

cescontexto

Direitos, Justiça, Cidadania:

O Direito na Constituição da Política

Atas do Primeiro Encontro da Secção
“Sociologia do Direito e da Justiça” da APS

Organização

António Casimiro Ferreira

Maria João Leote de Carvalho

Pierre Guibentif

Sílvia Gomes

Vera Duarte

Andreia Santos

Paula Casaleiro

Nº 19

Outubro, 2017

Debates

www.ces.uc.pt/cescontexto



Propriedade e Edição/Property and Edition

Centro de Estudos Sociais/Centre for Social Studies

Laboratório Associado/Associate Laboratory

Universidade de Coimbra/University of Coimbra

www.ces.uc.pt

Colégio de S. Jerónimo, Apartado 3087

3000-995 Coimbra - Portugal

E-mail: cescontexto@ces.uc.pt

Tel: +351 239 855573 Fax: +351 239 855589

Comissão Editorial/Editorial Board

Coordenação Geral/General Coordination: Sílvia Portugal

Coordenação Debates/Debates Collection Coordination: Ana Raquel Matos

ISSN 2182-908X

Agradecimentos

A presente publicação reúne parte dos artigos submetidos e apresentados no Primeiro Encontro da Secção Temática da APS “Sociologia do Direito e da Justiça”, realizado em Coimbra, a 8 e 9 de Janeiro de 2016, co-organizado pela Associação Portuguesa de Sociologia, pela Secção Temática da APS “Sociologia do Direito e da Justiça” e pelo Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra, sobre o tema *Direitos, Justiça, Cidadania: o Direito na Constituição da Política - In memoriam André-Jean Arnaud (1936-2015)*.

O nosso especial agradecimento aos oradores convidados, Professores Doutores Boaventura de Sousa Santos e Adam Czarnota; aos/às autores das comunicações; aos/às moderadores/as das sessões plenárias e paralelas; e à equipa administrativa do CES que tratou da logística e tornou o evento possível. Este congresso não teria, ainda, tido lugar sem o apoio da Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra, em cujas instalações este se realizou.

Comissão Científica

António Casimiro Ferreira
Maria João Leote de Carvalho
Pierre Guibentif
Sílvia Gomes
Vera Duarte

Comissão Organizadora

Andreia Santos
António Casimiro Ferreira
João Paulo Dias
João Pedroso
Paula Casaleiro

Equipa Administrativa

Alexandra Pereira
André Queda
Inês Costa
Pedro Dias da Silva

Oradores convidados

Adam Czarnota
Boaventura de Sousa Santos

Moderadores/as

Alexandra Aragão
António Casimiro Ferreira
Cristina Velho
Elísio Estanque
Hermes Costa
João Paulo Dias
João Pedroso
Maria João Guia
Maurício Hashizume
Patrícia Branco
Pedro Araújo
Pierre Guibentif
Sara Araújo
Sílvia Ferreira
Sílvia Gomes
Tiago Pires Marques
Valério Nitrato Izzo
Vera Duarte
Virginia Ferreira

As opiniões expressas nos artigos reunidos no presente volume são da exclusiva responsabilidade das/dos autores/as destes artigos e não comprometem nem as/os organizadoras/es do volume, nem as/os responsáveis da colecção cescontexto “Debates”.

Índice

Pierre Guibentif

Direitos, Justiça, Cidadania: O direito na constituição da política 7

O Direito na constituição do sistema político

Luca Verzelloni

Looking for common solutions to the courts' problems: The Italian Observatories of civil justice 38

Patrícia Branco

Os Tribunais entre discursos sobre acesso à justiça, eficiência e “favelização” dos seus edifícios 50

Susana Santos

Desafios epistemológicos e metodológicos à investigação sociológica em Direito 61

Thaise Nara Graziottin Costa

A Mediação de Conflitos e o Pluralismo Jurídico: um caminho de democratizar a justiça no Brasil 71

Daniel Wildt Rosa

A Política de Ordenamento do Território e de Urbanismo na promoção da segurança 85

Teresa Maneca Lima

O regime de reparação dos acidentes de trabalho em Portugal à luz da experiência vivida do sinistrado 97

Maria João Leote de Carvalho

Qual o lugar da Justiça Juvenil em Portugal? Potencialidades e constrangimentos na aplicação da Lei Tutelar Educativa 110

Marina Pessoa Henriques

A normatividade transnacional dos direitos humanos do trabalho: reflexões a partir do caso português..... 123

António Pedro Dores

Actualização do direito: actualização das teorias sociais 139

Andrea Cristina Martins e Lucia Cortes da Costa

A incorporação do discurso empreendedor nas normas jurídicas brasileiras e a ampliação do Direito Empresarial: o caso dos microempreendedores individuais..... 153

O Direito instituindo a cidadania

Ludmila Cerqueira Correia, Antonio Escrivão Filho, José Geraldo de Sousa Junior

Exigências críticas para a assessoria jurídica popular: contribuições de “O Direito Achado na Rua” 163

Ana Raquel Matos

“O direito a exercer direitos”: ação coletiva pelo protesto em Portugal e seus impactos..... 175

Ricardo de Macedo Menna Barreto

Cibercidadania: Entrelaçamentos..... 185

Jesús Sabariego

El impacto en la opinión pública sobre la democracia y los derechos humanos en la Unión Europea de los Recientes Movimientos Sociales Globales (RMSGs) en Portugal y España: un enfoque tecnopolítico..... 194

Carlos Nolasco

Refugiados, fronteiras e valores. Questões suscitadas pela violação da linha abissal..... 209

Laura Santos, Cristina Velho, Maria do Rosário Pinheiro e Carla Palaio

Processos e práticas durante o acolhimento de crianças e jovens: resultados de um programa de desenvolvimento de competências para a vida220

Carla Palaio, Maria do Rosário Pinheiro, Cristina Velho e Laura Santos

Processos e práticas após o acolhimento: O desafio da Estrutura de Apoio e Acompanhamento da Casa do Canto244

Nathalie Nunes, Isabel Ferreira e Beatriz Caitana da Silva

Inovação social em contextos de exclusão: a emergência de práticas emancipatórias e democráticas alternativas com base nos direitos e na participação258

O Direito na constituição das instâncias da realidade social exteriores ao sistema político e ao Estado

Maria Isabel Travassos Rama Oliveira

Mediação Familiar em casais do mesmo sexo273

Paula Casaleiro

As EMAT nos processos judiciais de regulação do exercício das responsabilidades parentais.....285

Paula Pinhal de Carlos

Adoção por homossexuais e legitimação da homoparentalidade pelo Poder Judiciário no Brasil.....297

Sandra Ribeiro da Graça

Economia Formal/Informal – Trabalho não Declarado – Falso/Trabalho Autónomo: problemática de conceptualização306

Maria João Leote de Carvalho

Dinâmicas e desafios na aplicação da medida tutelar educativa de internamento em centro

educativo em Portugal.....318

Sandra Sofia Moreira de Sousa e Luís Filipe Cardoso das Neves

A Mediação Familiar enquanto forma de intervenção social332

Susana Santos

Os estágios profissionais em grandes sociedades de advogados: contributo para o estudo das formas de socialização profissional341

O Direito na proibição da violência

Antónia Maria Gato Pinto

Imagem e representação do Campo de Concentração do Tarrafal.354

Paula Sobral

A "Não Questão Penitenciária" ou a gestão dos Invisíveis366

Rodrigo Ribeiro Guerra

A (Re)Inserção social como objetivo da Prisão: análise crítica sobre a manutenção desse objectivo nas normas legais portuguesas e brasileiras ante a política neoliberal379

Direitos, Justiça, Cidadania: O direito na constituição da política¹

Pierre Guibentif,² ISCTE-IUL, Dinâmias CET-IUL, coordenação da Secção Temática “Sociologia do Direito e da Justiça” da APS
pierre.guibentif@iscte.pt

Introdução

O presente ensaio tem três ambições: em primeiro lugar, justificar o tema que foi escolhido para o primeiro encontro da Secção “Sociologia do Direito e da Justiça” da Associação Portuguesa de Sociologia (APS), organizado em 8 e 9 de Janeiro de 2016 em Coimbra (adiante: o Encontro de Coimbra) (I); em segundo lugar, ensaiar um balanço das comunicações apresentadas, à luz das intenções que presidiram à escolha deste tema (II); em terceiro lugar, submeter à discussão, a partir deste balanço, algumas reflexões na perspetiva das atividades futuras da Secção (III).

I. Justificação do tema

O tema do primeiro encontro da Secção “Sociologia do Direito e da Justiça” da APS tinha que corresponder a duas preocupações: acolher um amplo leque de trabalhos do âmbito socio-jurídico³, pois um primeiro encontro devia conceber-se como o mais aberto possível; e relacionar-se com a atualidade, para sinalizar claramente a vontade da comunidade intelectual que se forma na ocasião deste Encontro em contribuir ativamente para a produção de um conhecimento útil para a coletividade. Consideramos que o tema “O direito na constituição da política” tem estas duas virtualidades. Não designa um domínio específico de investigação socio-jurídica, mas sim uma dimensão da realidade social moderna que pode ser abordada nos mais variados domínios de investigação. E, ao mesmo tempo, toca um assunto que tem suscitado intensos debates nestes últimos anos. Essas duas justificações merecem algum desenvolvimento, antes de se abordar o próprio tema.

A investigação em sociologia do direito e da justiça tem dado prioridade, por um lado, às instituições e profissões especializadas na produção do direito; produção do direito entendida aqui no sentido lato, isto é: tanto a produção que se poderia chamar originária, a legislação, como a que se poderia chamar derivada, a elaboração de decisões ou de sentenças que aplicam regras jurídicas gerais e abstractas a situações concretas; por outro lado, às situações nas quais regras jurídicas são expressamente invocadas, por se considerar que foram infringidas por comportamentos desviantes. Ou seja: a investigação em sociologia do direito e da justiça dá prioridade aos lugares e momentos nos quais as questões jurídicas passam para o primeiro plano. Esta prioridade justifica-se plenamente: nestes lugares e momentos, a

¹ Versão desenvolvida da “Apresentação científica do encontro” proferida em 8 de janeiro de 2016 na abertura do I Congresso da Secção “Sociologia do Direito e da Justiça” da APS.

² Membro do Board do RCSL (ISA), do Comité editorial de *Droit et Société* e da Redação da *Zeitschrift für Rechtssoziologie*; antigo diretor científico do Instituto Internacional de Sociologia Jurídica de Oñati.

³ Para uma tentativa de inventário destes trabalhos, anterior ao Encontro de Coimbra, ver Guibentif (2015).

invocação do direito revela a percepção atual de problemas de interesse geral (legislação), ou de particular urgência (decisões políticas ou administrativas) ou gravidade (reações face aos crimes), e a investigação sociológica se deve de ter em conta as preocupações que suscitam estes problemas. Mas o direito não tem relevância social apenas nestes lugares e momentos de tomada de consciência aguda e de invocação expressa. O direito pode tornar-se num tema de primeiro plano, em certas situações, precisamente porque, noutras situações, esteve latente. A sociologia do direito e da justiça, para estar à altura dos seus objetos, tem que se dotar dos meios necessários para captar os efeitos do direito e as experiências de (in)justiça também onde estes não dão lugar a debates de grande visibilidade social, ou onde outros temas ocupam o primeiro plano. Um domínio da realidade social onde se deve admitir que o direito desempenha um papel importante, por vezes devidamente explicitado, mas também, em muitas circunstâncias, de maneira latente ou permanecendo no segundo plano, é a política.

Chegamos assim à segunda justificação. A política tem-se tornado num tema de primeiro plano nestes últimos anos. Não apenas as várias opções políticas que se podem confrontar na arena política, mas a própria política. Pela maneira como é questionada a pertinência de considerações políticas face a imperativos económicos; pelas inquietações que suscitam movimentos que se afirmam como hostis às classes políticas instaladas; por debates sobre o declínio da confiança nas instituições políticas, ou ainda, também, em situações extremas, pela recusa radical da lógica política que significam actos terroristas.

Vale a pena, portanto, analisar com cuidado a realidade política contemporânea, uma análise cuja urgência se revela na importância que se deu recentemente a temas como a “pós-democracia” (Crouch, 2004) ou a “democracia de baixa intensidade” (Santos, 2001: 160 ss); ou no facto de se ter avançado com o qualificativo de “protetorado” para falar de Estados formalmente soberanos. Ora sabemos que o direito e os direitos são importantes na política. Logo, a sociologia do direito e da justiça tem a obrigação de participar na discussão das recentes evoluções da realidade política.

Para completar esta justificação, cumpre explicitar o conceito de política que vai ser aqui mobilizado. Pretende-se realçar especificamente um dos sentidos que a palavra “política” adquiriu desde que foi retomada pelas línguas modernas. Na Grécia antiga, o adjetivo “πολιτικός” designava o que dizia respeito à cidade.⁴ Os Romanos retomaram a palavra, e o adjetivo “politicus”, por sua vez, esteve na raiz do nome moderno “política” que, numa primeira fase, designou “a arte e a prática” de gerir coletividades humanas, nomeadamente Estados.⁵ O que define a “política”, nesse sentido, é o seu objeto. A “πόλις”, presente na palavra “política” é a cidade-objeto. A palavra adquire um novo sentido com a democratização dos Estados. Passa a designar também o esforço que consiste em orientar esta gestão a partir do conjunto das vontades individuais dos diferentes cidadãos.⁶ O que define a política, a partir desse momento, é o seu sujeito: um povo formado de uma pluralidade de indivíduos. A “πόλις”, na “política” neste novo sentido, passa a ser a cidade-sujeito.

Esta definição é mais específica do que a anterior. Com efeito, a anterior incluía tradicionalmente várias modalidades de gestão da cidade, que se distinguiam, precisamente, pelo seu sujeito: uma pessoa apenas, uma minoria, ou boa parte da população. Nesse sentido, sob o título “πολιτεία”, Aristóteles trata da monarquia, da aristocracia e da república, assim como da tirania, da oligarquia e da demagogia (Aristóteles, 1965: 295). Para designar estas

⁴ Ver a entrada “πόλις” em Chantraine (2009: 892).

⁵ Para o caso do francês, ver a entrada “Politique (n. f.)” em Rey (2001: 908); primeiro sentido referido, documentado desde o século XIII.

⁶ Rey (2001: 909): quarto sentido referido, documentado desde o século XVII: “manière concertée de conduire une affaire”.

várias modalidades de gestão da cidade, passar-se-á a utilizar, na modernidade, a palavra “governo”, palavra derivada do grego “κυβερνάω”, guiar um barco. Ou seja, uma palavra que sugere a ideia de uma ação sobre um objeto, podendo esta ação ser assumida por diversas possíveis configurações de atores. Num contexto no qual o tema do governo pode acolher o debate sobre as várias maneiras de governar,⁷ a palavra “política” pode passar a designar, mais especificamente, modalidades que tendencialmente abranjam um grande número de cidadãos. É precisamente este sentido que Hannah Arendt convoca no seu ensaio sobre a política: “A política assenta no facto da pluralidade humana” (Arendt [1950] 2015: 9).⁸ Inversamente, pode falar-se em “despolítica”, para qualificar um processo que tende em reduzir o número dos que participam nos assuntos de interesse coletivo.

Esta especificação do conceito de política tem três implicações.

Em primeiro lugar, para que se possam incluir tendencialmente todos os cidadãos de um Estado – por hipóteses numerosos e vivendo em lugares dispersos – nos processos de decisão sobre assuntos dizendo respeito a este Estado, são necessárias medidas organizativas apropriadas. Não se improvisa um debate no qual possam intervir milhares ou milhões de pessoas. Por outras palavras, a política, neste novo sentido, não é pensável sem um “sistema político” no sentido restrito da expressão; sem um conjunto de instituições destinadas a concretizar esta inclusão,⁹ em particular mecanismos de representação, e a determinação de tempos e lugares de reunião dos representantes designados. Desta maneira, a definição moderna da política implica a existência de um sistema político diferenciado.¹⁰

A segunda implicação introduz nesta definição um paradoxo. A partir do momento em que os Estados se tornaram num assunto que pode ser discutido por todas as pessoas, estas mesmas pessoas também podem entrar em discussões sobre outras coletividades nas quais participam: famílias, coletividades locais, empresas, profissões, etc. Se os Estados podem ser os objetos da ação de sujeitos coletivos, nada exclui que se possam formar sujeitos coletivos noutras escalas. Esta relação entre uma política dos Estados e políticas de outras coletividades humanas pode também ser abordada numa perspetiva histórica. As estruturas políticas que progressivamente se desenvolveram no âmbito dos Estados, na realidade, já tinham sido parcialmente experimentadas na prática em coletividades de dimensão mais restritas: cidades, corporações, instituições da Igreja. Os sistemas políticos que se formam nos Estados modernos resultam da transposição destas experiências de acção colectiva acumuladas noutros âmbitos sociais. Desta maneira, o conceito de política é marcado pelo seguinte paradoxo: não pode ser pensado sem referência a um sistema político diferenciado; mas este não se teria concretizado na prática, sem que se tenham acumulado experiências políticas fora do seu âmbito, e, por sua vez, não pode deixar de suscitar dinâmicas políticas noutros âmbitos sociais. Logo, o conceito de política desdobra-se necessariamente em dois conceitos, simultaneamente distintos e necessários um ao outro: a *política no sentido restrito*, que se processa no *sistema político*; e a *política no sentido lato*, que inclui processos de

⁷ Debates analisados por Foucault nas suas aulas sobre a “governamentalidade” ([1977-1978] 2004: 91 e ss).

⁸ Recorde-se que este ensaio apenas foi publicado depois da morte de Hannah Arendt. As ideias aí defendidas também se encontram em artigos publicados pela autora durante os anos 1950 (Arendt [1953-1971] 2012), mas a formulação de abertura do ensaio inédito é, de facto, a mais expressiva.

⁹ Sobre o processo de construção de um poder político moderno que merece ser qualificado de “poder inclusivo” (*inclusionary power*), ver Thornhill (2011: 75).

¹⁰ Ponto de partida, nomeadamente, do trabalho de Luhmann sobre a política. Ver em particular Luhmann (2000); sobre a focalização de Luhmann no sistema político no sentido restrito da expressão, consultar Hellmann (2012).

definição de um agir coletivo que se podem verificar tanto dentro como fora do sistema político.¹¹

A terceira implicação prende-se com uma oposição que tem estruturado a discussão do facto político na modernidade: a oposição entre política e guerra.¹² Quando é referida a política como trabalho de definição dos destinos da coletividade, pressupõe-se que este trabalho se realiza pacificamente, pelo debate entre os cidadãos ou entre os seus representantes; é o que distingue a política da guerra civil. Esta característica de não violência pode ser desejável do ponto de vista da coletividade em causa, significando um menor custo humano dos processos pelos quais esta coletividade se define. Mas também é uma condição da inclusão de todos os cidadãos. Com efeito, o facto de se utilizar meios violentos para fazer prevalecer determinadas concepções da colectividade tem necessariamente duas consequências. Por um lado, impõe uma polarização, isto é, a formação de grandes grupos que reúnam meios eficazes de ação violenta, o que acarreta a redução do número das posições face aos assuntos da comunidade a duas, ou pouco mais. Perde-se assim, na prática, a possibilidade para indivíduos de fazer valer as suas posições de indivíduos. Por outro lado, a confrontação violenta entre os grandes grupos que se terão formado obriga esses grupos a mobilizar de maneira intensiva as pessoas que aderiram. Em fases de confrontação mais violenta, os indivíduos, além de deixar de poder expressar pontos de vista individuais, deixam de ter tempo e forças disponíveis para atividades que não sejam o combate entre facções rivais. A este propósito, convém recordar que os sistemas políticos modernos se construíram, também, a partir da experiência de guerras civis recordadas como tendo enfraquecido os Estados. A partir desta experiência, pensar na política significa pensar numa gestão do Estado na qual participam tendencialmente todos os cidadãos, o que implica, por um lado, a existência de estruturas que possibilitem esta participação, e um compromisso, partilhado por todos os cidadãos, de renunciar à violência na defesa dos seus projetos. Historicamente, esta condição tem sido garantida, por um lado, por normas de proibição da violência e, por outro, pela atribuição aos Estados do monopólio do exercício legítimo da violência.

Com a discussão desta terceira implicação chegamos ao relacionamento entre direito e política. Nas sociedades modernas, tanto a proibição da violência como a atribuição ao Estado dos meios do seu exercício legítimo dão lugar a normas de direito positivo. Mas também somos conduzidos ao direito se aprofundarmos a discussão das outras duas implicações: o direito intervém na institucionalização das estruturas do sistema político, nomeadamente através de disposições constitucionais; intervém na estruturação de outros âmbitos sociais onde podem decorrer processos políticos no sentido lato; finalmente, contribui para a formação de um certo tipo de experiência individual, marcada pela participação tanto na política no sentido restrito, como numa pluralidade de processos políticos no sentido lato.

Confirmam-se, desta maneira, as estreitas relações que existem entre a política e o direito. O que significa que qualquer aprofundamento do debate sobre o que é a política, hoje deve passar por um aprofundamento da questão que se formulou como tema do nosso encontro: “qual o papel do direito na constituição da política?”

¹¹ Distinção que corresponde à diferença que se pode fazer entre a política e o político. Retomando recentemente a discussão desta diferença, consultar Teubner (2012).

¹² Sobre a história desta oposição, ver nomeadamente Foucault ([1976] 1997: 202): “A partir do século XIX (...) teremos uma história que vai buscar, contrariamente ao que se fazia durante o século XVIII, o fundo civil da luta no espaço do Estado que deve substituir-se ao fundo guerreiro, militar, sangrento, da guerra que tinham detetado os historiadores do século XVIII.”

Esta discussão também permitiu identificar, mais especificamente, quatro pontos que é necessário discutir, e que vão estruturar o balanço que se segue. Começaremos pelo que se poderia chamar o centro formal da política, o sistema político (1), para, em seguida, abordar a sua periferia: por um lado os cidadãos (2), que fazem parte, em rigor, do sistema político, mas que também se encontram envolvidos noutros âmbitos de atividade social; por outro, estes próprios âmbitos de atividade social exteriores ao sistema política (3); e finalmente, as relações, na atualidade, entre política e violência (4).

A construção do primeiro ponto deste plano exige um aprofundamento da noção de sistema político. Já se referiu que os sistemas políticos se desenvolveram no âmbito dos Estados modernos. Logo, as características dos Estados modernos não podem deixar de os condicionar. Uma já foi evocada: os sistemas políticos têm a vocação de permitir a participação de todos os cidadãos no governo do Estado. Recordemos duas outras características. Uma é que o governo, no qual é suposta participar a cidadania, tem meios materiais para atuar; de outra maneira nem teria feito sentido a formação de um sistema político: é a existência de meios de acção que justifica o debate sobre a utilização destes meios. Os sistemas políticos são, portanto, articulados com administrações públicas, que implementam as decisões tomadas no seu âmbito. Uma segunda característica é que as decisões tomadas no sistema político, sendo executadas como decisões de um Estado, têm uma maneira peculiar de incidir sobre a realidade social ao alcance do poder de Estado. Por um lado, impõem-se a esta realidade (nomeadamente ao proibir a violência, mas também por outras exigências); por outro lado, reconhecem a esta realidade dinâmicas próprias. Com efeito, a atividade dos Estados, quando se exerce sobre determinados domínios da sociedade, vem, muitas vezes, sobrepor-se a atividades que já se desempenham nestes domínios, independentemente da intervenção dos Estados.

Estas três características são recordadas porque correspondem a três papéis diferentes do direito na institucionalização dos sistemas políticos: instituir os componentes próprios dos sistemas políticos (A); estabelecer ligações entre estes e as administrações públicas (B); e enquadrar a intervenção dos Estados sobre a realidade social que se encontra no seu âmbito de soberania (C).

Foram assim identificados três pontos que a discussão de sistemas políticos nacionais deveria necessariamente percorrer. Na atualidade, no entanto, a esfera política deixou de ser formada apenas pela composição de sistemas políticos nacionais, que poderiam ser analisados, cada um deles, isoladamente. Os Estados encontram-se inseridos em organizações inter- e supra-nacionais que condicionam, pela sua existência e funcionamento, os sistemas políticos nacionais. Aos sistemas políticos nacionais se sobrepõem outros sistemas políticos, com características próprias, mas que tendem em apresentar elementos constitutivos análogos aos dos sistemas nacionais: órgãos políticos; uma administração com algum potencial de acção; e a capacidade, no seu âmbito de atuação, de se relacionar com atores individuais e colectivos. Sem que se possa aqui entrar numa análise pormenorizada deste plano da realidade social, deveremos pelo menos dedicar um ponto adicional (D) a estes sistemas políticos que entram em competição com os sistemas nacionais, nomeadamente ao criar, ao lado dos sistemas jurídicos nacionais, sistemas jurídicos inter- e supranacionais próprios.

II. Balanço das comunicações apresentadas

Trata-se aqui de dar conta das comunicações propostas para o Encontro de Coimbra, destacando o que for pertinente, nestas, para a discussão de cada um dos pontos identificados na secção anterior.

1. O direito na constituição do sistema político

A. O direito na constituição dos órgãos do sistema político

O direito desempenha um papel crucial na institucionalização dos componentes dos sistemas políticos, sendo o instrumento historicamente privilegiado desta institucionalização a Constituição. Recorde-se a hipótese de Niklas Luhmann (1990), retomada e refinada por Gunther Teubner (2015), segundo à qual a Constituição estabelece um “acoplamento estrutural” entre o sistema político e o sistema jurídico, permitindo a cada um dos dois sistemas apoiar-se no outro, e compensar a sua instabilidade pela instabilidade do outro. Uma vez experimentado num determinado contexto histórico – a independência dos Estados Unidos da América – este dispositivo foi exportado para outros contextos – em primeiro lugar a Revolução Francesa – e generalizou-se progressivamente a quase todos os Estados do mundo.¹³

Sendo as Constituições, de acordo com a teoria positivista do direito, um elemento central dos sistemas jurídicos nacionais, a investigação socio-jurídica deveria logicamente dedicar uma parte significativa dos seus recursos no seu estudo. Mais especificamente, este estudo deveria incidir, por um lado, nas próprias Constituições, assim como nos processos que conduzem à sua elaboração e revisão, e, por outro lado, na efetividade das suas disposições, isto é: no funcionamento efetivo dos órgãos de soberania e nas relações que se estabelecem na prática entre estes. A análise, pela sociologia do direito e da justiça, do funcionamento destes órgãos justifica-se tanto mais que uma das suas principais atribuições consiste na produção do direito positivo.

Ora, como se sabe – e o leque das comunicações aqui discutidas confirma-o – a sociologia do direito e da justiça dedica ainda pouca atenção às Constituições, aos processos constitucionais, e às práticas dos órgãos de soberania, nomeadamente no seu relacionamento com os cidadãos. Aliás, no plano internacional, a sociologia das constituições apenas muito recentemente se estabeleceu como domínio de investigação diferenciado.¹⁴ Uma razão deste desenvolvimento tardio reside provavelmente no facto de a sociologia do direito e da justiça se ter desenvolvido principalmente em resposta às necessidades de conhecimento dos próprios órgãos de soberania e de outros organismos do Estado, entidades que, tradicionalmente, manifestam pouco interesse na recolha e no tratamento de dados sobre o seu próprio funcionamento. Outro factor que poderá ter inibido a abordagem do domínio constitucional pela sociologia do direito e da justiça poderá ser a competição que existe, nesta matéria, com a ciência política, por um lado, e com os juristas especialistas do direito constitucional, por outro. Estes, com efeito, não raras vezes, conscientes da sensibilidade política do tema, tratam-no recorrendo a raciocínios inspirados pela filosofia, pela sociologia do direito, ou ainda pela linha de trabalho denominada “*Law and Economics*”.¹⁵

Considerando a centralidade da temática constitucional nas sociedades modernas, e a dificuldade de a abordar com o desejável distanciamento, deve saudar-se o facto de várias disciplinas se empenharem na sua análise. Mas a sociologia do direito e da justiça não pode

¹³ Sobre este processo, ver em particular Thornhill (2011).

¹⁴ Foi apenas em 2015 que se estabeleceu, no âmbito do *Research Committee in Sociology of Law* da Associação Internacional de Sociologia um grupo de trabalho em sociologia das constituições. E a obra de referência neste domínio, *Sociology of Constitutions*, de Chris Thornhill, foi publicada em 2011. Ver também Teubner (2012).

¹⁵ Alguns exemplos: Teles (1989) assim como outros contributos para a mesma colectânea; Canotilho (2008). Ver também como as ciências económicas e sociais foram mobilizadas recentemente no debate entre Ribeiro e Coutinho (2014) e Novais (2014).

deixar de participar neste esforço.¹⁶ O seu contributo específico poderia consistir em apreciar as implicações do facto seguinte: a natureza jurídica das constituições confere, no tratamento das questões que levanta a sua aplicação, particular importância a determinadas organizações – os tribunais – e a determinadas categorias profissionais – os profissionais do direito – e relevância a conceitos e argumentos – jurídicos – que se podem aplicar não apenas em matéria constitucional, mas também no tratamento de questões que se podem levantar nas relações entre indivíduos, ou entre empresas.

Nas comunicações apresentadas no Encontro de Coimbra, as referências a constituições são raras, e dizem respeito à Constituição do Brasil (Fernanda Maria Vieira *et al.*: inefectividade do direito territorial quilombola reconhecido pela Constituição de 1988; Alexandre Walmott Borges *et al.*: aplicação ao trabalhador rural dos direitos sociais fundamentais consagrados pela Constituição de 1988), ou referem uma análise comparativa do constitucionalismo (Elida Lauris e Teresa Cunha: potencial das iniciativas de mulheres no contexto do constitucionalismo liberal). Nenhuma comunicação aborda a Constituição de Portugal, nem, aliás, o Tribunal Constitucional. O que pode causar alguma estranheza, considerando os debates públicos que se travaram recentemente sobre o papel da Constituição e do Tribunal Constitucional no contexto da crise financeira.¹⁷ Esta ausência não significa que o tema tenha sido negligenciado,¹⁸ mas não deixa de sugerir que a investigação nesta matéria merece algum reforço, que lhe permita reagir mais rapidamente aos desafios da atualidade.

Quanto aos diferentes órgãos de soberania, verifica-se que, com a exceção dos tribunais, não aparecem entre os temas tratados pelas comunicações apresentadas. Uma vez mais, apesar desta ausência existe, em Portugal, investigação jurissociológica que aborda o Governo e o Parlamento, mas esta investigação mereceria ser intensificada. Aliás, se o Parlamento deu lugar a trabalhos de alguma abrangência,¹⁹ o mesmo não se pode dizer do Governo, mesmo que existam abordagens parcelares.²⁰

No Encontro de Coimbra, uma temática dizendo respeito às relações entre órgãos de soberania foi abordada por várias comunicações: as reformas da Justiça (Conceição Gomes: o novo mapa judiciário e a eficiência da Justiça; João Paulo Dias: o Ministério Público face à reforma do mapa judiciário; Paula Fernando: o papel das tecnologias de comunicação na reforma da justiça; Luca Verzelloni: as reformas como problema para a Justiça, neste volume; Patrícia Branco: o novo mapa judiciário e o acesso à justiça, neste volume). A análise do sistema político que se tem aqui proposto, distinguindo o sistema político no sentido restrito (os órgãos de soberania) do aparelho de Estado (a administração pública) sugere, face a estas reformas, uma interrogação. Nos debates que se travam nestas matérias, a Justiça é frequentemente qualificada de serviço público. O conceito de serviço público, no entanto, remete para a administração pública, o que implica uma qualificação da relação entre Governo e Justiça em termos, não de relação entre órgãos de soberania, mas de relação entre Governo e entidades que implementam políticas públicas (Patrícia Branco, neste volume). As implicações desta qualificação mereceriam ser aprofundadas – e talvez o tenham sido na discussão das comunicações apresentadas. Além de se afastar da noção de separação dos

¹⁶ Em língua portuguesa, cumpre realçar o notável contributo de Marcelo Neves. Ver nomeadamente Neves (2009).

¹⁷ Para referências sobre estes debates, ver Guibentif (2016).

¹⁸ Para um trabalho recente, propondo uma abordagem jurissociológica às evoluções recentes da jurisprudência constitucional em Portugal, ver Ferreira e Pureza (2014). Ver também Hespanha (2012) e Ferreira (2016).

¹⁹ Um trabalho pioneiro e de relevância jurissociológica sobre o papel da Assembleia da República na democracia portuguesa: Leston-Bandeira (2002).

²⁰ Para elementos de uma comparação da prática dos governos constitucionais em matéria legislativa, ver Almeida *et al.* (2014); sobre os secretários de Estado, ver Silveira (2015).

poderes subjacente à Constituição, esta conceção da relação entre Justiça e Governo poderá contribuir – o que tem relevância direta para o tema aqui em discussão – para uma certa despolitização do papel da Justiça: o que está em causa passa a ser a “qualidade” do seu desempenho, isto é, essencialmente, a sua capacidade de resolver a breve prazo os litígios que lhe são submetidos, e não tanto a sua capacidade de interpretar de maneira construtiva a legislação a aplicar a estes casos, contribuindo, com esta interpretação, para um aprofundamento – que poderia ser qualificado de político (no sentido lato do termo) – dos problemas encontrados. Um papel da Justiça que pode ser qualificado de político neste sentido foi abordado em Coimbra por Paula Pinhal de Carlos, que analisa a jurisprudência brasileira em matéria adopção por casais homossexuais (neste volume), e por Sandra Graça, que discute o papel dos tribunais face ao falso trabalho autónomo (neste volume).

O tema da reforma judicial confronta-nos, desta maneira, com as relações complexas entre Governo e Justiça. Estas relações também estão em causa em comunicações que incidem nas evoluções legislativas que vão no sentido de uma maior severidade das leis penais. Evoluções legislativas que não podem deixar de ter incidências na jurisprudência (Patrícia André e Susana Santos – neste volume – sobre a invocação da opinião pública nos debates parlamentares, na jurisprudência e no discurso dos magistrados sobre a sua missão).

As relações entre Justiça e Governo, até aqui abordadas sob o ângulo dos esforços dos Governos em atuar sobre o desempenho da Justiça, também podem ser abordadas, numa perspetiva inversa, sob o ângulo das interferências da Justiça nos domínios dos outros órgãos de soberania. Vale a pena recordar que este é um dos argumentos que se avançou para criticar certas jurisprudências recentes do Tribunal Constitucional (Ribeiro e Coutinho, 2014). No Encontro de Coimbra, este tema é abordado numa comunicação sobre o papel da Justiça Eleitoral no Brasil, proposta por Wladimir Rodrigues Dias.

Não se daria conta adequadamente da realidade dos órgãos de soberania se não se contemplasse a maneira como as cidadãs / os cidadãos se relacionam com estes. Faz aqui sentido separar duas temáticas (mesmo que possam ser, noutras etapas de trabalho, retomadas de maneira articulada no âmbito de uma problemática comum): por um lado, a relação que se estabelece em virtude do carácter representativo do órgão (a cidadania como parte do sistema político); por outro lado, a relação que se estabelece em virtude da capacidade de ação do Estado (a população como alvo da intervenção do Estado). Centramo-nos aqui na primeira temática; reservamos à segunda um ponto próprio (a seguir, ponto II C (b)). A diferença nem sempre será fácil estabelecer. Com efeito, as cidadãs/os cidadãos, quando têm a oportunidade de intervir nos processos políticos, fazem-no em função, numa parte importante, dos seus próprios interesses. Pode, no entanto, admitir-se que o fundamento dos direitos especificamente políticos, por oposição aos direitos civis e aos direitos sociais,²¹ reside na presunção de que todos os cidadãos podem ter uma perceção do que é o bem comum; uma capacidade de se formar uma opinião sobre o que deveria ser, independentemente do seu interesse pessoal, a atuação do Estado.

Nesta matéria, a evolução institucional recente parece inspirada pelo seguinte diagnóstico: os órgãos de soberania dos Estados modernos não teriam tomado medidas suficientes no sentido de garantir às cidadãs/ aos cidadãos uma participação apropriada nos processos políticos. A ação governamental deverá assim necessariamente ser qualificada de imposta, “*top down*”, quaisquer sejam os mecanismos constitucionais que, tradicionalmente,

²¹ Sobre estas distinções, pode remeter-se para o texto clássico de Marshall ([1950] 1992).

se destinavam a fazer derivar esta ação da vontade do eleitorado.²² Poderá falar-se em “crise da representatividade” (Lara Sant’Anna, numa comunicação sobre a “absolutização do direito”); um diagnóstico que poderia ser relacionado com os baixos níveis de confiança dos cidadãos nos vários órgãos de soberania.

Em resposta a este diagnóstico, desenvolveram-se recentemente novos mecanismos que têm a finalidade de fomentar dinâmicas políticas “*bottom up*”. Estes mecanismos são abordados pela comunicação de Sónia Rodrigues e Adriana Oliveira sobre os procedimentos actualmente disponíveis de participação cidadã nos processos legislativos, assim como na comunicação de Sandra Graça, sobre a “lei dos precários” (neste volume). Poderão ser facilitados pelos avanços nas tecnologias de comunicação, o que remete para o tema da cibercidadania, abordado por Ricardo Menna Barreto (neste volume).

A mediação entre a cidadania e os órgãos de soberania é uma vocação dos partidos políticos. A distância e a falta de confiança que se estabeleceu entre estes dois planos levanta questões quanto à capacidade destes em desempenhar este papel mediador. Abre-se assim um espaço para ações alternativas de defesa dos interesses de categorias de cidadãos. Entre as forças sociais que sustentam ações desta natureza encontram-se os chamados movimentos sociais. Dada a relevância, nestes movimentos, dos discursos sobre os direitos, não admira que tenham atraído a atenção da investigação jurissociológica. De facto, no Encontro de Coimbra, foram abordados por várias comunicações (Maria Vitória Ferreira de Almeida: os movimentos de defesa do direito à moradia; Jesús Sabariego: os novos movimentos sociais globais – neste volume –; João Vítor Passuello Smaniotto: os movimentos insurgentes que alteram as condições de actuação dos sindicatos).

A última comunicação referida (incidindo, aliás, sobre a situação em Espanha) remete para uma temática que não é fácil situar, na discussão da política nas sociedades modernas: o domínio das relações industriais. Sendo a diferenciação deste domínio o resultado da institucionalização dos conflitos que marcam em particular o mundo empresarial, pode ser discutido no contexto das dinâmicas societárias (por isso, voltaremos a referi-la mais adiante: ver *infra*, ponto II.3.B.). Mas, na medida em que esta institucionalização passa pela criação de instâncias políticas próprias, também convém referi-lo no contexto da presente secção. Nem que seja para realçar que o Conselho Económico e Social – em Portugal a instância de articulação entre a política no sentido restrito e a representação dos interesses de sectores organizados da sociedade civil, entre os que se afirmam nas relações laborais – também mereceria mais atenção por parte da investigação jurissociológica.

B. O direito nas relações entre os órgãos de soberania e a administração pública

As decisões tomadas no sistema político apenas podem valer como decisões se puderem ser implementadas, o que requer meios materiais de actuação, que são fornecidos pela administração pública. Um veículo do relacionamento entre o sistema político e a administração pública é o direito administrativo, pelo que evoluções nesta matéria não deveriam escapar à investigação jurissociológica.

Comunicações que digam respeito ao relacionamento entre órgãos de soberania e administração pública não são muito numerosas, o que se poderá explicar em parte pelo facto de estas matérias serem tratadas, nestes últimos anos, no campo académico de formação recente para o qual remete a designação de “Políticas Públicas”.²³ Ou também porque

²² O predomínio das dinâmicas “top-down” na governação moderna é um tema central em Arnaud (2014) e Commaille (2015); ver no presente volume a contribuição de Ana Raquel Matos.

²³ De assinalar aqui também os trabalhos que se reclamam da ciência da administração.

trabalhos sobre determinados sectores do Estado são discutidos prioritariamente em arenas interessadas nesses sectores em particular. Mas algumas temáticas deixam-se identificar.

Começando por uma tendência que afecta mais radicalmente a administração pública na sua relação com o governo, deverão registar-se as orientações políticas que apostam na redução do aparelho de Estado, ou seja num “Estado mínimo” (António Casimiro Ferreira, sobre as pressões às quais se encontra submetido na atualidade o Estado Social de Direito democrático). Esta redução pode passar pela atribuição a actores privados de determinadas funções anteriormente assumidas por organismos do Estado (João Salis Gomes, sobre recentes tendências da governação).

Menos radicalmente, a esfera política pode pretender alterar os instrumentos de acção do Estado. Neste sentido, é referida a força do “*New Public Management*” (Patrícia Branco, em relação à reforma dos tribunais), ou ainda o “paradigma reformista” (Conceição Gomes, sobre o mapa judiciário). No Encontro de Coimbra, o tema da reforma do Estado foi abordado exclusivamente no âmbito da Justiça (tema já abordado no ponto anterior). Seria interessante, no entanto, poder comparar o que se passa na Justiça com o que se passa noutros domínios. Um caso poderia ser a Universidade: foi realizada recentemente uma investigação sobre os Conselhos Gerais introduzidos há poucos anos ao abrigo do Regime Jurídico das Instituições de Ensino Superior (Oliveira *et al.*, 2014). Uma comunicação sobre este projeto no Encontro de Coimbra teria feito sentido, não só porque se trata de uma investigação sobre os efeitos de uma lei, um tema jurissociológico clássico, mas também porque a criação dos Conselhos Gerais alterou as condições dos debates de política interna das Universidades, com possíveis incidências sobre a cultura política além do âmbito académico.

A comparação entre processos de reforma em curso em vários sectores do Estado permitiria apreciar mais precisamente o papel do direito nestes processos. Experiências também recolhidas no âmbito universitário sugerem que o direito é utilizado hoje em conjugação com outras ferramentas de governo entre as quais: o recurso a peritagens, ou a designação de agências independentes de avaliação e acreditação (às quais alude João Salis Gomes a propósito dos novos instrumentos de governação). Uma das perguntas que poderão ser dirigidas a tais processos de reforma do Estado é esta: qual é o potencial político dos diferentes instrumentos mobilizados para impulsionar a mudança? Quais poderão facilitar a expressão de mais concepções e projectos quanto ao domínio da acção em causa? Quais terão mais probabilidade de provocar alterações efectivas? E – o que é uma pergunta propriamente jurissociológica – como se situará o direito, entre os diferentes instrumentos de reforma que poderão ser mobilizados?

A referência às peritagens poderia ser relacionada com outro tema pontualmente abordado no Encontro de Coimbra: o papel da ciência na ação do Estado (Paula Casaleiro: o papel das EMAT – Equipas multidisciplinares de Apoio aos Tribunais na regulação das responsabilidades parentais; Manuela Ivone Cunha: o papel as ciências sociais na tomada em conta, pela justiça penal, das diferenças culturais). Tais intervenções de cientistas na acção pública podem significar uma menor relevância do direito. Por outro lado, podem abrir um espaço de ação permitindo a especialistas introduzirem novas abordagens a determinados problemas, e contribuir para dar forma específica à intervenção do Estado, ou seja, para a formulação de determinados projetos políticos (em matéria de proteção dos menores, de integração de comunidades imigradas).

Uma menção pontual das relações entre o Estado e o território (Pedro Araújo: a atuação do Estado face ao colapso da ponte Hintze Ribeiro) abre um capítulo que mereceria mais desenvolvimentos: as relações entre poder central e poder local na definição e na implementação das políticas. O poder local, instituído pelo direito, pode revelar-se uma instância de revalorização de projectos políticos individuais face a opções maioritárias ao

nível central, reabrindo de alguma maneira o jogo político. O que se prende também com este facto, analisado nomeadamente pela sociologia urbana: a cidade representaria uma escala favorável a uma interação efetiva entre a cidadania e os seus representantes, assim como entre experiências individuais de determinadas necessidades e formulação de possíveis respostas a estas necessidades por um coletivo que abranja, além das pessoas que sentem mais diretamente estas necessidades, pessoas que podem imaginar esta resposta a partir de uma visão de conjunto da cidade.

C. O direito na concretização – implementação – das políticas públicas

Uma vontade política forma-se na perspectiva de determinados efeitos, potencialmente em todo o domínio que a coletividade em causa pretende controlar. Em coletividades que assumem a forma de Estados de direito, estes efeitos são supostos passar principalmente pelo direito. Podem distinguir-se três planos. (1) As decisões políticas tomadas no âmbito de Estados de direito podem chegar, através do direito, isto é: através da legislação, a todas as pessoas que vivem e atuam no território destes Estados, abrindo-lhes espaços de liberdade, ou impondo-lhes a obrigação de adoptar determinadas condutas ou de se abster de determinadas outras condutas. Ou seja: num primeiro plano, os efeitos das decisões políticas resultam do cumprimento das leis pela população [a seguir, ponto (b)]. (2) A implementação destas decisões pode, no entanto, requerer também a intervenção de organizações que dependem do Estado e que atuam junto da população, fornecendo-lhe prestações ou apoios, ou tratando de impedir determinadas condutas. Os efeitos das decisões políticas resultam assim do cumprimento das leis, não apenas pelas pessoas a quem se dirigem principalmente, mas também, num segundo plano, por agentes do Estado, que atuam no âmbito de serviços administrativos eles próprios instituídos pelo direito (a seguir, ponto (c)). (3) Existem tribunais que podem ser chamados a pronunciar-se, caso surgirem dúvidas sobre o teor e a titularidade dos direitos e obrigações estatuídos pela legislação. Os efeitos das decisões políticas resultam assim, num terceiro plano, da maneira como o conteúdo de determinadas leis é especificado, tendo em conta determinadas circunstâncias concretas, por autoridades cujas sentenças devem ser cumpridas tanto pelos particulares, como pelos serviços do Estado (a seguir, ponto (a)).

Antes de inventariar os trabalhos que incidem sobre a concretização de políticas públicas, nestes três planos, em contextos que podem ser qualificados de Estados de direito, vale a pena realçar que os trabalhos apresentados no Encontro de Coimbra também recordam os limites desta realidade. Existiram e existem Estados autoritários, que actuam pela violência organizada sobre parte da sua população – Antónia Maria Gato Pinto sobre a “colónia penal” do Tarrafal (neste volume) – e os Estados que se qualificam de Estados de direito dificilmente se livram de traços adquiridos em fases históricas não democráticas – ver o painel organizado por Sara Araújo *et al.*, que põe em discussão a “colonialidade do poder”.

Voltando ao que se pode qualificar de concretização de políticas públicas no Estado de direito, verifica-se que esta é a temática abordada pelo maior número de comunicações apresentadas no Encontro de Coimbra. Mas a distribuição entre os três planos aqui identificados é muito desigual: uma grande maioria destas comunicações debruça-se sobre o papel dos tribunais. É, portanto, com este ponto que vamos começar.

(a) O papel dos tribunais é abordado por Ana Oliveira: a construção do “assédio” pelos tribunais; Cláudia Elisabeth Pozzi: o impacte sobre a Justiça brasileira das acções políticas para a moradia familiar; Fernanda Maria Vieira *et al.*: o papel da Justiça brasileira na aplicação do direito territorial quilombola; Helena Granjeira: o tratamento pela Justiça dos casos nos quais mulheres são autores ou vítimas de *stalking*; José Mouraz Lopes e Conceição

Gomes: o contexto no qual funciona actualmente a justiça penal portuguesa e as respostas desta aos desafios que lhe dirige este contexto; Luca Verzelloni: os efeitos das reformas judiciais sobre o relacionamento entre a Justiça e a população; Patrícia Branco: a relevância da arquitectura para as relações entre os tribunais e a população; Paula Casaleiro: a actuação dos tribunais portugueses em matéria de guarda das crianças nos casos de rupturas familiares; Susana Costa: a construção pelos tribunais portugueses da “evidência forense”; Thaise Nara Graziottin e Livia Copelli: o papel do juiz em matéria de acesso ao direito em sociedades multiculturais (neste volume); Vera Duarte e Ana Guerreiro: o impacto do factor género na intervenção da Justiça juvenil em Portugal. Também contribuem para a discussão do relacionamento entre a Justiça e a população os trabalhos, já citados, sobre o mapa judiciário, ou sobre as atitudes na Justiça face à opinião pública.

As relações entre os tribunais e a população estabelecem-se na ocasião de processos concretos, mas também pelos relatos que a comunicação social dá do funcionamento dos tribunais (Tiago Ribeiro, que analisa não apenas a maneira como a Justiça lida com um caso de dano genital-sexual, mas também a mediatização deste caso). Estas relações podem dar lugar a representações do direito que, em Coimbra, foram abordados através de uma análise de ditos populares em torno da Justiça no Brasil (Lucira Freira Monteiro).

Ao lado do sistema judicial clássico, estão a ser ensaiados novos modos de tratamento dos litígios, que também despertam a atenção da investigação jurissociológica. Ver as comunicações de Maria Isabel Travassos Rama Oliveira, sobre a mediação familiar em casais do mesmo sexo (neste volume), e de Rafael Diniz Pucci, sobre a adopção, no Brasil, de “instrumentos restaurativistas”.

Face a todos estes trabalhos sobre a Justiça, são menos numerosos os que incidem, por um lado, sobre o relacionamento direto entre a legislação e a cidadania, e, por outro lado, sobre a atuação, enquadrada pelo direito, de serviços do Estado junto da população.

(b) Poderão entrar na primeira categoria as comunicações de Fátima Suleman e Vanessa de la Blétière, que dão conta do desconhecimento, por parte das pessoas interessadas, do direito aplicável em matéria de trabalho doméstico; de Ricardo Menna Barreto sobre a Cibercidadania, ou ainda de Sónia Rodrigues e Adriana Oliveira sobre a legitimidade da lei.

A comunicação de Luca Verzelloni, sobre as incidências das reformas judiciais, aborda também a população que se relaciona com a justiça, e a maneira como esta população se orienta face ao sistema judiciário. Neste contexto, surge a menção da distinção, para caracterizar esta população, entre cidadãos e empresas. Uma distinção – notoriamente muito presente no discurso político contemporânea, nomeadamente no discurso das instâncias da União Europeia – importante a reter neste contexto, porque o estatuto político das empresas difere significativamente do das pessoas.

(c) Na segunda categoria, temos o painel organizado por Maria do Rosário Pinheiro e Cristina Velho, dedicado ao Sistema Nacional de Acolhimento de Crianças e Jovens, a comunicação de Daniel Wildt Rosa (neste volume), que, no contexto de uma investigação sobre a política de ordenamento do território, refere as atitudes da população face, por um lado, às medidas de policiamento ostensivo e, por outro lado, aos programas que atuam sobre as causas sociais, económicas e culturais da criminalidade; e, finalmente, a comunicação de Teresa Maneca Lima, sobre o regime de reparação dos acidentes de trabalho (neste volume).

Feito este inventário, importa retomar o tema da política. Terá o que acontece nesta fase de concretização das políticas públicas um potencial político próprio? E, sendo o direito um dos instrumentos desta concretização, em que medida e de que maneira poderá este reforçar ou pelo contrário reduzir este potencial? Na representação tradicional do funcionamento do Estado de direito, estaríamos aqui numa fase de mera execução, pela aplicação de determinadas legislações, de projetos políticos já definidos em processos políticos anteriores.

Presume-se, no entanto, que as experiências recolhidas nas situações de aplicação destas legislações poderão alimentar os debates a que poderão dar lugar a processos de reformas das políticas em questão. Um possível papel do direito, nestes processos, pode ser de facilitar o relacionamento entre as experiências dos cidadãos e dos serviços do Estado – experiências da prática de certas leis – e a discussão de projectos para o futuro da coletividade – que revestem forma de propostas ou projetos de lei. É precisamente este relacionamento que se pretende intensificar com a organização de processos formalizados de avaliação legislativa (Almeida *et al.*, 2014). Ao apreciar pelos resumos entregues, não se chegou a abordar no Encontro de Coimbra estes circuitos amplos – decisão política incorporada numa lei; experiência da prática desta lei; tomada em conta desta experiência num debate político posterior. Investigações desenhadas para observar tais circuitos forneceriam dados muito úteis para apreciar o papel da legislação, da sua elaboração à sua aplicação, na prática da democracia. Nesta mesma linha, poderá valer a pena acompanhar, no futuro, o previsível reforço dos mecanismos de avaliação legislativa, e apreciar em que medida estes mecanismos, ao gerar informações sobre as práticas do direito e ao fomentar, em várias arenas, discussões destas práticas, contribuem para a dinamização de debates políticos.

As comunicações apresentadas, em contrapartida, abordam dinâmicas que também merecem ser qualificadas de políticas, mas traçando circuitos mais localizados. Várias comunicações dão conta da maneira como certos casos são apresentados aos tribunais na perspectiva de se obter uma mudança no estado das coisas, que poderá resultar de uma interpretação inovadora do direito aplicável; os tribunais, do seu lado, reagem aos casos que lhes são apresentados alterando a sua jurisprudência. O que pode dar um carácter genuinamente político a dinâmicas destas são quatro características: (1) nelas devem confrontar-se várias concepções de um determinado assunto; (2) as concepções em confrontação devem ser defendidas explícita e publicamente; (3) devem ser justificadas por referência à coletividade; (4) deve resultar, desta confrontação, uma alteração ou uma confirmação – relegitimação? – das regras aplicáveis na coletividade. Estas características são necessariamente reunidas, pelo menos formalmente, em processos judiciais: dão lugar à expressão das concepções das várias partes (o reconhecimento de um estatuto das vítimas – tema abordado por Maria João Guia – reforça a posição de mais um ator, logo o potencial político do processo), mas também dos diferentes profissionais do direito envolvidos; os debates, salvo exceções, são públicos; a referência à lei implica uma referência às normas que identificam a coletividade; as sentenças dos tribunais deveriam ter força vinculativa.

Desta maneira, o estudo da prática dos tribunais contribui directamente para o entendimento do papel do direito na constituição da política, no sentido lato. Terá sido esta, aliás, a percepção das/dos autoras/es das comunicações que, no Encontro de Coimbra, abordaram esta temática. Abrem debates no âmbito dos quais poderá valer a pena aprofundar nomeadamente as seguintes duas temáticas: de que maneira poderão os magistrados procurar controlar ou reduzir este potencial político da sua actuação (por uma aplicação formalista da lei, dificultando o relacionamento, nos debates públicos, entre as regras a aplicar e a colectividade concreta onde estas regra se aplicam; por uma linguagem dificultando o entendimento e logo a circulação no público dos argumentos invocados, etc.), ou pelo contrário reforçá-lo (o que poderia resultar da aplicação do que se tem chamado um paradigma processualista²⁴, de alguma forma subjacente ao empenho do Ministério Público, descrito por João Paulo Dias, em contribuir para um melhor acesso dos cidadãos à justiça)? De que maneira, por outro lado, as partes e os seus representantes poderão apostar neste

²⁴ No sentido definido por Habermas ([1992] 1996).

potencial (tipicamente, por exemplo, pelo que se tem chamado o *cause lawyering*) ou, pelo contrário, procurar subtrair o caso a uma possível politização (com motivações ao encontro das quais vai o raciocínio de Niels Christie, recordado por Rafael Diniz Pucci, raciocínio segundo o qual o processo judicial clássico seria um momento de confiscação do conflito às partes).

Na perspectiva de uma observação mais completa das micro-dinâmicas políticas que se podem desencadear no terreno da aplicação das leis, seria da maior utilidade reunir mais investigações, não apenas sobre a jurisprudência dos tribunais, mas também sobre as práticas de serviços administrativos nas suas relações com a população, e sobre as evoluções destas práticas (a comunicação de Teresa Maneca Lima, sobre a reparação dos acidentes de trabalho vai neste sentido). Com efeito, estas evoluções poderão resultar de confrontações entre as solicitações de diferentes categorias de cidadãos ou empresas às quais se deveria aplicar determinada legislação, e entre as diferentes concepções da atuação do Estado que poderão ter os funcionários chamados a intervir. E naturalmente, valeria a pena observar também, em situações nas quais não intervêm serviços do Estado, as práticas dos próprios cidadãos, na sua maneira de lidar com a legislação que se aplica às suas atividades, e apreciar até que ponto estas práticas dão novos sentidos a esta legislação.

Domínios que mereceriam, deste ponto de vista, particular atenção são os nos quais agentes do Estado são chamados a aplicar legislações que têm a vocação de concretizar liberdades fundamentais dos cidadãos. Pode pensar-se, nomeadamente, no sistema de ensino, que tem a vocação de formar cidadãos ao exercício as suas liberdades.²⁵ Mas também se poderia pensar em dispositivos de incentivo do desenvolvimento local, onde poderes locais devem incentivar empreendedores em exercerem criativamente as suas liberdades económicas. Domínios como estes merecem uma particular atenção porque neles os próprios agentes do Estado, tratando-se de formar ou incentivar pessoas para o exercício de liberdades, devem intervir exercendo as suas tarefas dentro de importantes margens de liberdades (no caso do ensino as liberdades pedagógicas e científicas consagradas pela lei). A formação de práticas, em contextos definidos por estas margens de liberdade, e nos quais o exercício de liberdades é uma finalidade, é um processo que não pode deixar de ter um forte potencial político: deve haver entendimento entre os atores envolvidos, logo explicitação e confrontação de diversos pontos de vista (pode pensar-se nos conselhos pedagógicos das universidades); e, nesta confrontação, deve haver referências à coletividade que se identifica pelas liberdades que reconhece aos seus membros, liberdades que se trata de promover nestes contextos, em benefício da colectividade, por práticas que, elas próprias, requerem um exercício criativo e responsável de liberdades.

Tais domínios não foram abordados nas comunicações apresentadas no Encontro de Coimbra.²⁶ Em parte, esta ausência pode explicar-se pelo facto de serem tratados por outros ramos da sociologia (sociologia da educação, sociologia económica, etc.) e porque se poderia considerar que se trata de atividades no enquadramento das quais normatividades não jurídicas desempenham um papel de primeiro plano. O direito, ao consagrar liberdades, não deixa, no entanto, de desempenhar um papel central; seria, por isso, importante a sociologia do direito e da justiça estar atenta à investigação nestas matérias.

D. Instâncias políticas inter e supranacionais

²⁵ Temática à qual alude a contribuição de Maria João Leote sobre o internamento em centros educativos, no presente volume.

²⁶ Uma proposta sobre a “Justiça da Inteligência”, abordando a situação dos professores universitários num país latino-americano acabou por não aparecer no programa definitivo.

Os sistemas políticos nacionais, tais como discutidos nos três pontos anteriores, desenvolveram-se, numa medida significativa, em interação uns com outros. Estas interações revestiram a forma de guerras, de relações diplomáticas ou de cooperação, ou também, de maneira mais distante, de observação recíproca (observação recíproca entre Brasil e Portugal analisada por Gabriela Maia Rebouças, no caso das políticas de acesso ao direito). Ao longo do último século, como sabemos, este tecido de relações tem-se estruturado na forma de organizações inter e supranacionais que adquiriram progressivamente, como já referido, traços análogos aos dos sistemas políticos nacionais. Os sistemas políticos dos países europeus, como Portugal, coexistem, desta maneira, com um sistema político *sui generis* que lhes é sobreposto: a União Europeia, e com os sistemas, dotados de meios de ação mais modestos, mas, no entanto, reais, constituídos pelas organizações internacionais das quais Portugal é Estado-Membro. Neste contexto, os órgãos de soberania de Portugal tecem relações institucionais com os órgãos da União Europeia e de organizações internacionais; os serviços da administração pública portuguesa cooperam com os serviços de instâncias supra ou internacionais; as pessoas e organizações que são visadas por políticas públicas portuguesas também são alvo de medidas, cada vez mais numerosas e constrangedoras, elaboradas nestas instâncias supra ou internacionais. Isto significa que todos os pontos abordados até aqui deveriam ser completados por considerações sobre as incidências destes contextos políticos supra ou internacionais sobre os sistemas políticos nacionais. E estes complementos fariam tanto mais sentido que a principal ferramenta mobilizada na criação e no desenvolvimento das instâncias supra e internacional é o direito positivo.

No entanto, entre as comunicações apresentadas no Encontro de Coimbra, não são muitas as que abordam as instâncias supra ou internacionais, pelo que fez sentido desistir aqui de um tratamento da dimensão internacional integrado em cada um dos pontos até aqui abordados.

Várias comunicações abordam convenções internacionais e os seus efeitos em Portugal ou no Brasil: Carlos Nolasco: os acordos de Schengen (neste volume); Cláudia Elisabeth Pozzi: o contributo de encontros internacionais e dos Objetivos de Desenvolvimento do Milénio para a afirmação de uma norma internacional de direito à moradia; José Mouraz Lopes e Conceição Gomes: as convenções e recomendações que interessam o processo penal, no sentido tanto de incentivar um combate eficaz ao crime, como de aprofundar as garantias de que beneficiam as partes; Maria do Rosário Pinheiro: os instrumentos internacionais de protecção das crianças; Adriana Oliveira e Sónia Rodrigues: os padrões internacionais de qualidade legislativa. Também são discutidas diretivas europeias: Maria João Guia, sobre o estatuto das vítimas; Sandra Sofia Sousa e Luís Filipe das Neves, sobre a mediação familiar.

Um tratamento mais metódico é reservado à atividade da Organização Internacional do Trabalho: Marina Henriques (neste volume) analisa o recurso ao sistema de queixas e reclamações desta Organização e aprecia o seu contributo para a efetividade dos direitos humanos do trabalho; Sandra Regina Ribeiro da Graça refere a Recomendação n.º 204 sobre a transição da economia informal para a economia formal, como enquadramento de um trabalho sobre a luta contra o falso trabalho autónomo; Vanessa de la Blétière e Fátima Suleman estudam a aplicação da legislação sobre o trabalho doméstico, no contexto da ratificação por Portugal da Convenção n.º 189 da OIT sobre esta atividade.

Encontra-se uma alusão ao processo internacional mais difuso que se tem chamado o “Constitucionalismo global”, na comunicação de Helder Luís Sardinha Lourenço sobre a erosão do Estado soberano.

Ao lado das comunicações até aqui referidas, que abordam instâncias supra ou internacionais e as normas que delas emanam, encontram-se menções de dinâmicas transnacionais que conseguiram – ou procuram – influenciar as atividades destas instâncias.

Por um lado, temos o que se poderá chamar a dinâmica neoliberal: Júlia Pinto Ferreira Porto observa como se diferencia um modelo de acesso à Justiça destinado ao “empresariado globalizado”; Paula Fernando refere o impacto dos “ditames do liberalismo económico”, veiculados por exigências dirigidas pela União Europeia a Portugal, na reforma da Justiça; Sofia José Santos discute o modelo liberal de *peacebuilding*. Também se pode ver uma alusão a esta dinâmica na referência, por Wanda Capeller, a um “*Global Penal Field without a State*”. Por outro lado, Jesús Sabariego abre o debate sobre os “novos movimentos sociais globais”, uma referência a dinâmicas cidadãs transnacionais. Estas poderiam, aliás, também ser relacionadas com o tema da cibercidadania, tratado por Ricardo Menna Barreto.

Face ao conjunto de comunicações que acaba de ser brevemente introduzido, verifica-se que seria muito desejável reforçar-se em Portugal a investigação sobre o direito supra e internacional. Existem grupos e redes internacionais dedicadas a estes temas, mas o impacto, na modernidade avançada, deste direito passa essencialmente pela sua maneira de induzir alterações nos direitos nacionais. O estudo do impacto de normas supra e internacionais em sistemas jurídicos nacionais concretos é, portanto, indispensável ao entendimento das novas dinâmicas jurídicas transnacionais. Este estudo ganharia muito, aliás, em ser conduzido de maneira comparativa, como se revelou na conferência final de Adam Czarnota, sobre as transformações atualmente em curso na Europa oriental, que abordou as incidências das normas europeias no processo de transição que se seguiu à queda do Muro de Berlim. Uma conferência que deixou entrever perspectivas promissoras de comparação com a transição experienciada em Portugal em 1974, também condicionada, em vários dos seus momentos, pelo contexto institucional Europeu.

Voltando ao tema do papel do direito na constituição da política, abrem-se aqui em particular dois campos de reflexão. Por um lado, o contributo do direito, e em primeira linha do direito supra ou internacional, para a politização – ou despolitização – das instâncias supra ou internacionais. Caberia neste domínio temático o trabalho sobre os novos movimentos sociais globais, entre as reivindicações dos quais aparecem as reivindicações de “velhos direitos que não foram ainda concretizados” (Ana Raquel Matos e Jesús Sabariego). Por outro lado – e é para esta reflexão que a investigação realizada em Portugal estará em melhores condições de participar – o contributo do direito supra ou internacional para a politização ou despolitização de processos que decorrem no plano nacional. Os temas abordados no Encontro de Coimbra deixam entrever duas tendências opostas. O direito supra ou internacional poderá ter efeitos “politizadores” ao consagrar direitos que, melhor reconhecidos no plano internacional, têm mais probabilidade de serem invocados no plano nacional (o direito à moradia, por exemplo); ou ao identificar objetos de possível intervenção pública, com o potencial de inspirar debates políticos nacionais (pode pensar-se no trabalho doméstico). Mas também poderá ter efeitos “despolitizadores” se deslocar determinados processos decisórios para âmbitos onde o seu acompanhamento pelo público, logo a tomada em conta de opiniões que se formariam neste público, é menos provável. Assim, muitos dos instrumentos normativos que, no plano da União Europeia, deram prevalência a um projeto político neoliberal não deram lugar a debates nacionais, ou esvaziaram posteriormente estes debates do seu conteúdo (Ferreira, 2012).

Não se pode deixar aqui de apontar que seria urgente a sociologia do direito e da justiça, em Portugal e noutros países europeus,²⁷ intensificar as investigações sobre as novas técnicas de governo que se elaboram na União Europeia, com uma notável tendência para frequentes reformas destas técnicas: pode pensar-se na introdução sucessiva do método aberto de

²⁷ Curiosamente, a Associação Europeia de Sociologia não tem nenhum *Research Network* dedicado ao direito e à justiça.

coordenação e do “semestre europeu”. O potencial (des-)politizador destas técnicas carece de um debate urgente, que requer um exigente trabalho de decifragem e visibilização institucional, para o qual a nossa disciplina está razoavelmente bem apetrechada.

2. O direito instituindo a cidadania

A opção de dedicar uma secção específica à instituição de cidadãs e cidadãos, independente da secção dedicada ao sistema político, baseia-se na seguinte assunção: os indivíduos modernos não se reduzem a elementos do sistema político, produzidos para participar no seu funcionamento. Pode sustentar-se que, historicamente, o desenvolvimento da individualidade moderna antecedeu o do Estado moderno e contribuiu para as condições históricas que favoreceram o desenvolvimento deste. Actualmente, os direitos fundamentais dos indivíduos não lhes são outorgados pelos Estados; os Estados reconhecem-nos, submetendo-se a princípios transnacionais, consagrados por instrumentos internacionais. E a participação dos indivíduos nos sistemas políticos dos Estados democráticos tem como pressuposto a sua participação em numerosas outras instâncias sociais.

Uma característica essencial da individualidade moderna é ser considerada como dotada de uma subjetividade, de uma experiência interior produtiva, suscetível de beneficiar a coletividade, nomeadamente através da participação na política. Retoma-se aqui um modelo que se deixa derivar das obras de Jürgen Habermas e de Pierre Bourdieu: esta individualidade adquire a sua consistência pelo seu envolvimento em três esferas culturais, nas quais se diferenciam as experiências (a) da relação do sujeito ao mundo – na ciência, (b) da sua relação consigo próprio – na arte, e (c) da sua relação com outras subjetividades – no direito, e nas quais se comunica especificamente sobre estas experiências.²⁸

A noção dos direitos, que surgiu em debates entre especialistas do direito, permite dar expressão a certas experiências e dar força a esta expressão na comunicação. Pode suceder em casos de frustrações: expectativas de um indivíduo que foram dececionadas e que este indivíduo considera poder manter, porque sabe que outros indivíduos também as poderiam manter, em virtude da sua qualidade de indivíduos fazendo parte de um mesmo conjunto de indivíduos. É este o sentido da invocação de um direito face a algo que se considera não dever sofrer; face a uma privação ou a uma ofensa que se considera não dever suportar. Mas também pode suceder no caso de certas impulsões: um indivíduo afirma querer realizar uma determinada ação, não apenas porque o quer, mas porque considera que outros também o poderiam querer, e que, no conjunto de indivíduos ao qual pertence, estas vontades serão acolhidas como legítimas. É este o sentido da invocação do direito em realizar uma determinada ação, face a eventuais obstáculos ou objeções. Direitos, desta maneira, articulam experiências individuais com dinâmicas coletivas; ou talvez se possa dizer: transformam emoções individuais – suscitadas pela tomada de consciência de que não se quer sofrer determinada coisa, ou que não se quer ser impedido em realizar determinado projeto – em ações socialmente eficazes, de concretização de um determinado direito. Nesta concretização, trata-se de precisar o alcance e o conteúdo de um direito e os contornos da coletividade que é suposta reconhecê-lo. Logo, o processo desta concretização reveste características eminentemente políticas.

Processos de afirmação ou de defesa de direito podem decorrer nos sistemas políticos, ou, no âmbito de intervenção dos Estados, nos sistemas judiciais. Mas, como muito bem o souberam mostrar as abordagens jurissociológicas inspiradas pelo paradigma do pluralismo

²⁸ Ver nomeadamente Bourdieu (2001) e (2013); Habermas ([1981] 1987).

jurídico, também podem decorrer em âmbitos não estaduais. Poderão, retomando a bonita expressão cunhada por José Geraldo de Sousa Júnior, ser “achados na rua”. É no plano destes processos que atua a assessoria jurídica popular discutida na comunicação de Ludmila Cerqueira Correia *et al.* (neste volume).

Algumas comunicações abordam direitos que deveriam hoje ser reconhecidos aos indivíduos, e que são suscetíveis, logo, de reforçar a sua capacidade tanto reivindicativa como construtiva em todas as instâncias sociais: Alexander Walmott Borges *et al.*, sobre os direitos sociais fundamentais dos trabalhadores rurais no Brasil, e António Casimiro Ferreira sobre os direitos fundamentais de carácter social, postos em causa no atual contexto de crise; Susana Santos (neste volume), a propósito das dinâmicas que atuam sobre os sistemas jurídicos na atualidade, referindo o contraste entre os apelos à repressão de certos comportamentos e os apelos a um melhor respeito dos direitos fundamentais das pessoas.

Em contrapartida, não se aprofundou, no Encontro de Coimbra, pelo que se pode depreender dos resumos, o que se poderia chamar a experiência dos direitos: a perceção que as pessoas poderão ter destes direitos, enquanto direitos, e as ligações entre estas perceções e as ações destas pessoas, nomeadamente as ações que, pela sua maneira de se articular com as ações de outros, e pela sua referência à construção de uma coletividade, poderão ser qualificadas de políticas. Alusões a estas ligações aparecem na proposta de painel de Ana Raquel Matos e Jesús Sabariego, sobre “Movimentos sociais e ação colectiva pelo protesto, justiça e emoções”.²⁹ Seria da maior importância, para uma sociologia do direito e da justiça atenta ao papel do direito na emergência de forças sociais nas sociedades modernas, reforçar a investigação nesta matéria, intensificando também as indispensáveis cooperações interdisciplinares. Pode pensar-se em primeira linha na psicologia, na sociologia das emoções, assim como, também, na economia, uma disciplina atenta já desde há décadas às relações entre pessoas e instituições.³⁰ Certas investigações jurissociológicas atualmente em curso são conduzidas a partir de uma conceptualização da relação entre os indivíduos e o direito que corresponde à que se tenta aqui explicitar. São as investigações que incidem na formação para o direito e para a cidadania: João Pedroso, interrogando-se sobre o ensino jurídico em Portugal no século XXI, identifica, entre outros, um modelo com particular potencial de desenvolvimento para a cidadania: dando especial atenção aos direitos humanos, e incluindo o estudo dos contextos económicos e sociais, o que, além de poder facilitar a comunicação entre juristas e não juristas envolvidos nestes contextos, fomenta um relacionamento refletido entre cultura jurídica e cultura científica, ou seja, a articulação, na estruturação das experiências individuais, entre abordagens normativas e abordagens cognitivas. Ver também as comunicações de Maria do Rosário Pinheiro e Laura Santos (neste volume), que abordam a importância da arte na formação de competências pessoais e sociais dos jovens, no contexto de uma iniciativa expressamente vocacionada para dar melhor reconhecimento aos direitos destes mesmos jovens, e de Vanessa Cavalcanti e António Carlos da Silva, sobre a necessidade de promover novas maneiras de ensinar os direitos, que apostem “na criatividade, nas potencialidades e no sujeito-predicado”. A noção de um potencial político da experiência individual dos direitos subjaz à comunicação de António Pedro Dorés (neste volume), que relaciona o que designa de “atualização do direito e das teorias sociais” com uma atualização, mais genericamente, dos saberes. De referir aqui também a comunicação de Susana Santos que dá conta dos resultados de entrevistas a

²⁹ Que não chegou a concretizar-se no programa definitivo. Sobre este tema, ver, em contrapartida, a contribuição de Ana Raquel Matos ao presente volume.

³⁰ Um exemplo: Lopes *et al.* (2014), um trabalho de economistas que adoptam uma abordagem institucionalista, e que aborda precisamente a relação entre experiência de autonomia na empresa e participação política.

advogados estagiários (neste volume). Valerá a pena acompanhar a análise destas entrevistas, que procura reconstituir os efeitos do estágio “ao nível das identidades e das práticas da advocacia”.

Em complemento às comunicações acima referidas, que tratam do contributo para a construção da experiência jurídica de discursos diferenciados como a arte e a ciência, assinala-se a comunicação de Lucira Freire Monteiro, sobre o contributo dos ditos populares para a interiorização dos direitos.

A importância dos direitos para a constituição do que se poderia chamar a personalidade política – um fenómeno que mereceria claramente mais atenção por parte da investigação jurissociológica do que é atualmente o caso – revela-se, no entanto, nos trabalhos que analisam como certas categorias de pessoas são excluídas dos direitos ou lutam pelo reconhecimento destes direitos: as populações LGBT (Rosângela Alvarenga e Ana Maria Sotero Pereira dão conta das práticas policiais face à população LGBT em Pernambuco, e das possíveis respostas a estas práticas; Maria Isabel Oliveira evoca as lutas dos movimentos LGBT ao abordar a mediação familiar em casais do mesmo sexo; Tiago Ribeiro reconstrói as conceções de um “homem” médio, que podem enviesar decisões dos tribunais quando chamados a pronunciar-se sobre um dano genital-sexual); refugiados (Carlos Nolasco, sobre os efeitos do actual fluxo de entrada no espaço europeu); as populações imigrantes (Maria João Guia sobre o tratamento pela Justiça dos indivíduos não nacionais, tendencialmente mais penalizador do que face a nacionais; Sílvia Gomes, comparando o tratamento pelo sistema penal de mulheres imigrantes de diversas nacionalidade); moradores de determinadas zonas das cidades (Nathalie Nunes *et al.*, sobre o contributo de uma associação juvenil para a emergência de práticas emancipatórias e democráticas alternativas face aos casos de exclusão causados pela actual crise social e política); jovens (Maria João Leote de Carvalho, sobre o potencial de prevenção e de educação das medidas previstas pela Lei Tutelar Educativa em Portugal – neste volume; Cristina Velho e Paulo Guerra sobre a promoção dos direitos da Criança pelo Sistema Nacional de Acolhimento de Crianças e Jovens).

Ao lado destas exclusões e desigualdades visíveis, Madalena Duarte recorda, a partir de uma abordagem feminista crítica, que, de maneira mais geral, poderemos estar diante uma “capa de igualdade aparente”.

Na construção da individualidade, não é apenas a perceção dos direitos da própria pessoa que importa, mas também – noção, aliás, em rigor incluída numa noção completa do que é um direito – a perceção dos direitos dos outros; do facto de os outros, numa coletividade que reconhece direitos, também serem titulares de direitos. O relacionamento com o outro é um relacionamento com um detentor de direitos,³¹ capaz de formar projetos e de os defender a partir da perceção que tem destes direitos, o que cria condições favoráveis para o estabelecimento, entre diferentes pessoas, de um relacionamento com características políticas. A perceção dos direitos dos outros seria favorecida, nomeadamente, pelos procedimentos de mediação (Sandra Sofia Moreira de Sousa e Luís Filipe Cardoso das Neves – neste volume) e por outros dispositivos de natureza restaurativa (Maria João Leote de Carvalho – neste volume –, Rafael Diniz Pucci).

Uma temática abordada apenas marginalmente nas comunicações apresentadas em Coimbra é a da defesa do indivíduo face à lógica própria da ação coletiva organizada. Poderia sustentar-se que é esta uma das finalidades do direito constitucional (defesa dos indivíduos face aos excessos da ação organizada dos Estados) e do direito do trabalho (defesa dos indivíduos face aos excessos da ação organizada da empresa). Já se assinalou o escasso

³¹ Discutindo precisamente este aspecto da interação humana na modernidade, consultar Honneth ([1992] 2011).

tratamento das questões constitucionais. A temática laboral, por sua vez, deu lugar a dois painéis. Nestes, a comunicação que se aproxima mais da questão da relação entre indivíduos e organizações é a de João Vítor Passuello Smaniotto, sobre a crise da democracia no âmbito laboral, onde são discutidas as recentes mudanças na gestão empresarial. Mas esta relação também está em debate nas duas comunicações dedicadas ao tratamento jurídico dos microempreendedores individuais (Andrea Cristina Martins e Lúcia Cortes da Costa, sobre a introdução desta figura no ordenamento jurídico brasileiro; Sandra Regina Ribeiro da Graça, sobre as medidas de luta, em Portugal, contra o falso trabalho autónomo – neste volume). Poderia sustentar-se que, por esta modalidade, os indivíduos são incentivados em perceberem-se a si próprios como micro-organizações. Valeria a pena procurar captar melhor as incidências desta percepção sobre a subjetividade destes indivíduos e sobre a natureza das relações que se estabelecem naturalmente com grandes organizações, mas também com outros indivíduos, também microempreendedores, ou não.

Voltando ao papel do direito na constituição da política, poderia concluir-se este ponto formulando a hipótese que o reconhecimento de determinados direitos a novas categorias de pessoas, assim como a ampliação de determinados direitos, além de constituírem em si processos políticos, são suscetíveis de favorecer, por sua vez, o envolvimento das pessoas em processos de natureza política. Em contrapartida, a difusão, ao lado do estatuto de cidadão, definido essencialmente pela titularidade de direitos, de outros estatutos, como por exemplo o de microempreendedor – definido nomeadamente pela capacidade de produzir, competir, inserir-se em redes – poderá contribuir para a despolitização de certas áreas da sociedade.

3. O direito na constituição das instâncias da realidade social exteriores ao sistema político e ao Estado

O elenco das comunicações propostas para o Encontro de Coimbra, assim como os debates sociológicos destas últimas décadas, sugerem a seguinte reflexão: entre as instâncias societais, uma merece um tratamento específico: porque é experienciada de maneira específica e é considerada como tendo um estatuto específico entre as instâncias societais, que a distingue tanto do Estado e do sistema político, como das outras instâncias diferenciadas da realidade social; e porque tem uma relação particular com os indivíduos na modernidade: trata-se da esfera privada. Serão, portanto, discutidos sucessivamente, a esfera privada (A) e, depois, as restantes instâncias não políticas, nem estaduais, da realidade social (B).

Antes de entrar na discussão destes dois temas, impõe-se uma clarificação. Abordam-se aqui realidades que já foram abordadas nos pontos anteriores: dinâmicas geradas na sociedade civil podem interferir com processos internos aos sistemas políticos (*supra* II.1.A.); o Estado moderno desenvolveu-se também por interpenetrações entre serviços do Estado e entidades exteriores ao Estado (*supra* II.1.B.); é sobre a sociedade civil no sentido lato que incide a actuação política (*supra*, II.1.C.); e o que define cidadãs e cidadãos é o seu envolvimento nesta sociedade civil (*supra*, II.2.). Justifica-se, no entanto, estudar por si estas realidades sociais. Cruzam-se com a experiência dos indivíduos e com o funcionamento complexo dos sistemas políticos e dos Estados precisamente porque têm consistência e dinâmicas próprias; são esta consistência e estas dinâmicas próprias que estão aqui em discussão. Mais precisamente o seu potencial político próprio e a incidência do direito sobre este potencial político.

A. A esfera privada

Em vários lugares das comunicações apresentadas no Encontro de Coimbra, pressupõe-se a existência de uma esfera privada definida por um conjunto de relações interindividuais caracterizadas por uma particular proximidade. Nomeadamente as relações entre parceiros sexuais (que poderão ser o alvo de medidas específicas de mediação: ver Maria Isabel Oliveira, já citada, sobre a mediação em casais do mesmo sexo), e as relações entre pais e filhos (nas quais os tribunais podem ser chamados a intervir em matéria de responsabilidades parentais, tema da comunicação de Paula Casaleiro – neste volume –; que podem ser estabelecidas por adoção, tema abordado por Paula Pinhal de Carlos, que analisa a jurisprudência brasileira em matéria de adoção por casais homossexuais). Esta esfera também é discutida como afectada por pressões exteriores geradas pela crise financeira, pressões que favorecem conflitos internos a esta esfera, que poderão chegar aos tribunais, os quais se tornam assim num observatório sobre os efeitos da crise nas relações de proximidade (Paula Casaleiro e Andreia Santos); ou como reconfigurando-se na circunstância de um membro de um agregado familiar se encontrar encarcerado (Rafaela Granja).

