu no Direito Positivo pátrio, em uma forma embrionária, no art. 5º da Lei n. 57, de 1836, quando deu ao proprietário recurso ordinário para a Assembléia Provincial, se pretendesse a restituição da propriedade (MELLO, 2008, P. 879).

Atualmente, como anteriormente citado, o art. 519 do Código Civil Brasileiro traz os contornos legais da retrocessão.

Este instituto nada mais é do que a garantia ao expropriado de que, não utilizado o bem pelo Poder Público na finalidade que deu causa à desapropriação, terá o direito de preferência na aquisição do imóvel, ou seja, poderá reaver aquele bem, forçosamente retirado de seu domínio.

Enquanto a análise é feita sob a luz da legislação, a retrocessão se apresenta como amparo a salvaguardar o direito de propriedade, previsto constitucionalmente. Entretanto, quando se adentra ao plano prático, o que se percebe é a inaplicabilidade do instituto por conta de interpretações, muitas vezes equivocadas, dos seus delineamentos.

A primeira discussão que se trava em torno da retrocessão é relacionada a sua natureza jurídica: teria este instituto natureza jurídica de direito real ou pessoal?

Tal questionamento é de extrema relevância, pois, a partir da resposta será possível afirmar se o expropriado tem direito potestativo à reivindicação da propriedade ou um direito de cunho pessoal, que ensejaria, caso não observado, apenas indenização por perdas e danos, se houver.

A resposta a essa questão não é tão simples, uma vez que a doutrina se divide, havendo apoiadores para três correntes relacionadas a este tópico.

Conforme ensinamentos da insigne professora Fernanda Marinela (2010, p. 851-853), a primeira doutrina entende tratar-se de direito real, assim, seria possível a reivindicação do imóvel, pois seguiria as normas inerentes aos direitos desta natureza.

A segunda defende tratar-se de direito pessoal, pois o código civil de 2002 (Lei 10.406/2002), ao dispor sobre a retrocessão em seu art. 519, o elencou em subseção relacionada a preempção ou preferência, que são de natureza pessoal.

Com base na segunda corrente, caso não seja observado o direito à preferência, garantido pela retrocessão, a pretensão se resolveria em perdas e danos, conforme disposto no art. 518 do código civil:

Art. 518. Responderá por perdas e danos o comprador, se alienar a coisa sem ter dado ao vendedor ciência do preço e das vantagens que por ela lhe oferecem. Responderá solidariamente o adquirente, se tiver procedido de má-fé.

A terceira corrente defende a natureza mista do instituto, desta forma, uma vez efetivado o direito à preferência, o expropriado teria o direito a escolher entre as medidas de natureza real ou pessoal, ou seja, teria a faculdade de reivindicar o bem ou pleitear o ressarcimento pelas perdas e danos.

É de se concluir, com espeque na jurisprudência consolidada pelos tribunais superiores, pelo reconhecimento da natureza de direito real da retrocessão. Do contrário, restaria configurada ofensa direta ao direito à propriedade, constitucionalmente assegurado.

Corroborando o posicionamento acima exposto, a professora Fernanda Marinela finaliza exposição acerca dessa matéria, trazendo a baila julgado do STJ em sede de recurso especial 868.120-SP, de relatoria do então ministro Luiz Fux, do qual se destaca:

(...) 1. A retrocessão é o instituto por meio do qual ao expropriado é lícito pleitear as conseqüências pelo fato de o imóvel não ter sido utilizado para os fins declarados no decreto expropriatório. Nessas hipóteses, a lei permite que a parte, que foi despojada do seu direito de propriedade, possa reivindicá-lo e,

diante da impossibilidade de fazê-lo (ad impossibilia nemo tenetur), venha postular em juízo a reparação pelas perdas e danos sofridos.

2. A retrocessão constitui-se direito real do expropriário de reaver o bem expropriado, mas não preposto a finalidade pública (Celso Antônio Bandeira de Mello, Curso de Direito Administrativo, 17ª edição, pg. 784).

3. Precedentes: RESP n.º 623.511/RJ, Primeira Turma, deste relator, DJ de 06.06.2005) RESP n.º 570.483/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 30.06.2004).

4. Outrossim, o Supremo Tribunal Federal também assentou a natureza real da retrocessão: "DESAPROPRIAÇÃO - Retrocessão - Prescrição - Direito de natureza real - Aplicação do prazo previsto no art. 177 do CC e não do quinquenal do De. 20.910/32 - Termo inicial - Fluência a partir da data da transferência do imóvel ao domínio particular, e não da desistência pelo Poder expropriante." (STF, ERE 104.591/RS, Rel. Min. Djaci Falcão, DJU 10/04/87)

5. Consagrado no Código Civil, o direito de vindicar a coisa, ou as conseqüentes perdas e danos, forçoso concluir que a lei civil considera esse direito real, tendo em vista que é um sucedâneo do direito à reivindicação em razão da subtração da propriedade e do desvio de finalidade na ação expropriatória. (IBDEM, p.852-853)

O entendimento que até o momento se vislumbra é o de que, uma vez dada finalidade diversa daquela declarada no decreto expropriatório, e desde que essa finalidade não seja pública, terá direito o expropriado a reivindicar o seu imóvel, com base na retrocessão, garantindo-se o seu direito constitucional à propriedade.

Dessa forma, sendo a tredestinação lícita, não há que se falar em retrocessão, esta apenas se consubstanciaria com a ocorrência da tredestinação ilícita.

Exaurido este ponto, mister a análise de um último aspecto, e talvez o mais controvertido na doutrina e jurisprudência, que diz respeito a “adestinação”.

Restou claro que a trestinação é a destinação em dissonância com o decreto que deu origem à desapropriação, classificada doutrinariamente como lícita ou ilícita.

Com relação a adestinação, ela se verifica quando, simplesmente, o Poder Público, após desapropriar o bem, simplesmente, deixa de lhe dar destinação. Queda-se inerte na utilização daquele bem para qualquer finalidade, seja ela lícita ou ilícita.

Cite-se como exemplo, o caso de determinado ente municipal que procede a desapropriação de um terreno com a finalidade de ali construir um posto de saúde. Entretanto, passados vários anos, a municipalidade nada empreende naquele imóvel, que continua sem uma destinação específica.

Interessante, neste aspecto, analisarmos o julgado do egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais, no processo 1618863-19.2004.8.13.0079, de relatoria do eminente desembargador Dr. Mauro Soares de Freitas, cuja ementa destacamos:

Administrativo. Desapropriação por utilidade pública. Conduta omissiva do Poder Público. Retrocessão. Pedido improcedente. 1. Conforme moderna doutrina de Raquel Melo Urbano de Carvalho - in Curso de Direito Administrativo: parte geral, intervenção do Estado e estrutura da Administração, Salvador: Editora JusPodivm, 2008 -, o comportamento administrativo está adstrito ao interesse público, sendo que, na hipótese de desapropriação, é incontestável a necessidade de se atender a finalidade pública, quer se trate de interesse social ou de utilidade pública, especificada no ato declaratório. Pode ocorrer, no entanto, que o bem suprimido do patrimônio do particular não seja destinado à finalidade que justificou o ato expropriatório. Esta desconformidade pode se dar em razão de comportamento omissivo do expropriante em dar qualquer uso ao bem. Neste caso, tem-se o que a doutrina chama adestinação. 2. À exceção das demais modalidades expropriatórias, a desapropriação para fins de utilidade pública, regulada pelo Decreto Lei nº 3.365/41, não têm prazo máximo fixado em lei para o Poder Público utilizar o bem adquirido compulsoriamente. 3. Hipótese em que

o autor não é titular de direito real, mas de simples obrigação de natureza pessoal.

O insigne desembargador, de forma acertada, fundamenta o seu julgado no decreto lei nº 3.365/1941, legislação que, apesar de bastante arcaica, rege as desapropriações por utilidade pública.

É fato também, como citado pelo r. desembargador, que aquele conteúdo normativo não traz em seu bojo qualquer disposição referente ao prazo máximo para que o ente público utilize o bem expropriado.

Noutro lado, *data maxima venia*, tal entendimento não se coaduna com o arcabouço jurídico engendrado na Constituição da República de 1.988, que garante como direito e garantia fundamental a propriedade.

Imagine-se uma cidade em que a rivalidade partidária é tão excessiva que muitas vezes extrapola os palanques de campanha e transcende a violência animal. Ressalte-se que grande parte dos municípios brasileiros enfrenta esse triste cenário.

Passado o período eleitoral, “A” vence o pleito, é eleito prefeito municipal e, com vistas a vingar-se de “B”, que não o apoiou, desapropria um imóvel de sua propriedade. Realiza o ato expropriatório sob o argumento de tratar-se de desapropriação para fins de utilidade pública, devidamente indicada no ato que lhe deu causa.

Situação que afronta a diversos princípios balizadores da Administração Pública, mas que, estando devidamente acobertada pelo preenchimento dos requisitos objetivos traçados em lei, torna-se impossível a sua anulação. Isto porque, o próprio decreto lei 3.365/1941, em seu art. 9º veda ao judiciário verificar se realmente há a ocorrência de caso de utilidade pública, senão vejamos:

Art. 9º - Ao Poder Judiciário é vedado, no processo de desapropriação, decidir se se verificam ou não os casos de utilidade pública.

A adestinação é uma realidade que preocupa, pois é certo que no exemplo citado nenhuma destinação seria dada àquele bem

expropriado, pois a sua real motivação foi apenas uma vingança político-partidária.

Outros casos podem ocorrer em que a falta de planejamento da Administração gere diversas desapropriações sem fundamento.

E uma nova indagação se constrói no que tange a: até que ponto seria justo penalizar determinado indivíduo pela falta de organização, planejamento e responsabilidade de determinado gestor público?

Não reconhecer prazo para utilização de determinado bem expropriado pela Administração é o mesmo que admitir a desapropriação de forma livre e irrestrita, desrespeitando um direito e garantia fundamental do cidadão, que é o direito à propriedade.

O prof. Celso Antônio Bandeira de Mello, expondo em sua obra acerca do instituto, muito bem evidencia:

Se o expropriante deixa de lhe atribuir uma finalidade pública, evidentemente a desapropriação terá se revelado sem razão de existir. Daí reconhecer-se ao expropriado o direito a uma satisfação jurídica pelo fato. É esta circunstância que nos coloca diante do instituto da retrocessão. (2008, p. 878)

É aceitável que a tredestinação lícita não acarrete a retrocessão, uma vez que finalidade pública foi dada ao bem, entretanto, adquirir o bem, mediante desapropriação para entregá-lo a intempérie, fere, inclusive, o princípio da conservação do patrimônio público, disposto no art. 45 da LC 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal).

Neste *iter*, surge como conclusão o entendimento de que a não destinação do bem expropriado a qualquer finalidade geraria necessariamente o direito à retrocessão.

A problemática acerca do prazo para verificação de que não foi dada destinação ao bem ainda carece de fundamento, já que o decreto 3.365/1941 não o estabeleceu.

Destaca-se julgado do Supremo Tribunal Federal no RE 82.366-SP:

Desapropriação. A não utilização, pelo Poder Público, da coisa expropriada não autoriza, por

si só, à presunção de violação do destino que a ele deve ser dado. Necessidade do exame, em cada caso concreto, das circunstâncias de que resultou a inércia do Poder Público. Recurso extraordinário não conhecido.

O julgado supracitado aclara de forma bastante inteligente os pontos até agora debatidos. Quando o ente público queda-se inerte na destinação daquele bem, devem ser levadas em conta quais as circunstâncias desta omissão, pois, não é materialmente possível a imediata utilização deste bem em finalidade pública.

O deslinde da discussão relacionada ao prazo para averiguação da ocorrência da adestinação se consubstancia na constatação de determinada ação ou omissão pelo ente estatal que denuncie sua intenção de não utilização daquele bem.

No momento em que se torna patente o desinteresse da Administração por aquele bem, observado o princípio da razoabilidade, manifesta-se a adestinação, por conseqüência, tornando possível a retrocessão.

Muito se discute doutrinariamente e na jurisprudência como seria possível, objetivamente, se traçar o momento em que o desinteresse é verificado, já que se trata de um *não fazer*.

Apesar da complexidade do tema, é possível a demonstração incontestada de que não pretende mais o ente público utilizar-se daquele bem desapropriado, conforme se verá.

Para consecução de seus fins, o Estado realiza ações com vistas ao atendimento do interesse público. Tais ações se manifestam das mais variadas formas: contratação de pessoal, investimento em obras públicas, aquisição de materiais de consumo, aquisição de equipamentos, contratação de serviços, entre outros.

Para efetivação destas despesas, a Administração deve se planejar. E com essa finalidade a Constituição Federal de 1988, bem como a lei complementar 101/2000 (Lei de responsabilidade fiscal) traçaram os instrumentos de planejamento governamental.

O plano plurianual (PPA), a lei de diretrizes orçamentárias (LDO) e a lei orçamentária anual (LOA), formam a tríade que fundamentará todas as atividades relacionadas ao planejamento, realização de receitas e despesas, entre outros objetivos.

Significa dizer que, caso a ação não esteja prevista nessas legislações, o ente não poderá executá-la, assim, o planejamento passa a ser ato vinculado da Administração, que necessariamente deverá prever as atividades que pretende desenvolver.

O plano plurianual tem vigência de quatro anos e nele serão traçadas as diretrizes de governo. Acerca do assunto destacamos o artigo 165, § 1º da Carta Magna:

Art. 165. Leis de iniciativa do Poder Executivo estabelecerão:

(...)

§ 1º - A lei que instituir o plano plurianual estabelecerá, de forma regionalizada, as diretrizes, objetivos e metas da administração pública federal para as despesas de capital e outras delas decorrentes e para as relativas aos programas de duração continuada.

Assim, caso a Administração efetive desapropriação de um terreno, por exemplo, consignando no decreto expropriatório que ali construirá uma escola. Essa ação deverá constar no PPA, por se tratar de uma despesa de capital, conforme art. 12 da lei 4.320/1964.

Da mesma forma, deverá existir previsão na lei de diretrizes orçamentárias, que dispõe sobre as metas e prioridades para o exercício subsequente, e norteia a elaboração da lei orçamentária, que faz a previsão das receitas e fixação das despesas que se pretende realizar no ano seguinte.

Seguindo este pensamento, a não inserção da execução de empreendimento público declarado no decreto expropriatório nos instrumentos de planejamento governamental seria suficiente a se caracterizar a adestinação. Afinal, não pode o cidadão, que teve forçadamente o seu domínio retirado sobre determinado bem, aguardar indefinidamente uma ação do ente público.

Para ilustrar, cite-se como exemplo, desapropriação de terreno urbano para construção de uma creche comunitária, em que não houve previsão dessa despesa nos citados instrumentos de planejamento governamental.

A adestinação se evidenciaria, pois não é possível, do ponto de vista legal, a execução de obras que não possuam previsão nos

referidos instrumentos, conforme se depreende do art. 7º da Lei 8.666/1993 (Lei geral de licitações e contratos):

Art. 7º As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte seqüência:

(...)

§ 2º As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando:

I - houver projeto básico aprovado pela autoridade competente e disponível para exame dos interessados em participar do processo licitatório;

II - existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários;

III - houver previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações decorrentes de obras ou serviços a serem executadas no exercício financeiro em curso, de acordo com o respectivo cronograma;

IV - o produto dela esperado estiver contemplado nas metas estabelecidas no Plano Plurianual de que trata o art. 165 da Constituição Federal, quando for o caso.

Assim, a adestinação, enquanto figura atualmente distante das discussões relacionadas à manifestação do direito à retrocessão, deve tomar seu lugar, juridicamente reservado.

## 6.CONCLUSÃO

Feitas essas considerações, concluímos que o direito à retrocessão deve servir como instrumento assegurador do direito constitucional à propriedade, frente à ilegalidades cometidas pelos administradores da coisa pública, sob a *capa* de atendimento ao interesse público.

Chega-se ao entendimento que na verdade a retrocessão possui natureza de direito real, possibilitando ao expropriado reivindicar o bem, e não apenas a reparação por meio de indenização.

A retrocessão se manifesta primordialmente quando da ocorrência de tredestinação ilícita, já que a tredestinação lícita recebe o amparo da doutrina e jurisprudência majoritária.

Ao se deparar com a adestinação é importante consignar que é possível dar ensejo à retrocessão, desde que reste incontestável o desinteresse do ente estatal em dar adequada destinação ao bem expropriado.

Nessa esfera, uma vez não traçadas nos instrumentos de planejamento governamental as ações referidas no decreto expropriatório, demonstrada está a conduta negativa do ente em não mais objetivar a utilização daquele bem, dando azo ao direito à retrocessão.

Ressaltamos que se os gestores públicos pautassem suas ações voltadas aos interesses da coletividade, certamente, essas discussões, como a aqui desenvolvida, perderiam o seu objeto. Mas, por outro lado, a Administração resgataria a sua essência: gestão do que é de todos em prol do bem comum.

## 7. REFERÊNCIA

AGUIAR, Renan. **História do Direito**; coordenador José Fábio Rodrigues Ma **BRASIL**. Constituição da República Federativa do Brasil, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm). Acesso em: 02 de abril de 2012.

**BRASIL**. Lei Complementar nº 101, de 04 de maio de 2000. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/lcp101.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp101.htm) . Acesso em: 29 de março de 2012.

**BRASIL**. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/110406.htm) . Acesso em: 29 de março de 2012.

**BRASIL.** Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8666cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666cons.htm) . Acesso em: 30 de março de 2012.

**BRASIL.** Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L4320.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L4320.htm) . Acesso em: 02 de abril de 2012.

**BRASIL.** Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3365.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3365.htm) . Acesso em: 02 de abril de 2012.

**BRASIL.** Superior Tribunal de Justiça. DIREITO ADMINISTRATIVO - RECURSO ESPECIAL - RETROCESSÃO - DESVIO DE FINALIDADE PÚBLICA DE BEM DESAPROPRIADO - DECRETO EXPROPRIATÓRIO. CRIAÇÃO DE PARQUE ECOLÓGICO. NÃO EFETIVAÇÃO. BENS DESTINADOS AO ATENDIMENTO DE FINALIDADE PÚBLICA DIVERSA. TREDESTINAÇÃO LÍCITA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO À RETROCESSÃO OU À PERDAS E DANOS. Recurso Especial nº 868.120. João José da Silva e Outro *versus* Município de Cubatão. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, Acórdão de 27 de nov. de 2007. Disponível em: > [https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/ita.asp?registro=200601654384&dt\\_publicacao=21/02/2008](https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/ita.asp?registro=200601654384&dt_publicacao=21/02/2008)>. Acesso em: 02 de abril de 2012.

**BRASIL.** Superior Tribunal Federal. DESAPROPRIAÇÃO. A NÃO UTILIZAÇÃO, PELO PODER PÚBLICO, DA COISA EXPROPRIADA NÃO AUTORIZA, POR SI SÓ, A PRESUNÇÃO DE VIOLAÇÃO DO DESTINO QUE A ELA DEVE SER DADO. NECESSIDADE DO EXAME, EM CADA CASO CONCRETO, DAS CIRCUNSTÂNCIAS DE QUE RESULTOU A INÉRCIA DO PODER PÚBLICO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO. Recurso Extraordinário nº 82.366. Relator: Ministro Moreira Alves. Brasília, Acórdão de 14 de nov. de 1975. Disponível em:><http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%2882366%2E+OU+82366%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 17 de abril de 2012.

ciel. São Paulo: Saraiva, 2007

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 19 ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais**. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 2004, v. 3.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 20 ed. São Paulo: Atlas, 2007

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 3 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 25 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2008

MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. 4 ed. Niterói: Impetus, 2010

# **A PENHORA JUDICIAL ATRAVÉS DO SISTEMA BACENJUD 2.0 COMO FORMA DE EFETIVIDADE DO PROCESSO DE EXECUÇÃO**

Háliison Rodrigo Lopes<sup>1</sup>

## **RESUMO**

Diante da sistemática introduzida pela Lei nº 11.232, de 06 de dezembro de 2006, que teve como objetivo principal aperfeiçoar o processo de execução, mais especificamente no que tange à execução do título extrajudicial, passou a prever expressamente, no art. 655-A do Código de Processo Civil, a penhora de dinheiro ou aplicação financeira junto ao sistema bancário. Assim, foi criado o sistema "BACEN JUD 2.0", desenvolvido pelo Banco Central, permitindo aos magistrados devidamente cadastrados, solicitar informações sobre os créditos existentes junto às instituições financeiras, bem como determinar o bloqueio de ativos em conta corrente ou qualquer conta de investimento, obedecidas as formalidades legais, culminando na chamada "penhora *on line*". Logo, o que se pretende é a análise do Sistema BACEN JUD 2.0 como instrumento de efetividade no processo de execução.

## **PALAVRAS-CHAVE**

Sistema; BACEN JUD; Efetividade; Processo; Execução.