A dimensão política desta esfera é tematizada com particular radicalidade por Élida Lauris e Teresa Cunha que recordam, numa comunicação sobre a construção da cidadania económica e social, que “iniciativas de mulheres em outras economias borram dicotomias como público / privado, estado / sociedade civil privada, trabalho produtivo / trabalho reprodutivo”. Com efeito, a separação da esfera privada das restantes esferas sociais tem favorecido uma despolitização desta esfera – ou, talvez melhor, de uma manutenção desta esfera fora do alcance do político – no sentido em que as suas características internas escapariam às dinâmicas de permanente redefinição das relações sociais e dos colectivos formados por estas, em debates envolvendo uma pluralidade de indivíduos. Esta despolitização é, aliás, explicitamente referida por Cláudia Elisabeth Pozzi, a propósito dos modos de intervenção da Justiça em matéria de moradia, e da aplicação do conceito socioambiental de família que deriva da Constituição brasileira.

Abre-se, com estas duas comunicações, um debate que poderia ser aprofundado segundo duas interrogações. Por um lado, será que se justifica continuar a identificar, na análise da sociedade contemporânea, e mais especificamente de determinadas regiões do mundo, uma esfera privada autónoma? Por outro lado, onde se verifica a existência de uma tal esfera privada, em que medida poderá esta ser considerada como um espaço político *sui generis*? A politização, no sentido amplo da palavra, da esfera privada tem sido um grande tema de teoria da sociedade contemporânea.³² Não foi aprofundado no Encontro de Coimbra (em parte provavelmente porque o enunciado do tema do Encontro, assim como o *call* correspondente, podiam sugerir uma tónica colocada no espaço público), mas faria todo o sentido o contributo da investigação socio-jurídica: a nossa noção de esfera privada inclui a percepção de um direito à privacidade. E o reconhecimento deste direito à privacidade poderia ser relacionado a consolidação da noção moderna de individualidade, que necessita de um espaço próprio onde se possam desenvolver os diversos processos reflexivos – incluindo a reflexão sobre as experiências jurídicas –, estruturados culturalmente, que a constituem e que contribuem para a geração dos recursos que poderão ser investidos nas dinâmicas políticas que se formam nas várias instâncias sociais (Guibentif, no prelo). Em contrapartida, foram abordados fenómenos que poderão corresponder a uma despolitização ou a recusas da politização deste espaço: a persistência do patriarcado e as dificuldades no combate à violência doméstica (Madelana

³² Ver entre muitos outros, as obras de Giddens ([1992] 1996), Beck e Beck-Gernsheim ([1990] 1995), assim como, mais recentemente o capítulo sobre a construção da liberdade social nas esferas de proximidade – amizade, intimidade, família – em Honneth ([2011] 2014). No presente volume, ver a contribuição de Paula Pinhal de Carlos.

Duarte, numa comunicação que faz dialogar lutas feministas com sociologias críticas do direito e da justiça); os obstáculos à aplicação da legislação que protege o trabalho doméstico (Vanessa Blétière e Fátima Suleman). Nos dois casos, a juridicização das relações privadas parece favorecer a politização da instância, segundo processos nos quais Boaventura de Sousa Santos considerou poder detectar o potencial emancipatório do direito (Santos, 2006).

B. As atividades diferenciadas exteriores ao sistema político e ao Estado

Não existe sistema político nem Estado sem atividades sociais exteriores, que poderão requerer uma intervenção reguladora por parte dos Estados, mas que também poderão, pelas suas dinâmicas próprias, entrar em consonância com as dinâmicas que atravessam os sistemas políticos.³³ O que caracteriza o conjunto destas instâncias é o seu pluralismo e a probabilidade de este pluralismo se traduzir em confrontações ou conflitos. Os sistemas políticos e os Estados modernos têm evoluído na sua maneira de acolher nas suas próprias instâncias a expressão destes conflitos e de contribuir para o seu tratamento. Neste sentido, poderia dizer-se que a sociedade civil é por essência política. Podem, no entanto, verificar-se processos que reduzem as hipóteses de certas posições se expressarem, ou que dificultam a circulação destas expressões, nomeadamente a sua tomada em conta em processos internos aos sistemas políticos.

Nas comunicações apresentadas no Encontro de Coimbra, são mencionados vários componentes desta sociedade civil, alguns já referidos em pontos anteriores: organizações não-governamentais (Andrey Lucas Macedo Correia), cidades e comunidades locais (Fernando David Perazzoli; Ludmila Cerqueira Correia *et al.*), movimentos sociais (Ana Raquel Matos – neste volume –, Jesús Sabariego – neste volume –, Maria Vitória Costaldello Ferreira de Almeida), sindicatos (João Vítor Passuello Smaniotto), a atividade científica (Helena Granjeira; Manuela Ivone Cunha), associações (Nathalie Nunes *et al.*), ou ainda o “empresariado global” (Júlia Pinto Ferreira Porto).

Face a este universo, apenas parcialmente captado por este conjunto de referências, podemos interrogar-nos sobre o papel do direito na institucionalização dos seus componentes e as relações que podem existir entre as modalidades de institucionalização e as tendências para a politização. A criação de estruturas democráticas poderá favorecer a politização, e o direito é um instrumento essencial nesta criação. Mas este potencial dependerá da maneira como estas estruturas concretamente funcionam. Também se observam casos de recusa das formas jurídicas motivadas pela apreciação segundo a qual esta forma prejudicaria a espontaneidade a acção colectiva. Inversamente, organizações nas quais as decisões são tomadas com pouca ou nenhuma participação das pessoas que lhes pertencem poderão contribuir para uma redução das dinâmicas políticas. A multiplicação dos níveis organizacionais também poderá ter este efeito (pode pensar-se em grupos de empresas, ou em organizações trabalhando em rede). Embora o direito tenha um papel importante na institucionalização formal de entidades, no desenho dos seus mecanismos internos e na montagem de relações de cooperação, não foram apresentados em Coimbra trabalhos sobre o direito na estruturação de entidades da sociedade civil, um tema aliás negligenciado de maneira mais geral pela sociologia do direito e da justiça. Talvez porque considerado como do domínio de outras sociologias especializadas, nomeadamente a sociologia das

³³ Sobre a problemática da relação entre o Estado e a sociedade civil, ver Ferreira (2014: 171 ss).

organizações,³⁴ ou ainda a gestão de empresas. Aqui também, as cooperações transdisciplinares deveriam ser reforçadas.

Uma segunda interrogação diz respeito às atividades que se realizam nos componentes da sociedade civil e ao potencial político destas atividades. Um primeiro conjunto de atividades já foi abordado, no ponto dedicado à cidadania (II.2.): tudo o que tem a ver com a formação e socialização dos indivíduos. Algumas das outras possíveis intervenções das entidades que formam a sociedade civil são abordadas no Encontro de Coimbra: o desenvolvimento, por iniciativas “da rua”, de novos mecanismos de tratamento dos litígios (a assessoria jurídica popular; Ludmila Cerqueira Correia *et al.*); o estudo, por cientistas, das diferenças culturais para favorecer um melhor relacionamento entre culturas (Manuela Ivone Cunha); o debate de um tema de político do direito – a luta contra o falso trabalho autónomo – por associações de profissionais do direito (Sandra Regina Ribeiro da Graça). Também se assinala o papel da comunicação social, que pode amplificar e fazer circular debates que têm lugar em certas instâncias da sociedade civil, pondo-se em debate determinadas concepções deste papel, susceptíveis de travar dinâmicas locais de debate público (Sofia José Santos).

Ao lado de intervenções que poderão contribuir para a politização de determinados contextos, alude-se em vários lugares a dinâmicas de acção que se caracterizam pela ausência de debate; pelo fechar das alternativas. Vejam-se as referências ao empresariado global e a dinâmicas que se podem relacionar com a sua expansão (por exemplo a evolução do ensino jurídico no sentido de formar os juristas para as respostas “aos desafios dos negócios da globalização” de João Pedroso). Valeria a pena intensificar a observação destes processos conduzidos de forma a limitar as possibilidades de debate. Um fenómeno que conviria estudar de mais perto é o desenvolvimento organizado de normatividades alternativas ao direito, não relacionadas diretamente com o enunciado de direitos subjetivos das pessoas envolvidas, logo menos suscetíveis de se articular com experiências jurídicas e de tirar proveito do potencial político destas. Pode pensar-se aqui em particular nos sistemas de acreditação que implementam as normas ISO.

Os exemplos referidos até aqui sugerem que referências ao direito, em entidades da sociedade civil, são suscetíveis de favorecer a politização de determinados processos. E a opção por alternativas ao direito poderá corresponder a esforços de limitar as hipóteses de politização. Estas hipóteses requerem, no entanto, um trabalho aprofundado de verificação empírica, que poderá servir esforços tanto de politização como de despolitização, e que poderá facilitar a identificação de instrumentos de ação coletiva alternativos ao direito, suscetíveis de favorecer a politização. Aqui é que nós nos encontramos a nós próprios, Secção Temática da APS, problematizando a política, por uma opção deliberada de política da nossa disciplina, e problematizando-a além do horizonte nacional, graças às e aos colegas não portugueses que aceitaram associar-se aos nossos trabalhos.

No momento de nos reencontrar no terreno que nos demos como objeto de debate, convém voltar a um tema já encontrado num dos pontos anteriores (*supra* II.1.C *in fine*). Somos uma entidade associativa, mas esta reúne-se numa universidade pública, que, ao acolher-nos, fornece as condições essenciais de êxito da nossa iniciativa “civil”; e reúne membros que, muitos deles, articulam os seus compromissos associativos com compromissos institucionais que resultam do seu estatuto de investigadores ou docentes em universidades públicas. Encontramo-nos assim numa zona de interpenetração entre o Estado e a sociedade

³⁴ Particular interesse para a sociologia do direito e da justiça reveste o estudo dos sindicatos, organizações que têm a vocação de defender direitos dos indivíduos. Um estudo já empreendido por sociólogos de outras especialidades. Ver por exemplo Stoleroff (2013).

civil. E esta corresponde, talvez não por acaso, a um destes setores do Estado no qual os agentes do Estado, responsáveis da implementação de políticas de promoção de liberdades individuais e coletivas, são eles próprios comprometidos, pelo seu estatuto profissional,³⁵ em exercer liberdades; têm simultaneamente o direito e o dever de exercer a sua liberdade de investigador, devendo ter também, muitos deles, a preocupação de aproveitar o melhor possível os frutos desta liberdade para exercer melhor e mais responsabilmente a sua liberdade de docente.

Assim, esta zona de interpenetração entre Estado e sociedade, que corresponde aliás a setores do Estado social, revela-se como um terreno de particular importância para o desenvolvimento futuro da sociologia do direito e da justiça. Por um lado, por ser um terreno privilegiado de construção do que se tem chamado a liberdade social,³⁶ um objeto prioritário para uma sociologia que pretenda dar conta da maneira como, nas nossas sociedades, estruturas são atravessadas por forças sociais, que poderão tanto moderar como intensificar, segundo mecanismos cujo estudo negligenciámos durante demasiado tempo. Por outro lado, porque uma conceptualização adequada deste terreno é um instrumento indispensável a qualquer reflexão sistemática sobre a nossa própria atividade.

4. O direito na proibição da violência

A proibição da violência pode ser considerada como condição necessária da política, na medida em que abre o caminho para a eliminação do outro,³⁷ que é a negação da política no sentido aqui defendido de trabalho humano de articular as atividades de uma pluralidade de pessoas. As comunicações apresentadas no Encontro de Coimbra sugerem nomeadamente duas pistas de reflexão.

Por um lado, o direito é utilizado como ferramenta em dispositivos de redução da violência: proibição da violência física na sociedade, abordada em Coimbra sobretudo no caso da violência doméstica (Madalena Duarte) e proibição da violência de Estado (tratada ela própria na comunicação de Antónia Maria Gato Pinto, sobre Tarrafal, “campo de concentração português”), pelo desenvolvimento de mecanismos de protecção das pessoas contra a violência física do Estado (medidas de redução da violência policial são abordadas por Rosângela Alvarenga e Ana Maria Sotero Pereira). Proibição também de outras formas de violência, que poderão ser identificadas melhor através de processos judiciais e legislativos (Ana Oliveira sobre o assédio). Nestes casos, uma maior efetividade dos dispositivos jurídicos poderá contribuir para a criação de condições favoráveis a politização de determinados âmbitos sociais, pela sua pacificação.

Por outro lado, a observação da prática do direito permite detetar processos de exclusão social, assimiláveis a violências, por parte da própria coletividade. É o tema do painel organizado por Sara Araújo *et al.*, “Descolonizar o direito. A política na constituição de direitos e na criação de exclusões”; é o que pode suceder na relação com pessoas de outras culturas (Manuela Ivone Cunha), ou com determinadas zonas nas quais se deixa propositadamente instalar-se a desordem (Maria Vitória Costaldello Ferreira de Almeida); é o que acontece, mais radicalmente, pelo “encarceramento maciço” (Paula Sobral, neste volume). Estas exclusões, ao tornar partes da sociedade invisível, favorecem aparências de normalidade política, isto é, de uma coletividade na qual os conflitos podem ter expressão e

³⁵ Sobre o lugar das profissões em tendências recentes para a repolitização, ver Beck (1997).

³⁶ Conceito recentemente posto em discussão por Honneth [2011] 2014; ver sobre esta temática Ferreira (2014: 390 ss).

³⁷ Sobre a tendência, inerente às formas menos extremas de violência, em transformar-se em violências “autotéticas”, que levam à eliminação do outro, ver Reemtsma ([2008] 2012).

ser geridos por meios pacíficos. Mas a violência que se gera nas zonas invisibilizadas, intensificada pelo próprio processo de exclusão e invisibilização destas zonas, poderá ressurgir no meio do espaço social aparentemente preservado. O aprofundamento das discrepâncias entre espaços preservados e espaços de desordem produzida é posto em debate pelo conceito de “regime de abissalidade” (noção destacada por Boaventura de Sousa Santos na sua conferência de abertura, “‘Pode o direito ser emancipatório?’ Revisitado”; ver também Maurício Hashizume, sobre a hegemonia capitalista-colonial e a (in-)justiça global).³⁸ Tais processos de exclusão, nos quais se mobiliza o próprio direito, não apenas reduzem o âmbito da política possível, como tornam, nesse mesmo âmbito, mais precárias as condições da política.

III. Breve esboço de um balanço

O conjunto das comunicações apresentadas no Encontro de Coimbra oferece um amplo panorama das interligações entre direito e política na atualidade. Evidencia a diversidade das modalidades de interligação. Esta diversidade deve-se, por um lado, à heterogeneidade do político na sociedade moderna, composto por múltiplos sistemas políticos, no sentido restrito da expressão – de vários Estados, mas também de entidades inter e supranacionais –, por administrações públicas, por relações entre estas instâncias políticas centrais e outras instâncias sociais, por relações entre estas múltiplas instâncias sociais e indivíduos – cidadãos e cidadãos –, e, finalmente, fora do âmbito estadual, por múltiplos espaços e processos de concertação ou confrontação entre múltiplos projetos individuais de ação. Deve-se, por outro lado, ao facto de o direito, além do espaço do político, abranger situações de violência, violência de condutas individuais, tanto fora como dentro dos Estados, e violência exercida pelos próprios Estados. Aprofundar o estudo de uma realidade tão complexa requer uma multiplicidade de abordagens, o estudo de numerosos terrenos, e um permanente esforço de estabelecer pontes entre estas abordagens e entre estes terrenos. A estrutura associativa da nossa secção poderá ser muito favorável ao estabelecimento destas pontes.

Uma maneira de sintetizar, muito esquematicamente, os resultados dos trabalhos atualmente em curso consiste em recordar os indícios de tendências para a politização e para a despolitização revelados pela observação do direito e da justiça. Tratando-se de dar conta do papel do direito na constituição da política, vale a pena qualificar este papel por referência a estas duas tendências. O direito tanto pode contribuir para a politização como para a despolitização. E, além do papel do próprio direito, a observação atenta das práticas do direito e da justiça, que necessariamente abrange os contextos destas práticas, permite detetar indícios do potencial politizante ou despolitizante de discursos e dispositivos não jurídicos.

Indícios de um potencial politizante do direito surgiram em contextos onde dispositivos jurídicos favorecem (a) a tomada de palavra por um maior número de participantes em determinados processos (por mecanismos permitindo a cidadãos de participar em processos legislativos; pelo reconhecimento do estatuto de vítima, etc.), (b) a tomada de consciência, por determinadas pessoas, de direitos que poderão procurar defender contra os direitos de outras pessoas (favorecida nomeadamente pela consagração de determinados direitos – à moradia, a um trabalho digno, etc. – em constituições e em instrumentos internacionais; por práticas de profissionais do direito favorecendo o acesso ao conhecimento da legislação), (c) a discussão, em arenas de uma certa amplitude ou visibilidade, de factos relevantes para discussão dos direitos de uns e outros (papel dos tribunais, de movimentos sociais que

³⁸ Sobre este motivo, ver também Santos (2007).

alcançaram alguma consistência, de instâncias locais de resolução de conflitos e de defesa de direitos, etc.). Finalmente, o direito pode participar em processos de politização de determinadas instâncias fora do Estado. Foi o caso das relações laborais por algumas décadas; é o caso nestas últimas décadas, com avanços e recuos, da esfera privada.

Indícios de um potencial despolitizante do direito encontram-se onde o direito é utilizado para alterar certas estruturas sociais num sentido que reduz as hipóteses de debate e de ação coletiva: políticas de redução dos âmbitos de intervenção dos Estados (na linha do *new public management*); ou ainda a consagração da figura do microempreendedor. O direito também é utilizado para desenhar procedimentos que poderão criar uma maior distância entre as pessoas envolvidas nas tomadas de decisões e as que experienciam os efeitos destas decisões (transferências de processos locais e regionais para processos nacionais ou europeus). Para além disto, encontram-se maneiras de praticar o direito mais ou menos apropriadas para contribuir para debates sobre princípios ou modalidades da vida da coletividade: segundo o tipo de linguagem utilizada, segundo a maneira de fazer referências a temas e conceitos exteriores ao discurso jurídico, segundo a maneira de envolver as partes na condução do processo, etc..

Entre os discursos e dispositivos não jurídicos que poderão ter um potencial politizante, temos as tecnologias de comunicação, que ampliam o leque de ferramentas acessíveis aos cidadãos (cibercidadania), assim como, em certas condições, a comunicação social, pela informação que fornece e pelos espaços de debate que abre. O sistema educativo (nomeadamente as faculdades de direito) pode reforçar competências que favorecem a participação das pessoas em debates públicos e negociações na perspetiva de ações concertadas. Iniciativas artísticas, a ciência, nomeadamente as ciências sociais, e, neste contexto, as próprias abordagens sociológicas ao direito e a justiça, podem dar expressão, no debate público, às visões de variados setores da população. Também poderão contribuir para a invenção de motivos que facilitem a composição de várias visões existentes numa mesma colectividade, ou para a produção de visões de conjunto sobre certas coletividades, que possam dar fundamentos mais sólidos a debates sobre estas coletividades.

Potencial despolitizante poderá ter os discursos e dispositivos não jurídicos que facilitam o governo de organizações fazendo abstração das experiências das pessoas envolvidas, ou estruturando a participação destas sem referência a direitos. Mais radicalmente, o recurso à violência, por parte de Estados ou de outras organizações, ou por parte de indivíduos, pode aniquilar temporariamente e localmente, mas também, segundo as circunstâncias, em amplos espaços e por longos períodos, as condições de relacionamentos políticos entre membros de determinadas coletividades.

Face a estes processos muito variados, aqui apenas inventariados a partir das referências por vezes pontuais que se encontraram nas comunicações apresentadas no Encontro de Coimbra, importa reforçar e aprofundar investigações que analisem mais precisamente a sua natureza e os seus efeitos. Como se viu, nalgumas matérias o reforço da investigação jurissociológica é particularmente urgente: a evolução do direito inter e supranacional, cujo desenvolvimento acompanha o de entidades políticas inter ou supranacional; as relações entre os planos inter e supranacional, nacional, regional e local da prática dos direitos; a organização e as práticas dos governos e dos parlamentos, a evolução dos sistemas normativos no seio de entidades não estaduais (empresas, associações ou outras organizações); as experiências individuais do direito e dos direitos, em contextos estruturados também por outros dispositivos. E o reforço da investigação jurissociológica nestes terrenos exige também um reforço de cooperações transdisciplinares, nomeadamente com a economia, a ciência política, a psicologia, as ciências cognitivas, ou ainda com as sociologias das organizações, das profissões, ou das emoções. Sem avanços significativos nestes terrenos e

nestas cooperações transdisciplinares, a sociologia do direito e da justiça terá grandes dificuldades em contribuir efetivamente para os debates atualmente mais urgentes nas nossas sociedades, tais como os que incidem nas estratégias nacionais e regionais, tanto face à globalização como face às recentes tendências para novos fechamentos; nas transformações do trabalho humano face aos avanços tecnológicos, na adaptação dos mecanismos de solidariedade social face às evoluções demográficas e às mutações e crises económicas, ou ainda nas respostas ao terrorismo. Em sociedades que se identificam como democráticas, que também são sociedades que se impõem a si próprias o princípio da legalidade, a sociologia do direito e da justiça não pode estar ausente destes debates.

Permito-me concluir insistindo numa linha de trabalho que me parece merecer particular atenção: a observação daqueles domínios da ação pública onde são promovidas as condições do exercício de liberdades: os domínios da educação, da cultura, da informação, da saúde, assim como, naturalmente, os da investigação e da justiça. Em domínios como estes, no cumprimento de missões definidas em boa parte pelo direito positivo de maneira mais ou menos detalhada – mais detalhada por exemplo na saúde e na justiça; menos detalhada por exemplo na cultura e na investigação –, intervêm pessoas que actuam elas próprias no exercício de liberdades, liberdades favorecidas nomeadamente pela interpenetração, nestes domínios, entre instâncias estaduais e não estaduais. Com efeito, é nestes domínios que se jogam as condições de possibilidade do político nas sociedades complexas da modernidade; condições que são também, aliás, as condições de possibilidade do nosso próprio trabalho de investigadores.

Nota final sobre a construção do presente volume

Os artigos que se seguem representam uma seleção das comunicações apresentadas no I Congresso da Secção “Sociologia do Direito e da Justiça” da APS, em versões retrabalhadas após leitura crítica pela Comissão científica do Congresso. Quem se interessa pela história dos textos poderá localizar estas comunicações no programa do Congresso (<http://www.ces.uc.pt/apssdj/>). No momento de compor o presente volume, os/as organizadores/as consideraram que fazia sentido afastar-se da estrutura originária deste programa e reagrupar as contribuições de acordo com as subdivisões temáticas defendidas no presente texto introdutório. Para quem assumiu a tarefa de propor uma defesa substancial do tema do Congresso, baseada nos seus próprios conteúdos, é animador verificar desta maneira o grau de coerência que alcançaram os nossos trabalhos; um bom sinal para o futuro da Secção “Sociologia do Direito e da Justiça” que iniciou as suas actividades no Congresso de Coimbra.

Referências bibliográficas

Almeida, Marta Tavares de; Caupers, João; Guibentif, Pierre (2014), *Feitura das Leis. Portugal e a Europa*. Lisboa: Fundação Francisco Manuel dos Santos.

Arendt, Hannah ([1950] 2015), *Was ist Politik? – Fragmente aus dem Nachlass* (editado por Ursula Ludz). Munique, Berlim, Zurique: Piper.

Arendt, Hannah ([1953-1971] 2012), *Zwischen Vergangenheit und Zukunft. Übungen im politischen Denken I*. Munique, Berlim, Zurique: Piper.

- Aristóteles (1965), *A política* (tradução de Manuel Frazão). Lisboa: Presença.
- Arnaud, André-Jean (2014), *La gouvernance. Un outil de participation*. Paris : Lextenso-LGDJ.
- Beck, Ulrich (1997), *The Reinvention of Politics: Rethinking modernity in the global social order*. Cambridge: Polity Press.
- Beck, Ulrich, Beck-Gernsheim, Elisabeth ([1990] 1995), *The Normal Chaos of Love*. Cambridge: Polity Press, 1995 (trad. de *Das ganz normale Chaos der Liebe*. Frankfurt-am-Main: Suhrkamp, 1990).
- Bourdieu, Pierre (2001), *Science de la science et réflexivité. Cours du Collège 2000-2001*. Paris : Raison d’agir.
- Bourdieu, Pierre (2013), *Manet. Une révolution symbolique. Cours au Collège de France (1998-2000) suivis d’un manuscrit inachevé de Pierre et Marie-Claire Bourdieu* (editado por P. Casanova, P. Champagne, C. Charle, F. Poupeau, M.-C. Rivière). Paris: Seuil/Raison d’agir
- Canotilho, José Joaquim Gomes (2008), “Brançosos” e interconstitucionalidades. *Itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional*. Coimbra: Almedina.
- Chantraine, Pierre (2009), *Dictionnaire étymologique de la langue grecque*. Paris: Librairie Klincksieck.
- Commaille, Jacques (2015), *A quoi nous sert le droit ?* Paris: Gallimard.
- Crouch, Colin (2004), *Post-Democracy*. Cambridge: Polity Press.
- Ferreira, António Casimiro (2014), *Política e Sociedade. Teoria social em tempo de austeridade*. Porto: VidaEconómica.
- Ferreira, António Casimiro (2016), “Pela Constituição democrática”, *Le Monde diplomatique – Edição Portuguesa*, Abril de 2016, 4-5.
- Ferreira, António Casimiro e Pureza, José Manuel (2014), “Estado de Direito ou Estado de Exceção: a justiça constitucional face ao questionamento do Estado social”, in: José Reis (dir.), *A Economia Política do Retrocesso. Crise, Causas e objetivos*. Coimbra: Almedina/Centro de Estudos Sociais, 283-308.
- Foucault, Michel ([1977-1978] 2004), *Sécurité, territoire, population – Cours au Collège de France. 1977-1978* (editado por Michel Senellart). Paris : Gallimard / Seuil.
- Foucault, Michel ([1976] 1997), “Il faut défendre la société – Cours au Collège de France. 1976” (editado por Mauro Bertani e Alessandro Fontana). Paris: Gallimard / Seuil.
- Giddens, Anthony ([1992] 1996), *Transformações da intimidade: sexualidade, amor e erotismo nas sociedades modernas*. Oeiras: Celta, 1996 (trad. de *The Transformation of Intimacy: sexuality, love and eroticism in modern societies*. Cambridge: Polity Press, 1992).
- Guibentif, Pierre (2015), “O direito na semi-periferia. Uma teoria ambiciosa revisitada à luz

da investigação jurissociológica recentemente realizada em Portugal”, *Revista Brasileira de Sociologia do Direito* 2(1), 50-73. Consultado a 1.03.2016, disponível em <http://www.abrasd.com.br/#!edio-atual2/cpxm>.

Guibentif, Pierre (2016), “A Dinâmica organizacional nas dinâmicas da crise – Reflexões a partir de uma interpretação sistemista da nossa época”, *Crítica Económica e Social*, 5, fevereiro de 2016, 5-20. Consultado a 01.03.2016, disponível em <http://www.criticaeconomica.net/2016/02/a-dinamica-organizacional-nas-dinamicas-da-crise-reflexoes-a-partir-de-uma-interpretacao-sistemista-da-nossa-epoca/>.

Guibentif, Pierre (no prelo), “Studying the Emergence of the Right to Privacy. A Suggestion for the Future Agenda of Sociology of Law”, *Oñati Socio-Legal Series*.

Habermas, Jürgen ([1981] 1987), *Theorie des kommunikativen Handelns*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1981 (trad. de *The Theory of Communicative Action*. Cambridge: Polity Press, 1987).

Habermas, Jürgen ([1992] 1996), *Between Facts and Norms*. Cambridge: Polity Press, 1996 (trad. de *Faktizität und Geltung*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1992).

Hellmann, Kai-Uwe (2012), “Die Politik der Gesellschaft (2000) ”, in Jahraus *et al.*, *Luhmann-Handbuch. Leben – Werk – Wirkung*. Stuttgart / Weimar: J. B. Metzler, 241-246.

Hespanha, António Manuel (2012), “A revolução neoliberal e a subversão do ‘modelo jurídico’”, *Revista do Ministério Público*, 130, 9-80.

Honneth, Axel ([1992] 2011), *Luta pelo reconhecimento: para um gramática dos conflitos sociais*. Lisboa: Edições 70, 2011 (publicação original em alemão: *Kampf um Anerkennung. Zur moralischen Grammatik sozialer Konflikte*. Frankfurt-am-Main: Suhrkamp, 1992).

Honneth, Axel ([2011] 2014), *Freedom’s Right. The Social Foundations of Democratic Life*. New York: Columbia University Press (publicação original em alemão: *Das Recht der Freiheit*. Berlin: Suhrkamp, 2011).

Leston-Bandeira, Cristina (2002), *Da legislação à legitimação: o papel do parlamento português*. Lisboa: Instituto de Ciências Sociais.

Lopes, Helena, Lagoa, Sérgio, Calapez, Teresa (2014), “Declining autonomy at work in the EU and its effect on civil behavior”, *Economic and Industrial Democracy*, 35 (2), 341-366.

Luhmann, Niklas ([1993] 2004), *Law as a Social System*. Oxford: Oxford University Press (trad. de *Das Recht der Gesellschaft*. Frankfurt-am-Main: Suhrkamp, 1993).

Luhmann, Niklas (1990), « Verfassung als evolutionäre Errungenschaft », *Rechtshistorisches Journal*, 9, 176-220.

Luhmann, Niklas (2000), *Die Politik der Gesellschaft* (editado por André Kieserling). Frankfurt-am-Main: Suhrkamp.

Marshall, Thomas Humphrey ([1950] 1992), “Citizenship and Social Class”, in Marshall, T.H., Bottomore, Tom, *Citizenship and Social Class*. Londres: Pluto Press, 3-51.

Neves, Marcelo (2009), *Tranconstitucionalismo*. São Paulo: Martins Fontes.

Novais, Jorge Reis (2014), *Em Defesa do Tribunal Constitucional. Resposta aos Críticos*. Coimbra: Almedina.

Oliveira, António Cândido, Peixoto, Paulo, Silva, Sílvia (2014), *O papel dos Conselhos Gerais no Governo das Universidades Públicas Portuguesas: a lei e a prática*. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra.

Reemtsma, Jan Philipp ([2008] 2012), *Trust and Violence: An Essay on a Modern Relationship*. Princeton: Princeton University Press (trad. de *Vertrauen und Gewalt. Versuch über eine besondere Konstellation der Moderne*. Hamburg: Hamburger Edition, 2008).

Rey, Alain (dir.) (2001), *Le grand Robert de la langue française*. Paris: Dictionnaires Le Robert [2ª edição].

Ribeiro, Gonçalo de Almeida e Coutinho, Luís Pereira (orgs.) (2014), *O Tribunal Constitucional e a Crise. Ensaio Críticos*. Coimbra: Almedina.

Santos, Boaventura de Sousa (2001), “Direito e democracia: A reforma global da justiça”, in Pureza, José Manuel, Ferreira, António Casimiro (orgs.), *A teia global. Movimentos sociais e instituições*. Porto: Afrontamento, 125-177.

Santos, Boaventura de Sousa (2003), “Poderá o direito ser emancipatório?” *Revista crítica de ciências sociais*, 65, 3-76.

Santos, Boaventura de Sousa (2007), “Para Além do Pensamento Abissal: Das linhas globais a uma ecologia de saberes” *Revista crítica de ciências sociais*, 78, 3-46.

Silveira, Pedro (2015), “Os secretários de Estado da democracia portuguesa, 1976-2011” *Análise Social*, 50 (1), 128-158.

Stoleroff, Alan (2013), “A crise e as crises do sindicalismo: Há uma revitalização possível”, in Varela, Raquel (coord.), *A segurança social é sustentável. Trabalho, Estado e Segurança Social em Portugal*. Lisboa: Bertrand Editora, 207-239.

Teles, Miguel Galvão (1989), “A revolução portuguesa e a teoria das fontes de direito”, in Coelho, Mário Baptista (coord.), *Portugal – O sistema político e constitucional 1974-87*. Lisboa: ICS, 561-606.

Teubner, Gunther (2012), *Constitutional Fragments: Societal Constitutionalism and Globalization*. Oxford: Oxford University Press (trad. de *Verfassungsfragmente: Gesellschaftlicher Konstitutionalismus in der Globalisierung*. Berlin: Suhrkamp, 2012).

Teubner, Gunther (2015), “Exogene Selbstbindung: Wie gesellschaftliche Teilsysteme im Konstitutionalisierungsprozess ihre Gründungsparadoxien externalisieren“, *Zeitschrift für Rechtssoziologie*, 35, 69-89.

Thornhill, Chris (2011), *Sociology of Constitutions. Constitutions and State Legitimacy in Historical-Sociological Perspective*. Cambridge: Cambridge University Press.

O Direito na constituição do sistema político

Looking for common solutions to the courts' problems: The Italian Observatories of civil justice

Luca Verzelloni,¹ Centre for Social Studies (CES), Universidade de Coimbra²
verzelloni@ces.uc.pt

Abstract: The Italian judicial system has been living a long season of strong criticality. Over the past 30 years, several factors have aggravated the difficulties of the system operation. To solve this situation, in the period 2005-2013, Italian Governments have developed 12 major reforms of the Italian Code of Civil Procedure. Paradoxically, the succession of continuous reforms has ended to slow the activity of the practitioners, called constantly to adapt to the change of the “rules of the game”, with obvious repercussions on the functioning of the courts and, indirectly, on citizens’ rights. The constant changes of the Italian Code of Civil Procedure have pushed many “actors” to establish opportunities to meet, in a more or less formalised and structured way, in order to discuss the possible “practical translation” of the regulatory norms. In this sense, the article intends to present and critically discuss the phenomenon of the “Observatories of civil justice”, which represents a unique experience in the European panorama.

Keywords: Reforms, judicial system, governance, civil justice, observatories.

Introduction³

The word “innovation” is one of the most widely used labels of recent times. In general, people always say “conducive to innovation”: the common sense of the concept, in fact, conveys something right, positive, charming, to support without any hesitation. A simple on-line search of this term produces a myriad of results: contributions, theories and empirical references. Even in the legal field, professionals eagerly declare themselves ready to innovate, to eradicate inefficiencies and contribute to the improvement of the service. Despite all this, beyond the physiological resistance to change, there is an increasing evidence indicating that, especially in the judicial systems of the southern Europe, there is a paradox: regardless of proclamations, in fact, reforms are rarely fully implemented and investments to support the innovation hardly ever produce any actual, widespread and long-lasting results.

In light of this premise, the paper intends to present and critically discuss the Italian case. The fundamental hypothesis of this research is that the reforms of recent years have not only failed to eliminate the inefficiencies, but have produced new problems and diseconomies both

¹ Researcher at the Centre for Social Studies (CES), co-coordinator of the research group “Democracy, Citizenship and Law Research Group” (DECIDe), and associate researcher at the Research Institute on Judicial Systems of the National Research Council of Italy (IRSIG-CNR). He completed his PhD in Sociology and Social Research at the University of Trento in 2009.

² The author gratefully acknowledges the financial support of the exploratory project “*The paradox of the judicial innovation in South European Countries*” funded by the Portuguese Foundation for Science and Technology (FCT) IF/00938/2014/CP1262/CT0001.

³ A first version of this article was published in *Sortuz: Oñati Journal of Emergent Socio-Legal Studies*, 2015, 7, 2, 121-140.

for judicial offices and legal practitioners, with repercussions on the functioning of the courts and, indirectly, on citizens' rights.

This article bases its arguments on the results of a long period of empirical research on the Italian judicial system. From a methodological point of view, the research has exclusively used qualitative methods, such as semi-structured interviews, participatory observation and documental analysis. It should be noted that the article will refer only to civil sector and will not consider the aspects and peculiarities of criminal justice.

I. A never-ending season of reforms

Until now the Italian judicial system has been living a long season of high criticality (CEPEJ, 2012, 2014; EC, 2015). Over the past 30 years, several factors have aggravated the difficulties of the system operation. In particular, the increasing rates of litigation, the lack of human, financial and material resources (Van Dijk and Dumbrava, 2013), the ever-increasing duration of proceedings and the general atmosphere of distrust of citizens and firms have had a direct impact on the Italian judicial administration (Sciacca *et al.*, 2013; Castelli *et al.*, 2014).

In the last 20 years, many regulatory reforms have been introduced in the Italian judicial system to remedy this situation. Since 1995, the 13 successive governments in the country leadership have introduced 22 major reforms of Code of Civil Procedures (c.c.p.). The changes have been so fast, repeated and significant that some authors have spoken explicitly of a "tsunami of civil justice reforms" (Costantino, 2005a: 1167).

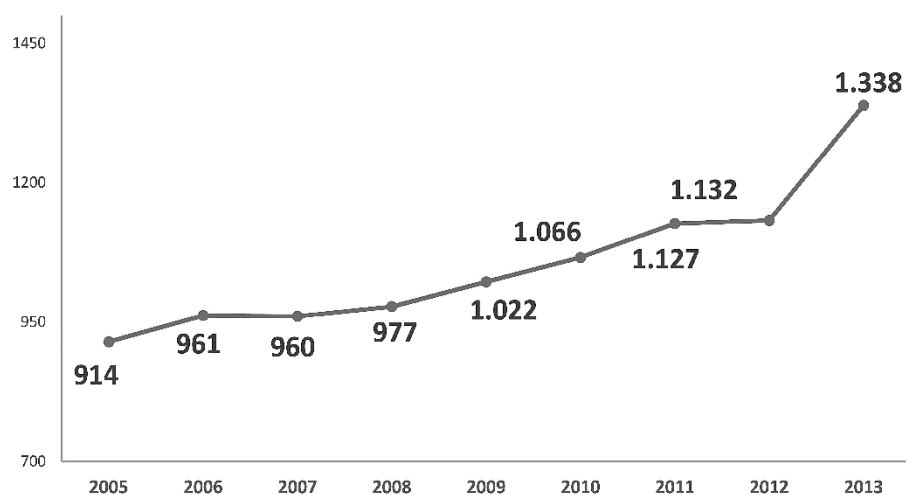
Without taking into account the latest measures taken by the Renzi's Government (Decree-Law 24.06.2014, n. 90, converted in Law 11.08.2014, n. 114; Decree-Law 12.09.2014, n. 132, converted in Law 10.11.2014, n. 162), which effects will be evaluated only in the coming years, in the period 2005-2013, the six Italian Governments have developed numerous projects of reform of civil justice. Many proposals were never brought to completion and, despite having been for long periods the objects of discussion in the academic world, in the public debate, in the decision-making arenas and within the different professional categories, they have remained only on paper, without lead to a regulatory text. Alongside these unfinished projects, in the eight-year period, have been enacted 12 major reforms of the Code of Civil Procedure (c.c.p.):

- Decree-Law 14.03.2005, n. 35, converted in Law 14.05.2005, n. 80;
- Law 28.12.2005, n. 263;
- Legislative Decree 02.02.2006, n. 40;
- Law 24.02.2006, n. 52;
- Decree-Law 25.06.2008, n. 112; converted in Law 06.08.2008, n. 133;
- Law 18.06.2009, n. 69;
- Legislative Decree 04.03.2010, n. 28;
- Law 04.11.2010, n. 183;
- Decree-Law 13.08.2011, n. 138, converted in Law 14.09.2011, n. 148;
- Decree-Law 22.06.2012, n. 83, converted in Law 07.08.2012, n. 134;
- Decree-Law 18.10.2012, n. 179, converted in Law 17.12.2012, n. 221;
- Decree-Law 21.06.2013, n. 69, converted in Law 09.08.2013, n. 98.

These interventions have concerned both the so-called “judgments of ordinary cognition”⁴ and specific sectors, such as executions, bankruptcies, employment and labour. The common denominator of these reforms was the reference to simplification, competitiveness and development, in order to encourage growth and economic recovery. In this framework, it is necessary to remember the introduction of mediation and the review of the institutions of conciliation and arbitration. All these measures were inspired by the urgency of accelerate the judicial proceedings, simplify the procedures, reduce the incoming flows and eliminate the backlog. Some articles have been changed several times: for example, article 420 c.c.p. on the discussion hearings in the labour proceedings has been re-written 3 times in the space of 22 months.

Beyond the announcements, what is the real effect of these interventions? If we consider an indicator: the average length of ordinary cognition proceedings in the Italian first instance courts – which represent the vast majority of civil and commercial lawsuits – it is possible to see that in the period 2005-2013 the duration has not diminished, but paradoxically has increased of 424 days, equal to 14 months, with an ever-increasing curve (Figure 1).

Figure 1. Average length of ordinary cognition proceedings in the Italian first instance courts (in days)



Source: Ministry of Justice (2015).

In general, empirical evidence shows that the recent reforms have completely failed to eliminate the inefficiencies of the Italian judicial system. This data (Table 2) shows in an extremely clear way that the attempt to solve the problems of justice only through regulatory interventions, mostly in the procedural context, is an illusory ambition, which risks to produce a set of workarounds, simplistic and uneven solutions.

⁴ The ordinary cognition proceedings represent the vast majority of civil affair disputes. In these proceedings, judge is called upon to settle a dispute between the parties, usually through a decision in the form of reasoned judgment.

Table 1. Average length of proceedings (in days)

	2005	2013	Δ
Court Cassation	1.082 days	1.222 days (40 months)	+140 days
Appeal Courts	846 days	1.061 days (35 months)	+215 days
Juvenile Courts	641 days	668 days (22 months)	+27 days
Ordinary Tribunals	485 days	423 days (14 months)	-62 days
Justice Of The Peace Offices	240 days	345 days (11 months)	+105 days

Source: Ministry of Justice (2015).

Beyond the possible effects of these regulatory changes, the sequence of reforms had a direct impact on the professionals. Any reform requires, by definition, a certain period of time to be fully transferred into the operators' working practices, with obvious repercussions on the functioning of the courts and, indirectly, on citizens who need to protect their rights. The regulatory uncertainty creates instabilities. Lawyers and judges, in fact, were constantly asked to adapt their daily work to the changes of the "rules of the game". For this reason, the continuous changes of the procedural rules became a widespread problem – rather than a solution – for all legal practitioners.

This reflection will be taken up in the next two paragraphs, since it represents one of the main issues to the Observatories experience. The next section will present just the case of the Italian Observatories of civil justice.

II. The Observatories of Civil Justice

The "Observatories of civil justice" (in Italian, "*Osservatori sulla giustizia civile*") – as these entities define themselves – are spontaneous groups that have been developed in various Italian judicial offices. These interprofessional working groups represent a totally unique experience in the European panorama. They work to define and promote shared solutions to the interpretation and the organisational problems that affect the courts (Costantino, 2005b; Caponi, 2007; Verzelloni, 2009, 2015; Berti, 2011).

The idea of these groups appeared in the first half of the 90's, but it was developed mainly over the last 15 years. The constant changes of the Italian Code of Civil Procedure have pushed – and continue to push – many different "actors" to establish opportunities to meeting, in a more or less formalised and structured way, to discuss the possible "practical translation" of the regulatory norms.

The interview excerpts below highlight, through the protagonists' words, the reasons that

led to the Observatories emergence. These groups, in fact, represent a local functional response to the everyday problems faced by the operators, such as the continuous changing of the procedural rules, the debasement of their work, the excessive number of backlog and the scarce predictability of judicial decisions, especially in terms of operating procedures for the proceeding files management. The Observatories were created to seek out practical and shared solutions for a better work, with more dignity, taking into account the needs of professionals who work in the court at different levels.

We started in 1994, to discuss the reform of the Code that would take effect in 1995. We wanted to reflect on how the rules would change our work organization. [...] Today, things are not very different, due to the flow of new regulations in the past few years.⁵

The Observatory started with us – the judges. We were all just newly appointed, we found an enormous amount of work: 1800 files per judge. [...] We could not go on like this. Our work was no longer decent. [...] We began to discuss with the lawyers and the court staff in order to find common solutions that would allow us to work.⁶

The purpose of the Observatory is to seek out “virtuous practices”, in order to do a better work. [...] It is not possible that the same injunction is rejected in a room and accepted next door. When I ask for justice, I must know not the final result, but at least how my practice will be treated.⁷

Since 1993, the year of the foundation of the first Observatory of Milan, these experiences have been spread in many other locations: currently there are at least 30 such Observatories in many ordinary courts, although cases have been reported of dissolution – as Avellino – or partial inactivity – as Bari and Messina. These particular communities, as mentioned, are spontaneous phenomena that, in the vast majority of cases, have developed from the “bottom-up”. Such groups have exceeded the role divisions and are not affiliated with any professional, political or trade union entities. The Observatories are therefore “changing agents” or, quoting an interviewed lawyer, “cultural engines” that, in particular, are contributing to the gradual overcoming of the “professional barriers” between lawyers and judges.

The Observatories are free: they do not make specific reference to any professional, trade union or political entity.⁸

The Observatories are spontaneous aggregations of judges and lawyers, who are tired of working under bad conditions. To improve our work, we can no longer operate separated from each other. [...] The idea is to try to bring together those who want to enhance the dignity of their work. [...] The Observatory is a «cultural engine».⁹

The initiators are usually lawyers or judges and, rarely, chancellors and university professors. Only in some situations, the vertices of court or Bar Association sponsored such initiatives. Most of the members of the Observatories are volunteers, who willingly commit their time and participate with their individual capacities. However, there are exceptions: in some contexts, the Observatories are composed by delegates appointed by the different professional groups (e.g. Bologna). The internal composition of the Observatories is very variable. In some groups, lawyers are the majority, while in others it might consist of a large

⁵ Interview with a lawyer of the Observatory of Bologna.

⁶ Interview with a judge of the Observatory of Reggio Calabria.

⁷ Interview with a lawyer of the Observatory of Bari.

⁸ Interview with a judge of the Observatory of Milan.

⁹ Interview with a judge of the Observatory of Napoli.

number of judges and court clerks. Other frequent participants are university professors, experts, consultants, interns, trainees, IT specialists and judges of peace. Given their technical and specialised nature, the Observatories are never composed of “ordinary” citizens. In some cases, the rotation is frequent, especially among lawyers (e.g. Reggio Calabria), but almost never affects the original core of “promoters”.

The interview excerpts show that the Observatories are always composed by lawyers and judges, who participate voluntarily in these initiatives. In this sense, it is interesting to note that lawyers, although technically “users” of the justice system, are identified by magistrates as being part of their organization, or as “internal actors” of the courts.

The minimum requirement to speak about an Observatory is to count with the participation of both lawyers and judges. Observatories are working groups made up of «good will» people.¹⁰

The premise is that things work out badly, but we can make them work better [...] eliminating our self-reference. [...] We all must be involved in the discussion. We have to accept the idea that we are all part of the same organization.¹¹

The Observatories are “participative structures”, which aim to involve new people, willing to provide their input. For this purpose, the communities use mailing lists, web sites, public events, publications, as well as rely on word of mouth. The encounters are basically of three types: plenary sessions, coordination meetings and restricted working groups. Participants communicate via e-mail, as well as through a dedicated mailing list that allows a wider dissemination of information and documents – this applies, in particular, in the cases of Milan, Reggio Calabria and the National Movement.¹²

In the course of their evolution over time, almost all of the Observatories have established roles and internal bodies; in some cases, the path of institutionalisation has transformed those that were originally created as informal comparison groups into articulated, formally defined structures, ruled by the statutes and internal regulations. In some situations, this metamorphosis has paved the way to local legitimation. After this stage, in fact, some Observatories have got the right to speak at the opening ceremonies of the Judicial Year (e.g. Florence and Milan) and, pursuant to a resolution passed by the Superior Council of Magistracy, to express non-binding opinions on the organisational “tables” of the courts (e.g. Florence, Milan, Turin and Verona).

Many Observatories have defined one or more referents, other secretariats or coordination structures and other nominated specialised working groups on specific topics (e.g. mediation, legal fees, telematic, internships, bankruptcies, minors, etc.). Only a few Observatories (e.g. Bari, Modena and Verona) have developed stable forms of funding: most of these organisms, in fact, are self-financed by the participants themselves.

In general, the stated objectives of the Observatories are:

- spread of a “culture” based on comparisons;
- search for solutions to the relevant courts’ problems;
- research and dissemination of the “best practices”;
- definition of shared interpretative and behavioural practices;
- accountability of the “actors” in the courts;
- updating and training.

¹⁰ Interview with a lawyer of the Observatory of Bologna.

¹¹ Interview with a judge of the Observatory of Cagliari.

¹² Since 2004, the “National Movement of the Observatories” operates as a network, linking the different experiences and spreading the “model” of the Observatories in other judicial offices.

Quotes reveal the main goal of all Observatories: to develop locally, at individual courts, a permanent dialogue between lawyers and judges. These groups appear, in fact, in specific locations of face-to-face discussions, oriented to the search for common solutions to solve the courts' problems. The Observatories represent a completely new experience, very far from the controversies and dialectical collisions, which have characterized the relations between lawyers and judges, especially in the past.

The main goal is the dialogue between lawyers and judges. [...] That was almost entirely missing. [...] With the Observatory we have created a meeting place, to improve the service through simple shared solutions.¹³

The Observatory's main goal is methodological: to create a method of participation, of cooperation between all those involved to solve everyday problems, namely the interpretative and organizational issues, which impact on our work.¹⁴

The Observatory is a studying place, of common processing, interprofessional. [...] Here we discuss, in a collaborative way, while recognizing different roles. [...] Outside the Observatory this is impossible.¹⁵

The Observatories deal with a plurality of activities, including, in particular:

- organize workshops, conferences and debates;
- archive the local jurisprudence;
- elaborate and disseminate questionnaires;
- define some specific “hearing protocols”.

The Observatories regularly organise numerous public events, both for training and “popular purposes”. Through these initiatives, on the one hand, these communities are looking to involve new participants and, on the other, to present the group's activities to the wider public, including gaining legitimacy and approval in civil society. The topics range from specialised subjects to issues of general interest. The speakers are usually members of the Observatories, often joined by academics – mostly lawyers, but also organisational scientists, sociologists, linguists and statisticians. The meetings are also attended by professionals from other disciplines (e.g. notaries, accountants, etc.). Some of the Observatories work to collect, systematise and share local jurisprudence. Among others, Turin has set up a special working group for the creation of a judgements database, in collaboration with the local University.

Several Observatories have compiled and administered some questionnaires. These initiatives represent an attempt – more or less structured – to collect some shared interpretative and behavioural practices. These questionnaires are often a starting point that leads to the development of a hearing protocol or its update. The Observatories of Florence, Milan and Verona make a regular use of this tool.

Finally, the vast majority of the Observatories devote most of their forces to the definition of some specific hearing protocols. This activity is central to the life of these communities and, in many cases, justifies their existence.

III. The Hearing Protocols

The “hearing protocols” (in Italian, “*protocolli di udienza*”) – as they are called by the members of the Observatories – are documents that collect, comment and regulate some

¹³ Interview with a judge of the Observatory of Modena.

¹⁴ Interview with a judge of the Observatory of Florence.

¹⁵ Interview with a judge of the Observatory of Genova.

shared interpretative and behavioural practices. These documents are closely linked to the contexts in which they were compiled: with the exception of some isolated cases, the protocols are a “product” of the comparison that takes place within the Observatories. These documents formalise common ways of acting and interpreting the written governing procedures and functioning rules of judicial offices.

The statements of the interviewed judges and lawyers allow, once again, an evaluation of the Observatories’ intentions. The protocols represent "models" of shared behaviour, considered virtuous by the operators themselves, to ensure the proper conduct of the hearings. Although not binding, these documents are a "cultural tool" that, according to the members of the Observatories, should guide the interpretative and the behavioural practices of all the professionals.

The civil law is the “sick” of our society. [...] We try to reverse the course. [...] The purpose of the protocol is to bring the operators closer to functional and «positive» behavioural models, but then everyone is free to decide whether to adopt them or not.¹⁶

We mainly achieved "cultural" results with the protocol. We discussed and we understood that the problems were in the hearings management. [...] Now there is a sort of motion of "social stigma" against judges who run the hearing in a different manner from the one recommended in the protocol.¹⁷

These texts deal with various issues, both general as, for example:

- adjournments;
- conduct of the hearings;
- priorities of treatment;
- attempts at reconciliation;
- minutes;
- attorneys' fees;
- notifications;
- telematic communications;
- structure of acts of defenders and judges.

And highly specialised issues, such as:

- witness testimony of the minors;
- concessions in cases of conflictual separation;
- compensation for damage caused by road accidents;
- executions;
- bankruptcies;
- leases;
- labour and social security.

The quotes below show some examples of the hearing protocols.

Art. 4. Both the judge and the defenders will put great care to comply with the time fixed for the beginning of a hearing and for dealing with each proceeding. [...] Art. 11. Judges and defenders will take care to come to the hearing with an actual knowledge of the case, so as to: ensure the effective treatment of the issues relevant to the proceedings; the decision at the hearing is made with due priority to substantive and procedural matters.¹⁸

¹⁶ Interview with a lawyer of the Observatory of Milan.

¹⁷ Interview with a judge of the Observatory of Roma.

¹⁸ Excerpt of the hearing protocol of the Observatory of Modena (2007).

Art. 3. To identify the deadline for the entry of appearance of the actor, as provided by art. 165 c.c.p., the court shall have regard to the time of completion of the notification to the defendant and not to the time of delivery of the act to the judicial officer. Art. 3-bis. It is desirable [...] that the defender ensures the delivery of notice to the respondent within 20 days prior to the hearing pursuant to art. 183 c.c.p. [...] Art. 5. At the hearing, pursuant to art. 183 c.c.p., will be decided instances under artt. 648 and 649 c.c.p., in cases of opposition to the injunction and requests under art. 186-bis and 186-ter c.c.p., in compliance with the adversarial principle.¹⁹

Art. 2. The hearing of witness testimony of a minor should be organised in a way that prevents any exasperation of the conflict and, in any case, during a scheduled hearing, to be organised preferably outside school hours, in a suitable environment and behind closed doors. [...] Art. 5. The hearing will take place only in the presence of the minor, the titular judge, the possible auxiliary and, if such is appointed, defence attorney of the minor or the minor's curator. In order to avoid constraints, it does not seem appropriate to consider the presence of the parties and of the defence attorneys. The parties and their attorneys will therefore consent to leave and move away from the hearing room, to assist in making the atmosphere less threatening.²⁰

At the national level, more than 90 protocols have been prepared over the years. The first document of this kind was made in Salerno in 2002. Some of the Observatories have developed various protocol texts – in this sense, the most active realities are Bologna (12), Milan (10), and Verona (9).

The genesis of a hearing protocol is often a complex negotiation process, which develops in multiple steps. As evidenced by the quote below, incidents of conflict between members of the Observatories are very frequent, especially on the selection and the definition of the interpretative and behavioural practices to be included in the hearing protocols. In this sense, the Observatories are "places of mediation", which try to identify the solutions that meet the needs of all operators.

Inside the Observatories you argue, you are always discussing, but in the end, you come out with a common solution. This is the spirit of the Observatories.²¹

A large number of Observatories have established some internal working groups dedicated to these documents. These units operate to prepare drafts to be submitted to other members. The groups are usually composed of magistrates and lawyers, and in isolated cases chancellors and academics. Some communities have formed a single group – as Turin, Salerno and Reggio Calabria – others have created several different ones. For example, the first hearing protocol of Verona has been realised through the parallel work of five teams, which later have presented the results of their work at several public discussion events.

The Observatories also examine the protocols produced in other contexts. These texts are often a source of ideas and practical solutions, to be adapted and, if so, exported to the concerned entity. Only in isolated cases, this activity takes shape of a simple “copy-and-paste” of documents produced elsewhere.

There are four main ways to promote the hearing protocols dissemination: posters in the court; websites and mailing lists; public events; promotion by the vertices of court and Bar Association. In particular, the dedicated events represent a channel to collect suggestions, and the approval of the presidents of the court and of the presidents of the Bar Association is a powerful “lever” for the legitimacy of the protocol.

¹⁹ Excerpt of the hearing protocol of the Observatory of Florence (2008).

²⁰ Excerpt from the hearing protocol on the subject of minors of the Observatory of Milan (2007).

²¹ Interview with a lawyer of the Observatory of Napoli.

Some Observatories periodically update the text of the hearing protocols, especially as a result of legislative changes. Only rarely, these interventions lead to the drafting of a new protocol. By contrast, no Observatory has established mechanisms to monitor any practical application of the hearing protocols. If we exclude the case of Rome – where in 2003 was distributed a questionnaire which, however, got only a small number of responses – the other Observatories do not seem to have this need. Thus, there are no estimates of practical adhesion of the professionals, or application of the rules contained in the protocols in the local courts of the respective Observatories.

IV. Concluding remarks

Empirical evidence shows that the attempt to solve the problems of justice only through regulative interventions, mostly in the procedural context, is an illusory ambition, which risks to produce a set of workarounds, simplistic and uneven solutions.

Notwithstanding that, as pointed out by several authors (Chiarloni, 1999; Costantino, 2005a), the Italian civil procedure system requires a revision – with a view to streamlining procedures, eliminating cumbersome bureaucracy, adaptation to the changes introduced by the so-called “On-Line Civil Trial” (PCT). Overall, difficulties of the Italian judicial system cannot be attributed only to defects and/or shortcomings in the procedural rules. Problems of the Italian justice also stem from issues and implications of an organisational nature that, in some ways, make the Italian case a *unicum* in the European scene (Di Federico, 1975; Fabri *et al.*, 2003; Zan, 2003; Verzelloni, 2009; Guarnieri, 2011; Piana, 2014).

In this framework, the Observatories of civil justice are a multifaceted and complex entity, which lends itself to different interpretations. The case allows us to analyse many of the issues currently under discussion in the broad debate on the Sociology of Law (Santos, 1995; Arnaud and Fariñas Dulce, 1996; Pedroso and Ferreira, 1999; Gessner and Nelken, 2007; Ferrari, 2012).

Firstly, the phenomenon of the Observatories is totally unique in the European legal panorama. In no other country have been developed interprofessional working groups of this nature. The Observatories, in fact, are places of face-to-face meetings between operators from different professional, cultural and political backgrounds. These communities of volunteers, initially created as informal groups of “good will” people, have been institutionalized to become real organizations, with a structure and roles. Therefore, the Observatories are configured as places of continuous, systematic and structured discussions among professionals. These realities are points of reference for many operators.

Secondly, the Observatories provide workable answers to the problems perceived by the professionals, who attend the courtrooms. These groups are set up at territorial level, precisely because they deal with the interpretative and behavioral practices, that impact on the operators’ daily activities. These groups do not discuss the interpretation of the written laws in abstract, but they try to “translate” the regulatory provisions, in order to adapt them to their specific situation. In this sense, the Observatories were founded precisely as a response to the ever-changing procedural rules, to the difficulties of operation of the courts, to the lack of predictability of the procedures and, in general, to the gradual degradation of the professionals’ work.

These groups base their action on the “method of comparison” among operators from different backgrounds (lawyers, judges, clerks, etc.). These communities are, therefore, arenas for the exchange of experience and practical knowledge, or, in other words, contexts for continuous and shared training. The Observatories are familiar with the problems faced by the Italian courts, precisely because they analyse them from an interprofessional

perspective.

The Observatories are specific “change agents”, who promote the overcoming of “professional barriers”, especially between lawyers and judges. These groups, in fact, are contributing to the construction of some “bridges” between Italian lawyers and magistrates who, until recently, appeared in all respects as two distant “islands”, unable to communicate with each other. In this sense, the real result of the Observatories is that they have created the conditions for the development of a permanent dialogue between judges and lawyers – as confirmed by the quotations in the article – who started seeing each other as an “indispensable partner”.

The available statistics do not indicate any causal relationship between the presence of an Observatory and the efficiency of the local court, in what concerns the timing to settle a dispute, the ability to reduce the backlog and the efficiency of the services provided to the citizens. However, this conclusion does not conflict at all with the community’s stated objectives. The purpose of the Observatories is to become a “cultural engine” or, in other words, to spread the “method of comparison” through the different operators.

In this sense, the hearing protocols have a strong symbolic value. Although there are no reliable data on their enforcement, these documents constitute some “virtuous models”, defined by the same professionals. As a result of agreements between the operators, the hearing protocols may serve to limiting boundaries for the discretion of individual professionals who, especially on certain issues, risk to turn into “free agents”. Although not formally binding, the protocols define a set of practices that can guide behaviour and decisions of the “actors” who work at different levels in a court (judges, lawyers, clerks, etc.). Given their covenantal nature, the protocols are not only simple catalogues of rules of “good behaviour”, but they can also become an “accountability tool”, even if informal and soft, to evaluate and, potentially, to sanction, under the aspect of reputation, those who do not operate in the agreed manner.

References

Arnaud, André-Jean; Fariñas Dulce, Maria José (1996), *Sistemas jurídicos. Elementos para un análisis sociológico*. Madrid: Universidad Carlos III.

Berti, Giovanni Arnoaldi Veli (Ed.) (2011), *Gli osservatori sulla giustizia civile e i protocolli d’udienza*. Bologna: Il Mulino.

Caponi, Remo (2007), “L’attività degli Osservatori sulla giustizia civile nel sistema delle fonti del diritto”, *Il Foro Italiano*, 132, 1, 7-12.

Castelli, Claudio, *et al.* (Eds.) (2014), *Giustizia, territori e governo dell’innovazione*. Roma: Carocci.

CEPEJ (2012), “Efficiency and quality of justice. Edition 2012 (data 2010)”. Strasbourg: Council of Europe. Accessed on 29.02.2016, available at http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/evaluation/2012/Rapport_en.pdf.

CEPEJ (2014), “Efficiency and quality of justice. Edition 2014 (data 2012)”. Strasbourg: Council of Europe. Accessed on 29.02.2016, available at http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/evaluation/2014/Rapport_2014_en.pdf.

Chiarloni, Sergio (1999), “Civil justice and its paradox: an Italian perspective”, *in* Adrian

Zuckerman (Ed.), *Civil Justice in crisis. Comparative perspectives of civil procedure*. Oxford: Oxford University Press, 263-290.

Costantino, Giorgio (2005a), “Considerazioni impolitiche sulla giustizia civile”, *Questione giustizia*, 6, 1167-1176.

Costantino, Giorgio (2005b), “Tra processo e organizzazione: per una giustizia civile tempestiva ed efficace”, *Democrazia e diritto*, 43, 4, 125-134.

Di Federico, Giuseppe (1975), *Scienza dell'amministrazione e ordinamento giudiziario*. Roma: De Luca.

EC (2015), “EU Justice Scoreboard”. Brussels: European Commission. Accessed on 29.02.2016, available at http://ec.europa.eu/justice/effective-justice/files/justice_scoreboard_2015_en.pdf.

Fabri, Marco, *et al.* (Eds.) (2003), *The administration of justice in Europe: toward the development of quality standards*. Bologna: Lo Scarabeo.

Ferrari, Vincenzo (2012), *Diritto e società. Elementi di sociologia del diritto*. Bari: Laterza.

Gessner, Volkmar; Nelken David (Eds.) (2007), *European ways of law: toward a European sociology of law*. Oñati: Oñati International Series in Law and Society.

Guarnieri, Carlo (2011), *La giustizia in Italia*. Bologna: Il Mulino.

Pedroso, João; Ferreira, António Casimiro (1999), “Entre o passado e o futuro: contributos para o debate sobre a Sociologia do Direito em Portugal”, *Revista Critica de Ciências Sociais*, 52-53, 333-360.

Piana, Daniela (2014), “La governance degli uffici giudiziari”, in Claudio Castelli, *et al.* (Eds.), *Giustizia, territori e governo dell'innovazione*. Rome: Carocci, 73-102.

Santos, Boaventura de Sousa (1995), *Toward a New Common Sense: Law, Science and Politics in the Paradigmatic Transition*. New York: Routledge.

Sciacca, Mariano, *et al.* (Eds.) (2013), *Giustizia in bilico. I percorsi di innovazione giudiziaria: attori, risorse, governance*. Rome: Aracne.

Van Dijk, Frans; Dumbrava, Horatius (2013), “Judiciary in times of scarcity”, *International Journal for Court Administration*, 5, 1, 15-24.

Verzelloni, Luca (2009), *Dietro alla cattedra del giudice*. Bologna: Pendragon.

Verzelloni, Luca (2015), "Building Bridges between the Legal Professions: the case of the Italian Observatories of Civil Justice", *Sortuz: Oñati Journal of Emergent Socio-Legal Studies*, 7, 2, 121-140.

Zan, Stefano (2003), *Fascicoli e tribunali*. Bologna: Il Mulino.

Os Tribunais entre discursos sobre acesso à justiça, eficiência e ‘favelização’ dos seus edifícios

Patrícia Branco,¹ Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra
patriciab@ces.uc.pt

Resumo: A instituição judiciária atravessa, em Portugal, uma redefinição dos seus territórios, no seguimento das alterações da reforma da organização judiciária em vigor desde 2014, que se baseia nos princípios do *new public management*, e que numa época de austeridade levaram ao fecho de diversos tribunais, com impacto em termos da qualidade do serviço prestado. É neste contexto que introduzirei a questão da importância da arquitetura dos tribunais. Se é certo que num estado de direito democrático os tribunais continuam a ser um dos últimos redutos da defesa dos direitos dos cidadãos, importa perceber em que tipo de edifícios funciona a justiça em Portugal, num período de mudança desencadeado pela reforma em curso, onde, a par do requisito de funcionalidade, a arquitetura judiciária deve continuar a representar, política e simbolicamente, uma instituição como a judicial, ao mesmo tempo promovendo a proximidade e o acesso à justiça.

Palavras-chave: Tribunais, mapa Judiciário, arquitetura.

Introdução

A crise do Estado-Providência, associada às crises dos mercados, teve como consequência o incremento de políticas públicas de redução do Estado (a ideia de um Estado mínimo) e da despesa pública. Por isso, nos últimos anos as administrações públicas das principais democracias ocidentais foram objeto de um amplo processo de reforma inspirado na filosofia gestionária, com a etiqueta do *new public management*. Também a administração judiciária, enquanto entidade que fornece serviços públicos, foi objeto de reforma (Carboni, 2012). Verifica-se, assim, que a justiça está cada vez mais exposta a um processo através do qual se impõem as noções de custo, de eficácia, de qualidade da produção, de avaliação da ação, definido por referência a um modelo exógeno de racionalização do funcionamento (Commaille, 2013).

Tal teve implicações significativas para os tribunais, sendo o impacto mais visível a necessidade de reconceptualizar a reforma da instituição da justiça num contexto de austeridade financeira.² A noção subjacente é a de que a inexistência de um sistema judicial eficiente gera custos significativos que impedem o crescimento económico. Assim, desde que desempenhem o seu papel de forma eficiente, os tribunais são considerados como instituições de importância central para garantir um clima geral de estabilidade e previsibilidade que incentiva o investimento económico. Ao mesmo tempo, muitos decisores políticos têm

¹Investigadora do Centro de Estudos Sociais. Bolseira de Pós-Doutoramento pela Fundação para a Ciência e a Tecnologia (Ref. SFRH/BPD/102236/2014).

²Não nos podemos esquecer que os governos de Portugal e Grécia, por exemplo, em troca de assistência financeira assinaram pacotes de reformas com o BCE, o FMI e a UE que incluíam reformas drásticas do sistema judicial.

entendido que reformas democráticas exigem instituições de justiça eficazes e que essa coincidência oferece uma oportunidade única para proceder a reais e efetivas reformas judiciais (Fix-Fierro, 2003).

Em Portugal, a instituição judiciária atravessa, presentemente, uma redefinição dos seus territórios, no seguimento das alterações trazidas pela reforma da organização judiciária de 2013, entrada em vigor em 2014, e que se traduziu num novo mapa judiciário. A reforma introduzida,³ a par de reformas semelhantes noutros países europeus (como em Itália, por exemplo), levou ao encerramento de vários tribunais,⁴ numa tentativa de redução de custos, com impactos em termos da qualidade do serviço prestado e do acesso à justiça por parte dos utentes.

É neste contexto que falarei da importância da arquitetura dos tribunais, tema que tem estado ausente do debate em geral acerca da administração da justiça e, em particular, sobre a nova organização judiciária. Continuando os tribunais a ser um dos últimos redutos da defesa dos direitos dos cidadãos, importa perceber em que tipo de edifícios funciona a justiça em Portugal, num período de mudança desencadeado pela reforma em curso, onde, a par do requisito de funcionalidade (que engloba a questão da redução e gestão eficiente de custos, mas também a usabilidade e durabilidade do edifício), a arquitetura judiciária deve continuar a representar, política e simbolicamente, uma instituição como a da justiça, ao mesmo tempo promovendo a proximidade e o acesso a essa mesma justiça.

I. As reformas das geografias da justiça em tempos de austeridade

A questão das reorientações do Estado, num processo de racionalização e de redução dos custos dos poderes públicos, constitui um elemento de contexto no qual se inscrevem as políticas de justiça. Neste contexto, e como bem argumenta Commaille (2000), nada ilustra melhor tal desiderato do que o fenómeno de desterritorialização ao qual a justiça está exposta, ou seja, uma modificação dos seus tradicionais territórios de intervenção.

Durante décadas a distribuição geográfica dos tribunais na Europa (ou seja, o número e a sua localização) permaneceu a mesma, seguindo as tradições jurídicas e culturais criadas ao longo dos tempos. Todavia, o desenvolvimento económico dos diferentes países levou a alterações demográficas que, por sua vez, alteraram a distribuição dos conflitos. Além disso, a transformação da sociedade e da economia levaram não só a uma mudança quantitativa da demanda (aumento de litígios), mas também a uma mudança na natureza do conflito (direito de família, direito comercial, etc.). Como consequência, verifica-se que os mapas judiciários se tornaram, em muitos casos, obsoletos e, portanto, ineficientes, com dimensões e competências desadequadas às realidades sociais e geográficas dos diferentes países, conduzindo a grandes diferenças em termos das atividades dos diferentes tribunais (Chappe e Obidzinski, 2013; CEPEJ, 2013). A revisão do mapa judiciário tornou-se, também, um

³ Importa mencionar o Memorando de Entendimento (e suas 11 revisões) assinado em 2011 pelos partidos Socialista (PS), Social Democrata (PSD) e Partido Popular (CDS/PP) com a Troika, que teve consequências ao nível das reformas efetuadas pelo XIX Governo Constitucional, liderado por Passos Coelho, com Paula Teixeira da Cruz à frente da pasta da Justiça. Assim, as medidas acordadas ligavam-se sobretudo às áreas de funcionamento da justiça com impacto mais direto na economia, isto é, os processos cíveis e executivos e a organização judiciária.

⁴ A partir de janeiro de 2017 serão introduzidas medidas de reajustamento ao presente mapa, como foi anunciado pela Ministra da Justiça, Francisca Van Dunem, em maio de 2016 (cf. <http://www.portugal.gov.pt/pt/ministerios/mj/noticias/20160524-mj-mapa-judiciario.aspx>). Nesse sentido serão reativados os tribunais encerrados, as atuais secções de proximidade serão reconvertidas em tribunal e alargar-se-á a rede de secções de família e menores.

problema para vários países europeus em virtude das suas preocupações com a dívida pública, como referido.

Em 2011, e neste contexto, a Rede Europeia de Conselhos do Judiciário (RE CJ) adotou a Declaração de Vilnius, que enumera um conjunto de recomendações para responder aos desafios e oportunidades que os sistemas judiciários europeus enfrentam devido ao novo cenário económico. A racionalização e reorganização dos tribunais é motivada, assim, pela necessidade de adotar uma justiça de alta qualidade, fazendo um uso mais eficiente dos recursos disponíveis. São de mencionar, em especial, as Recomendações 2 e 3: enquanto a Recomendação 2 determina a necessidade de conceber e implementar políticas de longo prazo adequadas a esta situação emergente, a Recomendação 3 é mais específica, referindo como oportunas medidas destinadas a melhorar a eficiência dos tribunais, entre as quais se identifica claramente a necessidade de repensar o mapa judicial, para introduzir e reformar os procedimentos e a gestão interna dos tribunais, nelas integrando as tecnologias de informação e comunicação, medidas vistas como essenciais para aumentar a eficiência do sistema judicial (ENCJ, 2013).

Nesse sentido, as reformas preconizadas defendem não só a redução do número de tribunais⁵, mas também a concentração de competências materiais, o que é visto como um reforço da especialização dos juízes. O objetivo é o de obter um número ideal de jurisdições, sendo o escopo final maximizar a atividade judicial, otimizando-se, ao mesmo tempo, os custos operacionais dessa atividade (Chappe e Obidzinski, 2013). Esta questão do número ideal de jurisdições/tribunais é, contudo, bastante controvertida. Por um lado, argumenta-se que o número de tribunais pode ter um impacto ao nível do congestionamento, isto é, que pode levar a uma diminuição da procura judicial e, portanto, ter resultados positivos em termos de diminuição das pendências e da morosidade (Chappe e Obidzinski, 2013); por outro lado, argumenta-se que a redução do número de tribunais levará, pelo contrário, a um acesso mais difícil à justiça, precisamente porque haverá mais congestionamento dos tribunais existentes e, assim, um incremento na morosidade das decisões, para já não falar dos custos acrescidos em termos de transporte e de honorários dos advogados (Espinosa, Desrieux e Wan, 2015).⁶

Há aqui, deste modo, necessidade de equacionar a questão do acesso (também a nível geográfico) à justiça. De forma global, o acesso à justiça baseia-se nas competências dos profissionais, mas também nas condições materiais, relacionais e logísticas dos serviços judiciários (Dias, 2013; Noreau, 2009). A justiça deverá respeitar, dentro do espaço geográfico, realidades socioeconómicas multiformes e os problemas que daí resultam. É preciso também neste contexto referir que os debates desencadeados pelo projeto de encerramento de um tribunal surgem como particularmente reveladores da perceção da perda simbólica e socioeconómica que tal significa para a localidade em causa (Commaille, 2000 e 2013). Como se sabe, a instituição judiciária já é percecionada como distante pelos cidadãos. Ora, a distância geográfica poderá acentuar a distância simbólica, pelo que estaremos assim perante uma ausência de acesso efetivo ao direito e à justiça e, portanto, perante uma

⁵ De assinalar a tendência de redução do número de tribunais na Europa: diminuiu em 22 estados e aumentou apenas em 8. A maior queda entre 2008 e 2012 ocorreu na Bulgária, Croácia, Finlândia, França, Geórgia, Irlanda, Sérvia e Suécia (CEPEJ, 2014).

⁶ É assim interessante a análise efetuada por Espinosa, Desrieux e Wan (2015) quanto à reforma implementada em França. Os resultados sugerem, de facto, que a demanda judicial foi afetada tanto pela distância como pelos encargos assumidos pelos tribunais que receberam processos dos tribunais que foram removidos. Potenciais litigantes em áreas onde um tribunal foi removido têm-se mostrado menos propensos a instaurar novas ações. Além disso, a transferência de juízes dos tribunais removidos para os tribunais recipientes parece também ter diminuído a produtividade média do tribunal.

ausência de participação, de transparência e de responsabilização.⁷ E, finalmente, perante uma ausência de cidadania.

A reforma do mapa judiciário em Portugal

Já em 2008, através da Lei n.º 52/2008, havia-se estabelecido uma nova organização judiciária, introduzindo mudanças profundas na organização dos tribunais (mais de 200 jurisdições foram reduzidas a 39). Esta reforma começou com uma fase experimental (ainda que uma extensão a todo o país estivesse prevista, após análise e monitorização das atividades): foi implementada em apenas três comarcas, designadas por comarca-piloto: as comarcas do Baixo Vouga, Alentejo Litoral e Grande Lisboa Noroeste (chegaram ainda a ser criadas as comarcas da Cova da Beira, com sede na Covilhã, e Lisboa).⁸ Segundo o estudo efetuado pela Sciences Po Strasbourg Consulting (2012), os actores judiciais não demonstraram grande interesse pela reforma devido, precisamente, ao seu carácter experimental e à sua aplicação apenas em pequena escala. Como salienta também Garoupa (2012), este mapa judiciário não encerrava comarcas nem alterava os fundamentos da gestão dos tribunais, simplesmente procurava economias de escala nos recursos humanos e físicos ao integrar uma parte da gestão dos tribunais em unidades territoriais mais alargadas do que as tradicionais comarcas. Como se sabe, esta reforma foi suspensa em 2011.

Com a reforma da Organização do Sistema Judiciário, através da Lei n.º 62/2013, de 26 de Agosto, e Decreto-Lei n.º 49/2014, de 27 de Março (e subsequentes Portarias), alterou-se não só a circunscrição territorial (um tribunal por centralidade social, como refere a lei), mas também se promoveu a especialização de competências materiais, criando-se uma estrutura assente na concentração da oferta judiciária, pretendendo-se, como refere o diploma legal, proporcionar uma resposta judicial mais flexível e próxima das populações. Deste modo, para além de reduzir as 39 jurisdições a 23 comarcas, a implementação da reforma levou também ao encerramento físico de 20 tribunais,⁹ com a criação de uma rede de serviços judiciais composta por instâncias centrais e locais, e ainda à criação de 27 extensões judiciais (sem exercício da função jurisdicional, mas prestando alguns serviços).¹⁰ Assim, dos 311 tribunais existentes, 264 tribunais¹¹ foram convertidos em 218 Secções de Instância Central e em 290 Secções de Instância Local. Nas secções de instância central são julgados os processos mais complexos e graves.¹² As secções de instância local¹³ podem ser secções de competência

⁷ Podemos aqui referenciar o processo de desconsolidação e de esvaziamento da democracia, uma das sete ameaças identificadas por Boaventura de Sousa Santos (cf. gravação da conferência “Sete ameaças e sete desafios”, <http://alice.ces.uc.pt/en/index.php/democratising-democracy/boaventura-de-sousa-santos-seven-threats-and-seven-challenges/?lang=pt>, acessado em 27 de janeiro de 2016).

⁸ Cf. Decreto-Lei n.º 74/2011, de 20 de junho, que foi revogado pelo Decreto-Lei n.º 113-A/2011, de 29 de novembro.

⁹ Foram extintos os tribunais de: Sever do Vouga, Penela, Portel, Monchique, Fornos de Algodres, Meda, Bombarral, Cadaval, Castelo de Vide, Ferreira do Zêzere, Mação, Sines (Juízo Misto do Trabalho e de Família e Menores), Paredes de Coura, Boticas, Murça, Sabrosa, Mesão Frio, Armamar, Resende e Tabuaço. Foram estabelecidos os seguintes critérios para ponderação do encerramento de serviços (DGAJ, 2012): 1) Volume processual inferior a cerca de 250 processos entrados; 2) Distância entre o tribunal a encerrar e aquele que vai receber o processo passível de ser percorrida em tempo inferior a cerca de 1 hora; 3) Qualidade das instalações bem como a circunstância de serem propriedade do Ministério da Justiça ou arrendadas; 4) Evolução da população da zona de acordo com o Censos 2011; 5) Oferta em meios alternativos de resolução de litígios; 6) Serviços públicos centrais existentes na localidade e existência, ou possibilidade de instalação, de postos de atendimento ao cidadão.

¹⁰ Aqui realizam-se serviços judiciais como entrega de requerimentos e consulta do estado de processos, ou atos judiciais, como inquirição de testemunhas por videoconferência; estas secções funcionam como extensões dos tribunais e por decisão do Juiz podem realizar julgamentos.

¹¹ Também houve uma alteração significativa ao nível da própria designação do tribunal, já que passámos a ter apenas os tribunais de comarca, assim conhecidos, enquanto os restantes passaram a ter a designação de secção.

¹² Cf. Artigos 81.º, 82.º e 117.º e ss., Lei n.º 62/2013, de 26 de agosto.

genérica, ou desdobrar-se em competência cível e crime. De referir também que a gestão de cada tribunal judicial de primeira instância é garantida por uma estrutura de gestão tripartida: juiz presidente, magistrado do Ministério Público coordenador e administrador judiciário.

Com a entrada em vigor da reforma foram vários os problemas que se registaram, sendo os mais marcantes a indisponibilidade da plataforma informática Cítius, a incompletude da migração física dos processos, a falta de magistrados e de funcionários judiciais e o desajustamento das instalações judiciárias, gerando, uma vez mais, uma enorme visibilidade, mediática e política, dos tribunais. De facto, os tribunais voltaram a estar no centro do debate mediático, com manifestações de autarcas e de populações e com o crescente interesse dos jornalistas pelo tema das zonas desertificadas do interior do país. As movimentações dos autarcas e das populações, não só através de protestos, mas também pelas providências cautelares e ações populares apresentadas pelas autarquias contra o encerramento dos Tribunais (como no caso de Penela), são canalizadas pelos principais partidos da oposição, que nesta matéria se apresentam como contrários à reforma (Santos, 2014) – confirmam-se a este propósito, os programas eleitorais dos principais partidos da oposição aquando das eleições legislativas de 2015, nos quais se criticou a reforma do mapa judiciário e se preconizou a reabertura de alguns dos tribunais que foram encerrados.

Segundo presidentes de câmara, magistrados, advogados e funcionários judiciais, esta reforma foi feita por tecnocratas que não conhecem o país e, portanto, não entendem as consequências que o encerramento dos tribunais vai significar para os municípios; por sua vez, os tribunais sinalizados para encerrar laboravam já com um orçamento muito baixo e, para além disso, os critérios estabelecidos para o encerramento dos tribunais, desde logo o volume processual, careciam de exactidão; e a implementação da reforma levaria à necessidade de mais funcionários e magistrados, assim contradizendo o corte nos custos, a grande bandeira da reforma. Finalmente, argumentou-se que os edifícios existentes não estavam preparados para esta nova organização, que implementou a concentração de jurisdições, bem como a criação de competências especializadas, sem programar a construção de novos tribunais, estando apenas previstas obras de renovação em alguns edifícios (BOA, 2015). Para não falar do facto que muitos dos edifícios dos tribunais encerrados estão abandonados, sendo que alguns deles tinham sido objeto de obras recentes, com investimento feito e agora desperdiçado.

II. Administração da justiça e arquitetura dos tribunais

Resulta, pois, ser imprescindível relacionar a questão do território, assente num mapa judiciário também ele feito de espaços de justiça, espaços de concentração de competências materiais e territoriais, e, finalmente, de edifícios, à administração da justiça, o que permitirá, atendendo à sua qualidade e dignidade, assegurar (ou não) o bom funcionamento do sistema jurídico e jurisdicional.

De acordo com os princípios democráticos fundamentais precisamos não só de saber que há um tribunal onde levar o nosso conflito contra particulares e/ou poderes públicos, mas também ter a certeza que a infraestrutura onde o mesmo está instalado é adequada à resolução da nossa demanda. Entre o processo, a forma e a função, os edifícios dos tribunais são a materialização visível do exercício da justiça. Temos, assim, a dimensão de instituição difusora de representações acumuladas no sistema simbólico ordenador de como as sociedades se reveem, procedem e se julgam (Paquete de Oliveira, 2010); e a dimensão de

¹³ Cf. artigo 130º, Lei n.º 62/2013, de 26 de agosto.

espaço físico, onde acontece a administração da justiça. Contudo, um dos tópicos mais negligenciados ao nível da reflexão sobre o Direito e o sistema jurídico, bem como acerca da sua relação com a administração da justiça, tem sido, precisamente, a questão da arquitetura dos tribunais.¹⁴

É da intersecção entre arquitetura e prática jurídica que resulta a vivência do Direito e da Justiça, na medida em que a arquitetura providencia não só um espaço para a operacionalização do Direito, mas permite também a visão das práticas jurídicas e judiciais. Deste modo, a arquitetura desses edifícios revela-nos muito sobre as ideologias e conseqüentes representações (políticas, institucionais, profissionais, culturais, simbólicas e sociais) em que assenta o processo judicial e as dinâmicas de poder nos julgamentos e diligências processuais. Das suas instalações, estrutura, valências e acessibilidades, depende o êxito das múltiplas atividades em que assenta a prática e a aplicação da justiça, pelo que a arquitetura dos tribunais faz parte integrante da administração da justiça, sendo dela elemento essencial e pressuposto para a sua eficiência e legitimação (Mulcahy, 2011; Scheppele, 2012; Freitas, 2008).

Nesse sentido, e atendendo à cada vez maior pertinência do tema, a Comissão Europeia para a Eficiência da Justiça (CEPEJ) estabeleceu, recentemente (dezembro de 2014), um conjunto de orientações sobre a organização e acessibilidade das infraestruturas dos tribunais. Considera, assim, que é essencial que os planos para construir ou renovar instalações judiciais sejam elaborados de forma a assegurar a prestação de uma justiça de alta qualidade e a ter em conta as expectativas dos utentes. Daí a importância de se refletir sobre os edifícios que os tribunais ocupam, as condições em que se encontram, a adequação aos diferentes tipos de conflitos e diligências processuais e, sobretudo, a adequação aos utentes que aí entram todos os dias ou aos profissionais que neles trabalham.

A. Os requisitos do new public management aplicados à arquitetura dos tribunais

Como referi, a instituição judicial enfrenta hoje requisitos funcionais, que visam melhorar o desempenho, a produtividade e a qualidade da justiça. Verifica-se, pois, que atualmente duas conceções de justiça estão em conflito: uma, defendida principalmente pelos profissionais da justiça, tenta preservar o que consideram ser a qualidade da justiça enquanto função de soberania; a outra, defendida por motivos políticos e suportada por um modelo neoliberal, que propõe reformas radicais, entende a justiça como mero serviço público. Neste contexto, e depois de séculos de monumentalidade, a imagem da justiça está a mudar, apoiada também por novas experiências arquitetónicas. Se os seus espaços são instalados em edifícios de tipo administrativo, onde um senso de banalização é sublinhado, ou em construções mais espetaculares, a verdade é que se busca uma maior funcionalidade dos edifícios, o que tem conseqüências ao nível do próprio estatuto da justiça.

Se os edifícios devem responder à necessidade de durabilidade, de acessibilidade, de visibilidade e de segurança, por outro lado, adotam um projeto arquitetónico eclético que

¹⁴ De cerimonial exercido ao ar livre a ritual com direito a casa própria passaram vários séculos, nos quais os diversos espaços e edifícios foram ganhando as características próprias da época, entrecruzando-se aqui diferentes dimensões, ligadas a questões como as da legitimação do poder político-económico e do estatuto cívico da comunidade de inserção, da legitimação da cultura jurídica e do poder judicial, da profissionalização da advocacia e da própria arquitetura, e ainda da evolução democrática do próprio conceito de julgamento. Numa primeira fase, a simbólica espacial judiciária retirou a sua força da natureza, da relação com o cosmos, valorizando os espaços abertos junto a círculos de pedras e a árvores; depois, cristianizou-se à medida que a Igreja foi afirmando o seu poder, começando a adquirir contornos de templo; e tornou-se a expressão de uma instituição própria, com a construção do palácio. Até chegar aos dias de hoje, onde encontramos várias tipologias arquitetónicas (Branco, 2015).

desestabiliza completamente todos os códigos tradicionais da representação da justiça. Entre projetos concebidos por “archistars”, como Richard Rogers (que desenhou o projeto do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos), sobretudo no que concerne os tribunais supranacionais ou supremos, e uma quantidade de edifícios comuns, onde funcionam os tribunais de primeira instância, a arquitetura de justiça contemporânea tem de encontrar um lugar, uma legitimidade, uma nova presença no espaço urbano e na nossa imaginação coletiva (Bels, 2013; Branco, 2015).

Em tempos de crise e, por conseguinte, de imposição de uma racionalidade gestonária, também ao nível da arquitetura judiciária é possível indicar algumas tendências. Assim, as representações de justiça como uma mera questão técnica, fomentando-se sobretudo a desmaterialização da justiça,¹⁵ revelam um lado empresarial do sistema jurídico, anunciando uma arquitetura judiciária e uma conceção dos espaços da justiça mais próximas daquelas que poderíamos qualificar de *empresas de serviços da justiça* (Commaille, 2013); ao mesmo tempo que uma estética da transparência (uso abundante do vidro) se impõe como o ideal da transparência da justiça e da democracia, uma tendência encontrada em muitos edifícios públicos, mas altamente criticada (Marrani, 2013). Também a erosão da publicidade dos julgamentos e a privatização dos conflitos, através do aumento das reformas processuais e das medidas de descongestionamento dos tribunais, desviando os processos para os meios alternativos de resolução de conflitos, desafia a imagem desejada dos tribunais. Assiste-se, na maioria dos casos, a uma vulgarização/banalização do edifício do tribunal, em consequência da aplicação de uma racionalidade vinculada às exigências de desempenho, produtividade e funcionalidade, o que resulta numa preferência pelo arrendamento e reafecção de outros edifícios, principalmente os do tipo residencial. Além disso, a segregação dos espaços (mantendo os vários utilizadores do edifício tão separados quanto possível) e a securização dos edifícios aumentam, em detrimento da abertura e acessibilidade dos tribunais, resultando num declínio da função pedagógica do tribunal e numa desconexão deste com a comunidade. Finalmente, assiste-se a uma multiplicidade de tipos de edifícios, que continuam a ter a mesma organização interna - sala de audiências, gabinetes dos magistrados e secção administrativa - não fazendo a distinção entre os serviços administrativos e de front-office para o cidadão, uma configuração que não respeita os tribunais como espaços de trabalho, espaços de tecnologia, e também como espaços de vulnerabilidades (Branco, 2015).¹⁶

B. Mapa judiciário, arquitetura dos tribunais e ‘favelização’ da justiça em Portugal

Como se referiu, uma das críticas fortes dirigidas à implementação do mapa judiciário em Portugal foi, precisamente, a da falta/insuficiência de instalações adequadas. Como referido por Elina Fraga, Bastonária da Ordem dos Advogados, com este mapa judiciário encerraram-se Tribunais que tinham sido inaugurados há pouco tempo, desperdiçando-se os milhões aí investidos, desqualificaram-se outros, que tinham condições de excelência e colocaram-se

¹⁵ A introdução das novas tecnologias, da videoconferência, dos processos judiciais através da Internet, para além de levar a uma rotura do lugar da justiça, torna-se a expressão de um abandono da sua dimensão simbólica em benefício de uma preocupação gestonária (Commaille, 2013).

¹⁶ Os tribunais são espaços das pessoas, sendo os espaços onde as pessoas buscam a resolução dos seus conflitos. Pelo que são, assim, espaços de conflitualidade e, consequentemente, espaços de vulnerabilidades, na medida em que encontramos diferentes tipos de pessoas e de partes envolvidas, entre litigantes, vítimas, testemunhas, vindos de diferentes estratos socioeconómicos e com diferentes níveis de instrução. Uma ida a tribunal pode revelar-se uma experiência traumática, pelo que se revela importante criar um ambiente que atenuar este impacto, criando, por exemplo, e pensando em especial nos tribunais que resolvem conflitos de família, espaços para a distração das crianças envolvidas nos conflitos; por sua vez, as salas de audiências deveriam ter menos solenidade; e pensando no novo estatuto das vítimas, deveriam ser criados espaços reservados e assegurar entradas diferentes, para evitar confrontos.

pessoas e processos em contentores, numa menorização da própria dignidade e prestígio dos Tribunais enquanto órgãos de soberania (BOA, 2015). O mapa judiciário veio, assim, confirmar a importância da arquitetura judiciária para a administração da justiça. Curiosamente, e corroborando o argumento de que o tema da arquitetura da justiça continua a ser pouco considerado, o programa do XXI Governo Constitucional para a área da justiça em nenhum dos pontos faz referência ao problema das instalações desajustadas ou desadequadas dos tribunais.

Ora, como sabemos, a primeira imagem que os cidadãos têm dos tribunais são justamente as suas instalações. Que imagem de justiça transmitem, então, tribunais que funcionam em edifícios em avançado estado de degradação? Ou em contentores, onde as condições de trabalho, segurança, privacidade, higiene e salubridade não são asseguradas?

Veja-se o exemplo das Instâncias Centrais Cível e do Trabalho da Comarca de Lisboa Norte (Loures), bem como da Instância Local Cível da mesma comarca, instaladas em contentores (pode-se pensar também em Vila Real). Como se relata no relatório da ASJP (2014), nesses contentores estão instalados 14 juízes e um magistrado do Ministério Público numa área exígua; existem 5 salas de audiências e uma sala polivalente pensada para a realização de diversas diligências, espaços insuficientes para a realização de todo o tipo de diligências pelos 14 juízes ali instalados, assinalando-se que mesmo pequenas diligências terão de ter lugar numa daquelas salas já que a reduzida área dos gabinetes de trabalho e, em especial, a total ausência de isolamento acústico dos mesmos, inviabiliza a realização de qualquer diligência nos gabinetes, sob pena de perturbação do trabalho dos colegas dos gabinetes contíguos, pois qualquer som é totalmente audível nos outros gabinetes. Tal leva o presidente do SMMP a perguntar: “Como é que podemos exigir maior rapidez na administração da Justiça se em cada Tribunal, muitas das vezes, cada coletivo ou cada Juiz não tem uma sala de audiências?” (BOA, 2015). A ASJP (2014) refere ainda que cada vez que passa um autocarro na rua, as salas tremem e as gravações são afetadas. As salas de testemunhas são exíguas, não têm luz natural nem condições mínimas de bem-estar. As áreas destinadas às unidades de processos são tão exíguas que os funcionários trabalham amontoados. Instalações onde à noite há ratos e onde os funcionários, de manhã, têm de manusear os processos com luvas (BOA, 2015).

Este, infelizmente, não é exemplo único. Mas manifesta bem a tendência de descaraterização¹⁷ da justiça, apontando, até, para o que se pode designar de processo de “favelização” dos espaços da justiça,¹⁸ com todas as consequências nefastas que tal processo acarreta, não só para os utentes, mas também para os profissionais, e, em última instância, para a administração da justiça.

¹⁷ Na pesquisa que efetuei nos tribunais de família e menores (Branco, 2013) verifiquei, por seu turno, uma ausência de espaços alternativos às salas de audiências, inexistindo espaços de mediação, de consenso, apropriados à necessária gestão de conflitos e diferenciadas lógicas de intervenção nesta área da justiça. O que obriga ao uso de outros espaços, em especial dos gabinetes dos próprios magistrados, o que é problemático quer pelas deficientes condições físicas que possuem para receberem as partes, quer pelo aspeto físico que apresentam, que carece da dignidade que os atos necessitam, fazendo com que as pessoas não reconheçam aquele espaço como tribunal e aquela pessoa como magistrado; quer ainda por serem os espaços quotidianos de trabalho dos magistrados, interferindo com as condições ergonómicas que os mesmos deveriam assegurar. Daí que a avaliação feita por magistrados e utentes à adequação dos edifícios e respetivas valências dos tribunais seja bastante negativa, da adequação à resolução dos conflitos; relativamente às condições de segurança; e ainda como espaços desagradáveis em termos de conforto e das condições de trabalho.

¹⁸ Podemos dizer que este processo de descaraterização se insere num processo mais amplo de desorganização e de desfiguração do Estado, uma das sete ameaças identificadas por Santos (cf. conferência “Sete ameaças e sete desafios”, acima citada).

III. Conclusões

Como se disse, nos últimos anos tem sido repetidamente reconhecida a importância de os sistemas de justiça nacionais serem eficientes, de modo a assegurarem o desempenho económico dos mercados. Isto é, sistemas de justiça eficazes, abrangendo qualidade, independência e eficiência, são uma condição estrutural importante para os países poderem alcançar um crescimento sustentável. Nesse sentido, e sobretudo no rescaldo da crise financeira, vários países têm empreendido reformas destinadas a remover os obstáculos que impedem o bom funcionamento do serviço público de justiça. Uma dessas reformas prende-se com a reorganização das geografias da justiça, vistas como obsoletas e disfuncionais, pelo que vários foram os países, entre os quais Portugal, que implementaram novos mapas judiciais, tendo em vista, sobretudo, uma racionalização dos meios existentes e dos custos envolvidos.

Em Portugal, para além da reorganização judicial, as últimas duas décadas foram marcadas também pela criação de medidas de descongestionamento dos tribunais e de promoção de meios de resolução alternativa de conflitos, bem como de simplificação processual. Mas uma das reformas que mais impacto negativo teve nos últimos tempos foi, precisamente, a do mapa judicial implementada em setembro de 2014, atendendo sobretudo ao caos informático e processual que gerou, à falta de recursos humanos e à falta de edifícios adequados e suficientes.

Em meu entender, porém, a implementação do mapa judicial teve a virtualidade de mostrar que uma boa administração da justiça está diretamente ligada a boas instalações. Como se viu, os edifícios dos Tribunais existentes não estavam preparados para esta nova organização judicial. Ao mesmo tempo, testemunhamos o que poderia ser chamado de ‘favelização judicial’, com tribunais localizados em contentores (ou em edifícios em más condições ou completamente descaracterizados), e que ainda que sirvam apenas de instalações temporárias, revelam a importância de a justiça ser aplicada em locais dignos e adequados. De facto, um tribunal, enquanto espaço de justiça, tem de ser reconhecido e legível enquanto tal, na medida em que este reconhecimento se traduz, também, numa potencialização da sua funcionalidade – garantindo, através das suas valências e acessibilidades, a segurança e a ergonomia, quer dos operadores judiciais, quer dos utentes – e, assim, se traduz num verdadeiro e ativo acesso ao direito e à justiça – assegurando espaços acessíveis, quer pela sua localização geográfica, quer pela sua boa construção e inserção na comunidade – o que, em relação inversa, potencia a sua funcionalidade e reconhecimento enquanto espaços que legitimam a administração da justiça e, por esta via, a própria função de julgar (Branco, 2015).

Referências bibliográficas

ASJP [Associação Sindical dos Juizes Portugueses] (2014), *Implementação da reforma judicial. Condições de higiene, funcionalidade e segurança dos tribunais de primeira instância*. Consultado a 28.01.2016, disponível em http://www.asjp.pt/wp-content/uploads/2014/12/Piores-Tribunais_5-Novembro-2014.pdf.

Bels, Marie (2013), *Les grands projets de la justice française. Stratégies et réalisations architecturales du ministère de la Justice (1991-2001)*, Tese de Doutoramento, Université

Paris Est.

BOA [Boletim da Ordem dos Advogados] (2015), *1 ano. Novo Mapa Judiciário*. N.º 130, setembro de 2015. Consultado a 28.01.2016, disponível em http://issuu.com/ordemadvogados/docs/oa_130.

Branco, Patrícia (2013), *Os Tribunais como espaços de reconhecimento, de funcionalidade e de acesso à justiça - o estudo de caso dos Tribunais de Família e Menores em Portugal*, Tese de Doutoramento, Universidade de Coimbra.

Branco, Patrícia (2015), *Os tribunais como espaços de reconhecimento, de funcionalidade e de acesso à justiça*. Porto: Vida Económica.

Carboni, Nadia (2012), “Il new Public Management nel settore giudiziario”. Consultado a 28.0.2016, disponível em creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/it.

CEPEJ [European Commission for the Efficiency of Justice] (2013), *Guidelines on the creation of Judicial Maps to support access to justice within a quality judicial system*. Consultado a 28.01.2016, disponível em http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/quality/2013_7_cepej_Judicial_maps_guidelines_en.pdf.

CEPEJ (2014), *Guidelines on the organization and accessibility of court premises*. Consultado a 28.01.2016, disponível em [https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CEPEJ\(2014\)15&Language=lanEnglish&Ver=original&BackColorInternet=DBDCF2&BackColorIntranet=FDC864&BackColorLogged=FDC864](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CEPEJ(2014)15&Language=lanEnglish&Ver=original&BackColorInternet=DBDCF2&BackColorIntranet=FDC864&BackColorLogged=FDC864).

Chappe, Nathalie; Obidzinski, Marie (2013), “The impact of the number of courts on the demand for trials”, working paper 2013-1, CRESE-Université de Franche-Comté. Consultado a 28.01.2016, disponível em <http://crese.univ-fcomte.fr/WP-2013-01.pdf>.

Commaille, Jacques (2000), *Territoires de Justice. Une sociologie politique de la carte judiciaire*. Paris: Presses Universitaires de France.

Commaille, Jacques (2013), “O espaço da justiça como questão política entre necessidades e desafios - uma abordagem de sociologia política do direito”, in Patrícia Branco (org.) *Sociologia do(s) Espaço(s) da Justiça. Diálogos Interdisciplinares*. Coimbra: CES/Almedina, 21-36.

DGAJ [Direção Geral da Administração da Justiça] (2012), *Ensaio para a reorganização da estrutura judiciária*. Lisboa: Ministério da Justiça.

Dias, João Paulo (2013), *O Ministério Público e o acesso ao direito e à justiça: entre as competências legais e as práticas informais*, Tese de Doutoramento, Universidade de Coimbra.

ENCJ [European Network of Councils of the Judiciary] (2013), *Judicial reform in Europe*. Report 2011-2012.

Espinosa, Romain; Desrieux, Claudine; Wan, Hengruin (2015), “Fewer Courts, less justice? Evidence from the 2008 French reform of labor courts”. Consultado a 28.01.2016, disponível

em <http://eale.org/content/uploads/2015/04/espinosadesrieux2015.pdf>.

Fix-Fierro, Hector (2003), *Courts, justice and efficiency*. Oxford: Hart Publishing.

Freitas, Vladimir Passos (2008), “Arquitetura judiciária deve auxiliar administração da Justiça”. Consultado a 24.09.2015, disponível em http://www.conjur.com.br/2008-mar-15/arquitetura_judiciaria_auxiliar_administracao.

Garoupa, Nuno (2012), “Tribunais”, *Revista XXI, Ter Opinião*, 74-79.

Marrani, David (2013), “A evolução pós-moderna dos espaços da justiça: O uso e abuso da transparência”, in Patrícia Branco (org.), *Sociologia do(s) espaço(s) da Justiça: Diálogos interdisciplinares*. Coimbra: CES/Almedina, 65-88.

Mulcahy, Linda (2011), *Legal Architecture. Justice, due process and the place of law*. Londres: Routledge.

Noreau, Pierre (org.) (2009), *Révolutionner la justice. Constats, mutations et perspectives*. Montreal: Les Éditions Thémis.

Paquete de Oliveira, José Manuel (2010) “A Casa da Suplicação – os lugares e ‘não-lugares’ da justiça”, in *Tribunal da Relação de Lisboa. Uma casa da justiça com rosto*. Lisboa: Tribunal da Relação de Lisboa, 191-199.

Santos, Boaventura de Sousa (2002), “Direito e democracia. A reforma global da justiça”, in José Manuel Pureza e António Casimiro Ferreira (org.), *A teia global: movimentos sociais e instituições*. Porto: Edições Afrontamento, 125-177.

Santos, Susana (2014), “Novas reformas, velhos debates: análise das políticas de justiça e dos seus impactos no sistema judicial”, *Configurações*, 13, 11-25.

Scheppele, Kim Lane (2012), “Judges as Architects”, *Yale Journal of Law & the Humanities*, 24(1), 345-396.

Sciences Po Strasbourg Consulting (2012), Comparative study of the reforms of the judicial maps in Europe. COE. Consultado a 28.01.2016, disponível em https://www.coe.int/t/DGHL/COOPERATION/CEPEJ/quality/rapport_SPSC_en_final.pdf.

Desafios epistemológicos e metodológicos à investigação sociológica em Direito

Susana Santos,¹ ISCTE-IUL, Lisboa
salcs@iscte.pt

Resumo: A presente comunicação tem como objetivo apresentar resultados preliminares de uma investigação em curso intitulada “As representações políticas e jurídicas da opinião pública e a sua influência na escolha das penas em direito penal”. Esta investigação resulta de uma parceria entre a Universidade de Otava e o ISCTE-IUL. O artigo centra-se no papel do sociólogo enquanto observador externo do sistema jurídico-penal e nos desafios colocados na interação com os atores do sistema.

O método de observação e recolha de informação utilizado é o da entrevista reflexiva. Neste âmbito foram realizadas catorze entrevistas a juízes e magistrados do Ministério Público em Portugal. As conclusões apontam para o fechamento do sistema jurídico relativamente às pressões da opinião pública. A opinião pública, pelo que foi recolhido nas várias observações, é uma entidade difusa exterior.

Palavras-chave: Opinião pública, teoria dos sistemas, entrevistas reflexivas, reflexividade.

Introdução

As sociedades contemporâneas são atravessadas por dinâmicas sociais complexas e contraditórias que, se por um lado, apelam a uma maior liberdade dos indivíduos e à garantia pelo respeito dos direitos humanos e dos direitos de personalidade, por outro lado, apelam a uma maior repressão de comportamentos com base na sua maior censura social (corrupção, violência contra as mulheres, crimes sexuais, para citar alguns). Estas dinâmicas interpelam o sistema político e o sistema judicial através da necessidade de expansão do direito penal, resposta social à procura de mais segurança e diminuição da incerteza.

A discussão sobre o papel da opinião pública na demanda sobre o sistema jurídico-penal tem ocupado parte da reflexão de juízes e magistrados do Ministério Público. No IX Congresso de Juízes Portugueses, os conferencistas assinalaram que “a sociedade no seu todo reclama mais e melhor justiça” ao mesmo tempo que defenderam um maior protagonismo da justiça nas decisões da comunidade nacional “é bom que as instituições judiciais passem também a ser consideradas como centrais na discussão dos assuntos políticos, sociais e económicos nacionais” (Coelho, 2011: 7). Em resposta, a ministra da justiça dirigiu-se aos congressistas com um apelo “a crise obriga a um pragmatismo imenso e obriga a que se tomem medidas de compromisso e exceção, no âmbito de uma concertação estratégica” (Cruz, 2011: 4)

¹ Investigadora de pós-doutoramento no CIES-IUL. Professora auxiliar convidada do ISCTE-IUL, Instituto Universitário de Lisboa.

Em 2014, o X Congresso dos Juizes Portugueses² dedicado ao “diálogo com a sociedade” pautou-se por várias intervenções sobre o papel da justiça, dos juizes e dos tribunais no século XXI. Colocando de lado as questões sobre os estatutos, as condições de trabalho e a remuneração que ocuparam boa parte dos trabalhos, importa assinalar as discussões em torno da relação entre sistema político e sistema jurídico. Esta relação foi descrita como tensa, com interferências de parte a parte, num contexto de crise económica e social marcada pela excecionalidade. O tempo de exceção (Ferreira, 2012) acentua o carácter dissonante da relação entre os cidadãos e a justiça, e, se por um lado, é fator de perturbação da confiança dos cidadãos na justiça, por outro lado, é motivo para uma maior demanda de justiça pelos cidadãos. Estas interpelações podem ser observadas nas decisões recentes do Tribunal Constitucional, apelidado nos trabalhos do congresso como “watchdog que os cidadãos precisam na defesa do estado de direito” (Martins, 2014:15). Ou ainda no que foi apresentado como judicialização da política, o último refúgio do ideal democrático (Barata, 2014: 5).

Com esta comunicação pretende-se reflectir sobre o papel do sociólogo ao longo de uma pesquisa em Direito Penal. Questionando os limites do que se pode conhecer quando se observa de um ponto exterior um sistema social a operar, numa posição assimétrica tanto ao nível do conhecimento, como ao nível do reconhecimento pelos atores do sistema. Ensaiam-se estratégias metodológicas de compreensão da informação recolhida

I. Desenho da pesquisa

Os dados apresentados são parte integrante de uma investigação em curso intitulada “As representações políticas e jurídicas da opinião pública e a sua influência na escolha das penas em direito penal” que junta colegas canadianos e portugueses,³ sendo que no presente texto são apenas tratados os materiais recolhidos em Portugal. A questão inicial prende-se com a tensão crescente entre o sistema jurídico e o sistema político, visível nas sociedades contemporâneas assumindo várias formas de irritação sistémica e gerando novos motivos de acoplamento estrutural entre o direito, o seu meio ambiente e os outros sistemas sociais (Luhmann, 1995).

O estudo parte de duas premissas: 1) o sistema político – mediado pelos seus discursos e ações legislativas – pressiona o sistema jurídico a tomar em consideração a opinião pública enquanto critério a utilizar no funcionamento do sistema, em particular nos processos de decisão judicial em matéria penal; 2) a racionalidade penal moderna alimenta de forma negativa os conteúdos semânticos do médium opinião pública no sistema de direito criminal contemporâneo, colocando no centro da argumentação jurídica a punição e a privação de liberdade como resposta à quebra da ordem social. A racionalidade penal moderna é entendida como uma estrutura de pensamento relativa à justiça criminal que se tem vindo a autonomizar desde a segunda metade do século XVIII num movimento de diferenciação interna do Direito (Pires, 2004). Neste sentido, as teorias modernas da pena (dissuasão, retribuição, reabilitação) são entendidas como perpetuadoras da mentalidade repressiva, que tem na pena de prisão o seu referencial simbólico.

² A equipa portuguesa do projeto – Patrícia André e Susana Santos – participaram enquanto espetadoras no congresso. Durante dois dias foi possível observar não apenas as apresentações dos oradores, como a dinâmica geral do congresso e as relações entre magistrados. Um agradecimento especial aos organizadores pelo convite.

³ A equipa canadiana é constituída por Richard Dubé e Margarida Garcia, departamento de Criminologia da Universidade de Otava, a equipa portuguesa é constituída pela autora, por Patrícia André do CEDIS-UNL e coordenada por Pierre Guibentif, ISCTE-IUL, Dinâmia-CET.

A. Entrevistas reflexivas

A observação do sistema jurídico⁴ foi operacionalizada através da criação de um guião de entrevista direcionado aos magistrados do Ministério Público e da judicatura. O papel secundário da recolha de informação em Portugal ditou que o guião de entrevista previamente utilizado na recolha de informação no Canadá não pudesse ser alterado. O material discursivo recolhido nas entrevistas foi tratado como um conjunto de autodescrições do sistema penal. Entrevistas reflexivas no sentido em que se procuram os sistemas de ideias mais do que as representações individuais (Garcia, 2011). Não se procuram relações causais como as da influência das trajetórias individuais no ato de julgar, mas antes centrar-se no sistema, na sua historicidade. O descentramento do sujeito permite-nos ensaiar que independentemente das suas trajetórias individuais (género, origem de classe, etc.) as estruturas sistémicas permitem aos actores comunicar, potenciando um processo de reciclagem cognitiva potencialmente perpétua. Deste modo, o discurso dos actores do sistema judicial recolhidos nas entrevistas é analisado como parte integrante do circuito de comunicações internas ao sistema.

O processo de análise das entrevistas envolveu uma primeira fase de leitura e releitura partilhada entre a equipa portuguesa. Dessas leituras foram identificadas um conjunto de âmbitos de atuação (Guibentif *et al.*, 2002) que orientaram a análise.

B. A constituição da amostra

O procedimento de seleção para o Ministério Público compreendeu quatro fases:

1. Impressão das listas públicas disponibilizadas pelo CSMP na sua página oficial;
2. Escolha dos sextos nomes de cada página da lista;
3. No caso dos procuradores gerais adjuntos foram selecionados todos os constantes na lista;
4. No caso dos procuradores da República foram escolhidos todos os 6^{os} o que fez um total de 21 possíveis entrevistados e depois foram eliminados da amostra quem trabalha em tribunais administrativos, fiscais, cíveis, comércio e CEJ.

O procedimento para a Magistratura Judicial compreendeu quatro fases:

1. Impressão das listas públicas disponibilizadas pelo CSM na sua página oficial e criação de três potes para o sorteio que corresponde à subdivisão das listas: i) com os juizes conselheiros; ii) com os juizes desembargadores e iii) com os juizes de direito (1^a instância).
2. No caso do Supremo Tribunal de Justiça foram selecionados aleatoriamente 4 juizes, 2 por secção criminal.
3. No caso dos tribunais da relação foram selecionados 4 juizes, 2 por secção criminal, em dois tribunais distintos.
4. Nos tribunais de 1^a instância foram sorteados 6 juizes tendo em consideração pequenas e grandes comarcas com criminalidade complexa e simples.

O processo de amostragem foi complementado por uma sub-amostra de conveniência, através do método bola de neve para suprir algumas falhas/recusas na resposta aos nossos contactos. No total foram estabelecidos contactos com 26 magistrados e realizadas 14 entrevistas. A principal razão para não ter sido atingido o número esperado deveu-se a um conjunto de dificuldades de agendamento das entrevistas e à recusa em participar no estudo. As recentes transformações na localização de tribunais, alterações na nomenclatura dos

⁴ A observação do sistema político foi estabelecida a partir da análise de um conjunto de processos legislativos e não integra este artigo.

tribunais de primeira instância e a habitual rotação de magistrados foram as principais razões do impedimento. Assim foram realizadas oito entrevistas com recurso a um procedimento aleatório de selecção e seis entrevistas através do método bola de neve.

As catorze pessoas entrevistadas correspondem a posições sociais diferenciadas no corpo da magistratura judicial e do Ministério Público. Relativamente à magistratura judicial procurou-se de forma aleatória chegar à fala com indivíduos em várias posições na estrutura hierárquica do corpo de magistrados. Assim foram realizadas entrevistas a uma juíza da pequena instância criminal, um juiz a ocupar funções num tribunal de grande instância criminal, dois juízes desembargadores (um deles recentemente promovido ao Tribunal da Relação), dois juízes conselheiros do Supremo Tribunal de Justiça (secções criminais).

Relativamente ao Ministério Público tentou-se cobrir as várias fases processuais de intervenção do Ministério Público (inquérito, acusação e julgamento) e incluir magistrados com funções diretivas e disciplinares. Assim foram entrevistados: uma procuradora do DIAP e uma procuradora do DCIAP (organismos de investigação criminal), um procurador de família e menores, um procurador de um tribunal de grande instância criminal, dois procuradores adjuntos e uma procuradora adjunta distrital, o diretor do Centro de Estudos Judiciários e a procuradora-geral da República.

C. O momento da entrevista

a) Apresentação

Os entrevistados foram contactados previamente com um enunciado breve sobre o tema da pesquisa onde se pedia a sua colaboração e se explicitava o apoio prestado pelos conselhos superiores na autorização prévia do estudo.

O primeiro momento da entrevista foi dedicado a pedir autorização para a gravação e assinar a declaração de consentimento. Cada entrevistado ficou com uma cópia da declaração com os dados de apresentação do projeto e todos os contactos para que a qualquer momento se assim o entender se possa retirar.

As entrevistas foram conduzidas por um membro da equipa de investigação que se deslocou sozinho ao local da entrevista, com a exceção da entrevista 1, 2 e 8⁵ que tiveram a participação de três membros da equipa de investigação. Nestes casos, um dos membros assumiu a posição de interlocutor principal com a responsabilidade de condução da entrevista, dando a palavra em situações particulares para que os outros membros pudessem aprofundar uma questão ou lançar questões não definidas previamente no guião. As três entrevistas conduzidas de forma colectiva correspondem às três primeiras realizadas e tiveram como fundamento a afinação do guião e a partilha de impressões entre os membros da equipa. Foi considerado que as entrevistas seguintes poderiam ser realizadas apenas por um investigador. Procurou-se assim, conciliar a qualidade da informação obtida com a criação de um ambiente mais intimista (Ferreira, 2014).

b) O decurso da entrevista

As entrevistas foram iniciadas com um tópico genérico com o intuito de introduzir os entrevistados no âmbito da pesquisa e dar-lhes uma indicação implícita de total liberdade na abordagem dos temas. Procurou-se sempre não dar indicações valorativas ou tecer comentários que pudessem ser entendidos dessa forma. No entanto, não se procurou criar uma relação distante entre entrevistado/a entrevistador/a para além daquela que decorre das

⁵ A numeração das entrevistas não corresponde à sua execução cronológica, antes sim, à sua transcrição.

posições assimétricas e do papel do entrevistador enquanto observador externo do sistema jurídico. Pelo contrário, tentou-se criar uma relação empática, em primeiro lugar através de indicações no decurso da entrevista de focar os temas que os entrevistados considerassem pertinentes e não obedecer a um guião de carácter restritivo. Em segundo lugar, porque se foi deixando sempre uma margem de liberdade de comparação entre o exercício de duas profissões em que a reflexividade ocupa uma parte importante da atividade quotidiana.

c) A transcrição

A transcrição teve em consideração tudo o que foi dito e como foi dito, tendo sido reproduzidas as hesitações, pausas e repetições com o intuito de preservar a dinâmica da entrevista e garantir a literalidade dos discursos produzidos. Foram retiradas quaisquer passagens que permitissem a identificação do entrevistado.

Nos fragmentos citados os símbolos utilizados são:

...

... ..

... .. Silêncios (breves/médios/prolongados)

(...) Fragmentos não transcritos

II. Reflexões metodológicas: o papel do sociólogo enquanto observador exterior do sistema jurídico-penal

Um estudo deste tipo envolve um questionamento constante sobre os métodos e o papel do investigador na pesquisa.

Como fazer entrevistas a magistrados sobre a sua atividade profissional, em particular como na determinação da medida da pena convocam argumentos extrajurídicos, não codificados e aparentemente contrários à ideia de fechamento do sistema jurídico?

A pesquisa em Portugal teve um papel secundário e de comparação face ao projeto base centrado na realidade canadiana. Este constrangimento teve como resultado a realização de menos entrevistas, num total de catorze, em vez das vinte planeadas e a utilização de um guião de entrevistas não testado em Portugal, em que a equipa portuguesa teve um papel de executor.

O guião de entrevistas, por razões de comparabilidade, teve como principal limitação o fechamento das questões.

Dinâmica geral das entrevistas

A dinâmica geral das entrevistas pode ser descrita nos seguintes termos: cooperação, reflexividade, agenda e distanciamento. A maioria dos entrevistados assumiu uma postura de cooperação com o estudo e, com os investigadores mostrando disponibilidade e interesse em conhecer os resultados finais da pesquisa. Nas várias entrevistas conseguimos recolher sinais do posicionamento social, inserção profissional e das práticas de cidadania de cada um dos entrevistados. Estas impressões foram registadas como momentos de reflexividade e de agenda, isto é, como situações em que os entrevistados convocam as suas experiências várias e as suas capacidades de agencialidade para a formulação de um discurso, em resposta aos questionamentos vários solicitados pela equipa de investigação.

Eu também faço alguma vida académica e, por outro lado, tenho responsabilidades associativas, ah... tenho outras responsabilidades, também na... na área jurídica e, portanto, não consigo responder sem me dizer que... que todas essas dimensões fazem parte da... da minha função, isto é, a minha função pode ser... ter uma abordagem política, e necessariamente tem, sobretudo na atualidade em que a atividade

judicial tem cada vez mais centralidade na... na sociedade e é vista sobretudo em determinados casos como... como... no fundo uma ação também política. (E:1)

Em algumas situações a dinâmica foi de distanciamento. A posição do entrevistado 7 foi de longe a que mais se mostrou distante da capacidade de iniciativa. Apresentou-se muitas vezes hesitante quanto ao que responder, sublinhando em vários momentos as suas dificuldades em refletir sobre os temas propostos “não sei se... se me estou a... fazer entender...”, “não sei se correspondeu à sua expectativa...”, “... tentei responder o mais sincero possível...” ao mesmo tempo que passava para o entrevistador a responsabilidade pela iniciativa.

Numa outra posição também distante da maioria dos entrevistados apresentou-se a entrevistada 11. A sua apreciação negativa fez-se pela ideia que foi passando ao longo da entrevista da falta de pertinência e de importância do estudo. Associando as questões colocadas a falsas questões para as quais o conhecimento jurídico era invocado em vão, já que se tratam de problemas que o senso comum resolve sem qualquer tipo de conhecimento pericial, “isto decorre do senso comum, da experiência comum, não é?” “Portanto, isto não tem nada de esotérico, não tem nada de... esquisito, especial que seja necessário... é assim, isto é... tem a ver com o senso comum!”. (E:11)

Esse reforço da falta de pertinência foi também estabelecido pela indicação implícita de que não cabe à sociologia um estudo deste tipo, apresentado a razão inversa de que não pretendia ensinar o que considerou sociologia a uma socióloga.

Consciência social... é de sociologia, não é? **Sim, sou sociólogo.** Portanto, se... **Sim...** não vou ensinar o Padre Nosso ao vigário!

Merece neste ponto uma maior reflexão da equipa sobre os obstáculos da proposta epistemológica de observar o direito de perto com o intuito de fazer uma sociologia com o direito e não uma sociologia do direito (Garcia, 2011).

Nesta situação em concreto a relação construída entre entrevistada/entrevistadora não foi de empatia, apesar dos esforços iniciais, mas antes de tensão e até de alguma competição pelo controlo do discurso e do tópico em discussão. Como atesta o seguinte extrato:

O grau de ilicitude do facto (mostra o Código de Processo Penal) são estes os critérios. Eu não posso inventar critérios! **Sim, não lhe estou a perguntar se inventa critérios. Eu estou a perguntar como é que pondera os vários critérios, porque imagino eu estou aqui a colocar enquanto questão hipotética, os critérios são ponderados na determinação da pena, não é? Porque são transformados?** Claro! São abstractos e são transformados em algo concreto. **E eu gostava de perceber como é que se faz esse processo.** Pois eu confesso que não consigo perceber muito bem a sua pergunta, porque um dos critérios é o grau de ilicitude do facto, não é? Portanto, temos que ir verificar, aquele facto é ilícito por natureza, porque senão também não era punido. É um ilícito criminal. Agora, obviamente, uma coisa será lesar um banco, fiz uma falcatura no valor de 1.000 euros a outra coisa será lesar o banco, porque fiz uma falcatura no valor de 100.000 euros! Não é? E obviamente depois também tem que ver qual é o grau de solvabilidade desse banco, não é? Uma coisa será lesar o *Deutsche Bank* em 10.000 euros, outra coisa será lesar eventualmente o *BES* [risos] em 10.000 euros, não é? Pronto, mas isto decorre do senso comum, da experiência comum, não é? Portanto, eu não estou a ver... **Do senso comum, não do meu senso comum, diga-me uma coisa eu não sou jurista.** Sim! **Eu não sei aplicar, não é?** Sabe! Sabe! Então, se eu lhe disser que o senhor Manuel da Silva fez uma falcatura ao Banco X no valor de 10.000 euros e que o senhor Francisco da Silva fez a falcatura no valor de 100.000 euros, você sabe obviamente que 100.000 é mais do que 10.000! **Sim, sim, mas isso não é direito!** [riso]. Pois não, mas é justamente o grau de ilicitude do facto, a ilicitude do facto não é nada de esotérico que precise duma iniciação para se tentar perceber. É tão simples quanto isto! Não é? Também o grau de intensidade do dolo, uma coisa é eu vou-lhe atirar, suponhamos, [riso] este livro à cabeça e uma coisa é eu atiro-lhe o livro assim à cabeça ou eu pego no livro e pás, pás, pás, pás... [pausa] (a entrevistada dirige um código de processo penal na direção da cabeça da entrevistadora e encena o gesto que está a descrever). Isto resulta também do senso comum, não é? Uma

coisa é, eu dou uma facada numa pessoa, outra coisa é eu [*a entrevistada faz sons de "facadas"*]... 17 facadas ali no abdómen da pessoa. Há um grau de intensidade de dolo completamente diferente! (E :11)

Âmbitos de atuação das pessoas entrevistadas

A diversidade de situações de interação geradas no decorrer de cada entrevista, bem como a convocação de diferentes motivações, espaços físicos e simbólicos, referências culturais e experiências pessoais e coletivas, chamou a atenção para a dificuldade de colocar em prática uma grelha de leitura capaz de ao mesmo tempo ter a abrangência e a limitação de categorias que permitissem a sua operacionalização. Optou-se por seguir a proposta metodológica de Pierre Guibentif num estudo dedicado às representações sociais do crime.

Consideramos que as existências individuais são tecidas por experiências vividas em diferentes âmbitos sociais. Cada um destes âmbitos é percebido mais ou menos nitidamente como distinto dos outros. A personalidade individual é o resultado da articulação que se vive entre estes diferentes âmbitos. Na reconstrução empírica destes universos, combinámos duas abordagens. Uma (...) consiste em admitir que a pessoa entrevistada, ao falar dos seus hábitos e das suas opiniões, faz necessariamente referência aos contextos em que desenvolveu estes hábitos e estas opiniões. A outra (...) consiste em admitir que qualquer âmbito de atividade social tem uma realidade principalmente linguística (Guibentif *et al.*, 2002: 220).

Assim, partimos da ideia que podemos analisar os vários discursos produzidos tendo em consideração os universos sociais das pessoas entrevistadas, em particular os seus âmbitos de atuação e as formas como mobilizam experiências individuais e coletivas na apresentação e compreensão dos fenómenos sociais. Após a leitura cuidada de cada entrevista foi possível elencar um conjunto de âmbitos de atuação para cada entrevistado/a.

- Entrevista 1: associativismo, universidade, tradição jurídico-continenta.
- Entrevista 2: universidade, cultura jurídica, tradição jurídico-continenta.
- Entrevista 3: cultura jurídica, comunidade/sociedade, ambiente.
- Entrevista 4: violência doméstica; corrupção; comunicação social.
- Entrevista 5: globalização; campo/cidade; redes sociais.
- Entrevista 6: violência doméstica; comunidade; comunicação social.
- Entrevista 7: família; corrupção; comunicação social.
- Entrevista 8: estado; humanismo; tradição jurídico-continenta.
- Entrevista 9: catolicismo; globalização; terrorismo.
- Entrevista 10: dignidade da pessoa humana; comunicação social; corrupção.
- Entrevista 11: direitos das mulheres; cidadania; globalização.
- Entrevista 12: comunicação social; escândalos; ideologia.
- Entrevista 13: sociedade sem crime; direito penal simbólico; direitos de personalidade.
- Entrevista 14: cultura jurídica; povo; comunicação social.

Como já foi dito, o principal desafio e fragilidade da pesquisa está relacionado com o momento da entrevista e com o facto de o sociólogo estar perante indivíduos com grande capacidade reflexiva sobre a sua profissão e o seu impacto público que, em geral, já antes fizeram o exercício de se questionarem sobre a sua atividade e que, portanto, dominam os temas em análise. A assimetria de relações estabelecidas no decurso da entrevista pode ser revertida favoravelmente para a investigação. Ao deixar cada entrevistado assumir uma posição de domínio face ao tema e à situação pode-se ensaiar formas que minimizam o fechamento das questões presentes no guião. E foi isso que sucedeu e se encontra expresso na diversidade de âmbitos de atuação referidos pelos entrevistados.

Nesta fase da análise, ainda exploratória, não avançamos com uma sistematização das catorze entrevistas. Vamos antes centrar-nos em alguns dos âmbitos de atuação mais

referenciados entre os entrevistados: a globalização; a comunicação social; e, a tradição jurídico-continental.

A globalização como processo e como forma de descrição da contemporaneidade é apresentada como âmbito abstrato para três entrevistados. Universo social onde desenvolvem a sua atividade profissional, um espaço de fronteiras abertas e em constante transformação que apela ao direito penal como regulador entre o nós e os outros.

Globalização... sobretudo na vertente do multiculturalismo, e portanto da movimentação das pessoas e da convivência das pessoas de etnias, religiões muito diferentes eh... culturas muito diferentes ... isso tem um efeito a nível do direito penal que me parece importante que é este: é que numa determinada sociedade enquanto há duzentos anos ou há cem anos as pessoas eram mais ou menos semelhantes agora o outro é muitas vezes um estranho e isso cria distância, isso cria conflitos e aí o direito penal pode ser chamado a intervir, portanto é potenciador da intervenção do direito penal. (E:9)

Globalização também entendida como amplificador dos direitos de cidadania e impulsionador do seu exercício concreto não apenas numa perspetiva nacional, mas global, onde os cidadãos têm maior possibilidade de aderir a causas internacionais e em pressionar outros governos, que não o seu, a mudarem as suas ações políticas.

Primeiro passo para eu exercer o meu direito a me [*sorriso*] indignar é eu primeiro ter conhecimento de que está a ser cometido algo de absurdo, algo de completamente injusto, não é? [*pequena pausa*] Mas o problema, não é problema, a questão essencial não é só essa! É, eu posso, eu indigno-me, eu tenho conhecimento, eu indigno-me, mas a minha indignação ficou dentro de minha casa, nas quatro paredes. As pessoas globalmente consideradas manifestam-se, exercitam esse direito. E quando exercitam eu tenho resultados. O Gallardón demitiu-se! [*pequena pausa*] Percebe? (E:11)

A comunicação social é o sistema abstrato mais vezes referenciado (seis menções), sendo difícil de aferir o peso da formulação das questões no processo de identificação e referência deste âmbito. O mais interessante é perceber que a comunicação social é utilizada para enquadrar vários tipos de experiências e várias *nuances* nos posicionamentos profissionais.

A comunicação social surge de forma espontânea associada a uma deriva securitária.

O CM é promotor da criminalização de tudo e mais alguma coisa. A comunicação social empola extraordinariamente estes casos. Repare que este Verão houve aquela coisa dos *meets*, em que já tinha havido há alguns anos o arrastão de Carcavelos. (E:13)

E também a uma ideia de condenação em praça pública – o pelourinho – onde se dispensam os procedimentos e as garantias próprias do direito em estados democráticos.

Há várias formas de defesa para o juiz quando está a trabalhar e tem essa pressão social, saber que se deixar entrar no processo de decisão ou no seu trabalho a influência dos *media* voltamos à época do pelourinho. (E:10)

Este polo negativo é contrabalançado pela ideia da comunicação social como um âmbito onde circulam discussões que é importante conhecer e observar com uma postura crítica.

Os juízes estão na sociedade e são influenciados por tudo o que os rodeia: pelo que é bom e o que é mau! Se há um grande clamor social sobre uma questão qualquer, o juiz é inevitavelmente influenciado. A questão está em saber como pôr barreiras a essa influência, não escutar o que diz a comunicação social não é remédio para mim, também. Tem que escutar, tem que ouvir, tem que observar e tem que ouvir e ler de forma crítica, como é evidente. (E:10)

Ou ainda como local de levantamento e publicitação de factos que podem levar à abertura de investigações judiciais, assumindo um papel não apenas de espaço de circulação

de informação como vimos no excerto anterior, mas de fonte de informação passível de apoiar o sistema jurídico no cumprimento das suas funções.

Essa investigação começou por ser uma peça jornalística, só mais tarde é que passa a inquérito... não começou na justiça, foi ao contrário, foi uma peça jornalística que levou àquela investigação. (E:5)

Apesar das diferenças nos conteúdos dos discursos a propósito da comunicação social, existe unanimidade em apontar a clausura do sistema jurídico.

A opinião pública não joga com os mesmos dados que um juiz. Há regras de direito que protegem o arguido na sua defesa, ele tem direito a essa proteção, somos uma sociedade civilizada. A opinião pública não tem acesso a esses elementos, a prova faz-se em tribunal (...) e essa prova pode ser muito diferente, porque a prova da praça pública é muitas vezes fundada em presunções do conhecimento comum. (E:14)

A investigação jornalística tem uns parâmetros e a investigação em processo penal tem outros parâmetros. E não podemos é confundir as duas realidades. (E:5)

A tradição jurídica continental surge em três entrevistas em forma de resposta à ambição do estudo em comparar dois contextos geográficos – Portugal e o Canadá – com culturas jurídicas distintas.

O modelo filosófico de concepção do Estado de Direito que nós temos em Portugal, remete-nos para a ideia de que o direito penal, tem essencialmente (aquilo que nos diz o Código), por função a proteção de bens jurídicos, sendo quando nós falamos em bens jurídicos nós estamos a falar, obviamente, em bens materiais, que são, no fundo, o conjunto de valores e de bens que se considera que são essenciais ao funcionamento da sociedade e que por merecem a tutela do direito penal, e também a reinserção social do delinquente. O nosso direito penal assenta sobre estas duas vertentes, chamemos-lhe assim. Chamando também duma maneira bastante impressiva, para a finalidade do direito penal, a própria reinserção social do delinquente. Há outros direitos, outros modelos de intervenção penal noutros países que não têm esta vertente. (E: 8)

III. Notas conclusivas

A observação do sistema jurídico através do recurso à entrevista foi pautada por uma reflexão epistemológica onde se ensaiaram lugares e posições do investigador na pesquisa e se assumiu uma postura de cautela face aos dados recolhidos.

Ainda assim foi possível identificar um circuito de comunicações no interior do sistema jurídico constituído pela jurisprudência, doutrina, comunidade de juizes e comunidade jurídica, que a cada momento atualiza as comunicações e produz novas formas de diferenciação funcional.

O circuito de comunicações permitiu, de igual modo, assinalar diferenças entre as magistraturas. Nesta fase ainda exploratória dos dados não é possível identificar se estamos perante um desdobramento setorial ou se assistimos a um processo de autonomia e diferenciação que conduziu à existência de dois circuitos.

A opinião pública, pelo que foi recolhido nas várias observações, é uma entidade difusa exterior ao sistema jurídico, algo que, tal como Luhmann (1992) identificou, está nas margens do sistema político e permite ao político observar e recolher informação sobre si próprio e o seu meio ambiente. A questão que fica no ar e necessita de uma maior reflexão sobre os dados é se o sistema jurídico, tal como o sistema político, pode dar uso à opinião pública como momento de observação da sua própria atuação e da sua avaliação pelo exterior, ou se essa forma de acoplamento lhe está vedada.

Referências bibliográficas

Barata, José Lopes (2014), “Juízes e comunicação social: um divórcio sem razão”. X Congresso da Associação Sindical dos Juizes Portugueses. Consultado a 18.03.2016, disponível em <http://www.asjp.pt/wp-content/uploads/2014/10/8a-Ju%C3%ADzes-e-Comunica%C3%A7%C3%A3o-Social-Jos%C3%A9-Barata.pdf>

Coelho, Nuno (2011), “O Estado de direito face ao caos e ao sistema. Para uma independência e uma autonomia responsabilizantes dos tribunais portugueses”. IX Congresso da Associação Sindical dos Juizes Portugueses. Consultado a 18.03.2016, disponível em <http://www.asjp.pt/wp-content/uploads/2011/11/O-Estado-de-direito-face-ao-caos-e-ao-sistema-Para-uma-independ%C3%Aancia-e-uma-autonomia-responsabilizantes-dos-tribunais-portugueses-Nuno-Ribeiro-Coelho.pdf>

Cruz, Paula Teixeira (2011), “A mobilização do direito no tempo das crises”. IX Congresso da Associação Sindical dos Juizes Portugueses. Consultado a 18.03.2016, disponível em <http://www.asjp.pt/wp-content/uploads/2011/11/Ministra-da-Justi%C3%A7a.pdf>

Ferreira, António Casimiro (2012), *A sociedade de austeridade e o direito de trabalho de exceção*. Porto: Vida Económica.

Ferreira, Vítor Sérgio (2014), “Artes e manhas da entrevista compreensiva”, *Saúde e Sociedade*, 23 (3), 979-992.

Garcia, Margarida (2011), “Des nouveaux horizons épistemologiques pour la recherche empirique en droit: décentrer le sujet, interviewer le système et “désubstantialiser” les catégories juridiques”, *Les Cahiers du Droit*, 3-4, 417-459.

Guibentif, Pierre; Gorjão, Vanda; Cheta, Rita (2002), *Comunicação social e representações do crime*. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários.

Luhmann, Niklas (1992), *A improbabilidade da comunicação*. Lisboa: Veja.

Luhmann, Niklas ([1984] 1995), *Social Systems*, Stanford: Stanford University Press.

Martins, António (2014), “Tem sido o TC português um watchdog na defesa do Estado de Direito, no que tange às leis do Orçamento de Estado?!”. Consultado a 18.03.2016, disponível em <http://www.asjp.pt/wp-content/uploads/2014/10/21-Tem-sido-o-TC-portugu%C3%AAs-um-watchdog-na-defesa-do-Estado-de-Direito-no-que-tange-%C3%A0s-leis-do-Or%C3%A7amento-do-Estado-Ant%C3%B3nio-Martins.pdf>

Pires, Álvaro (2004), “A racionalidade penal moderna, o público e os direitos humanos”, *Novos Estudos*, 68, 39-60.

IX Congresso dos Juizes Portugueses (2011) “A mobilização do Direito no tempo das crises”. Consultado a 18.03.2016, disponível em <http://www.asjp.pt/2011/06/22/9%C2%BA-congresso-dos-juizes-portugueses/>.

X Congresso dos Juizes Portugueses (2014) “Estatuto e diálogo com a sociedade”. Consultado a 18.03.2016, disponível em <http://www.asjp.pt/2011/06/22/9%C2%BA-congresso-dos-juizes-portugueses/>.

A Mediação de Conflitos e o Pluralismo Jurídico: um caminho de democratizar a justiça no Brasil

Thaise Nara Graziottin Costa,¹ Faculdade Estácio de Sá do Rio de Janeiro, Brasil
thaisecosta@imed.edu.br

Resumo: Este artigo debate o pluralismo jurídico no Brasil, revelando quais são os obstáculos à implementação da política pública de mediação de conflitos após a promulgação das Leis Federais n^os 13.150 e 13.140, ambas do ano de 2015. O estudo tem como objetivo fazer uma diferenciação entre o sistema de jurisdição estatal e inclusão da jurisdicionalização da mediação como meio autocompositivo de resolução de conflitos. Para tanto, analisa-se a mediação judicial com o intuito de alcançar uma justiça mais humanista e participativa, que efetue a inclusão dos sujeitos nos atos decisórios das disputas judiciais, utilizando do diálogo ativo e outras ferramentas em busca da emancipação social. A reflexão é suportada pelos olhares dos autores António Manuel Hespanha, António Carlos Wolkmer, Boaventura de Sousa Santos, Luís Alberto Warat, dentre outros, concluindo-se que é possível mudar a ótica da justiça litigiosa para uma justiça pacificadora numa sociedade plural e multicultural como a brasileira, promovendo a emancipação dos cidadãos.

Palavras-chaves: Acesso, emancipação, democracia, mediação, pluralismo.

Considerações iniciais

A sociedade brasileira sempre foi culturalmente plural, formal e dependente do Estado. Dessa forma, para resolver todo e qualquer conflito, inclusive os privados, os cidadãos recorrem à garantia constitucional estabelecida no art. 5^o, inciso XXXV, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que refere que “a lei não excluirá do poder judiciário lesão e ameaça de direito”. Com isso, solidificou-se o acesso à justiça de forma aberta e possibilitaram-se inúmeras demandas judiciais desnecessárias, causando obstáculos para a implementação dos meios autocompositivos.

O acesso à justiça e seus obstáculos não se resumem apenas à possibilidade de submeter o conflito ao crivo do Poder Judiciário, mas, segundo uma ótica mais abrangente da gestão da justiça, por exemplo, a justiça precisa dar mais atenção e celeridade aos instrumentos e às técnicas existentes, desburocratizar os processos e efetivar a satisfação dos seus usuários com a participação das partes na solução de seus conflitos de forma satisfatória. Isso passa pelos meios autocompositivos, como a conciliação e a mediação de conflitos.

¹ Doutoranda da Faculdade Estácio de Sá do Rio de Janeiro, com Estágio Doutoral na Universidade de Coimbra – Portugal. Bolsista CAPES 2014-2015. Mestre em Direito pela Universidade Federal do Paraná, Advogada – Professora na Imed – Faculdade Meridional de Passo Fundo – RS – Brasil, nas disciplinas de Direito Civil, Sucessões e Prática Jurídica IV (Mediação). Mediadora Judicial.

De fato, a Justiça brasileira tem muita dificuldade em abandonar os meios heterocompositivos tradicionais exercidos pelo juiz, de forma impositiva, por meio da sentença. Daí decorre a morosidade na implementação da nova política pública da mediação e da conciliação, instaurada pela promulgação do novo Código de Processo Civil e pela Lei de Mediação, respectivamente n.ºs. 13.150/2015 e 13.140/2015, reguladas para surtir efeitos de consenso. O marco regulatório da lei processual brasileira alterou o paradigma litigioso e conflitivo da justiça para a implementação da pacificação e da humanização da justiça, por meio da mediação e da conciliação, tanto de forma judicial como extrajudicial.

A implementação dos meios autocompositivos no Brasil vem-se dando de forma gradual, a fim de que se possa alcançar mais eficácia e, com isso, se possa atingir a harmonização da justiça e ocorra a emancipação do sujeito e a resolução de seus conflitos de forma satisfatória.

Com a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, o objetivo é de tornar os processos mais céleres, e a justiça mais dialogada e humana. Porém, a inovação de facto ocorreu com a regulamentação por meio da lei da mediação judicial e extrajudicial, permitindo ao cidadão a escolha de qual o caminho deseja percorrer antes de judicializar as demandas.

Neste sentido, o Poder Judiciário precisa garantir maior participação da sociedade como forma de democratização do acesso à justiça. A mediação mostra-se como o caminho voluntário, emancipatório e participativo do cidadão na gestão de seus próprios conflitos

Assim, o presente artigo tem como motivação os seguintes questionamentos: como a mediação poderá contribuir para que o sujeito possa chegar à emancipação social? Quais são os obstáculos de acesso à justiça devido à existência de uma pluralidade jurídica? Quais são as diferenças do processo tradicional e da mediação de conflitos para os cidadãos após a implementação das Leis n.ºs.13.150 e 13.140/2015?

I. O Pluralismo jurídico e os obstáculos de acesso à justiça

O pluralismo jurídico representa “a multiplicidade de práticas jurídicas existentes num mesmo espaço sociopolítico, interagidas por conflitos ou consensos, podendo ser ou não oficiais e tendo sua razão de ser nas necessidades existenciais, materiais e culturais” (Wolkmer, 2009: 639).

Pode-se citar, como exemplo de pluralismo jurídico, a experiência vivenciada por Boaventura Sousa Santos, quando constatou, no cenário do direito informal, nas favelas do Rio de Janeiro em 1970, que as populações carentes e marginalizadas, buscam frequentemente resolver os conflitos por meio de práticas legais autogestoras, distintas das formais e convencionais do Estado. Naquele contexto, o direito informal era entendido como

um corpo de procedimentos regulados e de padrões normativos, considerados justificáveis num dado grupo social, que contribui para a criação e prevenção de litígios. Neste contexto as resoluções são tomadas por um discurso argumentativo, articulado com a ameaça de força (Santos, 2000: 269).

Assim, pode-se constatar que o reconhecimento da pluralidade de ordem jurídica no Brasil reflete os vários modos de produção de poder, interligados, mas estruturalmente autónomos, que, nas sociedades capitalistas, podem ser oficiais ou o não-oficiais, a que o autor denomina “espaços estruturais” (Santos, 2000: 269) e classifica em cinco diferentes tipos, ou seja: doméstico, de produção, da comunidade, da cidadania e mundial.

O pluralismo provém de inúmeras fontes ou fatores causais, “[...] não só da extensão dos conteúdos ideológicos, dos horizontes sociais e económicos, mas, sobretudo, das situações de vida e da diversidade de culturas.” (Wolkmer, 2009: 637).

Em razão disso, pode-se afirmar que o pluralismo se contrapõe ao individualismo e ao

estatismo. Logo, reconhece-se como princípios da doutrina a autonomia, a descentralização, a diversidade e a tolerância, podendo apresentar-se em diversas matrizes, conservadoras, liberais, radicais, corporativistas, institucionais, democratas e socialistas. Nesse panorama aberto e ímpar, o seu principal núcleo é “a negação de que o Estado seja a fonte única e exclusiva de todo o Direito” (Wolkmer, 2009: 637).

Santos define formas de direitos numa conceção ampla,

que admite que este abarca o conjunto de procedimentos estáveis e padrões normativos que orientam e servem de base para a emergência e resolução de conflitos no seio de determinado grupo social, sem que necessariamente se conforme com as disposições centradas no direito estatal (Santos, 2000: 136).

Ainda Boaventura Sousa Santos apresenta uma tabela que identifica a pirâmide da litigiosidade que depende de alguns fatores, que denomina

espaço da cidadania, instituição que rege é o Estado, a dinâmica de desenvolvimento é a maximização da lealdade, a forma de poder é a dominação, a forma de direito o territorial estatal, bem como a epistemologia é o nacionalismo educacional e cultural, assim podemos constatar que a cultura jurídica, a pirâmide da litigiosidade e o acesso à justiça estão interligados e dependem dos fatores sociais, políticos e económicos de cada país (Santos, 2000: 254).

Nesse viés de entendimento, além da cultura jurídica litigiosa outorgada ao Estado e a dificuldade de acesso dos cidadãos para ascender aos tribunais e obter deles uma resolução dos litígios, encontram-se vários outros obstáculos, como os económicos, os sociais e os culturais.

Pode-se dizer que os obstáculos económicos são os gastos, os custos judiciais, os honorários advocatícios e o resultado na morosidade na resolução dos processos judiciais. No entendimento de Machado e Santos,

os obstáculos sociais e culturais são mais difíceis de identificar e analisar, mas se referem, essencialmente, ao que podemos designar como a distância dos cidadãos em relação à justiça. Isso articula-se com a configuração de cidadania, pelo que cidadãos com menores recursos tendem a desconhecer mais os seus direitos ou a mostrarem uma maior tendência para a resignação (2011: 141).

Acredita-se que as formas de justiça a serem oferecidas à população devem ser também plurais e, ainda, a escolha do acesso à justiça deve sempre ser dos litigantes, como afirma Pedroso:

O acesso à justiça deve ser entendido como o acesso à entidade (ou terceiro) que os litigantes considerem mais legítima e adequada para a resolução do seu litígio e defesa dos seus direitos. Ora, esse terceiro tanto pode ser o tribunal como qualquer instância que cumpra essa finalidade. A questão fundamental é que a terceira parte escolhida pelo cidadão para resolver o seu litígio não lhe seja imposta, mesmo que subtilmente, pelas estruturas sociais, mas corresponda, pelo contrário, ao meio mais acessível, próximo, rápido e eficiente de tutela dos seus direitos. No entanto, a limitação do acesso aos tribunais judiciais poderá ser permitida para os ‘litígios de massa’, ou de ‘baixa intensidade’ ou em que não há um verdadeiro conflito. Com fundamento no interesse público ou na repartição do ónus do risco social o Estado ou as empresas ou outras organizações devem assumir o custo/risco do seu direito naqueles litígios não ser tutelado judicialmente como contributo para que os tribunais sejam um serviço público de justiça de qualidade, cujo ratio seja, em primeiro lugar, a promoção e defesa dos direitos dos cidadãos (2012: 38-39).

Constata-se que os mecanismos de resolução de conflitos sob a condução dos tribunais são mais formais, especializados e menos acessíveis aos cidadãos. Em razão disso, quando da presença de conflitos, as partes tendem a procurar resolver os litígios junto a “instâncias não oficiais mais acessíveis, mais informais, menos distantes culturalmente e que garantam um nível aceitável de eficácia” (Santos *et al.*, 1996: 47). Acredita-se que esse é o caminho aberto

ao novo, em sociedades plurais e multiculturais, devendo-se incentivar as políticas públicas de ingresso e de acesso à justiça por meios autônomos de resolução de conflitos sejam a negociação, a conciliação ou a mediação de conflitos.

II. A Crise da Função Jurisdicional Estatal e a Crise do Direito

No Brasil, o panorama do Estado e do Poder Judiciário é o mesmo: estão em crise pois padecem de efetividade. Em decorrência da inevitável perda de soberania e autonomia dos Estados Nacionais, surge a crise do Estado e, conseqüentemente, do próprio Direito.

A inadequação estatal apresenta-se em razão da complexidade das relações sociais, nas quais o homem passa a ser compreendido a partir de seu contexto social, económico e cultural e, como destaca Habermas, “não há referenciais mudanças pura e simplesmente livres de contextos” (Habermas, 2002: 46). Assim, as mudanças devem ocorrer a partir do paradigma e do contexto social em que se vive.

Problematizar a jurisdição (crise versus jurisconstrução) é reconhecer como ela se apresenta no momento atual, para que seja possível avaliar quais os padrões que merecem ser mantidos e ter condições de revelar aqueles que devem ser revistos, os limites e as possibilidades a seguir através de políticas públicas estatais de acesso à justiça à população. Como afirmam Morais e Spengler (2012: 80), “consciente dessa realidade lançamos mão do debate que relaciona tempo, direito e sociedade na busca de uma construção que tenha por base o consenso dos litigantes, na busca de outras respostas: a «jurisconstrução»”.

O modelo de jurisdição que se entende por uma atividade substantiva do juiz, cujo objeto é a eliminação de uma lide com força de coisa julgada, em uma atividade plenamente vinculada à lei, em muito encontra-se em desuso. Porém, o formalismo exacerbado, o positivismo, o legalismo e a inflexibilidade do processo reportam para a necessidade de inovação e de mudanças de paradigma no campo do direito processual.

Compreende-se que, diante da complexidade que se apresenta à jurisdição estatal, da transformação e da crise do Estado, assumindo a função central de regulação social, os mecanismos económicos, sociais e jurídicos de regulação do Estado padecem de efetividade em decorrência dessa inevitável perda de soberania e de autonomia dos Estados Nacionais.

Streck (2001; 2003) entende que a crise do Direito ainda não foi descoberta como crise, já que o paradigma liberal-individualista-normativista não morreu e o modelo forjado a partir do Estado Democrático de Direito, entendido este como *plus normativo*² em relação aos paradigmas do Estado Liberal e Estado Social, ainda não nasceu.

Para Morin (2005: 7), a noção de crise “acontece numa teoria científica ou no meio científico, a partir do momento em que a teoria em vez de integrar os dados, não pode mais fazê-lo e quando as anomalias se multiplicam tanto que, decididamente, questionam a teoria”. Assim, pode-se perceber que o Estado está em crise e suas anomalias são tantas que está sendo questionado a todo instante.

No intuito de entender a crise da jurisdição estatal, há que se analisar a crise do Estado de Direito, como afirma Morais (2012: 76-77):

Devido a essa assertiva é que se deve discutir a tão aclamada crise da jurisdição a partir da crise do Estado, observando sua gradativa perda de soberania, sua incapacidade de dar respostas céleres aos litígios atuais,

² Segundo Streck (2003), às facetas ordenadora (Estado Liberal de Direito) e promovedora (Estado Social de Direito), o Estado Democrático de Direito agrega um *plus* (normativo): o direito passa a ser transformador, uma vez que os textos constitucionais passam a conter no seu interior as possibilidades de resgate das promessas da modernidade, questão que assume relevância ímpar em países de modernidade tardia como o Brasil, onde o *welfare state* não passou de um simulacro.

de tomar as rédeas de seu destino, sua fragilidade nas esferas Legislativa, Executiva e Judiciária, enfim, sua quase total perda na exclusividade de dizer e aplicar o direito. Em decorrência das pressões centrífugas de desterritorialização da produção e da transnacionalização dos mercados, o Judiciário, enquanto estrutura fortemente hierarquizada, fechada, orientada por uma lógica legal-racional, submisso à lei, se torna uma instituição que precisa enfrentar o desafio de alargar os limites de sua jurisdição, modernizar suas estruturas organizacionais e rever seus padrões funcionais para sobreviver como um poder autônomo e independente.

No entendimento de Barreto (2013: 19),

A crise do direito, por sua vez, tem um duplo sentido, pois se refere à crise na prestação jurisdicional, e, também, a crise nos próprios institutos jurídicos do estado liberal clássico. O contrato encontra-se em crise, face ao momento de globalização da economia; a propriedade deixou de ser basicamente fundiária e passa pela crise das novas formas de propriedade do mundo globalizado e da Nasdaq; a família, até então secularmente protegida no formalismo do direito liberal clássico, também passa por uma crise, que alguns, mais temerosos, chegam a identificar como a etapa final desse grupo social, enquanto novos e, talvez, mais duradouras formas de organização familiar começam a ser construídas, no contexto dos enfraquecidos alicerces culturais, sociais e jurídicos da família liberal burguesa.

Nesse sentido, afirmam Trindade e Moraes (2012: 110):

Nesse contexto, parece inevitável discutir o papel do Poder Judiciário e os seus limites de atuação num paradigma democrático. Isto porque, se os demais poderes constituídos teriam a sua legitimidade derivada dos tradicionais dogmas da soberania e da democracia representativa, o Judiciário inscrever-se-ia na tradição de um poder contramajoritário, ao qual compete a garantia dos direitos individuais. Ou seja, o Judiciário teria a experiência de proteger o cidadão da atuação invasiva do Estado, e não de estipular os meios próprios à realização de um modelo prestacional.

A noção de jurisdição repousa não apenas no escopo jurídico. Ela é complexa e engloba uma efetividade ampla, abrangendo o que afirma Moraes (2008: 31) “eliminação de insatisfação, o cumprimento do direito com justiça, a participação ativa dos indivíduos, além de construir inspiração para o exercício e respeito dos direitos e da própria cidadania”.

O direito deve ser avaliado pelos usuários dos seus serviços processuais, no entender de Capelletti e Garth (1988: 88). Já, a administração da justiça merece uma análise do fenômeno social e cultural, pois, de acordo com os estudos de Santos (2008: 168) “[...] revelam que a distância dos cidadãos em relação à administração da justiça é tanto menor quanto mais baixo é o nível social a que pertencem e que essa distância tem como causa próximas não apenas fatores económicos [...]”.

O princípio de acessibilidade ampla ao Judiciário surgiu com a Constituição de 1946, que incluiu o que hoje é o artigo 5º, inciso XXXV. Segundo Amaral (2009: 48), “No Estado Liberal burguês, o direito individual era identificado com o direito subjetivo, o qual é definido por Ihering como o interesse juridicamente protegido”.

Essa concepção significa que “em primeiro lugar vem o indivíduo, que tem valor em si mesmo, e em seguida o Estado” (Amaral, 2009: 48-49). É lícito afirmar, dessa forma, que os direitos individuais antecedem o coletivo e advêm dos princípios defendidos pelo liberalismo político e económico.

Já o direito de acesso à justiça atualmente é considerado um direito social básico, mas a efetividade desse direito é um tanto vaga e muito complexa. O direito ao acesso à Justiça não se pode limitar ao direito de acessar o Judiciário. Do contrário, possui uma abrangência maior, ou seja, uma ordem jurídica justa, que deve ser estendida à maior quantidade de pessoas possível.

As soluções buscadas para a problemática do acesso à Justiça nos países ocidentais foram denominadas de “ondas renovatórias” do direito. Nesse sentido, a “primeira onda

consistiu na assistência judiciária aos menos favorecidos.” (Amaral, 2009:51-52) O segundo movimento foi a representação dos interesses difusos, transformando o processo civil em proteção aos novos direitos, pois o processo limitava-se a interesses individuais entre as partes. A terceira onda renovatória trouxe um novo paradigma de acesso à justiça, pois, segundo Cappelletti e Garth (2002: 71), encoraja uma ampla variedade de reformas:

[...] incluindo alterações nas formas de procedimento, mudanças na estrutura dos tribunais ou a criação de novos tribunais, o uso de pessoas leigas ou paraprofissionais, tanto como juizes quanto como defensores, modificações no direito substantivo destinadas a evitar litígios ou facilitar sua solução e a utilização de mecanismo privados ou informais de solução de litígios.

Luchiari (2011: 234) menciona que o fundamento político das vias conciliatórias consiste na sua função social, que, sabe-se, não é alcançada pela sentença. Já o fundamento político aparece com a participação popular na administração da Justiça, afastando o autoritarismo do Estado e, assim, a política pública que contempla métodos consensuais de solução de conflitos

deve ser o de proporcionar o oferecimento do meio mais adequado para a solução de cada conflito que se apresenta, ou seja, promover efetiva, adequada e tempestiva tutela de direitos, os que leva à pacificação social e à consequente obtenção do acesso à justiça (ibidem).

A função jurisdicional do Juiz carrega consigo o simbolismo de uma justiça litigiosa, autoritária e adversarial de anos de marco regulatório, marcado pelas disputas dos tribunais, tendo como resultado a sentença. Percebe-se que o martelo representa a decisão unilateral do juiz relativa ao litígio, sempre reafirmando uma posição de ganhador e perdedor entre as partes, como afirma Fagundez (2003: 52): “O processo traz em si o germe de sua destruição. Ele nasce para que se dê o fim, no futuro, da relação processual. O litígio é a doença, e o processo, o remédio. Será? Ou será que os processos não perpetuam os conflitos?”. Resta sempre essa questão, pois o processo limita-se ao conflito posto em causa pelos seus intérpretes (advogados), que podem amenizar ou provocar novos conflitos com suas retóricas de rancor e dor, buscando ganhar a causa.

O processo judicial é formal e frio, distancia-se das partes, pois cria uma relação artificial, conteúdo técnico, burocrático e formalista, perdendo sua conotação participativa e solidária das autocomposições, pois “a linguagem do juiz, traduzida no processo, é aquela de quem deve decidir quando o conflito não pode ser sanado de outro modo” (Spengler, 2008: 65). Tem-se, desse modo, que a diferença do processo e da mediação de conflitos para as partes “significa que, enquanto no processo as partes reagem conforme o papel que lhes foi determinado pelo código ritual do judiciário, no curso da mediação elas participam de uma experiência relacional que as torna como protagonistas diretos, e não representados por um advogado.” (Spengler, 2008: 65).

Outro motivo de crise na efetivação do direito entre as partes refere-se ao tempo adequado do processo. Falar em tempo é algo difícil, tanto é que várias teorias tentam explicar o tempo no Direito. Inicialmente, a noção que o tempo está ligado à forma de sociedade e ao contexto social, que forma essa sociedade. No entendimento de Rocha (2010: 800)

O tempo é contextual (espacial). Neste início de século XXI, surge uma nova forma de sociedade, que se pode chamar, conforme autores, de globalizada, pós-moderna, modernidade-reflexiva, modernidade líquida, que tem como uma característica fundante a dissolução da noção de tempo/espço de Kant/Newton, e da estrutura tradicional de regulação social.

Acredita-se que a escolha da forma de resolução dos conflitos deve ser autocompositiva

e autônoma a todos os cidadãos. O processo busca a verdade, investiga e impõe uma decisão que, nas palavras de Spengler (2008: 68-69) “produz/reproduz a violência. A verdade não pode ser imposta por uma decisão, tampouco pode ser descoberta pela violência.”. Já a mediação dialoga e recupera a história, pois os factos falam por si e buscam sua resolução no futuro pelos questionamentos, pelo perdão e pela promessa de algo novo, melhor e diferente. Sabe-se que o diálogo não violento não consegue estar presente nas disputas judiciais, impositivas e normatizadas perante a ministério da massificada jurisprudência.

Falar em tempo da justiça é falar em resposta satisfatória e eficaz às partes. Porém, no atual sistema de Justiça, essa resposta, do Juiz pela sentença, precedente ou não, não está a satisfazer os cidadãos que procuram uma resposta rápida e coerente. Ainda, o juiz pode fixar tempo para cumprimento da decisão sob pena de multa, pode haver a demora do processo, em que as partes podem vir a falecer antes da decisão final, ou até mesmo, a decisão final pode ser cumprida em inventário, pois isso só depende do império da prestação jurisdicional realizada pelo Juiz. Então, pergunta-se: o conflito é de fato resolvido pela sentença? Será que a sentença extingue o conflito? Será que com a sentença as partes ficaram satisfeitas com o Poder Judiciário?

Ainda não se tem essas respostas. Mas sabe-se que as partes quando procuram o Judiciário para resolução de seus conflitos estão descontentes com as crises estruturais, funcionais e políticas desse Poder.

Ainda, no entendimento de Spengler (2008:71), pode-se diferenciar o tempo da jurisdição e o tempo da mediação:

O primeiro é um tempo dilatado, que se detém na espera sempre de um outro juiz, que faz parte da lógica paradoxal da dupla ligação que deseja sempre a palavra definitiva, mas que permanece na espera de controles posteriores. É o tempo da necessidade, uma vez que, na realidade, já aconteceu tudo, tornando-se prioridade, nesse momento, evitar o por. Já na mediação se trabalha com a necessidade de encontrar um outro tempo, já que a temporalidade conflitiva precisa do exercício da prudência e de paciência nos quais não se decide o tempo do alto, mas das possibilidades de dois conflitantes de encontrar um tempo diferenciado.

Então, numa sociedade multicultural e moderna do século XXI, pensar em outra forma de jurisdição, não necessariamente pela interferência estatal, é uma nova forma de entender que o direito e seus reflexos, no qual o resultado do conflito não é o ganha e perde dos processos tradicionais. Nos métodos autocompositivos, apresenta-se de forma sistêmica e de forma integral a resolução do conflito.

Busca-se, pela conciliação e pela mediação de conflitos, uma forma de autocomposição que direcione os cidadãos ao consenso. O indivíduo pode exercer a escolha de um mediador e alcançar um elo de diálogo, um auxílio para temporalizar uma decisão por consenso, tratando o conflito como algo normal do cotidiano, promovendo uma mudança no trato social do indivíduo e em sua amplitude frente o mundo e suas dificuldades.

III. A atribuição do mediador e a resolução adequada de conflito na esfera judicial no Brasil

O marco regulatório processual brasileiro foi instaurado pelo novo Código de Processo Civil em 2015, quando menciona que se deve, sempre que possível, resolver os conflitos por meios autocompositivos, como a conciliação e a mediação. Além disso, essas formas são mais adequadas para certos conflitos que possuem relações continuadas e cujos resultados superam as expectativas da sua resolução, pois trazem para o Poder Judiciário a possibilidade do diálogo, da escuta ativa e das demais ferramentas que têm o objetivo de humanizar a justiça e

de afastar o formalismo e a morosidade

Ao entrar em vigor, a Lei n. 13.105, em março de 2016, seu art. 3º, alínea 2, passou a prever que “O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos”. Já a alínea 3 prevê que “A conciliação e a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial”. Com isso, tornou bem clara a posição das normas de direito processual civil, “direcionando a todos os envolvidos na justiça a composição dos litígios” (Abreu Filho, 2015: 3).

A importância do mediador no Brasil bem assim como do tema mediação de conflitos se dá como uma oportunidade de construção da cidadania participativa (a parte se torna autora da decisão, constrói a decisão e assume tal resolução como compromisso de vida) a partir da ideia de Habermas (1987), que formula uma teoria reconstrutiva inserida na esfera das interações comunicativas. O autor parte do pressuposto de que o sujeito é capaz de linguagem e ação, e, assim, é possível estabelecer práticas argumentativas, por meio das quais se asseguram de que, intersubjetivamente, compartilhem de um contexto comum, de um “mundo da vida”.