## **ABSTRACT**

Given the systematic introduced by Law No. 11232 of December 6, 2006, which aimed to improve the implementation process, specifically with regard to the extrajudicial execution, now explicitly, in art. 655-A of the Code of Civil Procedure, the attachment of money or financial investment from the banking system. Thus was created the system "BACEN JUD 2.0" developed by the Central Bank, allowing magistrates duly registered, request information on existing loans with financial institutions, as well as determine the blocking of assets in bank accounts or investment

---

<sup>1</sup> Mestre em Direito e professor da FENORD

account, subject to statutory requirements, culminating in the "pledge online." Therefore, the aim is the analysis of the System BACEN JUD 2.0 effectiveness as a tool in the implementation process.

## **KEYWORDS**

System; BACEN JUD; Effectiveness, Process, Implementation.

## **1. INTRODUÇÃO**

Diante da sistemática introduzida pela Lei nº 11.232, de 06 de dezembro de 2006, que teve como objetivo principal aperfeiçoar o processo de execução, mais especificamente no que tange à execução do título extrajudicial, passou a prever expressamente, no art. 655-A do Código de Processo Civil, a penhora de dinheiro ou aplicação financeira junto ao sistema bancário.

Assim, foi criado o sistema BACEN JUD 2.0, desenvolvido pelo Banco Central, permitindo aos magistrados devidamente cadastrados, solicitar informações sobre os créditos existentes junto às instituições financeiras, bem como determinar o bloqueio de ativos em conta corrente ou qualquer conta de investimento, obedecidas as formalidades legais, culminando na chamada “penhora *on line*”.

Antes da presente inovação, para a consecução da penhora em dinheiro depositado em instituição financeira, era necessário o envio de requisições ao Banco Central visando informar os valores presentes na conta do executado, para posteriormente determinar a constrição judicial e penhora junto ao banco correspondente. Tal burocracia resultava na demora na condução do processo, sem garantia da efetividade, pois possibilitava ao executado o saque de valores antes do bloqueio definitivo.

Cândido Rangel Dinamarco (2004, p. 294) sobre o tema, asseverou que “atenta contra a jurisdição o devedor que, tendo dinheiros ou fundos depositados ou aplicados em banco, não paga desde logo, quando citado no processo de execução (CPC, art. 652).”

Através do sistema “BACEN JUD 2.0”, as requisições são feitas pelo site do Banco Central, via internet, onde o magistrado, através de *login* e senha exclusiva, têm acesso às informações relacionadas aos ativos financeiros do executado, podendo efetuar a penhora *on line* diretamente.

Quando do acesso do magistrado ao site, o juiz preencherá uma minuta de documento eletrônico, com todas as informações necessárias que identificam o credor, o devedor e o valor a ser bloqueado.

A requisição eletrônica é enviada diretamente para os bancos, que cumprem a ordem e retornam as informações ao Juiz. Logo, é inquestionável que a tal medida visa dar maior efetividade e celeridade ao processo de execução, diminuindo as chances de se frustrar a prestação jurisdicional por meio de manobras furtivas e fraudulentas por parte do executado.

Numa ação conjunta, o Poder Judiciário, instituições financeiras e Banco Central, viabilizam a operacionalização do sistema BACEN JUD 2.0, sendo o primeiro responsável pelo registro das ordens no sistema e o zelo por seu cumprimento; às instituições financeiras o cumprimento das ordens judiciais de forma padronizada; o Banco Central a manutenção do sistema.

Portanto, conforme previsto no art. 2º do Regulamento BACEN JUD 2.0 do Banco Central do Brasil<sup>2</sup>, tal sistema é um instrumento de comunicação entre o Poder Judiciário e instituições financeiras, com intermediação técnica do Banco Central.

## **2. CONSIDERAÇÕES SOBRE O SISTEMA BACEN JUD 2.0**

O art. 655-A do Código de Processo Civil, incluído pela Lei nº 11.382/06, é cristalino em aduzir que, para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre

---

<sup>2</sup> BANCO CENTRAL DO BRASIL. Regulamento BACEN JUD 2.0, 24 de julho de 2009. Regulamenta o sistema BACEN JUD. Disponível em: <[http://www.bcb.gov.br/Fis/pedjud/ftp/REGULAMENTO\\_BACEN\\_JUD\\_2.0\\_24\\_07\\_2009.pdf](http://www.bcb.gov.br/Fis/pedjud/ftp/REGULAMENTO_BACEN_JUD_2.0_24_07_2009.pdf)>. Acesso em: 24/06/2011.

a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

Humberto Theodoro Júnior, leciona:

No ato de requisitar a informação sobre a disponibilidade de saldo a penhorar, o juiz já requisitará a indisponibilidade do montante que, em seguida, será objeto da penhora. O Banco Central efetuará o bloqueio e comunicará ao juiz requisitante o valor disponibilizado, especificando o banco onde o numerário ficou constricto. (2007, p. 77)

Visando assegurar o sigilo das movimentações bancárias, as informações enviadas pelo sistema BACEN JUD 2.0 limitará à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução, de acordo com a planilha de cálculo devidamente atualizada e informada pelo exequente.

Elpídio Donizetti explica em termos práticos a dinâmica do instituto processual da seguinte forma:

Na prática, o juiz não requisita informações, ele dá ordem condicional. Por meio eletrônico, o juiz determina que se indisponibilize até o valor X (da execução) porventura existente em contas de depósito ou aplicações financeiras no sistema bancário. A autoridade destinatária da ordem informa o valor e a instituição onde se encontra a quantia bloqueada à ordem do juízo. O valor bloqueado pode ser inferior ao necessário para pagar o credor. Por óbvio, pode ocorrer de não haver quantias depositadas ou aplicadas em nome do devedor e então a informação será negativa. É assim que se passam as coisas. Feito o bloqueio, tudo se passa do modo mais simples e informal. A quantia permanece à ordem do juízo até a última ação dos atos da execução. (...) A importância fica sob a guarda dos dirigentes do banco depositado, independentemente de lavratura de termo. (2011, p. 967)

Analisando os autos, caso o juiz convença da verossimilhança da pretensão do exequente, no que tange à constrição de valores em nome do executado, determinará a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira pelo Sistema BACEN JUD 2.0, obedecidas as formalidades legais.

O Banco Central do Brasil possui uma entrada específica na internet (<https://www3.bcb.gov.br/bacenjud2/indexEstatico.jsp>), que permite ao juiz acesso ao sistema BACEN JUD 2.0 mediante dados de identificação, bem como a obtenção de informações pelo ícone "Ajuda".

São quatro os dados de identificação do juiz para acesso ao sistema acima aduzido, senão vejamos: a) Unidade; b) Dependência; c) Operador; d) Senha.

Quando o magistrado se cadastrar junto ao Tribunal de Justiça competente, será disponibilizado ao mesmo a “Unidade” e “Dependência”, ficando a cargo do juiz a escolha dos demais dados de identificação, ou seja, “Operador” e “Senha”.

Após a identificação, o sistema BACEN JUD 2.0 fornecerá várias opções: Minutas (Incluir Minutas de Bloqueio de Valores; Incluir Minuta de Requisição de Informações; Listar Minutas já incluídas); Protocolamento; Ordens Judiciais (Consultar pelo Número do Protocolo Registrado no BACENJUD; Consultar pelo Número do Processo Judicial; Consultar Ordens Judiciais por Juízo); Não Respostas; Contatos de I. Financeira; Relatórios Gerais; Ajuda; Sair.

Para a inclusão de minuta de bloqueio de valores, visando à penhora *on line*, o juiz deverá selecionar o ícone específico (Minutas - Incluir Minutas de Bloqueio de Valores), pois o sistema o encaminhará para o preenchimento de dados obrigatórios.

Diante da opção acima especificada, o nome de usuário do juiz solicitante no sistema e o Tribunal terão inclusão automática, restando ao magistrado a inclusão das seguintes informações: Comarca ou Município; Vara/juízo, ou, Código da Vara/juízo; Número do Processo; Tipo/Natureza da Ação; Nome do Autor/Exequente da Ação; CPF/CNPJ do Autor/Exequente da Ação; Relação dos Réus/Executados através do CPF/CNPJ; Valor do bloqueio (Valor que se Aplica a Todos Réus/Executados, ou, Valor

Diferente para Cada Réu/Executado); Réus/Executados que Possuem Conta/Instituição Única para Bloqueio; Relação de Contas e Aplicações Financeiras Atingidas (opcional). Concluído o preenchimento dos dados, o juiz deverá selecionar o ícone “Conferir Dados da Minuta”.

O sistema adverte àquele que está pleiteando a penhora *on line*, através da “Conferência de Dados para Inclusão de Minuta de Bloqueio de Valores”, mediante aviso (Verifique os Dados Abaixo Antes de Protocolar ou Confirmar a Inclusão da Minuta), apresentando um extrato resumido da operação, solicitando novamente a senha para a conclusão (Senha do Juiz Solicitante – Obrigatória para Protocolamento). Após a conferência dos dados, o juiz solicitante deverá realizar o protocolamento, por meio do ícone “Protocolar”.

Novamente o juiz solicitante deverá confirmar o protocolamento, mediante ícone próprio, quando o sistema solicitar “Confirmação de Protocolamento de Minuta de Bloqueio de Valores”.

Próximo passo será o “Recibo de Protocolamento de Bloqueio de Valores”, que deverá ser impresso, pois o mesmo fornecerá dados do bloqueio: Situação da Solicitação (Ordem Judicial ainda não disponibilizada para as Instituições Financeiras. As ordens judiciais protocoladas até as 19h00min nos dias úteis serão consolidadas, transformadas em arquivos de remessa e disponibilizadas simultaneamente para todas as Instituições Financeiras até as 23h00min do mesmo dia. As ordens judiciais protocoladas após as 19h00min ou em dias não úteis serão tratadas e disponibilizadas às Instituições Financeiras no arquivo de remessa do dia útil imediatamente posterior.); Número do Protocolo; Data/Horário de protocolamento; Número do Processo; Tribunal; Vara/Juízo; Juiz Solicitante do Bloqueio; Tipo/Natureza da Ação; CPF/CNPJ do Autor/Exequente da Ação; Nome do Autor/Exequente da Ação; Relação dos Réus/Executados.

O sistema BACEN JUD 2.0 consulta a base de dados de relacionamentos do Cadastro de Clientes do Sistema Financeiro Nacional (CCS), instituído por força da Lei 10.701, de 9.7.2003, e disciplinado pela Circular BACEN 3.347, de 11.4.2007, para

identificar as instituições destinatárias de cada ordem judicial, se não especificadas pelo próprio magistrado.

As ordens emitidas no sistema BACEN JUD 2.0 são disponibilizadas para as instituições responsáveis pelos agrupamentos<sup>3</sup> com os quais os atingidos possuem relacionamento. Para fins de ordens de bloqueio de valor, consideram-se apenas os relacionamentos ativos no CCS quando da protocolização da ordem; e para fins de ordens de requisição de informações, consideram-se os relacionamentos ativos e os que se tornaram inativos após 1º. 1.2001.

O Sistema BACEN JUD 2.0 aguarda, da instituição responsável, o envio do arquivo de respostas até as 23h59min do dia útil seguinte ao da disponibilização do respectivo arquivo de remessa das ordens. As instituições responsáveis cujas respostas não forem enviadas no prazo ficarão em situação de inadimplência (“não resposta”). O nome da instituição responsável inadimplente e o respectivo percentual de inadimplência ficam disponíveis no sistema.

Os arquivos de respostas enviados pelas instituições responsáveis são submetidos a processos de validação (sintática e semântica) pelo sistema BACEN JUD 2.0, que consolidará as informações e as disponibilizará ao juízo expedidor da ordem judicial até as 8 (oito) horas da manhã do dia útil seguinte ao do recebimento desses arquivos. A validação sintática ocorre logo após o recebimento do arquivo de respostas pelo sistema. Caso seja detectado algum erro, o arquivo de respostas é rejeitado em sua totalidade. Havendo ou não rejeição do arquivo, tal fato é comunicado à instituição responsável por meio de um arquivo de resultado da validação sintática. A validação semântica ocorre após o término do prazo para envio do arquivo de respostas. Caso sejam detectados erros, os registros inválidos são rejeitados. Havendo ou não rejeição de registros, tal fato é comunicado à instituição

---

<sup>3</sup> Agrupamento – conjunto de instituições participantes do Cadastro de Clientes do Sistema Financeiro Nacional (CCS), integrantes de um mesmo conglomerado financeiro, constituído com vistas à permuta de informações via sistema CCS. O sistema Bacen Jud 2.0 adota os mesmos agrupamentos constituídos para o sistema CCS.

responsável por meio de um arquivo de resultado da validação semântica.

Transcorrido o lapso necessário para o envio das respostas, o magistrado deverá novamente ter acesso ao sistema BACEN JUD 2.0, através dos dados de identificação, selecionando o ícone “Ordens judiciais”, onde será permitida a consulta do protocolo (Gerenciamento de Ordens Judiciais), mediante o número fornecido pelo “Recibo de Protocolamento de Bloqueio de Valores” (Consultar Ordem Judicial pelo Número do Protocolo Registrado no Bacen Jud).

Por fim, será disponibilizado o “Detalhamento de Ordem Judicial de Bloqueio de Valores”, com todos os dados do bloqueio realizado junto às instituições financeiras onde o executado possui vinculação.

## 2.1. CARACTERIZAÇÃO DA PENHORA ATRAVÉS DO BLOQUEIO DE VALORES

O “Detalhamento de Ordem Judicial de Bloqueio de Valores” informará: Situação da Solicitação (Respostas recebidas, processadas e disponibilizadas para consulta. As respostas recebidas das Instituições Financeiras foram processadas e disponibilizadas para consulta.); Número do Protocolo; Número do Processo; Tribunal; Vara/Juízo; Juiz Solicitante do Bloqueio; Tipo/Natureza da Ação; CPF/CNPJ do Autor/Exequente da Ação; Nome do Autor/Exequente da Ação; Relação de réus/executados (para cada executado, de acordo com o CPF/CNPJ, serão informados o banco, agência e todas as contas que possuírem ativos financeiros, informando ainda, data/hora do protocolamento, tipo de origem, juiz solicitante, valor, resultado, saldo bloqueado remanescente, data/hora cumprimento).

De posse das respostas das instituições financeiras, o juiz solicitante procederá à transferência dos valores, até o total do débito anunciado pelo exequente, para conta judicial, em estabelecimento oficial de crédito, desbloqueando o saldo remanescente, se houver,

obedecendo ao disposto no art. 659, § 2º do CPC<sup>4</sup>, no que tange aos valores insignificantes.

O Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, através da Corregedoria-Geral de Justiça, disciplinou no âmbito de sua competência, as formalidades relacionadas à penhora *on line*, de acordo com o Provimento nº 161/CGJ/2006<sup>5</sup>, em capítulo intitulado “DO BACEN JUD”.

Será considerada efetuada a penhora quando confirmado o bloqueio de dinheiro em depósito ou aplicação financeira em nome do executado, valendo como termo o protocolo emitido pelo sistema BACEN JUD 2.0, como bem acentua o art. 291-B do Provimento nº 161/CGJ/2006. Ato contínuo, recebido o protocolamento será juntado aos autos, procedendo em seguida, à intimação do executado acerca da penhora, para as providências que julgar cabíveis.

Caso não haja valores presentes nas instituições financeiras ou quando evidente que o produto da execução dos bens encontrados será totalmente absorvido pelo pagamento das custas da execução, o exequente deverá ser intimado para indicar outros bens penhoráveis do executado, sob pena de suspensão da execução, nos termos do art. 791, III do Código de Processo Civil<sup>6</sup>.

Quando se tratar de execução contra partido político, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, informações sobre a existência de ativos tão-somente em nome do órgão partidário que tenha contraído a dívida executada ou que tenha dado causa a violação de direito ou ao dano,

---

<sup>4</sup> Art. 659. A penhora deverá incidir em tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal atualizado, juros, custas e honorários advocatícios. § 2o Não se levará a efeito a penhora, quando evidente que o produto da execução dos bens encontrados será totalmente absorvido pelo pagamento das custas da execução.

<sup>5</sup> CORREGEDORIA-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. Provimento nº 161/CGJ/2006, 1º de setembro de 2006. Codifica os atos normativos da Corregedoria-Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais. Disponível em: [http://www.tjmg.jus.br/corregedoria/codigo\\_normas/Provimento\\_n\\_161.CGJ.2006\\_codigo\\_de\\_normas.pdf](http://www.tjmg.jus.br/corregedoria/codigo_normas/Provimento_n_161.CGJ.2006_codigo_de_normas.pdf). Acesso em: 18/06/11.

<sup>6</sup> Art. 791. Suspende-se a execução: (...) III - quando o devedor não possuir bens penhoráveis.

ao qual cabe exclusivamente a responsabilidade pelos atos praticados, de acordo com o disposto no art. 15-A da Lei no 9.096, de 19 de setembro de 1995.

## 2.2. HIPÓTESES DE DESBLOQUEIOS DE VALORES ARRECADOS EM FACE DA IMPENHORABILIDADE

É cediço que, de início, não se pode realizar a penhora sem antes conhecer a existência do numerário. Somente após a requisição das informações é que a autoridade supervisora do sistema bancário informará sobre os ativos existentes em nome do executado.

Quando da requisição, o magistrado já determinará a indisponibilidade do montante capaz de garantir o Juízo, o que será objeto de penhora. Após o referido bloqueio, será realizada a comunicação ao juiz solicitante do valor indisponibilizado, especificando o banco onde o numerário ficou constricto.

Depois de realizado o bloqueio, compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 do Código de Processo Civil<sup>7</sup> ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade. Cândido Rangel Dinamarco disserta sobre o tema:

O mais importante dos objetivos que levam o legislador a ditar a impenhorabilidade de certos bens é a preservação do mínimo patrimonial indispensável à existência condigna do obrigado, sem privá-lo de bens sem os quais sua vida se degradaria a níveis insuportáveis. Não se trata de excluir da responsabilidade executiva os próprios direitos da personalidade, porque estes nada têm de patrimonial e, por si próprios, não são suscetíveis de qualquer constrição judicial executiva; são declarados impenhoráveis certos bens sem os quais o obrigado não teria como satisfazer as necessidades vitais de

---

<sup>7</sup> Art. 649. São absolutamente impenhoráveis: (...) IV - os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo.

habitação, alimentação, saúde, educação, transporte e mesmo lazer, nos limites do razoável e proporcional - esses, sim, direitos de personalidade. A execução visa à satisfação de um credor, mas não pode ser levada ao extremo de arrasar a vida de um devedor.(2004, p. 380)

Quando os valores constrictos através da penhora *on line* referir à verba alimentar, o juiz deverá providenciar o desbloqueio tendo em vista a impenhorabilidade.

Em princípio é inadmissível a penhora de valores depositados em conta corrente destinada ao recebimento de salário ou aposentadoria por parte do devedor. Entretanto, tendo o valor entrado na esfera de disponibilidade do executado sem que tenha sido consumido integralmente para o suprimento de necessidades básicas, vindo a compor uma reserva de capital, a verba perde seu caráter alimentar, tornando-se penhorável.

Com relação ao salário, destaca Humberto Theodoro Júnior (2001, p. 178) que "a remuneração do trabalho pessoal, de maneira geral, destina-se ao sustento do indivíduo e de sua família. Trata-se, por isso, de verba de natureza alimentar, donde a sua impenhorabilidade".

Logo, impossível a penhora ou bloqueio de valores oriundos de salários, proventos ou vencimentos depositados em conta corrente do executado, na medida em que são impenhoráveis, salvo para pagamento de prestação alimentícia, nos termos do art. 649, IV, do CPC.

O vocábulo "salários" deve ser entendido da forma mais abrangente, compreendendo todas as atribuições econômicas devidas e pagas como contraprestação de serviço.

No mesmo sentido, leciona Humberto Theodoro Júnior :

Se o saldo bancário for alimentado por vencimentos, salários, pensões, honorários e demais verbas alimentares arroladas no art. 649, IV, sua impenhorabilidade prevalecerá, não podendo o bloqueio subsistir, conforme ressalva do §2º do art. 655-A. Caberá ao executado, para se beneficiar da impenhorabilidade, o ônus da comprovação da origem alimentar do saldo. Na maioria das vezes, isto será

facilmente apurável por meio de extrato da conta. Se os depósitos não estiverem claramente vinculados a fontes pagadoras, terá o executado de usar outros meios de prova para identificar a origem alimentar do saldo bancário. (2007, p. 77-78)

Por outro lado, o executado deverá provar a origem alimentar do saldo existente na conta bancária, inclusive dos créditos lançados na mesma. Ora, se os salários, vencimentos e pensões são absolutamente impenhoráveis, o mesmo não ocorre com o saldo existente em conta-salário quando decorrente de depósitos que não se destinem ao pagamento daquelas verbas.

Mais uma causa de desbloqueio é o valor irrisório bloqueado. Neste sentido, o art. 659, § 2º do CPC aduz que “não levará em efeito a penhora, quando evidente que o produto da execução dos bens encontrados será totalmente absorvido pelo pagamento das custas da execução.” A razão do dispositivo acima está no fato de que a desproporção entre o valor dos bens bloqueados e o valor do crédito exequendo, nos termos da previsão, gera inexoravelmente a ineficiência da atividade processual que se desenvolve a partir da penhora, posto que não se alcançará o atendimento da pretensão satisfativa.