A teoria comunicativa estabelece um meio emancipatório para o indivíduo resolver seus conflitos de interesses, pois, na medida em que os membros de uma determinada sociedade realizam uma interação por meio da linguagem, orientada pela razão comunicativa, excluem o individualismo asoberbado e despertam para as suas responsabilidades como membro dessa sociedade. Essa interação terá o escopo de bem-estar ao indivíduo e será construída pelo diálogo, pela cooperação e pela solidariedade. Mediante essa interação, abre-se a oportunidade para a modificação da relação entre os indivíduos, ampliando as possibilidades para uma maior compreensão, tanto dos fenômenos individuais como dos recorrentes no mundo à sua volta, criando-se a possibilidade para uma maior compreensão tanto dos fenômenos individuais como dos recorrentes no mundo.

Na mediação, o diálogo é fundamental para a resolução dos conflitos, ao contrário do que ocorre no Judiciário, onde há a figura do autor, do réu e da configuração da lide (pretensão resistida da teoria de Liebman), que outorgam ao processo e ao Juiz (um terceiro imparcial) o poder de decisão dos conflitos.

Na mediação, o mediador dialoga, escuta e participa como ente facilitador da linguagem entre as partes, ao contrário do que ocorre com o Juiz, que detém o poder de julgamento, de sentenciar e de fazer cumprir tal decisão pela ação coercitiva. Para Vezzulla (2006: 36), a mediação constitui-se em técnica não adversarial de resolução de conflitos em que um profissional, devidamente preparado, auxilia as partes a encontrarem seus verdadeiros interesses e a preservá-los num acordo criativo, em que ambas ganham.

A função do mediador é ser neutro e participativo, sem poder decisório ou consultivo, mas que amplia o consenso, o diálogo, um facilitador da comunicação entre os interessados na resolução do conflito de forma não violenta e pelo consenso.

Com o auxílio da psicanálise, verificar-se-á que o mediador deve estar em constante estudo de si para entender o conflito consciente e o inconsciente que habita as relações do outro, pois

Na verdade, o inconsciente comanda a vida da espécie humana muito mais do que, uma primeira vista, possa se imaginar. Para esclarecer essa afirmativa, vamos à uma metáfora, empregada por FREUD, com um iceberg, no qual a parte visível dessa montanha de gelo pode ser comparada ao nosso consciente, no entanto, a parte oculta, equivalente ao inconsciente humano, é muitíssimo maior e é justamente onde os navios se espatifam, assim como os psicóticos, psicopatas e neuróticos comandados por graves conflitos inconscientes podem espatifar as suas vidas e a de outros (Zimerman, 2009: 118).

Nos estudos realizados por Warat (2004), a mediação deve ser entendida como um novo paradigma de aprender a viver, conforme afirma o autor:

A mediação, enquanto um novo e grande paradigma, como pedagogia que ajuda a aprender a viver, é um novo paradigma, específico, da produção de Direito (agora entendido como pedagogia que ajuda aprender a viver e não mais como lei que pune o que considera conflitivo (*idem*: 52).

O conflito possibilita o crescimento dos sujeitos, e a mediação objetiva transformar o conflito, trabalhar as questões que envolvem paixões e inserir o tema diferenças e semelhanças com a meta de alcançar o diálogo, o consenso, o entendimento saudável.

No entendimento de Warat, a mediação e a negociação são dois institutos autocompositivos diferentes, “a mediação difere da negociação direta por ser, precisamente, uma autocomposição assistida...”; já na negociação existe a interferência direta de terceira pessoa propondo e negociando o conflito, já a mediação “é um trabalho de reconstrução simbólica imaginária e sensível, como outro do conflito; de produção como o outro das diferenças que nos permitam superar as divergências e formar identidades culturais.” (Warat, 2004: 57).

A mediação de conflito propõe uma autonomia ao indivíduo, “a terapia do reencontro é uma ajuda para deixar de ser carreirista, é uma forma de encontrar-se com o outro, abrindo-se a outra realidade. Não estamos no mundo para ganhar de ninguém” (Warat, 2004: 47).

Para a solução de conflitos, faz-se necessária a possibilidade de diálogo e de escuta. Tempo para escutar e tempo para falar. É imprescindível o respeito mútuo, o que muitas vezes, teoricamente, seria impraticável, tendo em vista, em alguns casos, a existência de mágoas profundas e aores mal resolvidos (Sales, 2007).

Num cenário de transformações significativas como o atual, a mediação de conflitos surge como uma proposta que apresenta a possibilidade de superar o litígio, respeitando as individualidades e reduzindo os danos afetivos e emocionais. Assim, nas últimas décadas, emergiram em todo mundo programas de solução de disputas e conflitos. Tais programas são utilizados em vários contextos, como empresas, famílias, escolas e comunidades.

A mediação, inicialmente, tinha por objetivo, neste modelo, diminuir as diferenças entre as partes, ou eliminá-las por meio do acordo. Com o aperfeiçoamento dos processos de mediação, o objetivo se ampliou, visando ao desenvolvimento do reconhecimento da alteridade, do reconhecimento do outro como sujeito pensante, com sentimentos e criativo. Busca-se, então, alcançar o desenvolvimento de mudanças nas pessoas, ao descobrir suas próprias habilidades, potencialidades, responsabilidades e o reconhecimento do outro como parte do conflito. O objetivo consiste em modificar a relação entre as partes, não importando se chegam ou não a um acordo. Não está centrado apenas no tratamento e na resolução do conflito, mas sim na transformação relacional.

A autocomposição de conflitos por meio da mediação assume características diferentes da jurisdição tradicional, tais como voluntariedade, confidencialidade, flexibilidade e participação ativa na decisão informada. Dessa maneira, não se admite fixar tempo para realizar a mediação.

No entendimento de Spengler (2011), o explicativo das dificuldades de estabelecer tempo na mediação, tendo em vista que a mediação trabalha com o novo paradigma, no qual o conflito está intimamente ligado aos eventos comunicativos. Logo, não poderemos estabelecer um tempo para as partes estabelecer o fluxo da comunicação positiva. Nesse sentido afirma:

À mediação não cabe efetuar cortes temporais ou buscar verdades ‘reais’ e únicas. Desenvolve seu papel no sentido tão somente de pôr em contato os conflitantes, facilitando a comunicação direta entre eles sem, necessariamente (ainda que possível), a intervenção de terceiros (como os advogados) no tratamento do

conflito. Por conseguinte, a mediação trabalha com um novo paradigma no qual os conflitos são entendidos como acontecimentos que fazem parte de eventos comunicativos e, como tal, tratável se restabelecida mantida a comunicação. Essa comunicação se define, então, mediante procedimentos verbais e não-verbais de fluxo constante que permite conhecer, reconhecer e estimular formas de operar através das quais as partes possam criar, manter, negociar, mediar e transformar suas realidades sociais (Spengler, 2011: 72-73).

Independentemente de qual o meio que se utiliza para resolução dos conflitos, pelo processo no Judiciário, pela arbitragem ou pela mediação, concorda-se com o posicionamento de Santos (2014:45) quando afirma que “é evidente que, do ponto de vista de uma revolução democrática de justiça, não basta a rapidez. É necessária, acima de tudo, uma justiça cidadã”. Para que se concretize tal participação democrática, é necessário percebê-la no “sentido alternativo e emancipatório”, em que

a democracia não é simples, e unicamente um método político, um sistema de governo ou apenas uma realidade estática. É um processo inacabado, aberto, dinâmico, contraditório, multidimensional e de longa duração que consiste em transformar relações desiguais de poder em relações de autoridade partilhada em todos os âmbitos da vida (Aguiló, 2012: 72).

No sentido da participação efetiva do indivíduo na resolução dos conflitos judiciais, considera-se coerente a proposição de Pedroso (2012), que aponta para a mudança do sistema de justiça, realizando o que ele denomina de um “Sistema Integrado de Justiça”.

O novo sistema integrado de resolução de litígios tem como consequência a assunção e reconhecimento pelo Estado duma política pública de justiça, que inclui os tribunais judiciais e o denominado “pluralismo jurídico e judicial”, ou seja, que reconhece também aos meios não judiciais legitimidade para dirimir litígios. A informalização da justiça e a desjudicialização, incluindo todo o movimento ADR, constituem, assim, caminhos da reforma da administração da justiça desde que defendam a igualdade das partes e promovam o acesso ao direito. Só deste modo esta multiplicidade de processos pode tornar a justiça mais democrática (Pedroso, 2012: 39).

Ainda, acredita-se que a revolução democrática da justiça no Brasil exige uma questão mais complexa, que é criar uma nova cultura jurídica, afastando-se da litigiosidade e aproximando-se do consenso eficaz, que busque, no diálogo e no entendimento, a melhor solução ou a mais adequada ao caso concreto, tanto na esfera pública quanto na particular.

Acredita-se que a cooperação em rede de justiça, integrada e sistematicamente aberta nas diversas esferas do Poder Judiciário, das Universidades, do Ministério Público, da Magistratura, da Advocacia e das Defensorias Públicas, será a grande solução para o sistema integrado de justiça eficaz. Isso significa dizer que é aquela que vise à resolução adequada no tratamento do conflito por meios autônomos de resolução de conflitos, na pacificação social e na adesão participativa de todos os cidadãos.

IV. Considerações Finais

O acesso ao direito e à justiça, como o mais básico dos direitos humanos, não está a ser contemplado no Brasil, seja pela inefetividade da justiça e à ineficácia do processo judicial na resolução dos conflitos levados à apreciação do Poder Judiciário. Aponta-se como opção aos cidadãos uma escolha de qual caminho seguir com a regulamentação dos meios autocompositivos pelas leis processuais nº 13.105 e 13.140 de 2015.

Essa possibilidade de escolha pelo cidadão, sobre qual modelo de justiça seguir, é a alternativa de acesso mais democrática e participativa já pensada, pois, no momento em que os cidadãos escolherem como intérpretes da resolução de conflitos ou o juiz ou o mediador, estarão cientes sobre qual forma acreditam ser a satisfatória para seus anseios em uma

sociedade multicultural, complexa e pluralista.

Diante do panorama tradicional brasileiro, o Estado-juiz, pela prerrogativa constitucional que possui, não poderá deixar de jurisdicionar sobre lesão ou ameaça de direito (artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988), levada ao seu conhecimento. A função constitucional é garantir a postulação dos direitos a todos os indivíduos, bem como o direito de acesso à Justiça, porém, tal direito não tem sido sinônimo de prestação jurisdicional efetiva, haja vista que as demandas judiciais são morosas e as sentenças, nas muitas das vezes, somente refletem a legalidade e não o direito clamado pelas partes.

O Poder Judiciário, no seu sistema processual, necessita buscar soluções para ultrapassar essa barreira em que se encontra, em vista de assegurar a via preferencial da acessibilidade e de efetividade na forma de democratização do acesso à justiça.

A jurisdição está ligada à crise por que passa o Estado Democrático de Direito, destacando-se três categorias: a primeira diz respeito à crise estrutural, que revela que o Judiciário está carente de infraestrutura, de pessoal, de equipamentos e, por outro lado, apresenta custos desnecessários, devido ao alongamento das demandas; a segunda, é pragmática, e diz respeito ao formalismo exacerbado utilizado nos rituais e nos trabalhos forenses, à burocratização de processos e sua lentidão pelo acúmulo de demandas; a terceira, e mais difícil, é crise subjetiva ou tecnológica, é a dificuldade dos profissionais do direito de lidarem com novas realidades dos conflitos contemporâneos.

Outros questionamentos se multiplicam após a aprovação do Novo Código de Processo Civil, pois claramente impõe outras realidades que os advogados deverão enfrentar e outras práticas que deverão adotar para responder aos seguintes questionamentos: será que a jurisdição tradicional transforma o sujeito em ente emancipado e capaz de buscar a resolução dos próprios conflitos, ou o torna escravo do Estado? Será que pode existir um sistema integrado de resolução de conflitos, com uma justiça participativa e cidadã? Será que o marco regulatório da lei irá bastar para a sua aplicabilidade no Brasil?

Para responder a essas dúvidas, é necessário o amadurecimento com o tempo de exercício da lei processual que recentemente entrou em vigor no Brasil. Mas, o sistema de justiça já deu mostras de que acredita que os meios autocompositivos são as melhores opções para a sociedade dita em transformação e em movimento do século XXI.

Acredita-se que o Novo Código de Processo Civil Brasileiro legitima formas autônomas de resolução de conflitos (como a conciliação, a negociação e a mediação) e o cidadão brasileiro poderá optar por utilizar aquele acesso à Justiça que acredita ser o mais eficaz para sua questão, da forma que mais se adequar às suas necessidades de tempo e satisfatoriedade.

O jurisdicionado, quando certo de sua opção pela mediação ou pelo processo judicial, utilizando os meios adequados de resolução de disputas, ficará satisfeito com o Poder Judiciário, tendo em vista que a função da justiça é harmonizar e atacar a desordem que traz o conflito.

Ainda, a Justiça deve ter um olhar para o futuro e reorganizar seu diálogo com a vida, com o cotidiano, encontrando um espaço para redefinir situações, tomar a decisão democrática e consciente de sua função pacificadora, primar pelo seu efetivo exercício de tratar os interesses conflitivos e aprender que o diálogo democratiza e contrói uma justiça cidadã, emancipatória, participativa e preparada para enfrentar os desafios do próximo século.

Referências bibliográficas

Abreu Filho, Nylson Paim de (2015), *Novo Código De Processo Civil*. Porto Alegre: Verbo Jurídico.

Aguiló, Antoni (2012), *Democracia. Dicionário das Crises e das Alternativas*. Coimbra: Almedina.

Amaral, Marcia Terezinha Gomes (2009), *O direito de acesso à justiça e a mediação*. Rio de Janeiro: Lumen Juris.

Barreto, Vicente de Paulo (2013) *O Fetice Dos Direitos Humanos E Outros Temas*. Porto Alegre: Livraria Do Advogado.

Cappelletti, Mauro; Grath, Bryant (1988), *Acesso à Justiça*. Porto Alegre: Safe.

Fagúndez, Paulo Roney Avila (2003), *O Direito e a hipercomplexidade*. São Paulo: LTR.

Habermas, Jürgen (2002), *Agir comunicativo e razão destrancendentalizada*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro.

Habermas, Jürgen (1987) *Teoría de la acción comunicativa: racionalidad de la acción y racionalización social* - Tradução de Manuel J. Redondo. Madrid: Taurus

Luchiari, Valéria Ferioli Lagrasta (2011), “A Resolução N. 125 Do Conselho Nacional De Justiça: Origem, Objetivos, Parâmetros E Diretrizes Para A Implantação Concreta”, *Revista De Estruturação Da Política Judiciária Nacional Forense*, 229-250.

Machado, Helena; Santos, Filipe (2011), *Direito, Justiça e Média: Tópicos de Sociologia*. Porto: Afrontamento.

Morais, Jose Luis Bolzan de (2011), *As Crises Do Estado E Da Constituição E A Transformação Espaço-Temporal Dos Direitos Humanos*. Porto Alegre: Livraria Do Advogado.

Morais, José Luis Bolzan de; Spengler, Fabiana Marion (2008), *Mediação E Arbitragem*. Porto Alegre: Livraria Do Advogado

Morais, José Luiz Bolzan de; Spengler, Fabiana Marion (2012), *Mediação e arbitragem: alternativa à Jurisdição*. Porto Alegre: Livraria do Advogado.

Morin, Edgar (2005), *Ciência Com Consciência*, Rio De Janeiro: Bertrand.

Pedroso, João (2012), *Percurso(s) da(s) reforma(s) da administração da justiça - uma nova relação entre o judicial e o não judicial*. Coimbra: Centro de Estudos Sociais, Observatório Permanente da Justiça Portuguesa da Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra.

Pedroso, João; Trincão, Catarina; João Paulo, Dias (2011), *Percurso(s) Da Informalização E Da Desjudicialização: Por Caminhos Da Reforma Da Administração Da Justiça*. Coimbra: Observatório Permanente De Justiça Portuguesa.

Reis, José; Jacinto, Rui (1992), "As Associações Empresariais E O Estado Na Regulação Dos

Sistemas Produtivos Locais", *Revista Crítica De Ciências Sociais*, 35, 53-76.

Sales, Lília Maia De Moraes (2007), *Mediação De Conflitos: Família, Escola e Comunidade*. Florianópolis: Conceito Editorial.

Santos, Boaventura de Sousa (2008), *Para uma revolução democrática da justiça*. São Paulo: Cortez [2.^a ed.]

Santos, Boaventura Sousa (1987), "O Estado, a Sociedade e as Políticas Sociais: O caso das políticas da saúde." *Revista Crítica de Ciências Sociais*, 23, 13-74

Santos, Boaventura Sousa (2002), *Para Ampliar O Canone Democrático*. Rio De Janeiro: Civilizações Brasileiras.

Santos, Boaventura Sousa (2003), *Pela Mão De Alice: O Social E O Político Na Pós-Modernidade*. São Paulo: Cortez Editora.

Santos, Boaventura Souza (2014), *Se Deus Fosse Um Ativista Dos Direitos Humanos*. São Paulo: Cortez Editora.

Santos, Boaventura de Sousa; Marques, Maria Manuel L.; Pedroso, João; Ferreira, Pedro Lopes (1996), *Os Tribunais nas Sociedades Contemporâneas: O Caso Português*. Porto: Afrontamento.

Spengler, Fabiana Marion (2008), *Tempo, direito e constituição: reflexos na prestação jurisdicional do Estado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado.

Spengler, Fabiana Marion (2011), "A Crise Do Estado E A Crise Da Jurisdição", *Revista Brasileira De Direito IMED*, 7(1), 97-124.

Streck, Lenio Luiz (2001), *Jurisdição constitucional e hermenêutica: uma nova crítica do direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado

Streck, Lenio Luiz (2003), "Quinze anos de Constituição – análise crítica da jurisdição constitucional e das possibilidades hermenêuticas de concretização dos direitos fundamentais-sociais", *Revista Ajuris*, 92, 200-232.

Trindade, André Karam; Moraes, Fausto Santos de (2012), "Garantismo versus neoconstitucionalismo: os desafios do protagonismo judicial em terrae brasilis, in Ferrajoli, Luigi; Streck, Lenio Luiz; Trindade, André Karam (org.). *Garantismo, hermenêutica e (neo)constitucionalismo: um debate com Luigi Ferrajoli*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 95-130.

Vezzulla, Juan Carlos (2006), *Adolescente, Família, Escola e Lei A mediação de Conflitos*. Lisboa: Agora Comunicação.

Warat, Luis Alberto (2004), *Surfando na pororoca: O ofício do mediador*. Florianópolis: Boiteux.

Wolkmer, Antonio Carlos (2009), "Pluralismo Jurídico", in Vicente de Paulo Barreto, *Dicionário de Filosofia do Direito*. Unisinos: Renovar, 637-640.

Zimmerman, David (2009) “A influência dos fatores psicológicos inconscientes na decisão jurisdicional: a crise do magistrado”. In: David Zimmerman e Antonio Carlos Mathias Coltro (Orgs.), *Aspectos psicológicos na prática jurídica*. Campinas: Millennium

Referências legislativas

Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Planalto. Consultado a 29.08.2016, disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm

Lei n.º 13.105/2015, de 18 março. Planalto. Consultada a 29.08.2016, disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm.

Lei n.º 13.140/2015, de 26 junho. Planalto. Página consultada a 29.08.2016, disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113140.htm.

A Política de Ordenamento do Território e de Urbanismo na promoção da segurança

Daniel Wildt Rosa,¹ Mestrando no Programa Roads to Democracy(ies), Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra
dwrosa@gmail.com

Resumo: O presente estudo tem por objeto o trato da Segurança pela Administração, com foco na política de ordenamento do território e de urbanismo. Para tanto, busca contornar ideias que reconhecem a sociedade como uma estrutura estável, restando os seus conflitos como desvios. Parte-se da ideia de que negar o conflito social como pertencente ao processo de evolução, reprimindo-o, impede que esse receba uma abordagem adequada que favoreça as transformações que reclama. Deste modo, aborda-se o Direito Urbanístico como principal ferramenta preventiva da violência e da criminalidade uma vez que vislumbra assuntos como o trânsito, a poluição, a gestão o comércio, o desenvolvimento de ações sociais, a revitalização de espaços, a coordenação do fluxo migratório e de assentamentos. Assim, também, envolvem-se temas como cultura, saúde e ambiente educacional, meios essenciais para se promover a qualidade de vida e o adequado desenvolvimento da personalidade.

Palavras-chave: Urbanismo, segurança, administração pública, planeamento.

Introdução

A Segurança é tema em destaque, tanto nos meios mediáticos como na própria programação do quotidiano dos indivíduos. Os *media* noticiam os últimos acontecimentos e evidenciam a violência, expõem a condição social enfrentada por parte da população e buscam lógicas que justifiquem os atrozos atos criminosos nos centros urbanos. As famílias organizam suas rotas e horários (entre casa, escola, trabalho e locais de lazer), na tentativa de diminuir sua exposição à delinquência.

Diversa das abordagens tradicionais sobre Segurança Pública, no momento atual não há que se falar em um inimigo interno definido, mas obscuro e indistinto entre a população – a incutir mais ainda o sentimento de temor na sociedade, embora isso não mais a surpreenda. Não se trata de uma peculiaridade nacional, mas uma experiência vivenciada em diversas partes do mundo (Woloszyn, 2005). O que é enfrentado não é apenas o crime organizado (Secco, 2002) – capaz de dominar territórios impedindo o alcance das autoridades policiais – mas, também, o substrato do narcotráfico, ou das organizações que o comandam. Ou seja, deve lidar-se tanto com os dependentes químicos, capazes de absurdos para sustentar seu vício, como com as comunidades constituídas nas regiões dominadas por essas organizações – submetidas a sua autoridade, descrentes do alcance da soberania nacional e da ação das

¹ Graduado em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos, UNISINOS, Brasil, M.B.A em Direito Tributário pela Fundação Getúlio Vargas, Brasil, mestrando no programa “Roads to Democracy(ies)” pela Universidade de Coimbra, Portugal.

forças policiais na garantia de sua segurança – que restam como cúmplices (por vezes, em temor à própria integridade física), quando não desempenhando alguma função para essas organizações criminosas (Pinheiro, 1997).

Por razões óbvias, o índice da vitimização dessa violência, na esfera econômica, cresce de acordo com a classe social, quanto a crimes contra o patrimônio. Em contrapartida, os crimes contra a vida têm índices mais elevados na classe de baixo rendimento, particularmente contra jovens (Brasil, 2002). Nesse sentido, observa Túlio Kahn, então coordenador de análise e planejamento da Secretaria de Segurança Pública do Estado de São Paulo, no Brasil, em entrevista, ao enfrentar o quadro:

Roubos e furtos em geral acontecem em bairros de classe média alta, por exemplo. “Nesse tipo de crime existe relação direta com os níveis de riqueza e não com os de pobreza, como geralmente é dito”. Segundo ele [Kahn], ao fazer um levantamento dos locais de maior incidência de roubos e furtos, observa-se que são áreas com maior circulação ou acúmulo de bens, regiões com alta concentração de riqueza. Já homicídios ocorrem, em maior número, nos bairros pobres e as motivações são passionais ou relacionadas ao tráfico de drogas em sua maioria (Lima, 2004: 8-9).

Essa doença social traz consequências como problemas mentais, incapacidade física e morte às suas vítimas, além de aumentar o índice de alcoolismo, dependência de drogas e entorpecentes, desordens depressivas e suicídios. Ademais, com o objetivo de reduzir o risco de se expor à violência, vítimas e conhecidos de vítimas tendem a uma maior restrição quanto a formar relacionamentos interpessoais. Assim, conseqüentemente, a não propiciar a formação de uma identidade de grupo nas comunidades, o que reduz a vigilância informal nestas – a vigilância conseqüente do cuidado que um indivíduo tem para com o outro, que se faz, por exemplo, pela atenção a movimentações na casa do vizinho que está fora, ou pelo monitoramento de atividade de estranhos que circulam pelo bairro. Ou seja, ocorre uma desagregação social e enfraquecimento da força política do cidadão.

Para proteger-se da criminalidade é comum que as pessoas adotem mudanças no seu cotidiano, limitem os locais onde transitarão, abram mão de frequentar pontos de lazer que lhes agradam, evitem meios de transporte coletivo e transitar a noite, a empobrecer-se culturalmente por se confinarem em suas residências, além de passarem a possuir armas em casa, o que também pode ser tido como um fator de stress (Andrade, Beato Filho e Peixoto, 2004). Se por um lado, tal situação abre todo um mercado para a indústria de segurança, por outro, acarreta desvantagens econômicas, como as conseqüentes dos comportamentos acima descritos, assim a atingir o comércio. Locais de lazer, fóruns, eventos e o turismo perdem espaço, e os seus frequentadores resguardam-se em pontos que ofereçam uma maior segurança aparente, como os centros comerciais. A expectativa da violência e criminalidade gera

uma perda na acumulação de capital físico ocasionadas por mudança de hábitos que inibem, além do turismo interno e externo, o consumo de determinados bens e serviços, fazendo com que potenciais vítimas passem a demandar menos atividades de lazer em locais públicos; e bens mais baratos que não atraíam em demasia a atenção dos criminosos. Do lado da oferta, o custo da proteção leva as empresas a aumentarem os preços dos seus bens e serviços, o que gera uma diminuição dos negócios. Muitas vezes, em situações extremas e localizadas, onde a desordem e a criminalidade dominam, algumas empresas são mesmo forçadas a abandonar determinadas operações e mudar de região, o que impõe custos de desmobilização do capital. A perda de capital humano ocasionada pela violência em si e pela expectativa da violência é um fenômeno ainda mais grave. Além das milhares de vidas perdidas, e da morbidade física e psicológica, que suscitam perda de produtividade, uma maior taxa de mortalidade juvenil (e conseqüente perda do investimento do capital humano feito pelos pais) pode levar as famílias a aumentar a taxa de fecundidade e diminuir o investimento per-capita em capital humano, com potenciais efeitos retroalimentadores sobre a desigualdade social e sobre a própria violência (Cerqueira *et al.*, 2007: 3-4).

Ainda há outras questões a serem enfrentadas pela Administração Pública ao coordenar os seus diversos setores em benefício da garantia dos direitos fundamentais (Bobbio, 1996), entre estes, saúde, educação, emprego, lazer. Pois, além de essenciais para o exercício da cidadania e promoção da qualidade de vida, refletem sobre o quadro da criminalidade ora posto.

A literatura criminológica confirma o vínculo entre criminalidade e diversas modalidades de privação social e econômica. Assim por exemplo, sabe-se que em quase todos os países, o homicídio é um fenômeno altamente concentrado no espaço: algumas poucas áreas são responsáveis por uma enorme quantidade de casos enquanto na maioria das áreas a ocorrência de homicídios é relativamente baixa. Por trás desta concentração espacial existem diversos fatores como carências sociais e econômicas, estrutura da população e estrutura familiar (Kahn e Zanetic, 2005: 61).

A situação da criminalidade e insegurança está, entre outros fatores, relacionada principalmente com causas sócioeconômicas e de ambientes que a propiciam. Na esfera municipal encontra-se o planejamento urbano e, sob esse, diversas ferramentas podem ser adotadas para contribuir para o fim dessa situação. O que se passará a abordar, a seguir, são as medidas a serem tomadas pela Administração Pública para amenizar os fatores relacionados com a violência.

I. A Administração Pública na Segurança Pública

Como já foi destacado, a Segurança Pública vem recebendo crescente atenção no contexto social. Entre seus principais fatores está a criminalidade incutindo medo e revolta à população em geral, devido à descrença na eficiência da Administração Pública em garantir a segurança (Lazzarini, 2000). O trato com a Segurança Pública retoma ideias já ultrapassadas que reconhecem a sociedade como uma estrutura estável, restando os seus conflitos como desvios (Carvalho, 2003). Negar o conflito social como parte do processo de sua evolução, procurando tão-somente reprimi-lo, impede que se tome uma abordagem adequada deste para conduzi-lo a melhores resultados (Madeira, 2007).

Apesar das mudanças da compreensão sociológica contemporânea sobre a violência, não existe ainda uma mudança significativa e progressista no plano da Segurança Pública, por parte da Administração Pública (Hassemer, 1993). Predominantemente, adota uma visão conservadora quanto ao trato com a violência. Ou seja, busca aumentar a prevenção e a repressão à criminalidade por meios como o aumento do contingente militar para um policiamento ostensivo e a aquisição de novas tecnologias para ampliação da ação investigadora da polícia. No entanto, por mais significativo que seja o papel da polícia, nas políticas de segurança devem ser reconhecidos os demais meios para sua promoção.

Por ser a segurança também um sentimento, medidas que aumentem o efetivo policial acabam por ter uma boa recepção na sociedade, amortizando os seus anseios. Contudo, estudos revelam que medidas preventivas primárias, como programas que lidam com as causas sociais, econômicas e culturais da criminalidade, recebem inclusive maior apoio da população que o aumento do policiamento, ou de penas mais longas em detrimento da popularidade destas duas últimas (Brasil, 2002). O ponto a ser destacado aqui é o reconhecimento popular da importância das políticas preventivas na gestão da ordem pública. Isto posto, deve-se reconhecer o valor da esfera municipal na implementação dessas políticas, pois,

O município é efetivamente o local onde se exerce a cidadania de modo concreto, onde se pode encontrar os representantes da sociedade, em que o prefeito é alguém perto do cidadão, sem formalismo e a distância que ocorre em relação às esferas de poder. É no município que a participação, sob todos os aspectos, é

possível. É no município que se dá o conflito, o confronto e a acomodação de interesses concretos. Esse núcleo da realidade do Município, enquanto território, onde se cruzam o exercício mais concreto da cidadania, o confronto e acomodação visíveis de interesses, a participação possibilitada de modo cotidiano, fez com que o município fosse efetivamente se impondo como uma figura de nosso federalismo (Costa, 2001: 318).

Assim, com foco na esfera municipal, deseja-se explorar as medidas que a Administração pode adotar para melhorar a qualidade de vida como propostas alternativas à criminalidade no zelo da ordem pública. Em detrimento de políticas emergenciais na manutenção da ordem pública, por meio dos órgãos de polícia, que permitem níveis possíveis de convivência social, deve a Administração Pública prescindir de programas que previnam as condições nocivas que contribuem para o quadro de calamidade referido. A esfera municipal possui ferramentas relativamente suficientes para atuar sobre as causas sociais da criminalidade. Leal (2003: 144-145) reconhece que, no Direito do Urbanismo, a Administração encontra “uma maior aproximação com as necessidades e carências locais”, tendo como principal instrumento o Plano Diretor. E, para tanto, não se pode esquecer o carácter interdisciplinar das diretrizes a serem adotadas, dado o seu reflexo nos diversos campos de planejamento urbano. Ainda esclarece o mesmo autor que o “urbanismo adquiriu, assim, também em termos históricos, um sentido prioritariamente social, na modernidade” (idem).

Serão expostas algumas áreas de atuação e exemplos de ações possíveis dentro dessas. No entanto, primeiro vale destacar a análise de Kahn e Zanetic (2005: 51) sobre a matéria:

mais importante do que coordenar e implementar ações específicas de segurança [...], um órgão central pode realmente afetar a situação da segurança pública da cidade se ele conseguir imprimir a lógica da segurança na atuação dos demais órgãos e secretarias: opinar no Plano Diretor da cidade, indicar locais onde equipamentos públicos com potencial preventivo devem ser instalados, direcionar programas sociais para a população em risco – tanto de se tornar vítima quanto perpetradora de crimes –, conseguir mostrar aos demais órgãos municipais as conseqüências criminais de alguns projetos, como a construção de grandes projetos habitacionais concentrando populações desfavorecidas em áreas sem infra-estrutura, escolas ou centros de atendimentos a jovens, gigantescos e pouco administráveis, etc. Ainda é cedo para mensurar o efeito da criação destes órgãos na criminalidade e é difícil separar o efeito do órgão em si e dos inúmeros projetos que ele gere. Não existe tampouco qualquer material descrevendo exaustivamente as atividades que estas secretarias vêm desenvolvendo na prática.

A. Do planejamento urbano

É através do Plano Diretor, onde são apresentados os objetivos da Administração Pública, que se dá a comunicação entre o Poder público municipal e a sociedade. O Plano Diretor é resultado do “equacionamento dos conflitos inerentes à convivência de diferentes interesses particulares e dos conflitos entre o setor privado e o interesse público” (Costa, 2001: 324). Em detrimento do exposto, o Plano Diretor extrapola de uma postura meramente administrativa que parte da visão singular das entidades interessadas, sejam particulares ou públicas, e constrói-se sobre o

bem-estar da sociedade como um todo [...], ocupa-se não mais do arranjo físico territorial das cidades, mas abrange, qualitativamente todos os aspectos relativos à qualidade do meio ambiente, que há de ser o mais saudável possível (Leal, 2003: 145-147).

Desse modo, o planejamento urbano recebe papel estratégico para fins de Segurança Pública, a lidar com questões como congestionamentos, poluição, aparecimento ou crescimento de favelas, falta de moradia, organização dos distritos industriais e centros comerciais, até mesmo quanto a questões fiscais e logísticas, ainda mais no que se refere a

idades de relevância internacional como Lisboa, nas quais as decisões socioeconômicas tomadas podem surtir efeito sobre assuntos globais.

Quando o planejamento urbano é negligenciado pela Administração Pública, a própria sociedade desenvolve meios de amenizar ou contornar problemas, por vezes, a causar outros problemas. Na falta de moradia, são desenvolvidos assentamentos e formadas moradias irregulares, como é o caso das favelas, com conhecidos efeitos negativos sobre o social como também ao ambiente. Além da precariedade do direito à moradia, a informalidade presente no crescimento desordenado ainda altera outros demais aspectos sociais: uma tendência da sociedade - por mais longe que esteja de confirmar uma regra -, é a restrita frequência a locais com maior presença do Estado e concentração de pessoas. Quanto a essa última, a presença de significativo número de pessoas oferece a sensação de segurança, compreendendo-se cada indivíduo como uma extensão da vigilância do Estado, enquanto ruas desertas se mostram arriscadas, como um convite a ações marginalizadas. Silva Filho (2008: 76), ex-Secretário Nacional da Segurança Pública do Brasil, corrobora tal posição:

Particularidades dos locais, portanto, também fazem parte da compreensão dos fenômenos criminais, pois oferecem benefícios, alvos preferenciais e condições de risco confortáveis para as ações ilegais. Ou seja, planejar intervenções inteligentes e oportunas no local pode ser tão ou mais importante para afetar a incidência criminal quanto a adoção de táticas policiais ou medidas de proteção de vítimas ou patrimônio. São exemplos dessas intervenções a intensificação da iluminação no município paulista de Diadema, em 1991, que foi o principal fator na redução de 47% dos homicídios; e a rigorosa restrição da desordem gerada por camelôs no município de São Paulo, diminuindo em mais de 50% o movimento das delegacias da região central da cidade.

Medidas como as ilustradas, desvelam tarefas da Administração Pública que refletem sobre a Segurança Pública a envolver um pormenorizado cuidado na adoção da sua postura quanto aos diversos segmentos de sua competência, direcionando inclusive medidas de arquitetura ambiental. Mesmo que não se possa afirmar regras sólidas a serem implementadas, por mais ampla e indeterminada que seja a relação ambiente- sociedade, deve-se ter em conta a lição de Skinner (1967: 28):

Um vago senso de ordem emerge de qualquer observação demorada do comportamento humano. [...] Se não se pudesse descobrir uma ordem razoável, raramente poder-se-ia conseguir eficácia no trato com os assuntos humanos. Os métodos da ciência destinam-se a esclarecer essas uniformidades e torná-las explícitas. As técnicas do trabalho de campo do antropólogo e do psicólogo social, os procedimentos da clínica psicológica e os métodos experimentais rigorosos de laboratório estão todos dirigidos para esse final, assim como os instrumentos matemáticos e lógicos da ciência.

Portanto, considerando o ambiente como fator relevante no tratamento da criminalidade, abrem-se possibilidades, além das já habituais, a serem utilizadas em prol da segurança pública, atuando sob territórios bem determinados, uma vez conhecidos os aspectos peculiares dos problemas referentes a esses locais, o que melhor se consegue através da administração mais próxima desses problemas e da sociedade: a da esfera municipal (Costa, 2001: 318).

A multidisciplinaridade do planejamento urbano envolve todo o espectro administrativo, norteando e integrando as ações do município.

B. Do meio rural

O êxodo rural é um dos grandes responsáveis pelo crescimento desordenado dos centros urbanos, a acumular mão-de-obra desqualificada incapaz de competir no mercado de trabalho, ficando à margem da sociedade, na esperança de melhor qualidade de vida.

O crescimento desordenado das metrópoles, fruto do desequilíbrio e da desintegração da política regional

e nacional, manifesta à sociedade, a existência de dois problemas fundamentais que desafiam o Poder Público: o êxodo rural e a concentração humana nos grandes centros urbanos. Por causa da penúria dos Municípios rurais, abandonados em sua sorte, foi necessário procurar outras soluções nas grandes aglomerações urbanas. Estas, por outro lado cresciam cada vez mais e, suportando encargos dos fluxos migratórios, sem poder oferecer boa qualidade de vida a suas populações, necessitaram de mais equipamentos coletivos. Ora, estes últimos oneravam consideravelmente as finanças públicas, os serviços e o custo em geral dos bens de consumo (Castro, 2001: 389).

Como uma causa direta do êxodo pode-se apontar a falta de subsídios, o que contribui para a formação de grandes latifúndios e impossibilita a concorrência contra estes devido aos avanços tecnológicos, aos quais o pequeno produtor não tem acesso.

De acordo com o Fundo de População das Nações Unidas (FNUAP), 160.000 pessoas mudam-se das localidades rurais para os centros urbanos, diariamente, em todo o mundo, gerando um crescimento explosivo nas cidades. Este fenômeno é, com frequência, uma consequência da ruptura política com os meios rurais, tornando-os sem perspectivas de investimento e desenvolvimento, mantendo-se no estado de pobreza, de falta de oportunidades de emprego e de carência de terras, contrário ao efeito da atração exercida pelos melhores empregos e serviços sociais existentes nas regiões urbanas. Em contrapartida, a busca pela sobrevivência é uma situação inerente a qualquer ser humano, uma vez que, quando as pessoas não estão satisfeitas com as condições de vida partem em busca do sonho de dias melhores, migrando para as grandes cidades. A migração é, pois, um processo social que coloca os grupos em movimento, motivados pelo fator económico e não apenas como uma decisão individual (Moura *et al.*, 2005: 8).

Mesmo com vista à Política Agrícola Comum, a iniciativa com políticas próprias para garantir uma gestão consciente das necessidades rurais no seu território é um dos exemplos de medidas possíveis à Administração. Pois, o maior contacto que tem com a realidade local propicia soluções mais eficazes para amenizar o êxodo rural-urbano da população mais carente. Afinal, existe uma tendência de buscar melhor amparo social nas cidades

porque a população em área urbana tem acesso aos serviços públicos, que, embora em níveis insatisfatórios, atendem, relativamente, melhor do que no campo, onde sequer existem, e participa do mercado informal de trabalho, obtendo algum tipo de renda monetária (Carvalho e Gomes, 2005: 9).

C. Das ações sociais

A desigualdade e a falta de renda de significativa parte da população são identificadas, juntamente com o ócio juvenil, como um dos principais fatores sociais causadores da criminalidade. As ações sociais possuem relevante papel no combate a esse quadro, uma vez que reincorporam comunidades marginalizadas à sociedade, devolvendo a sua personalidade cívica.

Nesse sentido, uma das principais ferramentas na manutenção da segurança que deve estar sob a atenção dos municípios reside na Associação Nacional de Municípios Portugueses, a orientar a formulação estratégica de execução das políticas nacionais. Ademais, ações sociais que reconheçam as peculiaridades de cada região são melhor concebidas pela Administração mais próxima dos problemas locais, não podendo serem relegadas apenas ao Estado. De todo modo, por mais que seja direcionada a um público-alvo, as iniciativas nesse sentido não devem ter reconhecida a relação entre o Poder Público e a população carente, de modo sujeito – objeto, mas entre dois sujeitos – o agente e a comunidade –, permitindo uma reconstrução coletiva dessa última a partir da satisfação de suas demandas, em carácter emancipatório (Costa, 2001). Leal (2003: 135) corrobora para tal posição com a observando que:

A falta de envolvimento efetivo no processo de definição e execução de políticas públicas das pessoas

atingidas por elas apresenta-se, por certo, como uma das grandes causas dos seus insucessos ou mesmo da falta de eficácia e ressonância social.

As ações sociais integram serviços públicos, além de apontar soluções para as ações de iniciativa privada, uma vez que já traçado o perfil municipal - identificadas as necessidades enfrentadas pela população e elaborado o plano de ação para transformar essa realidade – tornando-se, assim, um norteador para qualquer ação social a ser implementada.

Ademais, como se depreende da obra de Costa (2001), a amplitude de atuação da assistência social engloba os demais segmentos dos serviços municipais, atuando, por exemplo:

- Na geração de emprego às famílias carentes, a garantir os insumos necessários para sua continuidade e a viabilização de mudança no quadro socioeconômico;
- No fornecimento complementar da renda, a atender as necessidades básicas de famílias em extrema carência;
- Na promoção de programas de formação e qualificação profissional para futura (re)inserção no mercado de trabalho;
- Na promoção de programas de orientação sociofamiliar, acompanhando e educando famílias, inclui-se aí o apoio psicossocial (como atendimento psicoterápico e jurídico). Pois, ao fornecer acesso à informação, permite melhor planejamento familiar e adequada atenção à saúde;
- Na gestão de abrigos, de centros de reabilitação a deficientes, de grupos de convivência e de asilos.

D. Da cultura

As medidas públicas referentes à cultura apresentam-se como menos urgentes se desassociadas da cidadania e segurança pública. Acesso à cultura é acesso à democratização, respeito à diversidade, elemento essencial à formação da cidadania. As intervenções culturais podem funcionar como um meio de minimizar o impacto gerado pela violência nos centros urbanos, por vezes sendo menos custosas que outras medidas emergenciais (Cardachevski, 2009).

A colaboração da cultura para a Segurança Pública faz-se ao aproximar a sociedade da Administração Pública – na promoção da sua participação nas ações sociopolíticas - no resgate da identidade da comunidade. A promoção da cultura para Segurança Pública envolve a devolução dos espaços públicos à população, pela revitalização de praças e monumentos, com o investimento em centros, programas culturais e bibliotecas públicas - o que se distingue dos eventos de realização eventual, destinados ao turismo ou, por vezes, tendo fins eleitorais.

Milanesi (1997: 260-264) expõe que um dos problemas no desenvolvimento de ações culturais está na falta de imediatismo de resposta dessas ações, que, diferente de outros benefícios públicos, não são facilmente perceptíveis, “dando uma aparência anódina à ação cultural”. Acresce, também, o receio na previsão do efeito resultante dessas, pois acionam ideias e comportamentos, que por vezes são caracterizados nocivos para o Poder Público. Contudo, relembra o autor, não há como enfrentar problemas sociais sem se investir na criação e acesso a novos conhecimentos (idem).

O problema mais visível em países pobres é a fome, ainda que atrás dela esteja sempre presente a ignorância. A miséria é decorrente do analfabetismo e do não-conhecer. Não se pode mais dizer: “abra uma biblioteca e feche uma cadeia”, mas são evidentes as relações de causa efeito entre a ignorância e a miséria e entre a miséria e a doença (Milanesi, 1997).

O crime organizado reconhece o importante papel da cultura na organização de uma

sociedade. O ex-presidente da província italiana de Palermo, Leoluca Orlando, em apresentação no evento “Democracia e Violência, a Preservação dos Espaços Públicos”, organizado pelo Centro de Estudos Norberto Bobbio, em 25 de abril de 2006, citava “A máfia na Itália participava da vida da comunidade, estava dentro da cultura do povo. Para ter poder, a máfia patrocinava benefícios na comunidade e terminava criando a cultura da ilegalidade” (Portal Aprendiz, 2006), ainda apontou que com o resgate dos valores sociais essas organizações se desestruturam. Essa realidade exposta sobre a máfia na Itália não se mostra muito distante da realidade das organizações criminosas em demais locais sem a presença efetiva do Governo. A polícia alcança resultados positivos no combate à violência, contudo, onde e quando a repressão falhar tem-se o retorno da criminalidade.

E. Da educação

Ao ampliar-se o restrito conceito de educação como concebido na Administração Pública, faz-se a afirmação “a primeira escola é o lar” apoiado na crítica de Barbosa (1947: 7) sobre antes de a criança pertencer à família ela pertence ao Estado: “esse detestável erro, que promove o Estado ao papel de Mentor do espírito humano e pai dos pais de famílias” sob o “status” de “pontífice ultra-divino”.

A partir dessa afirmação, ainda assim, compreende-se que indiretamente são as ações sociais e culturais, ou melhor, todo o espectro administrativo voltado para a qualidade de vida dos habitantes, as bases que garantem o desenvolvimento de uma estrutura mínima necessária para que o lar permita condições educacionais suficientes na formação do indivíduo.

Portanto, mesmo ao distanciar-se do discurso positivista, a responsabilidade de formação ideológica retorna ao governo a responsabilidade de provedor de estrutura mínima para que na família essa se mostre possível.

O discurso dominante traz ao primeiro plano uma concepção de escola como instituição salvadora, cuja missão impossível é tirar das ruas crianças e jovens moradores nas áreas urbanas mais precárias das cidades e assim diminuir os índices de criminalidade, seja ensinando-lhes princípios de moral e bons costumes seja fornecendo-lhes um diploma ilusório que não lhes garantirá emprego em tempos de desemprego estrutural (Patto, 2007: 244).

A citação refere-se a uma busca prática e antiga de utilizar as instituições públicas de ensino como ferramenta social adestradora dos segmentos mais desprovidos de direitos cívicos para seu ingresso no mercado de trabalho, sendo o ensino direcionado para esse junto à educação moral, como forma de manutenção da ordem. Contudo, devido às reorganizações do mercado de trabalho, com destaque às novas demandas consequentes da globalização (Drucker, 1997; Silva e Cunha, 2002), há a exigência de novas formas de preparação, assim como a de adaptação às constantes inovações. Uma direção apresentada está no “aprender a aprender” (Brasil, 2007: 28) quando trata dos parâmetros curriculares de ensino básico, para alterar o quadro exposto na colocação acima transcrita e desvelar uma educação que busca a autonomia do educando. O que se percebe pretende pelas políticas nacionais é uma movimentação para educação como modo de integrar o indivíduo à sociedade, em vez de usar da formação ideológica como mero método de controlo social.

A competência da Administração está fixada, como convite para readequar a situação dos subúrbios, na particularidade de cada município. Pois, muito, quando se trata de insegurança, se deve a problemas suburbanos que antes realmente encontravam-se no perímetro das cidades, distantes da ordem, sem ameaçar a segurança dentro dos centros civilizados. Contudo, esses problemas estão a penetrar os centros urbanos, ganham voz e o reconhecimento da sociedade de que necessitam ser enfrentados como problema de todos.

Para se compreender a importância da estrutura da educação, deve considerar-se que todo o processo de ensino passa-se num ambiente físico e nele se desenvolvem relações entre educando e instituição, relações que, por vezes, acarretam enorme peso sobre a formação dos educandos. Tal convoca, entre outras questões, a presença da violência em sala de aula. Nesse sentido alertam Del Rey e Ortega (2002: 22):

situado na permanência, por tempo prolongado, em cenários e sistemas de convivência muito conflituosos, quando não claramente violentos, aumenta, de forma importante, outros riscos sociais, como a tendência ao consumo de produtos nocivos à saúde, hábitos de consumo de fumo e álcool, etc.

Del Rey e Ortega (2002: 27), ainda apresentam mais um ponto a ser pesado nas instituições de ensino:

Um exemplo do que consideramos complementar é observar como a intervenção, que melhora a resolução de conflitos, conseguindo que as pessoas aprendam a resolvê-los de forma dialogada, pode melhorar o clima na rede de convivência e, assim, prevenir os fenômenos violentos.

Neste ponto, a tratar-se não só das relações interpessoais dentro da escola, como das relações com a própria instituição, em reforço ao compromisso com o que é público, através do diálogo e cooperação, evitando-se assim a negação dos direitos do outro, a expulsão, a reprovação, a evasão e desmotivação escolar.

O caminho da educação para contribuir para a segurança ainda necessita ser descoberto, para que, além da matéria comum a ser ensinada nas instituições, se complemente a educação como um processo permanente na vida do educando. Isso pode e deve ser trabalhado na esfera municipal apesar da realidade enfrentada, vista a precariedade da estrutura física e profissional das instituições públicas de ensino, dado que é conjuntamente que o educando e a escola se podem desenvolver, dando atenção ao aprimoramento da política dos municípios.

II. Considerações finais

A conceção de Segurança Pública compreende tanto um carácter material como moral, sendo, por consequência de seu objetivo, necessariamente vaga para adequar-se aos anseios sociais em diversos momentos históricos. Sua percepção se faz mais clara quando tratada como situação excludente de insegurança, de desordem. Assim, é facilmente associada aos objetivos da própria Administração, pois ambas estão atreladas aos Objetivos Fundamentais da Nação. Nesse diapasão não se poderia esquecer a peculiaridade do Estado Democrático de Direito, que supera os aspetos formais visando uma real transformação da sociedade com a promoção da cidadania e da justiça social. Valorando, desse modo, a prestação de serviços pelo Poder Público.

Com o foco da questão voltado para a prestação de serviços na manutenção da Segurança Pública, analisou-se o quadro atual social e a presença da insegurança como elemento desagregador da sociedade, enfraquecendo o exercício da cidadania, e absorvendo relevantes quantias económicas, tanto do Poder Público como dos privados. Os índices estudados, assim como a doutrina, permitiram constatar a estreita relação entre a criminalidade e as privações sociais e económicas; e, em detrimento de uma postura mais tradicional, quanto à segurança, como o aumento do efetivo policial ou o aumento de penas, está-se paulatinamente a reconhecer a relevância no combate às causas primárias da violência.

Nesse sentido, percebeu-se que inúmeros são os meios que restam à Administração para promover a segurança. Tal conclusão parte de que a Segurança Pública tem por objetivo a Ordem Pública, sendo que as insurgências sociais são, em parte, consequência da insuficiência de estrutura para garantir a adequada formação e desenvolvimento do indivíduo.

Portanto, a ação sobre as causas primárias da delinquência não pode ser desprezada como forma eficaz de garantir a Ordem; e a proximidade da esfera municipal permite que esta atue incisivamente sobre essas causas. Claro que a presença da polícia não deve ser subestimada, também possuindo eficácia, contudo, não sobre as causas da insegurança, mas na garantia da efetividade das políticas da Administração, da prestação de seus serviços para a sociedade e repressão da delinquência.

O Direito Urbano mostrou-se como aliado para tal, permitindo à Administração Pública Municipal atuar preventivamente pela segurança, através do planejamento urbano, a tratar de assuntos como trânsito, poluição, a gerir o comércio, desenvolver ações sociais, revitalizar áreas de lazer, assim como a promover a cultura e um adequado ambiente educacional, coordenar o fluxo migratório e os assentamentos urbanos e, por consequência, programar a prestação dos serviços básicos, englobando tanto a área da saúde como a própria absorção e integração da sociedade.

Nessa atuação interdisciplinar que cabe à Administração Pública, em especial à local, é que deve ser incentivada a formação da cidadania, pois beneficiada pela proximidade que tem com os indivíduos, deve estar aliada à sociedade na promoção da participação democrática. Temas não destacados sobre a política de segurança que se apresentam como promissores nesta programação, são o reconhecimento da vigilância informal como ferramenta eficaz contra a delinquência, assim como uma melhor compreensão dos fatores do local do crime, já que é verificável a existência de uma “geografia do crime”.

Referências Bibliográficas

Andrade, Mônica Viegas; Beato Filho, Cláudio Chaves; Peixoto, Betânia Totino (2004), “Crime, oportunidade e vitimização”, *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, 19(55), 73-90.

Barbosa, Rui (1947), “Reforma do Ensino Primário”, in Barbosa, Rui, *Obras completas de Rui Barbosa*. Rio de Janeiro: Ministério da Educação e Saúde.

Bobbio, Norberto (1996), *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus.

Brasil, Ministério da Educação (2007), *Parâmetros Curriculares Nacionais: introdução aos parâmetros curriculares nacionais*. Brasília: SEF/MEC.

Brasil, Ministério da Justiça, Secretaria Nacional de Segurança Pública. Departamento de Pesquisa, Análise da Informação e Desenvolvimento de Pessoal em Segurança Pública (2002) “Pesquisa de Vitimização 2002 e Avaliação do PIAPS”. Consultado a 29.02.2016, disponível em <http://portal.mj.gov.br/services/DocumentManagement/FileDownload.EZTSvc.asp?DocumentID={16953081-E00F-4735-89CB-F3FD6FA9BD9B}&ServiceInstUID={B78EA6CB-3FB8-4814-AEF6-31787003C745}>

Cardachevski, Ana Maria (2009), “A contribuição da cultura na construção da cidadania”, in Ruediger, Marco Aurélio, *et al.*, (org.), *Desafios da Gestão Pública de Segurança*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 21-30.

Carvalhido, Hamilton (2003), “Combate à impunidade e reforma processual penal”, *Propostas para um novo Brasil, Conselho da Justiça Federal, Brasília, 30 maio 2003*,

I(4). Consultado a 29.02.2016, disponível em http://daleth.cjf.jus.br/revista/outras_publicacoes/propostas_da_comissao/07_combate_a_imp_unidade_e_reforma.pdf

Carvalho, José Natanael Fontenele de; Gomes, Jaíra Maria Alcobaça (2005), “A Pobreza nos Carnaubais Piauienses”. *VI Encontro da Sociedade Brasileira de Economia Ecológica – ECOECO*. Consultado a 29.02.2016, disponível em http://www.ecoeco.org.br/conteudo/publicacoes/encontros/vi_en/mesa5/A_pobreza_nos_carnaubais_piauienses.pdf

Castro, José Nilo de (2001), *Direito municipal positivo*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

Cerqueira, Daniel Ricardo de Castro; Carvalho, Alexandre Xavier Ywata; Lobão, Waldir Jesus de Araújo; Rodrigues, Rute Imanishi (2007), "Análise dos Custos e Conseqüências da Violência no Brasil". Instituto de Pesquisa Económica Aplicada - IPEA. Consultado a 29.02.2016, disponível em http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_1284.pdf

Costa, Luiz Pompeu Castello (org.) (2001), *Guia do administrador municipal: orientações e procedimentos para uma gestão eficiente*. Porto Alegre: Mercado Aberto; FAMURS.

Del Rey, Rosario; Ortega, Rosario (2002), *Estratégias Educativas para a prevenção da violência*. Brasília: Unesco.

Drucker, Peter (1997), *Sociedade de pós-capitalista* [6ª. ed]. São Paulo: Pioneira.

Hassemer, Winfried (1993) “Segurança Pública no Estado de Direito”, in *Três temas de Direito Penal*. Porto Alegre: Publicações da Fundação Escola Superior do Ministério Público, Tradução de Carlos Eduardo De Oliveira Vasconcelos, 61-81.

Kahn, Túlio; Zanetic, André (2005), “Estudos Criminológicos: O Papel dos Municípios na Segurança Pública”, *Manual de Estudos Criminológicos*, 4. Consultado a 29.02.2016, disponível em http://www.ssp.sp.gov.br/estatistica/downloads/manual_estudos_criminologicos_4.pdf

Lazzarini, Álvaro (2000), *Temas de direito administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais.

Leal, Rogério Gesta (2003), *Direito urbanístico: condições e possibilidades da constituição do espaço urbano*. Rio de Janeiro: Renovar.

Lima, Márcia Tait (2004), “Criminalidade altera perfil urbano”, *Ciência e Cultura*, 2(56), 8-9. Consultado a 29.02.2016, disponível em <http://www.observatorioseguranca.org/pdf/a05v56n2.pdf>

Madeira, Lígia Mori (2007), “O Direito nas Teorias Sociológicas de Pierre Bourdieu e Niklas Luhmann” in *Direito & Justiça*, 33(1), 19-39. Consultado a 29.02.2016, disponível em <http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/fadir/article/viewFile/2907/2197%20rel=>

Milanesi, Luís (1997), *A casa da invenção: biblioteca: centro de cultura*. São Caetano do Sul: Ateliê. [3ª. ed]

Moura, Rejane Ferreira; Diógenes, Maria Albertina; Varela, Zulene Maria de Vasconcelos

(2005), “Famílias migrantes vivendo na periferia de uma grande metrópole: análise reflexiva sobre o papel do enfermeiro”, *Revista Cubana de Enfermería*. 21(1). Consultado a 29.02.2016, disponível em http://www.bvs.sld.cu/revistas/enf/vol21_1_05/enf10105.pdf

Patto, Maria Helena Souza (2007), ““Escolas cheias, cadeias vazias’ nota sobre as raízes ideológicas do pensamento educacional brasileiro”, *Estudos avançados*. 21(61), 243-266. Consultado a 29.02.2016, disponível em <http://www.scielo.br/pdf/ea/v21n61/a16v2161.pdf>.

Pinheiro, Paulo Sérgio (1997), “Violência, crime e sistemas policiais em países de novas democracias”, *Revista de Sociologia da USP: Tempo Social*, 9(1), 43-52.

Portal Aprendiz (2006), “Promover a cultura ajuda a combater o crime”, *A Cidade é uma Escola*. Consultado a 29.02.2016, disponível em <http://portal.aprendiz.uol.com.br/content/promover-a-cultura-ajuda-a-combater-o-crime>.

Secco, Alexandre (2002), “É possível sair do caos: a luta contra a criminalidade exige uma revolução no país. Mas ela pode ser feita.”, *Revista Veja*. Consultado a 29.02.2016, disponível em http://veja.abril.com.br/idade/educacao/300102/p_074.html.

Silva Filho, José Vicente da (2008), “*Local: o terceiro fator do controle criminal*” in Lima, Renato Sérgio de; Ricardo, Carolina de Mattos; Taets, Adriana (coord.), *Anuário do Fórum Brasileiro de Segurança Pública*, 73-79. Consultado a 29.02.2016, disponível em http://www.forumseguranca.org.br/storage/download//anuario_2008.pdf.

Silva, Edna Lúcia da; Cunha, Miriam Vieira da (2002), “A formação profissional no século XXI: desafios e dilemas”, *Ciência da Informação*, 31(3), 77-82. Consultado a 29.02.2016, disponível em <http://www.scielo.br/pdf/ci/v31n3/a08v31n3.pdf>.

Skinner, Burrhus Frederic (1967), *Ciência e comportamento humano*. Brasília: Universidade de Brasília.

Woloszyn, André Luis (2005), “Aspectos gerais e criminais do terrorismo e a situação do Brasil”, *Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul, Porto Alegre*, (55), 123-138.

O regime de reparação dos acidentes de trabalho em Portugal à luz da experiência vivida do sinistrado

Teresa Maneca Lima,¹ Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra
tmaneca@ces.uc.pt

Resumo: Os acidentes de trabalho, enquanto evento imprevisto de que pode resultar uma lesão ou a morte, apresentam-se como um fenómeno complexo e multifacetado que continua a desafiar o direito do trabalho a uma efetiva proteção jurídica dos trabalhadores. O modelo de reparação dos acidentes de trabalho em Portugal, construído com base na regulação do risco, protege essencialmente a integridade económica ou produtiva do trabalhador sinistrado. O conhecimento das experiências concretas de acidente de trabalho demonstra que o dispositivo reparatório apresenta uma visão redutora das consequências do acidente de trabalho, uma vez que a tutela da integridade física e económica do trabalhador não valoriza e reconhece o valor do trabalho e a dignidade do trabalhador. Vítimas do trabalho e das suas condições, os sinistrados são igualmente vítimas da proteção jurídica que os reduz a uma dimensão produtiva.

Palavras-chave: Acidentes de trabalho, reparação, proteção social, dignidade.

Introdução

Os acidentes de trabalho “sempre fizeram parte dos eventos ocorridos em sociedade, podendo acontecer em diversos lugares, contextos e circunstâncias e derivar de múltiplas causas” (Areosa e Dwyer, 2010: 107). Entendidos como acontecimentos que ocorrem de forma repentina, não planeada, imprevista ou fruto do acaso, e cujas consequências se revelam nefastas ao provocarem danos nas suas vítimas, passaram a ser considerados, principalmente por força das consequências da revolução industrial, como um problema social e político. A regulação dos acidentes de trabalho e a proteção dos sinistrados, princípios fundadores do direito do trabalho, ancorados na proteção da segurança e saúde dos trabalhadores e na regulação das condições de trabalho, assumem que o trabalhador na sua relação de trabalho não arrisca apenas o seu património, mas também o seu corpo e a sua vida.

O regime jurídico de reparação dos acidentes de trabalho em Portugal, como problemática específica, sofreu, ao longo dos últimos anos, uma evolução tendente ao alargamento dos conceitos de acidente de trabalho e de responsabilidade. O atual modelo de reparação dos acidentes de trabalho, definido na Lei n.º 98/2009, de 4 de setembro, introduz um conceito de acidente de trabalho bastante amplo e sustentado em noções alargadas de

¹ Licenciada e Mestre em Sociologia. Investigadora do Centro de Estudos Sociais e membro do Núcleo de Estudos sobre Democracia, Cidadania e Direito. Doutorou-se em “Direito, Justiça e Cidadania no século XXI” da Universidade de Coimbra, com a tese “O que a Lei não vê e o trabalhador sente. O modelo de reparação dos acidentes de trabalho em Portugal”.

tempo e local de trabalho, enquanto condições para a qualificação do acidente como de trabalho. Relativamente à responsabilidade, cabe ao empregador a reparação e indemnização dos danos decorrentes do acidente, que através da obrigação do seguro transfere a sua responsabilidade para uma seguradora. Contudo, para que haja lugar à reparação, o acidente tem que ocorrer no tempo e local de trabalho e dele resultar um dano, entendido como uma lesão corporal, perturbação funcional ou redução da capacidade de trabalho ou ganho ou a morte.

O desvendar da forma como o acidente de trabalho afeta a vida concreta dos trabalhadores e das suas famílias, através do recurso a histórias de vida, revela um conjunto de impactos e consequências que alteram de forma profunda as trajetórias dos trabalhadores sinistrados, que comprometem a sua qualidade de vida e que ao estarem excluídos do processo indemnizatório e reparatório questionam o reconhecimento jurídico da dignidade do trabalhador e do valor do trabalho. Ao mesmo tempo, o acidente vivido demonstra que o modelo de reparação dos acidentes de trabalho em Portugal apresenta uma visão redutora das suas consequências, uma vez que estas vão muito além da perda de rendimento e/ou da redução da capacidade de trabalho. As perturbações nas interações profissionais, familiares e sociais, acompanhadas pelas reações psicológicas e emocionais resultantes das transformações profundas nos projetos e na esperança dos trabalhadores, permitem colocar em evidência um conjunto de limitações ao modelo de proteção jurídica dos trabalhadores sinistrados.

Este texto procura refletir e compreender a partir de dez histórias de acidente de trabalho os impactos da sinistralidade laboral na vida concreta dos trabalhadores. Ao mesmo tempo, o reconhecimento das vivências concretas, individuais e subjetivas dos acidentes possibilita questionar a proteção jurídica e social garantida pelo modelo de reparação dos acidentes de trabalho. Deste modo, as conclusões apresentadas procurarão demonstrar que os trabalhadores sinistrados, vítimas do trabalho e das suas condições, vêem-se igualmente vítimas de um modelo de reparação ao descobrir que, após o acidente, são reduzidos à sua dimensão produtiva, a uma simples peça de uma máquina, cujo reconhecimento e proteção social se expressa meramente no seu valor económico.

I. Acidentes de trabalho: da relevância aos números

A problemática da sinistralidade laboral, não sendo nova, tem sido alvo de alguma preocupação, quer teórica, quer técnica e política, justificada pelo número de acidentes de trabalho registados e por estes condensarem no corpo e vida dos trabalhadores o conflito entre capital e trabalho e a degradação das condições de trabalho (Hollnagel, 2004; Areosa e Dwyer, 2010; Neto, 2011; Areosa, 2015). A sociologia do trabalho, apesar de privilegiar uma abordagem mais centrada na prevenção, na identificação das causas e circunstâncias dos acidentes de trabalho, estreitou relações com outras áreas do conhecimento, procurando desvendar a complexa realidade das condições de trabalho, dos riscos laborais e dos acidentes de trabalho. O diálogo com o direito do trabalho tem-se mostrado central na compreensão dos desafios que as novas realidades laborais impõem à efetiva proteção da saúde e segurança dos trabalhadores. Os estudos jurídicos, ainda que não muito abundantes e privilegiando essencialmente a perspetiva da reparação e da proteção dos trabalhadores sinistrados, têm contribuído para observar a partir da tutela jurídica da reparação o valor do trabalho e do trabalhador e o modo como o direito enquadra o risco e a insegurança que marca atualmente as condições de trabalho. Já os estudos que integrem ambas as perspetivas, no âmbito da sociologia do direito ou dos estudos sociojurídicos, escasseiam no que respeita à problemática dos acidentes de trabalho.

O acidente de trabalho, enquanto evento imprevisto e indesejável de que pode resultar uma lesão ou a morte, apresenta-se como um fenómeno complexo e multifacetado. A montante ou a jusante, na identificação e prevenção das suas causas ou na compreensão e reparação das suas consequências, o acidente de trabalho constitui-se como um desafio à efetiva proteção jurídica dos trabalhadores. Por outras palavras, os acidentes assumem-se como uma dinâmica de possível exclusão do trabalho e, por conseguinte, uma negação da cidadania. Uma realidade que continua a desafiar o direito do trabalho e as políticas públicas de proteção social.

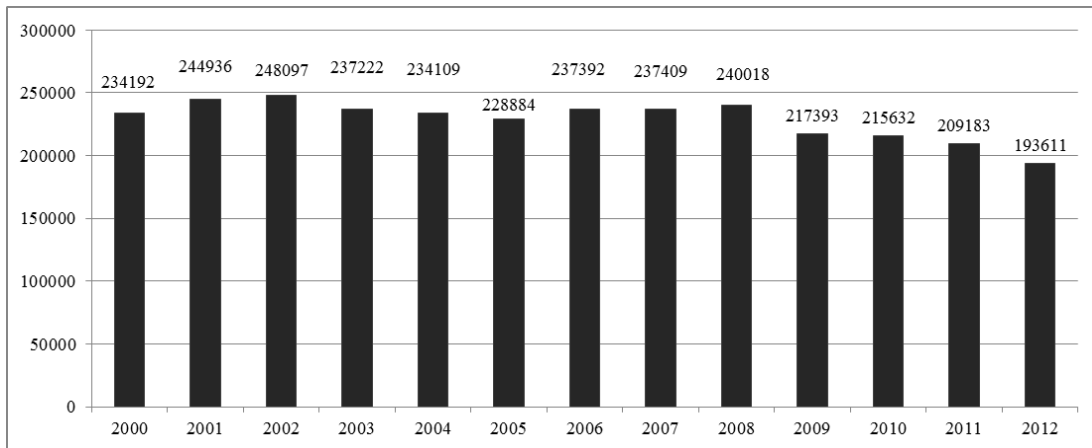
No âmbito da sociologia do trabalho, os acidentes de trabalho são percecionados como fenómenos socialmente determinados, previsíveis e preveníveis (Nobre, 2007). As abordagens em torno das condições de trabalho e dos seus impactos na saúde e segurança dos trabalhadores tendem a analisar os acidentes como uma forma de violência estrutural e uma expressão de desigualdade (Gomez, 2005), como um exemplo de vulnerabilidade social a que o trabalho expõe o trabalhador e ainda como uma questão de saúde pública (Ruiz, Barboza e Soler, 2004). As abordagens de cariz sociojurídico têm demonstrado que a apropriação do conceito de acidente de trabalho, por parte do direito laboral, apresenta algumas limitações, restringindo-o a um evento de que resulta para a vítima na extinção ou redução, ainda que temporária, da capacidade de trabalho ou ganho (Domingos, 2007; Gomes, 2007 e 2013). Em termos jurídicos, o acidente de trabalho é definido como aquele que ocorre no tempo e lugar do processo de trabalho, ou seja, no espaço de trabalho e de que resulta, ou poderá resultar, a redução ou perda da capacidade de trabalho ou ganho. Por conseguinte, a noção de responsabilidade, suportada na obrigação de reparar os danos decorrentes de um acidente de trabalho, tem como fundamento a existência de uma relação de causa e efeito entre o acidente e a lesão ou dano e que desta resulte uma redução na capacidade produtiva do trabalhador.

Ainda que sobre a sinistralidade laboral recaia algum interesse teórico e científico, esta continua a ser uma temática envolta em alguma invisibilidade pública e política que parece ir em contramão da realidade traçada pelos números. “Quem se debruça sobre as estatísticas respeitantes aos acidentes de trabalho e doenças no trabalho ficará dolorosamente impressionado” (Pereira, 1963: 286). Passadas mais de cinco décadas, esta afirmação continua bastante atual, com a sinistralidade laboral a apresentar números alarmantes. Em todo o mundo estima-se que ocorram anualmente cerca de 250 milhões de acidentes de trabalho. As mortes por acidente de trabalho ultrapassam os 2 milhões. A cada minuto morrem três pessoas no mundo vítimas de condições de trabalho inapropriadas (ILO, 2005). No caso da sociedade portuguesa, os acidentes de trabalho continuam a ser uma realidade inquietante “tanto pela presença marcante de pequenas empresas, como devido aos padrões laborais associados” (Santos *et al.*, 2010: 39), apesar de nos últimos anos se ter registado uma diminuição do número total de acidentes de trabalho.

Não descurando a diminuição do número de acidentes de trabalho, registada durante a década de 1990, onde se passou de 305.512 acidentes em 1990 para 234.192 em 2000, nota-se que, estatisticamente, os acidentes de trabalho em Portugal continuam a afetar anualmente cerca de 4% da população ativa. Durante esta década, verificou-se que os homens, com idades compreendidas entre os 25 e os 34 anos, foram os mais afetados. Em termos da distribuição por setor de atividade, a indústria transformadora e a construção civil eram os setores com o maior número de acidentes de trabalho, com a construção civil a liderar relativamente aos acidentes mortais (Jacinto *et al.*, 2007). Considerando o período 2000-2012 (Gráfico 1) é possível confirmar a tendência decrescente iniciada na década anterior. Todavia, poderá afirmar-se que este cenário se apresenta aparentemente contraditório. Se, por um lado, se regista um decréscimo generalizado no número de acidentes de trabalho, por outro, continuam a registar-se cifras bastante elevadas de sinistralidade. Atente-se que em

2012 o número de acidentes de trabalho registados foi de 193.611.

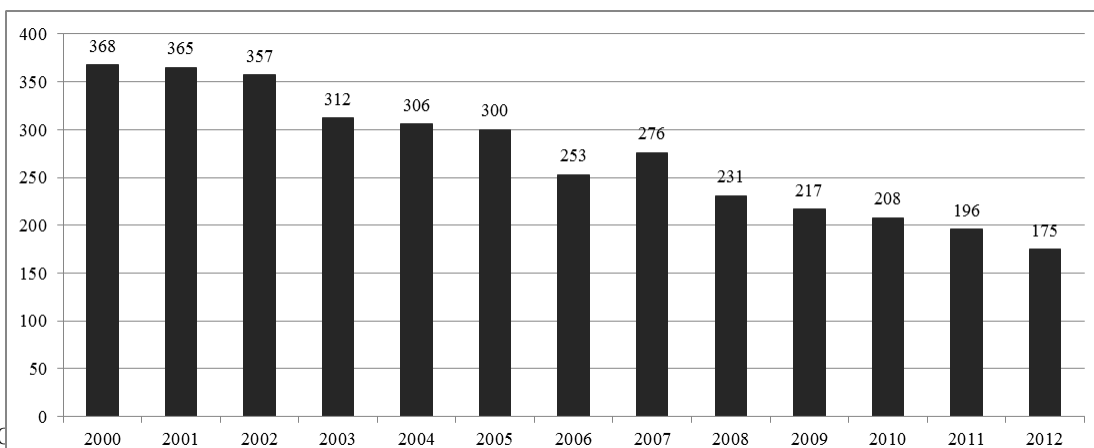
Gráfico 1. Total de acidentes de trabalho em Portugal, 2000-2012



Fonte: GEP/GEE.

Os dados referentes aos acidentes de trabalho mortais (Gráfico 2), seguindo a tendência dos acidentes totais, apontam para um efetivo decréscimo, em particular, a partir de 2008. Esta diminuição poderá estar relacionada com o investimento em medidas de prevenção e fiscalização ou constituir-se como um reflexo da crise económica que contribuiu para a quebra da atividade económica e, por conseguinte, da força de trabalho. A este propósito importa referir que, por exemplo, de acordo com os dados recolhidos pelo Inquérito ao Emprego² do Instituto Nacional de Estatística (INE), em 2008 a força de trabalho era composta por 5.534,6 mil pessoas, tendo diminuído para 5.225,6 mil em 2012. Todavia, e não se ignorando a diminuição do número de vítimas mortais, verificou-se no ano de 2012, uma média de 12 trabalhadores mortos por mês devido a um acidente de trabalho.

Gráfico 2. Acidentes de trabalho mortais em Portugal, 2000-2012



² Censos e Estatísticas Anuais e que cobre todo o território nacional. Tem como objetivo permitir caracterizar o mercado de trabalho em Portugal, nomeadamente o comportamento do emprego e do desemprego. Para mais informações: <https://www.ine.pt/>.

Fonte: GEP/GEE.

Considerando as variáveis: localização geográfica do acidente; setor de atividade; atividade económica; dimensão da empresa; sexo dos sinistrados; idade dos sinistrados; situação na profissão; e grupo de profissões é possível construir um *perfil tipo* de acidente ilustrativo das categorias sociais dos sinistrados e de cenários de risco e de vulnerabilidade. Neste sentido, os trabalhadores que têm maiores probabilidades de sofrer um acidente de trabalho são: homens com idades compreendidas entre os 25 e 44 anos; trabalhadores por conta de outrem; operários, artífices e trabalhadores similares ou trabalhadores não qualificados, inseridos na indústria transformadora ou na construção civil; e trabalhadores em empresas até 49 trabalhadores nos distritos do Porto, Lisboa, Aveiro ou Braga. Perante estas características pode afirmar-se que os acidentes de trabalho tendem a ter uma maior incidência em trabalhadores com características sociais e económicas mais frágeis.

Num mercado de trabalho marcado por profundas alterações expressas nomeadamente pela perda da centralidade do trabalho, pela introdução de novas formas de trabalhar e de produzir, pela crescente flexibilização e precarização das relações laborais, os trabalhadores estão mais propensos a assumir riscos com o receio de perderem o seu trabalho. Do mesmo modo, e atendendo ao contexto económico de crise poderá existir um menor investimento em políticas e medidas de prevenção dos riscos e de melhoria das condições de trabalho. Neste sentido, a realidade da sinistralidade laboral e as características socioeconómicas dos trabalhadores sinistrados continuam a assumir-se como um desafio à regulação jurídica dos acidentes de trabalho e à proteção social dos trabalhadores vítimas.

II. A regulação jurídica dos acidentes de trabalho em Portugal: breve apresentação da sua evolução

A problemática da sinistralidade laboral, considerada desde sempre como um problema colocado pelo trabalho e pela modernidade, que assenta no pressuposto de que “onde há trabalho, há risco” (Lima, 2004: 3) ou que o trabalho é uma espécie de “antecâmara para a ocorrência de acidentes de doenças” (Areosa, 2009), apresenta-se como princípio fundador do direito do trabalho. Como esclarecem diversos autores, o direito do trabalho para além de corrigir, pelo menos parcialmente, as desigualdades fundamentais da relação entre trabalhador e empregador, foi também marcado pelo imperativo da segurança no trabalho (Alemán Páez, 2002; Supiot, 2004). De facto, o princípio da segurança no trabalho, da segurança física, foi, na opinião de Alain Supiot (2004), o que marcou e permaneceu como elemento central do direito do trabalho. Esta é também a posição de Laurent Vogel (2006) ao defender que a saúde no trabalho sempre ocupou um lugar central no desenvolvimento do direito do trabalho.

Neste sentido, a proteção dos trabalhadores sinistrados não só marcou o nascimento do direito do trabalho, como ajudou a impulsionar o desenvolvimento de um mecanismo de segurança e proteção social, cujos avanços registados após-segunda guerra mundial confirmaram a segurança social como um direito humano. De facto, na maioria dos países, os acidentes de trabalho compuseram a primeira contingência coberta pela segurança social, ou seja, os seguros de acidente de trabalho constituíram-se, na maioria dos países, como as primeiras formas de seguro social (Gomes, 2008). A evolução do regime dos acidentes de trabalho fez-se acompanhar, por conseguinte, pela evolução da noção de proteção social e dos sistemas de segurança social, por um lado, e pela evolução da própria noção de

responsabilidade, por outro. Esta duplicidade é apontada, por alguns autores, como exemplo da força do direito no que toca ao caso dos acidentes de trabalho (Ribeiro, 2006). Ao mesmo tempo, o processo de industrialização e a crescente preocupação social com as condições de trabalho consolidou esta evolução ao deslocar a responsabilidade civil, fundada nos direitos individuais e na liberdade do mercado, para a segurança social (Ewald, 1986).

Em Portugal, a regulação jurídica dos acidentes de trabalho remonta ao período anterior ao Regime do Estado Novo, coincidindo com as primeiras iniciativas no processo de constituição do Estado-providência. O primeiro diploma surgido em 1913 - Lei n.º 83, de 24 de julho - regulava a responsabilidade pelo risco de acidente de trabalho, considerando o empregador como responsável pela reparação (Ramalho, 2010). Apesar de ter sido considerada uma lei bastante avançada para a época, apenas enquadrava algumas atividades industriais e os acidentes de trabalho causados pelas máquinas. A generalização da proteção dos trabalhadores sinistrados acaba por acontecer no período da I República através da publicação em 1919 da legislação dos seguros sociais obrigatórios na doença, acidentes de trabalho e nas pensões de invalidez, velhice e sobrevivência passando Portugal a acompanhar o movimento doutrinal em matéria de política social seguida em toda a Europa desde os finais do século XIX (Cardoso e Rocha, 2007). O seguro social obrigatório contra desastres de trabalho, assim denominado originalmente, tinha na sua essência o princípio da responsabilidade dos patrões em assumir os riscos da atividade do trabalhador tendo-se mantido em vigor até à década de 1930.

A legislação publicada durante a década de 1930 – Decreto-lei n.º 23048, de 23 de setembro de 1933 e Lei n.º 1942, de 27 de julho – atualiza o regime de 1919 e institui o princípio de proteção às vítimas de acidentes de natureza profissional e a correspondente a obrigatoriedade patronal de “contribuir monetariamente para assegurar ao trabalhador ou ao respetivo sindicato os meios de o pôr a coberto do risco profissional”, tendo-se mantido em vigor até 1965, aquando da publicação da Lei n.º 2127, de 3 de agosto, regulamentada pelo Decreto-Lei n.º 360/71, de 21 de agosto. Designada como a Lei de Bases dos Acidentes de Trabalho, é considerada a primeira lei que vem definir e estabelecer um regime de reparação dos acidentes de trabalho em Portugal, baseado no princípio da responsabilidade da entidade empregadora, com transferência obrigatória da cobertura do risco para empresas seguradoras. A principal novidade presente neste diploma centra-se no alargamento do conceito de responsabilidade e do âmbito de acidentes de trabalho, ao incluir os acidentes *in itinere*. A desatualização de uma legislação com mais de trinta anos e o surgimento de uma nova filosofia da proteção social impuseram a sua revisão e conseqüente substituição pela Lei n.º 100/97, de 13 de setembro, regulamentada pelo Decreto-Lei n.º 143/99, de 30 de abril e pelo Decreto-Lei n.º 248/99, de 2 de julho.

Este novo enquadramento jurídico, ainda que reproduzisse quase na íntegra o texto da lei anterior, procurou ir ao encontro das alterações da realidade sóciolaboral portuguesa, do desenvolvimento de legislação complementar no âmbito das relações de trabalho, da jurisprudência e das convenções internacionais relacionadas com a temática da segurança e saúde no trabalho. Define logo no n.º 1 do artigo 1.º que “os trabalhadores e seus familiares têm direito à reparação dos danos emergentes de acidentes de trabalho e doenças profissionais [...]”. Todavia, apenas se encontram abrangidos os “trabalhadores por conta de outrem de qualquer atividade, seja ou não explorada com fins lucrativos” (n.º 1, art.º 2.º). A regulamentação desta lei, e conseqüente entrada em vigor, surge quase dois anos depois através do Decreto-Lei n.º 143/99, de 30 de abril. O objetivo deste Decreto-Lei, como estabelecido no seu preâmbulo, era o de prosseguir a filosofia subjacente à Lei 100/97, que se traduzia na melhoria do sistema de proteção e de prestações conferidas aos sinistrados do trabalho, procurando, de igual modo, garantir o equilíbrio entre as entidades empregadoras e

o setor segurador, estando as primeiras obrigadas a transferir a responsabilidade pela reparação dos danos sofridos.