Além disso, são absolutamente impenhoráveis os valores existentes em instituições financeiras depositados em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos. Por sua vez, Moacyr Amaral Santos ressalta que

efetuada a penhora eletrônica sobre importâncias revestidas de impenhorabilidade, de acordo com o inciso IV do *caput* do art. 649 do Código de Processo Civil ou por outra forma, caberá ao executado arguir a questão em embargos à execução (Cód. cit., arts. 736 e 745, II) ou, caso decorrido o prazo de embargos (Cód. cit., art. 738), por petição simples, tendo em vista que vícios na penhora constituem matéria de ordem pública, passíveis de alegação a qualquer momento e conhecidas de ofício.(2008, p. 316)

Portanto, havendo o bloqueio de ativos financeiros na conta do executado e não havendo causa de impenhorabilidade, será realizada a penhora. Como já explicitado, será considerada efetuada a penhora

quando da confirmação do bloqueio, valendo como termo<sup>8</sup> o protocolo emitido pelo sistema BACEN JUD 2.0. Caso não haja disposição expressa neste sentido, o juiz deverá determinar ao Escrivão Judicial a lavratura do termo de penhora, procedendo-se em seguida, a intimação do executado, nos termos da lei.

### 3. CONCLUSÃO

O Convênio BACENJUD foi criado exatamente para garantir o direito do credor, obedecendo ao princípio da celeridade processual, condicionando a penhora em dinheiro, via requisição judicial, à simples requerimento do exequente, em sintonia com a ordem de gradação legal, razão por que deverá ser utilizado com prioridade sobre outras modalidades de constrição judicial.

O surgimento do art. 655-A do Código de Processo Civil representa a resposta legislativa já há algum tempo esperada para a tormentosa questão da penhora *on line*. Sua chegada é, portanto, de todo bem vinda porque significa regulamentação por lei federal, pelo Código de Processo Civil, com o que se supera a primeira grande e contundente crítica à sua aplicação que era a afronta ao princípio do devido processo legal, em falta de regramentos básicos do exercício de um poder ilimitado por parte dos nossos juízes e de uma insegurança generalizada, tudo isso proporcionado por simples convênios celebrados com o Banco Central. (MACHADO, 2009, p. 891)

Demais disso, não se pode olvidar que o Estado tem interesse na satisfação do crédito para uma eficiente prestação jurisdicional, justificando a utilização de todos os meios para viabilizar o provimento jurisdicional, não em atendimento a um interesse

---

<sup>8</sup> O Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais disciplinou a matéria de acordo com o art. 291 do Provimento nº 161/CGJ/2006 da Corregedoria Geral de Justiça (CORREGEDORIA-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. Provimento nº 161/CGJ/2006, 1º de setembro de 2006. Codifica os atos normativos da Corregedoria-Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais. Disponível em: <[http://www.tjmg.jus.br/corregedoria/codigo\\_normas/Provimento\\_n\\_161.CGJ.2006\\_codigo\\_de\\_normas.pdf](http://www.tjmg.jus.br/corregedoria/codigo_normas/Provimento_n_161.CGJ.2006_codigo_de_normas.pdf)>. Acesso em: 18/06/11.)

particular, mas ao interesse maior e público de efetividade do processo.

#### **4. REFERÊNCIAS**

BANCO CENTRAL DO BRASIL. Regulamento BACEN JUD 2.0, 24 de julho de 2009. Regulamenta o sistema **BACEN JUD**. Disponível em: <[http://www.bcb.gov.br/Fis/pedjud/ftp/REGULAMENTO\\_BACEN\\_JUD\\_2.0\\_24\\_07\\_2009.pdf](http://www.bcb.gov.br/Fis/pedjud/ftp/REGULAMENTO_BACEN_JUD_2.0_24_07_2009.pdf)>. Acesso em: 24/06/2011.

BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 17 jan. 1973. disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L5869compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5869compilada.htm)>. Acesso em: 18/06/2011.

**CORREGEDORIA-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS**. Provimento nº 161/CGJ/2006, 1º de setembro de 2006. Codifica os atos normativos da Corregedoria-Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais. Disponível em: <[http://www.tjmg.jus.br/corregedoria/codigo\\_normas/Provimento\\_n\\_161.CGJ.2006\\_codigo\\_de\\_normas.pdf](http://www.tjmg.jus.br/corregedoria/codigo_normas/Provimento_n_161.CGJ.2006_codigo_de_normas.pdf)>. Acesso em: 18/06/11.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A nova era do processo civil**. São Paulo: Malheiros, 2004.

\_\_\_\_\_. **Instituições de Direito Processual Civil**. 3. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

DONIZETTI, Elpídio. **Curso didático de direito processual civil**. 15. ed., São Paulo: Atlas, 2011.

MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. **Código de processo civil interpretado**. 8. ed., Barueri/SP: Manole, 2009.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, v. 3.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **A reforma da execução do título extrajudicial**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Processual Civil**. 32. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

# **O DIREITO DE ARENA NO CONTRATO DE TRABALHO DO ATLETA PROFISSIONAL DE FUTEBOL APÓS A LEI N. 12.395 DE 2011**

Hazel Ena do Socorro Santos<sup>1</sup>

## **RESUMO**

Esta pesquisa visa estudar direito da arena após a nova Lei 12395/2011. Este tema tem sido profundamente discutido pela doutrina e jurisprudência, pois provoca efeitos em matéria de direitos do trabalhistas. Foi explorado pelos estudos dos Direitos de Imagem e tem a Constituição da República Brasileira e da Lei 9615/1998 (chamada Lei Pelé), como sua principal fonte. No final, ele concluiu que o direito da Arena tem natureza jurídica civil, um tipo de O Direito de Imagem. Devido ao seu carácter disponível, pode ser usado em um contrato civil de cedência de imagem.

## **PALAVRAS-CHAVE**

direitos Arena, Direitos de Imagem; natureza civil.

## **ABSTRACT**

This research aims to study The Arena's Right after the new Law 12395/2011. This theme has been deeply discussed by the doctrine and jurisprudence because it causes effects in the labor's rights. It was explored by the studies of the Image Rights and it has the Brazilian Republic Constitution and the Law 9615/1998 (called Law Pelé) as its main source. In the end, it's concluded that The Arena's Right has civil juridical nature, a type of The Image Right. Due to its

---

<sup>1</sup> Mestre em Direito do Trabalho pela PUC MINAS

available character, it can be used in a civil contract of cession of image.

## **KEYWORDS**

Arena's rights; Image Rights; Civil Nature.

## **1.INTRODUÇÃO**

O presente artigo tem por objeto o direito de arena no contrato de trabalho dos atletas profissionais de futebol a partir da publicação a novel lei 12.395, que foi publicada em 16 de março de 2011.

Tenho que acrescentar que, o que também me motivou a novamente escrever sobre este tema, foi o debate que houve, em 2004, quando da apresentação da minha defesa de dissertação de mestrado na PUC-MG. Naquela época defendi ,arduamente, a natureza jurídica do direito de arena e suas implicações no contrato de trabalho dos atletas profissionais de futebol.

Diante disso, este trabalho tem, ao mesmo tempo, o escopo de homenagear os Professores, Márcio Túlio Viana e o Jorge Luís Souto Maior, que divergiram do meu entendimento, porém, com o intuito de contribuir, democraticamente, para a evolução da ciência do Direito.

Assim, não há como introduzir o referido tema sem, antes de tudo, reconhecer que, as antigas civilizações já destinavam ao esporte um destaque especial, assumindo, até mesmo um caráter religioso. A Grécia antiga imortalizou seus jogos de arena dando origem às olimpíadas da idade moderna, evento este que, se não for o único, é com certeza um dos maiores instrumentos de confraternização entre os povos.

De modo que, entre todas as práticas desportivas da atualidade, nenhuma desperta tantas paixões como o futebol, principalmente no Brasil, onde foi introduzido, conforme alguns, por Charles Miller, no ano de 1884, que, retornando da Inglaterra, trouxe na bagagem bolas e uniformes.

O esporte tem uma função social relevante, pois, além de propiciar interação entre os grupos da sociedade, atua como um

importante instrumento de equilíbrio pessoal. ( MONTEIRO, 1999, p.9 ).

Sendo o trabalho dos atletas cada vez mais valorizado em todos os aspectos de sua atividade profissional, é inequívoco que surgiu uma nova economia, alimentada pela indústria e pelo comércio de materiais esportivos ,principalmente, jungidos à transmissão dos grandes campeonatos e globalizada pela unificação dos meios de comunicação que a propagam.

Conforme MACHADO, “ ao som e à escrita, se agregou a instantaneidade da imagem: tudo e todos passaram a estar em todos os lugares e a qualquer momento!” ( 2000, p. 14-15 )

E é justamente devido a essa velocidade na transmissão dos jogos que a inúmeras marcas localizadas nos painéis publicitários nos interiores dos estádios foram multiplicadas aos milhares por quase todo mundo. E assim, em cada país receptor dessas imagens, os anunciadores agregam sua marca aos grandes espetáculos dos jogos em que os principais protagonistas são geralmente os melhores atletas do mundo.

Na atualidade, ninguém desconhece o progressivo estreitamento de laços entre desporto e publicidade, pois, como já se pode observar, título e pódios são a fórmula ideal para lançar produtos de sucesso, sejam ou não ligados à prática desportiva.

Assim, o futebol se profissionalizou, sendo, portanto, um importante gerador de empregos e de divisas para o país. Nossos atletas vêm se destacando cada vez mais no cenário internacional, sendo o Brasil, hoje, um dos maiores exportadores mundiais de atletas, principalmente na modalidade de futebol. Desta forma, contratos milionários vêm sendo firmados e, conseqüentemente, inúmeras questões trabalhistas tiveram e têm alcance na mídia nacional e internacional, envolvendo somas vultosas advindas dos contratos de licença de uso de imagem.

Pois bem, diante da exposição supracitada, venho, mais uma vez, a partir da Lei 12395/2011, fortalecer a minha argumentação, não obstante a divergência dos meus ilustres Professores convidados da banca de dissertação de mestrado.

## 2. DO DIREITO DE ARENA

As controvérsias que vinham surgindo advém da lei que rege o contrato de trabalho do jogador profissional. Tal lei, denominada de *Lei Pelé* ( Lei nº 9.615/98 ), foi elaborada, em vários de seus dispositivos, sem muita observância à tecnicidade científica, propiciando inúmeras discussões e as mais variadas interpretações sobre o tema.

A Carta Magna de 1988 consagra o direito de arena em seu texto, ao assegurar a proteção à reprodução da imagem e da voz humanas, inclusive nas atividades desportivas ( inciso XXVIII, a, art. 5º )<sup>2</sup>.

Com efeito, o instituto do direito de arena foi disciplinado pela Lei 5.988/73, que no Brasil regulava os direitos autorais, lei esta, que posteriormente foi revogada pela Lei n. 9615/98.

Leciona BERTI, que o direito de arena é caracterizado como direito conexo ao direito de autor, em dispositivo normativo que determina que o beneficiário de tal direito é o organizador do espetáculo, que tem a faculdade de autorizar, ou de proibir a captação e exibição da imagem do atleta que participa do espetáculo desportivo público ( 1993, p. 121 ).

A mesma autora ressalta que: “ ao atleta cabe o direito de participar da remuneração auferida pela entidade à qual está vinculado, a título de direito conexo” ( BERTI, 1993, p. 121 ).

De fato, o titular do direito da sua própria imagem pertence ao atleta profissional, a quem se deveria atribuir a faculdade de utilização. Todavia, não se pode esquecer de que, no caso específico do atleta profissional de futebol, a situação é peculiar, uma vez que o futebol é um esporte coletivo, em que cada “time” tem de iniciar o jogo com determinado número de jogadores.

---

<sup>2</sup> Estatui o art. 5º, XXVIII, “ a “, da CF: “ São assegurados, nos termos da lei:a) a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas.”

### 3. DO DIREITO DE IMAGEM

É certo que o direito de arena advém da proteção constitucional que se dá a um dos atributos do direito da personalidade, qual seja: o direito de imagem.

Em minucioso estudo sobre o direito de imagem, ARAÚJO menciona que a proteção da imagem é preocupação recente dos juristas. No início, a imagem só podia ser captada através do retrato pintado, desenhado ou esculpido, e na grande maioria dos casos havia permissão do retratado, o que não gerava qualquer tipo de polêmica. Para que a pessoa pudesse ser retratada, ela passava horas e horas diante do artista para a realização da obra. Raros, portanto, eram os casos de captação da imagem sem o consentimento do retratado ( 1996, p. 21 ).

Com os avanços tecnológicos, a ameaça da violação da imagem cresceu e continua aumentando, e isso fez com que ela passasse a ser objeto de estudos mais avançados, não só pelo ângulo contratual ( direito civil ), mas sob o da proteção constitucional, decorrente do direito à vida, no princípio, e, posteriormente, como um bem autonomamente protegido.

A Constituição Brasileira elevou a imagem a um bem constitucionalmente assegurado, garantindo-a de modo expresso. Dessa forma: “ a imagem ganhou assento constitucional e de forma pródiga, tornando, de alguma forma, superada a discussão sobre a autonomia do direito” ( ARAÚJO, 2000, p. 18).

Dentro da revolução tecnológica pela qual nossa sociedade vem passando, principalmente com a chegada do novo milênio, os instrumentos tecnológicos cada vez mais sofisticados tornam a transmissão das imagens instantâneas. Como exemplo, podemos citar que na última copa do mundo, na África do Sul, a televisão introduziu milhões a mais de telespectadores de todo o mundo para dentro dos stádios, sem que precisassem sair de sua poltrona predileta, onde quer que estivessem nos momentos dos jogos.

#### 4. DIREITO DE ARENA – DIREITO DE IMAGEM

A esteticidade de que se revestem os grandes atletas do futebol ao demonstrarem os espetáculos dos jogos nos estádios, amplia a linha de convencimento pelo belo, que caracteriza o atual estágio da publicidade, amplia a força captadora da mensagem publicitária, carreando, em consequência, aumentos de venda dos produtos ali envolvidos, com a conseqüente ampliação de lucros da empresa interessada e, também, das emissoras transmissoras do espetáculo futebolístico.

Hoje uma coisa é certa quando se testemunha

o casamento perfeito entre a televisão e o esporte. A audiência e o interesse global por eventos esportivos, fizeram com que patrocinadores e investidores enxergassem os clubes, atletas e eventos como uma grande vitrine para a divulgação de seus produtos e marcas. Uma excelente forma de se obter lucro, ligando-se a um produto com reconhecimento além das fronteiras, paixão mundial e, principalmente, com o mercado consumidor pronto para ser explorado ( AIDAR, 2003, p. 28 ).

Ninguém pode negar que o futebol, a cada dia, torna-se, por excelência, o principal produto de entretenimento. Num jogo de futebol, a imprevisibilidade do resultado é um dos principais fatores do apelo e do fascínio exercido sobre todos nós. Os grandes jogadores e o momento do gol nos deixam em êxtase.

O importante é que o espetáculo do futebol traz uma comunicação, uma sinergia entre o jogo disputado dentro do campo e a platéia, que ocasiona uma emoção muito grande. Tanto que pessoas tímidas, respeitáveis, assistindo a uma partida de futebol perdem as estribeiras, gritam impropérios. De forma que essa comunicação, a interação entre o jogo disputado e o torcedor, é algo fascinante.

Segundo os *experts* que é bem mais barato bancar um campeonato de futebol do que produzir um filme de grande bilheteria em Hollywood.

Essa atração faz com que o futebol seja o preferido pela emissoras de televisão, redes de internet, daí por que a razão do futebol ter atingido essa importância desmesurada com indústria do entretenimento.

#### **4.1. A APLICABILIDADE DAS NORMAS QUE DISCIPLINAM O DIREITO DE ARENA**

Observando-se os dispositivos constitucionais que tratam do assunto, podemos afirmar que eles estão insculpidos nos incisos V, X e XXVIII, “ a “, do art. 5º da Constituição da República de 1988. No magistério de ARAÚJO sobre a proteção constitucional da própria imagem, ressalta que não se pode afastar a idéia de que os incisos V e X do art. 5º da magna carta são de eficácia plena e aplicabilidade imediata. Assim, produzem todos os seus efeitos de imediato, não necessitando de qualquer regulamentação posterior e que essa mesma interpretação não poderia estender à hipótese do inciso XXVIII, “ a “ do mesmo artigo, uma vez que nesta norma constitucional, encontra-se um fator de limitação do direito a ser exercido pela norma infraconstitucional ( 2000, p. 79 ).

Continuando na mesma esteira de raciocínio, o mesmo autor afirma ainda que o inciso XXVIII, “ a “na realidade, apenas ressalta a regra contida no inciso X, do mesmo art. 5º e que aquele dispositivo traz autorização para proteção da imagem na hipótese de sua divulgação em obras coletivas ou qualquer forma de reprodução, incluindo, expressamente, as práticas desportivas ( ARAÚJO, 2000, p. 80 ).

O legislador pátrio antes mesmo de prever o direito de arena em texto constitucional, já o consagrava na Lei nº 5.988/73 ( esta lei regulava os direitos autorais e posteriormente foi revogada pela Lei nº 9.610/98 ).

O artigo 100 desta lei previa que

Á entidade a que esteja vinculado o atleta, pertence o direito de autorizar, ou proibir, a fixação, transmissão ou retransmissão, por quaisquer meios ou processos de espetáculo desportivo público, com entrada paga. A teor do

parágrafo único desse artigo, salvo convenção em contrário, 20% do preço da autorização serão distribuídos em partes iguais, aos atletas participantes do espetáculo.

O artigo 42 da Lei nº 9.615/98 , antes de sua alteração pela Lei 12395/2011, dispunha sobre a matéria sobre a seguinte forma:

Às entidades de prática desportiva pertence o direito de negociar , autorizar e proibir a fixação, a transmissão ou retransmissão de imagem de espetáculo ou eventos desportivos de que participem.

§ 1º Salvo convenção em contrário, vinte por cento do preço total da autorização, como mínimo, será distribuído, em partes iguais, aos atletas profissionais participantes do espetáculo ou evento.

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica a flagrantes de espetáculos ou evento desportivo para fins, exclusivamente, jornalístico ou educativos, cuja duração, no conjunto, não exceda de três por cento do total do tempo previsto para o espetáculo.

MELO FILHO opina que andou certo o legislador ao outorgar tal direito de imagem de espetáculo às entidades desportivas, porque se mencionada autorização dependesse dos atletas, talvez, na prática , se tornasse inoperante, pois, divididos ou apartados em grupos, os atletas não teriam, provavelmente, condições de lidar, de igual para igual, com o interessado na fixação, transmissão ou retransmissão de imagem ( 2000, p. 154 ). Este autor ainda chama a atenção para a distinção entre a *imagem do atleta* e a *imagem do coletivo dos atletas*, uma vez que a exploração desta última cabe à entidade de prática desportiva empregadora na forma do artigo 42 ( *Lei Pelé* ), enquanto a disponibilidade de exploração daquela cabe ao próprio atleta ( 2000, p. 154 ).

Neste diapasão, o direito de arena é caracterizado como direito conexo ao direito de autor, em dispositivo normativo que determina que o beneficiário do direito de arena é o organizador do espetáculo,

que tem a faculdade de autorizar, ou de proibir a captação e exibição da imagem do atleta participante do espetáculo desportivo público.

#### **4.2. O DIREITO DE ARENA E NA NOVA LEI Nº 12395/2011**

Antes da publicação do direito de arena por meio da lei 12395/2011, calorosos debates no âmbito da doutrina e jurisprudência pátria pairavam sobre o tema.

As divergências ocorriam porque, muitas vezes, as entidades de práticas desportivas usavam tal instituto como supedâneo para a fraude dos direitos laborais dos jogadores.

Assim, os clubes, com o argumento de que os direitos de imagem ( direito de arena ) eram de natureza civil, travestiam direitos genuinamente trabalhista, de cunho salarial, como se fossem direitos de arena ou de imagem, por meio de contratos conexos com o contrato de trabalho; o que acabava sufragando em violações a direitos mínimos salariais, e impedindo seus reflexos em outros direitos trabalhistas. O que culminava em flagrante burla trabalhista ( artigos 9º e 444, ambos da CLT ).

Com o intuito de acabar de vez com a controvérsia a respeito do tema, a Lei 12395/2001, trouxe nova redação ao artigo 42 da Lei 9615/98 ( também chamada lei Pelé ), que assim passou a dispor:

Pertence às entidades de prática desportiva o direito de arena, consistente na prerrogativa exclusiva de negociar, autorizar ou proibir a captação, a fixação, a emissão, a transmissão, a retransmissão ou reprodução de imagens, por qualquer meio ou processo, de espetáculo desportivo de que participem.

§1º Salvo convenção coletiva de trabalho em contrário, 5% (cinco por cento) da receita proveniente da exploração de direitos desportivos audiovisuais serão repassados aos sindicatos de atletas profissionais, e estes distribuirão, em partes iguais, aos atletas profissionais participantes do espetáculo, **como parcela de natureza civil. (grifos acrescidos)**.

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica à exibição de flagrantes de espetáculo ou evento desportivo para fins exclusivamente jornalísticos, desportivos ou educativos, respeitadas as seguintes condições:

I - a captação das imagens para a exibição de flagrante de espetáculo ou evento desportivo dar-se-á em locais reservados, nos estádios e ginásios, para não detentores de direitos ou, caso não disponíveis, mediante o fornecimento das imagens pelo detentor de direitos locais para a respectiva mídia;

II - a duração de todas as imagens do flagrante do espetáculo ou evento desportivo exibidas não poderá exceder 3% (três por cento) do total do tempo de espetáculo ou evento;

III - é proibida a associação das imagens exibidas com base neste artigo a qualquer forma de patrocínio, propaganda ou promoção comercial.

Neste contexto, deixou bem claro o legislador infraconstitucional que o direito de arena tem natureza civil, pois decorre do direito de imagem como eu já havia defendido em 2004 quando da defesa de minha dissertação de mestrado, momento em que, os ilustres Professores convidados para a minha defesa, Márcio Túlio Viana e Jorge Luiz Souto Maior, tendiam a considerar tal instituto como um verdadeiro direito trabalhista de natureza salarial, portanto.

O direito de arena se confere por meio de um contrato de cessão de uso de imagem, paralelamente ao contrato de trabalho, entre as entidades de práticas desportivas e as emissoras de televisão com o fim de transmitir o espetáculo.

Vale ainda ressaltar que, embora a nova lei tenha superado as divergências que pairavam a respeito do tema, é mister que sempre será necessário o respeito e a obediência aos direitos mais caros ao trabalhador, que foram conquistados ao longo dos anos com muita luta e a duras penas.

## **5.CONCLUSÃO**

Diante de todo o exposto, pode-se concluir que o direito de arena é um instituto de direito civil, compreendido como espécie de direito de direito de imagem, que integra, por sua vez, os direitos da personalidade.

É concedido aos clubes quando, coletivamente, os atletas profissionais estão participando dos jogos transmitidos pelas emissoras de televisão.

Os contratos de cessão de uso de imagem são contratos paralelos ao contrato de trabalho dos atletas, e embora estejam vinculados à sorte do contrato de trabalho, guarnecem sua natureza genuinamente civil.

## REFERÊNCIAS

AIDAR, Carlos Miguel. **Curso de direito desportivo**. São Paulo: Ícone, 2003.

ARAÚJO, Luiz Alberto Davi. **A proteção constitucional da própria imagem**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

BERTI, Silma Mendes. **Direito à própria imagem**. Belo Horizonte: Del Rey, 1993.

MACHADO, Jayme Eduardo. **O novo contrato desportivo profissional**. Sapucaia do Sul: Notadez Informação, 2000.

MELO, Vivian Silveira de. O direito à própria imagem, suas violações e respectivas reparações. **Revista Forense**, vol. 351, p.229.

MONTEIRO, Alice de Barros. **Contratos e regulamentações especiais de trabalho**: peculiaridades, aspectos controvertidos e tendências. 2. ed. São Paulo: LTr, 2002.

# **INEFICÁCIA NORMATIVA PARA IMPLEMENTAÇÃO DA POLÍTICA PÚBLICA URBANA E HABITACIONAL**

José Osvaldo de Souza Gomes<sup>1</sup>

## **RESUMO**

Considerando a realidade habitacional brasileira, especificamente das camadas menos favorecidas economicamente, sob o enfoque normativo constitucional e também pelo que dispõe o Estatuto da Cidade, verifica-se indicadores de uma grande distância entre a previsão contida na Constituição Federal de 1988, no Estatuto da Cidade e a realidade brasileira, no tocante à Política Pública Urbana e Habitacional, pelo déficit quantitativo e qualitativo de moradias. Tais indicadores manifestam-se nos precários padrões construtivos, na localização inadequada, em áreas de risco ou de preservação das moradias improvisadas. Além das causas estruturais e até culturais, tem-se a inoperância dos gestores locais, mas, principalmente, uma causa de ordem jurídica. Este artigo busca suscitar a discussão acerca da ineficácia dos normativos pertinentes à questão, tendo em vista os fatores condicionantes da formação da realidade urbana brasileira e delinear alternativa de solução da questão habitacional no Brasil, a partir da concepção da necessidade de alteração da natureza da norma constitucional, tendo em vista a concepção da moradia como direito fundamental e social previsto no mais importante normativo do sistema jurídico brasileiro, a Constituição Federal de 1988.

## **PALAVRAS-CHAVE**

Norma Programática Ineficaz, Política Pública Urbana e Habitacional.

---

<sup>1</sup> Mestrando em Gestão Integrada do Território pela UNIVALE e professor da FENORD

## **ABSTRACT**

Considering the reality of Brazilian housing, specifically of the most disadvantaged economically, under the constitutional and normative approach also provides for what the City Statute, there are indicators from a great distance between the forecast contained in the Constitution of 1988, the City Statute and reality, with regard to the housing and Urban Public Policy, the poor quantitative and qualitative housing. Such indicators are manifested in poor construction standards, the inadequate location in risk areas or preservation of makeshift dwellings. In addition to the structural and cultural causes, has been the ineffectiveness of local managers, but mainly because of a legal order. This article seeks to raise discussion about the ineffectiveness of regulations relevant to the question, considering the factors affecting the formation of the Brazilian urban reality and outline alternative solution to the housing issue in Brazil, from the conception of the need for change in the nature of the standard constitutional in view of the design of housing and social as a fundamental right laid down in the most important rules of the Brazilian legal system, the Federal Constitution of 1988.

## **KEYWORDS**

Standard Programmatic Ineffective Public Policy and Urban Housing

## **1.INTRODUÇÃO**

A norma, como instrumento de efetivação de direitos e deveres não comporta uma obrigatoriedade pelo simples fato de constituir-se como tal. A sua eficácia pode estar condicionada à sua natureza, à sua aplicabilidade. No âmbito da moradia, como elemento básico dos objetivos da política pública urbana, as ações governamentais são reguladas diferentemente de outras como saúde e educação. É exatamente tal diferença, decorrente do ato normativo constitucional para a moradia que se propõe tal reflexão. Buscar na ineficácia da norma constitucional referente à política pública e habitacional a causa maior da existência do déficit quantitativo e qualitativo da moradia no Brasil.

Num primeiro momento, buscar-se-á, estabelecer o entendimento acerca da eficácia e da aplicabilidade da norma constitucional referente à moradia como direito social fundamental.

O segundo momento visa demonstrar, em breve linhas, a sedimentação de históricos e profundos problemas urbano-habitacionais, para que se possa entender a necessidade de política urbana amparada por normativos eficazes e não programáticos.

Por fim, propõe-se a alteração da natureza da norma constitucional, destinada à questão da política pública urbana e habitacional, que, via de consequência, desencadeará uma série de atos obrigatórios ao poder público que, por certo, poderão, à semelhança de outras áreas, como saúde e educação, implementar planos possíveis e eficazes no âmbito da moradia, como direito social fundamental.

## **2.A NATUREZA DA NORMA CONSTITUCIONAL**

A noção fundamental de sociedade, como organização racional da vida coletiva, corrobora o que é indubitavelmente visível de que ela – a sociedade - é condição para o Direito e da mesma forma, esse, garante a sua existência organizada, numa relação necessária.

Essa relação tem sua consistência mantida a partir de um terceiro elemento não menos importante. Trata-se do valor. Na combinação entre o agrupamento humano e a norma, o valor é o indispensável amálgama que estabelece e possibilita o liame entre o fato (realidade existencial com suas mais distintas manifestações) e a norma, como instituto abstrato de controle de interesses individuais e grupais e mecanismo de força quando já se tem instaurado um conflito.

A necessidade da norma induz à aceitação da sua validade e da sua legitimidade. Pela conformação da vontade e dos interesses individuais ou coletivos ao comando da norma criada, como mecanismo de consecução da realização humana e da paz social, tem-se a sua consagração como instituto acima de vontade e liberdade individual e sua configuração como instrumento estruturador da vontade geral e da efetivação dos valores socialmente consagrados.

No arcabouço jurídico nacional, como expressão positivada de axiomas jurídicos, os dispositivos normativos estão escalonados em diversos diplomas ou códigos ou de forma avulsa e, cada um a seu tempo, e no contexto do seu objeto, ocupa função distinta e específica, nos termos do Artigo 59 do texto constitucional.

Assim sendo, determinadas normas, mesmo inculpidas na Constituição Federal de 1988, não são dotadas da mesma imperatividade. Existe uma classificação, embora com pequenas distinções entre os doutrinadores, que é aceita pela maioria destes e pelos Tribunais e, principalmente, pelo Supremo Tribunal Federal, onde se constata que nem todas as normas constitucionais têm a mesma aplicabilidade e nem todas geram a mesma eficácia. Algumas normas situam-se no âmbito do planejamento e da vontade do administrador e encontram-se também condicionadas a fatores financeiros, ou seja, têm a sua execução sob a dependência do princípio do recurso possível para que possam tornar-se eficazes.

Tal é exatamente a questão das normas pertinentes à política pública urbana e habitacional que têm natureza programática, colocando o gestor local numa posição cômoda, uma vez que - diferentemente dos dispositivos constitucionais para a saúde e para a educação, que vinculam obrigatoriamente o agir do poder público, implicando sua omissão ou descumprimento dos preceitos normativos em responsabilidade graves - no caso em apreço, a omissão voluntária ou a inércia, são justificadas na órbita da discricionariedade do governante.

Tomando tal assertiva como ponto de partida para o tema proposto, urge indagar: se a norma é tida como instituto consagrado pelo grupo social como instrumento primeiro a incidir na vida individual e coletiva, na hipótese de um conflito ou solução de um direito, a que se pode atribuir o não cumprimento satisfatório dos comandos normativos existentes, direcionados para a realização do humano, na concretização da necessidade e da satisfação de se obter uma moradia minimamente digna?

Ao ensejo da constatação fática poder-se-ia enveredar pelo argumento da crítica simples da inoperância dos gestores e sua má vontade política.

Todavia, a análise um pouco mais acurada das causas prováveis nos conduz, inicialmente, à questão da validade, eficiência e eficácia dos tipos normativos destinados à solução da necessidade fundamental da moradia. Conduz também ao questionamento acerca das modalidades de gestão pública, se são ou não adequadas ao aproveitamento equilibrado e social do espaço urbano, um dos elementos constitutivos do território em sua concepção mais ampla.

A partir de tais considerações, necessário se faz estabelecer a distinção entre a eficácia e a eficiência da norma.

SILVA, preleciona que

uma norma só é aplicável na medida em que é eficaz. Por conseguinte eficácia e aplicabilidade das normas constitucionais constituem fenômenos conexos, aspectos talvez do mesmo fenômeno, encarados por primas diferentes: aquela como potencialidade; esta como realizabilidade, praticidade.(1999, P. 60)

SILVA , citando Hans Kelsen, ainda diz que:

a vigência da norma, para ele, pertence à ordem do dever-ser, e não do ser [...]”. “[...] a eficácia é o fato de que a norma é efetivamente aplicada e seguida; a circunstância de que uma conduta humana conforme a norma se verifica na ordem dos fatos.(1999, P. 64)

SILVA, conclui:

eficácia é a capacidade de atingir objetivos previamente fixados como metas. Tratando-se de normas jurídicas, a eficácia consiste na capacidade de atingir os objetivos nela traduzidos, que vem a ser, em última análise, realizar os ditames jurídicos objetivados pelo legislador. (1999, P. 66)

Desta forma, a eficácia da norma é, na verdade, a obediência aos ditames da mesma, é o cumprimento efetivo do seu conteúdo, do seu comando.

Inicialmente estabelecida a idéia, no campo estritamente jurídico do que seja a eficácia da norma, impende estabelecer,

ainda que em parâmetros gerais, a distinção lógica entre a eficácia e a eficiência.

Se a eficácia é o cumprimento da norma, daquilo que se tem objetivado em seu bojo, a eficiência, por sua vez, é anterior e subjacente ao cumprimento da norma.

Considerando que no momento da criação da norma o legislador busca estabelecer o que melhor se pode auferir da construção científico-jurídica para regular alguma situação ou fato, pode-se afirmar, sem embargo, que naquele exato momento da criação da norma foi produzido o melhor dispositivo ao alcance do legislador.

Desta forma, toda lei, toda norma, é concebida como eficiente, ou seja, totalmente suficiente para regular o fato ou ato em questão. Assim, distingue-se a eficiência da eficácia, porquanto a primeira, qualificadora da norma (eficiência), diz respeito à produção da norma, como o melhor resultado alcançado pelo legislador, naquele momento para um fato ou ato objeto da mesma. Construída a norma, ela se apresenta, como plenamente suficiente e adequada para o seu objeto. Ainda que, posteriormente, considerando a dinâmica social, venha a sofrer alterações.

Assim, toda norma, no seu nascedouro e na sua vigência, em tese, é considerada como eficiente para regular as situações jurídicas. Lado outro, quando a lei eficiente não alcança o seu objetivo, não é cumprida ou respeitada parcial ou integralmente, estamos diante de uma situação de ineficácia.

Sob o pálio dos argumentos acima expendidos, considerando os dispositivos constitucionais e infraconstitucionais, é perfeitamente admissível o argumento da ineficácia de tais regramentos no que concerne à concretização de políticas públicas, destinação do espaço urbano e, principalmente, quanto ao cumprimento dos propósitos contidos na Constituição Federal de 1988, especificamente nos Artigos 6º e 182, bem como no Estatuto da Cidade (Lei 10.257 de 10 de julho de 2001), em seus Artigos 2º, 4º, 5º, para a solução do problema da moradia no Brasil. Tais normas constitucionais assim dispõem:

Art. 6º. São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à

maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição (destaque nosso);

Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executado pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

O Estatuto da Cidade, por sua vez, estabelece, dentre outros artigos:

Art. 2º A política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante as seguintes diretrizes:

I-garantia do direito a cidades sustentáveis, entendido como o direito à **terra urbana, à moradia**, ao saneamento ambiental, à infra-estrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações (destaques nossos).

### **3.UMA PROBLEMÁTICA SEDIMENTADA NA FORMAÇÃO HISTÓRICA DA CIDADE NO BRASIL**

Uma afirmação pura e simples da ineficácia dos normativos mencionados como causa exclusiva para a implementação efetiva da política pública urbana e habitacional, seria injusta e até ingênua, se considerada fora de um contexto que reclama um olhar retrospectivo, há tempos longínquos do Brasil para que se possa entender que a questão da política urbana, notadamente da moradia no Brasil, traz consigo a sedimentação de problemas históricos profundos.

À toda evidência, tem-se um longo e sinuoso processo histórico de formação urbana do Brasil, cujo resultado reclama transformações substanciais e urgentes.

É preciso criar um marco forte, uma quebra de paradigma nos programas habitacionais. O primeiro instrumento há de ser o que se propõe: alterar a natureza do normativo constitucional e vincular

recursos e responsabilidades administrativas graves ao mesmo. Isso porque, também, a formação urbana brasileira traz consigo complicadores de ordem estrutural, histórica.

RIBEIRO (2003, p. 192), descreve, sinteticamente, como se deu a formação urbana brasileira que o mesmo divide em três etapas:

I) o urbano na colônia como lócus do controle da acumulação do capital mercantil através da exploração do trabalho escravo. Nesse contexto, a cidade não produz, constitui-se como aglomeração com perfil consumista.

II) a cidade como sede de parte da acumulação do capital mercantil, quando se desenvolve uma economia urbana no interior da economia agrário-exportadora. Notadamente é o embrião do que se tem hoje, a sede urbana absorvendo a estrutura do capital.

III) a cidade da indústria, como dois sub-períodos: o primeiro correspondendo à fase do populismo onde a estrutura produtiva estava orientada à produção dos bens salariais de consumo (vestuário, têxtil, alimentos); e a segunda fase correspondente ao desenvolvimento associado, onde a produção foi orientada para os bens de consumo de luxo

Ao longo da história do país, tem-se a luta travada entre os interesses do poder e a necessidade gritante de uma massa empobrecida. Do império espoliativo, chegando ao período republicano; do início das aglomerações urbanas no Brasil até o raiar do século XX - praticamente pouco ou quase nada foi elaborado, tendo em vista a melhoria da vida urbana, no que se refere às ações governamentais em prol da moradia.

As cidades surgiram de forma desordenada e quase sempre em torno de alguma atividade comercial como atrativo para a aglomeração. Já próximo da metade do século XX, as medidas para solucionar conflitos urbanos, por questões da ocupação do solo, eram de remoção.

Mais tarde, como marco de atuação governamental, considerado mais expressivo, porém de alcance restrito e bastante emblemático surge o conhecido BNH. Como se vê:

Em 1964, o governo federal criou o Sistema Financeiro de Habitação para facilitar a aquisição da casa própria. Administrado pelo extinto Banco Nacional de Habitação (BNH), o sistema favorece, preferencialmente, famílias de baixa renda.

Segundo as regras, a casa a ser comprada deverá ser usada por quem a adquire, não podendo ser revendida, alugada ou utilizada para fins comerciais. Quem quiser se beneficiar do sistema, firma um contrato de financiamento no qual se compromete a pagar o imóvel. Em caso de não pagamento das prestações, o contrato é suspenso.

Pelo sistema, os interessados teriam, à disposição, diversos tipos de recursos como a caderneta de poupança e o fundo de garantia por tempo de serviço (FGTS), os mais tradicionais, e o financiamento bancário.

Com o fim do BNH, em 1988, a Caixa Econômica Federal (CEF) assumiu o SFH e aumentou as opções de financiamento, criando o programa de cartas de crédito. A CEF analisaria a renda do candidato a comprar a casa própria e de acordo com a avaliação fornece uma carta de determinado valor. De posse da carta, o candidato teria um prazo para encontrar um imóvel que estivesse dentro do valor estipulado pelo financiamento (IBGE, 2012).

Tratava-se de programa governamental momentâneo, na perspectiva da construção pura e simples de conjuntos habitacionais, via financiamentos infundáveis, cuja estrutura financeira nem mesmo o governo garantiu.

Na atualidade, mesmo considerando o acesso à moradia, com financiamentos e programas governamentais, a exemplo do “minha casa, minha vida”, a perspectiva de uma política urbana habitacional que possa alcançar as populações de menor renda no seu aspecto abrangente, para além do simples imóvel, ainda está por ser implantada, sob o comando de normativos eficazes.

Com tais programas governamentais, não somente a classe de baixa renda, mas também a chamada classe média-média, por vezes, não conseguem cumprir as obrigações dos financiamentos e programas, ficando alijada da moradia minimamente digna. Vale dizer que mesmo os trabalhadores assalariados, com empregos fixos

e renda no patamar aritmético das prestações, encontram-se, na maior parte das vezes impossibilitados de manter o financiamento até o final, quando sequer chegam a contratá-lo.

É evidente que a questão não é tão simples, pois a problemática o habitacional vem acompanhada de inúmeros fatores sociais, econômicos, políticos e de mobilidade social que condicionam o acesso das famílias à moradia minimamente digna. Importante é a afirmação de Hermínia Maricato sobre esse contexto brasileiro:

Se na década de 40 as cidades brasileiras eram vistas como a possibilidade de avanço e modernidade em relação ao campo que representava o Brasil arcaico, na década de 90 sua imagem passa a ser associada à violência, poluição, criança desamparada, tráfego caótico, entre outros inúmeros males.

O processo de industrialização / urbanização sob o lema positivista da ordem e do progresso, parecia representar um caminho para a independência de séculos de dominação da produção agrária e de mando coronelista. A evolução dos acontecimentos mostrou que ao lado de intenso crescimento econômico, o processo de urbanização com crescimento da desigualdade resultou numa inédita e gigantesca concentração espacial da pobreza. (1995, p. 29)

Mesmo no firme propósito de demonstrar a ineficácia dos normativos constitucionais e infraconstitucionais que regem a política urbana no Brasil, com ênfase na questão habitacional, é forçoso reconhecer que a questão é bem mais complexa, considerando o arcabouço histórico de problemas sedimentados ao longo do tempo, intangível por diversos programas e propostas governamentais, ao ensejo de resolver o problema da moradia no Brasil.

É evidente que o Poder Público não tem o condão de açambarcar a totalidade das questões de sua população e delinear, num toque burocrático, soluções imediatas. Outros fatores, também, interferem em qualquer propósito governamental de efetivação de política pública urbana e habitacional.

Como um exemplo, tem-se a especulação imobiliária que, de certa forma, acaba encontrando alguma justificativa na livre iniciativa, que é um dos fundamentos da República Federativa Brasileira, e não o realiza ao crivo da razoabilidade. O capital e o lucro podem ser minimamente regulados pela norma pública, mas não têm finalidade e nem buscam concretizar objetivos de cunho social.