Já em pleno século XXI é publicada a Lei n.º 99/2003, de 27 de agosto, que aprovou o Código do Trabalho e passou a dispor de um Capítulo dedicado à temática dos Acidentes de Trabalho. Esta nova Lei introduziu algumas alterações em matéria de acidentes de trabalho, nomeadamente na alínea h) do art.º 8.º da citada Lei que consagra a segurança, higiene saúde dos trabalhadores. Em 2009, através da publicação da Lei n.º 98/2009, de 4 de setembro, um novo regime jurídico dos acidentes de trabalho foi definido. Esta Lei, apesar de não ter alterado substancialmente o regime jurídico estabelecido anteriormente, visto que na maioria das matérias se limitou a uma sistematização ou correção, decorrente do seu desajuste revelado em termos da aplicação prática, e aplicar-se somente aos acidentes de trabalho ocorridos após 1 de janeiro de 2010, introduziu algumas alterações significativas ao alargar o conceito de responsabilidade expresso na introdução da reabilitação e reintegrações profissionais.

III. O atual regime português de reparação dos acidentes de trabalho

A Lei n.º 98/2009, de 4 de setembro, que entrou em vigor a 1 de janeiro de 2010, define o conceito de acidente de trabalho e regula o regime de reparação dos acidentes de trabalho e das doenças profissionais. O acidente de trabalho é entendido como “aquele que se verifique no local e no tempo de trabalho e produza diretamente lesão corporal, perturbação funcional ou doença de que resulta redução na capacidade de trabalho ou de ganho ou a morte” (art. 8.º). Tem direito à reparação os trabalhadores por conta de outrem de qualquer atividade profissional, independentemente de esta ter ou não fins lucrativos. A reparação do acidente de trabalho implica a transferência da responsabilidade para as entidades autorizadas a realizar o seguro de acidente, mas cabe à entidade patronal a realização de um seguro de acidentes de trabalho de todos os trabalhadores que se encontrem ao seu serviço, independentemente do seu vínculo laboral (art. 79º).

De acordo com algumas perspetivas, este novo modelo apresenta um conceito mais amplo de acidente de trabalho que vai além da simples reparação dos danos físicos, reforçando a responsabilidade das empresas ao nível preventivo, da reabilitação e reintegração dos trabalhadores, garantindo ainda a adaptação do posto de trabalho após a ocorrência de um acidente de trabalho (Ramalho, 2010). Este é, de facto, o carácter inovador do novo enquadramento jurídico. A exigência aos empregadores da reintegração profissional dos trabalhadores vítimas de acidente de trabalho, a adaptabilidade e readaptação do local de trabalho e respetivos acessos, sempre que o grau de incapacidade os impossibilite de exercerem as suas anteriores funções, a formação profissional em áreas que permitam que o trabalhador incapacitado possa continuar a trabalhar em novas funções e o apoio psicoterapêutico à família do sinistrado, constituem-se como os grandes avanços introduzidos pelo novo regime de reparação dos acidentes de trabalho.

Não obstante as alterações introduzidas pela recente lei, o direito à reparação continua a fundamentar-se numa definição jurídica de acidente de trabalho circunscrita aos elementos: espaço e tempo de trabalho e tipologia do dano, delimitando as consequências reparáveis à dimensão do dano físico, enquanto perda da capacidade de trabalho ou de ganho (Lemos, 2011; Gonçalves, 2013). Neste sentido, o modelo português de reparação apresenta uma conceção de responsabilidade sustentada na obrigação de indemnizar os prejuízos sofridos pelas vítimas segundo uma dimensão económica e produtiva do trabalho e do trabalhador.

IV. As experiências vividas do acidente de trabalho

A literatura sobre os custos e consequências dos acidentes de trabalho, ainda que não muito abundante e dominada por análises económicas, tem vindo a demonstrar que as consequências dos acidentes de trabalho vão muito além da perda da capacidade de trabalho e de ganho, ou seja que há um conjunto de outras consequências (sociais, pessoais e familiares) que são suportadas pelos trabalhadores e suas famílias (Dembe, 1999, 2001; Dembe, Erickson e Delbos, 2004). Procurando identificar estas consequências e conhecer as experiências vividas de acidente foram analisadas dez trajetórias de trabalhadores sinistrados, exemplificativas do perfil tipo identificado na análise estatística da evolução da sinistralidade laboral.³ Apesar de representarem uma perceção subjetiva das consequências do acidente vivido, permitiram desvendar os impactos e significados do acidente de trabalho na vida concreta dos trabalhadores e das suas famílias. A generalização das consequências, sintetizada na identificação de quatro categorias comuns - económica, laboral, emocional e familiar - estruturou os diversos domínios de impacto identificados nas narrativas dos sinistrados e expôs o modo como o acidente vai além das fronteiras do mundo do trabalho e reestrutura as trajetórias laborais, pessoais e familiares. Por outras palavras, demonstrou que o acidente de trabalho não atinge apenas o corpo do trabalhador, mas a sua identidade, autoestima, confiança e segurança quanto ao futuro.

Independentemente do tipo de acidente e do perfil do sinistrado, o acidente de trabalho representa sempre uma diminuição de rendimentos, mas também no caso de não existir retorno ao trabalho uma perda de dignidade e identidade. Expressões como “a minha vida agora resume-se ao quê?” (S.1)⁴ ou “não sirvo para nada, porque o que eu gostava era de trabalhar” (S.4) e ainda “estou para aqui quase inválido... não me sinto uma pessoa completa” (S.10), são exemplificativas da rutura com o quotidiano laboral, com a perda de significado da própria vida, com uma transformação ao nível da realização pessoal e profissional dos trabalhadores vítimas de um acidente de trabalho.

Mais do que a perda de rendimento, do agravamento das condições materiais e económicas, da redução da qualidade de vida, ou seja, de um conjunto de consequências económicas, o acidente de trabalho repercute-se igualmente no valor e sentido do trabalho. Os sentimentos de desqualificação, de diminuição e de inutilidade são ilustrativos de uma descaracterização enquanto pessoa, de uma mudança de estatuto: de trabalhador a “incapaz”, nas palavras de alguns dos sinistrados, mas também de um forte reportório emocional face ao valor e sentido do trabalho, que continua a ser entendido como algo que realiza e traz utilidade à vida.

³ As dez trajetórias correspondem a dez histórias de acidente de trabalho construídas através do recurso ao método das histórias de vida, com a realização de entrevistas biográficas, numa perspetiva micro-sociológica. A seleção dos entrevistados foi feita em colaboração com a Associação Nacional de Deficientes Sinistrados do Trabalho (ANDST) e procurou ser representativa do perfil tipo do acidente e do acidentado encontrado na análise das estatísticas oficiais da sinistralidade laboral em Portugal. Após a transcrição detalhada de cada entrevista, e ainda antes da sua análise, foi construída uma linha cronológica da vida laboral, pessoal e familiar do sinistrado e identificados os momentos mais relevantes. Num segundo momento, depois de sucessivas leituras, identificaram-se as passagens narrativas das experiências de trabalho e do acidente. Esta ação permitiu uma descrição estruturada do conteúdo, ou seja, dos acontecimentos e experiências, onde foram registadas as principais etapas da vida dos trabalhadores, os eventos chave, as trajetórias e os processos de sofrimento provocados pela ocorrência do acidente. Esta análise detalhada possibilitou a construção de um conjunto de categorias analíticas que expressam atitudes e lugares comuns face à experiência do acidente e que dão conta de um conjunto de consequências e impactos dos acidentes comuns aos diferentes sinistrados.

⁴ Para ilustrar a correspondência do discurso dos sinistrados ao tipo de consequência e impacto vivido do acidente, optou-se por identificar os excertos de entrevista através da letra ‘S’, correspondente a sinistrado.

Estas consequências associadas e dependentes da gravidade do acidente, da lesão, da presença da dor, da possibilidade de retorno ou não ao trabalho, do apoio prestado e da atuação das instituições concorrem para o desenvolvimento de estados psicológicos e emocionais, envoltos em sentimentos de ansiedade, stresse, vergonha, frustração que agudizam estados depressivos e pensamentos suicidas. “Às vezes parece-me melhor desaparecer, só me apetece ir embora deste mundo” (S.6) “andava com ideias muito ruins, queria acabar com a minha vida” (S.5), confidenciaram alguns sinistrados revelando a impotência sentida, a vergonha e o estigma social de um confinamento ao espaço privado e doméstico, do rompimento com o mundo do trabalho e a com a sua identidade enquanto trabalhadores.

Mais do que consequências individuais, estes impactos são também sentidos e vividos pela família, deixando a nu um conjunto de alterações nas dinâmicas conjugais e de parentalidade. Ainda que falar sobre a intimidade tenha sido uma matéria bastante dolorosa para os trabalhadores e a família tenha sido sempre referenciada como essencial na recuperação, os sinistrados têm presente os sacrifícios impostos às suas esposas/companheiras e filhos. As transformações nos percursos profissionais das esposas - “mudou-lhe a nível profissional” (S.1) - o assumir do papel de cuidadora, as preocupações constantes com o futuro e os estados emocionais fragilizados foram diversas vezes referidos como elementos ilustrativos do modo como o acidente abandona o espaço de trabalho e se instala na casa do sinistrado. Expressões como “ela nem consegue sair para ir passear” (S.5) ou “quase deu cabo da nossa vida” (S.10) permitem reforçar esta conclusão.

Não são somente as esposas/companheiras que veem as suas trajetórias e expectativas transformadas. Os filhos são também afetados. “O meu filho teve notas baixas” dizia um dos sinistrados dando conta das dificuldades. Em situações mais dramáticas e perante problemas financeiros os filhos veem, igualmente, o seu futuro comprometido. “Tinha um filho que ainda estudava, teve que ser tirado das aulas”; “isto deu-lhe cabo do futuro” (S.2) desabafou um dos sinistrados visivelmente emocionado e assumindo a culpa do acidente e das suas consequências.

As diferentes experiências de acidente e das suas consequências permitem concluir que a incapacidade resultante do acidente de trabalho, nomeadamente, as grandes incapacidades, dita um cenário que o trabalhador não tinha antecipado: não retorno ao trabalho ou um retorno condicionado. Tratando-se de indivíduos que construíram desde muito jovens as suas identidades através do trabalho e que possuem baixas qualificações, as possibilidades de requalificação e de reingresso são diminutas. No pós-acidente, os trabalhadores não perdem apenas os seus trabalhos, eles são despojados dos “seus projetos, seus pontos de orientação, a confiança de terem o controlo de suas vidas; também se veem despidos de sua dignidade como trabalhadores, da autoestima, do sentimento de serem úteis e terem um local social próprio” (Bauman, 2005: 22). Ao mesmo tempo, estas consequências vividas personificam as fragilidades de um modelo de reparação que continua a fundar-se na utilidade económica do trabalhador.

V. Conclusões

Analisar o modelo de reparação dos acidentes de trabalho à luz das experiências vividas de acidente permite compreender que mais do que um fenómeno social, laboral e jurídico, os acidentes de trabalho são também experiências individuais com consequências passíveis de transformação e alteração da vida de quem os sofre. Não obstante o alargamento do conceito jurídico de acidente de trabalho, assente em noções amplas de tempo e local de trabalho, o modelo de reparação dos acidentes de trabalho em Portugal, e em última análise o direito do

trabalho, continua a apresentar um conceito que não espelha os entendimentos sociológicos e de senso comum e se centra em exclusivo na identificação das condições da sua qualificação. Ao continuar a delimitar as consequências reparáveis à dimensão do dano físico (vida e integridade) e ao prejuízo económico (redução da capacidade de trabalho ou de ganho), a reparação fundamenta-se numa dimensão económica e produtiva do trabalho e do trabalhador contrária às diversas consequências experienciadas.

O atual modelo de reparação dos acidentes de trabalho em Portugal, considerado mais abrangente e inovador ao consagrar a reabilitação e reintegração profissional dos sinistrados e o apoio psicológico aos familiares, continua a conceber a responsabilidade sustentada na obrigação de indemnizar os prejuízos sofridos pelas vítimas segundo uma dimensão económica e produtiva do trabalho e do trabalhador, ignorando as múltiplas consequências impostas no plano da vida quotidiana dos trabalhadores e as particularidades do seu contexto socioeconómico. Portanto, ao encarar o trabalhador como mais um fator de produção, este modelo de proteção compromete a qualidade de vida e as trajetórias dos sinistrados.

Para vidas construídas, significadas e reconhecidas em torno do trabalho, o acidente de trabalho representa mais do que uma simples diminuição da capacidade produtiva ou de ganho. Significa ou poderá significar uma redefinição e reconstrução de novas identidades, uma rutura ou interrupção das trajetórias pessoais e profissionais, o fim do sentido e significado de uma vida. Atendendo a que os acidentes de trabalho tendem a confinar a sua incidência em grupos cuja inserção social pelo trabalho é mais frágil, e por conseguinte com fracas possibilidades de mobilidade social – indivíduos que vivem do e para o trabalho –, o modelo reparatório ao continuar a ignorar a severidade das experiências pessoais e familiares é responsável pelo adensar de uma fragilidade da condição social do sinistrado, traduzida em sentimentos de revolta e de injustiça que corroem a confiança nas instituições e em última instância no direito e na justiça. Como contou um dos entrevistados: “sinto-me injustiçado pelo processo, pelo país, porque eu afinal de contas servi para tudo, servi para descontar, servi para ir à tropa, servi para tudo e agora não sirvo para nada” (S.5)

Perante as cicatrizes impressas pelos acidentes e face a um modelo de reparação restrito nos parâmetros de qualificação do acidente e redutor na conceção de dano (ou consequência), conclui-se que o sistema jurídico de reparação contribui para o agravamento de situações de vulnerabilidade, continuando a percecionar o trabalhador como tendo duas vidas: a vida de trabalho e a vida fora do trabalho. As experiências vividas do acidente desafiam amplamente a construção de um novo modelo que supere a divisão clássica entre trabalhador e cidadão, incorporando todas as consequências do acidente, para que o trabalhador incapacitado deixe de se sentir um peso morto para o mercado de trabalho, um cidadão de segunda e uma máquina que avariou e é necessário simplesmente reparar...

Referências bibliográficas

Alemán Páez, Francisco (2002), “Cambios en la legislación y efectos en la relación laboral: Hacia una pérdida de la intensidad o del carácter protector del derecho del trabajo?”, *Sistema: Revista de Ciencias Sociales*, 168/169, 121-144.

Areosa, João (2009), “Riscos de uma atividade de risco: um estudo de caso em contexto hospitalar”, *Configurações*, 5/6, 225-239.

Areosa, João (2015), “Acidentes de trabalho e a sua estreita relação com o capitalismo”,

Segurança, 224, 16-20.

Areosa, João; Dwyer, Tom (2010), “Os acidentes de trabalho: uma abordagem sociológica”, *Configurações*, 7, 107-128.

Bauman, Zygmunt (2005), *Vidas desperdiçadas*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editores.

Cardoso, José Luís; Rocha, Maria Manuela (2007), “The compulsory social insurance system in Portugal (1919-1928): scope and significance of State intervention”, *XXVII Encontro da Associação Portuguesa de História Económica e Social*. Lisboa 16-17 de novembro de 2005.

Dembe, Allard (1999), “Social inequalities in occupational health and health care for work-related injuries and illnesses”, *International Journal of Law and Psychiatry*, 5-6(22), 567-579.

Dembe, Allard (2001), “The social consequences of occupational injuries and illnesses”, *American Journal of Industrial Medicine*, 40, 403-417.

Dembe, Allard; Erickson, Bianca; Delbos, Rachel (2004), “Predictors of work-related injuries and illnesses: National survey findings”, *Journal of Occupational and Environmental Hygiene*, 8 (1), 542-550.

Domingos, Maria Adelaide (2007), “Algumas questões relacionadas com o conceito de acidente de trabalho”, *Prontuário de Direito do Trabalho*, 76/77/78, 37-61.

Ewald, François (1986), *L’Etat Providence*. Paris: Bernard Grasset.

Gomes, Júlio (2007), *Direito do trabalho*. Coimbra: Coimbra Editora.

Gomes, Júlio (2008), “Seguro de acidentes de trabalho. Para uma interpretação restritiva – ou mesmo a revisão – do Acórdão Uniformizador de Jurisprudência n.º 10/2001, de 21 de novembro de 2001”, *Revista do Ministério Público*, 116, 5-27.

Gomes, Júlio (2013), *O acidente de trabalho. O acidente in itinere e a sua descaracterização*. Coimbra: Coimbra Editora.

Gomez, C. Minayo (2005), “Violência no trabalho” in Ministério da Saúde do Brasil *Impacto da violência na saúde dos brasileiros*. Brasília: Ministério da Saúde, 241-278.

Gonçalves, Susana Lourenço (2013), *Responsabilidade civil pelos danos decorrentes de acidentes de trabalho*. Tese de mestrado em Direito dos Contratos e Empresas. Universidade do Minho. Consultado a 15.01.2014, disponível em <http://hdl.handle.net/1822/24036>.

Hollnagel, Erik (2004), *Barriers and accident prevention*. Hampshire: Ashgate.

International Labour Organization – ILO (2005), *Decent work – Safe work*. Geneva: International Labour Office.

Jacinto, Celeste; Antão, Pedro; Almeida, Tiago; Soares, C. Guedes (2007), *Causas e circunstâncias dos acidentes de trabalho em Portugal*. Lisboa: MSESS/GEP.

Lemos; Marina Gonçalves (2011), *Descaracterização dos acidentes de trabalho*. Tese de

mestrado em Ciências Jurídicas Empresariais. Universidade Nova de Lisboa. Consultado a 20.10.2013, disponível em http://run.unl.pt/bitstream/10362/6903/1/Lemos_2011.PDF.

Lima, Teresa Maneca (2004), “Trabalho e risco no sector da construção civil em Portugal: Desafios a uma cultura de prevenção”, *Oficina do CES*, 211, 1-23.

Neto, Hernâni Veloso (2011) “Segurança e saúde no trabalho em Portugal: um lugar na história e a história de um lugar” *International Journal on Working Conditions (RICOT Journal)*, 2, 71-90.

Nobre, Letícia C. da Costa (2007), *Trabalho precário e mortes por acidentes de trabalho: a outra face da violência e a invisibilidade do trabalho*. Tese de doutoramento em Saúde Pública. Universidade Federal da Bahia. Consultado a 27.02.2014, disponível em <http://www.repositorio.ufba.br/ri/handle/ri/10395>.

Pereira, Raúl da Silva (1963), “Acidentes de trabalho em Portugal: as estatísticas disponíveis”, *Análise Social*, 1(2), 286-292.

Ramalho, Maria do Rosário Palma (2010), *Direito do trabalho, Parte II – Situações laborais individuais*. Coimbra: Almedina.

Ribeiro, Maria Thereza R. (2006), “Itinerário da construção do risco e segurança na sociedade brasileira”, *Sociedade e Estado*, 21(3), 725-751.

Ruiz, Mariana; Barboza, Denise; Soler, Zaida (2004), “Acidentes de trabalho: um estudo sobre esta ocorrência em um hospital geral”, *Revista Arquivos de Ciências da Saúde*, 11(4), 219-224.

Santos, Boaventura de Sousa; Gomes, Conceição; Ribeiro, Tiago e Soares, Carla (2010), *A indemnização da vida e do corpo na lei e nas decisões judiciais*. Coimbra: Centro de Estudos Sociais.

Supiot, Alain (2004), *Le droit du travail*. Paris: PUF.

Vogel, Laurent (2006), “Direito e trabalho”, *Laboreal*, 2(2), 80-81.

Diplomas legais

Lei n.º 83, de 24 de julho. Diário do Governo, n.º 171/1913. Ministério do Fomento. Secretaria-geral. Lisboa.

Decreto-lei n.º 23048, de 23 de setembro. Diário do Governo, n.º 217/1913 -1.ª série. Presidência do Conselho. Lisboa.

Lei n.º 1942, de 27 de julho. Diário do Governo, n.º 174/1936 – 1.ª série. Presidência do Conselho. Lisboa.

Lei n.º 2127, de 3 de agosto. Diário do Governo, n.º 172/1965 – 1.ª série. Presidência da República. Lisboa.

Decreto-Lei n.º 360/71, de 21 de agosto. Diário do Governo n.º 197/1971 - 1.ª série.

Ministério das Corporações e Previdência Social. Lisboa.

Lei n.º 100/97, de 13 de setembro. Diário da República, n.º 212/1997 - 1.ª série A. Assembleia da República. Lisboa.

Decreto-Lei n.º 143/99, de 30 de abril. Diário da República, n.º 101/1999 - 1.ª série A. Assembleia da República. Lisboa.

Decreto-Lei n.º 248/99, de 2 de julho. Diário da República, n.º 152/1999 - 1.ª série A. Ministério das Finanças. Lisboa.

Lei n.º 99/2003, de 27 de agosto. Diário da República, n.º 197/2003 - 1.ª série A. Assembleia da República. Lisboa.

Lei n.º 98/2009, de 4 de setembro. Diário da República, n.º 172/2009 - 1.ª série A. Assembleia da República. Lisboa.

Qual o lugar da Justiça Juvenil em Portugal?

Potencialidades e constrangimentos na aplicação da Lei Tutelar Educativa

Maria João Leote de Carvalho,¹ Centro Interdisciplinar de Ciências Sociais CICS.NOVA, Faculdade de Ciências Sociais e Humanas, Universidade Nova de Lisboa
mjleotec@sapo.pt

Resumo: Passado um ano sobre a primeira revisão à *Lei Tutelar Educativa*, consubstanciada na Lei n.º 4/2015, de 15 de janeiro, sintetiza-se, neste texto, as principais alterações introduzidas por este novo diploma na justiça juvenil em Portugal e analisam-se potencialidades e constrangimentos na sua aplicação. O sistema português difere da maioria dos sistemas de outros países da União Europeia ao dar menos importância ao facto praticado do que à necessidade de o jovem ser educado sobre os valores fundamentais da comunidade que foram violados pelo ato ilícito; é, por isso, considerado como uma terceira via, entre um modelo de proteção e um modelo penal. À luz dos efeitos da crise política e económica vivida nos últimos anos, discute-se a subalternização do sistema perante outros campos do Direito e o risco de se ver sobrepostos princípios retributivos que viessem a ação de natureza educativa preconizada na lei.

Palavras-chave: Direito das Crianças e dos Jovens, justiça juvenil, delinquência, Estado.

Justiça juvenil

Apesar das orientações expressas nos normativos internacionais que determinam, como prioridade da justiça juvenil, a educação e a reabilitação, em detrimento da sua repressão e punição, vários autores sugerem que, desde a morte de *James Bulger*, em Inglaterra, em 1993, num ato amplamente mediatizado perpetrado por dois rapazes, ambos de 10 anos, as atitudes públicas e judiciais relativamente a crianças e jovens envolvidos em delinquência têm vindo a endurecer (Carvalho, 2013).

O ponto de partida para o estabelecimento de sistemas de justiça juvenil a nível internacional é a conceção segundo a qual as crianças e os jovens que praticaram factos qualificados pela lei penal como crime – quando comparados com os adultos em situação semelhante – têm necessidades específicas que requerem respostas, medidas educativas ou sanções diferenciadas das aplicadas a adultos. Em Portugal, a Lei Tutelar Educativa (LTE) é a face mais visível deste sistema, produto de um processo prolongado no tempo, profundo e amplamente participado por intervenientes das mais diversas áreas e patamares de

¹ Investigadora. Doutorada em Sociologia pela Faculdade de Ciências Sociais e Humanas da Universidade Nova de Lisboa. Membro do *European Council for Juvenile Justice (Academic Section)* do International Juvenile Justice Observatory, Bruxelas.

intervenção, que esteve na base da reforma do Direito de Crianças e Jovens, aprovada em 1999. Constitui uma das suas peças fundamentais não podendo ser encarada de modo isolado de outros diplomas, a Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo e o Regime Penal Especial para Jovens Adultos, este último permanentemente subalternizado e objeto de esquecimento por parte dos decisores políticos.

Nestas páginas procura-se refletir sobre o lugar da justiça juvenil em Portugal à luz das potencialidades e constrangimentos identificados na aplicação da LTE, aprofundando-se no segundo texto da autora nesta publicação, “Dinâmicas e desafios na aplicação da medida tutelar educativa de internamento em Centro Educativo em Portugal”, algumas das especificidades que norteiam a execução das medidas de privação de liberdade enquadradas por este diploma legal.

I. Principais instrumentos internacionais da justiça juvenil

Desde 1978, tem sido produzido um vasto conjunto de normas e documentos orientadores sobre justiça juvenil pela Organização das Nações Unidas, Conselho da Europa, Comissão Europeia, Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, Comité Europeu para a Prevenção da Tortura e das Penas ou Tratamentos Desumanos ou Degradantes. Constituem marcos significativos que promovem a necessidade de efetivação de uma conceção de uma ‘justiça adaptada às crianças’ antes, durante e depois do processo judicial, assente na proteção dos direitos da criança em conflito com a lei.² De entre os mais importantes, destacam-se:

1. Organização das Nações Unidas (ONU):

- 1985 – *Regras Mínimas para a Administração da Justiça de Menores* (Beijing)
- 1989 – *Convenção sobre os Direitos da Criança* (CDC)
- 1990 – *Diretrizes para a Prevenção da Delinquência Juvenil* (Riade) e as *Regras Mínimas para a Proteção de Menores Privados de Liberdade* (Havana)
- 1997 – *Diretrizes para Ações relativas a Crianças no Sistema de Justiça Criminal* (Viena), Conselho Económico e Social
- 2007 – *Observação Geral N.º 10: os Direitos das Crianças nos Sistemas de Justiça de Menores*, Comité dos Direitos da Criança e a *Resolução ECOSOC 2007/23 sobre a reforma da justiça de crianças e jovens*, Conselho Económico e Social
- 2009 – *Resolução sobre Direitos Humanos na Administração da Justiça, em particular da Justiça para Menores* (Resolução A/HRC/10/L.15)
- 2010 – *Regras mínimas para o Tratamento das Reclusas e Medidas Não Restritivas da Liberdade para Mulheres Infratoras* (Bangkok)

2. Conselho da Europa:

- 1987 – *Recomendação do Conselho da Europa N.ºR(87)20 sobre as reações sociais à delinquência juvenil*

² *Diretrizes do Comité de Ministros do Conselho da Europa sobre a justiça adaptada às crianças*, Comité de Ministros do Conselho da Europa, 17 de novembro de 2010, disponível em www.coe.int/children.

- 1988 – *Recomendação do Conselho da Europa N°R(88)6 sobre as reações sociais ao comportamento delinquente de jovens oriundos de família migrantes*
- 1996 – *Convenção Europeia do Conselho da Europa sobre o Exercício dos Direitos da Criança*
- 2003 – *Recomendação do Conselho da Europa Rec(2003)20 sobre novas formas na abordagem à delinquência juvenil e o papel dos sistemas de justiça juvenil*
- 2008 – *Recomendação do Conselho da Europa Rec(2008)11 sobre as regras europeias para os jovens alvo de sanções ou de medidas por motivo de delinquência*
- 2010 – *Diretrizes do Comité de Ministros do Conselho da Europa sobre a justiça adaptada às crianças*

3. União Europeia:

- 2006 – *Parecer "A prevenção da delinquência juvenil, as formas de tratamento da mesma e o papel da justiça de menores na União Europeia"*, Comité Económico e Social
- 2013 – *Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa a garantias processuais para os menores suspeitos ou arguidos em processo penal (COM (2013) 822 final)*

Além destas normas, o Conselho Económico e Social adotou princípios básicos sobre justiça restaurativa e o primeiro congresso mundial sobre esta matéria, realizado no Peru, em 2009, deu origem à *Declaração de Lima sobre Justiça Juvenil Restaurativa*.

De acordo com as normas internacionais emanadas dos diferentes organismos, o sistema judiciário deve assegurar que as medidas e as sanções aplicadas a jovens pela prática de factos qualificados pela lei penal como crime são cumpridas numa “perspetiva de efetivação dos Direitos da Criança” que define como metas a reabilitação, a socialização e a educação, princípios que a LTE introduziu no sistema português através de um conjunto de garantias processuais atribuídas ao jovem que, até então, não era assegurado. O Estado passou a só poder intervir em casos indispensáveis e a reabilitação é baseada na necessidade de os jovens serem educados nos valores fundamentais para a vida em sociedade.

Quando se fala de justiça juvenil aponta-se para uma jurisdição especial para todos aqueles, com idade inferior à que a lei determina de imputabilidade penal, “acusados ou declarados culpados de terem cometido um delito”.³ Esta conceção tem de ser tomada num sentido amplo referindo-se, nos termos propostos na Recomendação do Conselho da Europa Rec(2003)20, a “todas as disposições legais e práticas (incluindo medidas sociais e outras) relevantes para o tratamento de crianças em conflito com a lei” (Doak, 2009: 19).

Mais ainda, importa relevar, como mencionado no ponto 5, alínea e) dos Princípios Orientadores das Nações Unidas para a Prevenção da Delinquência Juvenil, de 1990, que a consideração de que o comportamento ou conduta dos menores, que não é conforme às normas e valores sociais gerais, faz muitas vezes parte do processo de maturação e

³ *Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça de Menores* (Beijing, 1985, ponto 2., alínea c)).

crescimento e tende a desaparecer espontaneamente na maior parte dos indivíduos na transição para a vida adulta.

Neste sentido, a justiça juvenil tem de ser encarada e operacionalizada como uma dimensão fundamental na realização dos Direitos da Crianças exigindo-se dos Estados a criação de respostas que articulem prevenção do crime, medidas educativas, integração e reinserção social. Crianças e jovens são detentores de direitos e têm de ser protegidos de todas as formas de violência, em todos os momentos e contextos, sendo para isso fundamental a realização de intervenções judiciais que os separem dos adultos. Na análise do conjunto destes documentos internacionais evidenciam-se quatro grandes linhas de orientação: prioridade à prevenção e à educação; prevalência da diversão, isto é, do evitamento do contacto do jovem com o sistema judiciário privilegiando-se meios alternativos de resolução dos litígios na comunidade, e da justiça restaurativa; a privação de liberdade como medida de último rácio; e a importância da especialização dos intervenientes na justiça como meio de assegurar as garantias processuais e uma maior eficácia das medidas judiciais (Carvalho, 2015). Estes propósitos constituem a base da LTE, que rompeu em toda a linha com o anterior paradigma de proteção vigente em Portugal desde o século XIX através do qual crianças na condição de vítimas e na de agressoras eram alvo do mesmo tipo de intervenção, de modo indiferenciado, podendo até partilhar colocação na mesma instituição. Não-discriminação, interesse superior da criança, direito inerente à vida e ao desenvolvimento, participação, dignidade, intervenção mínima e o primado do Direito são os princípios fundamentais da justiça juvenil no país, salvaguardando o disposto nas convenções internacionais ratificadas pelo Estado português.

II. Justiça juvenil em tempos de crise: uma justiça ‘menorizada’?

A análise sobre a justiça juvenil em Portugal tem de atender às condições sociais, económicas e políticas que marcam o país nos últimos anos, em contexto de crise política e económica cujos efeitos se fazem sentir em toda a sociedade. Os discursos público e político sobre os riscos e os princípios que norteiam a intervenção judicial não são produzidos no vazio social; são determinados por relações de poder entre grupos sociais, pela prevalência de certas formas de organização social e pela visão que os legisladores possuem sobre o que devem ser as funções do Estado. Nunca é por demais reafirmar a importância dos tribunais como órgãos de soberania num Estado de Direito (Santos *et al.*, 1996). Nenhuma conceção de justiça juvenil é, por si mesma, absoluta quando transposta para a prática judiciária pelo que é fundamental compreender a sua evolução e identificar as orientações políticas na sua origem e nas mudanças registadas ao longo dos tempos.

Nesta ordem de ideias, impõe-se também refletir sobre as relações entre os Estados europeus e as suas semelhanças e diferenças na administração da justiça juvenil. De que forma compatibilizam e integram os princípios internacionais nas normas nacionais? Esta questão assume maior relevância quando, na última década, parte da discussão entre entidades supranacionais com competência na matéria tem passado pela tentativa de uniformização das leis de justiça juvenil com o objetivo de promoção de um modelo comum europeu. Não se duvida da necessidade de concertação entre Estados para a definição de políticas e respostas nesta matéria, mas afigura-se questionável uma uniformização total de procedimentos que não respeite diferenças culturais e sociais na génese dos modelos nacionais.

Na atualidade, não se pode ignorar o peso da intersecção de orientações neoliberais na intervenção judicial junto de jovens com prática de factos qualificados pela lei penal como crime (Bailleau e Cartuyvels, 2007). No século XXI, será a orientação neoliberal o *leitmotiv*

da justiça juvenil na Europa (Dünkel, 2014)?

Neste âmbito, o termo neoliberal encerra diferentes dimensões que não se fecham na tendência para a aplicação de medidas e sanções mais repressivas alargando-se à criminalização de diversos comportamentos antissociais dos jovens, como ocorre em certos países, à gestão da justiça juvenil por privados em substituição do Estado e à execução de políticas sociais que, em vez da inclusão social dos grupos sociais mais vulneráveis, acentuam a exclusão social por uma gestão social focada estritamente nos riscos (Crawford e Lewis, 2007).

Vive-se numa época marcada por uma nova “cultura de controlo” (Garland, 2001), assente numa deriva securitária (Moore, 2013), em que à diluição e enfraquecimento dos mecanismos de controlo social informal se contrapõe o aumento das expectativas sobre o sistema de justiça, do qual indivíduos e grupos sociais exigem um maior controlo e regulação dos comportamentos de crianças e jovens. É aos mecanismos de controlo social formal que são delegadas funções que, até recentemente, eram asseguradas de modo informal nas comunidades, numa transposição de papéis sociais a que se associa um aumento para a tendência punitiva em reação à delinquência juvenil (Pruin, 2011; Kilkelly, 2011). Se é verdade que, em termos legislativos, os quadros de justiça juvenil em muitos países europeus não permitem confirmar a tendência de viragem para uma reação mais punitiva, do ponto de vista das práticas judiciais é possível constatar, em alguns sistemas, uma abordagem mais severa na aplicação de medidas e sanções que irá ao encontro da demanda da opinião pública por uma reação mais dura à delinquência juvenil (Dünkel, 2014).

A crise económica que afeta vários países tende a ser relacionada com a controvérsia pública e política para um controlo social mais restritivo sobre os jovens (Muncie, 2008; Moore, 2013), mas esta não é a tendência aparentemente registada em Portugal desde a entrada em vigor da LTE, orientação confirmada pelas alterações introduzidas pela primeira revisão à lei concretizada em 2015, como se terá a oportunidade de discutir mais à frente.

Na União Europeia, o enfoque na competitividade e na eficácia, vistas numa perspetiva restrita que tem por fim último a promoção de “lucro” económico, imperam sobre outras conceções de organização social. A nível global, tende a prevalecer uma visão neoliberal que afasta do Estado e da responsabilidade coletiva a gestão de riscos, nas mais diversas esferas da ação social, transpondo-a para a responsabilidade individual (Wacquant, 2009). Ignoram-se as desigualdades no acesso a estruturas de oportunidades e vê-se exacerbado, na gestão da justiça juvenil, um clima de racionalismo económico que reproduz cortes orçamentais nos recursos do Estado e comunidades sem sustentação em evidência científica e numa efetiva análise sobre a relação custos-benefícios (Moore, 2013).

A administração da justiça, incluindo a gestão de medidas de privação de liberdade, não é um exclusivo do Estado e está aberta à intervenção dos privados, como recentemente ocorreu em Portugal, numa experiência com uma parceria público-privada terminada em 2014 por quebra de contrato entre o Estado e a entidade promotora, de origem espanhola, num processo cuja avaliação ainda está por divulgar.⁴ No reforço da orientação de abertura a privados que vai ganhando espaço a nível internacional, a primeira revisão à LTE alargou a possibilidade de estabelecimentos de acordos de cooperação ao regime fechado dos Centros Educativos, algo que antes estava limitado aos regimes aberto e semiaberto.

Na Europa, a prioridade à prevenção tem sido subalternizada relativamente a programas de mera remediação que, tantas vezes, surgem (demasiado) tarde nas trajetórias dos jovens sujeitos a sistemas de justiça. A avaliação centrada nos fatores de risco assumiu um lugar

⁴ Ver o segundo texto da autora nesta publicação onde esta questão é aprofundada.

central, através da qual se tenta prever os riscos na trajetória individual desvalorizando-se outros fatores e circunstâncias (Priday, 2006). Da identificação desses fatores à quantificação da sua avaliação, prevalece uma preocupação central na justiça juvenil, em vários países, incluindo Portugal, com os riscos e a sua gestão e, concretamente, sobre “o que funciona” (“*what works*”) (Mackenzie, 2006).

Farrington (2013) tem chamado a atenção para os efeitos perniciosos da etiqueta ‘em risco’ aplicada a crianças e jovens, argumentando que qualquer intervenção deve ser focada nas suas reais necessidades, de acordo com a idade, o contexto em que vivem e o nível de desenvolvimento. Os programas de intervenção não funcionam de forma igual para todos e devem ser baseados em evidências científicas, com os custos e benefícios identificados, a fim de evitar a proliferação de um tratamento “industrial” dos jovens com práticas delinquentes que está em franco crescimento em alguns países (Killias, 2013). Esta “indústria de tratamento” existe em função da vontade dos decisores políticos que tendem a ignorar os resultados da investigação científica que apontam claramente uma maior vantagem para o investimento em prevenção em vez de intervenções de remediação institucional.

Estar-se-á, assim, perante uma justiça juvenil ‘menorizada’ relativamente a outros campos do Direito?

À escassez de dados e de sistemas rigorosos de recolha de informação nesta área em muitos países (Muncie, 2008; Pruijn, 2011), como acontece em Portugal, que possam permitir um maior conhecimento e avaliação dos sistemas, contrapõe-se a mediatização distorcida ou excessiva que tende a amplificar a perceção social de que a delinquência está a aumentar. Esta visão associa-se à ideia de que os jovens que cometem ilícitos tendem a ser sempre bem-sucedidos e que as instituições de controlo social não os conseguem travar, perspectiva que acaba por minar a confiança dos indivíduos e grupos sociais nas instituições. As questões de fundo que se levantam nesta discussão remetem, pois, para a segurança das sociedades, dos cidadãos, no fundo, do próprio Estado de Direito; a segurança é um dos valores fundamentais na interação social, indissociável de noções de liberdade e justiça (Lourenço, 2009).

III. O lugar da justiça juvenil em Portugal

Desde a sua origem, no final do século XIX,⁵ o sistema de justiça juvenil português assentou num modelo de proteção que não sofreu alterações significativas até final do século XX e primeiros anos do século XXI. A ratificação da CDC por Portugal, em 1990, apoiou a necessidade da sua implementação, o que levou a uma avaliação mais ampla e a uma profunda reflexão crítica sobre a eficácia e as limitações do modelo então existente (Rodrigues e Fonseca, 2010). Desde 1999, o sistema de justiça juvenil Português tem vindo a fazer mudanças significativas e as normas internacionais foram integradas no quadro legal (Carvalho, 2014).

De acordo com o modelo atual, para crianças menores de 12 anos de idade que tenham cometido factos qualificados pela lei penal como crime, a Lei de Proteção e Promoção de Crianças e Jovens em Perigo (Lei n.º 142/2015, de 8 de setembro, que consubstancia a segunda alteração à LPCJP, Lei n.º 147/99, de 1 de setembro) é aplicada e só podem ser promovidas medidas de promoção e proteção. Os legisladores consideraram que, abaixo dessa idade, o desenvolvimento biopsicossocial exige uma intervenção específica que não é compatível com os princípios e objetivos definidos na Lei Tutelar Educativa (LTE), aplicada

⁵ Em 1871, foi criada a Casa de Detenção e Correção de Lisboa, primeira instituição do sistema judicial destinada ao acolhimento de menores. Em 1911, foi publicada a *1ª Lei de Proteção à Infância*, de 27 de maio.

a jovens que, entre os 12 e os 16 anos, tenham praticado factos qualificados pela lei penal como crime. As medidas tutelares educativas visam a socialização do jovem e a sua “educação para o direito” (Rodrigues e Fonseca, 2010), para que aprenda e respeite os valores sociais fundamentais da sociedade que estão protegidos pelo código penal. A prova dos factos da ocorrência na origem do inquérito, que até 1999 não era feita nem tida em linha de conta, é agora indispensável para o processo, mas apenas por si só é insuficiente, sendo também obrigatória a avaliação da necessidade do jovem da “educação para o direito”. Só pela confirmação destes dois pressupostos pode o tribunal decidir aplicar uma medida, o que constitui um dos avanços mais significativos que a LTE trouxe na garantia do cumprimento dos princípios do interesse superior da criança, proporcionalidade e intervenção mínima.

A LTE passou a consagrar o princípio da responsabilidade dos jovens, mas mantém a intervenção focada na aplicação de medidas educativas e não significou um aumento de uma tendência punitiva, como aconteceu noutros países. Esta é uma das potencialidades identificadas e o sistema de justiça juvenil português pode ser descrito, naquilo a que Bailleau e De Fraene (2009: 6) consideraram uma “tendência para a bifurcação – uma abordagem suave na maioria dos casos e ações mais duras contra um número limitado de jovens submetidos a uma medida de privação de liberdade”. Neste sentido, o sistema difere da maioria dos outros países da UE, dando menos importância ao ilícito do que à necessidade do jovem em ser educado nos valores fundamentais da comunidade que foram violados pelo ilícito cometido pelo que o sistema pode ser considerado como uma configuração híbrida ou uma terceira via, entre um modelo de proteção e um modelo penal ou retributivo.

Não existe uma noção de responsabilidade penal nem, conseqüentemente, uma lei penal especial para jovens; há uma lei especial não penal que legitima a aplicação de medidas educativas a partir dos 12 anos, ainda que responsabilizadoras e idênticas às penas para jovens/menores previstas por ordenamentos de outros países (Carvalho, 2014).

A. Autonomia dos serviços de justiça juvenil: uma questão em aberto

Em 1919, foi criado, no país, o primeiro serviço da administração central no setor da Justiça dedicado especificamente à intervenção junto de crianças e jovens envolvidos na prática de factos qualificados pela lei penal como crime. Avanços em termos civilizacionais que colocaram Portugal na vanguarda, a nível internacional, no tratamento destas questões.

Entre 1925 e 2012 manteve-se a existência de um serviço de justiça juvenil autónomo, integrado na estrutura do Ministério da Justiça, algo que deixou de existir em 2012 devido à fusão da Direcção Geral de Reinserção Social com a Direcção Geral dos Serviços Prisionais numa nova entidade, a DGRSP. Esta nova Direcção-Geral assegura a execução da maioria das medidas tutelares educativas não institucionais para jovens na comunidade e é responsável pela execução das medidas tutelares educativas de internamento em Centro Educativo. Não deixa, pois, de ser contraditório e discutível que, não tendo Portugal um Direito Penal para crianças e jovens, seja precisamente uma entidade que tem a competência do exercício de execução e gestão de medidas de natureza penal a assumir conjuntamente a execução das medidas tutelares educativas aplicadas a jovens.

Justificará a necessidade de contenção de recursos expressa na Lei Orgânica da DGRSP (Decreto-Lei n.º 215/2012, de 28 de setembro) a extinção de um serviço autónomo vocacionado para a intervenção no sistema tutelar educativo num processo que segue o sentido inverso do preconizado nas normas internacionais?

Será alguma vez possível manter uma autonomia e identidade próprias, características fundamentais na aplicação do Direito das Crianças e dos Jovens, e muito em particular, da LTE, no seio de uma entidade de vasta dimensão e de propósitos diferentes dos necessários à

concretização do objetivo de “educação para o direito” que a lei preconiza?

A opção política de organização dos serviços traduz o paradigma de intervenção que decisores políticos pretendem ver posto em prática. Importa perceber até que ponto os Centros Educativos e as equipas nas comunidades, com competência em sede de matéria tutelar educativa, pela aparentemente escassa representatividade estatística da população com quem trabalham, não correm o risco de se tornarem cada vez mais um “problema” acabando por ser “engolidos” por princípios de natureza penal e retributiva que enviarão a sua ação primordialmente de natureza educativa.

São muitas as questões que se levantam no presente e relativamente às quais emergem preocupações. Acredita-se que, por muito boa vontade e boas intenções que existam por parte dos responsáveis pelas entidades e serviços envolvidos, esta fusão resultou num reforço da subalternidade do sistema tutelar educativo e de uma perspetiva de menoridade do Direito das Crianças e dos Jovens relativamente a outros campos jurídicos, situação potencialmente agravada pelo contexto de crise económica cujos efeitos ainda se fazem sentir no país atingindo seriamente os recursos humanos e materiais afetados ao sistema tutelar educativo.

B. Uma questão chave: idade e maioridade penal

Um dos maiores constrangimentos na aplicação da LTE remete para demarcação etária da maioridade penal, uma questão chave no campo da justiça. O modo como se vê definida depende do entendimento que uma sociedade faz sobre duas categorias sociais, infância e juventude, não podendo a reação social posta em execução delas ser dissociada. De acordo com a CDC, é recomendado que a idade mínima de responsabilidade seja os 12 anos e os 18 anos para a imputabilidade penal. Com a 1ª Lei de Proteção à Infância, de 1911, a idade da imputabilidade penal no país passou dos 14 para os 16 anos e mantém-se até hoje. Os jovens que cometem factos qualificados pela lei penal como crime aos 16 anos caem sob a alçada da lei penal geral e são considerados e julgados como adultos.⁶ Portugal é dos poucos países europeus onde não há coincidência entre a maioridade civil, fixada nos 18 anos, desde 1977, e a maioridade penal aos 16 anos.

Numa época em que o tempo da condição juvenil se prolonga, de modo quase indefinido, numa difícil encruzilhada de transição para a vida adulta, considera-se que alterar os limites etários da intervenção tutelar educativa para um patamar inferior aos 12 anos, seria negar à partida a especificidade e diferença de significados que os atos delinquentes encerram em si mesmos quando reportados diferenciadamente à condição social da infância. O que se impõe é uma agilização da prevenção e das respostas em relação a estes problemas, em tempo útil, sobretudo através de um papel mais ativo de indivíduos e entidades nas comunidades onde os mesmos acontecem, num patamar de controlo social informal (Carvalho, 2014).

O maior desafio no sistema de justiça juvenil português reporta-se ao limite etário da imputabilidade penal e à consideração da necessidade de uma discussão mais alargada sobre os motivos que justificam, ou anulam, o desfasamento existente entre maioridade civil e maioridade penal. Defende-se que uma e outra deveriam ser coincidentes e dificilmente se entende a manutenção desta diferença: por um lado, inibe-se a participação social dos jovens numa vertente que possibilite o exercício ativo da cidadania (isto é, idade para votar e assumir outras responsabilidades), desvaloriza-se a sua capacidade de ação, autonomia, liberdade e responsabilidade até aos 18 anos e vê-se promovido o alargamento da escolaridade obrigatória até essa idade; mas por outro, aceita-se o entendimento da sua

⁶ Artigo 19º do Código Penal Português.

competência individual para delinquir promovendo-se a sua responsabilização criminal aos 16 anos. Como entender este espalhamento da conceção do jovem, que não é exclusivo deste campo, mas aqui assume a expressão mais significativa por remeter para a mais grave intervenção do Estado relativamente à privação de dois direitos fundamentais, o da liberdade e o da autodeterminação pessoal, é algo que importa aprofundar verificando se as representações fragmentadas de juventude subjacentes aos quadros normativos dos diferentes sistemas sociais encontram a devida correspondência na realidade social portuguesa.

Como resultado da reforma do Código Penal de 1982, está em vigor o Regime Penal Especial para Jovens Adultos, com idades entre os 16 e os 21 anos (Decreto-Lei n.º 401/82, de 23 de setembro),⁷ mas na verdade, até os 18 anos, sob um ponto de vista civil, ainda são considerados menores. Uma vez que nem todas as medidas previstas neste diploma chegaram a ser implementadas, continuando por construir, desde a década de 1980, os centros de detenção para jovens adultos, o que acontece é que os jovens, entre os 16 e os 18 anos, podem cumprir penas de prisão partilhando com adultos as mesmas instalações.

O Estado português ratificou a CDC, no entanto, com esta junção de adultos e jovens nos mesmos estabelecimentos prisionais, este normativo internacional acaba por não ser implementado na íntegra em função do disposto no código Penal e na LTE, persistindo a violação de um princípio fundamental na aplicação da justiça, o da separação das intervenções judiciais junto de adultos e de menores (Kilkelly, 2011).

C. Potencialidades e constrangimentos na 1ª alteração à Lei Tutelar Educativa

Se em 1999 a aprovação da LTE resultou numa ruptura significativa relativamente ao modelo de justiça juvenil então vigente e na introdução de um novo paradigma de intervenção judicial que manifestamente colocou a legislação portuguesa na vanguarda dos países europeus no que diz respeito ao cumprimento do disposto nos normativos internacionais, a primeira revisão da LTE concretizada em 2015 veio dar corpo a alguns ajustamentos que vão no sentido do aprofundamento dos Direitos da Criança neste campo. Pouco mais de um ano e meio sobre a entrada em vigor do novo diploma, resultante de um processo relativamente consensual visando a melhoria do modelo vigente, sustentado pela apresentação de quatro projetos-lei oriundos de diferentes forças partidárias (PS, PSD, PCP, CDS/PP) com várias propostas no mesmo sentido, ultrapassaram-se alguns dos maiores constrangimentos jurídicos previamente identificados, especialmente no que concerne a procedimentos e garantias processuais.

Entre as alterações registadas, destaca-se:

- aplicação da lei no tempo (artigos 3º e 3º-A) e no espaço (artigos 3º-B e 3º-C);
- adoção do instituto do cúmulo jurídico (art.º 8º, n.º 4);
- duração mínima da medida de internamento de 3 para 6 meses (art.º 18º, n.º 5);
- alargamento da execução participada a pessoas de referências e às medidas institucionais (art.º 22º);
- urgência do processo tutelar educativo (PTE) em caso de aplicação de medida cautelar de guarda, medida de internamento e perícia sobre a personalidade; (art.º 44º);
- alteração ao flagrante delito (art.º 52º);

⁷ Este regime penal especial determina a possibilidade de um jovem ser colocado em centros de detenção específicos, mas estes equipamentos nunca foram construídos. Também promove, para certos casos, o recurso a sentenças reduzidas e a aplicação de medidas corretivas alternativas, em vez de uma pena de prisão.

- papel (ativo) do Ministério Público quanto à iniciativa processual da suspensão do PTE (art.º 84º);
- dispensa de queixa (artigos 72º, n.º 1 e 87º, n.º 2);
- revogação da medida de internamento em fins de semana e alterações na revisão das medidas não institucionais (art.º 138º, n.º 2, al. d));
- introdução da supervisão intensiva (art.º 158º-A) e do acompanhamento pós internamento (art.º 158º-B);
- alargamento do estabelecimento de acordos de cooperação ao regime fechado (art.º 208º).

A maioria destas alterações reforça o potencial da LTE no cumprimento dos princípios internacionais. Salienta-se, neste âmbito, o abandono de medidas e procedimentos de reduzida ou nula eficácia (i.e. os internamentos em fins de semana e alguns critérios na aplicação de medidas não institucionais) e a introdução de novas medidas fundamentais para a inserção no exterior dos jovens em internamento/pós internamento em Centro Educativo (i.e. supervisão intensiva e acompanhamento pós-internamento). É também positivo o reforço do papel do Ministério Público pela possibilidade de iniciativa de suspensão do processo, opção que acentua a possibilidade de diversão do jovem do sistema de justiça e/ou de aplicação de medidas de justiça restaurativa que vão ao encontro da Declaração de Lima sobre Justiça Juvenil Restaurativa. Outras alterações, como as relativas à dispensa de queixa, aplicação da lei no tempo e no espaço, cúmulo jurídico, flagrante delito e natureza do processo tutelar não são menos relevantes na medida em que asseguram ao jovem garantias processuais que não estavam devidamente concertadas.

No entanto, apesar destes importantes avanços legislativos que a primeira revisão da LTE trouxe, mantêm-se alguns constrangimentos pelo que é necessário continuar a aprofundar a discussão, designadamente em torno das seguintes questões:

- interatividade entre sistema de promoção e proteção e sistema tutelar educativo;
- avaliação, monitorização e supervisão do sistema tutelar educativo;
- produção regular de informação estatística rigorosa;
- natureza e número de equipamentos e recursos especializados afetados ao sistema;
- participação efetiva das comunidades na execução das medidas tutelares educativas;
- diversão e mediação;
- “projetos de intervenção educativa para grupos específicos de jovens” (art.º 206º);
- diferenciação entre regimes de internamento em Centro Educativo;
- como explicar o elevado número de jovens que têm medidas de internamento em Centro Educativo aplicadas em tribunal que não são cumpridas quando o sistema, segundo a DGRSP, dispõe de vagas (?);
- papel dos privados na administração da justiça juvenil e avaliação das experiências anteriores deste tipo de intervenção no sistema;
- pleno cumprimento dos normativos internacionais, especialmente no que concerne à separação dos jovens, entre os 16 e 18 anos, dos adultos nas prisões.

Naturalmente, só a avaliação da execução da LTE ao longo do tempo poderá permitir aferir da eficácia do processo de revisão. Muitos dos ajustamentos concretizados vão no sentido do que já fora identificado em propostas anteriores de vários intervenientes, judiciários e investigadores, neles se incluindo o Observatório Permanente da Justiça Portuguesa (Santos *et al.*, 2010) e a Comissão de Acompanhamento e Fiscalização dos Centros Educativos (2013).

No entanto, várias preocupações emergem associadas também à necessidade de perceber os resultados da reforma judiciária – novo mapa judiciário – em vigor desde 1 de setembro de 2014 (Lei n.º 62/2013, de 26 de agosto), nomeadamente, saber se todas as secções de

competência especializada de família e menores (artigos 28º a 30º, 33º e 39º, LTE) dispõem dos recursos adequados para que, muitas das alterações agora definidas, sejam exequíveis em tempo útil.

A complexidade da investigação de alguns ilícitos, devido à exigência técnica da prova, a natureza dos instrumentos de avaliação e, em certas situações, a escassez de recursos para a realização dos procedimentos necessários é uma realidade há muito identificada (Santos *et al.*, 2010). Em diferentes situações, é difícil encontrar respostas sociais e educativas para apoiar a tomada de decisão sobre a medida tutelar educativa mais adequada, principalmente quando se trata de alternativas à privação de liberdade. Esta não é uma limitação da LTE dizendo antes respeito aos meios e recursos disponíveis para a sua plena implementação em todo o território nacional.

Por outro lado, algumas das novas respostas definidas na revisão da LTE continuam, um ano depois, sem encontrar a devida correspondência no terreno. Neste âmbito, especial destaque para as Casas de Autonomia para a transição faseada dos jovens internados em Centros Educativos para o exterior que ainda não foram criadas, como se discute no segundo texto da autora apresentado nesta publicação.

IV. Conclusão

Durante décadas, e apesar das profundas mudanças sociais no país, a justiça juvenil em Portugal foi-se mantendo profundamente enraizada num modelo de proteção, que pode ser rastreado até às primeiras leis específicas em matéria de proteção das crianças no território nacional. Passada década e meia de vigência da LTE, e pouco mais de um ano sobre a sua primeira revisão, acredita-se que o modelo implementado encerra virtualidades que importa aprofundar constituindo um instrumento adequado aos desafios que se colocam na sociedade portuguesa contemporânea, como é reconhecido pelas entidades a quem compete a supervisão e avaliação do sistema (Santos *et al.*, 2010; CAFCE, 2013).

Os constrangimentos decorrentes da sua aplicação específica, alguns dos quais identificados nestas páginas, resultam mais da sua operacionalização no terreno do que propriamente de limitações que coloquem em causa os seus princípios e a sua estrutura. O mais significativo continua a ser a não coincidência entre a maioria penal e a maioria civil, o que par a impossibilidade de implementação de todas as medidas do Regime Penal Especial para Jovens Adultos acaba por trazer alguma vulnerabilidade à justiça juvenil portuguesa pelo não cumprimento nas normas internacionais e colocação de menores de idade em prisões de adultos.

Por outro lado, mais do que os princípios e disposições da LTE, o desfasamento entre o que está legislado e os recursos no terreno constituirá, sem margem para dúvida, um dos maiores desafios na aplicação desta lei esperando-se que, por si só, não acabe por se tornar na sua maior fragilidade, com elevados prejuízos para todo o sistema de justiça e para a sociedade portuguesa.

Referências bibliográficas

Bailleau, Francis; Cartuyvels, Yves (orgs.) (2007), *La Justice pénale des mineurs en Europe – Entre modèle Welfare et inflexions néo-libérales*. Paris: L’Harmattan.

Bailleau, Francis; De Fraene, Dominique (2009), “The criminalization of minors and its

evolution: the interplay of sanctions (Spain – Turkey – Portugal – England/Wales)”, *Crimprev Info*, 26. Consultado a 09.05.2015, disponível em <http://lodel.irevues.inist.fr/crimprev/index.php?id=232>

Carvalho, Maria João Leote de (2013), “Infância «em Perigo», Infância «Perigosa»: as Crianças como Sujeitos e Objetos de Delinquência e Crime nas Notícias”, *Comunicação & Cultura*, 14, 191-206

Carvalho, Maria João Leote de (2014), “Alternatives to custody for young offenders. national report on Juvenile Justice trends – Portugal”, Research Report, British Association for Adoption and Fostering, European Commission DG Justice. Consultado a 01.02.2016, disponível em http://www.oijj.org/sites/default/files/baaf_portugal1.pdf

Carvalho, Maria João Leote de (2015), “A Lei Tutelar educativa – A Criança e o Facto Qualificado na Lei como Crime. A Medida de Internamento-Sentido e Potencialidades”, in Ana Massena; Lucília Gago; Maria Perquilhas & Paulo Guerra (orgs.), *Intervenção Tutelar Educativa*, Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, Ministério da Justiça, 219-238. Consultado a 10.12.2015, disponível em http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/familia/Intervencao_Tutelar_Educativa.pdf

CAFCE-Comissão de Acompanhamento e Fiscalização dos Centros Educativos (2013). *Relatório 2012*. Lisboa (documento não publicado).

Crawford, Adam; Lewis, Sam (2007), “Évolutions mondiales, orientations nationales et justice locale: les effets du néo-libéralisme sur la justice des mineurs en Angleterre et au Pays de Galles”, in Bailleau, Francis & Cartuyvels, Yves (orgs.) (2007), *La Justice pénale des mineurs en Europe – Entre modèle Welfare et inflexions néo-libérales*. Paris: L’Harmattan, 23–43.

Doak, Jonathan (2009), “The UN Convention on the Rights of the Child”, in Josine Junger-Tas; Frieder Dünkel (orgs.), *Reforming Juvenile Justice*. New York: Springer, 19-31.

Dünkel, Frieder (2014), “Juvenile Justice Systems in Europe – Reform developments between justice, welfare and ‘new punitiveness’”, *Kriminologijos Studijos* (1), 32-76.

Farrington, David (2013). “Saved from a life of crime. Evidence-based crime prevention. Researchers’ advice to policy”. Comunicação apresentada no Stockholm Criminology Symposium, 10-12 junho. Consultado a 02.11.2015, disponível em <http://www.criminologysymposium.com/>

Garland, David (2001), *The culture of control. Crime and social order in contemporary society*. Chicago: The University of Chicago Press.

Kilkelly, Ursulla (2011), *Measures of Deprivation of Liberty for young offenders: how to enrich International Standards in Juvenile Justice and promote alternatives to detention in Europe?* Brussels: International Juvenile Justice Observatory.

Killias, Martin (2013), “Saved from a life of crime. Evidence-based crime prevention. Researchers’ advice to policy”. Comunicação apresentada no Stockholm Criminology Symposium, 10-12 junho. Consultado a 22.07.2015, disponível em

<http://www.criminologysymposium.com/>

Lourenço, Nelson (2009), “Segurança, sentimento de Insegurança e Estado de Direito. O espectro axial da relação de direitos, liberdades e garantias dos poderes do Estado”, in MAI (Ed.), *Liberdade e Segurança*. Lisboa: Ministério da Administração Interna, 81-92.

Mackenzie, Doris Layton (2006), *What works in corrections: Reducing the criminal activities of offenders and delinquents*. Cambridge: Cambridge University Press.

Moore, Marianne (2013), *Save money, protect society and realise youth potential. Improving Youth Justice systems during a time of economic crisis*. Brussels: International Juvenile Justice Observatory.

Muncie, John (2008), “The ‘punitive’ turn in juvenile justice: cultures of control and rights compliance in Western Europe and the USA”, *Youth Justice*, 8(2), 107–121.

Priday, Emilie (2006), “Thinking About New Directions in Juvenile Justice: Risk and Cognitive Behaviourism”, *Current Issues in Criminal Justice*, 17(3), 413-430.

Pruin, Ineke (2011), *The evaluation of the Implementation of international standards in European Juvenile Justice systems*. Belgium: International Juvenile Justice Observatory.

Rodrigues, Anabela; Fonseca, António Duarte (2010), “Portugal”, in Dünkel, Frieder; Grzywa, J.; Horsfield, P. e Ineke Pruin (orgs.). *Juvenile Justice Systems in Europe. Current Situation and Reform Developments*, Vol. 2. Mönchengladbach: Forum Verlag Godesberg GmbH, 1027-1076.

Santos, Boaventura de Sousa; Marques, Maria Manuel; Pedroso, João & Ferreira, Pedro (1996), *Os tribunais nas sociedades contemporâneas. O caso português*. Porto: Edições Afrontamento.

Santos, Boaventura de Sousa (coord.) (2010), *Entre a Lei e a Prática. Subsídios para uma Reforma da Lei Tutelar Educativa*. Coimbra: Observatório Permanente da Justiça Portuguesa, Centro de Estudos Sociais da Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra.

Wacquant, Loïc (2009), *Punishing the Poor: The Neoliberal Government of Social Insecurity*. Durham, NC: Duke University Press.

Legislação

Decreto-Lei n.º 215/2012 de 28 de setembro. *Diário da República*, 1.ª série, N.º 189, Ministério da Justiça. Lisboa.

Decreto-Lei n.º 401/1982 de 23 de setembro. *Diário da República*, 1ª Série, N.º 221, Ministério da Justiça. Lisboa.

Lei n.º 4/2015 de 15 de janeiro. *Diário da República*, 1.ª série, N.º 10, Assembleia da República. Lisboa

Lei n.º 142/2015 de 8 de setembro. *Diário da República*, 1.ª série, N.º 175, Assembleia da República. Lisboa.

Lei n.º 166/99 de 14 de Setembro. *Diário da República*, 1ª Série-A, N.º 215, Assembleia da República. Lisboa.

Lei n.º 147/99 de 1 de setembro. *Diário da República*, 1ª Série-A, N.º 204, Assembleia da República. Lisboa.

A normatividade transnacional dos direitos humanos do trabalho: reflexões a partir do caso português

Marina Pessoa Henriques,¹ Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra
marina@ces.uc.pt

Resumo: Este artigo apresenta uma reflexão acerca do contributo da OIT para o alcance de maior justiça à escala global, no atual contexto de crise económica, de desemprego e de défice de trabalho digno, perspetivando o seu sistema de controlo especial (queixas e reclamações) enquanto instância de recurso transnacional no domínio da adjudicação dos direitos humanos do trabalho em Portugal. Face ao papel de crescente complementaridade assumido pelas soluções transnacionais de composição dos litígios laborais relativamente aos sistemas nacionais, analisa-se o sistema de atuação da OIT e o seu papel enquanto mecanismo político de legitimação dos direitos laborais em causa. Embora reconhecendo a eficácia simbólica do seu paradigma sociojurídico, projetada em conceitos como o diálogo social e o trabalho digno, questiona-se a (in)eficácia dos seus princípios normativos com base nos mecanismos de *soft law*.

Palavras-chave: Direitos humanos do trabalho, OIT, *soft law*, trabalho digno.

Introdução

O aumento dos problemas no domínio laboral tem-se revelado sobretudo nos números do desemprego e no défice de trabalho digno. A não efetividade dos direitos dos trabalhadores, a atipicidade e precariedade dos padrões de integração e de laboralidade e o próprio desemprego constituem violações dos direitos humanos que ocorrem não só no Sul global, mas também nos países ditos mais desenvolvidos (Santos, 2006; 2014). O desemprego global aumentou em 2013, atingindo mais de 26 milhões de pessoas na Europa e cerca de 200 milhões de pessoas em todo o mundo. Por outro lado, estima-se que existam 839 milhões de trabalhadores a ganhar menos de 2 dólares por dia, o que representa um terço da força de trabalho mundial (OIT, 2014).

No atual contexto de globalização e transnacionalização das relações laborais em que os Estados nacionais enfrentam desafios crescentes e face à falta de respostas adequadas por parte dos Estados relativamente à inefetividade dos direitos dos trabalhadores, as soluções transnacionais de promoção dos direitos humanos do trabalho assumem um papel de crescente complementaridade relativamente aos sistemas nacionais (Ferreira, 2005; 2014).

¹ Marina Pessoa Henriques é investigadora do Centro de Estudos Sociais e doutoranda do programa «Direito, Justiça e Cidadania no Séc. XXI» das Faculdades de Economia e Direito da Universidade de Coimbra. Tem trabalhado nas áreas das relações laborais, políticas de emprego e acesso ao direito. Esta investigação beneficiou do apoio da Fundação para a Ciência e a Tecnologia (FCT), através de uma bolsa de doutoramento.

Esta reflexão questiona até que ponto a normatividade da Organização Internacional do Trabalho (OIT) se faz sentir ao nível nacional na regulação das relações laborais, perspetivando o sistema de controlo especial da OIT – as queixas e reclamações apresentadas contra os Estados nacionais – enquanto indicador da adjudicação internacional dos direitos humanos do trabalho,² enquadrado no sistema de atuação de base legal daquela organização e afeiçoado ao acompanhamento e controlo da efetividade das normas internacionais do trabalho. Testa-se, pois, a hipótese do sistema de queixas e reclamações da OIT, enquanto instância de resolução transnacional dos conflitos laborais gerados no espaço nacional, configurar uma situação de uso simbólico do direito, pelo seu papel enquanto mecanismo político de legitimação dos direitos laborais em causa, constituindo um indicador da inefetividade dos direitos do trabalho em Portugal.

A operacionalização metodológica seguida, embora inclua elementos de caracterização quantitativa, privilegia uma abordagem qualitativa baseada na análise de conteúdo da documentação relativa às queixas e reclamações. Os dados apresentados resultam da inventariação e análise dos processos submetidos à OIT contra Portugal, quer por países membros da OIT, quer por organizações profissionais, e por incumprimento da aplicação das convenções. Foram analisados um total de 57 processos, desde a primeira queixa apresentada contra Portugal em 1961 até à mais recente formalizada em 2014.³

I. A (in)efetividade dos direitos humanos do trabalho e a agenda do trabalho digno da OIT

Ancorada na perspetiva da sociologia do direito cuja característica predominante é a interdisciplinaridade (Arnaud e Dulce, 1996), a reflexão aqui desenvolvida considera a cisão entre a tradição dos direitos civis e políticos e a tradição dos direitos económicos e sociais de acordo com a perspetivação do direito enquanto instrumento de legitimação, sublinhando a dimensão simbólica da função política do direito (Hespanha, 2007: 232).

Ao longo das últimas décadas, na sequência da primazia dos direitos humanos de primeira geração face aos de segunda geração, os movimentos internacionais de mobilização dos direitos humanos, as organizações internacionais e as próprias organizações do mundo do trabalho tenderam a não valorizar os direitos dos trabalhadores enquanto direitos humanos (Gross, 2006: 3), o que se agravou particularmente nos anos mais recentes, em que milhões de pessoas se encontram em situação de vulnerabilidade.⁴

O argumento da justiciabilidade dos direitos humanos civis e políticos é contraposto à ideia do carácter programático dos direitos económicos, sociais e culturais que têm uma orientação não vinculativa e que, por essa razão, evidenciam um grau de inefetividade bastante elevado (Woodiwiss, 2003: 4-10). Perante esta disparidade, pode-se afirmar que,

² A literatura sobre os direitos humanos do trabalho realça que os princípios fundamentais do trabalho, nomeadamente os definidos pela OIT (fundada em 1919), como a liberdade de associação e o direito à negociação coletiva, antecederam o estabelecimento do regime contemporâneo de direitos humanos, cuja Declaração Universal data de 1948 (Adams, 2006).

³ O rastreamento das principais temáticas e dos atores sociais envolvidos, de acordo com a contextualização do momento histórico da formalização das queixas e reclamações teve por base várias fontes de informação, nomeadamente o acervo de documentos obtidos em colaboração com o escritório da OIT em Lisboa, a vasta informação disponível na página web da OIT e a imprensa.

⁴ Neste contexto em que se revela premente equacionar o uso de mecanismos ao dispor dos cidadãos, tendo em vista a efetivação, a par dos direitos civis e políticos, dos direitos económicos, sociais e culturais, assume particular interesse o Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais, adotado em 1966 pela Assembleia-Geral das Nações Unidas.

mesmo no plano dos direitos humanos internacionais, existe uma clivagem entre a *hard law* dos direitos humanos civis e políticos e a *soft law* dos direitos económicos, sociais e culturais.

O sistema jurídico está, portanto, desequilibrado, verificando-se uma dualidade de critérios na importância atribuída aos direitos da democracia e do Estado de direito e aos direitos humanos, sendo privilegiados os direitos ligados ao “funcionamento democrático” das sociedades – os direitos civis e políticos. Os direitos democráticos de carácter civil e político são direitos coletivos no sentido em que dizem respeito ao funcionamento da sociedade como um todo. Em contrapartida, a referência do paradigma dos direitos humanos é a pessoa humana individualmente considerada, parecendo incongruente o privilégio atribuído aos direitos humanos de primeira geração do ponto de vista da sua justiciabilidade.

Ou seja, de acordo com as teses de Woodiwiss (2003), nomeadamente, no que se refere à contraposição do número de pessoas que morrem em guerras e em acidentes de trabalho,⁵ o que está em causa é o contrariar da ideia de um certo privilégio dos direitos humanos de carácter político ou cívico por contraposição aos direitos sociais, o que significa defender a tese da não divisibilidade dos direitos humanos.

Evidencia-se, pois, a importância de uma sociologia dos direitos humanos (Turner, 2007; Woodiwiss, 2003) assente em reflexões críticas acerca do mundo do trabalho e reforça-se a ideia da efetividade global e do contributo que a sociologia pode dar para a avaliação dessa efetividade global dos direitos humanos. Neste contexto, salientam-se as potencialidades da OIT e atende-se ao seu paradigma da promoção dos direitos humanos⁶ assente na Declaração da OIT sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho de 1998 que, dada a ausência de características como a obrigação, a uniformidade ou a justiciabilidade, é classificado de *soft law*.

No que concerne ao paradigma de atuação da OIT baseado em mecanismos de *soft law*,⁷ como é o caso das declarações e das recomendações, alguns autores entendem que esta constitui a força da organização e não a sua fraqueza, considerando-a mais adequada do que uma abordagem inflexível ausente de ponderação face às especificidades nacionais (Salazar-Xirinachs, 2004). Apesar da inexistência de uma perspetiva unívoca do conceito de *soft law*, os seus defensores questionam a utilidade, a pertinência e a adequação das tradicionais formas de *hard law* no contexto amplo decorrente das diversidades nacionais e dos diversos temas com que se confronta a agenda internacional (Trubek, Cottrell e Nance, 2005). Contudo, a *soft law*, combinada com novas formas de pluralismo jurídico e de informalização na resolução dos conflitos e litígios, pode acentuar as diferenças de poder já existentes na sociedade.

No que diz respeito à dimensão simbólica do quadro de referência da OIT, o recurso aos princípios gerais que constam da Declaração de 1998 através da formulação de queixas àquela organização, consiste num valioso argumento ao nível nacional, constituindo o *power of embarrassment* (Pureza, 2007) o seu instrumento efetivo privilegiado, ou seja, traduz-se num mecanismo de legitimação através do uso simbólico do direito (Bourdieu, 1989), que consiste na forma do poder simbólico de nomeação que cria as coisas nomeadas e, em

⁵ De acordo com estimativas da OIT, os acidentes de trabalho provocaram mais mortes do que os conflitos armados, as catástrofes naturais ou as pandemias. Em todo mundo, ocorrem por ano mais de 250 milhões de acidentes de trabalho. Por dia, uma média de 5 mil trabalhadores morre vítima de acidente de trabalho ou doença profissional, o que perfaz um total de 2,5 milhões de mortes/ano (OIT, 2005).

⁶ Os preceitos da OIT – Constituição e convenções – tornam-se o modelo da regulação das relações de trabalho e do estabelecimento dos direitos sociais, fixando-se na base da construção do Estado de bem-estar social. Foi a partir da criação da OIT que os Estados adotaram, mais sistematicamente, normas e medidas de proteção do trabalhador.

⁷ Este conceito, apesar de não ter um significado unívoco, é utilizado no presente artigo referindo-se a enunciados normativos formulados enquanto princípios abstratos e a resoluções não vinculativas de organizações internacionais.

particular, os grupos, conferindo a estas realidades surgidas das suas operações de classificação toda a permanência que uma instituição é capaz de conferir.

Face à premência de debater as questões laborais e sociais atendendo ao seu contexto transnacional e às tensões que os processos de reforma em curso instalam face ao paradigma dos direitos humanos do trabalho, destaca-se o conceito de trabalho digno preconizado pela OIT centrado na promoção de uma cidadania laboral de base sociológica e de ambição normativa transnacionais (Ghai, 2006), assumindo a humanidade como a sua referência fundadora e constituindo a sua principal concretização jurídica a obrigação internacional que impende sobre todos os Estados de prestarem contas à comunidade internacional pelo modo como exercem a sua jurisdição sobre os trabalhadores. O conceito de trabalho digno resume as aspirações do ser humano no domínio profissional e abrange vários elementos: oportunidades para realizar um trabalho produtivo com uma remuneração equitativa; segurança no local de trabalho e proteção social para as famílias; melhores perspetivas de desenvolvimento pessoal e integração social; liberdade para expressar as suas preocupações; organização e participação nas decisões que afetam as suas vidas; e igualdade de oportunidades e de tratamento para todas as mulheres e homens. A noção de trabalho digno surge ainda como virtuosa por se configurar como um conceito inclusivo, incorporando o trabalho precário e marginal, as questões de género e discriminação, a atipicidade e a economia informal sem desatender ao setor estruturado da economia e ao trabalho regular, constituindo, por isso, uma boa base para discutir os pressupostos dos sistemas políticos e legais sobre o trabalho.

II. Portugal e os mecanismos de controlo especial da OIT: as queixas e as reclamações

Após uma breve reflexão acerca da importância da OIT e do seu referencial normativo face à inefetividade dos direitos humanos do trabalho, apresenta-se uma caracterização do padrão de relacionamento entre Portugal e a OIT, nomeadamente, no que diz respeito às queixas e reclamações apresentadas àquela organização internacional contra Portugal.

O recurso ao sistema de queixas e reclamações da OIT é aqui observado atendendo a três funções: a função política decorrente do efeito de mediação entre o Estado e a sociedade civil do trabalho; a função instrumental relacionada com a resolução dos conflitos; e a função simbólica associada à fixação das expectativas sociais. Consideram-se ainda os predicados de *soft law* associados a este mecanismo e os resultados daí decorrentes.

Centrando a sua ação na dignificação do trabalho e da proteção dos trabalhadores e das suas famílias, a OIT dispõe de dois tipos de instrumentos jurídicos fundamentais, que consistem no sistema de controlo regular, constituído pelas convenções e recomendações; e o sistema de controlo especial, das queixas e reclamações.⁸ As convenções são obrigatórias após a sua ratificação pelos Estados. Contudo, não se traduzem num regime com eficácia imediata nos ordenamentos dos Estados, dado que existe a possibilidade de não ratificar as convenções. As queixas e reclamações assumem um procedimento relativamente

⁸ No que diz respeito ao papel desempenhado pela OIT enquanto agência de regulação transnacional dos conflitos laborais, a par dos mecanismos de controlo regular e especial, devem mencionar-se: a constituição de comissões de inquérito, a atividade do Comité de Liberdade Sindical e os mecanismos de implementação dos core labour standards. Presentes em todas estas modalidades de encaminhamento de conflitos laborais estão os parceiros sociais, pelo que a atividade da OIT, enquanto forma de resolução de conflitos laborais, está diretamente relacionada com o princípio associativo e do diálogo social.

diferenciado, nomeadamente, quanto aos órgãos competentes, ao acompanhamento dos processos, aos temas e a gravidade das matérias em causa, e à legitimidade dos atores que podem depositar os casos na OIT.

O acompanhamento e controlo da efetividade das normas internacionais do trabalho através dos órgãos do sistema de controlo especial – Comité da Liberdade Sindical, Comissão de Inquérito e Comissão de Investigação e Conciliação em Matéria de Liberdade Sindical – enquadram-se no sistema tradicional de atuação da OIT de base legal (Blanpain, 2004: 10), podendo admitir-se genericamente que eles replicam no plano transnacional a lógica de adjudicação ou intervenção por terceira parte na resolução dos conflitos típica dos sistemas nacionais. Neste sentido, os órgãos de controlo especial podem ser perspetivados como uma “instância de recurso” transnacional para os conflitos laborais gerados no espaço nacional, desde logo porque, no caso português, se tem verificado um desfasamento entre o compromisso junto da OIT assumido nos momentos de ratificação e o seu cumprimento normativo (Rodrigues, 2013).

Nos países democráticos onde já ocorreu uma forte endogeneização das normas internacionais do trabalho, muito para além das convenções fundamentais e prioritárias, a formulação de queixas e sua remissão para os órgãos de controlo especial mantém a lógica adversarial dos parceiros sociais nacionais (Ferreira, 2005). O “esgotamento” do sistema nacional de resolução dos conflitos e do diálogo social no plano nacional encontra um equivalente funcional adjudicativo nos mecanismos de controlo especial, estando a sua mobilização fortemente vinculada à tradição e padrão dos sistemas de relações laborais nacionais. No caso português, a evolução do sistema de relações laborais parece ter sido amplamente influenciada pelo paradigma de governação laboral da OIT, o que fica patente na mobilização político-jurídica do recurso ao sistema de queixas e reclamações, dando conta da inefetividade dos direitos humanos do trabalho em Portugal e ilustrando a reconfiguração da relação entre o Estado e a sociedade civil do trabalho.

Após 1974, a influência da OIT no domínio laboral em Portugal pode agrupar-se em quatro períodos. O primeiro, associado ao processo de consolidação da democracia, em que o reposicionamento do Estado e da sociedade civil através dos parceiros sociais na regulação das relações laborais foi crítico. O segundo período decorreu entre finais da década de 1980 e a década de 1990 e foi marcado por uma intensa mobilização por parte dos sindicatos do mecanismo das queixas e reclamações em matéria relativa à aquisição de direitos de organização e ação sindical. Num terceiro período, a procura e mobilização estabilizaram a partir de finais dos anos de 1990. Tal facto pode estar relacionado com a entrada de Portugal na União Europeia, em 1986, e a subsequente influência do referencial normativo do direito social comunitário e da implementação da Estratégia Europeia para o Emprego (1997). Mais recentemente, vive-se um período marcado pelo contexto de desregulamentação e flexibilização do direito do trabalho e das relações laborais, em que a mobilização do referencial OIT se transformou num instrumento que visa preservar os direitos laborais face às tendências de desestruturação que se passou a enfrentar.

O mecanismo das queixas e reclamações encontra-se previsto nos artigos 26.º a 34.º da Constituição da OIT. As queixas são apresentadas contra um Estado membro que não aplicou uma convenção ratificada, por um outro país que tenha ratificado essa mesma convenção. Pode também ser apresentada por um delegado à Conferência ou pelo próprio Conselho de Administração. Depois de receber a queixa, o Conselho de Administração nomeia uma Comissão de Inquérito, composta por três membros independentes, que irá proceder a uma análise aprofundada da queixa, de modo a formular recomendações quanto às medidas a tomar para resolver os problemas em causa.

O procedimento das reclamações é regulado pelos artigos 24.º e 25.º da Constituição da

OIT. É conferido o direito às organizações profissionais – de empregadores ou de trabalhadores – de apresentar uma reclamação ao Conselho de Administração da OIT⁹, “nos termos da qual um dos membros não assegurou de forma satisfatória a execução de uma convenção à qual o dito membro aderiu”, podendo “ser transmitida pelo Conselho de Administração ao governo em causa e este governo poderá ser convidado a prestar sobre o assunto as declarações que considere convenientes”. De seguida, poderá ser criado um comité tripartido, composto por três membros do Conselho de Administração, que irão analisar a reclamação e a resposta do governo. É elaborado um relatório, que posteriormente é submetido ao Conselho de Administração, esclarecendo os aspetos jurídicos e as práticas em causa, avaliando as informações apresentadas e avançando recomendações.

As reclamações dirigidas à OIT poderão reportar-se ao incumprimento de qualquer convenção, tanto em matéria de direitos fundamentais no trabalho¹⁰ como noutras matérias. No caso português, as reclamações que versam sobre direitos fundamentais remetem para os temas da liberdade sindical, do trabalho forçado e da discriminação no trabalho e emprego. As condições de trabalho, nomeadamente as questões salariais, o emprego, e a administração do trabalho, por via da inspeção do trabalho, reportam-se a outras matérias objeto de incumprimento e contestação por parte das organizações sindicais. Após a reclamação ser remetida à OIT, iniciam-se trocas de pedidos de esclarecimento e fornecimento de informações complementares, ficando as organizações profissionais a aguardar a sua apreciação. No caso das reclamações apresentadas contra Portugal, a análise revelou que a sua apreciação assumiu três formas distintas: o arquivamento imediato, por desrespeito das condições de recetibilidade, a apreciação favorável ao governo ou uma apreciação favorável à organização que apresentou a reclamação.¹¹ No entanto, nem sempre o processo de acompanhamento dos casos das reclamações é claro.