Desta forma, e na maioria das situações, agrava-se o problema habitacional do país, especialmente para classes com menor poder aquisitivo. Com isso, o solo urbano é “repartido” numa perspectiva de total desigualdade e de impossibilidade de oportunidade, cujo critério único é o potencial de pagamento, vez que o valor da terra é determinado pelo mercado imobiliário.

Não resta dúvida de que o solo incrementado pelos fatores de valorização, tais como: pavimentação, luz, água tratada, rede de esgoto (infra-estrutura primária); bem como pelo transporte coletivo, escola, hospital, comércio ativo - produzirá automaticamente a segregação para seu acesso. E é exatamente nesse diapasão que o argumento ora defendido da ineficácia normativa para a política urbana e habitacional encontra sustentação. Basta observar, em certas áreas, quando uma imobiliária abre um loteamento de padrão alto, a velocidade com que os serviços de infra-estrutura urbana são implantados. E não é necessário justificar que certos serviços são prestados unicamente pelo ente público que, em tal situação, prontamente os implementa. E quando se trata do próprio poder público criar e efetivar a política pública habitacional, inúmeros são os obstáculos: legislação, ausência de recursos, má gestão ou má vontade política.

E quando populações carentes, pela via transversal de assentamentos ou invasões, conseguem um teto precário e um início de urbanização, surge, além das questões aqui tratadas, a regularização fundiária urbana, como grande entrave para se alcançar a moradia, por meios transversos ou programas habitacionais sem critérios.

#### **4.UMA PROPOSTA DE AVANÇO NA POLÍTICA PÚBLICA URBANA HABITACIONAL**

Sustenta-se, pois que a viabilidade da efetivação de políticas públicas urbanas voltadas para a habitação pressupõe a alteração dos dispositivos constitucionais, da natureza programática para sua aplicabilidade, no mínimo mediata. Tal alteração obrigará e responsabilizará o gestor público (principalmente local) a cumprir metas a serem fixadas por meio de emendas ao texto constitucional.

Configura-se tal alternativa como viável, desde que seja realizada a alteração no texto constitucional e seja incluído no orçamento e na execução financeira o repasse obrigatório de recursos com percentuais fixos, não alteráveis discricionariamente pelo ente público que deverá cumpri-lo, sob pena de responsabilidade administrativa.

Cada ente federativo (União, Unidades Federativas, Distrito Federal e Municípios), deverá cumprir, no âmbito de sua competência previamente fixada pela Constituição Federal, ato vinculado e de responsabilidade, na implementação da política urbana habitacional, visando à diminuição e até a solução total dos bolsões de moradia inadequada, em locais de riscos, em áreas de preservação ou de baixa qualidade com o mínimo de acesso a padrões humanos de higiene e demais serviços ofertados nos centros urbanizados, bem como a efetiva e contínua construção de moradias para os comprovadamente desprovidos de qualquer abrigo.

Todavia, não se concebe a solução total, partindo apenas da alteração normativa, por mais cogente que possa advir. É preciso levar em consideração a integração do poder público com a comunidade local, com os grupos diversificados e, principalmente o respeito aos valores culturais de um determinado território. A implantação de política pública urbana e habitacional prescinde também dessa integração. Os programas de moradia, quando implantados, são destituídos de um aspecto fundamental na vida dos grupos que são assentados em conjuntos habitacionais: a ausência da preservação da territorialidade, ou seja, do arcabouço cultural, dos valores, da continuidade da identidade do grupo assentado num novo local, por vezes totalmente estranho ao contexto anterior. É

preciso que a política pública urbana habitacional leve em conta, por meios normativos delineados para tal, não somente o puro deslocamento para unidades habitacionais, mas que promova a continuidade ou o regaste da identidade dos grupos e famílias que serão contemplados com um “novo” local residencial, fomentando políticas públicas de preservação da identidade cultural, da proximidade do eixo de vizinhança, quando atendidos grupos de um mesmo contexto e um mesmo local. Inconcebível é a pura, simples e total remoção de grupos e comunidades de um local para outro. Ainda que seja necessário proceder à remoção, há de se resguardar a hegemonia cultural daquele território.

Vale considerar também que o patamar normativo alcançado até hoje a respeito da questão habitacional, em boa parte, é fruto de mobilizações populares, elemento indispensável para a consecução da uma autêntica política urbana habitacional. Movimentos populares e entidades de diversos segmentos da sociedade brasileira se mobilizaram em prol da consecução das políticas públicas em prol da habitação, com comprovada influência nos normativos constitucionais e no Estatuto da Cidade, contribuindo para o avanço da conscientização da necessidade de se implementar políticas públicas voltadas para a questão da moradia que favoreçam de fato a população de baixa renda e preserve sua identidade.

A normatização produzida até o momento, mesmo com a consideração acima, configura-se eivada de evasivas e lacunas que, despidas do caráter cogente em seus dispositivos, permitem a liberdade de atuação dos gestores públicos, conduzindo-a ao descaso, sob o manto do argumento da escassez de recursos, condicionando as ações governamentais ou, como o termo já indica, tornando-as dependentes dos programas de governo que têm a marca e o interesse do gestor daquele momento. Vale ressaltar, ainda, que a alteração da normatização deve incidir também no campo das regras imobiliárias e seus agentes, onde o ente público deve exercer melhor o seu papel de propiciador da diminuição da desigualdade social. Não se trata de desfigurar o princípio da livre iniciativa, mas ao contrário, dar efetividade aos ditames sociais, no que concerne à moradia no Brasil, também em face do setor privado.

É preciso ter claro que a ineficácia das normas constitucionais e infraconstitucionais no que tange ao implemento de políticas públicas, especificamente no que concerne à moradia, decorre fundamentalmente dos próprios dispositivos, porquanto não obrigam diretamente ao gestor. Circunscrevem-se no âmbito do seu caráter programático, como já explicitado. Fica o seu cumprimento ao crivo do gestor, da sua discricionariedade, do argumento do recurso possível. Não é fato raro constatar que a necessidade da população quanto a um teto próprio tem sido absorvida e transmutada facilmente em bandeira política.

O conteúdo disposto nas normas pertinentes à política urbana, bem como a aplicabilidade das mesmas, se tomados em comparação com outros dispositivos constitucionais, a exemplo das determinações para a saúde e a educação, comprova-se facilmente o desprezo do constituinte originário pela questão da moradia que, na hierarquia das necessidades do cidadão brasileiro foi lançada em posições muito distantes das prioridades elencadas na Constituição Federal de 1988. Para a saúde e a educação as normas têm, no mínimo, aplicabilidade mediata, ou seja, sua aplicabilidade ficou adstrita às leis complementares respectivas, mas que foram aprovadas e obrigam tanto à União, como às Unidades Federativas, o Distrito Federal e os Municípios a cumprir os repasses, com percentuais previamente fixados; a aplicar os recursos sob penas previstas, o que garante a eficácia dos dispositivos pertinentes à saúde e à educação.

Eis, pois, o argumento que ora se defende: a eficácia das normas constitucionais para a política pública habitacional há de ser alcançada, inicialmente, pela alteração da sua natureza, destituindo-as de sua natureza programática, conferindo-se-lhes a aplicabilidade mediata através da vinculação a recursos e programas previamente estabelecidos na Constituição Federal e na legislação correlata.

## **5. REFERÊNCIAS**

**BRASIL.** Lei Federal n. 10257, de julho de 2001. Regulamenta os artigos 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes

gerais da política urbana e da outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, DF, do dia 11.07.2001.

**CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.** Texto Oficial de 1988.

**IBGE**, teen – Banco Nacional de Habitação. Disponível em: [http://www.ibge.gov.br/ibgeteen/datas/habitacao/casa\\_propria.html](http://www.ibge.gov.br/ibgeteen/datas/habitacao/casa_propria.html). Acesso em 14.01.2012.

MARICATO, E. As idéias fora do lugar e o lugar fora das idéias. In: Arantes, o., et all. **A cidade do pensamento único**. Petrópolis: Vozes, 2000.

\_\_\_\_\_. **Metrópole na periferia do capitalismo:** ilegalidade desigualdade e violência. São Paulo, julho de 1995. Disponível em [www.usp.br/fau/deprojeto/labhab/.../textos/maricato\\_metrperif.pdf](http://www.usp.br/fau/deprojeto/labhab/.../textos/maricato_metrperif.pdf). Acesso em 18.01.2012.

\_\_\_\_\_. **Habitação e as políticas fundiária, urbana e ambiental.** Brasília: PNUD/Ministério das Relações Exteriores, 1995.

RIBEIRO, L.C.Q. (Org.); CARDOSO, Adauto Lúcio (Org.). O Estatuto da Cidade e a Questão Urbana Brasileira In **Reforma Urbana e Gestão Democrática:** promessas e desafios do Estatuto da Cidade. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2003. v. 1.

SILVA, J. A. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais.** São Paulo: Malheiros, 3 ed. 1999.

# AUTORES VERSUS COPISTAS

Marciano Rogério da Silva<sup>1</sup>

## RESUMO

A importância de se falar em direitos antagônicos, como direitos do autor em contraposição com as garantias constitucionais de um copista, é justamente assinalar o limite de cada um dos interesses que, de igual modo, são protegidos pela Constituição Federal, mas que, cotidianamente, são desrespeitadas pelas partes interessadas que, às vezes, não conhecem as limítrofes, às vezes desacreditam em qualquer tipo de punição para suas condutas sabiamente criminosas. Alguns chegam a defender que o desrespeito a esses direitos alheios é algo socialmente aceitável, sem qualquer reprovabilidade. Contudo, existem normas que delimitam cada um dos desígnios, mas poucas políticas que viabilizam o exercício desses direitos limitados. O presente texto aponta as falhas e práticas adotadas quando o assunto em pauta seja os interesses do autor de uma obra intelectual em contraposição aos interesses daquele que pretende fazer valer o seu direito à cultura, educação e informação.

## ABSTRACT

The importance of talking about rights antagonistic, as the copyright in conflict with constitutional guarantees of a copyist, is precisely mark the limit of each of the interests which, likewise, are protected by the Constitution, but that, in everyday are disregarded by stakeholders who sometimes do not know the neighbors, sometimes disbelieve in any kind of punishment for their criminal conduct wisely.

Some even argue that the lack of respect for these rights of others is something socially acceptable, without any reprovabilidade.

---

<sup>1</sup> Mestrando pela Faculdade Unida de Vitória/ES. Professor da FENORD.

However, there are standards that define each of the designs, but few policies that enable the exercise of limited rights.

This text points out the flaws and practices adopted when the subject matter is the interests of the author of an intellectual work as opposed to the interests of those seeking to assert their right to culture, education and information.

## **PALAVRAS-CHAVE**

Direitos, Autor, Cópia, Autorização.

**KEYWORDS:** Rights, Copyright, Copy, Authorization.

## **1.INTRODUÇÃO**

Debater direitos autorais remete-nos à gênese da biografia humana, quando da vontade do mestre supremo, após criar a terra, mar e os seres habitantes, viu a necessidade de um ser que pudesse controlar as demais obras criadas, e assim fez Deus o homem, sua imagem e semelhança, e agradou do que havia criado.

Entretanto, não obstante a magnitude da criação divina, correntes científicas contrariam tais argumentos do criacionismo com estudos da evolução da espécie. E aqui, percebemos o primeiro embate sobre criação e a necessidade de se comprovar a autoria de tudo que seja existente.

Identificar o autor de uma obra é merecer o causador da invenção. Reconhecer o seu direito é cumprir as prerrogativas conferidas por lei à pessoa física ou jurídica criadora de obra intelectual.

Por obra intelectual, faço saber a lição de WELLINGTON, *verbis*:

A doutrina do direito autoral qualifica como obra intelectual que é resultante de uma criação do espírito humano (leia-se intelecto), revestindo-se de originalidade, inventividade e caráter único e plasmado sobre um suporte material qualquer. (2002, p. 26)

Nessa definição, notamos a subjetividade da criação intelectual, e concluímos ser a obra intelectual algo pessoal, inerente da inspiração e que é legalmente conferida como patrimônio de seu inventor.

Vale salientar que, ao contrário dos direitos morais, são intransferíveis, imprescritíveis, inalienáveis e irrenunciáveis, os patrimoniais podem ser transferidos ou cedidos a outras pessoas, às quais o autor concede direito de representação ou mesmo de utilização de suas criações.

Autor é considerado a pessoa física criadora, podendo ser autores, compositores, editores, versionistas e até mesmo adaptadores, quanto às obras musicais, ambos protegidos pela Constituição, em seu art. 5º, XXVII e XXVIII, bem como pela Lei Federal nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, e pelos artigos 184 e 186 do Código Penal.

Por outro lado, são conexos ao direito do autor os direitos reconhecidos a determinadas categorias que auxiliam na criação, produção ou difusão da obra intelectual. Entre os titulares conexos estão os intérpretes, músicos, acompanhantes, produtores fonográficos e as empresas de radiodifusão, de igual modo abrigados na lei.

## **2.DAS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DE INFORMAÇÃO, EDUCAÇÃO E CULTURA**

Com igual importância que a Constituição ampara o direito autoral, há cláusulas pétreas vigentes que concedem a todo cidadão, independente de raça, cor e religião, o direito de acesso à informação, educação e cultura, e aí nos perguntamos: Quando em conflito, o que prevalece: o direito do autor ou o direito de acesso à cultura, educação e informação?

A disparidade financeira em nosso país é algo peculiar, muitas vezes absurda, e que, por vezes, dificulta o acesso de muitos a informações. Não obstante a garantia constitucional, na prática, muitos são privados desse acesso às obras intelectuais, seja por barreiras geográficas, seja sociais e/ou, principalmente, financeiras.

### **3.HISTÓRICO DO DIREITO AUTORAL NO BRASIL E NO MUNDO**

No 10º dia, do mês de abril, do ano de 1.710, nasceu o primeiro preceito sobre direitos do autor, conhecido como “Estatuto da Rainha Ana”, a lei inglesa conferia ao autor de livros impressos o direito exclusivo de reproduzi-los durante um período de vinte e um anos, a contar da data da adoção da lei, reformada em alguns aspectos nos anos seguintes.

Posteriormente, em 1735, criou-se a lei das gravuras, que complementava o “Estatuto da Rainha Ana”. Em 1.791 e 1.793, foi a vez dos franceses editarem decretos que estabeleceram, respectivamente, o direito de execuções de obras e reprodução.

Seguindo a tendência européia, os Estados Unidos, em 1.790, incluíram no texto Constitucional Americano artigos que davam poder ao Congresso para “promover o progresso da ciência e das artes úteis, assegurando, por um tempo limitado, aos autores e inventores, um direito exclusivo sobre os seus respectivos escritos e descobertas.”.

Mais tarde, quando ainda encontrava-se subordinado à legislação portuguesa, cuja Constituição de 1838 garantia aos inventores a propriedade das suas descobertas e aos escritores a de seus escritos, pelo tempo e na forma que a lei determinasse, o Brasil começou a conhecer as primeiras normas disciplinadoras da matéria.

Com a independência brasileira, e partir das Constituições de 1891, 1934, 1946, 1967 e da Emenda Constitucional de 1969, o direito autoral em nosso País passou a ser expressamente reconhecido. A Emenda Constitucional n.º 1/69 assim determinava: “Aos autores de obras literárias, artísticas e científicas pertence o direito exclusivo de utilizá-las. Esse direito é transmissível por herança, pelo tempo que a lei fixar.”.

No caso dos direitos autorais relativos às obras musicais, foram os próprios compositores que lutaram para a criação de uma normatização para a arrecadação de direitos autorais por execução pública. Perceberam que havia necessidade de se organizarem para serem remunerados pelas suas criações, que eram utilizadas sem permissão, em qualquer local público.

Aqui, as sociedades de defesa de direitos autorais surgiram no início do século XX. Estas associações civis, sem fins lucrativos, foram na sua maioria fundadas por autores e outros profissionais ligados à música, e tinham por objetivo principal defender os direitos autorais de execução pública musical de todos os seus associados.

Já em 1917, foi fundada a Sociedade Brasileira de Autores Teatrais - SBAT, que no início era integrada somente por autores de teatro, mas que com o passar do tempo também permitiu a associação de compositores musicais.

Como consequência natural, o movimento associativo ampliou-se e logo surgiram outras entidades, como em 1942 - União Brasileira de Compositores – UBC; 1946 - Sociedade Brasileira de Autores, Compositores e Editores – SBACEM; 1956 - Sociedade Arrecadadora de Direitos de Execuções Musicais no Brasil – SADEMBRA; 1960 - Sociedade Independente de Compositores e Autores Musicais – SICAM e em 1962 a Sociedade Brasileira de Administração e Proteção de Direitos Intelectuais – SOCINPRO.

Com a pulverização de associações voltadas para o mesmo fim, os problemas aumentavam, pois os usuários preferiam continuar a utilizar as obras intelectuais sem efetuar qualquer pagamento, visto que o pagamento a qualquer uma das associações existentes não implicava em quitação plena e permitia a cobrança por outra associação. As músicas, em sua maioria, eram (e são) resultados de parcerias e por isso possuíam vários detentores de direitos, cada qual filiado a uma das referidas entidades, gerando cobranças e distribuições separadas.

Em 1973, em razão da promulgação da Lei de Direitos Autorais, Lei nº 5.988, de 14 de dezembro de 1973, surgiu o ECAD, que passou a centralizar toda a arrecadação e distribuição dos direitos autorais de execução pública musical, além de toda a documentação necessária para o perfeito desenvolvimento do processo.

Assim, após várias normas disciplinadoras da matéria e diferenciadas formas de defesa, em 1988, a nova ordem Constitucional Brasileira inclui em seu art. 5º, XXVII e XXVIII, a norma vigente que conhecemos por cláusula protetora dos direitos

do autor e conexos, seguida pela Lei Federal específica nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, e pelos artigos 184 e 186 do Código Penal Pátrio, bem como, na esfera internacional, destaca-se o sistema unionista instituído pela convenção da União de Berna e pela convenção de Roma. Os países integrantes desses tratados internacionais se uniram para traçar metas e disciplinar a defesa do direito de autor e dos direitos conexos, editando normas de aplicação internacional, que, atualmente são reconhecidas e aplicadas pelo Governo Brasileiro através dos Decretos nº 75.699/75 e 57.125/65 (ECAD, 2012)

O Brasil também é signatário do Acordo de Marrakech, de 1994, pelo qual, com o término da rodada Uruguai do GATT, foi instituído a Organização Mundial do Comércio – OMC. Portanto, segundo o Anexo I C deste instrumento, que contém o acordo sobre Aspectos da Propriedade Intelectual relacionados com o Comércio (ADPIC ou TRIPS, em inglês), o Brasil está obrigado a obedecer às disposições contidas nos artigos substantivos do Convênio de Berna, sob pena do país ser alvo das sanções previstas no próprio acordo.

Em razão do disposto no artigo 41 do ADPIC, o Brasil ainda está obrigado a garantir uma proteção efetiva e eficaz aos direitos de autor, devendo impedir qualquer utilização não autorizada das obras intelectuais protegidas. Os três poderes da República deverão, então, no âmbito de suas competências, estabelecer as punições adequadas para todos os casos de desrespeito à propriedade intelectual, além de garantir que a sua aplicação pelo Judiciário seja eficaz e não demasiadamente lenta e onerosa.

#### **4.PROTEÇÃO LEGAL AO DIREITO AUTORAL**

O nosso estado democrático de direito é constituído por diversas normas que objetivam amparar os direitos do autor, delineando textos para cada especificidade que envolve a matéria autoral. Deparamos não com a falta de previsão legal, mas com o conflito de normas, que levam diferentes interesses, a si refugiarem nos textos das leis, carecendo assim, de reformas pacificadoras, claras e eficientes sobre o tema.

A Constituição de 1988 traz na redação de seus incisos XXVII e XXVIII a maior hierarquia normativa do assunto. Assim, qualquer discussão que se pretenda travar acerca de direitos autorais deverá, antes, estabelecer o sentido e o alcance de sua fundamentação constitucional, consubstanciada nos referidos incisos do art. 5º, da Constituição Federal de 1988.

O inciso XXVII acerta que

aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar", enquanto que o XXVIII afirma que "são assegurados nos termos da lei (a) a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades esportivas e (b) o direito de fiscalização do aproveitamento econômico das obras que criarem ou de que participarem aos criadores, aos intérpretes e às respectivas representações sindicais e associativas

Ambos os incisos foram regulamentados pela Lei de Direitos Autorais (LDA) de nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998.

No texto do inciso XXVII, do art. 5º, da CF/88, encontramos a estrutura, a espinha dorsal sobre a qual repousa toda a sistemática do direito autoral, substancialmente fundamentado no que se pode chamar de "princípio da exclusividade", que atribui ao autor, exclusivamente, toda e qualquer utilização da obra intelectual de sua autoria.

Apenas nas hipóteses de domínio público e naquelas previstas no art. 46, da LDA, é facultada a utilização da obra intelectual sem a necessidade da prévia e expressa autorização de seu titular, quebrando, portanto, o princípio da exclusividade, também positivado no art. 29, da Lei de Regência.

Para as demais utilizações, inclusive a execução pública musical, é necessária a prévia e expressa anuência do titular da obra intelectual, sob pena de incorrer na prática de ato ilícito, cuja responsabilidade recai tanto na esfera cível quanto na penal.

Nota-se um evidente caráter patrimonial no dispositivo do inciso XXVII, autorizando a conclusão de que se está a tratar,

portanto, unicamente da vertente patrimonial do direito autoral, sendo certo que a sua faceta moral já integra a classe dos direitos subjetivos extrapatrimoniais, dos quais os direitos da personalidade são a sua expoência máxima.

O inciso XXVIII, consagra, precipuamente, o direito de fiscalização dos titulares de direitos autorais ou conexos sobre o aproveitamento econômico das obras de sua titularidade, individual ou coletivamente, através das entidades associativas.

Em sede infraconstitucional, a matéria pertinente ao direito autoral encontra-se positivada na Lei n. 9.610/98, verdadeiro microsistema a contemplar normas de caráter civil, processual civil e penal, regulamentando por inteiro os direitos fundamentais garantidos pelos incisos XXVII e XXVIII, da Constituição Republicana de 1988.

A LDA é composta de 115 artigos, distribuídos em 7 Títulos e regula os direitos do autor e conexos. Dessa forma, o seu artigo 1º reitera o conceito amplo adotado pela lei anterior para a expressão “direitos autorais”.

As obras intelectuais estão descritas em nove alíneas, segundo as diferentes formas em que foram criadas: em co-autoria (e não mais colaboração), anônimas, pseudônimas, inéditas, póstumas, originárias, derivadas, coletivas e audiovisuais.

A referida lei inovou quanto ao prazo de proteção das obras, que foi estendido a 70 setenta anos, *post mortem auctoris*, contados de forma objetiva a partir do dia 1º de janeiro do ano subsequente ao do falecimento do autor, observando-se a ordem sucessória da legislação civil e independentemente do grau de parentesco do herdeiro ou sucessor. Eliminou-se, portanto, o critério subjetivo previsto pela lei anterior, que concedia a vitaliciedade aos herdeiros de 1º grau, sem resguardar ou descartar os direitos adquiridos por herdeiros e sucessores de autores falecidos na vigência da lei anterior.

A duração da proteção dos direitos conexos é também de 70 anos, contados a partir de 1º de janeiro do ano subsequente ao de sua fixação, para os fonogramas; ao de sua transmissão, para as empresas de radiodifusão e ao de sua execução ou representação pública para os demais casos.

As obras e fonogramas já em domínio público são de livre utilização, atribuindo-se expressamente aos herdeiros dos autores o exercício dos direitos morais de paternidade, ineditismo e modificação e ao Estado a defesa da sua integridade.

Sobre o mesmo foco, encontramos ainda a Lei. nº 9.609/98, que dispõe sobre a proteção da propriedade intelectual de programa de computador, sua comercialização e outras providências, a Lei nº 9.279/96, que disciplina sobre o desenho industrial e os artigos 184 e 186 do Código Penal Pátrio, que disciplinaram questões relativas à tipificação do crime de violação de direito autoral e as penas à infração.

## **5.A ABSORÇÃO DA INFORMÁTICA PELO DIREITO AUTORAL**

A relação entre direito do autor e as tecnologias é uma relação de amor e ódio. Foi festejada, porque abriu novos campos de expansão e exploração econômica das obras intelectuais, mas foi receada e mesmo perseguida, porque permitiu a expansão, dificilmente controlável, de modos de utilização de obras sem qualquer permissão autoral.

A atitude defensiva perante uma nova tecnologia foi sempre a prevalente nos períodos de surgimento da inovação. Com isso, os defensores extremados do direito do autor tornam-se maltusianos, porque acabam por se virar contra o próprio progresso dos meios tecnológicos.

Com a multiplicação da ciência tecnológica e informática, foi criada a rede mundial de computadores, que é hoje, aliada para alguns, e ao mesmo instante, odiada para outros autores.

Para algumas correntes doutrinárias, o avanço dos meios eletrônicos implica a necessidade de criação de novas leis para regular as novas situações decorrentes da evolução tecnológica.

De outro lado, em obstinação a tais correntes, elucidativo o entendimento do Ministro Sepúlveda Pertence, no julgamento do *Habeas Corpus* nº 76.689/PB, senão vejamos:

O meio técnico empregado para realizar a conduta criminosa pode até ser de invenção posterior à edição da lei penal – a invenção da pólvora não reclamou redefinição do homicídio para tornar explícito que nela se compreendia a morte dada a outrem mediante arma de fogo. Se a solução da controvérsia de fato sobre a autoria da inserção incriminada pende de informações técnicas de telemática que ainda pairam acima do conhecimento do homem comum, impõe-se a realização de prova pericial.

Inegável o fato de que a imensa expansão da rede mundial de computadores impôs inúmeras mudanças nas relações interpessoais. Acontece que nem todas as alterações provenientes da internet demandam a idealização de novos dispositivos legais para a matéria correspondente, em muitos casos, observou-se tão-somente o surgimento de uma nova forma de execução do ilícito. Nestas hipóteses, a lei, anterior à revolução digital, pode e deve ter aplicação assegurada nos conflitos porventura originários na grande rede.

Cumprir observar, especificadamente acerca da internet, que as celeumas decorrentes desta mídia são defrontadas por todas as nações. Como os problemas são universais, a união de esforços de países diversos não só consiste em proposição viável, como representa atitude fundamental para a resolução dos impasses. Os esforços concentrados, em um único território, podem resultar em efeitos pífios.

Para ampliarmos o contexto de proteção à propriedade intelectual nos meios eletrônicos e informática, lembramos que essa proteção se estende aos bens tecnológicos materiais, que são considerados obras criações, portanto, protegido por lei. Nesse mesmo sentido, os programas de computadores também se encontram amparados, proibido então, qualquer cópia desautorizada.

## 6. A VULNERABILIDADE DAS OBRAS INTELECTUAIS NA INTERNET

Nesse início do século XXI, percebemos o crescimento diário do percentual de pessoas que acessam a rede mundial de computadores, a internet já não é mais novidade nos meios acadêmicos e estudantis, o que é benéfico e louvável. Entretanto, tal avanço preocupa as entidades protetoras dos direitos autorais que ainda não possuem maneiras eficazes de controle e combate às cópias desautorizadas de suas obras, e, ousamos dizer, livremente comercializadas e compartilhadas.

Obras literárias, musicais, visuais e fonográficas, que há tempos atrás eram privilégio de poucos, devido à condição financeira, localização geográfica, ou outras formas de acesso privilegiado, hoje, muitas vezes, antes mesmo do lançamento oficial no mercado, já estão acessíveis aos usuários da rede.

Uma vez disponibilizadas na internet, não é preciso ser nenhum hacker para fazer cópias ou downloads dessas, na verdade, conhecimentos básicos de informática já são suficientes.

Não obstante a criação de programas anti-cópias, para o combate à pirataria, já são comuns sites, programas e portais que se especializaram em facilitar a cópia de obras intelectuais, seja literária, musical, fonográfica ou visual.

A internet de fato representa o ápice das ilicitudes praticadas em face dos direitos autorais. É uma gigantesca máquina copiadora. Não há praticamente nada que não se encontre com as palavras certas em portais como Google, Yahoo e muitos outros sites de busca do mundo.

Segundo dados da Business Software Alliance (BSA), citados por PORTO (2003), a indústria de TI (tecnologia da informação) movimenta US\$ 11,2 bilhões no Brasil. Se o país reduzisse sua taxa de pirataria, o setor poderia crescer para US\$ 17 bilhões em apenas quatro anos. Além disso, a redução agregaria US\$ 3,2 bilhões à economia local. Os índices de pirataria influenciam a participação do setor de TI no Produto Interno Bruto (PIB) de cada país. Nos países onde a pirataria é mais controlada, como a Finlândia

ou a Suécia, o setor de TI representa 4% do PIB. No Brasil, onde a taxa ainda é alta, ele corresponde atualmente a apenas 0,5% do PIB.

No mundo da música, são inúmeros os sites que facilitam a troca de arquivos musicais entre usuários espalhados pelo mundo todo. A explosão da música compartilhada deu-se, primeiramente, com o Napster, que é um software que possibilitava a troca direta de arquivos de música entre os usuários.

O Napster foi criado em 1999, por Shawn Fanning, um universitário norte-americano, que utilizou o princípio da tecnologia *peer-to-peer* (P2P), que possibilitava a conexão direta entre dois computadores ligados à internet. Os usuários do Napster conectavam-se com o sistema de busca de um computador central, capaz de listar diversos computadores de outros usuários comuns que possuíam a música desejada e conectá-los com o computador de outro usuário. O software tornou-se popular rapidamente e chamou a atenção do mundo todo porque indexava arquivos e facilitava as buscas de músicas e seu conseqüente download por qualquer pessoa com acesso à internet.

As gravadoras travaram uma batalha jurídica intensa nos tribunais, acusando o Napster de estimular a pirataria. Em 2001, o Napster foi obrigado a sair do ar. A tecnologia a partir da qual o software funcionava, entretanto, continua disponível e milhões de usuários de todo o mundo habituaram-se a trocar livremente seus arquivos.

Em menor escala, mesmo com a dificuldade em medir quantas obras são digitalizadas e disponibilizadas na internet, principalmente por redes de compartilhamento de arquivos, acredita-se que apenas uma pequena parte dos usuários utilizem-se da rede para extrair cópias de obras literárias.

## **7.A CONTRAPOSIÇÃO DO DIREITO AUTURAL FRENTE AO DIREITO DE ACESSO À CULTURA, EDUCAÇÃO E INFORMAÇÃO**

Como base legal, a Constituição Federal proclama, em seu art. 205, que a educação é direito de todos e dever do Estado. Semelhantemente, a norma do art. 215 garante o acesso às fontes

culturais nacionais e, ainda, a redação do inciso XIV, do art. 5º, que trata dos direitos e deveres individuais e coletivos, assegura a todos o acesso à informação.

Singularizando os temas supramencionados, MAGALHÃES anotou:

É o direito à educação um dos mais importantes direitos sociais, pois é essencial para o exercício de outros direitos fundamentais. É a educação instrumento para o direito à saúde e para a proteção do meio ambiente, preparando e informando a população sobre a preservação da saúde e respeito ao meio ambiente. Educação não é apenas o ato de informar. Educação é a conscientização, ultrapassando o simples ato de reproduzir o que foi ensinado, preparando o ser humano para pensar, questionar e criar.(2000, p. 279)

Observa-se que a educação abrange a informação, incorporando em sua definição a garantia preconizada no inciso XIV, do art. 5º da CF/88.

Noutra abordagem, sobre o direito ao acesso à cultura, MORAES narrou:

Os preceitos legais deverão ter como meta a defesa e valorização do patrimônio cultural brasileiro; a produção, promoção e difusão de bens culturais; a formação de pessoal qualificado para a gestão da cultura em suas múltiplas dimensões; **a democratização do acesso aos bens de cultura** e a valorização da diversidade étnica e regional.(grifamos) (2006, p. 745)

Assim, de um lado temos o legítimo direito do autor legalmente amparado. De outro, temos o acesso à cultura, educação e informação dos cidadãos, de certa forma, limitando, ou sendo limitado pelo primeiro.

## 8.DAS OBRAS LITERÁRIAS

No que pertine às obras literárias, é bem verdade que a redação do art. 46 da Lei de Direitos Autorais (LDA), ao delinear que quando forem reproduzidos pequenos trechos, em um só exemplar e sem intuito de lucro, para uso exclusivo do copista, traz uma efetiva limitação aos direitos do autor, a fim de fomentar outros direitos. Entretanto, a norma não especifica o que seja “pequenos trechos”, causando acirradas discussões à busca de um consenso.

Lado outro, da expressão “*desde que feita por este, sem intuito de lucro*”, extraímos que, na prática, explicando o problema, e o fazendo sob a força irresistível dos raciocínios lógicos, é necessário que cada cidadão, cada estudante que necessite obter cópias de obra bibliográfica possua uma máquina copiadora em casa para proceder a seu intento?! Assim, se um terceiro o fizer e cobrar pelo serviço, estará excluído do permissivo legal e, portanto, estará cometendo crime de violação de direitos do autor.

Como ter uma máquina em casa talvez seja inviável para muitos, alguns estabelecimentos comerciais extraem, clandestinamente, cópias de pequenos trechos (ou até obras completas) de livros para fins de estudo sem expressa autorização do autor e, obviamente, cobram pelo serviço prestado.

Há, portanto, violação dos direitos autorais, uma vez que existe aferição de lucro por parte da copiadora prestadora de serviço e esta não poderia comportar-se diferente, uma vez que sua constituição visa na essência, como negócio que é, a exploração de lucro.

Nos cursos de ensino médio e superior, é prática professores exigirem dos alunos leituras parcial, de um ou outro capítulo de livro e, como é sabido, a maioria dos estudantes brasileiros não possuem condições financeiras para adquirirem todos os livros exigidos para o curso, seja qual for o grau escolar, mas, em especial, os universitários.

A reprodução de obra literária é atividade “comum” nas instituições de ensino do País, destacando-se aquelas que não mantêm bibliotecas condizentes com a demanda da classe estudantil,

na maioria composta por estudantes derivados de camadas sociais desfavorecidas.

É sob esse prisma que examinamos as restritivas e, por vezes, ineficazes prescrições constantes nos arts. 29, I e 46, II, ambos da LDA.

A restrição alvitrada no art. 29, I, somente deveria fazer sentido naqueles casos em que a reprodução, parcial ou integral, da obra fosse superior a um exemplar e que não objetivasse uso privado do copista ou que realizada com intuito de lucro. Nos casos em que, por exemplo, a reprodução for realizada por um estudante para lhe suprir a falta de obra que, em razão do baixo poder aquisitivo do copista, do custo elevado da obra e da ausência do título requerido na biblioteca da instituição em que ele estuda, não há sentido algum exigir desse estudante autorização prévia e expressa do autor da obra, mesmo que a cópia seja por inteiro e não apenas de trechos.

Aliás, é nesse sentido que leciona o §4º, do art. 184 do Código Penal, excluindo a tipicidade da conduta daquele que fizer cópia de um exemplar (perceba que aqui não se trata mais de um trecho e sim de um exemplar), para uso privado, sem o intuito de lucro direto ou indireto.

Nota-se que, vedar a cópia de uma obra àquele que não tem intuito de lucro, não é benéfica ao autor nem ao estudante. Para o autor, porque sua obra será divulgada no âmbito de uma diminuta elite intelectual aquinhoada financeiramente para adquiri-la; para o estudante, porque está a lhe vedar a agregação de novos conhecimentos, empurrando para a segregação social.

Se houvesse completa restrição ao estudante, haveria confronto com o princípio da universalidade do ensino, informação e da cultura, que anota a educação como direito de todos e dever do Estado, que será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho, devendo o ensino ser ministrado com base nos seguintes princípios, dentre outros, igualdade e condições para o acesso e permanência na escola, liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber (art. 206, I e II).

Se a educação é direito de todos, e visa ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho, que o ensino deve ser ministrado sob a égide dos princípios da igualdade de condições para o acesso e a permanência na escola, bem como da liberdade de aprender, o legislador, ao impor as restrições, estaria obstaculizando que a maioria dos estudantes brasileiros tivesse pleno acesso à educação e cultura, contribuindo, assim, para que não se concretize a vontade do constituinte delineada nas convictas afirmações proferidas nos supracitados dispositivos constitucionais.

## **9.DO MOVIMENTO PELA CULTURA LIVRE**

Uma corrente, por ora, extremada, do movimento pela cultura livre, que combate as muitas restrições do acesso à cultura nacional e mundial, vem crescendo a cada dia e conquistando adeptos, principalmente entre os autores de obras musicais, que, diga-se de passagem, pretendem difundir suas criações intelectuais.

Esses possuem um interesse em favorecer uma política onde suas obras possam ser difundidas, reutilizadas e derivadas através de formas criativas.

Segundo os defensores desse movimento, para garantir o funcionamento adequado desta política, requer que as obras autorais sejam livres, sendo que por *liberdade* entendem

A liberdade de utilizar a obra e desfrutar dos benefícios da sua utilização; a liberdade de estudar a obra e de aplicar o conhecimento adquirido a partir dela; a liberdade de fazer e redistribuir cópias, no todo ou em parte, da informação ou expressão; a liberdade de fazer modificações e melhorias e de distribuir obras derivadas”, (CELSO 2007).

No Brasil, um defensor ilustre desse movimento, logicamente, com algumas restrições, é o ex-ministro da Cultura, Gilberto Gil. Em entrevista a Agencia Brasil, em 24.11.2005, Gil, apontou alguns problemas que privam o acesso à cultura nacional e alimentam o mercado “pirata” (termo popular usado para definir cópia desautorizada).

Quando perguntado sobre como enfrentar as grandes pressões que o Brasil sofre para que amplie o combate à pirataria, respondeu:

Os que querem manter o regime de propriedade intelectual com uma finalidade em si mesma, a serviço dos interesses industriais, comerciais que se desenvolvem dentro do regime, fazem da pirataria a questão principal, como se fosse a grande ameaça à propriedade intelectual, quando não é.

**A falta de flexibilização do domínio público, de acesso livre, é uma ameaça maior ainda do que a pirataria. A pirataria, de uma certa maneira, perversa, porque ela é perversa, ilegal etc., mas ela de uma certa maneira vai na direção de corrigir esse problema, porque ela estende a possibilidade de acesso público dos setores excluídos da sociedade, setores economicamente não participantes, pauperizados etc.**

**Paradoxalmente, por uma via perversa, a pirataria estabelece um reequilíbrio, ou, pelo menos, aponta para a necessidade de um reequilíbrio.** Daí ter sido a pirataria um dos alertas para a correção do sistema, do regime. Foi a pirataria que, de certa forma, chamou a atenção para a necessidade de uma flexibilização da propriedade intelectual.

O fortalecimento das estruturas de combate à pirataria não pode ser apontado como a única forma. É uma questão, mas não é a única. Os interessados na manutenção do sistema da forma como ele é hoje é que fazem esse discurso de que a pirataria é a ameaça, então nós temos que concentrar todos os nossos recursos, colocar todas as nossas energias, apostar todas as nossas fichas no combate à pirataria. Combater a pirataria também é flexibilizar a propriedade intelectual. Quanto mais acesso, quanto mais compartilhamento você promove das obras intelectuais, menos pirataria você terá.

**Uma das formas de combater a pirataria é abrir, acessibilizar de uma forma mais ampla a música, o cinema, a literatura, o teatro, tudo o que detém propriedade intelectual.** (grifamos) (GIL, 2005)

Em seguida, o entrevistador, jornalista Spensy Pimentel, indagou se o movimentou pela cultura livre é irreversível, desta feita, o Ministro assim procedeu:

Acho que sim. Está no mundo inteiro e vem dos grandes advogados, dos grandes acadêmicos, das grandes universidades, de Harvard, de Berkeley, de Columbia, das universidades francesas, suecas. E vem dos jovens, meninos consumidores jovens, que precisam de acesso amplo à música, a livros, a tudo isso no mundo inteiro, e o Brasil está se associando a esses movimentos todos. (GIL, 2005)

A nosso ver, tal movimento ainda deve ser adequado à realidade brasileira. Entretanto, como já é crescente entre os próprios autores, principalmente, repita-se, autores da área musical, esse, começa a refletir o real interesse dos nacionais, em especial, das classes desfavorecidas financeiramente.

## **10. CONCLUSÃO**

Ponto convergente entre as diversas correntes que analisam as obras autorais é que a obra intelectual deve ser protegida pelo Estado, merecendo, em razão disso, legislação especial para esse fim, como é a Lei nº 9.610/98, examinada nesta pesquisa, uma vez que se trata de um direito constitucional, previsto no art. 5º, XXVII, da CF/88.

Noutro giro, há de se salientar que, de igual modo, é inalienável o direito dos cidadãos terem à sua disposição, com o menor custo possível, as obras necessárias ao seu desenvolvimento intelectual, concretizando-se, com isso, as garantias constitucionais referentes à cultura, educação e informação.

Concernente à troca de arquivos protegidos pelos direitos autorais pela rede mundial de computadores, que fere violentamente o direito do criador da obra musical, imprescindível a criação de medidas de arrecadação junto aos portais que disponibilizam esse serviço, a fim de compensar as perdas autorais.

Por fim, certo é que, em confronto com o direito do autor, não obstante à sua legitimidade, deve prevalecer o incentivo à formação educacional e cultural dos cidadãos brasileiros, por serem pilares fundamentais para a construção de uma sociedade justa e igualitária.

## 11. REFERÊNCIAS

**BRASIL**, Agência. 2005. Entrevista concedida a Spensy Pimentel em 24/011/2005, disponível em [https://bvc.cgu.gov.br/bitstream/123456789/2851/1/pirataria\\_ao\\_e\\_a.pdf](https://bvc.cgu.gov.br/bitstream/123456789/2851/1/pirataria_ao_e_a.pdf). Acesso em 20.08.2012.