No que especificamente diz respeito às queixas em matéria de liberdade sindical, importa recordar que a liberdade sindical e a negociação coletiva são princípios fundadores da OIT. Após a adoção da convenção n.º 87 relativa à liberdade sindical e proteção do direito sindical e da convenção n.º 98 que prevê o direito de organização e de negociação coletiva, a OIT instituiu que esses princípios sejam submetidos a um outro procedimento de controlo para garantir que serão também respeitados pelos países que não tenham ratificado essas convenções. Desta forma, em 1951, foi instituído o Comité da Liberdade Sindical, um órgão encarregado de analisar as queixas que se reportem a violações dos princípios da liberdade sindical, mesmo que o Estado em causa não tenha ratificado essas convenções. Neste caso, as queixas são apresentadas pelas organizações de trabalhadores ou de empregadores, contra um Estado membro.

Após o Conselho de Administração entender que o caso deve ser analisado pelo Comité de Liberdade Sindical, as organizações profissionais aguardam pela sua apreciação. Todas as queixas em matéria de liberdade sindical contra Portugal foram apresentadas por organizações de trabalhadores contra o governo. Os processos foram acompanhados pelo

⁹ Podem apresentar uma reclamação as organizações de trabalhadores e de empregadores, nacionais ou internacionais, conforme o artigo 24.º da Constituição da OIT. Os trabalhadores não podem dirigir uma reclamação diretamente ao BIT mas podem transmitir as informações à sua organização de trabalhadores ou de empregadores.

¹⁰ De acordo com a Declaração da OIT sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho (1998), os direitos fundamentais no trabalho são os seguintes: a) a liberdade sindical e o reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva; b) a eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório; c) a abolição efetiva do trabalho infantil; e d) a eliminação da discriminação em matéria de emprego e ocupação.

¹¹ Entende-se como “favorável” ao governo a apreciação que não prevê qualquer “advertência” ao governo, e que não encontra sustentabilidade nos argumentos da organização queixosa. O inverso traduz-se numa apreciação em sentido “favorável” para a organização que submete o caso para análise.

Comité da Liberdade Sindical (CLS), o órgão encarregado de analisar as queixas que se referem à violação dos princípios da liberdade sindical. A Comissão de Investigação e Conciliação em matéria de liberdade sindical poderá também analisar as queixas nesta matéria. No caso português, não há registo da intervenção deste órgão na análise dos processos.

No caso das queixas quanto à violação da liberdade sindical, conforme o procedimento em vigor, as alegações são aceitáveis se forem emitidas por uma organização nacional diretamente interessada no assunto, por organizações internacionais de empregadores ou trabalhadores que gozem de um estatuto consultivo na OIT ou por outras organizações internacionais de empregadores ou trabalhadores cujas alegações se reportam a matérias que afetem diretamente as organizações filiadas.

A análise das queixas e reclamações exposta neste artigo resulta da apreciação de todas as queixas e reclamações formuladas à OIT contra Portugal, isto é, desde a primeira queixa em 1961 até à mais recente queixa apresentada em 2014, estando em causa um universo de 57 processos.

Quadro 1. Queixas e reclamações apresentadas à OIT contra Portugal

Queixas/Reclamações	Data	Classificação
Queixa apresentada pelo Governo da República do Gana	1961	Trabalho forçado
Queixa apresentada pela Confederação Internacional dos Sindicatos Livres	1961	Liberdade Sindical
Queixa apresentada pela Federação Sindical Mundial	1962	Liberdade Sindical
Caso n.º 304: Queixa da União Internacional dos Mineiros	1962	Liberdade Sindical
Queixa apresentada pela Federação Sindical Mundial	1963	Liberdade Sindical
Queixa apresentada pela Federação Sindical Mundial	1965	Liberdade Sindical
Queixa apresentada pela Confederação Mundial do Trabalho	1970	Liberdade Sindical
Queixa apresentada pela Confederação Internacional dos Sindicatos Livres e pela Federação Sindical Mundial	1970	Liberdade Sindical
Queixa apresentada pela Confederação Internacional dos Sindicatos Livres e pela Federação Sindical Mundial	1971	Liberdade Sindical
Queixa apresentada pela Federação Sindical Mundial	1980	Liberdade Sindical
Reclamação apresentada pelo Sindicato Livre dos Trabalhadores da Indústria de Bordados, Tapeçarias e Têxteis da Madeira	1981	Liberdade Sindical Salários
Queixa apresentada pela Federação Nacional dos Sindicatos da Função Pública	1981	Liberdade Sindical
Queixa apresentada pela Confederação Geral dos Trabalhadores Portugueses	1981	Liberdade Sindical
Queixa apresentada pela Federação Sindical Mundial, Confederação Mundial do Trabalho e Confederação Geral dos Trabalhadores Portugueses	1981	Liberdade Sindical
Reclamação apresentada pelo Sindicato dos Trabalhadores da Aviação e Aeroportos	1981	Liberdade Sindical Discriminação
Reclamação do Sindicato Nacional do Pessoal de Voo da Aviação Civil	1982	Discriminação

Fonte: OIT.

Quadro 1. Queixas e reclamações apresentadas à OIT contra Portugal (continuação)

Queixas/Reclamações	Data	Classificação
Reclamação do Sindicato dos Trabalhadores Marítimos	1983	Liberdade Sindical
Queixa apresentada pela Confederação Geral dos Trabalhadores Portugueses	1983	Liberdade Sindical
Reclamação apresentada pela Associação Portuguesa dos Trabalhadores Bancários	1983	Incumprimento da Declaração de Filadélfia
Queixa apresentada pelo Sindicato Nacional dos Quadros Técnicos Bancários	1983	Liberdade Sindical
Queixa apresentada pela Comissão para a Constituição de uma Associação Sindical da Polícia de Segurança Pública	1983	Liberdade Sindical
Queixa apresentada pelo Sindicato dos Trabalhadores das Forças Armadas	1984	Liberdade Sindical
Reclamação apresentada pela Confederação Geral dos Trabalhadores Portugueses	1984	Trabalho Forçado
Reclamação apresentada pela Confederação Geral dos Trabalhadores Portugueses	1984	Liberdade Sindical
Queixa apresentada pela Confederação Geral dos Trabalhadores Portugueses	1984	Liberdade Sindical
Queixa apresentada pela Federação Nacional dos Sindicatos da Função Pública	1984	Liberdade Sindical
Reclamação apresentada pela Confederação Geral dos Trabalhadores Portugueses	1986	Liberdade Sindical
Queixas apresentadas pela Frente Comum dos Sindicatos da Função Pública e Frente Sindical da Administração Pública	1986	Liberdade Sindical
Queixa apresentada pelo Sindicato dos Trabalhadores de Seguros do Sul e Ilhas	1986	Liberdade Sindical
Queixa apresentada pela Federação Nacional dos Sindicatos da Função Pública	1986	Liberdade Sindical
Queixa apresentada pelo Sindicato Nacional do Pessoal de Voo da Aviação Civil	1987	Liberdade Sindical
Reclamação apresentada pela Confederação Geral dos Trabalhadores Portugueses	1988	Liberdade Sindical
Reclamação apresentada pela Federação dos Sindicatos da Hotelaria e Turismo	1989	Liberdade Sindical
Queixa apresentada pela Confederação Geral dos Trabalhadores Portugueses e pelo Sindicato dos Trabalhadores dos Transportes Ferroviários e conexos	1989	Liberdade Sindical
Queixa apresentada pelo Sindicato dos Profissionais de Banca	1989	Liberdade Sindical
Reclamação apresentada pela Federação Nacional de Professores	1989	Liberdade Sindical

Fonte: OIT.

Quadro 1. Queixas e reclamações apresentadas à OIT contra Portugal (continuação)

Queixas/Reclamações	Data	Classificação
Reclamação apresentada pelo Sindicato dos Quadros Técnicos do Estado	1990	Liberdade Sindical
Queixa apresentada pelo Sindicato dos Quadros Técnicos do Estado	1992	Liberdade Sindical
Queixas apresentadas pelo Sindicato dos Marinheiros Mercantes de Portugal e pela Federação dos Sindicatos do Mar	1992	Liberdade Sindical
Reclamação apresentada pela Federação Nacional dos Sindicatos da Função Pública	1992	Liberdade Sindical
Queixa apresentada pelo Sindicato dos Quadros Técnicos do Estado e pela Frente Sindical da Administração Pública	1993	Liberdade Sindical
Reclamação apresentada pelo Sindicato Nacional dos Trabalhadores da Administração Local	1993	Liberdade Sindical
Queixa apresentada pelo Sindicato Nacional dos Trabalhadores dos Correios e Telecomunicações	1994	Liberdade Sindical
Queixa apresentada pela União Geral de Trabalhadores	1994	Liberdade Sindical
Reclamação apresentada pelo Sindicato dos Quadros Técnicos do Estado	1995	Liberdade Sindical
Reclamação contra os países da União Europeia apresentada pela Associação Dinamarquesa dos Trabalhadores do sector dos Transportes Aéreos	1996	Política de emprego
Reclamação apresentada pelo Sindicato dos Trabalhadores do Município de Lisboa	1997	Liberdade Sindical
Queixa apresentada pelo Sindicato dos Quadros Técnicos do Estado	1998	Liberdade Sindical
Queixa apresentada pela Associação Sindical dos Profissionais da Polícia	2004	Liberdade Sindical
Reclamação apresentada pelo Sindicato dos Quadros Técnicos do Estado	2004	Liberdade Sindical
Queixa apresentada pela União dos Sindicatos Independentes	2004	Liberdade Sindical
Reclamação apresentada pela Federação Nacional dos Professores	2005	Liberdade Sindical
Queixa apresentada pela Confederação Geral dos Trabalhadores Portugueses	2009	Liberdade Sindical
Reclamação apresentada pela Associação Sindical dos Profissionais da Polícia	2011	Segurança e saúde dos trabalhadores
Reclamação apresentada pelo Sindicato dos Inspectores do Trabalho	2013	Segurança e saúde dos trabalhadores
Reclamação apresentada pelo Sindicato dos Estivadores, Trabalhadores do Tráfego e Conferentes Marítimos do Centro e Sul de Portugal	2013	Segurança no emprego
Queixa apresentada pelo Sindicato dos Trabalhadores da Função Pública	2014	Trabalho forçado

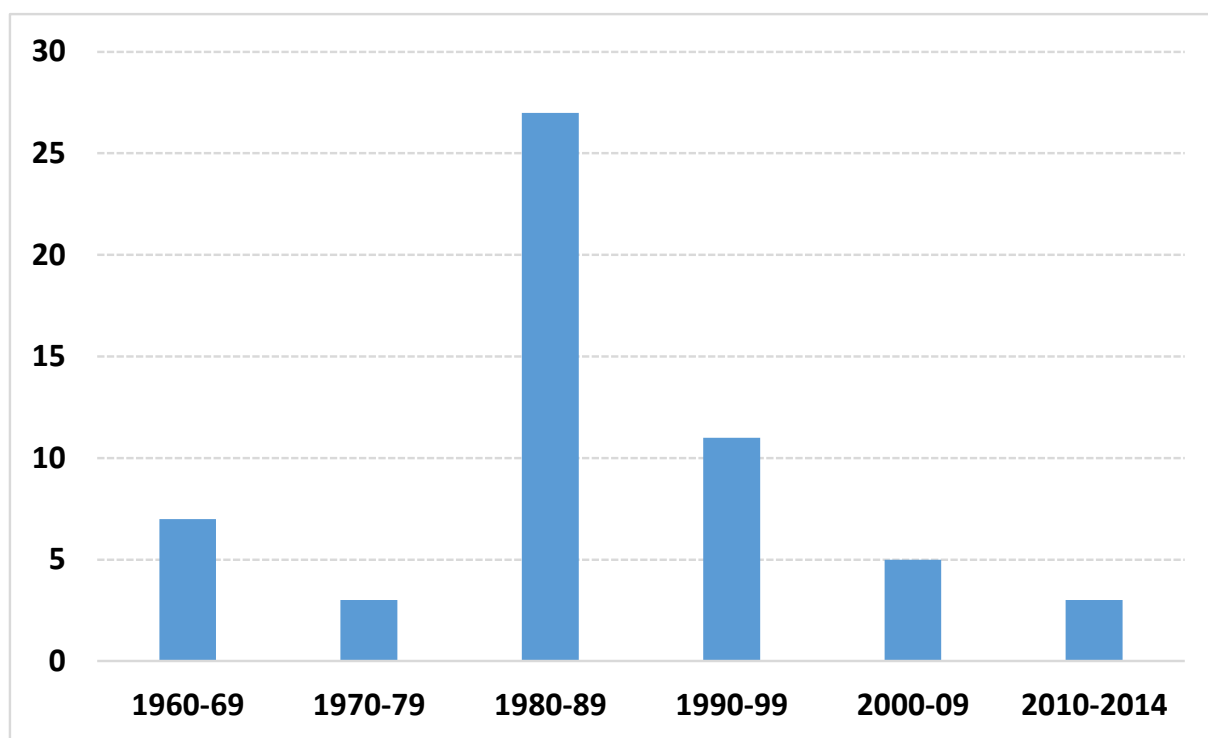
Fonte: OIT.

Apresenta-se, no gráfico seguinte, a distribuição das queixas e reclamações apresentadas

à OIT contra Portugal, por década.

A primeira queixa à OIT contra Portugal reporta-se a 1961 e foi apresentada pela República do Gana, país membro da OIT que, tal como Portugal, tinha ratificado a convenção que prevê a abolição progressiva da existência de trabalho forçado. Devido ao trabalho forçado mantido nas colónias do regime fascista, foi exigido que Portugal terminasse com os incumprimentos sistemáticos das convenções da OIT ratificadas. A gravidade da situação e dos incumprimentos fizeram com que fosse instituída uma Comissão de Inquérito para acompanhar o caso, tendo constatado através da sua análise a introdução de alterações na legislação portuguesa no sentido da sua harmonização com a convenção sobre o trabalho forçado. No entanto, concluiu que não estavam a ser cumpridas todas as obrigações da convenção sobre a abolição do trabalho forçado, desde a data de entrada em vigor desta convenção em Portugal (1960). Foi, então, recomendada a revisão da legislação do trabalho aplicável nos territórios de Angola, Moçambique e Guiné, acrescentando-se a advertência ao governo no sentido de assegurar o correto funcionamento do serviço de inspeção do trabalho.

Gráfico 1. Queixas e reclamações apresentadas à OIT contra Portugal, por década



Fonte: OIT.

Durante o regime político do Estado Novo, Portugal foi denunciado à OIT pelas violações sistemáticas das convenções da liberdade sindical e do trabalho forçado. Os incumprimentos em matéria sindical partiram da iniciativa de estruturas sindicais internacionais e os casos foram arquivados, quer por motivos formais, quer por motivos de mudança de conjuntura política, justificando-se pela transição para o regime democrático e a consequente eliminação de alguns motivos de queixa.

Relativamente ao mecanismo das queixas, importa sublinhar o efeito que as decisões do Comité da Liberdade Sindical exerceram sobre o sistema de relações laborais português depois de 1974.¹² No quadro da sociedade democrática o princípio da liberdade sindical encontra plena consagração legal quer ao nível constitucional quer ao nível da legislação ordinária. Por isso mesmo, as queixas apresentadas contra o governo português assumem um valor paradigmático.¹³

Assim, já em regime democrático, o período em que se registou maior quantidade de processos abertos de queixas e reclamações foi nas décadas de 1980 e 1989. O contexto económico vivido, nomeadamente a crise financeira, o contexto político relativamente neoliberal, ilustrado, por exemplo, por diversas privatizações, o problema do atraso dos salários, o contexto internacional de entrada na União Europeia, a institucionalização da concertação social, a reconfiguração do padrão de relações industriais vividas na altura, as medidas relativamente ofensivas aos trabalhadores e aos sindicatos e o reconhecimento do direito dos funcionários públicos poderem negociar e participar na definição das suas condições de trabalho são alguns dos constrangimentos vividos na altura em Portugal.

Para além destes fatores que enfraquecem a ação reivindicativa dos trabalhadores acentua-se o pluralismo sindical e a competição entre a Confederação Geral dos Trabalhadores Portugueses (CGTP-IN) e a União Geral de Trabalhadores (UGT). Todos estes elementos concorrem para a hipótese de que as queixas apresentadas à OIT tenham funcionado como uma “válvula de segurança” da conflitualidade laboral num período de instabilidade no sistema de relações laborais em que se questionava o papel de regulação do Estado e aumentava o carácter pluralista do sistema de intermediação de interesses do lado do trabalho (Ferreira, 2005).

A título de exemplo, elencam-se aqui as queixas e reclamações apresentadas à OIT contra Portugal após 2008. O ano 2008 ficou marcado pela falência do grupo *Lehman Brothers*, o quarto maior banco de negócios dos Estados Unidos, que deu início ao colapso do sistema financeiro mundial e à crise que agudizou as crises económicas e sociais que se vinham manifestando desde a década de 1990. Este marco temporal foi definido, sem prejuízo de se considerarem as perspetivas de alguns autores que têm insistido no facto de existirem crises antes da atual crise.

Em 2009, registou-se uma queixa contra o governo português apresentada pela CGTP-IN, estando em causa direitos fundamentais e liberdade sindical (convenções n.º 87 e n.º 98). O objeto desta queixa referia-se à adoção de disposições legais prejudiciais para o exercício do direito de negociação coletiva, neste caso, restrições ao direito de negociação coletiva numa empresa de correios e telecomunicações.

Em 2011, foi a vez da Associação Sindical dos Profissionais da Polícia - ASPP/PSP apresentar uma reclamação contra o governo português, devido a violações de direitos fundamentais e condições segurança e saúde dos trabalhadores. A reclamação centrava-se no não cumprimento da convenção sobre segurança e saúde no trabalho, de 1981 (n.º 155), feita nos termos do artigo 24.º da Constituição da OIT, não dando devido efeito, na lei e na prática, às suas disposições em relação aos trabalhadores da Polícia de Segurança Pública.

¹² A este propósito, deve mencionar-se o estudo de Maria de Fátima Falcão de Campos (1994) que analisa as queixas apresentadas contra o governo português ao órgão instituído na OIT para controlar a aplicação dos princípios sobre liberdade sindical – o Comité da Liberdade Sindical –, descrevendo as fontes internacionais de direito no domínio da liberdade sindical, nomeadamente as convenções da OIT que constituem os textos básicos sobre essa matéria e o sistema de controlo específico dos direitos sociais.

¹³ De resto, recorde-se que no período anterior a 1974 foram formuladas duas queixas contra Portugal por violação dos direitos sindicais.

Mais recentemente, em 2013, o Sindicato dos Inspetores do Trabalho (SIT) intentou uma reclamação contra o governo português, também ao abrigo do artigo 24.º da Constituição da OIT, alegando estar em causa direitos fundamentais e a segurança e saúde dos trabalhadores. Esta reclamação chamava a atenção para o incumprimento da convenção de inspeção do trabalho, de 1947 (n.º 81), a convenção sobre a inspeção do trabalho (agricultura), de 1969 (n.º 129) e a convenção sobre segurança e saúde, de 1981 (n.º 155).

Também em 2013 foi apresentada uma reclamação contra o governo português pelo Sindicato dos Estivadores, Trabalhadores do Tráfego e Conferentes Marítimos do Centro e Sul de Portugal, Sindicato XXI - Associação Sindical dos Trabalhadores Administrativos, União de estivadores do Porto de Sines, Sindicato dos Trabalhadores do Porto de Aveiro, Sindicato dos Estivadores, Trabalhadores do Tráfego e Conferentes Marítimos do Porto do Caniçal. Estas associações sindicais consideram estar em causa os direitos fundamentais e a segurança no emprego dos trabalhadores que representam. Após a aprovação em janeiro de 2013 da nova lei do trabalho portuário, denunciaram a violação pelo Estado português da convenção n.º 137 da OIT.

Já em 2014, o Sindicato dos Trabalhadores da Função Pública apresentou uma queixa contra o regime laboral que enquadra os trabalhadores desempregados que se encontram com contratos de emprego-inserção, denunciando a situação de exploração que este enquadramento configura e reclamando a integração nos mapas de pessoal dos serviços em que exercem funções. A CGTP-IN estima que pode estar em causa um universo de mais de 60 mil trabalhadores na administração pública nesta situação. O sindicato entende que esta situação nega o conceito de trabalho digno definido pela OIT e constitui uma forma de trabalho forçado, uma vez que os desempregados não o podem rejeitar, para não perder o subsídio de desemprego. A queixa é dirigida ao diretor-geral da OIT e refere a existência de violações às convenções n.º 29 e n.º 111 e à recomendação n.º 111 relativas ao trabalho forçado e à discriminação no trabalho e no emprego.

Quadro 2. Queixas e reclamações apresentadas à OIT contra Portugal, por temas

Temas	N.º de casos
Exclusivamente sobre liberdade sindical	46
Sobre liberdade sindical e, simultaneamente, outras matérias ¹⁴	2
Exclusivamente sobre trabalho forçado	3
Exclusivamente sobre discriminação	1
Exclusivamente sobre política de emprego	1
Incumprimento da Declaração de Filadélfia	1
Outros direitos fundamentais (segurança e saúde dos trabalhadores e segurança no emprego)	3

Fonte: OIT.

¹⁴ Matérias tais como: condições gerais de trabalho (salários) e discriminação.

Relativamente aos temas das queixas e reclamações, os 57 casos apresentados contra Portugal¹⁵ reportam-se, na sua maioria, a direitos fundamentais no trabalho.¹⁶ Os 46 casos exclusivamente sobre liberdade sindical constituem a maioria do universo das queixas e reclamações. Sobre liberdade sindical e, simultaneamente, outras matérias registaram-se dois casos. Contam-se, ainda, quatro casos de trabalho forçado, um caso de discriminação, um caso de política de emprego, um caso de incumprimento da Declaração de Filadélfia e dois casos relativos a outros direitos fundamentais (saúde, higiene e segurança no trabalho e segurança no emprego).

No que diz respeito aos autores das queixas e reclamações apresentadas à OIT, destacam-se as organizações sindicais da função pública e dos setores dos transportes e telecomunicações, através de sindicatos dos transportes marítimos e aéreos. Foram principalmente sindicatos individuais que submeteram os casos à OIT. Por outro lado, uma análise ao setor económico e à estrutura das organizações sindicais que dirigiram as queixas e reclamações à OIT permite constatar que se destacam os setores dos transportes e telecomunicações e o setor da administração pública/defesa, principalmente através das suas estruturas sindicais que participam nos processos de negociação coletiva. Sublinha-se também, à escala intersectorial nacional, a CGTP-IN que tomou posição diversas vezes durante os anos oitenta. Durante os anos sessenta e inícios de setenta, sobressai a forte denúncia por parte de estruturas sindicais internacionais da situação sindical constrangida que se vivia em Portugal, uma vez que os sindicatos portugueses não podiam fazê-lo.

Importa, ainda, recordar que os casos remetidos à OIT, após uma primeira análise e triagem, podem ser arquivados por desrespeito das condições de recetibilidade dos processos. Do total dos 57 processos apresentados, apenas seis foram arquivados, representando cerca de 10% do total de queixas e reclamações apresentadas à OIT contra Portugal.

III. Considerações finais

Os trabalhadores têm-se revelado o mais numeroso grupo de pessoas vulneráveis ao desrespeito dos direitos humanos. Por todo mundo, degradam-se as condições de trabalho e de vida, naturaliza-se a precariedade e aumentam as desigualdades e o desemprego, sendo esta dimensão que intima os governos e as organizações internacionais a agir no pressuposto da defesa da dignidade humana. Neste contexto, a abordagem dos direitos humanos na perspetiva da sua (in)efetividade conduziu a uma análise em que as soluções transnacionais de composição dos litígios laborais assumem um crescente papel de complementaridade relativamente aos sistemas nacionais.

Embora seja ao nível nacional que são definidos os regimes jurídicos, os salários e as condições de trabalho, os sistemas transnacionais podem assumir um carácter complementar face aos sistemas nacionais através de um conjunto de estruturas e normas que operam ao nível internacional para sustentar as normas e as práticas nacionais, reforçando-as ou substituindo-as. Assim, a reflexão acerca da influência da OIT na regulação laboral em Portugal justificou a opção de recorrer a uma perspetiva de análise institucionalista dos direitos laborais e da sua efetividade, com a preocupação de criar condições de visibilidade sociológica sobre as interações ocorridas entre Estado, sociedade civil, parceiros sociais, administração do trabalho e influências político-normativas exógenas. A partir da perspetiva

¹⁵ Inclui-se o conjunto dos casos que foram também arquivados.

¹⁶ Conforme referido anteriormente, as matérias que constituem direitos fundamentais, de acordo com a classificação atribuída pela OIT, são as seguintes: trabalho forçado; liberdade sindical; discriminação e desigualdade; trabalho infantil.

institucionalista, a problemática dos direitos fundamentais no trabalho da OIT foi abordada como uma questão de arquitetura do sistema mundial de proteção dos direitos dos trabalhadores com o objetivo de criar condições para a efetividade de uma cidadania laboral à escala global. Esta perspetiva aproxima-se das proposições do institucionalismo que colocam a questão da legitimidade no debate e destacam o papel exercido pelos sistemas simbólicos e os sistemas de conhecimento, identificados como instituições sociais.

No que especificamente se refere às queixas e reclamações apresentadas à OIT contra Portugal, de acordo com a necessidade de uma mobilização política inovadora em termos de ampliação simbólica dos direitos dos trabalhadores, evidenciam-se as potencialidades da *soft law* daquela organização. A sua ação, mesmo não assumindo natureza judicial, baseia-se em instrumentos que se tornam efetivos devido à sua dimensão simbólica, ou seja, traduzem mecanismos de legitimação através do uso simbólico do quadro de referência baseado nos princípios fundamentais da OIT.

Esta perspetiva de atuação baseada em mecanismos de *soft law* constitui a força da organização por se revelar mais adequada do que uma abordagem inflexível ausente de ponderação face às especificidades nacionais. Os instrumentos da OIT, nomeadamente as declarações e as recomendações, embora classificados como *soft law*, detêm potencialidades semelhantes, ou até mesmo mais eficazes, que a *hard law*, dado o estatuto adquirido e a divulgação do quadro normativo da OIT junto da opinião pública no que diz respeito aos direitos humanos do trabalho.

A análise do contributo da normatividade da OIT para a efetividade dos direitos laborais permitiu confirmar a hipótese do sistema de queixas e reclamações da OIT constituir um indicador da inefetividade dos direitos humanos do trabalho em Portugal, traduzindo-se numa via de recurso de acesso à justiça laboral, isto é, enquanto instância de resolução transnacional dos conflitos laborais gerados no espaço nacional. Por outro lado, a importância do recurso ao sistema de controlo especial da OIT reside também na sua função simbólica associada ao efeito de constrangimento sobre o Estado alvo de queixas àquela organização.

Referências bibliográficas

Adams, Roy J. (2006), *Labor's human rights: a review of the nature and status of core labor rights as human rights*. Genebra: ILO.

Arnaud, André-Jean e Dulce, Maria. J. Fariñas (1996), *Sistemas jurídicos: elementos para un análisis sociológico*. Madrid: INBO.

Blanpain, Roger (2004), *Comparative Labour Law and Industrial Relations in Industrialised Market Economies*. Hague: Kluwer Law International.

Bourdieu, Pierre (1989), *O poder simbólico*. Lisboa: Difel.

Campos, Maria de Fátima Falcão (1994), "Comité da Liberdade Sindical: queixas apresentadas contra o governo português", *Textos em homenagem à OIT*. Lisboa: Conselho Económico e Social.

Ferreira, António Casimiro (2005), *Trabalho procura Justiça: A Resolução dos Conflitos*

Laborais na Sociedade Portuguesa. Coimbra: Almedina.

Ferreira, António Casimiro (2014), *Política e Sociedade: teoria social em tempo de austeridade*. Porto: Vida Económica.

Ghai, Dharam (2006), *Decent Work: objectives and strategies*. Genebra: ILO.

Gross, James A. (2006), *Workers' rights as human rights*. New York: Cornell University Press.

Hespanha, António Manuel (2007), *O caleidoscópio do direito. O direito e a justiça nos dias e no mundo de hoje*. Coimbra: Almedina.

OIT (2005), *Decent Work, Safe Work*. Genebra: ILO.

OIT (2014), *World of work report. Developing with jobs*. Genebra: ILO.

Pureza, José Manuel (2007), "Caminhos e descaminhos da paz cosmopolita", in Carvalhais, Isabel Estrada (Org.), *Cidadania no pensamento político contemporâneo*. Estoril: Principia Editora, 73–87.

Rodrigues, Cristina (2013), *Portugal e a Organização Internacional do Trabalho (1933-1974)*. Porto: Edições Afrontamento.

Salazar-Xirinachs, José Manuel (2004), *Should there be enforceable international labor standards: the perspective of developing countries*. Genebra: ILO.

Santos, Boaventura de Sousa (2006), *A gramática do tempo: para uma nova cultura política*. Porto: Edições Afrontamento.

Santos, Boaventura de Sousa (2014), *Para uma revolução democrática da justiça*. Coimbra: Almedina.

Trubek, David M., Cottrell, Patrick e Nance, Mark (2005), "'Soft law', 'hard law' and European Integration: toward a theory of hybridity", *University of Wisconsin Legal Studies Research Paper* No. 1002, 1–42.

Turner, Brian S. (2007), *Vulnerability and Human Rights*. Pennsylvania: University Press.

Woodiwiss, Anthony (2003), *Making Human Rights Work Globally*. Londres: Routledge.

Atualização do direito: atualização das teorias sociais

António Pedro Dores,¹ CIES-IUL, Lisboa
apad@iscte.pt

Resumo: O direito moderno tem servido a concentração no Estado das diferentes formas de condução política, próprias da aristocracia, da burguesia, dos trabalhadores, segundo a fórmula de Montesquieu: separação de poderes integrados. Nas últimas décadas, a troca de liberdades por segurança tem menorizado o direito. A globalização não foi acompanhada pela reorganização judiciária. Há épocas, como a que vivemos, onde é preciso voltar a pensar nos direitos, como um todo, para os atualizar. Quando a sociedade evoluiu para formas cada vez mais desconcentradas de poder, através da multiplicação de instituições e a sua dispersão por diferentes níveis – local, nacional, regional, global, sideral – multiplicados pela internet, capaz de criar um mundo virtual à medida de cada pessoa, a estratégia tão eficaz e satisfatória de Montesquieu continua a ser útil?

Palavras-chave: Teoria social, direito, justiça, mudança.

I. Atualização do direito: atualização das teorias sociais

Os tratados internacionais avançados pelos EUA a pretexto de favorecer o comércio e o investimento – TTIP – Acordo de Parceria Transatlântica de Comércio e Investimento – além de serem conduzidos à margem das instituições democráticas, prevêm a litigância de privados contra os Estados em tribunais arbitrais internacionais, sem recurso a tribunais dos Estados. Há uma violação da soberania, uma secundarização dos Estados na produção de jurisprudência e uma justiça privada para certos grupos privilegiados. Não há justiça igual para todos. A atual fase da globalização questiona a democracia, tal como a concebemos hoje. No sentido de reformular o direito há movimentos para a constituição de um Tribunal Constitucional Internacional (Dores 2016a; Dores 2016b).

A guerra contra o terrorismo, declarada na sequência de 11 de Setembro de 2001 e reforçada em França com o Estado de exceção após os atentados de 13 de Novembro de 2015, em Paris, veio tornar clara a tendência existente de discriminação social no acesso e no tratamento judiciário (Jakobs e Meliá, 2003). A troca de liberdades por segurança.

As origens da distorção devem procurar-se nos anos setenta. A guerra contra a droga elaborou, nos tribunais comuns, uma forma paralela de julgar com regras próprias e distintas dos outros julgamentos criminais (Costa, 2003). Foi lançada internacionalmente pela ONU, a partir de políticas proibicionistas já experimentadas a nível das cidades norte-americanas, na transição da Grande Depressão. Acabaram com a evidência da grande corrupção que proporcionaram: a ligação entre o gangsterismo, o controlo policial e proteções políticas secretas (Woodiwiss, 1988). A guerra contra as drogas, sabe-se há muito, juntou aos problemas do consumo novos problemas. Preços e lucros mais elevados e pior qualidade das

¹ Doutoramento em sociologia, autor da trilogia *Espírito Proibicionista* (ensaio), *Espírito de Submissão* (monografia), *Espírito Marginal* (estudos de caso) e, com José Preto, de *Segredos das Prisões*. Prepara publicação de *Sociologia da Violência*.

drogas ilícitas, com aumento dos riscos de saúde para os consumidores. Perante a clandestinidade dos traficantes, as suas famílias ficam sem poder recorrer ao Estado para sua proteção contra a violência e os distúrbios. O sector tornou-se instrumento para agilizar negócios de armas e de tráfico humano e para corromper o sistema financeiro. Na política, há forte representação dos interesses associados ao sector. Agentes da CIA e traficantes de drogas próximos ou detentores de cargos políticos são personagens reais, como Noriega do Panamá.

Há quem diga que a dissolução do Estado de direito serve os interesses dos poderes dominantes (Woodiwiss, 2005; Perkins, 2004). Que a globalização, ao dispersar a soberania para cima e para baixo do poder central do Estado, tem esse efeito lógico. Por outro lado, o Estado de direito não é só virtudes. O direito dos que recorrem aos apoios dos Estados são distintos conforme os subsídios se dirigem à sobrevivência das pessoas ou se dirigem a investidores. Os primeiros são sujeitos a apertados controlos, como o que obriga os desempregados a presenças regulares em locais próprios, como se fossem arguidos sujeitos a medidas de coação de média gravidade. Do lado dos investidores, a fuga ao fisco, na Europa, representa duas vezes o valor das dívidas somadas de todos os Estados. Na presidência da Comissão Europeia está um político que enriqueceu o seu país, o Luxemburgo, a benefício de grandes empresas que deixaram de pagar impostos a Estados parceiros na União Europeia.

A dignidade do direito não tem podido resistir a tal avalanche. Mais do que resistir, o direito pode renovar-se, reformular-se, para encontrar um lugar útil, edificante, no quadro das contradições citadas e que devem ser melhor conhecidas. As teorias sociais são, como notou Durkheim ([1893] 1960), um aliado natural do direito na compreensão racional das transformações sociais já realizadas e em curso.

II. Direito e sociologia, positivamente separados

A separação de indivíduos e sociedades, agentes e estruturas, ações e sistemas, pessoas e natureza, desejo, vontade e razão lógica, micro e macro-realidades, quotidiano e instituições, torna ao mesmo tempo desejável e inviável a compreensão da ação cívica. A ação parece guardada apenas para os grandes homens, para as vocações carismáticas, para as instituições, para quem tenha acesso aos níveis sociais do poder de Estado. Será mesmo assim, na realidade? Será esse funcionamento o mais desejável?

A barreira entre a sociologia e o direito positivos decorre da mesma tendência que separou as ciências da filosofia, o átomo da especulação, as massas das pessoas. A sociologia debruça-se sobre comportamentos de desconhecidos massificados confrontados com incentivos institucionais, comparando-os com a racionalidade prevista ou previsível. O direito trata de individualizar comportamentos para lhes pesar a desviância. Tratando cada classe (criminosos, trabalhadores, empresários nacionais ou internacionais, funcionários de Estado) separadamente (direito criminal, do trabalho, civil, administrativo) em nome da igualdade de todos e cada um perante a lei.

A sociologia estuda os poderes (económicos, políticos, culturais, sociais) e o direito exerce poderes jurídicos. Nesse sentido são gémeos separados à nascença. As ideologias – matérias-primas do direito – são incómodas para a sociologia. Não há sociologia forense. Há criminologia. Direito ocupa lugar hierarquicamente superior: o da (co)ação.

Com a Revolução Francesa, os cidadãos passaram a reclamar os mesmos direitos para todos. O valor central das relações sociais deixou de ser a fidelidade hierarquizada e passou a ser a confiança no Estado, capaz de seduzir as massas e, paulatinamente, as transformar em sociedades integradas. A sociologia observa a regularidade dos efeitos da modernização. O direito trata das litigâncias entre interesses e o respeito pela legalidade.

Os saberes acompanharam a profunda transformação dos últimos duzentos anos. Deixaram de ser famílias ou etnias ou profissões chamadas a responder, como anteriormente acontecia. São obrigatoriamente indivíduos quem respondem em tribunal, considerando que agem por conta própria. A diluição de responsabilidades individuais sugerida tacitamente pela sociologia, a ideia de ação como um efeito social, incompatibiliza-se com a necessidade de julgar casos e arguidos.

Na perspetiva de Durkheim, a sociologia escrutina a consciência coletiva e a psicologia e o direito escrutinam a consciência individual. A sociologia descobre regularidades (declarativas e de ação) e hipóteses para as explicar e compreender. Sintetiza a realidade em ideias tipo e atribui-lhes sentido (reducionismo e reificação (Mouzelis 1995)). O direito confronta as hipóteses teóricas (leis) com a sua aplicabilidade, caso a caso. Consolida aquilo que é prático para a legitimação das decisões e não usa aquilo que se revelar inadequado à prática dos tribunais.

Embora a tradição do direito seja multi-milenar e a sociologia tenha pouco mais de cem anos, partilham, desde que coexistem, a participação em sistemas cada vez mais sofisticados e diferenciados de controlo social de sociedades de massas (Rancière, 2014). As relações de poder dominantes deixaram de ser pessoais e passaram a ser burocráticas. Do ponto de vista doutrinário, as desigualdades passaram a ser indesejáveis e apenas admitidas por razões de funcionalidade. Do ponto de vista sociológico, as desigualdades passaram a ser factos sociais mensuráveis, sobre os quais se estabelece uma ciência e medidas de políticas públicas.

O direito e a sociologia colocam-se ao serviço dos Estados de maneiras diferentes. O primeiro orienta-se para o prestígio dos órgãos de soberania, a começar pelos tribunais. A segunda torna-se, nas universidades, um grilo falante do poder. O primeiro coage e a segunda seduz. O primeiro esforça-se por legitimar, ou não, as desigualdades economicamente produzidas e a segunda explica-as. Como previa Montesquieu, ambas as disciplinas se diferenciaram para melhor cooperarem, respeitando o campo de cada uma. Mas sofrendo, ou beneficiando, da alienação que daí resulta da compreensão do todo (Holloway, 2003).

O direito criminal, por exemplo, não se sente questionado por sistemática e globalmente prender seletivamente, conforme as situações sociais dos arguidos. A sociologia, por seu lado, aceita definir o crime descontextualizado, aceitando acriticamente o que o direito criminal faz, inibindo-se de construir uma noção sociológica autónoma de crime (Ruggiero, 2000).

Chamamos centrípeta à estratégia cognitiva que separou à nascença a sociologia do direito, porque embora tenha resultado num processo de dispersão interna (Lahire, 2012:319-356) este está articulado com o fechamento das ciências sociais relativamente às ciências naturais, por um lado, e às humanidades, por outro lado. Chamamos centrífuga a orientação oponível, capaz de abrir novas possibilidades de cooperação cognitiva entre saberes hierárquica, burocrática e epistemologicamente incompatibilizados (Wallerstein, 1996). A esperança reside na oportunidade de utilizar as transformações sociais em curso para mudar orientações de produção científica e universitária.

III. Globalização contra direito

O pluralismo jurídico denuncia a falácia da unicidade das leis, do direito e das instâncias judiciais. A centralização do controlo das decisões jurídicas é uma estratégia de concentração de poderes, na prática, dispersos. Consoante os hábitos, os territórios, as personalidades, assim se distingue cada tribunal dos restantes. Mas também há diferentes instituições judiciais extra estatais, tradicionais e familiares, mais ou menos privadas ou comunitárias, separadas e, muitas vezes, alheadas entre si pela organização de diferentes níveis jurídicos de

intervenção.

A transformação do Estado, delegando ou cedendo poderes para níveis organizacionais inferiores (subsidiariedade) e para níveis superiores (perda de soberania), desmultiplica as necessidades e as capacidades de intervenção jurídica. Vivido sob o lema da solidariedade e a abertura de espírito, o pluralismo jurídico oferece diversificados instrumentos para procurar justiça: justiça restaurativa, transformativa (Dores, 2013). Sob o lema neo-liberal, verifica-se a consagração dos privilégios e dos estigmas em regimes jurídicos (Jakobs e Meliá, 2003).

As diferentes tradições de direito (locais, nacionais, globais, privadas e públicas) continuarão a organizar-se entre si. As guerras não declaradas e os Estados de emergência permanentes suspendem a efetividade geral dos direitos em vigor. Transformam os direitos, impondo-lhes a guerra contra as drogas, a criminalização de pessoas indocumentadas, as leis contra o terrorismo utilizadas contra atores políticos, a repressão das liberdades de manifestação e de expressão, a indiferença perante a banalização do encarceramento (Pontes e Dores, 2014), etc..

Há preocupações crescentes a respeito dos efeitos perversos da situação,² nomeadamente efeitos perversos do encarceramento no terrorismo (UNODC, 2016), na corrupção, no banditismo e na opressão policial e económica (Vulliamy, 2015). A ONU prepara a reversão daquilo que há muito se sabe ser uma doença social institucional autoimune: o proibicionismo de drogas (UN, 2016). Mas é o descrédito da política, atividade monopolizada ao serviço de privatizações, à custa dos cidadãos, a mais imediata consequência da incapacidade de alegar direito de forma útil (Vanbergen, 2016).

As políticas da dívida em países do Sul da Europa pelos seus parceiros da União, com as consequências conhecidas *a priori*, empobrecimento, diminuição da esperança de vida, fome de crianças, abandono dos cuidados de saúde por falta de recursos, embora sejam uma resposta à falência do sistema financeiro globalizado, são também a continuidade de políticas de promoção de privilégios, iniciadas nos anos 80 (Osborne, 2008). Cujos resultados são notórios no crescimento das grandes desigualdades.³

É credível a hipótese do Estado de direito (incluindo os direitos humanos e a democracia) ter deixado de ser um horizonte das políticas europeias e dos seus Estados (Anónimo, 2016; AAVV, 2016; Roberts, 2016).

IV. Teoria do direito

O direito, portanto, pode ser revisitado para ajudar a entender porque a sociedade se descola tanto da justiça social, e o que se pode fazer. O direito é um instrumento dos privilegiados. Mas pode e deve ser também um instrumento para todos os outros.

A Revolução Axial de Jaspers (Eisenstadt, 2008) refere-se ao momento de evolução da espécie humana quando o destino passou a ser fabricado, há alguns milhares de anos atrás, na origem das civilizações. Um grupo de homens, do género daqueles que se reuniram em volta de Alexandre o Grande, mas muito mais discretos, organizou-se de forma mais ou menos perene, explorando a vantagem de estarem organizados sobre os restantes. Impondo-se pela

² Consultar <https://www.youtube.com/watch?v=RagGj2Bgtuw>.

³ Conferir a este propósito os artigos “Os 80 mais ricos do mundo têm tanto dinheiro como os 3,5 mil milhões mais pobres” (<http://www.dn.pt/globo/interior/os-80-mais-ricos-do-mundo-tem-tanto-dinheiro-como-os-35-mil-milhoes-mais-pobres-4350372.html>) e “Estes 62 têm a mesma riqueza de 3,6 bilhões de pessoas” (<http://www.msn.com/pt-br/dinheiro/economiaenegocios/estes-62-tem-a-mesma-riqueza-de-36-bilh%C3%B5es-de-pessoas/ss-BBoryyd>).

ameaça credível de uso da violência (Graeber, 2011:163) em nome de uma justificação de superioridade capaz de suportar a perenidade da sua organização (Malešević, 2010).

Se o direito for entendido como o fundamento da política, ao mesmo tempo a consagração e a problematização especializadas sobre como construir decisões legítimas no quadro complexo de diferenciações cognitivas e sociais envolvidas em organizações, atrás da qual se produzem unidades identitárias alargadas, o direito é também um instrumento de gestão das desigualdades sociais. Ao mesmo tempo, a afirmação da legitimidade do poder diferencial e da possibilidade da sua reconfiguração.

A mobilização do direito, a capacidade retórica de argumentar para fazer reconhecer como geral um interesse particular, não é igualmente distribuída nas sociedades. Além de requerer a mobilização de recursos económicos e culturais, o direito é tacitamente aliado das instituições violentas, a outra dimensão primeva da superioridade da organização e da civilização, segundo Malešević (2010). Nas sociedades atuais, mais complexas, a violência, como a ideologia, atingem níveis e formas cada vez mais elaboradas e não necessariamente melhores.

A contemporaneidade caracteriza-se pela banalização de processos de institucionalização. O monopólio da violência pelo Estado é naturalizado e obscurecido pela noção de segurança. Pela coordenação entre os poderes civil e militar que condiciona a vida quotidiana dos cidadãos. A ponto da violência fundadora das instituições passar despercebida à própria teoria social (Dores, 2014).

A sociologia tornou-se a ciência da sociedade moderna pacificada (Elias, 1990), a sociedade diferenciada, a sociedade das instituições, a sociedade da liberdade de criação de instituições privadas, como as empresas, as associações, no respeito pelo primado do Estado. O Estado promotor do respeito pelo primado do direito. Em que a Lei, se for eficaz, deverá poder evitar a violência, na medida em que está suportada na institucionalização prévia do monopólio da avaliação da sua legitimidade pelos tribunais. A falta de articulação entre a sociologia e o direito, o seu virar de costas, contribui e explica como as teorias sociais tacitamente naturalizam a violência. Esta é representada num mundo à parte – como os mundos do crime ou penitenciário. A sociologia fica sem capacidade crítica ou interesse no estudo da violência, rejeitada para a criminologia (Ruggiero, 2000; Lahire, 2012:319-356). Em vez de ser um instrumento da sociedade para desencobrir a violência e, desse modo, poder pensar como agir sobre ela, as teorias sociais atuais reforçam as ideologias políticas que desligam a economia do direito, as condições de vida da repressão, a justiça social da segurança.

Com o aumento da diferenciação social, as teorias de Montesquieu sobre o Estado podem ter deixado de servir as necessidades e de se ajustar às realidades. O valor da separação de poderes das aristocracias e das burguesias, cooperantes entre si, aliadas na conquista e exploração do mundo pode estar desatualizado num mundo de instituições em rede.

A democratização dos direitos de institucionalização reflete-se, nas décadas mais recentes, no forte crescimento de associações profissionais (Freire, 2003), de emergência de vítimas a reclamar proteção institucional (Wieviorka, 2005:97-98), nomeadamente a partir da crescente especialização das organizações não-governamentais, incluindo dos novíssimos movimentos sociais gerados e mantidos através das redes sociais eletrónicas (Castells, 2012; Lopes, 2011; Previattelli, 2013).

Mais recentemente fala-se de direitos da natureza e de políticas anti-extrativistas, como forma de ontologizar o meio ambiente e atender às necessidades de tomar consciência da crescente violência implicada na exploração, por detrás dos processos de institucionalização. Exploração do petróleo, por exemplo, associada à violência contra os povos que têm o azar

de viver nos territórios ricos em ouro negro. Há consciência, sobretudo, desde os anos sessenta, por comparação com as culturas orientais, da diferença entre o pensamento holista e o pensamento cartesiano, analítico. Em medicina, por exemplo, é clara a superioridade do primeiro para estimular os funcionamentos fisiológicos e do segundo para cuidar de crises agudas através de técnicas invasivas, como se os corpos fossem máquinas.

A noção de que, independentemente das maneiras de pensar, tudo está ligado com tudo, na realidade, abre campo à possibilidade e à necessidade de pensar para lá dos limites actuais das teorias sociais. Não basta pensar de forma sistémica, como propuseram Parsons ou Luhmann. Pode pensar-se de outras maneiras. Já não em termos de convergência dos poderes fácticos num nível de decisão de concertação, como em Montesquieu. As instituições devem ser livres de agir e de escolher os níveis de intervenção, mas não se livram de responsabilidades aos outros níveis, de que são exemplos a responsabilidade social das empresas ou a influência do Estado na economia ou da globalização no direito.

A violência e a ideologia, o direito e a sociedade, a economia e a justiça, não existem separados. Mas ao serem imaginados em separado e estanques entre si, instigados pelas orientações cartesianas e as conceções analíticas, tais mundos imaginários são reforçados por processos de institucionalização de disciplinas e subdisciplinas. As consequências deste estado de coisas vão para lá dos aspectos cognitivos: traduz-se em incapacidade crítica, científica e social, em particular das políticas de troca de liberdade por segurança, da longa e global campanha de medo e terror. A impotência do direito também pode ser registada (Roth, 2016).

Na prática, como se vê em Espanha ou em França, com a criminalização das manifestações (AI, 2014) e o decreto de Estado de exceção durante meses, o direito perde terreno. É o culminar de processos de longa duração, como a criminalização de imigrantes (Palidda e Garcia, 2010) ou o escamotear do apoio ocidental ao Estado confessional e segregacionista de Israel.

O direito dos livros e o direito aplicado, cada vez mais procurados, na prática, perdem utilidade para a defesa dos direitos dos cidadãos. O princípio da separação de poderes, suscitado por Montesquieu, está, na prática, a desequilibrar-se a favor dos poderes fácticos globais desregulados, a quem as instituições judiciais nacionais e públicas não assistem. Face ao estado atual da evolução da civilização ocidental, há que rever a eficácia prática dos princípios jurídicos.

V. Fim de ciclo

A judicialização da política e a politização da justiça são expressões que se referem, ainda que, obliquamente, ao mútuo alheamento entre o uso dos tribunais – nacionais, limitados pelas suas comarcas e pelos recursos de investigação – e os governos – virados para as instâncias internacionais e globais de governação. Por um lado, os cidadãos reclamam a aplicação do princípio de direitos iguais para todos. Por outro lado, os privilégios dependem de instâncias de regulação de alto nível, fora do alcance das instituições judiciais.

A litigância aumenta, o prestígio da justiça cai, os juristas queixam-se da comunicação social, os cidadãos desconfiam de juízes e de políticos, os governos reduzem despesas e dificultam o acesso à justiça. Em países fragilizados, a constituição não é estudada e pode ser violada, suspensa temporariamente com a própria conivência do Tribunal Constitucional.

O número crescente de prisioneiros, sem correspondência nos fenómenos de criminalidade, sinaliza o uso intensivo, político e judicial, da hierarquia social, reforçando-a económica e judicialmente (Wacquant, 2000).

O facto de a ONU estar a rever a política proibicionista contra as drogas (UN, 2016), de

Obama ter denunciado a irracionalidade do sistema penal norte-americano,⁴ de a Itália ter sido obrigada pelo Tribunal Europeu dos Direitos Humanos a proceder a uma profunda reforma do sistema prisional, são sinais de que o problema da ilegalidade, da ilegitimidade, da ausência de direito na condução das políticas securitárias está a perturbar a legitimidade das instituições ao mais alto nível. A corrupção não é apenas a ilegitimidade do comportamento individual. São sobretudo as condições sociais e políticas que permitem a multiplicação desses casos e a sua visibilidade, a disfuncionalidade dos Estados para cumprirem com os seus próprios desígnios.

Que instrumentos têm as teorias sociais para identificar e lidar com o fim de ciclo? Como observar e comentar as transformações em curso? Moravesik (2000) recenseia várias maneiras de valorizar os direitos humanos, a saber: a idealista (as normas têm efeitos práticos), a imperialista (instrumento de legitimação de superioridade dos neo-colonialistas), a institucionalista (reforma das organizações para transformar as sociedades). Podemos acrescentar a maneira estruturalista, como a que faz decorrer das dinâmicas das lutas de classes as organizações e ideologias observáveis (ver figura 1).

Figura 1. Paradigmas centrípetos



Fonte: elaborado pelo autor.

Alguns autores notaram como as teorias sociais estão centradas na questão do poder (Therborn, 2006; Lahire, 2012) e descuram o estudo dos e a referência aos níveis de existência social inferiores. Vai na mesma direcção a recomendação de dois prémios Nobel da economia. Além do apuramento do PIB, os governos deveriam produzir e considerar dados estatísticos sobre o rendimento das famílias e sobre a pegada ecológica (Stiglitz *et al.*, 2009). Sobre o que se passa em baixo, no terreno.

O caso dos estudos do direito e da justiça sofrem do mesmo viés. Tratam das organizações e dos profissionais da Justiça e desvalorizam, como a própria sociedade o faz, a

⁴ Consultar <https://www.youtube.com/watch?v=RagGj2Bgtuw>.

pobreza, o serviço social, o policiamento, o urbanismo, os transportes, a saúde, a vida económica, etc., deixadas a outros especialistas. Desvalorizam os fundamentos violentos da institucionalização e concentram-se no bom funcionamento das organizações judiciais ou da bondade dos arranjos políticos que as orientam, independentemente dos princípios civilizacionalmente construídos e, actualmente, em crise. Presume-se a bondade e funcionalidade automáticas dos princípios organizacionais de divisão de poderes de Montesquieu. E a suficiência da análise cartesiana de elemento a elemento, bastando, no fim, justapor os dados obtidos para ter uma noção do conjunto.

A sociologia comprometida com os programas democratizadores com base no paradigma de Montesquieu, alheado da democracia directa (Graeber, 2013), pode não ser competente para acompanhar a instabilidade das democracias (Teixeira, 2016) e a multiplicação informal de organizações em rede (Castells, 2012; Castells, 2004).

VI. Estudos de casos – refugiados

Para ilustrar o estado da globalização contra o direito e as limitações das análises centrípetas, recordemos dois casos de 2015: a crise da entrada de refugiados na Europa, espoletada pela guerra na Síria, e o escândalo da sabotagem dos instrumentos de medida da poluição atmosférica nos Volkswagen.

A entrada, pela fronteira leste da União Europeia, de migrantes oriundos das zonas de guerra, como a Somália, o Sudão, o Afeganistão, o Iraque, mais recentemente a Síria, é um problema antigo, que justificou o erguer de uns primeiros muros, nas fronteiras gregas e búlgaras, antes da recente desmultiplicação de barreiras pela Europa fora, até aos países nórdicos. Nenhum político quer assumir nem as políticas de fechar os olhos aos direitos humanos violados pelos países do Norte de África e do Médio Oriente que recebem dinheiro para conter os movimentos migratórias antes das fronteiras europeias, nem a colaboração com prisões secretas na Europa, nem as políticas de promoção da xenofobia que criminalizam pessoas que prestem auxílio a indocumentados.

As garantias dos Estados de direito estão em crise há alguns anos. O respeito pelos direitos humanos é um detalhe que frequentemente nem os activistas especializados se atrevem a alegar, dada a avalanche de violações do espírito das leis, das garantias de liberdade, autorizadas pelos próprios tribunais. Não é só o uso da penalização carcerária de estrangeiros por incumprimentos administrativos. Lembremo-nos da guerra contra as drogas, do seu papel no financiamento dos negócios de armas, na desestabilização política externa e na corrupção política interna, à custa de sofrimentos incomensuráveis das populações por todo o mundo.

O destino da avalanche humana para chegar a territórios de paz não depende da legislação em vigor – essa foi violada pelos Estados, segundo o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados. Depende da relação de forças no terreno. Que papel terá o direito, nacional e internacionalmente, neste conflito?

Na Dinamarca, por exemplo, o Estado decidiu confiscar bens dos refugiados, equiparando-os aos beneficiários de apoios sociais. Em Gales estigmatizam-nos com pulseiras coloridas. Vem à memória as práticas nazis. Mas o que mais perturba é não ter havido reacção quando os desempregados passaram a ser tratados com medidas de coação, impondo-se-lhes presença quinzenal frente a funcionário. Há um contínuo de impotências.

Isso ajuda a entender por que razão os contratos de todos os trabalhadores puderam ser alterados unilateralmente, como estratégia de crise, alegando ser para evitar a crise sistémica que, entretanto, não se dissolve. Tal como a respeito da guerra contra a droga, meios ilegítimos são usados a pretexto de emergências que se prolongam e se institucionalizam,

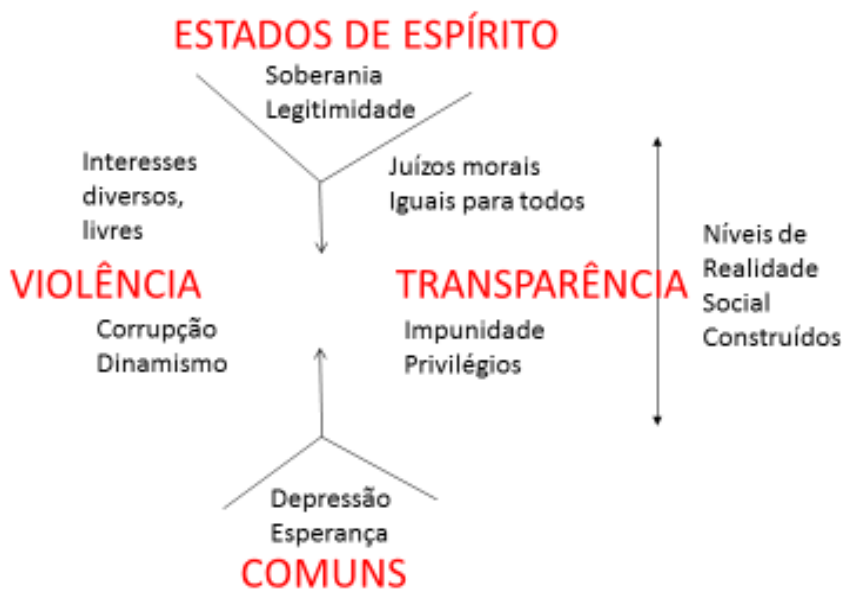
criando novos problemas, incluindo privilégios. Faz décadas, o direito tem recuado.

A crise financeira animou, nos países do Sul da Europa, uma reticente reação democrática à violação de direitos e expectativas. Com a chegada de refugiados, a reação xenófoba usa a tradição europeia contra direito para lhes negar direitos, provocando muitas mortes.

Como se discutiu em Portugal, se não há dinheiro para socorrer os nossos pobres, porque haveria de haver dinheiro para acolher refugiados? O acolhimento de muçulmanos forçados pela guerra a fixarem-se na União Europeia é traduzido em problema económico, desligando-nos da nossa humanidade, pondo em prática a actual diferenciação estanque entre disciplinas: económico não é social.

Do ponto de vista político a questão pode pôr-se assim: a crise das elites, a crise financeira, provocou graves problemas de coesão social na Europa. Mas é a entrada de um milhão de refugiados, em mais de 500 milhões de europeus, que está a transformar a Europa. Velhas tendências para a extrema violência e desumanidade que emergiram na Jugoslávia, poucas décadas atrás, ameaçam a Europa. Por incapacidade nossa de reagir. Por limitações cognitivas longamente elaboradas.

Figura 2. Teorias centrífugas do direito e das teorias sociais



Fonte: elaborado pelo autor.

As teorias sociais centrípetas não dão conta da origem telúrica da violência. As teorias sociais centrífugas (figura 2) são mais capazes de relacionar as condições de vida das populações, em baixo, neste caso a integração de refugiados numa sociedade complexa mas frágil, e os efeitos institucionais, em cima. Como é que o direito (a organização da violência, a civilização) e as sociedades (a polis, unidade em pluralidade) moldam a evolução das instituições? Como a produção legal das discriminações, de excluídos e de não-nacionais, regula as condições de vida e o uso legítimo da violência, do poder e da autoridade?

As teorias sociais centrífugas abrem-se ao estudo da natureza humana (estudada pela

biologia e pelas ciências de saúde) e das doutrinas normativas, de modo a complementar os estudos sociais. Abrindo as ciências sociais às ciências naturais e ao direito.

Porque o direito internacional não está a ser aplicado aos refugiados? Em que casos os direitos humanos são aplicados na prática? A ação coletiva dos refugiados é um movimento social? Que energia capacita os refugiados às penosas e longas jornadas contra a Europa fortaleza? Como impacta nas instituições de forma tão vibrante? Como o micro atinge de forma tão direta o macro?

VII. Estudos de casos – Volkswagen

Em 2015 veio a público a informação de que 800 mil veículos do maior fabricante do mundo estavam adulterados: contavam menos gases do que aqueles que emitiam. As perdas previstas para os accionistas foram enormes. O CEO da companhia foi substituído. O apuramento de responsabilidades levou o recém-empossado chefe máximo a acusar funcionários da empresa de responsabilidades na situação.

Nos últimos anos, a corrupção empresarial no sector bancário levou à condenação criminal de alguns administradores. Mas nenhum clamor ou condenação atingiu funcionários. O novo CEO da Volkswagen levantou o problema.

Por que razão, apesar da generalizada condenação da corrupção, ela persiste? Qual a responsabilidade dos operacionais na corrupção?

A “banalidade do mal” (Arendt, 1991), isto é, a alegação do funcionário de se limitar a servir de instrumento fiel para cumprir os desejos da sua administração, alijando responsabilidades, é praticada por uma grande parte das pessoas, como na experiência de Milgram (2011). A hierarquização de responsabilidades concentra no topo responsáveis impunes e na base irresponsáveis apenas puníveis pelo topo.

A prática jurídica não protege os denunciantes. Entregando-os aos sistemas disciplinares das organizações em que trabalham. O Estado faz o mesmo – como nos casos do soldado Manning ou de Snowden ou Assange, usando os tribunais.

A sociedade em que vivemos, apesar da condenação judicial de quem aja contra a lei, mesmo alegando desconhecimento, subalternatiza de tal modo os assalariados que estes preferem enlouquecer a contradizer as ordens (Quiñero, 2010). A responsabilização dos subordinados pelos resultados práticos das organizações requer uma sociedade diferente. A corresponsabilização é contraditória com os privilégios.

VIII. Espírito das leis

A corrupção parece ser a própria natureza das instituições atuais. Praticam frequentemente o inverso do que dizem ser a sua missão. Por exemplo, a banca escusa-se a financiar a economia. Os Estados dispensam soberania. As instâncias europeias forçam a violação das constituições de países parceiros, tratados como protetorados. O Eurogrupo é um grupo informal, seletivo nas exigências do cumprimento das regras comunitárias, desinteressado de exigências de transparência, mesmo quando isso é uma exigência formal dos tratados.⁵

⁵ “Os Estados-Membros sujeitos a programas de ajustamento macroeconómico devem realizar uma auditoria exaustiva às suas finanças públicas, a fim de, designadamente, avaliar os motivos que levaram à acumulação de níveis excessivos de dívida e detectar eventuais irregularidades.» Regulamento (UE) n.º 472/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de maio de 2013, relativo ao reforço da supervisão económica e orçamental dos Estados-Membros da área do euro afetados ou ameaçados por graves dificuldades no que diz respeito à sua estabilidade financeira. Disponível em Eur-lex” (Martín e Duval, 2015).

Não se pode pôr de lado a ideia de a velha arquitetura de Montesquieu, pensada para conciliar os interesses aristocráticos e burgueses, estar esgotada.

Hoje é fácil criar instituições e há miríades delas. Apesar da centralidade dos Estados ainda beneficiar de fortes identidades nacionais, o princípio da subsidiariedade observada localmente e o princípio do planeamento organizado em instâncias internacionais ou globais entram em choque. A União Europeia perde a sua solidariedade interna e torna-se, sobretudo, uma fonte de ultimatos contra os PIGS,⁶ abrindo campo para a xenofobias contra os imigrantes, em França, na Grã-Bretanha, na Hungria, na Polónia, e em muitos outros países. A defesa dos direitos humanos que caracterizou o Ocidente durante a Guerra Fria não resistiu à crise financeira de 2008. A Grécia declarou, sem efeitos práticos, estado de calamidade humanitária em 2015, no seu território. Foi abandonada pela UE para servir de tampão à invasão de refugiados sírios, sobretudo a partir de Agosto do mesmo ano. Para não ter de enfrentar o problema, a UE rompeu com a legislação aplicável, entendendo-se com a Turquia num negócio condenado pela ONU (EFE e Reuters, 2016).

Sente-se o fim de ciclo que se vive. Porém, nem o direito nem as teorias sociais têm sido capazes de servir de guias cognitivos sobre como articular melhor a autonomização de níveis sociais globais e locais anteriormente subordinados aos estados nacionais; como evitar o agravamento das contradições entre os privilégios dos grupos sociais globalizados e a impotência dos grupos sociais locais. Não o têm sabido nem podido fazer porque – é essa a hipótese aqui apresentada – a divisão de trabalho cognitiva entre direito e sociologia, entre serviço do Estado e serviço das populações, deve ser revisitada e actualizada, para esse fim.

Referências bibliográficas

AAVV (2016), "Call for EU action to safeguard democracy and fundamental rights". Consultada a 29.01.2016, disponível em <http://civilsocietyeurope.eu/2016/01/26/call-for-eu-action-to-safeguard-democracy-and-fundamental-rights>.

AI (2014), "Os protestos, a violência policial e o abraço asfixiante da lei em Espanha". Consultado a 12.01.2016, disponível em http://www.amnistia-internacional.pt/index.php?option=com_content&view=article&id=1696:2014-04-24-10-07-36&catid=35:noticias&Itemid=23.

Anónimo (2016), TTIP: judges question legality of investor rights proposal, página da internet de Friends of Earth Europe. Consultado a 08.02.2016, disponível em <https://www.foeeurope.org/TTIP-judges-question-legal-basis-EU-investor-rights-proposal>

Arendt, Hannah (1991), *Eichmann à Jerusalém*. Paris: Gallimard.

Castells, Manuel (2004), *A Galáxia Internet – Reflexões sobre a Internet, Negócios e Sociedade*. Lisboa: Fundação Caloust Gulbenkian.

Castells, Manuel (2012), *Redes de Indignación y Esperanza*. Madrid: Alianza.

⁶ Acrónimo que designa o agrupamento de países do sul da Europa que na crise financeira de 2008 apresentavam um elevado nível de endividamento, nomeadamente: Portugal, Irlanda, Grécia e Espanha.

Costa, Eduardo Maia (2003), "Prisões: a lei escrita e a lei na prática em Portugal", in A. P. Dores (Ed.), *Prisões na Europa - um debate que apenas começa - European prisons - starting a debate*. Oeiras: Celta.

Dores, António Pedro (2013), "Para uma Justiça Transformativa". Consultado a 10.11.2014, disponível em [http://home.iscte-iul.pt/~apad/justica transformativa](http://home.iscte-iul.pt/~apad/justica%20transformativa).

Dores, António Pedro (2014), "Violence in society", *Pensamiento Americano*, 7(13), 144-162.

Dores, A. P. (2016a), "A actualização do direito reclama conhecimentos sobre a sua utilização histórica recente – Direito e Direitos Humanos", *Notandum*, (41), 63–78.

Dores, A. P. (2016b), "A defesa da democracia e dos direitos humanos pelo TCI apenas será possível numa conjuntura favorável - A humanização de sociedades discriminatórias". *Notandum*, (41), 19–28.

Durkheim, Émile ([1893] 1960), *De la division de travail social*. Paris: PUF.

Eisenstadt, Shmuel Noah (2008), "Axial Visions and Axial Civilizations: The Transformations of World Histories between Evolutionary Tendencies and Institutional Formations", in H. Wittrock & B. Wittrock (Eds.), *Frontiers of Sociology*. Leiden/Boston: Brill, 113-146.

Elias, Norbert (1990), *O Processo Civilizacional (Vol I e II)*. Lisboa: D. Quixote.

Exame.com (2016), "Estes 62 têm a mesma riqueza de 3,6 bilhões de pessoas", *Msn.com*. Lisboa de 21 de janeiro. Consultada a 21.01.2016, disponível em <http://www.msn.com/pt-br/dinheiro/economiaenegocios/estes-62-t%C3%A0m-a-mesma-riqueza-de-36-bilh%C3%B5es-de-pessoas/ss-BBoryyd>

Freire, João (coord) (2003), *As Profissões em Portugal*. Oeiras: Celta.

Graeber, David (2011), *Debt – the First 5000 Years*. NY: Melville House Publishing.

Graeber, David (2013), *Projecto Democracia, uma ideia, uma crise, um movimento*. Lisboa: Editorial Presença.

Holloway, John (2003), *Change the World Without Taking Power - The Meaning of Revolution Today*. London: Pluto Press. Consultado a 15.01.2015, disponível em <http://www.endpage.org>

Jakobs, Günther; Meliá, Manuel Cancio (2003), *Derecho Penal del Enemigo*. Madrid: Cuadernos Civitas.

Lahire, Bernard (2012), *Monde pluriel. Penser l'unité des sciences sociales*. Paris: Seuil.

Lopes, João Teixeira (2011), "Espaço Público e Novíssimos Movimentos Sociais". Consultado a 12.01.2016, disponível em <http://www.esquerda.net/dossier/esp%C3%A0-p%C3%BAblico-e-nov%C3%ADssimos-movimentos-sociais>

Malešević, Siniša (2010), *The Sociology of War and Violence*. Cambridge: Cambridge

University Press.

Martín, Fátima; Duval, Jérôme (2015), "Espanha: e se a auditoria da dívida começasse nos municípios?" Página consultada a 12 de janeiro de 2016, disponível em <http://cadtm.org/Espanha-e-se-a-auditoria-da-divida>.

Milgram (2011), "Psychology: Electric Shock Experiment (Milgram Experiment)". Consultado a 24.10.2014, disponível em <http://www.youtube.com/watch?v=4b7YFtiE5EA>.

Moravesik, Andrew (2000), "The Origins of Human Rights Regimes: Democratic Delegation in Postwar Europe", *International Organization*, 54(2), 217–252.

Mouzelis, Nicos (1995), *Sociological Theory: What Went Wrong? – diagnosis and remedies*. London: Routledge.

Oborne, Peter (2008), *The Triumph of the Political Class*. London: Pocket Books.

Palidda, Salvatore; Garcia, José Ángel Brandariz (org.) (2010), *Criminalización racista de los migrantes en Europa*. Granada: Comares Editorial.

Perkins, John (2004), *Confessions of an Economic Hit Man*. Berrett-Koehler Publishers.

Pontes, Nuno; Dores, António Pedro (2014), *European Prison Observatory*. Lisboa.

Previattelli, João (2013), "Os antigos, os novos e o hoje: Movimentos sociais e uma geração". Consultado a 12.01.2016, disponível em <http://vaidape.com.br/blog/2013/11/os-antigos-os-novos-e-o-hoje-movimentos-sociais-e-uma-geracao>.

Quiñonero, Juan Pedro (2010, September 10), "Nueva ola de suicidios en France Telecom", *ABC.es*, Madrid. Consultado a 21.01.2016, disponível em <http://www.abc.es/20100910/internacional/suicidios-france-telecom-201009101823.html>.

Rancière, Jacques (2014), *As palavras da História - Ensaio de poética do saber*. Lisboa: Edições Unipop.

Diário de Notícias (2015), "Os 80 mais ricos do mundo têm tanto dinheiro como os 3,5 mil milhões mais pobres" de 19 de janeiro, Lisboa. Consultado a 21.01.2016, disponível em <http://www.dn.pt/globo/interior/os-80-mais-ricos-do-mundo-tem-tanto-dinheiro-como-os-35-mil-milhoes-mais-pobres-4350372.html>.

Roberts, Paul Craig (2016), "The Rule of Law No Longer Exists in Western Civilization". Consultado a 7.01.2016, disponível em <http://www.globalresearch.ca/the-rule-of-law-no-longer-exists-in-western-civilization/5499530>.

Roth, Kennet (2016), *Twin Threats: How the Politics of Fear and the Crushing of Civil Society Imperil Global Rights*. Consultado a 21.01.2016, disponível em <https://www.hrw.org/world-report/2016>.

Ruggiero, Vincenzo (2000), *Crime and Markets – essays in Anti-Criminology*. Oxford: Oxford University Press.

Stiglitz, Joseph Eugene; Sen, Amartya; Fitoussi, Jean-Paul (2009), *Measurement of*

Economic Performance and Social Progress. Paris.

Teixeira, António José (2016), "Tapa-se a vergonha e confisca-se a dignidade", in *Expresso*, de 28 de janeiro, Lisboa. Consultado a 28.01.2016, disponível em <http://entreasbrumasdmemoria.blogspot.pt/2016/01/tapa-se-vergonha-e-confisca-se-dignidade.html>.

Therborn, Göran (2006), "Meaning, Mechanisms, Patterns and Forces: an Introduction", in Göran Therborn (Ed.), *Inequalities of the World – New Theoretical Frameworks, Multiple empirical approaches*. London: Verso, 1-58.

UN (2016), "Special Session of the UN General Assembly on the World Drugs Problem". Consultado a 28.01.2016, disponível em <http://www.unodc.org/ungass2016>.

UNODC (2016), "UNODC tackles radicalization to violence in prisons". Consultado a 28.01.2016, disponível em <http://www.unodc.org/unodc/en/frontpage/2016/January/unodc-tackles-radicalization-to-violence-in-prisons.html?ref=fs2>.

Vanbergen, Graham (2016), "Mass Privatization and Britain's Spiralling Public Debt, The Result of Failed Economic Policies". Consultado a 7.01.2016, disponível em <http://www.globalresearch.ca/mass-privatization-and-britains-spiralling-public-debt-the-result-of-failed-economic-policies/5499246>.

Vulliamy, Ed (2015), "The man who exposed the lie of the war on drugs". *Guardian* de 26 de Dezembro, London. Consultado a 21.01.2016, disponível em http://www.theguardian.com/books/2015/dec/26/man-who-exposed-lie-war-on-drugs-roberto-saviano-ed-vulliamy?utm_source=esp&utm_medium=Email&utm_campaign=GU+Today+main+NEW+H&utm_term=146340&subid=7091924&CMP=EMCNEWEML661912.

Wacquant, Lóïc (2000), *As Prisões da Miséria*. Oeiras: Celta.

Wallerstein, Immanuel (ed.) (1996), *Para Abrir as Ciências Sociais*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian.

Wieviorka, Michel (2005), *La Violence*. Paris: Hachette Littératures.

Woodiwiss, Michael (1988), *Crime, Crusades and Corruption - Prohibitions in the United States, 1900-1987*. London: Piter Publisher.

Woodiwiss, Michael (2005), *Gangster Capitalism: The United States and the Global Rise of Organized Crime*. London: Constable.

A incorporação do discurso empreendedor nas normas jurídicas brasileiras e a ampliação do Direito Empresarial: o caso dos microempreendedores individuais

Andrea Cristina Martins,¹ CES/UEPG, bolsista CAPES, Brasil
andreamartins2004@hotmail.com

Lucia Cortes da Costa,² UEPG, Ponta Grossa, Brasil
cortesluci@gmail.com

Resumo: O mercado de trabalho no final do século XX e início do século XXI vem sofrendo mudanças constantes, podendo-se destacar o movimento de deslocamento de trabalhadores do centro para a periferia, acompanhado por um aumento do individualismo, com reflexos no processo de construção identitária dos trabalhadores. Na atualidade, há um processo de intensificação do discurso empreendedor, identificando o empreendedor pela imagem do herói, como o indivíduo capaz de buscar a sua autorrealização através da autonomia e da liberdade no mundo do trabalho. No caso brasileiro, o discurso empreendedor é incorporado na política pública do microempreendedor individual (MEI). Por fim, merece destaque que a intensificação do discurso empreendedor se reflete no ordenamento jurídico brasileiro através da ampliação do Direito Empresarial no que diz respeito à incorporação de novas formas de trabalho, favorecendo o ocultamento de relações de trabalho e a precarização deste.

Palavras-chave: Microempreendedor individual, direito, trabalho, Brasil.

Introdução

Para a análise da nova organização e constituição do mercado de trabalho atual, é preciso destacar os efeitos da reestruturação produtiva que pressionaram e fizeram surgir novas formas de trabalho flexibilizado e de exploração da força de trabalho. Este estudo inscreve-se na discussão do mundo do trabalho contemporâneo marcado pelo processo de reestruturação produtiva e da intensificação do discurso empreendedor (Antunes, 2009; Standing, 2013; Harvey, 2011; Castel, 1998; Dupas, 1999), com interface na criação da política pública do microempreendedor individual no Brasil, tendo sido apresentado no Primeiro Encontro da Secção Temática “Sociologia do Direito e da Justiça” da Associação Portuguesa de

¹ Doutoranda em Ciências Sociais Aplicadas (PPGCSA/UEPG) sob orientação da Dra. Lucia Cortes da Costa. Atualmente realiza estágio doutoral com bolsa CAPES/PDSE junto ao Centro de Estudos Sociais (CES) da Universidade de Coimbra, sob orientação do Prof. Doutor Elísio Estanque. Mestre em Ciências Sociais Aplicadas (UEPG). Graduada em Direito (UEPG). Professora da Escola de Negócios da Universidade Positivo, coordenadora do projeto de extensão universitária e orientadora de projetos de iniciação científica.

² Graduação em Serviço Social pela UEPG (1988), graduação em Direito pela Faculdade Educacional de Ponta Grossa (2010), mestrado em Serviço Social pela PUC/SP (1994) e doutorado em Serviço Social pela PUC/SP (2000). Professor associado da UEPG no Programa (mestrado e doutorado) em Ciências Sociais Aplicadas e na graduação em Serviço Social. Bolsista Produtividade em Pesquisa - CNPq. Avaliadora do INEP - MEC, na área do Serviço Social.

Sociologia, na seção intitulada “Democracia, Direito e Trabalho” no formato de apresentação oral.

Para tanto, foi destacado o processo de reestruturação produtiva a partir da crise do capital da década de 1970 e seus reflexos como a financeirização do capital, a competição e tecnologia, as dialéticas entre a concentração e a fragmentação e inclusão e exclusão no mundo do trabalho e a incorporação das políticas neoliberais nas políticas sociais.

Em uma análise histórica da concretude das relações sociais, os anos 1970 foram um marco inicial do processo de reestruturação produtiva mundial. Segundo Antunes (2009), esse período decorre de uma crise estrutural do capital que tem por características centrais a queda da taxa de lucro, o esgotamento do padrão de acumulação baseado na produção fordista/taylorista, a hipertrofia da esfera financeira, a maior concentração de capitais, a crise do Estado de bem-estar social e dos seus mecanismos de funcionamento e, por fim, o incremento das privatizações, tendência às desregulamentações e processos de flexibilização.

Na investigação de David Harvey (2011), o trabalho foi um dos principais obstáculos para o contínuo acúmulo do capital e a estabilização do poder de classe capitalista na década de 1960. Nessa década havia escassez de mão-de-obra nos EUA e na Europa, o trabalho era bem organizado, e conseguia ter influência política, além de ser razoavelmente bem pago. No entanto, o capital precisava de mão-de-obra mais dócil e mais barata, por isso houve uma série de mudanças, dentre elas: a) estímulo à imigração; b) busca de tecnologia que economizasse trabalho com o início dos processos de robotização, em especial na indústria automobilística; c) o capital foi buscar o trabalho excedente, resultando na proletarianização do trabalho feminino; d) a expatriação da produção americana, a globalização foi facilitada pela reorganização do sistema de transporte que diminuiu os custos (o processo de containerização foi uma invenção fundamental); e) o sistema de comunicação permitiu a organização rigorosa da cadeia produtiva; f) barreiras artificiais foram reduzidas; g) foi criada uma nova arquitetura financeira global que permitisse o fluxo internacional de capital (Harvey, 2011: 21-22).

A década de 1970 é apresentada por Harvey (2011) como o início da crise do capital, a qual terá como consequência o processo de acumulação flexível. Já para Dupas, nesse mesmo período as modificações foram intensas, mas não novas. Elas ganharam impulso devido às enormes mudanças nas tecnologias de informação. Essas novas tecnologias permitiram alterações no tocante ao alcance das mudanças que passam a ser globais e que passaram a atingir o mercado financeiro que trouxe mudanças ao modo de vida e o comportamento das pessoas. Assim, afirma o autor, o capitalismo atual é marcado pelas contradições entre concentração *versus* fragmentação e exclusão *versus* inclusão (Dupas, 1999).

Referente à primeira contradição presente no capitalismo contemporâneo apontada por Dupas, a dialética de inclusão *versus* exclusão perpassa os indivíduos e os territórios. Os indivíduos são atingidos, no campo do trabalho, pelas flexibilizações e subcontratações que atingem desde a remuneração até o comportamento. No tocante aos territórios o sistema capitalista inclui novos territórios em busca de novos mercados, assim como exclui mercados produtivos quando não oferecem as condições desejadas (Dupas, 1999).

Ainda de acordo com Dupas “[...] enquanto seleciona, reduz, qualifica – e, portanto, *exclui* – no topo, a nova lógica das cadeias *inclui* na base trabalhadores com salários baixos e contratos flexíveis, quando não informais” (Dupas, 1999: 71).

É possível também apontar a concentração do capital em grandes empresas que passam a decidir a produção de bens e serviços em escala mundial, “[...] a regra atual do capitalismo contemporâneo é de poucos grandes grupos por setor operando em nível global e buscando a diminuição dos custos de seus fatores de produção.” (Dupas, 1999: 43).

Ao mesmo tempo, Dupas (1999) apresenta outra contradição trata da fragmentação

versus concentração. A fragmentação pode ser vista no mercado de trabalho através das terceirizações, franquias e da informalização em uma teia de relação entre trabalhadores e o capital

Na economia global, as pequenas e médias empresas manterão ainda um espaço importante, via terceirização, franquias e subcontratações, porém basicamente subordinadas às decisões estratégicas das empresas transnacionais – e integradas a suas cadeias produtivas (Dupas, 1999: 46).

No tocante à concentração, as grandes empresas intensificam os processos de fusões e incorporações. Também reorganizam seu foco no desenvolvimento das idéias e na financeirização de serviços e produtos. Esse processo acarretará entre outras consequências, a externalização dos custos e a facilidade de constituição e rompimento dos contratos de subcontratação, além de utilização do trabalho informal, sonegação fiscal, agressão ao meio ambiente e perda da força dos sindicatos (Dupas, 1999).

Mas foi também nesse período, entre o fim da década de 1970 e da década de 1980, que se iniciou o processo de implementação das políticas neoliberais através dos mecanismos de flexibilização do mercado de trabalho e da transferência de riscos e insegurança para os trabalhadores (Standing, 2013: 15).

O elemento central de seu modelo “neoliberal” era que o crescimento e o desenvolvimento dependiam da competitividade do mercado; tudo deveria ser feito para maximizar a concorrência e a competência e para permitir que os princípios de mercado permeassem todos os aspectos da vida (idem).

Para sintetizar a implementação das políticas neoliberais, a ação capitalista buscou “privatizar os lucros e socializar os riscos” (Harvey, 2011: 16).

Em sua análise da crise econômica do capital, Ferreira afirma que “[...] a crise tem sido utilizada como mais uma oportunidade de subordinar os trabalhadores individuais, os governos e mesmo sociedades inteiras ao ritmo dos mercados do capitalismo global.” (Ferreira, 2012: 12). Para o trabalhador, em especial, há o agravamento da precarização e da fragilidade laboral que, com medo do contexto de insegurança gerado pela crise, acaba por aceitar as modificações no mundo do trabalho, incluindo as perdas nos direitos sociais.

A insegurança no trabalho pode ser influenciada por dois fatores: o primeiro, relacionado com a percepção objetiva de perder o emprego, bem como da situação econômica do trabalhador; o segundo fator, relacionado à percepção subjetiva de insegurança emocional. (Chung e Oorschot, 2010 *apud* Ferreira, 2012). Esses fatores aliados à questão cultural e socioeconômica conduzem à precarização como uma variável para a saída da crise.

Entendemos que a análise de todos esses elementos é necessária para a compreensão do movimento de transformação do mercado de trabalho com início na década de 1970 e que continua a acontecer nos dias atuais.

I. A intensificação do discurso empreendedor

A reprodução do discurso empreendedor está presente na sociedade há vários séculos. No entanto, sofre mudanças conforme as alterações históricas e sociais. Nos tempos atuais a intensificação do discurso empreendedor está conectada ao contexto histórico, político e econômico analisado acima e tem por objetivo a exploração da força de trabalho.

O empreendedorismo passa a ser uma ideologia do novo espírito do atual capitalismo, em que um conjunto de crenças dirige, justifica e legitima o comprometimento dos indivíduos com o sistema (Boltanski e Chiapello, 2009). O discurso empreendedor aparece como uma forma de combate a determinados problemas sociais, como um mito, ocupando um espaço de solução, através do estímulo à busca individualizada pela inserção profissional,

a capacitação constante e a autorrealização, alterando a percepção de empregabilidade e incentivando mecanismos de trabalho individualizado.

Desta forma, o empreendedorismo perpassa como uma das formas de mascarar o conflito entre capital e da força de trabalho, transformando o próprio trabalhador, “*A pessoa deve, para si mesma, tornar-se uma empresa*; ela deve se tornar, como força de trabalho, um capital fixo, que exige ser continuamente reproduzido, modernizado, alargado, valorizado.” (Gorz, 2005: 23).

Dentro dessa lógica, não se pode desconsiderar as relações de poder inerentes a esse contexto, a precarização que acompanha a maior parte dos empreendedores está relacionada com um modelo de trabalhador e de sistema de acumulação do capital (Costa *et al.*, 2011). A naturalização da premissa de que o profissional contemporâneo é uma unidade econômica autônoma inserida em um contexto competitivo passa a e consolidar na sociedade contemporânea atual.

Assim, há um movimento de constituição de “heroização” do empreendedor, como o indivíduo capaz de buscar sua autorrealização através da autonomia e da liberdade no mundo do trabalho. Segundo Ehrenberg (2010: 61)

O empreendedor satisfaz as condições para ser um herói popular porque ele encarna o homem voltado para o futuro, que enxerga no incerto, está engajado na ação arriscada, subverte as hierarquias instituídas, abrindo novos mercados ou lançando novos produtos.

O valor da liberdade individual adquire um valor supremo na sociedade atual, o que combina com o conteúdo e ideologia empreendedora. Como nos diz Ferreira (2012: 12)

A autossuficiência do indivíduo e a liberdade individual como fonte de orientação para a ação conduzem à exploração de direitos individuais em todos os domínios, tornando cada vez mais instável e frágil o difícil equilíbrio entre a promoção e proteção da liberdade individual e o progresso da igualdade e organização coletiva.

Assim, o discurso dominante sobre o empreendedorismo busca gerar um valor social do individualismo, e incorporar nova reivindicação a um espaço mítico de representação baseado na ideia do empreendedor como um herói.

II. A política pública do microempreendedor individual no Brasil e o deslocamento das normas do Direito do Trabalho para o Direito Empresarial

Na dinâmica social contemporânea, o Estado tem um papel importante na manutenção da sociedade, atuando como um ator central “[...] para conduzir tais estratégias, obrigar os parceiros a aceitarem objetivos sensatos, zelar pelo respeito dos compromissos.” (Castel, 1998: 498). Segundo o autor, no entanto, mesmo o Estado realizando ações para minimizar os graves problemas sociais, não conseguiu resolvê-los (Castel, 1998). No seu entendimento, o Estado é permeado por diversos interesses decorrente da mundialização e financeirização do capital. Cada vez mais, os Estados têm menor poder decisório sobre o mercado de trabalho, que se tornou global. As políticas públicas também são espaços de disputa e tensão, havendo contradições entre os interesses dos diferentes atores que participam na formulação das políticas públicas.

O Estado assume uma dupla lógica: por um lado, ele assume a função de combater a crise, proteger o país da derrocada e proteger os cidadãos das incertezas e medos; mas por outro lado, também atua no aprofundamento do desmantelamento do Estado social através de três processos: a privatização dos bens públicos, individualização dos riscos e mercadorização da vida social (Ferreira, 2012: 36).

No Brasil, a partir do início da década de 2000, inicia-se a construção de um Estado de bem-estar social, com uma perspectiva de consolidação dos ideais previstos na Carta Magna, através de uma série de políticas sociais em áreas como o combate, a pobreza, saúde, educação e o trabalho.

Especificamente na questão do mercado de trabalho e de proteção a um setor importante para a economia e para a geração de postos de trabalho, na década de 2000, foi instituída a Lei do Simples, posteriormente ampliada para o Simples Nacional. Tendo como fundamento jurídico a Lei Complementar 123/2006 que institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, conhecido como Lei Geral das Micro e Pequenas Empresas (MPEs) ou Lei Geral do Simples, como forma de diminuição e facilitação da arrecadação tributária e de proteção a esse setor econômico.

Essa legislação surge também como uma forma de acatar às recomendações da OIT, que perfilha do entendimento da importância das micro e pequenas empresas para o desenvolvimento dos países no campo econômico e na geração de postos de trabalho.

No ano de 2008, a Lei Complementar nº 128 trouxe diversas disposições que alteram a Lei Complementar nº 123/2006. Dentre elas, em especial, o artigo 18-A que cria a figura jurídica do microempreendedor individual, tendo como prazo para vigência a data de 01/07/2009.

Art. 18-A - O Microempreendedor Individual - MEI poderá optar pelo recolhimento dos impostos e contribuições abrangidos pelo Simples Nacional em valores fixos mensais, independentemente da receita bruta por ele auferida no mês, na forma prevista neste artigo 1º Para os efeitos desta Lei Complementar, considera-se MEI o empresário individual a que se refere o art. 966 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), que tenha auferido receita bruta, no ano-calendário anterior, de até R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais), optante pelo Simples Nacional e que não esteja impedido de optar pela sistemática prevista neste artigo. (BRASIL, 2008).

A política pública do MEI tem por objetivos a legalização da pequena atividade informal e a proteção previdenciária desses empresários (Portal do Empreendedor, 2014).

Art. 18-E. O instituto do MEI é uma política pública que tem por objetivo a formalização de pequenos empreendimentos e a inclusão social e previdenciária.

1º A formalização de MEI não tem caráter eminentemente econômico ou fiscal. (Brasil, 2014).³

Para a caracterização do microempreendedor individual é necessário o preenchimento de sete requisitos: limite da renda bruta anual em R\$ 60.000,00; ser optante do Simples (regime diferenciado de tributação); exerça as atividades (ocupações) constantes do anexo único, dispostas na Resolução 58/2009, atualizada pela Resolução 78/2010, Comitê Gestor do Simples Nacional (CGSN), na qual constam mais de 400 atividades dos setores de serviço, comércio e indústria; não possuir filial; não ser titular de outra empresa individual ou sócio ou administrador de sociedade empresária ou sociedade simples; poder contratar apenas um empregado que receba exclusivamente: um salário mínimo ou o piso salarial da categoria profissional.

A partir do preenchimento dos requisitos legais, o indivíduo formaliza-se como MEI. O processo é caracterizado pela simplicidade e pelo baixo custo, pois inicialmente o trabalhador não precisa desembolsar recursos financeiros, inclusive sendo isento da taxa do registro e concessão de alvará de funcionamento.

³ Esse artigo foi incluído através da Lei Complementar 147/2014, que fez alterações na Lei do Simples e, no que tange ao MEI, essa foi a principal inserção legal.

São apresentadas como vantagens pela política pública do MEI: emissão do CNPJ, o valor reduzido de recolhimento previdenciário (5% do salário mínimo, enquanto para o trabalhador autônomo o percentual é de 20% do salário mínimo), o valor reduzido e a forma simplificada de recolhimento dos tributos (isenção dos impostos federais e diminuição dos impostos estaduais e municipais), a possibilidade de emissão de nota fiscal; melhores condições de acesso a crédito, processo de formalização simplificado e a contabilidade simplificada.

No tocante à redução e à simplificação do recolhimento dos tributos incidentes, o art. 18-A da Lei Complementar 128/2008 dispõe os seus respectivos valores.

Art. 18-A [...]

3º [...]

V – o Microempreendedor Individual recolherá, na forma regulamentada pelo Comitê Gestor, valor fixo mensal correspondente à soma das seguintes parcelas:

a) R\$ 45,65 (quarenta e cinco reais e sessenta e cinco centavos), a título da contribuição prevista no inciso IV deste parágrafo;

b) R\$ 1,00 (um real), a título do imposto referido no inciso VII do caput do art. 13 desta Lei Complementar, caso seja contribuinte do ICMS; e

c) R\$ 5,00 (cinco reais), a título do imposto referido no inciso VIII do caput do art. 13 desta Lei Complementar, caso seja contribuinte do ISS; (Brasil, 2008)

Quanto às obrigações, o MEI precisa fazer a declaração anual do faturamento. O MEI deve guardar os documentos decorrentes da realização de sua atividade, mês a mês, e fazer um relatório mensal de receitas que obteve no mês anterior, anexando as notas fiscais de compras de produtos e de serviços e a notas fiscais que emitir. No final do ano, pode entregar ao contador para que seja realizada a contabilidade simplificada, ou fazer sozinho a declaração via internet.

O que se verifica da implementação dessa política pública é que, apesar do Estado brasileiro construir mecanismos para a formalização de parcela significativa dos trabalhadores que exercem suas atividades na informalidade, verifica-se também a precarização da proteção ao trabalhador, através do deslocamento das normas jurídicas do Direito do Trabalho para o Direito Empresarial.

Não se pode deixar de fora da análise, que a política pública do MEI constitui um mecanismo de formalização de trabalhadores que há décadas estavam sem proteção legal e previdenciária, o que demonstra o interesse do Estado brasileiro em reduzir desigualdades estruturais da sociedade. Mas, ao mesmo tempo, verifica-se que as políticas de austeridade, tão presentes nos países europeus, também estão se incorporando nas políticas sociais brasileiras, como na contenção de despesas do Estado e a liberalização do Direito do Trabalho. No estudo realizado por Lavinias (2015) sobre as políticas sociais brasileiras com foco a partir da década de 2000, verificou-se que há uma inversão na lógica das políticas sociais: em vez de promover a segurança, aumentam a vulnerabilidade e a mercantilizam as várias dimensões da vida.

A incorporação da lógica de mercado nas políticas sociais, em especial nas políticas voltadas ao trabalho, com a intensificação do discurso empreendedor, acarretarão reflexos no campo jurídico. As ideias de liberdade e de autonomia vão sendo integradas nas normas jurídicas, através de formas de liberalização do Direito do Trabalho, com um discurso de que “não há alternativa” para a crise mundial (Ferreira, 2012: 35).

A insegurança gerada pela ideia de uma crise permanente também corrobora com a aceitação das alterações na legislação laboral.

Para Ferreira, há a constituição de um direito do trabalho de exceção, a partir da construção de uma sociedade da austeridade. Entendendo a sociedade da austeridade

orientada pela hipótese “[...] contenção das despesas do Estado, privatização do setor público, aumento dos impostos, diminuição dos salários e liberalização do direito do trabalho, corresponde uma lógica sociológica de naturalização as desigualdades” (Ferreira, 2012: 14).

Argumenta o autor que a noção de austeridade é o “padrão que liga” (Bateson *apud* Ferreira, 2012: 12) os problemas sistêmicos em relação ao setor financeiro e os indivíduos, famílias e organizações.

Desta forma, entendemos que há uma tendência de regulamentação das novas formas de trabalho pelo Direito Empresarial e não pelo Direito do Trabalho.

III. Considerações finais

Pode-se inferir da análise estrutural e conjuntural que a reestruturação produtiva decorrente da crise sistêmica do capital, aliada à noção de uma sociedade da austeridade, possibilitam um deslocamento do Direito do Trabalho para o Direito Empresarial no que tange à regulação das novas formas de trabalho.

Dentro desse contexto, percebe-se que há um deslocamento da figura jurídica do trabalhador-empregado- que estava sob a proteção do Direito do Trabalho, o qual tem por função primordial procurar equilibrar as relações entre empregador e empregado- para a figura do trabalhador-empresário, que se encontra sob a égide do Direito Empresarial, o qual tem por fundamento estabelecer regras entre partes em condições igualitárias.

O próprio Estado brasileiro reconhece, no caso da política pública do MEI, que há esse deslocamento de responsabilidades para o trabalhador ao afirmar que precisa alterar as obrigações acessórias que estão comprometendo o sustento do MEI.

Além disso, há necessidade de simplificação das obrigações que surgem para o MEI quando de sua alteração para pessoa jurídica, pois a transformação do empreendedor em pessoa jurídica gera uma série de obrigações acessórias e custos que podem comprometer a sustentabilidade do microempreendedor. A título de exemplo, a transformação em pessoa jurídica tem gerado a mudança do IPTU de residencial para comercial, com grande elevação de custo para o empreendedor (BRASIL, 2013: 19).⁴

No que tange à política pública do MEI, há uma grande contradição implícita na sua criação e implementação. Ao mesmo tempo, o Estado brasileiro procura criar mecanismos para formalização de parcela dos trabalhadores informais. Oliveira (2013) demonstra que metade dos microempreendedores analisados na sua pesquisa, visando estudar os efeitos dessa política pública a partir de 2010 (ano que passam a ser disponibilizados os dados oficiais), são provenientes do setor informal. O autor refere que “apesar disso, para muitos, a política pública se constitui em oportunidade de reinserir-se no mercado formal, pois estavam desempregados” (Oliveira, 2013: 43).

No entanto, ao incorporar o discurso empreendedor como ideologia de individualização do trabalhador e repasse dos riscos, conjuga a possibilidade desse mesmo mecanismo ser utilizado como uma nova forma de “terceirização ainda mais precária”, pois abre a possibilidade de contratação dos microempreendedores individuais como pessoas jurídicas e não como trabalhadores, criando novos e falsos trabalhadores autônomos, por conta-própria ou independentes. Esse foi a constatação do estudo realizado por Oliveira (2013: 43) que afirma: “Existem indícios de que a política de microempreendedores individuais está sendo

⁴ Essa transformação já foi incorporada na alteração à Lei 123/2006, no artigo 18-D.

utilizada de forma desvirtuada, como processo de terceirização ou de substituição do emprego pela prestação de serviços.”

Constatação semelhante foi a da pesquisa realizada pelo Instituto de Pesquisa Económica Aplicada sobre os efeitos da implementação da política do microempreendedor individual, podendo destacar que há “[...] aumento das chances dos empregados formais e informais se tornarem conta-própria formais após a introdução do MEI.” E também, a hipótese de que algumas empresas, em especial as menores, estão utilizando o MEI como forma de trocar o trabalho assalariado por prestação de serviços (Corseuil, Neri e Ulyssea, 2014: 40).

Desta forma, é possível perceber que ainda há muito o que pesquisar no tocante a essa política pública e aos seus efeitos. No entanto, o que se permite verificar é que a incorporação do discurso empreendedor nas políticas públicas, em especial, nas políticas sociais, tem um caráter de precarização das relações laborais, de transferência dos riscos ao trabalhador e de liberalização do Direito do Trabalho.

Referências bibliográficas

Antunes, Ricardo (2009), *Os Sentidos do Trabalho: Ensaio sobre a Afirmação e a Negação do Trabalho*. São Paulo: Boitempo.

Boltanski, Luc; Chiapello, Ève (2009), *O novo espírito do capitalismo*. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes.

Castel, Robert (1998), *As metamorfoses da questão social: uma crônica do salário*. Petrópolis: Vozes.

Corseuil, Carlos Henrique; Neri, Marcelo; Ulyssea, Gabriel L. (2014), *Uma análise exploratória dos efeitos da política de formalização dos microempreendedores individuais*. Instituto de Pesquisa Económica Aplicada: Brasília: Rio de Janeiro: Ipea. Consultado a 30.11.2015, disponível em http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/2937/1/TD_1939.pdf.

Costa, Alessandra Mello da; Barros, Denise Franca; Carvalho, José Luis Felício (2011), “A dimensão histórica dos discursos acerca do empreendedor e do empreendedorismo”, *RAC, Curitiba*, 15 (2), 179-197.

Dupas, Gilberto (1999), *Economia global e exclusão social: pobreza, emprego, Estado e o futuro do capitalismo*. São Paulo: Paz e Terra.

Ehrenberg, Alain (2010), *O culto da performance: da aventura empreendedora à depressão nervosa*. Aparecida, SP: Ideias & Letra.

Ferreira, António Casimiro (2012), *Sociedade da austeridade e direito do trabalho de exceção*. Porto: Vida Económica.

Gorz, André (2005), *O imaterial: Conhecimento, valor e capital*. São Paulo: Annablume.

Harvey, David (2011), *O enigma do capital: e as crises do capitalismo*. São Paulo:

Boitempo.

Lavinas, Lena (2015), “A financeirização da política social: o caso brasileiro”, *Politika*, 2, 35-51 (no prelo). Consultado a 24.10.15, disponível em <http://cebes.org.br/site/wp-content/uploads/2015/09/Lena-Lavinas-colet%C3%A2nea-Cesinha-Politika-2015.pdf>.

Oliveira, João Maria (2013), “Empreendedor individual: ampliação da base formal ou substituição do emprego?”, *Radar: tecnologia, produção e comércio exterior. Instituto de Pesquisa Económica Aplicada. Diretoria de Estudos e Políticas Setoriais, de Inovação, Regulação e Infra-estrutura*, 1. Consultada a 20.11.2015, disponível em <http://www10.iadb.org/intal/intalcdi/PE/2013/11763.pdf>.

PORTAL DO EMPREENDEDOR. Estatísticas. Página consultada a 30,01,2014, disponível em <http://www.portaldoempreendedor.gov.br/mei-microempreendedor-individual>.

Standing, Guy (2013), *O precariado: a nova classe perigosa*. Belo Horizonte: Autêntica.

Legislação

Lei Complementar nº 128 de 19 de dezembro de 2008. Altera a Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006. D.O.U. Brasília, 22 de dezembro de 2008.

Lei Complementar nº 147 de 07 de agosto de 2014. Altera a Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006. D.O.U. Brasília, 8 de agosto de 2014. Página consultada a 02.05.15, disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp147.htm.

Relatório de Avaliação do Plano Plurianual 2012-2015. Página consultada em 04.05.14, disponível em http://www.previdencia.gov.br/wp-content/uploads/2015/03/Relat%C3%B3rio-de-Avalia%C3%A7%C3%A3o-Setorial_2012_2013.pdf.

O Direito instituindo a cidadania

Exigências críticas para a assessoria jurídica popular: contribuições de “O Direito Achado na Rua”

Ludmila Cerqueira Correia,¹ Universidade de Brasília, Brasil
ludcorreia@gmail.com

Antonio Escrivão Filho,² Universidade de Brasília, Brasil
antonio@terradedireitos.org.br

José Geraldo de Sousa Junior,³ Universidade de Brasília, Brasil
jgsousa@terra.com.br

Resumo: A assessoria jurídica popular desponta como uma estratégia para promover o acesso ao direito e à justiça dos cidadãos, especialmente os subalternizados, na medida em que atua para que estes conheçam seus direitos e não se resignem em relação às suas violações, criando condições para superar os obstáculos econômicos, sociais e culturais a esse acesso. O presente trabalho pretende discutir os pressupostos da assessoria jurídica popular, na perspectiva de “O Direito Achado na Rua”, focando a relação de compromisso político com os sujeitos coletivos organizados e movimentos sociais cuja atuação expressa práticas instituintes de direitos, e a combinação de instrumentais pedagógicos, políticos e comunicacionais com a dimensão jurídica. Realiza-se um exercício analítico que desloca a centralidade e prioridade da norma estatal enquanto referencial de legitimidade e validade do direito, para encontrar como referencial os processos sociais de lutas por libertação e dignidade.

Palavras-chave: Assessoria jurídica popular, movimentos sociais, práticas emancipatórias, “O Direito Achado na Rua”.

Introdução

Com o título de *O Direito Achado na Rua: concepção e prática*, é apresentada a 4ª edição, em 1993, de *Introdução Crítica ao Direito* (Sousa Junior, 1993a), que passou a se constituir o volume nº 1 da, desde aí, Série “O Direito Achado na Rua”, lançada originalmente em 1987, pela Universidade de Brasília (UnB), em projeto coordenado pelo Núcleo de Estudos para a Paz e os Direitos Humanos – NEP e pelo Centro de educação a Distância – CEAD, da UnB.

¹ Doutoranda no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Brasília, integrante do Grupo de Pesquisa O Direito Achado na Rua, bolsista CAPES em estágio no Centro de Estudos Sociais – Universidade de Coimbra, professora do Departamento de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba.

² Doutorando no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Brasília, integrante do Grupo de Pesquisa O Direito Achado na Rua, bolsista CAPES em estágio na Universidade da Califórnia – School of Law, membro do Conselho Diretor da Terra de Diretos – Organização de Direitos Humanos.

³ Ex-Reitor e Professor da Faculdade de Direito e do Programa de Mestrado em Direitos Humanos e Cidadania da Universidade de Brasília; Doutor Honoris Causa pela Faculdade CESUSC, coordenador do Grupo de Pesquisa O Direito Achado na Rua.

Desde o lançamento da 1ª edição em 1987 e do curso à distância respectivo, assinala-se uma viragem programática na educação à distância da UnB, tal como anotam Gomes e Fernandes (2013), indicando que a Série “O Direito Achado na Rua” vem-se constituindo numa coleção de referência na universidade em diálogo com os movimentos sociais, suas assessorias jurídicas, operadores do direito e agentes de cidadania, a partir dos temas que formam um expressivo acervo por meio do qual se estabelece o diálogo entre a justiça social e o conhecimento necessário à sua realização.

De facto, essa primeira publicação inscreve-se na sequência de títulos ao longo desse tempo, desde então formando uma Série: vol. 1 – *Introdução Crítica ao Direito*; vol. 2 – *Introdução Crítica ao Direito do Trabalho*; vol. 3 – *Introdução Crítica ao Direito Agrário*; vol. 4 – *Introdução Crítica ao Direito à Saúde*; vol. 5 – *Introdução Crítica ao Direito das Mulheres*, com uma 2ª edição lançada em 2015; vol. 6 – *Introducción Crítica ao Derecho a la Salud*, esta, com a intenção de expandir para o continente a perspectiva emancipatória do projeto, numa área – a saúde – na qual o Brasil, com a experiência da Constituinte de 1987-1988 e das conferências e processos de participação que a conduziram, pode inscrever na Constituição um modelo de saúde como direito de todos e dever do Estado, com um modelo – o SUS (Sistema Único de Saúde), exemplar. Agora em 2015, também, o 7º volume: *Introdução Crítica à Justiça de Transição na América Latina* (Sousa Junior *et al.*, 1987, 1993a, 1993b, 2002, 2011a, 2015a).

Como se pode observar, a Série “O Direito Achado na Rua” provoca, na universidade, uma exigência de interdisciplinaridade e de interinstitucionalidade que caracteriza todas as dimensões de sua realização. Diferentes unidades acadêmicas - a Faculdade de Direito, o Centro de Estudos Avançados Multidisciplinares, com o Núcleo de Estudos para a Paz e os Direitos Humanos que a ele se vincula e o Centro de Educação a Distância, apoiados pelos Decanatos de Graduação, de Pós-Graduação e de Extensão – integraram-se e articularam-se com organismos governamentais e não-governamentais, nacionais e internacionais, para, em interlocução firme e contínua, desenvolver a “Série” e lhe dar forma e substância.

Naquela apresentação de 1993, a montante de um percurso ainda apenas projetado, destacou-se que a conceção de “O Direito Achado na Rua” era fruto da reflexão e da prática de um grupo de intelectuais reunidos num movimento denominado Nova Escola Jurídica Brasileira, cujo principal expoente era o professor Roberto Lyra Filho que lhe indicou o nome e traçou os contornos de seus fundamentos.

Assim, tomou-se como elementos norteadores para a localização paradigmática desses fundamentos e o significado de sua contribuição, alguns textos de referência, naquela altura com razoável circulação (Direito e Avesso, 1982a, 1982b, 1983c; Lyra Filho, 1982, 1984; Sousa Junior, 1984), para concluir, propondo, pela primeira vez, o objetivo do projeto: orientar o trabalho político e teórico de “O Direito Achado na Rua”, compreendendo e refletindo sobre a atuação jurídica dos novos movimentos sociais, com base na análise das experiências populares de criação do direito (Sousa Junior, 1993a: 10):

1. Determinar o espaço político no qual se desenvolvem as práticas sociais que enunciam direitos, a partir mesmo de sua constituição extralegal, como por exemplo, os direitos humanos;
2. Definir a natureza jurídica do sujeito coletivo capaz de elaborar um projeto político de transformação social e elaborar a sua representação teórica como sujeito coletivo de direito;
3. Enquadrar os dados derivados destas práticas sociais criadoras de direitos e estabelecer novas categorias jurídicas para estruturar as relações solidárias de uma sociedade alternativa em que sejam superadas as condições de espoliação e de opressão entre as pessoas e na qual o direito possa realizar-se como um projeto de legítima organização social da liberdade.

Desde então, alcançando novas e fortes interlocuções e condições de institucionalização,

o projeto consolidou-se e expandiu-se, como curso à distância, formando a Série “O Direito Achado na Rua”; como linha de pesquisa, certificada na Plataforma Lattes de Grupos de Pesquisa do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico – CNPq, e nos programas de Pós-Graduação – Mestrado e Doutorado em Direito (Faculdade de Direito da UnB) e Direitos Humanos e Cidadania – Mestrado – (Centro de Estudos Avançados Multidisciplinares – CEAM, da UnB), e como disciplinas na Graduação e na Pós-Graduação em Direito (Faculdade de Direito da UnB). Além disso, ensejou uma adensada e refinada bibliografia, fruto da difusão do projeto e do diálogo que ele proporciona, para o que muito contribuiu a formação de coletivos com a mesma denominação – O Direito Achado na Rua – em várias universidades e centros de pesquisa no Brasil.

É desse modo que “O Direito Achado na Rua” pode ser compreendido como um projeto constituído a partir de uma múltipla perspectiva epistemológica, orgânica e prática, emergindo na Universidade de Brasília como fruto e enunciação de uma nova práxis para o direito.

Assim, analisando “O Direito Achado na Rua”, iremos aludir a uma concepção de direito que emerge transformadora dos espaços públicos – a rua – onde se dá a formação de sociabilidades reinventadas que permitem abrir a consciência de novos sujeitos para uma cultura de cidadania e de participação democrática.

I. O direito na concepção de “O Direito Achado na Rua”

Como se observa já desde a sua própria designação, “O Direito Achado na Rua” funda-se sobre o giro epistemológico em reação ao conhecimento do direito e das ciências sociais, provocando o deslocamento analítico das categorias, métodos e objetos tradicionalmente atribuídos ao estudo do direito e da justiça. Assim, “O Direito Achado na Rua” desenvolve a sua concepção de direito sobre uma matriz conceptual erigida da interlocução entre a sociologia jurídica, a teoria crítica do direito e o pluralismo jurídico.

Neste sentido, o nosso percurso epistemológico parte da sociologia jurídica interessada e comprometida com a superação da crise do direito identificada pela distância entre o direito positivo e a realidade social (Souto e Falcão, 1999). À base dessa distinção, Lyra Filho (1982) traz para a Sociologia Jurídica a modelagem inserida por Ralf Dahrendorf (1981) para determinar as suas posições fundamentais, identificadas nos modelos de “estabilidade, harmonia e consenso” e de “mudança, conflito e coação”, e procura oferecer uma posição de síntese dialética que capte o jurídico no processo histórico de “atualização da Justiça Social, segundo padrões de reorganização da liberdade que se desenvolvem nas lutas sociais do homem” (Lyra Filho, 1982: 53).

Aqui o componente crítico que se apresenta à dimensão epistemológica de “O Direito Achado na Rua”, provocando uma trinca dialética fundada sobre: *i*) a observação da realidade do direito; *ii*) a análise das relações de dominação e opressão ideologicamente entranhadas na sua cotidianidade; e *iii*) a potencialidade de vir a ser outra realidade mais digna e libertária. Assim, a noção de direito afasta-se de categorias analíticas com fundamento abstrato ou empírico, para além do falso dilema entre o jusnaturalismo e o normativismo positivista. Em sentido que se pretende situado para além desta falsa oposição, “O Direito Achado na Rua” busca identificar as categorias analíticas que se expressam na realidade do ser do direito. Uma realidade que se constrói, portanto, a partir da interação entre as normas estatais e as normatividades que emanam desde uma perspectiva pluralista e multicultural de organização social.

A análise dos ordenamentos jurídicos à luz desses padrões, portanto, insere “O Direito Achado na Rua” na mesma ordem de fenómenos já examinados por Boaventura de Sousa Santos, a partir de sua consideração acerca do pluralismo jurídico e dos modelos de

interlegalidades que obrigam a constantes transições e transgressões referidas a práticas sociais emancipatórias, nas quais as transgressões concretas são sempre produto de uma negociação e de um juízo político. Compreender, pois, a estrutura de um ordenamento como unidade hierarquizada de uma ordem jurídica sujeita a um monopólio de jurisdição (ou designá-la a partir da competitividade de padrões em permanente negociação) resulta, em todo caso, em opção teórica e política de reconhecimento da validade e da legitimidade normativa desse modo produzida.⁴

Pluralismo jurídico que no século XXI já se identifica desde um novo padrão de reconhecimento constitucional de epistemologias e tecnologias jurídicas latino-americanas, orientadas para o reconhecimento de multi-normatividades, territórios e culturas políticas inseridas e conviventes num território plurinacional, como nas experiências do Equador e Bolívia.

Desse modo, “O Direito Achado na Rua” busca identificar categorias de análise coletadas na própria realidade do ser social do direito, categorias que se expressam como formas do ser social, enquanto determinações da existência social do direito, como observada em Lyra Filho (1982: 6): “[...] quando buscamos o que o Direito é, estamos antes perguntando o que ele vem a ser, nas transformações incessantes do seu conteúdo e forma de manifestação concreta dentro do mundo histórico e social”.

É por isso que a “Rua” designa aqui o próprio significado ontológico do espaço de criação e realização do direito, resgatado dos códigos, panteões e ditos palácios de justiça para ser finalmente apresentado e colocado à disposição do povo, sujeito histórico dotado de capacidade criativa, criadora e instituinte de direitos (Sousa Junior, 2011b). E neste ponto encontra a sua expressão poética, também compreendida enquanto dimensão de conhecimento, em interlocução e disputa com a afirmação hegemônica da ciência enquanto única e verdadeira forma de saber. A rua emerge, assim, da poesia como referência a uma compreensão ontológica da filosofia, extraída de um poema de Karl Marx traduzido por Lyra Filho.⁵ Neste sentido, a rua aparece também para afirmar o espaço político da participação popular na construção e realização do direito, a partir do poema “Sala de Espera” de Cassiano Ricardo (1957).⁶

⁴ A questão do pluralismo jurídico é objeto da atenção de “O Direito Achado na Rua” desde longa data. Neste tempo temos feito infletir a observação do fenômeno atento às variações conceptuais apresentadas nos primeiros estudos de Boaventura de Sousa Santos, com base nos seus estudos de forte teor antropológico na favela que ele denominou “Pasárgada” (Santos, 1987: 42-46) e nos seus estudos mais recentes, nos quais opõe, sob o enfoque do pluralismo jurídico, as situações derivadas de um direito despótico com as de um direito emancipatório. Neste sentido, os autores têm reconhecido n’ “O Direito Achado na Rua” a reivindicação e a defesa do pluralismo jurídico (Sanchez-Rubio e Herrera Flores, 2004: 14): “A reivindicação e a defesa do pluralismo jurídico, hoje no Brasil, dá-se em dois níveis: (a) a instância teórica representada pelo ‘pluralismo jurídico comunitário-participativo’, que tem como principal expoente Antonio Carlos Wolkmer; e (b) a perspectiva prática, configurada no movimento denominado ‘Direito Achado na Rua’, coordenado por José Geraldo Souza Jr”. Do mesmo modo Díaz (1998: 85-86): “*Sin pretender resumir aquí tal historia, si bien contando en la medida de lo posible con ella, asumiendo críticamente el pasado y presente del llamado pluralismo jurídico, hablaré yo en estas páginas de la conexión en nuestro tiempo entre poder social, poder político y poder jurídico. Como puede verse es con variantes y correcciones el tema ya clásico y, con sus propias especificaciones, siempre actual de la relación (interrelación) Sociedad-Estado-Derecho (cfr. Aquí sobre ello, con interesantes implicaciones en el debate acerca del sentido de la democracia en nuestros días, los trabajos, entre otros, de Boaventura de Sousa Santos, José Eduardo Faria, Antonio Carlos Wolkmer, José Geraldo de Sousa Junior e Celso Fernández Campilongo)*”.

⁵ “Kant e Fichte buscavam o país distante / pelo gosto de andar no mundo da lua / mas eu tento só ver, sem viés deformante / o que pude encontrar bem no meio da rua”.

⁶ “[...] Mas eu prefiro é a rua / A rua em seu sentido usual de ‘lá fora’ / Em seu oceano que é ter bocas e pés para exigir e caminhar / A rua onde todos se reúnem num só ninguém coletivo / Rua do homem como deve ser / transeunte, republicano, universal / onde cada um de nós é um pouco mais dos outros / do que de si mesmo / Rua da reivindicação social, onde mora / o acontecimento [...]” (Ricardo, 1957: 263).

Portanto, “O Direito Achado na Rua” prossegue uma atitude filosófica de desentranhamento ideológico da realidade do direito em meio à sua expressão formal e institucionalizada, apoiando-se sobre os postulados de uma perspectiva histórico-dialética do direito, conforme os princípios formulados por Roberto Lyra Filho (2000: 499):

- a) Não tomamos a norma pelo direito;
- b) Não definimos a norma pela sanção;
- c) Não reconhecemos apenas ao Estado o poder de normar e sancionar;
- d) Não nos curvamos ante o fetichismo do chamado direito positivo, seja ele costumeiro ou legal;
- e) Não fazemos do direito um elenco de restrições à liberdade, como se esta fosse algo a deduzir a contrário sensu do que sobra, depois de sancionado o furor criativo de ilicitudes, quer pelo Estado quer pelos micro-organismos concorrentes, que estabelecem o poder social dividido (o chamado poder dual).

É a partir destes princípios que “O Direito Achado na Rua” assenta sobre um exercício analítico que desloca a centralidade e prioridade da norma estatal enquanto referencial de legitimidade e validade do direito, para encontrar como referencial os processos sociais de lutas por libertação e dignidade.

II. Acesso ao direito e à justiça: reflexões a partir da assessoria jurídica popular

O acesso à justiça constitui-se direito fundamental garantido pela Constituição Brasileira de 1988 e não significa, necessariamente, acesso ao Judiciário. Parte-se de uma visão axiológica da expressão justiça, que representa uma determinada ordem de valores e direitos fundamentais para o ser humano. Esse tema tem sido pesquisado por juristas e sociólogos, como Cappelletti e Garth (1988), que consideram que o acesso à justiça pode ser encarado como o mais básico dos direitos humanos inseridos no contexto de um sistema jurídico moderno e igualitário, comprometido com a garantia (e não apenas com a proclamação) do direito de todos (Correia, 2015).

O mencionado direito fundamental vai além do simples ajuizamento de ações, tendo em vista que o Judiciário não é o único ente capaz de realizar justiça, e, como já observou Santos (1993, 2014), existem vários modos de produção do Direito, sendo que o Estado não tem o monopólio da produção e distribuição do mesmo (Wolkmer, 2001). Destaque-se, ainda, a importância de repolitizar a questão do acesso ao direito e à justiça (Duarte, 2007), questionando não só o âmbito do acesso, mas também o tipo de direito e de justiça a que é preciso garantir o acesso (Santos e Dúnen, 2012). Daí ser possível afirmar que o acesso à justiça está relacionado com a forma de produção social de direitos.

O acesso à justiça “é uma janela analítica privilegiada para se discutir a reinvenção das bases teóricas, práticas e políticas de um repensar radical do direito” em virtude de “reunir as tensões e disjunções do conflito entre justiça procedimental e justiça material” (Santos, 2007: 4). Nesse sentido, Faria e Campilongo (1991: 21) já afirmavam que o direito oficial está preparado apenas para resolver questões interindividuais, mas não as coletivas, e acrescentam: “o direito oficial não alcança os setores mais desfavorecidos – e a marginalização jurídica a que foram condenados esses setores nada mais é do que o subproduto da marginalização social e econômica.”

Com a ascensão da luta social e a conquista da Constituição Brasileira de 1988, foram criados ou fortalecidos novos mecanismos de garantia de direitos e redesenhadas institucionalidades que prometiam um potencial democrático, como os conselhos gestores de

políticas públicas (Dagnino, 2002), a Defensoria Pública⁷ (Santos, 2013; Burger *et al.*, 2015) e o Ministério Público, ainda que, em relação a estes últimos, o desenho político de autonomia e independência alienadas de *accountability* e controle social vinculado à noção de soberania popular, viriam a desenvolver instituições elitizadas e fetichizadas da sua função social.

Neste processo, ainda de construção de uma democracia recente, destaque-se que os obstáculos ao acesso à justiça são económicos, sociais e culturais, não se restringindo, portanto, à falta de estrutura do Poder Judiciário (Santos, 2005). Assim, observa-se que o acesso à justiça, na perspetiva da orientação sobre os direitos e acesso aos mesmos, constitui, ainda, um problema que atinge a grande parcela subalternizada da população, e se expressa também na incompatibilidade epistémica entre a luta social por direitos, e a conceção de Direito enegada no âmbito da cultura judicial institucionalizada.

Como uma espécie de síntese histórica entre as estratégias de luta social e a opacidade da institucionalidade de justiça, sobretudo em relação às violações e à agenda política de direitos carregada e instituída na práxis dos movimentos sociais populares, surge no Brasil o que viria a ser reconhecida como a assessoria jurídica e advocacia popular, uma espécie de subcampo político-jurídico no interior da advocacia brasileira, orientado por princípios humanitários, pedagógicos e políticos de compromisso e o diálogo com comunidades e movimentos de base organizados em torno da luta por direitos (como sindicatos, comunidades e movimentos de luta pela terra), e incumbidos de uma tarefa histórica de tradução jurídica da luta política por direitos (Escrivão Filho e Sousa Junior, 2016).

Assim, a assessoria jurídica popular nasce no Brasil como expressão jurídico-política da emergência dos movimentos sindicais e sociais que a partir da década de 1970 viriam a combater a ditadura civil-militar e conquistar a abertura a um regime de enunciado democrático. A assessoria jurídica popular configura-se como uma prática jurídica diferenciada voltada para a realização de ações para garantia do acesso à justiça a sujeitos coletivos organizados em torno da luta por direitos, mesclando assistência jurídica e atividades de educação popular em direitos humanos, organização comunitária e participação popular (Santos, 2007; Luz, 2008).

No que diz respeito à sua unidade e organicidade no Brasil, desde o ano de 1995 foi desenvolvida a Rede Nacional de Advogadas e Advogados Populares – RENAP, amplamente difundida e reconhecida entre os movimentos sociais e o campo da teoria crítica do direito brasileiro, como apontam, entre outros, Alfonsin (2005) e Carlet (2015). De acordo com a pesquisa intitulada “Mapa territorial, temático e instrumental da assessoria jurídica e advocacia popular no Brasil”, realizada pela Terra de Direitos e Dignitatis (Gediél *et al.*, 2012), até ao ano de 2012 foi verificada a existência de 96 entidades que se identificam e autodenominam organizações de assessoria jurídica e advocacia popular no Brasil, atuantes em pelo menos treze temáticas distintas de direitos humanos, ao longo de todo o território nacional. Isto sem esquecer, ainda, como reconhece a própria pesquisa mencionada, que o campo da assessoria jurídica e advocacia popular no Brasil ainda é composto, para além das entidades constituídas para este fim, de advogadas e advogados que atuam profissionalmente de uma perspetiva de compromisso ético-político com a luta social (Sá e Silva, 2010), e completada, ainda, por 42 escritórios de Assessoria Jurídica Universitária Popular – Ajups, analisados pela pesquisa coordenada pela professora Fabiana Severi (2014).

⁷ A Defensoria Pública é uma instituição pública, criada com a Constituição Federal de 1988, que tem como missão prestar assistência jurídica integral e gratuita a pessoas que não tenham condições financeiras de pagar os serviços de um advogado particular. Para um importante debate sobre a Defensoria Pública e o acesso à justiça, ver a tese de Élide de Oliveira Lauris dos Santos (2013).

Nestes termos, constituem-se como pressupostos da assessoria jurídica popular: a compreensão do direito como um instrumento de transformação social; a noção ampliada sobre o direito de acesso à justiça; a defesa da existência de um pluralismo jurídico comunitário-participativo; e a educação popular como abordagem pedagógica para educação jurídica emancipatória (Maia *et al.*, 2013).

Como assinala Gorsdorf (2010: 8),

a importância da assessoria jurídica desponta com a formação de uma geração de juristas (advogados, professores, promotores, juízes) que passam a ser relevantes para a discussão do acesso aos direitos no âmbito dos movimentos sociais.

Desse modo, a atuação articulada da assessoria jurídica popular possibilita a aproximação do direito à realidade social, proporcionando o apoio à efetivação dos direitos dos grupos mais vulneráveis, seja através de mecanismos institucionais, judiciais ou por mecanismos extrajudiciais, políticos e de consciencialização.

No contexto da assessoria jurídica popular, um aspeto que merece destaque é a necessidade do contacto real e efetivo com os assessorados, na tentativa de perceber e captar sua linguagem própria (Luz, 2008). A atuação em conjunto com os grupos e movimentos, a partir das realidades em que estes estão inseridos, possibilita uma relação dialógica da assessoria jurídica popular com os assessorados. Como afirma Miguel Pressburger, “a atuação junto às comunidades objetiva principalmente a formação de uma consciência quanto às possibilidades de mudanças da realidade, a partir de ações organizadas” (Campilongo e Pressburger, 1991: 37).

A assessoria jurídica popular abrange, entre outras, ações de educação jurídica popular, com atividades de formação em cidadania e direitos humanos para os movimentos e grupos assessorados. A partir dos marcos metodológicos da educação popular, observa-se a possibilidade da socialização do saber jurídico e, ainda, o apoio a tais grupos a assumirem o protagonismo na construção de seus próprios direitos, favorecendo o seu empoderamento para a mudança da realidade em que vivem. Além disso, essa estratégia pode contribuir para a articulação e o fortalecimento dos mecanismos de acesso à justiça desses grupos e movimentos. Esse é um papel que vem sendo desempenhado pelas assessorias jurídicas populares, seja através de organizações de defesa de direitos humanos, seja por projetos de extensão jurídica popular universitária.

Ressalte-se o caráter dinâmico e multiplicador das experiências de educação jurídica popular, visto que os sujeitos uma vez apropriados do conhecimento jurídico têm o papel multiplicador nas suas comunidades e espaços de intervenção. Aproximar o povo do conhecimento sobre direitos é uma forma de estimular o exercício da cidadania e contribuir no processo de mobilização política, luta por direitos e autonomia. Como apontamos em momento anterior (Sousa Junior, 2011b), desse modo o receio frente ao formalismo é desconstruído e o cidadão passa a perceber o Direito “de igual para igual”, possibilitando, assim, a retomada da politização da sociedade civil perante o Direito e a Justiça.

III. O Direito Achado na Rua e a assessoria jurídica popular: realização política do Direito e da Justiça

Observando o percurso de “O Direito Achado na Rua”, verifica-se a sua implicação direta com as experiências de prática jurídica e assessoria cidadã (Sousa Junior, 2015b). Neste ambiente, “O Direito Achado na Rua” assume uma atitude não apenas crítica (epistemológica), mas engajada (orgânica), que compreende a universidade como o seu local

de origem, mas não exclusivo, constituindo-se enquanto ponto de partida para o desenvolvimento de uma práxis do direito realizada na medida da interação e diálogo com os sujeitos coletivos de direitos, organizados comunitariamente, em sindicatos e movimentos sociais.

De fato, esta interação, que assume verdadeiro ar de intencionalidade, já seria anunciada logo no volume 1 da série “Introdução Crítica ao Direito”, notabilizada na forma de curso de educação à distância, nos idos de 1993. Os objetivos deste curso são os seguintes (Sousa Junior, 1993a: 13):

i) Promover uma reflexão criativa do direito subsidiando os assessores jurídicos populares e advogados de direitos humanos em sua prática cotidiana, visando à democratização da justiça;

ii) Estabelecer uma identidade de intervenção, conferindo vínculo institucional para uma prática profissional atualmente dispersa e desassistida

iii) Trazer para a reflexão acadêmica a realidade de uma experiência que deve se constituir, necessariamente, referência para a definição de novas práticas docentes e de pesquisa.

De notar, então, como as dimensões epistemológica e prática dialogam, ao aliar a reflexão criativa do direito com o estabelecimento de uma identidade organizada de intervenção, ao passo em que realiza a interação entre a academia e a sociedade em uma via de mão dupla: de um lado projeta-se enquanto formação de assessoras e assessores jurídicos populares, e advogadas e advogados, que atuam no campo dos Direitos Humanos; e, de outro, abre-se recetivamente para a aprendizagem que estas práticas emergentes vêm apresentar para a compreensão do direito na realidade sindical (vol. 2), agrária (vol. 3), da saúde (vol. 4), das mulheres (vol. 6), da justiça de transição (vol. 7). Por conseguinte, “O Direito Achado na Rua” desenvolve-se na medida em que afirma esta nova práxis de interação reflexiva entre teoria e prática, integrando a teoria crítica do direito na luta por direitos, ao passo em que integra a luta por direitos na teoria do direito.

A práxis de “O Direito Achado na Rua” junto à assessoria jurídica popular – como assessoria jurídica a movimentos sociais e populares – expressa-se em diversas experiências de educação para os direitos, defesa jurídica e estratégias políticas, constituídas juntamente com os movimentos assessorados. Na sua atuação, percebe-se o direito (nesse caso, o estatal) como instrumental, estratégico às lutas sociais, sendo demandado em momentos e modos de fortalecer as lutas de tais movimentos populares (Maia *et al.*, 2013). Além disso, ao conhecer a realidade dos grupos e movimentos, com a convivência e o diálogo, os assessores jurídicos populares assimilam suas reivindicações dialogicamente e buscam assessorá-los a partir das suas demandas.

Assim, seja através da educação popular com vistas ao empoderamento social e comunitário; como repertório político, conceitual e ideológico para o ativismo político e em direitos humanos; na formação de operadoras e operadores do direito das mais diversas áreas e instituições, que compreendem o direito como liberdade, e a sociedade como fonte criativa e legítima de direitos; e, finalmente, seja na práxis da advocacia popular, enquanto presença conceitual, referencial e orgânica na Rede Nacional de Advogadas e Advogados Populares – RENAP –, “O Direito Achado na Rua” emerge em materiais didáticos, seminários, encontros de debate e deliberação, em práticas de formação comunitária, de capacitação de quadros de militância orgânica dos movimentos sociais.

É desse modo, enfim, que “O Direito Achado na Rua” se renova como práxis de autoaprendizagem e construção de uma cultura e concepção que reconhece e compreende o direito a partir da sua emergência e afirmação no ambiente social, como enunciação de princípios de uma legítima organização social da liberdade.

IV. Considerações finais

A atuação articulada da assessoria jurídica popular possibilita a aproximação do direito à realidade social, proporcionando o apoio à efetivação dos direitos dos grupos subalternizados, seja através de mecanismos institucionais, judiciais ou por mecanismos extrajudiciais, políticos e de conscientização.

Com base nos pressupostos d' "O Direito Achado na Rua", a assessoria jurídica popular torna-se estratégia importante para garantir o acesso ao direito e à justiça dos cidadãos, especialmente os subalternizados, na medida em que atua para que estes conheçam seus direitos e não se resignem em relação às suas violações, bem como tenham condições de superar os obstáculos económicos, sociais e culturais a esse acesso.

Nesse percurso, verifica-se a necessidade do estudo de práticas de promoção do acesso ao direito e à justiça a partir do que diz a rua na sua dimensão de criação e realização política do Direito e da Justiça, inspirada no programa teórico e prático de "O Direito Achado na Rua".

Referências bibliográficas

Alfonsin, Jacques Távora (2005), "Dos nós de uma lei e de um mercado que prendem e excluem aos nós de uma justiça que liberta", *RENAP, Rede Nacional de Advogados Populares. Advocacia popular. Caderno Especial 1995-2005, Cadernos RENAP*, 6, 83-103.

Burger, Adriana Fagundes Burger; Kettermann, Patrícia; Lima, Sérgio Sales Pereira (org.) (2015), *Defensoria Pública: o reconhecimento constitucional de uma metagarantia*. Brasília: ANADEP. Consultado a 06.09.2016, disponível em https://www.anadep.org.br/wtksite/AF_E-book_Metagarantia.pdf.

Campilongo, Celso; Pressburger, Miguel (1991), *Discutindo a assessoria popular*. Rio de Janeiro: Apoio jurídico popular/FASE.

Cappelletti, Mauro; Garth, Bryant (1988), *Acesso à Justiça*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor.

Carlet, Flávia (2015), "Advocacia Popular: práticas jurídicas contra-hegemônicas no acesso ao direito e à justiça no Brasil", *Revista Direito e Práxis*, 06(10), 377-411.

Correia, Ludmila Cerqueira (2015), "Advocacy em direitos humanos e saúde mental: uma experiência de Assessoria Jurídica Popular", *Livro de Atas do 1º Congresso da Associação Internacional de Ciências Sociais e Humanas em Língua Portuguesa 2015*. Lisboa: Universidade Nova de Lisboa, 391-401. Consultado a 06.01.2016, disponível em http://www.omeuevento.pt/Ficheiros/Livros_de_Actas_CONLAB_2015.pdf.

Dagnino, Evelina (org.) (2002), *Sociedade civil e espaços públicos no Brasil*. São Paulo: Paz e Terra/Unicamp.

- Dahrendorf, Ralf (1981), *Sociedade e Liberdade*. Brasília: Universidade de Brasília.
- Diaz, Elías (1998), *Curso de Filosofía del Derecho*. Madrid/Barcelona: Marcial Pons.
- Direito e Avesso (1982a), *Boletim da Nova Escola Jurídica Brasileira*. Brasília: Edições Nair, nº 1.
- Direito e Avesso (1982b), *Boletim da Nova Escola Jurídica Brasileira*. Brasília: Edições Nair, nº 2.
- Direito e Avesso (1983c), *Boletim da Nova Escola Jurídica Brasileira*. Brasília: Edições Nair, nº 3.
- Duarte, Madalena (2007), “Acesso ao direito e à justiça: condições prévias de participação dos movimentos sociais na arena legal”, *Oficina do CES*, 270. Consultado a 06.01.2016, disponível em <http://www.ces.uc.pt/publicacoes/oficina/ficheiros/270.pdf>.
- Escrivão Filho, Antonio; Sousa Junior, José Geraldo de (2016), *Para um debate teórico-conceitual e político sobre direitos humanos*. Belo Horizonte: D’Plácido.
- Faria, José Eduardo; Campilongo, Celso Fernandes (1991), *A Sociologia Jurídica no Brasil*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris.
- Gediel, José Antônio (et al) (2012), *Mapa territorial, temático e instrumental da assessoria jurídica e advocacia popular no Brasil*. Belo Horizonte: FAFICH/Observatório da Justiça Brasileira-CES/AL.
- Gomes, Ana Lúcia de Abreu; Fernandes, Maria Lídia Bueno (2013), *Memória da Educação a Distância na Universidade de Brasília*. Brasília: Universidade de Brasília.
- Gorsdorf, Leandro Franklin (2010), “Conceito e sentido da assessoria jurídica popular em Direitos Humanos”, in Frigo, Darci; Prioste, Fernando; Escrivão Filho, Antonio Sergio (org.). *Justiça e direitos humanos: experiências de assessoria jurídica popular*. Curitiba: Terra de Direitos, 7-16.
- Lyra Filho, Roberto (1982), *O que é Direito*. São Paulo: Brasiliense.
- Lyra Filho, Roberto (1984), “A Nova Escola Jurídica Brasileira”, *DOXA: problemas abiertos en la filosofía del derecho*, 1, 151-158.
- Lyra Filho, Roberto (2000), “A Nova Escola Jurídica Brasileira”, *Revista Notícia do Direito Brasileiro*, 7, 497-507.
- Luz, Vladimir de Carvalho (2008), *Assessoria Jurídica Popular no Brasil: Paradigmas, Formação Histórica e Perspectivas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris.
- Maia, Christianny Diógenes; Gomes, Patrícia Oliveira; Joca, Priscylla (2013), “Assessoria jurídica popular e assistência jurídica integral: diálogos necessários à concretização do direito ao acesso à justiça”, in Rocha, Amélia et al. (org.), *Defensoria Pública, Assessoria Jurídica Popular e Movimentos Sociais e Populares: novos caminhos traçados na concretização do direito de acesso à justiça*. Fortaleza: Dedo de Moças, 119-151.

Ricardo, Cassiano (1957), *Poesias completas*. Rio de Janeiro: J. Olympio.

Sanchez-Rubio, David; Herrera Flores, Joaquín (2004), “Aproximação ao Direito Alternativo na Ibero-América”, in Carvalho, Amilton Bueno de; Carvalho, Salo de (orgs.), *Direito Alternativo Brasileiro e Pensamento Jurídico Europeu*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1-21.

Santos, Boaventura de Sousa (1987), “A Crise do Paradigma”, in Sousa Junior, José Geraldo (org.), *O Direito Achado na Rua*. Brasília: UnB/CEAD, 61-74.

Santos, Boaventura de Sousa (1993), “Notas sobre a história jurídico-social de Pasárgada”, in Sousa Junior, José Geraldo (org.), *Introdução crítica ao direito - Série o direito achado na rua*. Brasília: Universidade de Brasília, 42-47 [4ª ed.].

Santos, Boaventura de Sousa (2005), *Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade*. São Paulo: Cortez [10ª ed.].

Santos, Boaventura de Sousa (2007), *Para uma revolução democrática da justiça*. São Paulo: Cortez.

Santos, Boaventura de Sousa (2014), *O direito dos oprimidos*. Coleção Sociologia Crítica do Direito. São Paulo: Cortez.

Santos, Boaventura de Sousa; Dúnen, José Octávio Serra Van (orgs.) (2012), *Sociedade e Estado em Construção: Desafios do direito e da democracia em Angola. Luanda e Justiça: Pluralismo jurídico numa sociedade em transformação*. Volume I. Coimbra: Almedina.

Santos, Élide Oliveira Lauris dos (2013), *Acesso para quem precisa, justiça para quem luta, direito para quem conhece*. Tese de Doutorado em Pós-colonialismos e cidadania global pela Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra.

Sá e Silva, Fabio (2010), “É possível, mas agora não”: a democratização da justiça no cotidiano dos advogados populares, in Sá e Silva, Fabio *et al.*, *Estado, instituições e democracia: democracia. Série eixos estratégicos do desenvolvimento brasileiro. Livro 9, Vol. 2*. Brasília: Instituto de Pesquisa Económica Aplicada (IPEA), 337-364.

Severi, Fabiana Cristina (coord.) (2014), *Cartografia social e análise das experiências de assessorias jurídicas universitárias populares brasileiras*: Relatório de Pesquisa.

Sousa Junior, José Geraldo de (1984), *Para uma crítica da eficácia do direito*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor.

Sousa Junior, José Geraldo de (org.) (1987), *O Direito Achado na Rua*. Brasília: Universidade de Brasília.

Sousa Junior, José Geraldo de *et al.* (org.) (1993a), *Introdução Crítica ao Direito*. Série *O Direito Achado na Rua*, vol. 1. Brasília: Universidade de Brasília [4ª edição].

Sousa Junior, José Geraldo de *et al.* (org.) (1993b), *Introdução Crítica ao Direito do Trabalho*. Série *O Direito Achado na Rua*, vol. 2. Brasília: Universidade de Brasília.

Sousa Junior, José Geraldo de *et al.* (org.) (2002), *Introdução Crítica ao Direito Agrário*. Série *O Direito Achado na Rua*, vol. 3. Brasília: Universidade de Brasília; São Paulo:

Imprensa Oficial do Estado.

Sousa Junior, José Geraldo de *et al.* (org.) (2009), *Introdução Crítica ao Direito à Saúde. Série O Direito Achado na Rua, vol. 4.* Brasília: CEAD/UnB.

Sousa Junior, José Geraldo de *et al.* (org.) (2011a), *Introdução Crítica ao Direito das Mulheres. Série O Direito Achado na Rua, vol. 5.* Brasília: CEAD, FUB.

Sousa Junior, José Geraldo de (2011b), *O Direito como Liberdade: O Direito Achado na Rua.* Brasília: Sergio Antonio Fabris Editor.

Sousa Junior, José Geraldo de *et al.* (org.) (2012), *Introducción Crítica al Derecho a la Salud. Série El Derecho desde La Calle, vol. 6.* Brasília: FUB, CEAD.

Sousa Junior, José Geraldo de *et al.* (org.) (2015a), *Introdução Crítica ao Direito de Transição na América Latina. Série O Direito Achado na Rua, vol. 7.* Brasília: Universidade de Brasília/CEAD/Ministério da Justiça/Comissão de Anistia.

Sousa Junior, José Geraldo de (coord.) (2015b), *O direito achado na rua: concepção e prática.* Rio de Janeiro: Lumen Juris.

Souto, Cláudio; Falcão, Joaquim (1999), *Sociologia & Direito. Textos Básicos para a Disciplina de Sociologia Jurídica.* São Paulo: Pioneira [2ª ed.].

Wolkmer, Antonio Carlos (2001), *Pluralismo Jurídico: Fundamentos de uma nova cultura do Direito.* São Paulo: Alfa-Omega [3ª ed.].

“O direito a exercer direitos”. Ação coletiva pelo protesto em Portugal e seus impactos

Ana Raquel Matos,¹ Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra
amatos@ces.uc.pt

Resumo: Nos últimos anos, transformações relevantes ocorreram nas formas de ação coletiva pelo protesto em Portugal. Com a crise financeira mundial iniciada em 2008, com graves impactos económico-sociais no país, a ação pelo protesto intensificou-se. Até 2012 registou-se no país um drástico aumento do número de ações de protesto. Assim, apesar das oscilações ao longo da última década ao nível das ações de protesto, torna-se clara a importância que o exercício do direito de reunião e de manifestação assume enquanto estratégia de participação nas decisões e na vida política. O recurso à ação pelo protesto, além de uma herança cultural e histórica – sobretudo, em situações em que as pessoas se sentem diretamente afetadas por problemas relacionados com o acesso e a qualidade dos serviços públicos – é uma oportunidade para tentar influenciar determinados processos de decisão, dada a escassez de oportunidades institucionalizadas para participar nos processos deliberativos. Partindo deste enquadramento, este texto avança com algumas questões no âmbito da análise da ação pelo protesto em Portugal, não só enquanto processo de manifestação de desacordo, insatisfação ou indignação da esfera cidadã, mas também enquanto estratégia de participação em processos deliberativos e prática de alta intensidade democrática.

Palavras-chave: Protestos, Portugal, democracia de alta intensidade.

Introdução

Este texto analisa práticas de ação coletiva, como as manifestações de protesto, enquanto espaços de participação que correspondem a práticas de democracia de alta intensidade. Esta análise, embora reporte a um projeto ainda em curso, visa caracterizar a ação coletiva em Portugal entre 2003-2013, avaliando como os protestos coletivos contribuem para a compreensão do que pode ser um modelo de democracia de alta intensidade. O trabalho em desenvolvimento adota, assim, uma abordagem abrangente, sistemática, exaustiva e crítica das ações de protesto,² dada a escassez de análises com estas características, por forma a compreender os impactos diretos e indiretos, imediatos e diferidos da ação pelo protesto nas políticas públicas, na cidadania e na democracia.

¹ Investigadora do Centro de Estudos Sociais (CES) da Universidade de Coimbra onde integra o Núcleo de Estudos sobre Ciência, Economia e Sociedade (NECES). Doutorada no âmbito do programa "Governança, Conhecimento e Inovação", pela Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra. Desenvolve pós-doutoramento, no CES, sobre ações de protesto e movimentos sociais em Portugal, financiado pela FCT (SFRH/BPD/94178/2013). Tem dedicado especial interesse à análise das ações de protesto enquanto mecanismos de participação cidadã na política e em contextos deliberativos, sendo os protestos na área da saúde uma das suas áreas de interesse privilegiadas.

² A qual incide, nesta fase, nas notícias sobre protestos realizados em Portugal para a década em análise reportadas no Jornal de Notícias e no Público, de acordo com a abordagem metodológica designada análise de eventos de protesto (protest event analysis) (Koopmans e Rucht, 2002).

A justificação do interesse por este contexto analítico específico prende-se com a forma como os protestos públicos³ ainda são encarados pelas abordagens teóricas da democracia. Assim, frequentemente designados como de “formas de participação não convencional” (Burnstein, 1999; Della Porta, 2003; Goldstone, 2004), esta forma de ação coletiva, além de nem sempre ser entendida como uma forma de participação política – já que se privilegiam espaços institucionalizados de participação –, é recorrentemente considerada, de forma mais ou menos explícita, uma forma de ação ilegítima à luz do jogo democrático, apesar de legalmente enquadrada.

I. Ação pelo protesto e democracia participativa

O século XIX introduziu na organização da vida coletiva a possibilidade de um novo projeto, que muitos consideraram perigoso, e que consistia em conferir poder para governar a quem presumivelmente estaria em menores condições para o fazer: na altura, uma massa populacional iletrada, ignorante e que, por isso, era considerada politicamente inferior e inapta.

No século XX, porém, o desejo de democracia sobrepôs-se ao medo e, desde então, um número cada vez maior de países adotou essa forma de governo. Entre o desejo e o medo, uma formulação substantiva e normativa de democracia foi conquistando espaço assente na ideia de que a democracia reside na soberania dos que são governados. Esta nova forma de governo foi ganhando projeção a partir de um modelo de democracia representativa, cujos alicerces cedo trataram de confinar a participação cidadã a um espaço acanhado, apenas aberto ciclicamente a esse povo soberano, através do direito de voto. Este é o modelo que perdura até hoje e que, nos termos em que funciona, se designa por modelo de baixa intensidade democrática (Santos, 1998, 2003, 2007; Santos e Avritzer, 2003), sobretudo se a ele estiverem associadas abordagens que advogam que a participação alargada na vida política, sobretudo em contextos de decisão, é algo estranho, desajustado, demasiado exigente e demasiado complexo para ser alcançado.

Eleições regulares tornaram-se, assim, a base mínima e mais usual de participação cidadã na vida política, configurando um modelo de democracia que limita os direitos de cidadania ativa através de processos de exclusão política e social. A cristalização e naturalização do modelo de democracia representativa, assente nesses mínimos participativos, constituiu-se um projeto político hegemónico que ainda hoje é considerado por muitos como perfeito, inabalável e intocável.

Sendo impossível negar, naturalmente, o progresso que a democracia conquistou ao longo dos últimos séculos, não podemos ignorar que, desde há aproximadamente quatro décadas, esse modelo de democracia representativa vem revelando crescentes e inegáveis fragilidades que o tornam cada vez mais vulnerável à crítica, implicando, por isso, pensar alternativas. Nesse contexto, as instituições democráticas – pelas práticas que as sustentam – são cada vez mais acusadas de provocar desconfiança e descontentamento, mas sobretudo de se afastarem dos cidadãos e dos seus problemas. É, assim, crescentemente questionada a sua qualidade e a qualidade das suas decisões. Para autores como Immanuel Wallerstein (2001, *apud* Santos e Avritzer, 2003: 35), esta democracia tornou-se um *slogan* vazio.

Outras formas de democracia mais participativa, crescentemente reivindicadas, vêm sendo apresentadas como alternativas possíveis. Tais formulações alternativas de democracia

³ A análise privilegia os desfiles e as manifestações de protesto por implicarem uma presença no espaço público, embora estas ações tendam a combinar-se com outros reportórios de ação, sobretudo petições e abaixo-assinados.

têm vindo a ser designadas como formas de democracia forte (Barber, 1984; Font, 1998), democracia de alta intensidade (Santos, 1998, 2003) ou democracia relacional (Ibarra Guëll, 2011). Estas permitem encarar a participação a partir de espaços de conflito, onde cabem as ações de protesto enquanto espaços plenos do direito a participar na vida pública e nos processos de decisão.

Torna-se, portanto, importante discutir, apresentar e explorar, neste contexto, novas visões e estratégias capazes de renovar as práticas democráticas. A estratégia ou a solução mais consensual que tem sido apontada para enfrentar os problemas da democracia representativa aponta no sentido de mais e melhor a participação cidadã em contextos deliberativos, considerando que essa é a forma mais tangível para alcançar um futuro com maior qualidade democrática. Essa forma de participação alargada dos/as cidadãos/ãs para além do voto é hoje uma realidade já em marcha, como demonstram várias experiências ancoradas em distintos fundamentos e propostas e que comportam por isso consequências diversas na vida dos cidadãos e na vida da própria democracia.⁴

A participação cidadã é, assim, o alicerce desse caminho no sentido da democratização da democracia (Santos, 1998, 2003), a qual poderá conduzir à possibilidade de uma democracia de mais alta intensidade, ou seja, a uma democracia mais forte por ser mais participativa e por obrigar à reforma do Estado e à articulação entre representantes políticos e cidadãos/ãs que os elegendem.

Esta abordagem da democracia de alta intensidade é fortemente influenciada pelos processos de (re)democratização do Sul global (Santos, 2000: 342), uma dinâmica já denominada, em contextos específicos de participação cidadã, como “o retorno das caravelas” (Allegretti e Herzberg, 2004), no âmbito da qual a participação na tomada de decisões se torna um direito fundamental. Trata-se de uma nova trajetória, iniciada no Sul, a partir de movimentos populares que se prestaram a lutar contra desigualdades, exclusões, formas de violência e corrupção e que se tem vindo a impor como solução possível, ou fonte de inspiração, para fazer emergir novas práticas participativas capazes de revitalizar a democracia. Esta proposta de democracia de alta intensidade investe, assim, na redefinição dos espaços de participação e na transgressão dos limites de participação impostos pelos sistemas representativos.

Duas abordagens distintas valorizam a participação cidadã em contextos deliberativos. Por um lado, a teoria da deliberação democrática (Manin, 1987; Cohen, 1989, 1999; Rawls, 1993; Gutmann e Thompson, 1996, 2004; Dryzek, 1996, 2000, 2009; Habermas, 1996; Bohman, 1998). Insatisfeita com alguns aspetos do funcionamento do modelo de democracia representativa, esta abordagem, muito assente na noção de democracia comunicativa de Habermas (1994), abre a porta a novas práticas de participação dialogistas, orientadas para o consenso, valorizando capacidades discursivas, ou seja, a capacidade dos que são chamados a participar poderem argumentar racionalmente, devendo estas práticas reger-se pelo mútuo entendimento daqueles que são escolhidos para participar nas decisões (Dryzek, 1990; Benhabib, 1996; Young, 1996). Abre, assim, espaço para a possibilidade de uma participação seletiva de cidadãos/ãs nos processos deliberativos como um requisito para o aperfeiçoamento da democracia, deixando, no entanto, intactas as estruturas democráticas e institucionais convencionais, bem como o próprio cerne do significado político da democracia representativa. Por outro lado, a abordagem da democracia participativa, apostada em práticas participativas mais abrangentes que motivam a reforma do Estado,

⁴ Exemplos dessas experiências são os júris de cidadãos, as consultas públicas, os fóruns de cidadãos, assembleias populares, orçamentos participativos, entre outros.

apostam na criação de novos espaços de participação em que todos podem e devem ser protagonistas (Santos, 1998; Dagnino, 2002; Santos e Avritzer, 2003; Sintomer, 2010; Hilmer, 2010).

Entre estas duas abordagens assinalam-se diferenças cruciais, das quais se destacam duas, essenciais: a) enquanto a teoria da deliberação democrática incide na forma como as decisões são tomadas, a democracia participativa sublinha a qualidade do exercício da participação e reforça-a enquanto direito universal; b) enquanto a teoria da deliberação democrática se orienta para o consenso, a abordagem da democracia participativa acolhe na sua conceção de democracia, as possibilidades de conflito, exatamente porque ela teve origem em movimentos de participação popular e de luta provindos do Sul Global.

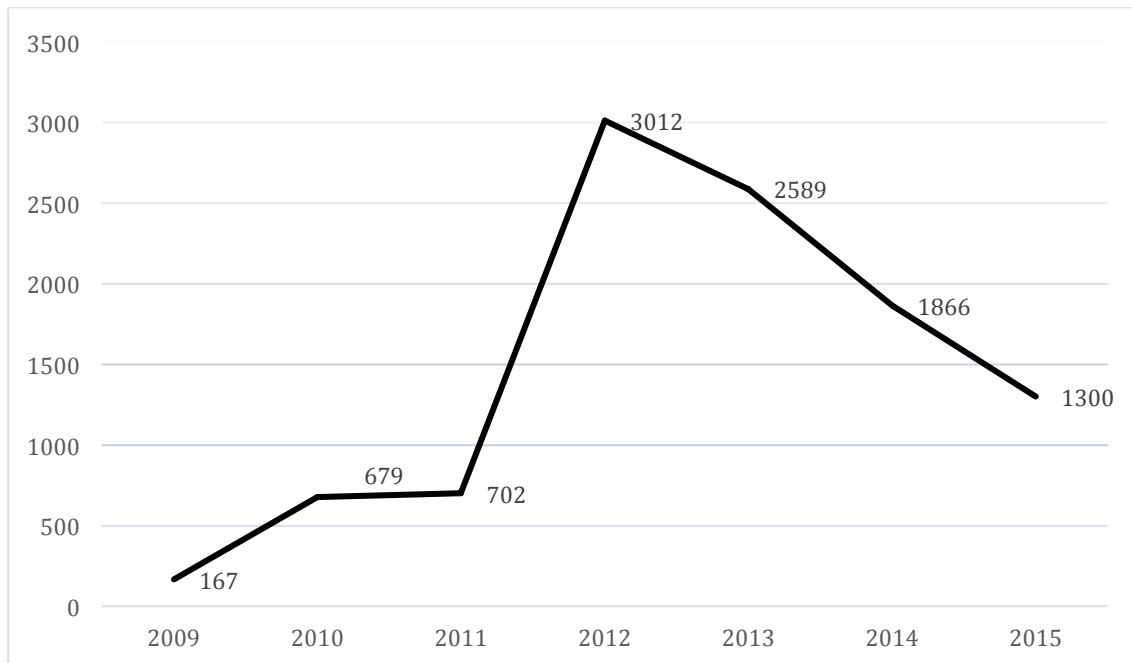
II. A ação pelo protesto em Portugal

Em Portugal são ainda evidentes as barreiras que se colocam à participação institucionalizada dos/as cidadãos/ãs em contextos deliberativos, capazes de promover formas de cidadania mais ativa, apesar da abertura registada no período de instauração da democracia – 1974-1975 –, marcado por várias iniciativas desse tipo, orientadas para a construção de políticas públicas que logo se foram dissipando. O recurso à ação pelo protesto torna-se, assim, além de uma herança cultural e histórica – sobretudo, em situações em que as pessoas se sentem diretamente afetadas por problemas relacionados com o acesso e a qualidade dos serviços públicos – uma oportunidade para tentar influenciar determinados processos de decisão, dada a escassez de outras oportunidades para participar nesses processos deliberativos. Neste contexto, embora o país venha sendo descrito como tendo uma fraca tradição de protesto público, estudos recentes vêm apontando exatamente no sentido da tradição do forte poder de contestação em Portugal (Mendes, 2005; Mendes e Seixas, 2005; Matias, 2010; Palacio Cerezales, 2011; Fishman, 2011).

A proposta da análise que enquadra este texto sugere que se encare esta forma de ação coletiva como uma forma complementar de participação cívica e política em relação às demais formas institucionalizadas de participação cidadã, a qual deve ser valorizada enquanto forma de participação legítima, devendo por isso avaliar-se os efeitos que é capaz de produzir. A ação pelo protesto é, portanto, uma dimensão natural do funcionamento regular da democracia portuguesa e uma forma legítima de participação cidadã na política, como, aliás, está consignado na Constituição da República Portuguesa.⁵

⁵ Ao abrigo da Constituição da República Portuguesa – artigo 45º – direito de reunião e de manifestação: “1. Os cidadãos têm o direito de se reunir, pacificamente e sem armas, mesmo em lugares abertos ao público, sem necessidade de qualquer autorização; 2. A todos os cidadãos é reconhecido o direito de manifestação.” Também ao abrigo do Art.º 11 da Convenção europeia dos direitos do homem (1953), “Estes direitos são encarados como dos mais fundamentais direitos políticos, inscritos no campo do direito básico de participação política democrática” (Sousa, 2009).

Gráfico 1 - Número de ocorrências registadas ao abrigo do direito de reunião e de manifestação, Portugal Continental (2009-2015)



Fonte: Relatórios Anuais de Segurança Interna (RASI), Ministério da Administração Interna.

Atentando nos dados patentes no gráfico anterior verificamos a crescente importância que a ação pelo protesto tem vindo a assumir em contexto nacional, apesar da sua variação ao longo do tempo, enquanto direito que se exerce. Sendo espaços legítimos para manifestar insatisfação e descontentamento, estes protestos merecem, portanto, uma leitura e análise cuidadas enquanto espaços de participação na vida democrática pela influência que podem exercer sobre os processos públicos de decisão.

Os protestos em Portugal, embora entendidos pela presente análise como práticas coletivas inovadoras do ponto de vista da democracia, cada vez mais regulares e mais criativos, assumem características muito específicas que importa reportar. À semelhança de análises anteriores (Mendes e Seixas, 2005), as ações de protesto em Portugal continuam ainda a consubstanciar, apesar da recente crise financeira e o lastro dos seus impactos, processos de manifestação excessivamente localizados, não conduzindo a uma lógica de ação coletiva abrangente e concertada a nível nacional. A maioria destas iniciativas surge, portanto, a nível local e, com algumas exceções, tende a durar apenas enquanto o problema persiste (Gonçalves *et al.*, 2007: 195; Mendes, 2005: 163; Mendes e Seixas, 2005: 124; Nunes, 2007: 66). Além disso, nesta última década, os protestos realizados continuaram a mobilizar a população no sentido da exigência de direitos básicos de cidadania (sobretudo direitos associados ao trabalho, à educação e à saúde). Mobilizou, assim, para estas ações a defesa de direitos que as populações locais afirmam terem sofrido maior retração no contexto da crise financeira em que vivemos, direitos esses contraídos pelo efeito da adoção de medidas de austeridade. A atual crise económica elevou os níveis de contestação e de presença no espaço público, onde a esfera cidadã tem vindo a reclamar a colmatação de formas de *cidadania imperfeita* (Mendes, 2004: 148), local onde cada um se tem vindo a afirmar como participante de pleno direito na vida coletiva e na vida política apesar de, a

partir de 2012, o número de ações de protesto registadas vir a diminuir.

Os protestos em Portugal enquadram-se, assim, num contexto democrático onde são ainda escassos os espaços institucionalizados para a participação alargada dos cidadãos nas decisões. Nesse sentido, além da insatisfação que tentam visibilizar, os protestos espelham essa escassez de espaços destinados à prática da democracia participativa. Tal pode parecer contraditório se atentarmos em cenários participativos específicos como, por exemplo, o facto de Portugal se ter afirmado recentemente como um dos países europeus com a mais alta densidade de orçamentos participativos no mundo, apenas superado pela Polónia.⁶ Neste contexto, porém, não podemos esquecer que o conjunto de decisões políticas a requerer maior participação cidadã, sobretudo no contexto de crise económica em que ainda vivemos, não se esgotam em questões orçamentais e na definição de projetos de investimento pelos/as cidadãos/ãs, existindo outras questões, com implicações sérias na vida das pessoas, tanto a nível local como nacional, no âmbito das quais continua a não ser possível interferir através de procedimentos participativos regulares, exigindo-se por isso mais e melhor participação.

Muitos dos protestos que marcaram a sociedade portuguesa nos últimos anos dão conta de manifestações de insatisfação contra decisões governamentais que ainda se reproduzem ao abrigo do modelo de democracia de baixa intensidade. São, portanto, processos geralmente conduzidos por atores eleitos que se consideram os únicos e legítimos detentores do poder de decisão e que, não raros casos, se socorrem de estudos encomendados a peritos (Gonçalves *et al.*, 2007: 14; Matos, 2012) para legitimar decisões previamente tomadas (Nunes, 2007).⁷ Em contextos como este, a participação de diferentes atores, entre os quais as populações afetadas pelas decisões, continua a ser negligenciada, sendo raras as formas de auscultação e de envolvimento direto dos/as cidadãos/ãs ou a criação de condições para a sua interferência nas decisões que vão para além da consulta pública. Os protestos funcionam, portanto, nestes episódios da política nacional portuguesa, como canais de pressão sobre o Estado, geralmente a partir dos locais afetados pelas decisões e das suas particularidades, visando o diálogo e a necessidade de uma maior interação com a sociedade civil.

Embora em curso, a análise que se vem desenvolvendo, na qual se enquadra este texto, legitima alguns dos impactos da ação coletiva pelo protesto na vida dos cidadãos e na democracia descritos na literatura científica. Assim, os protestos, apesar de continuarem a ser desvalorizados pelo poder político como um espaço legítimo de participação com potencial para influenciar as decisões, apresentam potencialidades que merecem ser ressaltadas: a) à semelhança da proposta de Pierre Rosanvallon (2006), os protestos em Portugal funcionam como espaços de *contra democracia*, onde se exerce vigilância sobre a política e a democracia. Quando protestam, as populações afetadas por problemas específicos demonstram estar atentas à forma como são tomadas as decisões e como se pratica a democracia representativa, tentando interferir nesses processos e influenciar as decisões; b) os protestos fazem emergir uma diversidade de conhecimentos e de experiências relevantes,

⁶ Não devemos ignorar, igualmente, a elevada taxa de mortalidade destes processos em contexto nacional. Declarações de Giovanni Allegretti e Nelson Dias ao Jornal Público: “Os orçamentos participativos portugueses sofrem de uma elevada «taxa de mortalidade»”, Jornal Público, Portugal, 26 jan., 2014.