**BRASIL**. Código Penal, São Paulo: Saraiva, 7 ed. Edição, 2011.

**BRASIL**. Constituição Federal, São Paulo: Saraiva, 13 ed. , 2012.

**BRASIL**. Lei nº 9.609/98, São Paulo: Saraiva, 13 ed., 2012.

**BRASIL**. Lei nº 9.610/98, São Paulo: Saraiva, 13 ed., 2012.

CELSO, Luis. Fotocópias preocupam o setor livreiro mais que a internet. Gazeta do Povo on line. **Caderno Pirataria 08/03/2007**. Disponível em: [www.canais.ondarpc.com.br/gazetadopovo](http://www.canais.ondarpc.com.br/gazetadopovo). Acesso em: 01.02.07.

ECAD. 2012. *O que é Direito Autoral?*. Disponível em <http://www.ecad.org.br/ViewController/publico/conteudo.aspx?codigo=48>; acesso em 29.08.2012.

GANDELMAN, Sílvia Regina Dain. A Propriedade Intelectual na Era Digital a Difícil Relação entre a Internet e a Lei. Disponível em: [www.cbeji.com.br/br/novidades/artigos](http://www.cbeji.com.br/br/novidades/artigos). Acesso em 02.04.07.

GUEIROS, Nehemias. 1997. Direito Autoral e a Evolução Tecnológica. Disponível em: [www.adcoas.com.br](http://www.adcoas.com.br). Acesso em 20.11.06.

KAMINSKI, Omar. Falsificação na Web. Disponível em: [www.infoguerra.com.br](http://www.infoguerra.com.br), publicado em: 6.12.2001. acesso em: 04.02.07.

MAGALHÃES, José Luiz.. **Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2000.

MONTESQUIEU. **O Espírito das Leis**. S. Paulo: Martins Fontes, 1996.

MORAES, Alexandre. 2006, **Direito Constitucional**, 19 Edição, São Paulo: Atlas, 2006. .

NADER, Paulo. 1995. **Introdução ao estudo do direito**. 12. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense.

PAULO SÁ, Elias. Alguns aspectos da informática e suas conseqüências no Direito. Em: [www.jusnavegandi.com.br](http://www.jusnavegandi.com.br). Acesso em: 03.03.07.

PIMENTEL, Spensy. Agência Brasil, 24.11.2005. Disponível em: [www.radiobras.gov.br/abrn](http://www.radiobras.gov.br/abrn). Acesso em 20.03.2007.

PORTO, Mayla Yara. 2003. A Multimídia, a Pirataria Musical e o Direito Autoral . Disponível em: [www.iar.unicamp.br/disciplinas/am625](http://www.iar.unicamp.br/disciplinas/am625). Acesso em 06.03.07.

RUCKER, Bernardo. Responsabilidade do provedor de internet frente ao Código do Consumidor. Disponível em: [www.faroljuridico.adv.br/novo](http://www.faroljuridico.adv.br/novo). Acesso em: 24.11.06.

SILVA, José Afonso. 2002. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 22 ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

**STPB**. Habeas Corpus, nº 76.689/PB. Primeira Turma. Relator Ministro Sepúlveda Pertence. Julgamento em 22 de setembro de 1998.

WELLINGTON, João, Oliveira. 2002. **A nova Lei Brasileira de Direitos Autorais**. 2 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lúmen Júris.

# **REALIDADE INVERSA: O CONCEITO DE ALIENAÇÃO EM KARL MARX**

Marco Antônio Ministério<sup>1</sup>

## **RESUMO**

A proposta deste artigo é analisar o conceito de alienação no pensamento de Karl Marx, entendendo-o como conceito central para a teoria filosófica, econômica e política deste autor. Para tanto, este conceito será abordado nas mais diversas concepções e aplicações empregadas por Marx ao longo de sua trajetória intelectual, constatando que a idéia de “inversão da realidade” perpassa todas essas abordagens.

## **PALAVRAS-CHAVE**

Marx, Alienação, Ideologia, Estado, Mercadoria, Capitalismo

## **ABSTRACT**

The purpose of this paper is to analyze the concept of alienation in the thought of Karl Marx, perceiving it as a concept central to the theory of this author in the fields of philosophy, economics and politics. Therefore, this concept will be discussed in various conceptions and applications employed by Marx throughout his intellectual trajectory, noting that the idea of "inversion of reality" runs through all these approaches.

## **KEYWORDS**

Marx, Alienation, Ideology, State, Merchandise, Capitalism

## **1. INTRODUÇÃO**

A importância de desenvolver um estudo abordando o conceito de alienação no pensamento marxiano justifica-se por dois motivos. O primeiro deles é o inédito caráter crítico com que Marx se apropria desse conceito, cuja elaboração se fez tão importante ao

---

<sup>1</sup>Mestre em filosofia pela UFMG e professor da FENORD.

ponto de que seja tarefa talvez impossível abordá-lo sem analisar a contribuição teórica do referido autor. Em segundo lugar, pela forte influência que a concepção marxiana desse conceito exerce sobre escolas e pensadores que buscam analisar a estrutura e superestrutura<sup>2</sup> das sociedades capitalistas avançadas, bem como sua consequente influência nas reflexões teóricas acerca do papel do Direito, das leis, do Estado.

Em Marx, por sua vez, esse conceito não se fecha em uma aplicação única. Ao longo da trajetória intelectual do autor podem-se detectar diferentes empregos do conceito de alienação, que apresentam em seu desdobramento uma crescente complexidade conforme as novas análises e críticas aos fenômenos sociais que o autor pretendia analisar. Nos *Manuscritos Econômico-Filosóficos*, Marx elabora o conceito de alienação como crítica ao trabalho na sociedade capitalista; Na *Crítica à Filosofia do Direito de Hegel*, como crítica à concepção idealista hegeliana de Estado, apontando a partir de pressupostos materialistas a real função do Estado burguês; Em *A Ideologia Alemã*, denuncia como o discurso ideológico denunciado nas obras de Hegel persevera nas críticas que os chamados *novos hegelianos* teceram contra o aquele autor, abordando a ideologia como um problema derivado da alienação; Em sua obra magna, *O Capital*, o conceito de alienação será abordado como o caráter de “inversão”, que lhe é próprio, abandonando uma esfera puramente teleológica e passando a se inscrever na própria estrutura do sistema capitalista tornada *aparente* no produto que lhe é mais essencial: a mercadoria.

Se a abordagem do conceito de alienação exige a passagem por tantas obras e conceitos como os de história, sociedade, trabalho, Estado, etc. foi, por outro lado, necessário que se extraíssem dessas obras e conceitos apenas as suas particularidades que visam reforçar a subsequente argumentação, o que por vezes resulta, sobretudo ao leitor desavisado, em uma abordagem demasiado redutora e simplista desses conceitos.

---

2

No pensamento de Marx, a estrutura social se divide nos níveis da infraestrutura (base econômica), e superestrutura, que compreende a estrutura jurídica (Estado e Direito) e a ideológica (moral, política, religião, cultura, etc).

O caso em que tal redução se mostra de modo mais crítico é, sem dúvida, nas referências aos conceitos de Hegel, cuja abordagem é tão imprescindível quanto são inviáveis (para o espaço de um artigo) maiores detalhamentos a respeito deles mesmos. Essas reduções, de qualquer modo, mais colaboram do que tornam inviável a compreensão da idéia central deste trabalho: demonstrar como o conceito da alienação se relaciona com o processo de “inversão da realidade”, primeiro na esfera da (falsa) consciência, depois na esfera do próprio funcionamento social.

## 2. CRÍTICA AO IDEALISMO HEGELIANO

É na *Crítica à Filosofia do Direito de Hegel* que o conceito de alienação será inicialmente problematizado a partir das chamadas “inversões” no pensamento hegeliano, que tendem a obscurecer o justo raciocínio a respeito da realidade e estrutura social.

No pensamento idealista de Hegel, o conceito de Estado é tratado não como um consenso entre indivíduos, mas como “um momento superior da racionalidade que se impõe mesmo contra a vontade dos indivíduos”, sob a prerrogativa de que somente tal racionalidade “pode fazer ascender a massa informe e anárquica da sociedade civil a um nível superior de existência” (ANDRADE, 1999, p. 396). A noção de Estado compreende aqui um momento objetivo na marcha histórica do *Espírito*, e caracteriza-se como um princípio superior capaz de ordenar a sociedade civil. O Estado surge, portanto, como “*substância ética consciente de si*” que colocará o interesse geral acima dos interesses particulares, caracterizando-se como o *princípio* da família e da sociedade civil. Ou seja, para Hegel não é a sociedade civil que funda o Estado, mas o Estado que funda a sociedade civil, numa concepção onde aquele surge como “um fim imanente e coloca a sociedade numa relação de subordinação com relação a ele” (ANDRADE, 1999, p. 398).

Na medida em que o idealismo hegeliano parte do pressuposto de que uma realidade só pode ser plena e concreta enquanto possuidora de natureza espiritual, evidencia-se a perspectiva segundo a qual Hegel concebe o Estado como uma realidade metafísica, possuindo um valor ético superior ao valor particular e privado das sociedades

precedentes.

Embora Marx reconheça como verdadeiros, de um modo geral, o pensamento e as conseqüentes proposições de Hegel como um todo, ele irá criticar um aspecto fundamental no pensamento deste autor que constituirá uma oposição direta ao idealismo hegeliano, sendo decisivo não apenas para essa questão em particular, como também para toda a concepção e desdobramento do *materialismo histórico*. Materialista é aquela teoria que pensa a realidade social (e que só pode ser pensada como social) como sendo determinada em primeira e última instância por suas bases materiais; e que estas bases materiais, por sua vez, estão atreladas à uma dada realidade histórica. Na Inglaterra da Revolução Industrial, são materiais, por exemplo, os meios de produção (como a indústria); e históricos, a convergência no espaço e no tempo tanto dos fatores que possibilitaram tal acontecimento (acúmulo de riquezas, ampliação do mercado, etc.), quanto os caracteres que definem seu modo de produção e reprodução da vida social. Portanto, o caráter material da sociedade não se identifica com algo dado, com natureza, mas sim, com natureza transformada pelo trabalho humano, responsável por uma realidade socialmente construída, que está ligada àquele caráter da espécie humana que, para Marx, mais particularmente o diferencia dos outros animais: a capacidade de mudar seu ambiente. Aqui já estão, ainda que de modo sucinto, delineados os pressupostos teóricos para a crítica marxiana da concepção da realidade social em Hegel. Assim como em Hegel, a realidade é para Marx algo *artificial*, ou seja, não pode ser concebida como algo dado, que existe em si e por si mesma, mas tão somente pela mediação do homem. Para Hegel, essa determinação é de ordem espiritual, ou seja, é pensada como aquele momento em que o espírito humano torna objetiva uma dada realidade – no caso o Estado - por ele concebida; ao passo que para Marx o espírito humano menos determina as condições sociais da existência humana do que é por ela determinado:

A minha investigação desembocou no resultado de que as relações jurídicas, tal como as formas de Estado, não podem ser compreendidas a partir de si mesmas nem a partir do chamado desenvolvimento

geral do espírito humano, mas enraízam-se, isso sim, nas relações materiais da vida, cuja totalidade, Hegel, na esteira dos ingleses e franceses do século XVIII, resume sob o nome de ‘sociedade civil’, e de que a anatomia da sociedade civil se teria de procurar, porém, na economia política... (MARX; ENGELS. 1982, p. 530)

Ou seja, as instituições jurídicas, políticas, ideológicas não fundam as condições materiais de existência, mas pelo contrário, são antes fundadas por elas. Estas instituições deixam de existir, tal como se afigura no pensamento hegeliano, em si e para si, de maneira autônoma, e passam a caracterizar muito mais a expressão de elementos que lhe são exteriores advindos de outras esferas mais imediatamente ligadas à estrutura social, como a econômica.

É nessa medida que a sociedade civil da era industrial, analisada por Marx como sociedade burguesa, tem seu fundamento calcado principalmente na propriedade privada fundada pelo capital, e não alguma espécie de “corespondência” à uma eticidade transcendental ou noção metafísica de Estado. Este não seria, como concebera Hegel, uma racionalidade superior capaz de “fazer ascender a massa informe e anárquica da sociedade civil a um nível superior de existência”, mas sim, existe como consequência dessa mesma massa de indivíduos divididos e alienados. O ser humano que funda o Estado “é o ser humano não livre, que alienado alimenta a ilusão de um Estado racional, adequado à promoção da lei no funcionamento da sociedade” (KONDER, 2002, p. 31).

Na incisiva ruptura com o ponto de vista hegeliano, o futuro autor de *O Capital* atribuíam-lhes um formalismo inaceitável. O Estado, construção dos homens, resultado da atividade concreta deles, era transformado por Hegel numa chave – formal – pela qual se abria a porta para a compreensão do sentido do movimento dos seres humanos. Marx percebeu o equívoco e o apontou: ‘Não é a Constituição que faz o povo, mas o povo que faz a Constituição’ [...] porque os próprios criadores tropeçam em mil dificuldades e não se reconhecem, efetivamente, no que criaram. (KONDER, 2002, pp. 30-1)

A partir do momento em que o conceito de Estado no pensamento de Hegel dispensa, pela sua autonomia de *ser em si espiritual*, uma verificabilidade de seus pressupostos teóricos na realidade empírica, a idéia de igualdade formal no Estado de Direito funciona como algo que “ilude” acerca da desigualdade real. Aqui reside um dos princípios da ideologia, a saber, aquele segundo o qual uma unidade de idéias racionalmente articuladas e não verificáveis na realidade empírica assume um caráter de legitimação de uma dada realidade, passando a existir como ilusão socialmente necessária, posta a fins do poder. Ou seja, cria-se a idéia de que todos são iguais perante o Estado, mas como esse Estado na realidade surge das relações estruturais de uma sociedade movida pelo modo de produção capitalista, ele na verdade consiste na expressão dos interesses acerca da propriedade privada. Uma vez estabelecidas as leis que defendem a propriedade privada nos moldes da moderna sociedade industrial, a classe burguesa detentora do poder expropria o proletariado dos meios de produção e este passa a ser obrigado a vender sua força de trabalho para que possa sobreviver.

## 2.1 - O TRABALHO

Marx, embora critique Hegel acerca do seu pensamento “demasiado otimista” no tocante ao trabalho humano, parece herdar do seu antigo mestre alguma positividade em torno daquele. Para Marx

O trabalho é a primeira atividade do ser humano como ser humano. É pelo trabalho que passa a existir a contraposição sujeito/objeto. Por sua própria natureza o trabalho humano se distingue da atividade dos animais(...) o trabalho é a atividade pela qual o ser humano se criou a si mesmo; pelo trabalho ele transforma o mundo e se transforma. (KONDER, 2002, p. 35)

Contudo, na sociedade burguesa, a força de trabalho vendida pelo proletariado será empregada sobretudo nas linhas de produção

industrial, onde toda a criatividade inerente ao trabalho se reduzirá a um conjunto de operações repetitivas; a infinitude de possibilidades reflexivas oriundas de uma legítima relação entre sujeito e objeto, se reduz a um dado número de procedimentos esquemáticos pré-determinados; a transformação do mundo apenas se dá ao preço da alienação diante dele e de si mesmo; o caráter humanizador do trabalho – particularmente nos tempos de Marx – deve ser sacrificado em prol de uma jornada de trabalho exaustiva, insalubre e desumana. A incapacidade do pensamento hegeliano levar até às últimas consequências essas contradições sociais, onde existe ao mesmo tempo a igualdade formal e desigualdade real entre indivíduos, onde idéia de vigor ligada ao trabalho ilude acerca das suas reais condições degradantes e exaustivas, parte do pressuposto de que a filosofia hegeliana careceu, como aponta Konder (2002), de maior compreensão acerca do anteriormente referido processo de *inversão*, que retira o Estado burguês da posição de racionalidade reguladora da realidade social, e o define como expressão objetiva de relações sociais reproduzidas irracionalmente.

Esse processo de *inversão* ocorre duplamente, primeiramente como distorção teórica, e depois como contradição na própria realidade empírica onde “se concretiza o trabalho, em que este atua, com o qual e por meio do qual ele produz coisas”. (MARX, 2007, p.25). Tal processo depende da *divisão social* do trabalho, que

... só se torna efetivamente divisão a partir do momento em que se efetua uma cisão entre o trabalho material e o trabalho espiritual. Desse momento em diante, a consciência pode se convencer de que é algo distinto de consciência da práxis em realização; pode construir uma efetiva representação de algo sem representar algo efetivo. Desse momento em diante, a consciência está em condições de se emancipar do mundo e entregar-se à “pura” teoria, teologia, filosofia, moral, etc. (MEW apud KONDER, 2002, p. 31)

Desse modo, a ideologia, tal qual concebida nesse estágio do pensamento de Marx e Engels, está decisivamente ligada à divisão social do trabalho. Aqui, os interesses das classes dominantes

detentoras do poder material, gozam do poder espiritual (idéias) que apresenta o interesse dessa classe em particular como interesse universal a todos os integrantes da sociedade. E tal postura, ainda, se caracteriza muito menos por uma deliberada tomada de posição de determinados “ideólogos” segundo um interesse de classe específico, do que por um certo “estreitamento intelectual” que “não os autoriza ultrapassar no pensamento os limites que a pequena burguesia não consegue ultrapassar na vida.” (MEW apud KONDER, 2002, p.141-2)

Os indivíduos não se reconhecem nas representações criadas por eles próprios, e passam a vê-las como entidades *puramente* exteriores que exercem poder sobre eles. Esse *estranhamento* dos indivíduos frente àquilo que eles próprios criaram, já configura o primeiro dos pressupostos teóricos necessários à abordagem do conceito da ideologia em Marx: o conceito de alienação, que surge tal qual

... uma força estranha, situada fora deles, que não sabem de onde ela vem nem para onde vai, que, portanto não podem mais dominar e que, inversamente, percorre agora uma série particular de fases e de estádios de desenvolvimento, tão independente da vontade e da marcha da humanidade, que na verdade é ela que dirige essa vontade e essa marcha da humanidade” (MARX, ENGELS, 1998, p. 30).

A alienação surge, portanto, a partir da distinção entre as *reais* relações sociais dos homens e aquelas que eles representam, a partir de idéias e concepções originadas de sua vida cotidiana. Tais representações consistem, a princípio, em falsa consciência caracterizada por uma inversão entre aparência e essência, que termina por ocultar as relações de propriedade existentes, o predomínio político de um grupo sobre outro, e a exploração do trabalho que uma classe exerce sobre a outra:

Ao trabalhador, parece-lhe natural que certas pessoas tenham que trabalhar em troca de um salário para viver, como se isso sempre houvesse existido e, mais ainda, como se tivesse que continuar existindo para

sempre. Esse indivíduo não vê a sociedade capitalista como uma sociedade historicamente construída pela luta entre uma classe, que tem a intenção de ser a classe dominante (a burguesia), e outras classes, que acabaram sendo submetidas a essa classe dominante, transformando-se em proletariado. À medida que o tempo passa e a sociedade capitalista se estabiliza, ela é percebida pelas pessoas, na vida cotidiana, como a única sociedade possível. (CRUZ, 2011: 26)

Uma vez que os produtos e processos humanos passam a ser socialmente vistos como que autônomos com relação aos seres humanos, como que dotados de uma auto-existência e auto-evidência, eles passam a exercer poder sobre as pessoas, que se submetem irrefletidamente àquilo que, na verdade, é fruto da sua própria atividade. A divisão social do trabalho e, mais especificamente, a divisão entre trabalho manual e trabalho intelectual, dá origem a um processo onde as idéias e representações humanas passam a adquirir uma *aparente* autonomia frente à realidade de onde surgem. Nele, a consciência, ao modo da prática social à qual está inevitavelmente ligada, aparece no pensamento de alguns filósofos idealistas contemporâneos à Marx, assim chamados *novos hegelianos*, cujas idéias também aparecerão como que dissociadas das mesmas práticas sociais que lhes deram origem, fetichizadas em uma *coisa-em-si*, num processo de *inversão* que funciona ao modo daquele apontado no conceito de alienação.

## 2.2 - O CONCEITO DE HISTÓRIA

O que Marx e Engels buscaram demonstrar é que as teses do hegelianismo pretendem que a transformação da sociedade se originem no plano do pensamento sem nunca alcançar a realidade concreta, delegando às idéias uma autonomia capaz subjugar o mundo empírico: “Para os jovens hegelianos, as representações, idéias, conceitos, enfim, os produtos da consciência aos quais eles próprios deram autonomia, eram considerados como verdadeiros grilhões da humanidade” (MARX; ENGELS, 1998, p.10). Assim, só se pode superar esse caráter de falsidade de determinadas idéias buscando confrontar as *condições sociais reais* na qual elas se

estabelecem, e não simplesmente através da crítica puramente teleológica e abstrata a partir de outras idéias supostamente verdadeiras. É por esse viés que Marx e Engels procuram criticar o conjunto de idéias, doutrinas, pensamentos e outros tipos de representação que se constroem dissociados e pretensamente “autônomos” com relação à realidade, onde a superação da alienação não se daria, portanto, a partir de um ponto de vista estritamente crítico e teleológico, mas sim, a partir da superação *na esfera da realidade*.

Não se trata, como na concepção idealista da história, de procurar uma categoria em cada período, mas sim de permanecer sempre sobre o solo da história real; não de explicar a práxis a partir da idéia, mas de explicar as formações ideológicas a partir da práxis material; chegando-se, por conseguinte, ao resultado de que todas as formas e todos os produtos da consciência não podem ser dissolvidos por força da crítica espiritual, pela dissolução na “autoconsciência” ou pela transformação em “fantasmas”, “espectros”, “visões” etc. – mas só podem ser dissolvidos pela derrocada prática das relações reais de onde emanam estas tapeações idealistas; [...] tal concepção mostra que a história não termina dissolvendo-se na “autoconsciência”, como “espírito do espírito”, mas que em cada uma de suas fases encontra-se um resultado material, uma soma de forças de produção, uma relação historicamente criada com a natureza e entre os indivíduos [...] Mostra que, portanto, as circunstâncias fazem os homens assim como os homens fazem as circunstancias. (MARX, 1996: 55)

A *história*, portanto, não pode ser vista como a história das realizações do espírito humano, mas a “história do modo real como os homens reais produzem suas condições reais de existência” (CHAUÍ, 2006, p. 47), concepção esta que não apenas desconstrói a noção de história onde a forma da sociedade se estabelece a partir de uma unidade racional exterior aos homens capaz de lhes impor limites e sanções, como também delega a estes a posição de autores da história. Somando-se à esta assertiva ainda uma outra, a saber, que o conhecimento da história implica no conhecimento das bases reais do funcionamento social em cada lugar e época, este conceito

em Marx traz implícita a idéia de capacidade e autoridade dos homens para a transformação social. Isso não significa, obviamente, que essa possibilidade de transformação resulte algo simples e absoluto, pois “os homens fazem sua própria história, mas não a fazem como querem; não a fazem sob circunstâncias de sua escolha e sim sob aquelas com que se defrontam diretamente, legadas e transmitidas pelo passado” (MARX, 1997, p.21). Esse antagonismo, que no pensamento de Hegel não ultrapassava a condição de um momento do Espírito, em Marx é transposto para o palco da história: a sociedade. Aqui já não se trata de um antagonismo entre conceitos, mas entre classes sociais.

### 1.3.LUTA DE CLASSES

No pensamento de Hegel a *contradição* se apresenta como um momento imprescindível para o Espírito (Cultura), sendo considerado pelo autor em questão o *motor dialético da história*. A história por sua vez, é aqui percebida como “movimento de posição, negação e conservação das idéias, e essas são a unidade o sujeito e do objeto da história, que é Espírito” (CHAUÍ, 2006, p.43). Um desenvolvimento mais aprofundado deste conceito em Hegel exigiria um trabalho à parte. Contudo, quando nos voltamos ao modo comum de perceber os movimentos históricos, podemos fazer uma idéia aproximada de tal concepção. Dizemos por exemplo, que o espírito científico da renascença sobrepujou os dogmas religiosos da idade média; que o espírito empreendedor do vassalo fugido do feudo fundou a sociedade burguesa; que o espírito abolicionista sobrepujou o escravista; que o espírito heróico de alguns personagens históricos transformaram radicalmente a sociedade; os cidadãos dos EUA não se cansam de falar de como o espírito americano sobrepujou diversas adversidades ao longo da história e fundou um império . Em todos esses exemplos, concebemos o Espírito como um personagem histórico, às vezes personificado em alguns personagens pontuais: Napoleão, Colombo, Guevara, Lincoln, Tancredo Neves, Gandhi, Mao Tse Tung, Hitler, Luther King, etc. Dizemos, por exemplo, que o espírito da liberdade venceu o espírito do autoritarismo, ou ainda que Tancredo Neves restaurou a

liberdade no Brasil. O que Marx faz é precisamente criticar essa concepção.

No âmbito da própria linguagem fica fácil perceber como o “espírito da liberdade”, o “espírito científico”, o “espírito americano” aparecem como que seres autônomos, independentes dos homens que os criaram. A contradição que surge, por exemplo, entre “espírito conservador” e “espírito progressista”, parece uma contradição que se dá apenas na esfera espiritual. São esses “espíritos” que aparecem na história como entidades que determinam as ações dos homens no mundo, quando na verdade não passam de produto dessas ações. Isso consiste precisamente na inversão que caracteriza o fenômeno que Marx descreve como alienação.

O protagonista da história não seria portanto o Espírito, mas o homem; e não ainda o homem particular na figura de personagens como Tancredo Neves, Gandhi, Luther King, etc., mas sim os homens em geral, enquanto classes sociais. Por esse prisma podemos dizer que o resultado da guerra civil americana foi determinada muito mais pela luta de classes (industriais, trabalhadores, escravos) do que pelo “espírito de liberdade americano”, ou ainda, pela figura particular de Abraham Lincoln, que nada mais fez que assumir um papel de destaque no seio de uma contradição social já existente. Não se tratava de uma contradição entre ideologias, mas entre classes. Não foi, do mesmo modo, o espírito de igualdade, liberdade e fraternidade que pegaram em armas e desencadearam a Revolução Francesa; mas a própria classe de plebeus e pequenos comerciantes insatisfeitos que se voltaram contra a negligente e abastada classe da nobresa. Marx dirá, portanto, que não é a contradição entre idéias, mas entre as classes constituídas de pessoas concretas em condições materiais de existência que protagonizam a história, transformando-a.

Não cabe, portanto, combater a exploração, a desigualdade, e tantos outros males do sistema capitalista no âmbito da pura consciência, mas com transformações concretas na estrutura da sociedade. Qual a estrutura central do sistema capitalista? Os meios de produção, controlados por uma minoria de proprietários (burgueses), cujos interesses são protegidos pelo Estado. Qual seria

a outra classe capaz de se opor à classe burguesa? A classe operária, explorada e expropriada dos meios de produção, constantemente “desafiada a insurgir-se contra o sistema como um todo, de maneira radical” (KONDER, 2002, p. 34).

## 2.0 FETICHISMO DA MERCADORIA

Marx inicia *O capital* abordando o fenômeno da mercadoria, que é muito mais uma consequência do que a causa do processo de produção social. A razão dessa abordagem consiste provavelmente no fato de que entre todos os fenômenos sociais do sistema capitalista, a mercadoria é manifestamente aquele mais visível, mais imediatamente observável no convívio cotidiano das pessoas. É através da mercadoria que as pessoas tomam contato com o sistema do capital, todos se relacionam com a forma da mercadoria, seja vendendo sua força de trabalho, seja no próprio contato que mantêm com ela.

A riqueza das sociedades em que domina o modo de produção capitalista aparece como uma “imensa coleção de mercadorias” e a mercadoria individual como sua forma elementar. Nossa investigação começa, portanto, com a análise da mercadoria. (MARX, 1983, p. 45)

É precisamente esse (falso)<sup>3</sup> aspecto de autonomia dos produtos humanos com relação aos próprios seres humanos, que nos permite estabelecer um fio condutor através das diferentes aplicações do conceito de alienação em Marx. Agora, com uma análise crítica voltada para o funcionamento da sociedade capitalista, Marx detectará essa aparente autonomia naquele produto humano que é mais aparente nas relações sociais: a mercadoria.

---

<sup>3</sup>

Embora “falso aspecto de autonomia” procure, aqui, meramente reforçar esse caráter de falsidade implícito a tal aparência, nesse aspecto do pensamento de Marx, tal já resulta em redundância. Pois analisar o caráter aparente de um objeto pressupõe que tal aparência não se identifique com aquilo que tal objeto tem, por assim dizer, como essência.

O misterioso da forma mercadoria consiste, portanto, simplesmente no fato de que ela reflete aos homens as características sociais do seu próprio trabalho como características objetivas dos próprios produtos de trabalho, como propriedades naturais sociais dessas coisas e, por isso também reflete a relação social dos produtores com o trabalho total como uma relação social existente fora deles, entre objetos (...) Não é mais nada que determinada relação social entre o próprios homens que para eles aqui assume a forma fantasmagórica de uma relação entre coisas. Por isso, para encontrar uma analogia temos de nos deslocar à região nebulosa do mundo da religião. Aqui os produtos do cérebro humano parecem dotados de vida própria, figuras autônomas, que mantêm relações entre si e com os homens. (MARX, 1983, p. 71)

Novamente surge um problema correlato ao da alienação, ou seja, há mais uma vez produtos feitos pelos homens que fogem ao seu controle e passam a determinar sua condição de existência. Dessa vez, contudo, não se trata de instituições, poderes, idéias, mas sim, de mercadorias.

Essa forma de contato que as pessoas têm com a mercadoria é, desde já, uma forma alienada, fetichizada, onde as relações humanas são reificadas, aparecendo como relação entre coisas. Esse não-reconhecimento das mercadorias enquanto produtos sociais oculta um aspecto importante do funcionamento social: aquele onde o trabalho em seu caráter social permanece ocultado pela circulação de mercadorias. Essa nova etapa da teoria marxiana traz, então, um novo tipo de problema:

Para começar, essa curiosa inversão entre sujeitos humanos e suas condições de existência é agora inerente à própria realidade social. Não é simplesmente uma questão da percepção distorcida dos seres humanos, que invertem o mundo real em sua consciência e, assim, *imaginam* que as mercadorias controlam suas vidas. Marx não está afirmando que sob o capitalismo as mercadorias *parecem* exercer um domínio tirânico sobre as

relações sociais; está argumentando que elas efetivamente o fazem. (EAGLETON, 1997, p. 83)

Recapitulando a fundamental questão da *inversão* que, na teoria da ideologia do jovem Marx, aparece pela primeira vez sob forte influência de Feuerbach numa crítica à religião, onde o homem na condição de criador se prostra frente a um deus que, na verdade, é algo criado pelo próprio homem, adquire aqui uma nova dimensão. Tal inversão já não trata de um equívoco, um engodo teleológico acerca de uma “correta” consciência a respeito das coisas. Trata-se sim, de que essa inversão agora se inscreve no próprio funcionamento social, tornando-se parte constitutiva dele.

A ideologia é agora menos uma questão de a realidade tornar-se invertida na mente do que de a mente refletir uma inversão real. Na verdade, não é mais primariamente uma questão de *consciência*, mas está ancorada nas operações econômicas cotidianas do sistema capitalista. (EAGLETON, 1997, p. 83)

Neste ponto podemos observar mais claramente a diferença das formulações tecidas por Marx e Engels sobre o conceito de ideologia em *A Ideologia Alemã*, e aquela abordada em *O Capital*. A primeira surge como uma questão relativa ao âmbito do pensamento idealista que, a partir de uma *autonomia das idéias* proporcionada pela divisão do trabalho manual e intelectual, ofusca a respeito da *inversão* segundo a qual a realidade é muito mais determinante das idéias do que o contrário. Na segunda, a ideologia surge como uma questão marcadamente dirigida ao sistema de circulação de mercadorias. A questão da autonomia será retomada, dessa vez, como *aparência*, ou seja, ao modo mistificador que leva as pessoas a perceberem socialmente a mercadoria como algo autônomo em que, ao modo da religião, “os produtos do cérebro humano parecem dotados de vida própria, figuras autônomas, que mantêm relações entre si e com os homens”:

A mistificação, por assim dizer, é um fato “objetivo”, incrustado no próprio caráter do sistema: há uma

contradição estrutural inevitável entre os conteúdos reais do sistema e as formas fenomenais em que esses conteúdos se oferecem espontaneamente à mente. Como escreveu Norman Geras: ‘Existe, no interior do capitalismo, um tipo de ruptura interna entre as relações sociais que prevalecem e a maneira como são experimentadas’. (EAGLETON, 1997, p. 84)

Também é particular o papel que a divisão social do trabalho desempenha mais propriamente nesse último tipo de inversão. A divisão entre trabalho manual e trabalho intelectual, reportando-se a uma alienação de caráter mais teleológico, central na crítica da ideologia em *A Ideologia Alemã*, cede espaço, em *O Capital*, a outro aspecto da divisão do trabalho, dessa vez no âmbito dos próprios meios de produção, em que o trabalho, em função da própria lógica de produção de mercadorias na sociedade industrial, torna-se especializado e, nesse sentido, *atomizado*, inviabilizando a compreensão da mercadoria como um todo — já não é possível à mesma pessoa conhecer ou acompanhar todas as fases de sua produção.

É desse modo que a ideologia torna-se, em *O Capital*, um problema muito mais inerente à própria estrutura social capitalista e ao modo como percebemos seus fenômenos na forma da mercadoria, onde a circulação *aparece* como algo imediatamente presente na superfície da sociedade.

A questão da não-identidade entre *aparência* e *essência* (umas das mais antigas categorias filosóficas que, na verdade, só existem em função do pressuposto da não-identidade entre ambas), implícita já ao conceito de alienação desde sua primeira formulação por Marx e Engels, agora apresenta um novo problema: O caráter de falsidade relativo à aparência já não consiste simplesmente no modo equivocado pelo qual a consciência apreende a realidade, mas sim, ao modo como a realidade aparente dissimula o seu real funcionamento.

## 4. CONCLUSÃO

Pode-se pensar o conceito de alienação como processo de inversão da realidade em consonância, se não como própria consequência, da conhecida “inversão” da filosofia hegeliana por parte de Marx, onde redefinem-se a prioridade da análise das bases materiais e espirituais na explicação da estrutura e do funcionamento social.

Esse processo de “inversão” já se apresentava nas teses iniciais de Feuerbach contra a religião, buscando explicar aquele processo segundo o qual os homens, ao criar um deus, passam em seguida a não se reconhecer como seus criadores, muito pelo contrário: se enxergam como criaturas desse mesmo deus, agora visto como uma entidade autônoma que exerce poder sobre a vida dos homens que, na verdade, o criaram. É através desse processo de *inversão*, entre criador e criatura, que Marx critica a concepção que Hegel desenvolve sobre Estado. Para Hegel, o Estado coincidiria, em última instância, com uma *substância ética consciente de si*, capaz de elevar o interesse geral acima dos particulares e, portanto, de determinar e ordenar a existência dos indivíduos particulares e a sociedade civil como um todo. A distorção nesse pensamento, como observa Marx, é que ocorre uma inversão, semelhante àquela apontada por Feuerbach na esfera religiosa. Ou seja, não é o Estado que determina a existência do homem, mas sim o homem concreto, em sua existência concreta, que determina o Estado; ou ainda: não é a consciência dos homens que determina o seu ser, mas o seu ser social que determina sua consciência. A concepção hegeliana O Estado como ser racional é reduzida, no pensamento de Marx, à expressão das irracionais relações concretas da sociedade burguesa, cuja função é atender aos interesses da classe dominante através da propriedade privada. É nesse ponto que o pensamento de Hegel resulta não apenas distorcido enquanto tal, como também ideológico uma vez que acaba por ofuscar as contradições sociais onde o Estado, por um lado, garante a igualdade formal entre os indivíduos e, por outro, perpetua a desigualdade na realidade empírica.

O conjunto de indivíduos pertencentes à classe operária, ou seja,

o proletariado, é expropriado dos meios de produção (como terras, indústrias, etc.) pertencentes à uma minoria que mantém o poder. O proletariado é obrigado a vender sua força de trabalho, em um contexto onde este se torna destituído de todo seu caráter criativo, humano e prazeroso. O próprio operário se torna alienado, na medida em que ele começa a perceber esse sistema como algo *natural*, onde sua submissão ao trabalho exaustivo e exploratório surge não como ordem social construída pelo ser humano, mas como algo dado, inevitável. Nessa medida, somente um pensamento materialista que delegue ao homem o papel de protagonista histórico, negando a existência dos seus produtos (no caso, o Estado) como algo autônomo e independente do próprio homem que o criou, é que pode perceber como o idealismo hegeliano termina por mascarar a real função da existência do Estado, que é a manutenção do poder da classe burguesa.

Esse traço de alienação presente no trabalho, Marx o estende também aos produtos desse trabalho: as mercadorias. Na sociedade capitalista cada trabalhador opera de modo restrito e atomizado na produção total de bens, ele jamais pode ser dar conta do processo de produção desse bem como um todo, de modo que a mercadoria aparece para ele como algo que surge a partir do nada. Desconhecemos a trajetória dos produtos que consumimos: se sua produção envolveu trabalho escravo, danos ao meio ambiente, etc. Na medida em que comidas, roupas, casas, automóveis não mais são feitos por exclusivamente alguém, nem especialmente pra ninguém, eles aparecem para nós como que existindo em si e para si mesmos, como que tendo uma existência própria independente de qualquer ser humano. A relação que as pessoas estabelecem com as mercadorias passa a envolver uma certa animosidade: um automóvel da marca Ferrari reflete um tipo de personalidade, uma marca de roupas reflete um estilo de viver, uma bebida reflete um estado de alegria, etc., ao passo que o ser humano aparece como mercadoria, cujo valor é medido pela força de trabalho, e que como coisa, instrumento de trabalho, é perfeitamente permutável e descartável. Aqui, a inversão característica ao processo de alienação não existe simplesmente na esfera da consciência, mas na própria realidade, onde o sistema inverte suas prioridades: a produção de bens não tem

mais a função de auxiliar a vida do homem, pelo contrário, é a vida do homem que dentro do sistema capitalista é reduzida à única função de produção e consumo de bens.

O conceito de alienação é, portanto, aquele que designa uma inversão, seja no campo religioso, político ou econômico, onde os homens não se reconhecem como produtores daquilo que eles mesmos produziram ou como criadores daquilo que eles mesmos criaram. Rapidamente passam a perceber como autônomos esses produtos e criaturas, e finalmente se submetem a eles.

É por essa mesma razão que passamos a perceber o Estado como esferas autônomas da sociedade, que independentes dos indivíduos que na verdade o criaram, passa a lhes infringir direitos e deveres sob o pretexto do interesse comum, quando na verdade se trata sempre de interesses de grupos particulares. É do mesmo modo que as infinitas riquezas e possibilidades da existência humana, dentro do sistema capitalista, se reduzem à produção e consumo de mercadorias; à medida que os indivíduos deixam de perceber o trabalho e os bens de consumo como auxiliares, e passam a aceitá-los como senhores de suas vidas.

A mudança possível desse quadro também é ofuscada pela alienação, uma vez que a estrutura social para eles é vista como uma espécie de segunda natureza, ou seja, como algo que não foi feito pelo homem, e que portanto, não pode por ele ser transformado. Aqui os indivíduos deixam de se perceberem como senhores da história e vislumbrar qualquer possibilidade de mudança na estrutura social.

Essa possível mudança, no entanto, não se daria unicamente no plano das idéias, ou seja, não se trata unicamente de “esclarecer” os indivíduos acerca desse estado de coisas. Pois esse processo de inversão, não está apenas na consciência das pessoas, mas na própria estrutura social. A possibilidade da mudança está na transformação dos meios produção, que definem o funcionamento e as idéias da sociedade como um todo. A isso se reporta a máxima proferida por Marx: “os filósofos limitaram-se a interpretar o mundo de diversas maneiras; o que importa é modificá-lo”.

## 5. REFERÊNCIAS

ANDRADE, Francisco Antônio de. Crítica da Filosofia do Direito de Hegel: sociedade civil segundo Marx. **Síntese – Revista de Filosofia**, Belo Horizonte, v. 26, n. 86, p. 265-277, 1999.

CARCANHOLO, Marcelo Dias. A importancia da categoria valor de uso na teoria de Marx. **Pesquisa e Debate**, São Paulo, v.9. n.2, p. 17-43, 1998.

CHAUÍ, Marilena. **O Que é Ideologia**. São Paulo: Brasiliense, 2006.

EAGLETON, Terry. **Ideologia: Uma Introdução**. trad. Luis Carlos Borges e Suzana Vieira. São Paulo: Boitempo, 1997.

HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. **Hegel**. 2 ed. Trad. Henrique C. L. Vaz, Orlando Vitorino, Antônio Pinto de Carvalho. São Paulo: Victor Civita, 1980.

KONDER, Leandro. **A Questão da Ideologia**. São Paulo: Companhia das Letras, 2002.

MARX, Karl. **Crítica da Filosofia do Direito de Hegel**. Trad. de Rubens Enderle e Leonardo de Deus. São Paulo: Boitempo, 2005.

MARX, Karl. ENGELS. **A Ideologia Alemã**. trad. Rubens Enderle, Nélío Schneider e Luciano Cavini Martorano. São Paulo: Boitempo, 2007.

MARX, Karl. **O 18 brumário e cartas a Kugelmann**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1997.

MARX, Karl. **O Capital**. trad. Regis Barbosa e Flavio Kothe. São Paulo: Abril Cultural, 1983. v. 1.

\_\_\_\_\_. **O Capital**. vol. II. São Paulo: Nova Cultura, 1996.

MARX, Karl; ENGELS. **Obras escolhidas**. Vol. I. Trad. de Álvaro Pina. Lisboa: Edições Avante, 1982.