⁷ Ao longo dos últimos anos, vários casos ilustram esta situação. Tomemos como exemplo certas decisões na área da saúde, como a reestruturação dos serviços de saúde materno-infantil e consequentes protestos (Matos, 2012), em 2006, ou a reestruturação dos centros de saúde (encerramento dos Serviços de Atendimento Permanente) e da rede de Serviços de Urgência, que também em 2006/2007 desencadeou fortes protestos a nível nacional. Outros exemplos, mais recentes, na área da justiça, como é o caso da aplicação do novo mapa judiciário (2014), gerou também fortes ondas de contestação, levando autarcas dos municípios que viriam a perder tribunais e a Ordem dos Advogados do Ministério de Justiça a solicitar a criação de uma comissão que adaptasse o mapa judiciário às reais necessidades das populações, pressionando com manifestações de protesto, que vieram a acontecer, entre tantos outros exemplos de decisões que ao longo do tempo têm vindo a ser tomadas sem a prévia participação dos diferentes atores que deveriam ter voz nestes processos.

na perspectiva da formação de uma decisão com maior qualidade (Nunes, 2007), já que enunciam, a partir dos locais em que se protesta, a forma particular como as decisões impactam as populações aí residentes, a partir da sua experiência e da vida nesses locais; c) colocam um determinado assunto/tema na agenda política e sensibilizam (e/ou permitem cooptar) a opinião pública para uma causa pela qual se luta; d) estimulam o pensamento crítico, essencial à prática de uma democracia de alta intensidade (Matos, 2012), o qual emerge nas narrativas de contestação que circulam nas ruas, também retratadas pelos meios de comunicação social, denunciando potencial para influenciar o curso da política e dos ciclos eleitorais;⁸ e) os protestos funcionam ainda como espaços informativos da vontade coletiva, equiparando-se a plataformas consultivas com potencial para influenciar decisões. É, portanto, neste sentido, que a ação participativa pelo protesto se configura como uma estratégia democrática de alta intensidade, feita de participação de alta intensidade, que emerge num contexto de escassez de oportunidades institucionalizadas para o exercício de uma democracia mais participativa.

III. Notas conclusivas

Sobre as questões suscitadas ao longo deste texto, e apesar de se tratar de trabalho ainda em curso, algumas considerações podem ser aqui avançadas.

É importante mencionar que, embora a democracia de alta intensidade vise no seu horizonte a institucionalização de arranjos inovadores que resultem de possibilidades criativas de cooperação entre Estado e Sociedade Civil, que garantam, sobretudo, procedimentos regulares e duradouros de participação cidadã, esta não tem necessariamente de corresponder a práticas participativas institucionalizadas, já que abrange também práticas democráticas destinadas a ampliar essa interação, diálogo, comunicação e aprendizagem mútua entre a pluralidade de atores que se envolve nos processos de deliberação, mesmo que o façam a partir de estratégias de confronto/conflito.

Nenhuma forma legítima de ação dos/das cidadãos/ãs no espaço público deve, portanto, ser negligenciada ou rejeitada enquanto participação, sobretudo quando este tipo de ação se reveste do direito de participar na vida pública e na vida política. Numa fase em que o debate em torno da democracia tem vindo a enfatizar a necessidade de trazer para o espaço público os cidadãos e cidadãs mais renitentes em nele participar, não se perspetiva razão para não reconhecer o protesto, essa forma de participação voluntária e comprometida, como uma manifestação de democracia de alta intensidade. Neste contexto deve reconhecer-se, aliás, que as emoções e outras formas de comunicação constituem, para além das capacidades discursivas e da análise objetiva, importantes elementos que integram o debate público. Formas de participação como os protestos não devem, portanto, ser descartadas como irrelevantes, ilegítimas ou irracionais.

A democracia de alta intensidade caracteriza-se pela pluralidade de atores envolvidos na tomada de decisão e requer o controlo e influência, por parte dos cidadãos e das organizações da sociedade civil, tanto do Estado como das políticas públicas. Assim, a transformação do modelo de democracia de baixa intensidade dominante num modelo a que se aspira, de uma democracia forte, depende da forma como os cidadãos enfrentam os problemas que os afetam

⁸ Num estudo de caso analisado pela autora (Matos, 2012), sobre os protestos desencadeados pelo encerramento de blocos de parto nos hospitais públicos do país, em 2006 e 2007, a propósito da última reestruturação dos serviços de saúde materno-infantil, argumenta-se sobre a substituição do Ministro da Saúde, António Correia de Campos, pela sua sucessora, a Ministra Ana Jorge, num contexto de forte contestação social motivado por esta e por outras medidas controversas por ele tomadas na área da saúde sem qualquer envolvimento das populações afetadas.

e lutam por resultados que lhes permitam responder e superar esses problemas. Ou seja, a democracia de alta intensidade também floresce e prospera na imprevisibilidade, no desacordo que mobiliza para a luta e na vontade de reparar injustiças. Nesse sentido, constitui-se, portanto, num exercício de imaginação democrática permanente.

Os protestos, enquanto configurações de práticas democráticas de alta intensidade, encorajam ainda os cidadãos e cidadãs a pensar por si próprios/as, a partir dos seus conhecimentos e das suas experiências de vida, valorizando-os como fundamentais aos processos de tomada de decisão e suscitando a sua articulação com outras formas de conhecimento, num registo que se traduza na coresponsabilização do Estado e da sociedade civil. É desta forma que à democracia de alta intensidade poderiam também corresponder decisões de mais alta qualidade.

Assume-se, assim, que negligenciar as ações de protesto na sua relação com os processos deliberativos e a democracia seria ignorar as suas várias potencialidades, sobretudo enquanto fenómenos de caráter informativo, já que se equiparam a verdadeiros dispositivos de consulta cidadã, reveladores da vontade coletiva e com potencial para transformar as decisões. O foco da democracia e da participação de alta intensidade não incide só num processo idealizado de participação dos/as cidadãos/ãs, com resultados pré-determinados, mas abrangem também a vida quotidiana e as contingências que ela comporta.

Referências bibliográficas

Allegretti, Giovanni; Herzberg, Carsten (2004), *El 'retorno de las carabelas'. Los presupuestos participativos de América Latina en el contexto europeo*. Amsterdam/Madrid: TNI Working Paper/FMI.

Barber, Benjamin R. (1984), *Strong Democracy: Participatory Politics for a New Age*. Berkeley/Los Angeles/London: University of California Press.

Benhabib, Seyla (1996), "Toward a Deliberative Model of Democratic Legitimacy", in Seyla Benhabib (ed.), *Democracy and Difference: Contesting Boundaries of the Political*. Princeton/New Jersey: Princeton University Press, 67–94.

Bohman, James (1998), "Survey Article: The Coming Age of Deliberative Democracy". *The Journal of Political Philosophy*, 6(4), 400-425.

Burstein, Paul (1999), "Social Movements and Public Policy", in Marco Giuni, Doug McAdam e Charles Tilly (eds.), *How Social Movements Matter*. Minneapolis/London: University of Minnesota Press, 3-21.

Palacios Cerezales, Diego (2011), *Portugal à Coronhada. Protesto Popular e Ordem Pública nos séc. XIX e XX*. Lisbon: Tinta-da-china.

Cohen, Joshua (1989), "Deliberative and democratic legitimacy", in Alan Hamlin and Philip Pettit (eds.), *The good polity: Normative analysis of the State*. Oxford: Basil Blackwell, 17-34.

Cohen, Joshua (1999), "Changing Paradigms of Citizenship and the Exclusiveness of the Demos", *International Sociology*, 14, 245-268.

- Dagnino, Evelina (2002), *Sociedade civil e espaços públicos no Brasil*. São Paulo: Paz e Terra.
- Della Porta, Donatella (2003), *Introdução à Ciência Política*. Lisboa: Editorial Estampa.
- Dryzek, John (1990), *Discursive Democracy*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Dryzek, John (1996), “Political inclusion and the dynamics of democratization”, *American Political Science Review*, 90 (3), 475-487.
- Dryzek, John (2000), *Deliberative Democracy and Beyond*. Oxford: Oxford University Press.
- Dryzek, John (2009), “Democratization as Deliberative Capacity Building”, *Comparative Political Studies*, 42 (11), 1379-1409.
- Fishman, Robert (2011), “Democratic Practice after the Revolution: The Case of Portugal and Beyond”, *Politics and Society*, XX(X), 1-35.
- Font, Núria (1998), “New Instruments of Citizen Participation”, *Working Papers - Universitat Autònoma de Barcelona*, 152, 1-19.
- Goldstone, Jack A. (2004), “More social movements or fewer? Beyond political opportunity structures to relational fields”, *Theory and Society*, 33, 333-365.
- Gonçalves, Maria Eduarda (Coord.); Delicado, Ana; Bastos, Cristiana; Raposo, Hélder; Domingues, Mafalda (2007), *Os portugueses e os novos riscos*. Lisboa: Imprensa de Ciências Sociais.
- Gutmann, Amy; Thompson, Dennis (1996), *Democracy and Disagreement*. Cambridge/ MA: Harvard University Press.
- Gutmann, Amy; Thompson, Dennis (2004), *Why Deliberative Democracy?* New Jersey: Princeton University Press.
- Habermas, Jürgen (1994), *The Structural Transformation of the Public Sphere*. Cambridge: Polity Press.
- Habermas, Jürgen (1996), *Between Facts and Norms*. Cambridge: Polity.
- Hilmer, Jeffrey D. (2010), “The State of Participatory Democratic Theory”, *New Political Science*, 32:1, 43-63.
- Ibarra Guëll, Pedro (2011), *Democracia Relacional*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Koopmans, Ruud; Rucht, Dieter (2002), “Protest, Event Analysis”, in Bert Klandermans e Suzanne Staggenborg, *Methods of Social Movement Research*. Minneapolis: University of Minnesota Press, 231-259.
- Manin, Bernard (1987), “On legitimacy and political deliberation”, *Political theory*, 15, 338-368.

Matias, Marisa (2010), *A natureza farta de nós? Saúde, ambiente e formas emergentes de cidadania*. Tese de doutoramento em Sociologia. Coimbra: Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra. Consultado a 10.02.2016, disponível em <https://estudogeral.sib.uc.pt/jspui/handle/10316/12968>.

Matos, Ana Raquel (2012), “«Birthing Democracy». Between birth policies in Portugal and mothering new forms of democracy in Brazil”. Tese de doutoramento. Coimbra: Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra.

Mendes, José Manuel (2004), “Media, públicos e cidadania: Algumas notas breves”, *Revista Crítica de Ciências Sociais*, 70, 147-158.

Mendes, José Manuel (2005), “«Só é vencido quem deixa de lutar»: Protesto e Estado democrático em Portugal”, *Revista Crítica de Ciências Sociais*, 72, 161-185.

Mendes, José Manuel; Seixas, Ana Maria (2005) “Acção colectiva e protesto em Portugal (1992-2002)”, *Revista Crítica de Ciências Sociais*, 72, 99-127.

Nunes, João Arriscado (2007), “Governança, Conhecimentos e Participação Pública”, Relatório de Provas em Sociologia apresentado à Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra. Coimbra: Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra.

Rawls, John (1993), *Political Liberalism*. New York: Columbia University Press.

Rosanvallon, Pierre (2006), *La contre-démocratie*. Paris: Éditions du Seuil.

Santos, Boaventura de Sousa (1998), *Reinventar a democracia*. Lisboa: Gradiva.

Santos, Boaventura de Sousa (2000), *A crítica da razão indolente. Contra o desperdício da experiência*. Porto: Afrontamento

Santos, Boaventura de Sousa (Org.) (2003), *Democratizar a democracia: os caminhos da democracia participativa*. Porto: Afrontamento.

Santos, Boaventura de Sousa (2007), *Renovar a teoria crítica e reinventar a emancipação social*. São Paulo: Boitempo.

Santos, Boaventura de Sousa; Avritzer, Leonardo (2003) “Para ampliar o cânone democrático”, in Boaventura de Sousa Santos (Org.), *Democratizar a democracia: os caminhos da democracia participativa*. Porto: Afrontamento, 35-69.

Sintomer, Yves (2010), *O poder ao povo. Júris de cidadãos, sorteio e democracia participativa*. Belo Horizonte: Editora UFMG.

Sousa, António Francisco (2009), *Direito de Reunião e de Manifestação*. Lisboa: Quid Juris.

Young, Iris Marion (1996), “Communication and the other: beyond deliberative democracy”, in Seyla Benhabib (Ed.), *Democracy and Difference: Contesting the Boundaries of the Political*. Princeton: Princeton University Press, 120-135.

Cibercidadania: Entrelaçamentos

Ricardo de Macedo Menna Barreto,¹ Faculdade São Francisco de Barreiras, Bahia, Brasil.

ricardo.mennabarreto@gmail.com

Resumo: O presente trabalho, apresentado no “Primeiro Encontro da Secção ‘Sociologia do Direito e da Justiça’ da APS/CES, tem por objetivo realizar uma observação sociológica da “cibercidadania”. O referencial teórico utilizado neste estudo foi a teoria da estruturação de Anthony Giddens. Numa sociedade planetária unificada, marcada pela complexidade, indefinição e indeterminação, Giddens fornece um instrumental teórico apto a observar as tendências globalizantes da alta modernidade. Problematiza-se, assim, o atravessamento existente entre política, direito e novas tecnologias a partir da concepção de “cibercidadania”, a qual implica um novo modo de ser, viver e compreender-se em sociedades e cidades *inteligentes*, redefinindo identidades dos atores envolvidos e desempenhando um papel determinante para o fortalecimento de uma democracia que corresponde à civilização do ciberespaço.

Palavras-chave: Cibercidadania, Teoria da Estruturação, Direito, Política.

Prolegômenos

A Internet é um instrumento de luta contra a infantilidade dos cidadãos em um regime que é feito para conceder-lhes poder (Cardon, 2012: 106).

Falar-se em cidadania em um momento histórico onde sofremos certo remodelamento dos processos de globalização, devido ao uso em larga escala das Tecnologias da Informação e da Comunicação (TIC's), sobretudo a Internet, exige uma observação sociológica diferenciada. Com efeito, a globalização “não é um processo simples, mas uma rede complexa de processos”, como advertiu Anthony Giddens (2012: 24). Nesse sentido, a globalização implica, pois, no reaparecimento de identidades culturais em diversas partes do globo, não sendo um mero incidente passageiro em nossas vidas, mas, sim, uma verdadeira mudança nas circunstâncias e em nossa maneira atual de viver (Giddens, 2012: 24-29).

Tais mudanças alastram-se aos mais diversos campos da sociedade, não sendo diferente no *político* e no *jurídico*, nos quais, historicamente, assentam distintas concepções teóricas de cidadania. Com efeito, os contornos constitutivos da ideia de cidadania sofreram significativas remodelações nas duas últimas décadas, sobretudo a partir do momento em que a convergência tecnológica permitiu

a interoperabilidade de sistemas, a possibilidade de novos dispositivos facilitadores de mobilidade e interatividade e a obtenção de serviços integrados, que disponibilizam mais informações e serviços (Noronha e Tavares, 2012: 2).

¹ Doutorando em Ciências Jurídicas pela Universidade do Minho – Braga, Portugal. Mestre e Graduado em Direito pela UNISINOS-RS, Brasil. Editor-Chefe de *Campo Jurídico* – Revista de Direito Agroambiental e Teoria do Direito. Professor Universitário.

A partir daí, a cibercidadania implica um novo modo de ser, viver e compreender-se em sociedades e cidades *inteligentes*, produzindo um novo e complexo tecido urbano, que redefine as identidades de todos os atores envolvidos neste cenário (Mitchell, 2001). Tal facto exige, logo, uma análise jurídica orientada à luz de categorias sociológicas que permitam uma ressignificação do próprio ideal de democracia, que passa, doravante, a corresponder à civilização do ciberespaço por cibercidadãos, politicamente engajados, operando em rede.

I. Aportes para uma observação sociológica da cibercidadania

Anthony Giddens – sociólogo britânico, professor da Universidade de Hull e da *London School of Economics* –, propõe-nos uma sofisticada teoria a partir da qual o domínio básico de estudo das ciências sociais deixa de ser a “experiência do ator individual”. Igualmente, Giddens não se ocupa com a existência de quaisquer formas de “totalidade social”, como sistemas, tal qual sustenta Luhmann (2007), por exemplo, mas busca observar as práticas sociais ordenadas no espaço e no tempo. A esta perspectiva, chama *teoria da estruturação* (Giddens, 1989: 2).

Ou seja, Giddens se distancia de análises especificamente funcionalistas ou estruturalistas, vindo a conceber, no plano de sua teoria, uma noção particular de *estrutura*. Estrutura, para Giddens, tem de ser pensada em termos da recursividade da vida social, passando sempre pela ação dos indivíduos. Por conseguinte, com o conceito de *estruturação*, Giddens “visa em primeiro lugar fazer-nos apreender as estruturas sociais sob o ângulo do movimento” (Corcuff, 2001: 58).

Vivemos numa época na qual se intensifica o carácter dinâmico assumido pela vida social, pois a Internet permite complexos processos sociais de reorganização do tempo e do espaço. Para Turpo Gebera (2010), a rede mundial de computadores permite transitar por intervenções relativizadas pelo tempo e pelo espaço, onde a sensação do imediato se prolonga perpetuamente e o distante se torna proximidade. Isso se deve ao fato que a Internet reconfigura distintas noções, influenciando sobremaneira as relações humanas, pois passamos a viver no plano virtual “relações estabelecidas em rede”. Por isso, autores como Aguirre Romero (2004), crêem que este espaço virtual, o ciberespaço, apenas pode existir como “espaço relacional”, pois a “sua realidade se constrói através do intercâmbio de informação; isto é, é *espaço* e é *meio*. Uma rede sem interação entre seus membros deixa de ser uma rede; a rede existe porque existem relações entre seus integrantes”.²

Teorizações que considerem o ciberespaço nesse sentido (como espaço relacional) exigem que se pense em indivíduos, em comunicação e nos meios de comunicação. Exige, igualmente, que se pense em estruturas, sistemas e estruturação, no sentido proposto por Giddens – daí a importância da análise de questões que são de interesse das ciências sociais, questões que, de acordo com Giddens (1989: XIV), “se relacionam (...) com o modo como a interação deve ser conceituada e sua relação com as instituições; e com a apreensão das conotações práticas da análise social”.

Para Giddens (1989), a teoria social tem a tarefa de fornecer concepções da natureza da atividade social humana e do agente humano, tendo por principal preocupação a “elucidação de processos concretos da vida social”. Destaca-se, entre estes processos, o surgimento atual

² Traduzido livremente do original: “*su realidad se construye a través del intercambio de información; es decir, es espacio y es medio. Una red sin interacción entre sus miembros deja de ser una red; la red existe porque existen relaciones entre sus integrantes*”.

de uma “nova forma” de cidadania, a qual pode ser denominada “cibercidadania” (Pérez Luño, 2004; Miaille, 2004).

Nesse sentido, entende-se que certas categorias sociológicas, pertencentes à teoria da estruturação, podem ser úteis para repensarmos os complexos processos sociais que levam à reconfiguração das relações entre cidadãos e administração pública ao ponto de podermos falar, hoje, em uma “cibercidadania”. Porém, vejamos antes, ainda que brevemente, alguns dos caracteres básicos da ideia de cidadania e igualmente da cibercidadania.

II. Da cidadania à cibercidadania

Conforme Adela Cortina (1997: 39-40), a cidadania é primariamente uma *relação política* entre um indivíduo e uma comunidade política. Como vínculo político, a cidadania caracteriza-se por ser um elemento de identificação social, ou seja, trata-se de um dos fatores que constitui a identidade dos cidadãos (*idem*). Ainda que as raízes da cidadania sejam gregas e romanas, segundo Cortina (1997: 56), o atual conceito de cidadão advém, principalmente, dos séculos XVII e XVIII (das revoluções francesa, inglesa, americana e do próprio nascimento do capitalismo), sendo que apenas com o surgimento do Estado moderno é que vai ganhando forma o atual conceito de cidadania, ligado aos dois lados da expressão “estado nacional”, quais sejam, “Estado” e “nação” (*idem*).

Com efeito, é apenas no final do século XX e início do século XXI que se pode falar numa mutação mais significativa no conceito de cidadania. O traço diferenciador da cidadania para a cibercidadania pode ser encontrado no uso, em larga escala, da Internet como meio de comunicação pelos cidadãos. Por isso, conforme Casa Pérez *et. al.* (2015: 221), “se considera Cibercidadania a cidadania digital ou e-cidadania, que consiste na participação cidadã que levam a cabo aqueles que utilizam meios tecnológicos, especialmente internet e redes sociais”.³

Observando sociologicamente o contexto informático-tecnológico, Manuel Castells (2003: 7) entende que “a Internet é o tecido de nossas vidas”, pois “a rede passou a ser a base tecnológica para a forma organizacional da Era da Informação”. Por outro lado, Jeffrey Bose e Barry Welmann (2004) entendem que a natureza assíncrona da Internet, a partir da qual emissores e receptores de mensagens não precisam estar *online* ao mesmo tempo, permite não apenas “interações a grandes distâncias”, mas vinculações de pessoas com “diferentes ritmos temporais”. Tais características redefinem em vários aspetos, a tradicional ideia de cidadania, levando-nos a conceber, doravante, relações de cidadãos e administração pública operando em rede.

Cibercidadãos têm como características a conexão, a observação e o controlo de práticas sociais, ao ponto de podermos falar num “monitoramento reflexivo” da atividade social humana, redefinido pela ideia de rede. Para Giddens (1989), o monitoramento reflexivo é uma característica crónica da ação cotidiana, envolvendo a conduta dos indivíduos. Ou seja, os atores sociais não apenas controlam e regulam ininterruptamente o fluxo das suas próprias atividades, esperando que os outros façam o mesmo por sua conta, mas, ao mesmo tempo, monitorizam rotineiramente aspetos sociais e físicos dos contextos nos quais se movimentam. Com efeito, tal controlo foi ampliado nas duas últimas décadas, pois, desde o advento da Internet comercial, tem-se permitido um diferenciado monitoramento das atividades

³ Traduzido livremente do original: “*se considera Cibercidadania a la ciudadanía digital o e-ciudadania, que consiste en la participación ciudadana que llevan a cabo quienes utilizan medios tecnológicos, especialmente internet y redes sociales*”.

quotidianas, livres de amarras territoriais, “projetando” o território no plano virtual (ciberespaço).

Pérez Luño (2014: 27) sustenta que os cibercidadãos, pelas imensas possibilidades de intercomunicação que oferecem a Rede, tornam-se, no sentido mais amplo, predispostos a se considerarem membros da comunidade do género humano. Por isso, este jus-filósofo espanhol entende que a teledemocracia se apresenta como

um âmbito da vida política assentado sobre alguns valores morais que, pela primeira vez na história, podem fundar-se na experiência de necessidades e aspirações compartilhadas em escala planetária. O protagonismo atual adquirido pelas Redes Sociais pode contribuir eficazmente à difusão de valores morais coletivos. Esses valores refletem as aspirações e preferências de um número crescente de internautas, que elaboram e comunicam suas pautas éticas na sociedade global.⁴

A cibercidadania implica um modo diferenciado de participação política, pois, de acordo com Pérez Luño (2014: 38), é com a rede mundial de computadores que se forja efetivamente uma cidadania internacional e cosmopolita, potencializada pela significação atual que adquirem as redes sociais. Percebem-se, assim, o dinamismo e a reordenação reflexiva das relações sociais, conceções que podem ser observadas pela teoria da estruturação como características próprias da alta modernidade.

Trata-se, portanto, de um período histórico no qual as cidades e as sociedades estão a experimentar uma profunda transformação histórica estrutural. No centro dessa transformação, fala-se de uma “revolução tecnológica”, organizada em torno das tecnologias da informação. A partir delas, o planeta passa a ser assimetricamente interdependente, articulando-se quotidianamente em tempo real (Borja e Castells, 1997: 21). Por isso, a problematização dos aspectos contemporâneos da cidadania mostra-se com renovado interesse, pois estamos, como afirmou Liszt Vieira (2001: 227), diante de um “conceito relevante, mormente por integrar noções de filosofia política, como os reclames de justiça e a participação política”.

“Ser cibercidadão” implica um “modo de ser e viver” em sociedades e cidades *inteligentes*, que produzem um novo e complexo tecido urbano que redefine as identidades de todos os envolvidos. Dá-se, ao cibercidadão, não apenas um papel passivo, mas *ativo*. Por outro lado, a capacidade de interação online entre cibercidadãos e administração pública ressignifica, em diversos sentidos, o tradicional conceito de cidadania.

Cibercidadãos encontram-se, no ciberespaço, dotados de certo “poder”, o que significa, em uma perspectiva sociológico-estruturacionista, “capacidade de atuar de outro modo”. Para Giddens (1989:11),

ser capaz de intervir no mundo, ou abster-se de tal intervenção, com o efeito de influenciar um processo ou estado específico de coisas. Isso pressupõe que um agente é capaz de exibir [...] uma gama de poderes causais, incluindo o de influenciar os manifestados por outros.

O poder, nessa perspectiva, é visto como a capacidade de se alcançarem resultados que dependem da intervenção de outras pessoas para a sua realização (Chazel, 1995: 235).

A mutação que vem acompanhando a “virtualização” das atividades burocráticas estatais caracteriza-se pela capacidade de publicização – e, conseqüentemente, uma maior

⁴ Traduzido livremente do original: “*un ámbito de vida política asentado sobre unos valores morales que, por primera vez en la historia, pueden fundarse en la experiencia de necesidades y aspiraciones compartidas a escala planetaria. El protagonismo actual adquirido por las Redes Sociales puede contribuir eficazmente a la difusión de valores morales colectivos. Esos valores reflejen las aspiraciones y preferencias de un número creciente de internautas, que elaboran y comunican sus pautas éticas en la sociedad global*”.

transparência – das atividades públicas, ou seja, de as compartilharem com os cibercidadãos, os quais passam a figurar como atores diferenciados, não mais tão passivos, mas ativos, ou, melhor dizendo, *participativos*.

Decerto, a ausência de transparência por parte da administração pode acarretar uma diminuição do poder do cibercidadão. Ocorrendo isso, cai-se naquilo que Pérez Luño denominou “cidadania.com”. Para Pérez Luño (2014) a teledemocracia, definitivamente, pode ser a principal causa para promover uma participação política mais autêntica, plena e efetiva nas democracias do século XXI, em termos de cibercidadania; ou para degenerar em um fenômeno de colonização e controle da vida cívica, ficando, assim, degradada em versões indesejáveis de “cidadania.com”.

Por isso, sustenta-se a necessidade de se observar, através de lentes sociológicas, o surgimento de uma “estrutura”, esta compreendida no sentido de *conjunto de regras e recursos recursivamente organizados*, determinada pela atividade e ação dos agentes humanos. Conforme Giddens (1989: 20), os *sistemas sociais* em que a estrutura está recursivamente implicada *compreendem as atividades de agentes humanos*, reproduzidas através do tempo e do espaço. Consequentemente, analisar a *estruturação* de sistemas sociais significa estudar os modos como tais sistemas são produzidos e reproduzidos na interação.

Esta interação deve ser vista à luz da “dualidade da estrutura”, a qual sempre remete às propriedades estruturais de sistemas sociais. Segundo Giddens (1989: 20-21),

a dualidade da estrutura é sempre a base principal das continuidades na reprodução social através do espaço-tempo. Por sua vez, pressupõe a monitoração reflexiva (e a integração) de agentes na duração da atividade social cotidiana.

Estamos a falar em atividades sociais quotidianas que se desenvolvem num plano virtual, no ciberespaço, de modo que, conforme Têmis Limberger (2007), os dados veiculados pelos órgãos públicos por meio eletrônico fazem com que não somente os agentes que trabalham na burocracia estatal, mas também muitos outros cidadãos se interessem por acessar o conteúdo da informação. Da publicidade da informação decorre uma forma de o cidadão poder controlar os atos emanados do Estado e aí reside, também, a participação popular, que é estimulada pelo exercício do poder estatal mais transparente e democrático.

Por outro lado, segundo Cohen, a “dualidade da estrutura” só existe numa forma manifesta quando é instanciada nas práticas sociais. Para Cohen (1999: 435),

dizer que a estrutura está reproduzida na dualidade da estrutura significa que a estrutura é reconstituída em cada instância na qual se reproduz uma prática difusa e resistente. Essa reconstituição da estrutura reforça a familiaridade dos agentes com as perspectivas cognitivas estabelecidas.

Interessante observar como tal ideia é de grande importância para se compreenderem os fluxos da ação e as condições de (re)produção das práticas em sistemas sociais, nomeadamente em *ambientes virtuais de interação* – como aqueles criados nos últimos anos pela administração pública. Analisar a estruturação de sistemas sociais significa, assim, estudar os modos como tais sistemas são produzidos e reproduzidos na própria interação (Giddens, 1989: 20). O que há de diferente, nesse sentido, em termos de cidadania, é que no ciberespaço qualquer indivíduo pode operar em espaços simbólicos, estabelecendo diferenciados laços sociais, controlando e regulando o fluxo das atividades sociais e esperando que os outros façam o mesmo, criando, assim, um cenário social de monitorização reflexiva.

Para Anthony Giddens (2012: 12) a experiência canalizada pelos meios de comunicação, tem influenciado tanto a autoidentidade quanto a organização das relações sociais. Percebe-se isso de modo mais intenso desde o advento da Internet, de modo que se ressignifica, do ponto

de vista político e jurídico, os aspetos que envolvem o que tradicionalmente compreendíamos por cidadania.

Não obstante, vale observar que o estabelecimento de relações entre administração pública e cibercidadãos encontra, entre outros obstáculos, o inerente dinamismo da rede. Tal dinamismo é difícil de ser plenamente absorvido por aqueles cidadãos que “de repente” se descobrem (no uso de aparatos tecnológicos disponíveis) *cibercidadãos*. Isso é resultante da própria defasagem temporal existente entre “sociedade física” e “sociedade tecnológica”. De modo simples, significa dizer que nem sempre os cidadãos encontram-se ao alcance (quem dirá aptos) do uso destas tecnologias informacionais.

Absorver este dinamismo é, pois, algo deveras complexo, pois processos profundos ocorrem no entrelaçamento entre tecnologia e cultura. Isso é bem explicado por Derrick de Kerckhove (2009: 113), discípulo de Marshall McLuhan, ao afirmar que cada tecnologia importante, antes de atingir níveis de saturação nas culturas, tem que passar por dois estádios básicos: “primeiro, estar em clara evidência; segundo, ser interiorizada até ao ponto de se tornar invisível”. Uma efetiva interiorização destas tecnologias informacionais é que poderia levar a vivência da cibercultura prevista por Lévy (1999).

Por outro lado, a rede mundial de computadores encontra-se envolvida com o esvaziamento do tempo e do espaço. Para Giddens (2002: 23), o esvaziamento do tempo e do espaço não se desenvolve linearmente, mas, sim, opera dialeticamente, pois a organização social moderna supõe a coordenação precisa de ações de seres humanos *fisicamente distantes*. Significa dizer que o “quando” dessas ações está diretamente conectado ao “onde”, *mas não mais pela mediação do lugar* (*idem*). O “lugar” da coordenação de ações humanas passou a ser, pois, o ciberespaço.

Note-se que o ciberespaço pressupõe certa ambivalência, pois transitamos, constantemente, entre dois universos, como afirmou Zygmunt Bauman (2013), um *on-line* e outro *off-line*. E isso tem tornado a vida social bicentrada. Nesse contexto, não se deve olvidar que cada um desses universos possui um conteúdo substantivo e regras de procedimentos próprias. Não obstante, há certa tendência em utilizarmos o mesmo material linguístico quando nos movemos entre estes dois universos, sem percebermos a mudança de campo semântico cada vez que a fronteira entre ambos é cruzada (Bauman, 2013: 42).

Com efeito, a vivência entre estes dois universos pode ser observada como uma das características de uma sociedade que está se destradicionalizando, de um mundo que tem se tornado descentrado, onde todas as ações e interações agora se articulam conjuntamente em um ciberespaço. O ciberespaço, aliás, pode ser considerado um espaço privilegiado, pois é democrático por excelência, o que nos leva à necessidade de ressignificar a ideia de cidadania, como afirmado anteriormente.

Ora, se no plano “físico” (*off-line*), pensa-se a cidadania a partir de concepções como território e identidade, estas noções devem ser necessariamente revisitadas em seus mais diversos aspectos quando se trata de cibercidadania (*on-line*). Isso se deve, mormente, ao fato que as cidades e as sociedades de todo o mundo estão experimentando, atualmente, uma profunda transformação histórica estrutural. No centro dessa transformação se fala de uma revolução tecnológica, organizada em torno das tecnologias da informação (Menna Barreto, 2011).

Por isso a reflexão sociológica ocupa um papel central para a compreensão das forças sociais que vêm transformando nossa vida nos dias de hoje, pois “a vida social tornou-se episódica, fragmentária e marcada por novas incertezas, para cujo entendimento deve contribuir o pensamento sociológico criativo” (Giddens, 2001: 19). Segundo Cohen (1999: 294) a teoria da estruturação, reconstrói “a sabedoria de uma série de ideias que ultrapassam todas as fronteiras nacionais e disciplinares e ao mesmo tempo coloca uma alternativa

instigadora”.

Trata-se de interessante teoria para observar, hodiernamente, os meios de comunicação, os quais “criam um reino autónomo de ‘hiper-realidade’, onde o signo ou imagem é tudo” (Giddens, 2002: 32), sendo a Internet a melhor expressão deste meio e a hiper-realidade cristalizada no ciberespaço.

Como visto, trata-se de mudança intensas, que devem seus contornos especialmente a alta modernidade na qual vivemos. Para Giddens (2002), em um contexto de alta modernidade, não só ocorrem processos de mudança mais ou menos profundos, mas a mudança não se adapta nem à expectativa nem ao controle humanos.

Assim, “num universo social pós-tradicional, um âmbito indeterminado de cursos potenciais de ação (com seus riscos correspondentes) se abre a cada momento para os indivíduos e coletividades” (Giddens, 2002: 33). Por isso, sustentamos que tais cursos podem ser observados à luz de uma teoria social que forneça um instrumental teórico apto problematizar os contornos da alta modernidade em uma sociedade envolta que está por tecnologias informacionais.

III. Considerações finais

Este breve artigo teve por objetivo apresentar um instrumental teórico sociológico apto a problematizar a cidadania em um contexto de alta modernidade. Diferentemente do que apregoam os teóricos da pós-modernidade, ao invés de “estarmos entrando em um período de pós-modernidade, estamos alcançando um período em que as consequências da modernidade estão se tornando mais radicalizadas e universalizadas do que antes” (Giddens, 1991: 13). Essa radicalização e universalização são fortemente determinadas por meios de comunicação como a Internet e pelas práticas que se desvelam nela.

Na alta modernidade (como entende Giddens) não só ocorrem processos de mudança mais ou menos profundos, mas a mudança não se adapta nem à expectativa nem ao controle humano. Por isso, a interpenetração entre direito e política, a qual pode ser observada a partir da cidadania, tende a desempenhar um papel determinante, doravante, para o fortalecimento de uma democracia em escala planetária, que corresponde à civilização do ciberespaço.

Neste contexto, a transparência, propiciada pela abertura virtual, permite que se racionalize a forma do Estado agir, criando, dessa maneira, procedimentos diretos e decisões a serem tomadas à vista de todos os cidadãos que habitam este espaço virtual, fortalecendo, desse modo, os aspectos constitutivos do ideal de uma sociedade democrática.

Finalmente, não houve a pretensão, neste ensaio, de apresentar soluções definitivas para problemáticas sociais, ou mesmo fórmulas prontas para a compreensão da cidadania. Objetivou-se, tão somente, delinear os caracteres basilares de uma relevante perspectiva teórico-sociológica, que nos parece adequada à observação do atual cenário social forjado no plano das relações entre cidadãos e administração pública.

Referências Bibliográficas

Aguirre Romero, Joaquín María (2004), “Ciberespacio y comunicación: nuevas formas de vertebración social en el siglo XXI”, *Espéculo. Rev.de Estud. Literarios*. Consultado a

15.09.2010, disponível em <http://www.ucm.es/info/especulo/numero27/cibercom.html>.

Bauman, Zygmunt (2013), *Vigilância Líquida. Diálogos com David Lyon*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editores.

Boase, Jeffrey e Wellman, Barry (2004), “Personal Relationships: On and Off the Internet”, in Dan Perlman e Anita L. Vangelisti (eds.) (2004), *The Cambridge Handbook of Personal Relations*. Oxford: Blackwell, 1-19.

Borja, Jordi e Castells, Manuel (1997), *Local y Global. La Gestión de las Ciudades en la Era de la Información*. Madrid: Taurus.

Cardon, Dominique (2012), *A Democracia Internet. Promessas e Limites*. Rio de Janeiro: Forense Universitária.

Casas Pérez, Maria de la L. et al. (2015), “El Ejercicio Responsable de la Ciberciudadanía”, *Opción*, 5, 219-238.

Castells, Manuel (2003), *A Galáxia da Internet: reflexões sobre a Internet, os negócios e a sociedade*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar.

Chazel, François (1995) “Poder”, in Boudon, Raymond (org.) (1995), *Tratado de Sociologia*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 213-246.

Cohen, Ira J. (1999), “Teoria da Estruturação e Práxis Social”, in Giddens, Anthony e Turner, Jonathan (1999), *Teoria Social Hoje*. São Paulo: UNESP, 393-446.

Corcuff, Philippe (2001), *As Novas Sociologias: construções da realidade social*. Tradução de Leonor Sampaio. Sintra: VRAL.

Cortina, Adela (1997). *Ciudadanos del Mundo: hacia una teoría de la ciudadanía*. Madrid: Alianza Editorial.

Gebera, Turpo O (2010), “Sócio-Dinâmica de las Identidades en la Red”, *Razón y Palabra*, 73, 3-6. Consultado a 15.03.2011, disponível em <http://redalyc.uaemex.mx/src/inicio/ArtPdfRed.jsp?iCve=199514908021>.

Giddens, Anthony (1989), *A Constituição da Sociedade*. São Paulo: Martins Fontes.

Giddens, Anthony (1991), *As Consequências da Modernidade*. São Paulo: UNESP.

Giddens, Anthony (2001), “Em Defesa da Sociologia” in Giddens, Anthony (2011), *Em Defesa da Sociologia. Ensaios, Interpretações e Trélicas*. São Paulo: UNESP, 11-20.

Giddens, Anthony (2002), *Modernidade e Identidade*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editores.

Giddens, Anthony (2012), *O Mundo na Era da Globalização*. Lisboa: Editorial Presença [8ª Edição].

Kerckhove, Derrick de (2009), *A Pele da Cultura: investigando a nova realidade eletrônica*. São Paulo: Annablume.

Lévy, Pierre (1999), *Cibercultura*. São Paulo: Ed. 34.

Limberger, Têmis (2007), “As Novas Tecnologias e a Transparência na Administração Pública: uma alternativa eficaz na crise dos controles clássicos do Estado, a fim de viabilizar a concretização de direitos” in SANTOS, André L. Copetti, STRECK, Lenio L. e ROCHA, Leonel S. (Org.) (2007). *Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica*. Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS, n. 3. São Leopoldo: UNISINOS; Porto Alegre: Livraria do Advogado, 203-218.

Luhmann, Niklas (2007), *La Sociedad de la Sociedad*. Tradução de Javier Torres Nafarrate. México: Ed. Herder/Universidad Iberoamericana.

Menna Barreto, Ricardo de Macedo (2011), “Ciberespaço, Globalização e Novas Tecnologias: (Re)Pensando as Relações entre Cidadania e Administração Pública em um Contexto de Formação da Ciberdemocracia”, *Revista de Estudos Jurídicos UNESP*, 22, 415 - 430.

Miaille, Michel (2004), “O Cidadão Virtual”, *Cadernos Adenauer IV* (2003), n. 6. *Mundo Virtual*. Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer, abril.

Mitchell, William J (2001), *E-Topía*. “Vida Urbana, Jim, Pero no la que Nosotros Conocemos”. Barcelona: Editorial Gustavo Gili.

Noronha, Karla R.; Tavares, Olga (2012), “Cibercidades no ciberespaço: novas possibilidades de cidadania na internet”, *Revista Temática*, 10, 01-12.

Pérez Luño, Antonio Enrique (2004), *¿Ciberciudaní@ o Ciudadaní@.com?* Barcelona: Editorial Gedisa.

Pérez Luño, Antonio-Enrique (2014), “Teledemocracia, ciberciudadania y derechos humanos”, *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, 4(2), 8-46.

Vieira, Liszt (2001), *Os Argonautas da Cidadania*. Rio de Janeiro: Record.

El impacto en la opinión pública sobre la democracia y los derechos humanos en la Unión Europea de los Recientes Movimientos Sociales Globales (RMSGs) en Portugal y España: un enfoque tecnopolítico¹

Jesús Sabariego,² Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra
sabariego@ces.uc.pt

Resumo: Los movimientos sociales que han emergido en el contexto de la crisis global desde 2008 son los síntomas de la erosión de los derechos humanos y el déficit democrático impuesto por las políticas neoliberales de las últimas décadas, especialmente acrecentado en estos últimos años a través de las agendas institucionales tanto en el ámbito local como estatal o europeo. El impacto de estos movimientos en la opinión pública, especialmente en el sur de Europa, paradigmáticamente en Portugal y España, aliado al uso político extensivo de las Tecnologías de la Información y la Comunicación por parte de los mismos, muestra un complejo nuevo escenario político y social que permite definir de manera diferenciada a estos movimientos, en este texto, proponemos una nueva categoría en la teoría sobre los nuevos movimientos sociales al calificarlos como Recientes Movimientos Sociales Globales (RMSGs).

Palavras-chave: Recientes Movimientos Sociales Globales, tecnopolítica, democracia.

Umberto Eco
In memoriam

I. Tecnopolítica: un diferenciante en los Recientes Movimientos Sociales Globales (RMSGs)

No puede realizarse un análisis de rigor de los cambios paradigmáticos (Morin, 2004; Kuhn, 2007) que – también en lo político – atraviesan nuestras sociedades, sin tener en cuenta el papel que juegan las Tecnologías de la Información y la Comunicación (TICs) en la política contemporánea (Norris, 2000). Términos como *ciber*, *hack* y *click* están inescindiblemente ligados a la idea de activismo político (Gurak y Logie, 2003: 25-46; Tascón y Quintana, 2012, Fernández Prados, 2012) en nuestros días.

En este texto, fruto de una investigación³ desarrollada al alimón entre los grupos de investigación en Política Social, Trabajo y Desigualdades (POSTRADE)⁴ del CES y el de

¹ Esta publicación ha sido posible gracias al apoyo financiero de la Fundação para a Ciência e a Tecnologia (FCT) a través de su concurso público para la atribución de becas de investigación de doctorado y postdoctorado 2014, que cuenta con un presupuesto compartido por fondos del Ministerio de Educación y Ciencia de Portugal y el Fondo Social Europeo.

² Historiador, Doctor en Derechos Humanos y Desarrollo. Coordinador y profesor del Programa de Doctorado del mismo nombre en la Universidad Pablo de Olavide (Sevilla) hasta 2007 y profesor de Historia Política y Social Contemporánea en los Grados en Ciencias Políticas, Sociología y Relaciones Laborales en esta institución hasta 2012. Investigador del Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra. Mis intereses de investigación actuales son los Recientes Movimientos Sociales Globales y su impacto en la opinión pública, la democracia y la participación ciudadana, a las nuevas formas de comunicación y organización tecnopolíticas y sus relaciones con el arte y el activismo contemporáneos.

Comunicación Política y Cambio Social (COMPOLÍTICAS),⁵ de la Universidad de Sevilla, defendemos que el alcance actual del término *tecnopolítica*, inicialmente entendido como el uso de la tecnología para la consecución de objetivos políticos (Mitchell, 2002; Kahn y Kellner, 2005, 2007; Hecht, 2011) ha desbordado esta definición. Si observamos la importancia estratégica de las TICs en los actuales procesos sociales y políticos, esta no sólo radicaría en sus capacidades comunicativas (Trere, 2015). Al analizar las formas de apropiación de las TICs por parte de los movimientos sociales globales encontramos como estas suponen hoy parte de su identidad, de sus procesos constitutivos, estando presentes en las dimensiones expresiva y cognitiva, así como en la identificación que generan y cómo estas apropiaciones y usos transitan, en algunos casos, así ha sucedido paradigmáticamente en Portugal y España desde 2011, por un percurso que va de los movimientos a nuevas organizaciones que escapan a la tradicional configuración del llamado *partido de masas*, *i. e. Podemos*, en España (Fernández-Albertos, 2015) o *Livre/Tempo de Avançar*, en Portugal (Simões do Paço y Varela, 2015), con todos los matices que cabe interponer entre uno y otro.

Como Pippa Norris destacara, a comienzos del nuevo milenio no existía aún una teoría unificada o un texto canónico acerca del impacto de las TICs en la política (Norris, 2000), si bien a lo largo de la primera década de este, la tecnopolítica va a comenzar a constituirse como una unidad análisis en sí misma, una vez evidenciado el uso masivo y extensivo de las TICs por parte de los calificados como *millennials* (Howe y Strauss, 2000) o *Gen Y*-con toda la controversia implícita en estas superficiales acentuaciones sociológicas-, y la importancia de este uso en la esfera política electoral (Sampedro, 2011; Hendricks y Kaid, 2011). Las mediaciones e influencias ejercidas por las TICs en los recientes cambios políticos y sociales en el contexto de la crisis global integrarían, desde esta perspectiva, un nuevo paradigma tecnopolítico, al que se califica de *Informacionalismo* (Castells, 2004), distinguido históricamente entre los diversos paradigmas establecidos en los análisis del capitalismo a partir de la incidencia de los cambios tecnológicos en los sociales (Ginzberg, 1965; Russell y Pelto, 1972; Medosch, 2016):

Informationalism has traversed its development phase and has been hit with a major series of industrial and financial crises beginning in the year 2000 and culminating in 2007-08, with fiscal crises of the states and municipalities still to come. The financial crises have been accompanied by crises in capital-labor relations, cultural upheavals and inter-state conflicts. The attempt to replace welfare-state financing of consumption by corporate-managed credit has broken down and what is at stake now is either a continuing slide into economic chaos, or the invention of a new strategy for the stabilization of the transnational class structure generated by networked technologies. Workers' autonomy – and maybe something like middle-managers' autonomy – reappears with the cycle of counter-globalization struggles beginning in 1999, but is limited by the deep fragmentation of the global division of labor. To support the failing electronics markets and reassert control after a decade of extreme deterritorialization, the state invests heavily in surveillance and sorting technologies. One culturalized component of contemporary class struggle, Islamism, is systematically exacerbated by transnational elites in a bid to re-legitimate police and military authority and to thwart any global articulation of oppositional movements. (Holmes, 2011).⁶

Si este paradigma está ligado, en principio, a los estudios que tradicionalmente (Mumford, 2006) dan cuenta de la profunda interrelación histórica entre los cambios tecnológicos y los cambios sociales (Bernard y Pelto, 1972; Park, Jankowski y Jones, 2011), y sobre todo como reflejo de la importancia histórica que las TICs y su influencia están

³ La investigación tiene por el momento una página en Facebook (Democriights) y una cuenta en Twitter: @Democriights. Como parte de esta investigación, aún en un estadio inicial, está previsto el desarrollo de una web propia.

⁴ Cf. <http://www.ces.uc.pt/nucleos/postrade/>.

⁵ Cf. <http://www.compoliticas.org/web/index.php>.

⁶ Cf. <https://brianholmes.wordpress.com/2011/01/13/ten-postulates-for-technopolitics/>.

teniendo en los actuales procesos de lucha en el contexto de la crisis global (Aneesh, Petro y Hall, 2011; Coleman, 2016), hay quien (Strangelove, 2005) ha identificado al menos dos tendencias destacables en la teoría cultural de Internet, que oscilan entre la llamada “normalización” (Barber, 1998; Axford y Huggins, 2000; Barney, 2000; Lévy, 2001) que de la red acabará operando el mercado global y la “utópica” (Grossman, 1995; Kamarck y Nye, 2002; Shirky, 2008; Castells, 2009) que entiende Internet como un catalizador clave en todos los aspectos de la existencia, paradigma de una nueva “ilustración inducida tecnológicamente” (Strangelove, 2005: 200) y en la que puede leerse la actualización de la vieja metáfora de la máquina en la Revolución Industrial sustituida por las TICs como respuesta a los problemas de la globalización: “As the violence of globalizing capitalism and the resistance of the public increases, so also does a new architecture of knowledge spread with the adoption of the Internet.” (*Ibid.*, 210). Esta retórica del “solucionismo tecnológico” (Morozov, 2015) que transita de un optimismo celebratorio a un pesimismo que no contempla alternativa, traduce las propias lógicas del discurso hegemónico en torno a la globalización, incluso el de la, aceptada académicamente, teoría crítica inscrita en éste, reduciendo la complejidad social y política al funcionamiento de Internet, prescindiendo del cuerpo a cuerpo y el “ruido de las asambleas” (Barber, 1984: 311). La crítica de Strangelove a las visiones utópicas de Castells o Lévy (Strangelove, 2005: 200-9) en las que la vieja metáfora de la máquina en la revolución industrial es sustituida por las TICs, Internet, las redes sociales y el archivo (memoria) y gestión de datos masivos (big data), muestra cómo la tecnoretórica está anulando el cómo -las causalidades y procesos- en los análisis, concentrándose en el qué (Anderson, 2008), cuestión que han rescatado las teorizaciones más recientes (Sierra, 2013) sobre la apropiación ciudadana de las TICs como herramienta de mudanza social.

Según Norris (2000), la teoría contemporánea sobre la influencia de los medios en la política surge en la década de los sesenta en EEUU ligada a la Escuela de Chicago (Lang y Engel Lang, 2009) y crece en los setenta con la guerra de Vietnam y el Watergate. La idea generalizada de que los medios imponen la agenda a los partidos políticos en función de sus propios intereses está ligada en estas décadas a la irrupción de nuevos movimientos sociales en la pugna por el reconocimiento de derechos y la distribución de recursos, la justicia global y una democracia real basada en la participación, que van a dotar de nuevas dimensiones a la comunicación política (Touraine, 1978; Diani y McAdam, 2003; Klandermans y Tarrow, 1988; Tilly y Wood, 2009) mostrando cómo estas luchas sociales son invisibilizadas y demonizadas por el *mainstream*. El modelo dominante ha sido puesto en jaque a partir de la década de los noventa con la emergencia de procesos participativos en los que las TICs han ido desempeñando un cada vez mayor papel estratégico (Gravante, 2012), paulatinamente a su desarrollo y extensión. Si bien las TICs son una herramienta fundamental para el capitalismo global, no es menos cierto que los procesos de apropiación de estas por los Recientes Movimientos Sociales Globales (RGSMs) configuran un nuevo paradigma tecnopolítico.

En el ámbito de las campañas electorales, a partir de la campaña para la elección del presidente de Estados Unidos, Barack Obama, en 2008, la llamada *Obamachine 2.0* (Carpenter, 2010), las filtraciones de WikiLeaks (Hindman y Thomas, 2014) o las del analista Edward Snowden (Di Salvo y Negro, 2015) o el soldado Bradley Manning (Thorsen, Sreedharan y Allan, 2013), el uso estratégico de las TICs (Candón Mena, 2014; Alonso González, 2015) en las llamadas “revueltas de indignación” (Santos, 2015), el movimiento *Occupy*, los disturbios en Gran Bretaña e Irlanda (2008), el Movimiento 12 de Março (M12M) en Portugal (2011), como Britta Baumgarten ha analizado (2013: 496):

There is generally a great openness to ideas from abroad among the Portuguese activists. Messages about events in other countries are sent via mailing lists and Facebook, and films about protest events in other countries are shown in public. Demonstrations on 15 October 2011 and 12 May 2012 were organized as a part of international days of action. The Arab Spring and its claim for democracy became a key reference for all large demonstrations in 2011. It was not only strategically used in calls for protests and manifestos by social movement actors. It was also widely referred to by journalists and portrayed mainly positively. [...] international movements and events had largely impacted Portuguese politics before.

Si, como bien ha destacado Santos, no podemos establecer una teoría general que totalice estas “revueltas de indignación” (2015: 28), existen, a pesar de las diferencias entre estos movimientos, elementos comunes y correlaciones diferenciadas en relación a otros movimientos, que nos permiten calificarlos como Recientes Movimientos Sociales Globales (RMSGs), se trata en definitiva de procesos sociales diferenciados vinculados en complejas densas redes informales que promueven el cambio social o se oponen a la corriente dominante, síntomas de la violencia generada por el capitalismo neoliberal, señalan la crisis global, las lógicas depredadoras de este y su incidencia institucional sobre el proyecto inconcluso del estado del bienestar.

Los RMSGs comparten vínculos – vía TICs, aunque no sólo en esta dimensión – con otros actores no necesariamente idénticos pero si compatibles, mejor hablar de compatibilidad que de identidad (Sabariego, 2005), en una movilización colectiva más amplia, como proceso de reconocimiento mutuo en la diferencia y la heterogeneidad, en el intercambio y la comunicación -como acción común- de experiencias contra-hegemónicas fuertemente arraigada en el uso estratégico, obviamente también como expresión identitaria, de los lenguajes y las herramientas que proporcionan las TICs, sin líderes reconocibles, son inapropiables, asamblearios y horizontales, siendo muchas de sus estrategias comunicativas de carácter lúdico, carnavalizadoras y deconstructoras a través del humor (Coleman, 2016) y la utilización de significantes festivos y paródicos.

II. La tecnopolítica en los Recientes Movimientos Sociales Globales (RMSGs) como paradigma de una democracia basada en lo común y su impacto en la opinión pública sobre la democracia y los derechos humanos

Los RMSGs arrancan en Islandia y Grecia en 2008 con la llamada *Revolución de las cacerolas*, tras la quiebra de los principales bancos del país y el asesinato por la policía del menor de edad Alexis Grigorópulos en Atenas, respectivamente. Los movimientos sociales que “toman las plazas”,⁷ en el *machrek* y Oriente Próximo desde 2010, los movimientos *indignados* en el sur de Europa y las protestas del movimiento *Occupy* en Estados Unidos, las masivas ocupaciones de calles y plazas frente a las instituciones, de espacios simbólicos para la ciudadanía en Reikiavik, Túnez, El Cairo, Madrid, Atenas, Lisboa, Londres, Roma, Frankfurt y otras ciudades europeas, Zuccotti Park en Nueva York, el bulevar Rothschild de Tel Aviv, las protestas del movimiento estudiantil en Santiago de Chile y en las de los ciudadanos rusos contra la política de Putin y las supuestas irregularidades en las elecciones legislativas de diciembre de 2011 en las principales ciudades del país, entre otros acontecimientos y factores, nos permiten vislumbrar algunas cuestiones que diferencian a

⁷ Cf. #EscracheAlSistema #15M #YoVoyASol #TomaLaCalle #TomaLaPlaza. Disponible en <tomalaplaza.net>, acceso el 10/12/2015.

estos movimientos globales de otros movimientos anteriores, a pesar de su diversidad y heterogeneidad, o mejor dicho, a causa de esta.

Los acontecimientos enumerados arriba deben su visibilización en gran parte al impacto de las TICs y el uso masivo y extensivo de estas, no sólo como instrumento comunicativo, sino también como elemento aglutinador, estratégico y organizativo además de simbólico, identitario, expresivo y cognitivo. El aumento paulatino, la multiplicación y, sobre todo, la replicación exponencial de las protestas en la esfera global (Bennett y Segerberg, 2011) hará que la revista Time dedique en 2011 la portada del número doble especial de enero de ese año a la figura del Protester.⁸



Figura 1. Portada de la Time

Fuente: © Time Magazine, 2011.

Otra cuestión fuertemente ligada a la anterior es que se trata de movimientos urbanos, al menos de movimientos que tienen su expresión en las plazas y las calles, en la toma global de las plazas y las calles, lo que haría de estas lo que Saskia Sassen calificó ese mismo año como la “calle global” (Sassen, 2011: 573-574):

⁸ Disponible en <<http://content.time.com/time/person-of-the-year/2011/>>. Acceso el 23/12/2015.

Street struggles and demonstrations are part of our global modernity. The uprisings in the Arab world, the daily neighborhood protests in China's major cities, Latin America's piqueteros and poor people demonstrating with pots and pans—all are vehicles for making social and political claims. We can add to these the very familiar anti-gentrification struggles and demonstrations against police brutality in US cities during the 1980s and in cities worldwide in the 1990s and continuing. Most recently, the over 100,000 people marching in Tel Aviv—a first for this city—not to bring down the government, but to ask for access to housing and jobs; part of the demonstration is Tel Aviv's tent city, housing mostly impoverished middle-class citizens. The Indignados in Spain have been demonstrating peacefully in Madrid and Barcelona for jobs and social services; they have now become a national movement with people from through-out Spain gathering to go on a very long march to EU headquarters in Brussels. These are also the claims of the 600,000 who went to the street in late August in several cities in Chile. These are among the diverse instances that together make me think of a concept that takes it beyond the empirics of each case – The Global Street.

Esta cuestión de la *calle global* no se refiere solamente a las reacciones frente a la gentrificación de los espacios públicos emblemáticos de las ciudades, es también la reivindicación de un espacio público diferente al que prevalece en las concepciones dominantes, bien en manos del mercado, bien en manos del estado o en ambas, pero sustraído a la acción ciudadana, más allá del consumo o el tránsito lo que aún es más notorio en las concepciones europeas sobre la esfera pública (Habermas, 1989; Habermas, Burger y Lawrence, 1990; Fraser, 2007), como advierte Sassen (2011: 574):

In each of these cases, I would argue that the street, the urban street, as public space is to be differentiated from the classic European notion of the more ritualized spaces for public activity, with the piazza and the boulevard the emblematic European instances. I think of the space of 'the street', which of course includes squares and any available open space, as a rawer and less ritualized space. The Street can, thus, be conceived as a space where new forms of the social and the political can be made, rather than a space for enacting ritualized routines. With some conceptual stretching, we might say that politically, 'street and square' are marked differently from 'boulevard and piazza': The first signals action and the second, rituals.

En 2012, el movimiento #YoSoy132, en junio de 2013 la defensa del parque Gezi en Estambul, que dio origen a un movimiento masivo en Turquía, al igual que el movimiento *Passe Livre* en Brasil, contra el aumento del precio del transporte público, la revolución de los paraguas en septiembre de 2014 en Hong Kong. A finales de 2015, el movimiento estudiantil #OcupaEscola salió a las calles de São Paulo para ocupar más de 200 centros educativos del estado paulista y protestar contra la lógica mercantilista que pretende privatizar la red pública de enseñanza y cerrar un centenar de escuelas.

En España, los antecedentes del 15M (Razquin, 2015) estarían en los movimientos 13M (2004), Por una vivienda digna (2006), el movimiento antiglobalización de finales de los noventa, los foros sociales de comienzos de siglo XXI, el movimiento Contra la Europa del Capital y de la Guerra, el movimiento 11M, "No a la Guerra!", los movimientos autonomista y libertario, las redes contra la deuda, el movimiento "Okupa", V de Vivienda, el movimiento estudiantil contra Bolonia y como elementos que propiciaron aquel, las redes sociales: #Nolesvotes, #sinfuturo, #DRY, Estado de Malestar y Risastencia, entre otras, todo ello incardinado en un proceso global que había arrancado previamente (Kahn y Kellner, 2004: 87-8):

In the late 1990s, such activists began employing the internet to foster affiliations and stage events against the excesses of neoliberalism and transnational corporate capitalism. Beginning with the 18 June 1999 'Carnival Against Capital!' demonstration that covertly organized hundreds of thousands of protesters (including labor, environmentalist, feminist, anti-capitalist, animal rights, anarchist, and other groups) throughout the world to demonstrate in newfound solidarity, the Carnival continued with the infamous 'Battle for Seattle' against the World Trade Organization (WTO) meeting in December 1999. Thus, an international protest movement surfaced in resistance to neoliberal institutions and their related globalization policies, while democracy, social justice, and a better world were championed. Since then,

broad-based, populist political spectacles have become the norm, thanks to an evolving sense of the way in which internet may be deployed in a democratic and emancipatory manner by a growing planetary citizenry that is using the new media to become informed, to inform others, and to construct new social and political relations.

El capital (Bourdieu, 2002) y experiencias acumuladas por algunos de sus activistas y el intercambio de estas y los recursos y personas generados en campañas y encuentros, ha logrado conectar, generar una inclinación, un habitus (Bourdieu, 1989) apropiable que ha sido interiorizado por varias generaciones, tildadas en España por una cierta sociología de superficie como "Y", "Ni... ni..." (millennials), entre las podrían contarse activistas y simpatizantes forjados en los movimientos y campañas enumerados arriba, cuyas protestas, que no dejan de entrañar una respuesta a dicha superficial acentuación sociológica, muestran hasta qué punto el paradigma comunicativo dominante está agotado e Internet supondría una nueva esfera pública (Jiménez Melgarejo, 2013) que posibilita una "expresión no constreñida" (Best y Kellner, 1997; Strangelove, 2005; Earl, J. *et al.*, 2010) como parte sustancial de esa calle global (Sassen, 2011) por los condicionantes de la esfera tradicional y una necesidad para la participación política (Klotz, 2002), todo ello con el escepticismo de los críticos (Habermas, 1989; Bauman, 1999; Fraser, 2007) y quizá a estas posibilidades pese a la evidente crisis en el paradigma comunicativo e informativo dominante y la irrupción de las TICs y su apropiación y uso estratégico (Akrivopoulou y Garipidis, 2014) por los que aquí denomino RMSGs, en parte por estas características.

Estos movimientos han generado una respuesta popular sin precedentes en la democracia española (Taibo, 2011) y portuguesa (Baumgarten, 2013). La repolitización de la sociedad, o para ser más exactos, la politización de una generación y la repolitización de las anteriores que, juntas e intergeneracionalmente, están implementando una nueva pedagogía democrática, como epistemología de una democracia basada en lo común (Aguiló y Sabariego, 2016), la agenda de las luchas sociales previas y posteriores, esto es, la agenda y demandas de los movimientos sociales: Decrecimiento, cuidados, vivienda digna, paz y desmilitarización, feminismo, ecologismo, educación laica, pública y gratuita de calidad, cultura, sanidad, servicios públicos.

La agenda por el cumplimiento y la efectivación de los derechos humanos (Sabariego, 2007) que la crisis ha recortado de cuajo, su influencia e impacto en la opinión pública es decir, proponiendo una nueva relación entre los actores y los temas y reivindicaciones, una relación transversal y horizontal como rechazo al contrato vertical donde la agenda estaba jerarquizada y tematizada en función del interés de una de las partes, la que ostentaba el poder (Accornero y Pinto, 2015: 508):

The new social movements we charted in relation to the broader field of anti-austerity politics in Portugal certainly do evidence many interesting and novel characteristics: their mode of mobilisation does rely extensively on ICT; their discourse makes original identity claims based on traditionally silent vectors (informal or insecure employment, the idea of a 'generation'); and they do advocate, in many cases, non-hierarchical forms of mobilisation and participation. On the other hand, our data suggests that these movements' ability to mobilise extensively has been sporadic and discontinuous. In part this may be connected to the relative absence of a long-established autonomous infrastructure of civil society – Portuguese 'new new' social movements have a relatively sparse network of autonomous social justice and campaigning social movement organisations from which to draw support, expertise and members. As such, these movements may be less rooted in their constituency than is often suggested.

Este proceso se ha realizado desde abajo, de una forma innovadora y creativa, por ciberactivistas cuyo empleo tecnopolítico (Toret *et al.*, 2013; Alcazan *et al.*, 2012) de las TICs ha revolucionado la comunicación política tradicional extendiéndose ya de lo instituyente al ámbito de la política instituida, desde los movimientos sociales hasta aquellas

fuerzas políticas emergentes en el contexto de la crisis en el sur de Europa, que han incorporado los usos de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación (Ardanuy y Labuske, 2015) desarrollados por aquellas como un elemento estratégico de estas (Estanque, Costa y Soeiro, 2013: 16-7):

In the Portuguese case, a feature that became evident, and it seems to be common to all this cycle of protest, is the return of material issues as central elements of political mobilization and struggle identity formation. Transformations in work, characterized mainly by the installation of unprecedented unemployment and a rampant process of precarization of labour relations, are now deepened by the dynamics introduced by austerity policies whose effects are cutting wages and social benefits, shrinking social functions of the state and the worsening of the debt problem, resulting from the transformation of a financial crisis in a crisis of sovereign debts of the states. March 12 was the moment of expression of a general discontent, which addresses not only the functioning of economy, but it is revealing, too, a crisis of legitimacy of political institutions. Indeed, if this cycle of protest began with movements for democracy in the Arab world, whose political regimes were clearly authoritarian, its expression in the countries of Southern Europe, or the way they emerged on the other side of the ocean in the U.S., reveals a distrust of citizens regarding political institutions and the claim for a "real democracy", to use the expression of the Spanish Indignados.

Las narrativas con las que los RMSGs que surgen a partir de 2011 interpretan la crisis política y económica en la llamada primavera de los movimientos, traducen pues la desafección ciudadana, canalizando la indignación de esta y, sobre todo, muestran la profunda crisis de legitimidad del sistema a partir de la apropiación y experimentación reticular de nuevos códigos abiertos como elementos sustanciales de nuevos procesos políticos basados en la participación horizontal, como una epistemología radicalmente democrática basada en la reivindicación de lo común.

III. Conclusiones

Los usos tecnopolíticos de las TICs por parte de los RMSGs, especialmente constatable para los movimientos que han emergido en Portugal y España desde 2011, desafían el orden comunicativo dominante desde la apropiación y construcción colectivas, cuestionando las prácticas y el pensamiento hegemónico, así como los pilares en los que se asienta la investigación en torno a estas.

Los torrentes de lucha política (Tilly y Tarrow, 2007: 211) como nuevos procesos políticos de participación, las nuevas formas de acción y de organización colectiva y su incidencia en las instituciones, la configuración de una nueva esfera híbrida (Castells, 2012) de participación online, el llamado gobierno abierto, junto al proyecto en curso de un sistema abierto de datos en la Unión Europea -Open Data Access (ODA)- y el uso extensivo de redes sociales en la esfera institucional, suponen los hitos más destacables de este proceso de transición en el paradigma comunicativo, que puede seguirse en la centralidad que las TICs han ocupado en las revueltas de indignación sobrevenidas desde 2011.

En el ámbito de la investigación científica, el debate se ha desplazado de las cuestiones organizativas, identitarias y distributivas hacia el análisis de la comunicación como herramienta estratégica en relación a las anteriores (Santos, 2015; Mendes e Seixas, 2005; Mendes *et al.*, 2013; Della Porta, Kriesi y Rutch, 2009; Della Porta y Tarrow, 2005), rompiendo con los análisis centrados en la movilización de recursos y las oportunidades (Della Porta y Diani, 2011; Della Porta *et al.*, 2013), para profundizar en la dimensión tecnopolítica (Sampedro, 2011; Gerbaudo, 2012; Howard y Hussain, 2013) que amplía la potencia y las escalas temporales y espaciales a las que se circunscriben los análisis de la movilización tradicional.

La operación de apropiación y carnavalización (Bajtín, 1998) estratégica de las TICs

para la construcción de un discurso contrahegemónico con una intencionalidad política, la cuidada iteración teatralizada, performativa, discursiva y recursiva, el role play, incluso en sus aspectos paródicos (los lemas, la puesta en escena), la dramatización de comportamientos, hábitos y conductas de forma carnavalizada en el juego por los significantes (Austin, 1982) pueden ser interpretados desde el punto de vista de una estética de la política, así como del uso político y organizativo de la tecnología (reddit, n-1, loomio, redes sociales corporativas privadas como Facebook o Twitter) con fines estratégicos y su incidencia en proyectos que han alcanzado las instituciones de la mano de activistas que ocupan posiciones parlamentarias hoy, tras la emergencia de nuevas formaciones políticas: la propuesta Demolocal 4.0 del parlamentario andaluz de Podemos proveniente del Partido X, Juan Moreno Yagüe, abogado co-autor de la demanda 15M Pa Rato, contra el que fuera Ministro de Economía del gobierno Aznar, Director del Fondo Monetario Internacional y Presidente de Bankia, que es fundamental para entender esta operación (Ardanuy Pizarro y Labuske, 2015: 96):

En España hay varios factores que confluyen. Por una parte está la gran disponibilidad tecnológica de la sociedad española como condición de posibilidad para que la participación sea masiva. Nosotros quisimos seguir el trabajo que se había iniciado en las plazas cuando las redes sociales se utilizaron para hacer política y participar en un movimiento, con un éxito notable. Gracias al 15M la gente aprendió a utilizar las redes sociales de otra manera. Se generó un clamor popular que Podemos recoge en lugar de crearlo, un espacio forjado durante los últimos años.

A través del uso tecnopolítico de las TICs, los RMSGs han venido a troquelar el régimen de significación (Deleuze y Guattari, 2002: 119-20) hegemónico, apropiándose de los medios y canales tecnológicos de producción de significados para, por un lado rearticular los significantes vacíos (Laclau, 1996) que en mayo de 2011 flotaban sobre las narraciones instituidas y hegemónicas en torno a la crisis, generando una identificación sin precedentes en la opinión pública a partir del desarrollo de una inteligencia colectiva, haciéndola irrepresentable si no era en dicha colectividad, representada por la experiencia en las plazas, las calles, en la autogestión y autoorganización y la práctica, habitando lo político, construyendo la política.

Apoyados en los usos tecnopolíticos de las TICs, los RMSGs han construido una nueva "ecología social de la identificación" (Sabariego, 2007), un "marco cognitivo" (Bateson, 1972; Goffman, 1974), nombrando una realidad en la calle, la del colapso de la democracia liberal representativa en España, asociado a la corrupción del sistema, la crisis económica y de representación y la distancia entre las instituciones y los ciudadanos, insertándola en la corrosión de la globalización capitalista neoliberal que la ha generado, definiendo, apropiándose por tanto, de dicha realidad (Berger y Luckmann, 1996) y construyendo una narración sobre ella que no estaba escrita, recordemos la negación sistemática de la crisis económica en el gobierno Zapatero o los eufemismos iniciales para referirse a ella en el gobierno Rajoy o directamente como herencia del gobierno anterior, enunciando performativamente (Austin, 1982; Searle, 1986, 1997) un significante instituyente, contrahegemónico negado por los medios de comunicación de masas desde la creación de medios colectivos de producción de significados a través del uso tecnopolítico de las TICs para pervertir el signo dominante.

Referencias bibliográficas

Accornero, Guya; Pinto, Pedro Ramos (2014), "'Mild Mannered'? Protest and Mobilisation in Portugal in Times of Crisis", *West European Politics*, 38, 491-515.

Aguiló, Antoni; Sabariego, Jesús (2016): “*En soledad nos quieren, en común nos tendrán*. The Municipalism from Below in the 24M elections in Spain: Towards a new politics of the common?”, *Revista de Historia Actual (en prensa)*.

Alcazan *et al.* (2012), *Tecnopolítica, internet y r-evoluciones. Sobre la centralidad de las redes digitales en el 15M*. Barcelona: Icaria.

Alonso González, Marián (2015), “Nuevas tecnologías y cambio social: los yayoflautas se organizan en la red para generar transformaciones sociales.”, *Commons: Revista de comunicación y ciudadanía digital*, 4(1): 2-2.

Akrivopoulou, Christina; Garipidis, Nikolaos (2014), *Human Rights and the Impact of ICT in the Public Sphere: Participation, Democracy and Political Autonomy*. Hershey: IGI Global.

Aneesh, Aneesh; Petro, Patrice; Hall, Lane (co-eds.) (2011), *Beyond Globalization: Making New Worlds in Media, Art, and Social Practices*. Nueva Jersey: Rutgers University Press.

Anderson, Chris (2008), “The End of Theory: The Data Deluge Makes the Scientific Method Obsolete”, *Wired*, 16, 1-2.

Ardanuy Pizarro, Miguel; Labuske, Eric (2015), “El músculo deliberativo del algoritmo democrático: Podemos y la participación ciudadana”, *Teknokultura*, 12 (1), 93-109.

Austin, John Langshaw (1982), *¿Cómo hacer cosas con palabras?* Madrid: Paidós Ibérica.

Axford, Barrie; Huggins, Richard (2000), “Towards a post-national polity: the emergence of the Network Society in Europe”, *Sociological Review*, 48, 173-206.

Bajtín, Mijaíl (1998), *La cultura popular en la Edad Media y el Renacimiento. El contexto de Françoise Rabelais*. Madrid: Alianza.

Barber, Benjamin (1984), *Strong Democracy: Participatory Politics for a New Age*. Berkeley: University of California Press.

Barber, Benjamin (1998), “Three scenarios for the future of technology and strong democracy”, *Political science quarterly*, 113, 573-589.

Barney, Darin (2000), *Prometheus Wired: The hope for democracy in the age of network technology*. Chicago: University of Chicago.

Bateson, Gregory (1972), *Steps to an Ecology of Mind: Collected Essays in Anthropology, Psychiatry, Evolution, and Epistemology*. Chicago: University Of Chicago Press.

Bauman, Zygmunt (1999), *In Search of Politics*. Palo Alto: Stanford University Press.

Baumgarten, Britta (2013), “Geração à Rasca and beyond: Mobilizations in Portugal after 12

March 2011", *Current Sociology*, 61, 457-473.

Bennett, W Lance; Segerberg; Alexandra (2011), "Digital media and the personalization of collective action: Social technology and the organization of protests against the global economic crisis.", *Information, Communication & Society* 14.6, 770-799.

Berger, Peter; Luckmann, Thomas (1996), *La construcción social de la realidad*. Buenos Aires: Amorrortu.

Bernard, Harvey R; Pertti, J. Pelto (eds.) (1972), *Technology and social change*. New York: Macmillan.

Best, Steven; Kellner, Douglas (1997), *The Postmodern Turn*. New York: Guilford.

Bourdieu, Pierre (1989): "Social space and symbolic power", *Sociological Theory*, 7, 14-25.

Bourdieu, Pierre (2002): "The forms of capital", in N. W. Biggart (ed.), *Readings in Economic Sociology*. Oxford: Blackwell, 280-91.

Candón Mena, José Ignacio (2014), "La batalla de la agenda: de las redes sociales a la agenda mediática, política y electoral", *TecCom Studies*, 4, 217-227.

Carpenter, Cherish (2010), "The Obamachine: Technopolitics 2.0", *Journal of Information Technology & Politics*, 7, 216-225.

Castells, Manuel (2004), "Informationalism, Networks, and the Network Society: A Theoretical Blueprint." in Manuel Castells (ed.) *The Network Society: A Cross-Cultural Perspective*. Cheltenham, UK: Edward Elgar, 3-48

Castells, Manuel (2009), *Comunicación y poder*. Madrid: Alianza.

Castells, Manuel (2012), *Redes de indignación y esperanza*. Madrid: Alianza.

Coleman, Gabriela (2016), *Las Mil caras de Anonymous: hackers, activistas, espías y bromistas*. Barcelona: Arpa.

Deleuze, Gilles; Guattari, Félix (2002), *Mil Mesetas*. Valencia: Pre-textos.

Della Porta, Donatella; Tarrow, Sidney (2005), *Transnational Protest and Global Activism*. Nueva York: Rowman & Littlefield.

Della Porta, Donatella; Kriesi, Hans Peter; Rutch, Dieter (2009), *Social Movements in a Globalizing World*. Basingstoke: Palgrave Macmillan.

Della Porta, Donatella; Diani, Mario (2011), *Los movimientos sociales*. Madrid: CIS/Complutense.

Della Porta, Donatella; Snow, David; Klandermans, Bert; McAdam, Doug (Eds.) (2013), *The Wiley Blackwell Encyclopedia of Social and Political Movements*. Londres: Wiley.

Di Salvo, Philip; Negro, Gianluigi (2015), "Framing Edward Snowden: A comparative analysis of four newspapers in China, United Kingdom and United States", *Journalism*, 24,

1-18.

Diani, Mario; McAdam, Doug (2003), *Social Movements and Networks: Relational Approaches to Collective Action*. Oxford: Oxford University Press.

Earl, Jennifer *et al.* (2010), “Changing the World One Webpage at a Time: Conceptualizing and Explaining Internet Activism”, *Mobilization*, 15, 425-446.

Estanque, Eísio; Costa, Hermes Augusto; Soeiro, José (2013), “The New Global Cycle of Protest and the Portuguese Case”, *Journal of Social Science Education*, 12, 31-40.

Fernández-Albertos, José (2015), *Los votantes de Podemos. Del partido de los indignados al partido de los excluidos*. Madrid: Catarata.

Fernández Prados, Sebastián Juan (2012), “Ciberactivismo: conceptualización, hipótesis y medida”, *Arbor*, 188, 756, 631-639.

Fraser, Nancy (2007), “Transnationalizing the Public Sphere. On the Legitimacy and Efficacy of Public Opinion in a Post-Westphalian World”, In: S. Benhabib, I. Shapiro y D. Petranovich (eds.), *Identities, Affiliations, and Allegiances*. Cambridge: Cambridge University Press, 7-30

Gerbaudo, Paolo (2012), *Tweets and the Streets: Social Media and Contemporary Activism*. Londres: Pluto.

Ginzberg, Eli (ed.) (1965), *Tecnología y cambio social*. México: UTEHA.

Goffman, Erving (1974), *Frame Analysis: An Essay on the Organization of Experience*. Londres: Harper and Row.

Gravante, Tommaso (2012), “Las prácticas de apropiación, las nuevas tecnologías y el cambio social. Un estudio de caso: la insurgencia del popular Oaxaca”, *Eptic online: revista eletrônica internacional de economia política da informação, da comunicação e da cultura*, 14(3), 44-62.

Grossman, Lawrence (1995), *The Electronic Republic: Reshaping Democracy in the Information Age*. Nueva York: Viking.

Gurak, Laura; Logie, John (2003), “Internet Protests, from Text to Web” in M. McCaughey y M. D. Ayers (eds.) (2003): *Cyberactivism: Online Activism and Theory and Practice*. New York: Routledge, 25-46.

Habermas, Jürgen (1989), *The structural transformation of the public sphere*. Cambridge: Polity.

Habermas, Jürgen, Burger, Thomas; Lawrence, Frederick (1990), “The Structural Transformation of the Public Sphere: An Inquiry into a Category of Bourgeois Society.”, *Contemporary Sociology*, 19 (2), 312-316.

Hecht, Gabrielle (2011), *Entangled Geographies: Empire and Technopolitics in the Global Cold War*. Massachusetts: MIT Press.

Hendricks, Jonh Allen; Kaid, Linda Lee (2011), *Techno politics in presidential campaign: new voices, new technologies and new votes*. Nueva York: Routledge.

Hindman, Elisabeth; Thomas, Ryan (2014), “When old and new media collide: The case of WikiLeaks”, *New Media & Society*, 16, 541-558.

Howard, Philip; Hussain, Muzamil (2013), *Democracy's Fourth Wave? Digital Media and the Arab Spring*. Oxford: Oxford University Press.

Howe, Neil; Strauss, William (2000), *Millennials rising: the next generation*. Nueva York: Vintage.

Jiménez Melgarejo, Guillermo (2013), “La juventud y los movimientos sociales en el entorno de las nuevas tecnologías”, *Revista de Estudios de Juventud*, 103, 147-159.

Kahn, Richard; Kellner, Douglas (2004), “New Media and Internet Activism: From the ‘Battle of Seattle’ to Blogging.”, *New Media & Society*, 6, 87-95.

Kahn, Richard y Kellner, Douglas (2005), “Oppositional Politics and the Internet: A Critical/Reconstructive Approach”, *Cultural Politics*, 1(1), 703-726.

Kahn, Richard y Kellner, Douglas (2007), "Resisting Globalization", in George Ritzer (ed.), *The Blackwell Companion to Globalization*. London: Blackwell, 662-665.

Kamarck, Elaine Ciulla; Nye, Joseph S. Jr. (eds.) (2002), *Governance.com: Democracy in the Information Age*. Washington, D.C.: Brookings.

Klandermans, Bert; Tarrow, Sidney (1988), “Mobilization into Social Movements: Synthesizing European and American Approaches”, *International Social Movement Research*, 1, 1–38.

Klotz, Audie (2002), “Transnational Activism and Global Transformation: The Anti-Apartheid and Abolitionist Experiences”, *European Journal of International Relations*, 8(1), 49-76.

Kuhn, Thomas. S. (2007), *La estructura de las Revoluciones Científicas*. México D. F.: FCE.

Laclau, Ernesto (1996), *Emancipación y diferencia*. Buenos Aires: Ariel.

Lang, Kurt; Engel Lang, Gladys (2009), “Mass Society, Mass Culture and Mass Communication: The Meaning of Mass”, *International Journal of Communication*, 3, 998-1024.

Lévy, Pierre (2001), *Cyberdémocratie: Essai de philosophie politique*. París: Jacob.

Mendes, José Manuel; Seixas, Ana Maria (2005), “Acção colectiva e protesto em Portugal: Os movimentos sociais ao espelho dos media (1992-2002)”, *Revista Critica de Ciências Sociais: Acção Colectiva, Protesto e Cidadania*, 72, 99-127.

Mendes, José Manuel; Araújo, Pedro (2013) (orgs.), *Os lugares (im) possíveis da cidadania. Estado e risco num mundo globalizado*. Coimbra: Almedina.

Medosch, Armin (2016), “Shockwaves in the New World Order of Information and Communication”, in Christiane Paul, (edt.), *Blackwell Companion to Digital Art*. Hoboken, New Jersey: Wiley-Blackwell.

Mitchell, Timothy (2002), *Rule of Experts Egypt, Techno-politics, Modernity*. Berkeley: University of California Press.

Morin, Edgar (2004), “La epistemología de la complejidad”, *Gazeta de Antropología*, 20, 43-77.

Morozov, Evgeny (2015), *La locura del solucionismo -tecnológico*. Madrid: Clave Intelectual.

Mumford, Lewis (2006), *Técnica y civilización*. Madrid: Alianza.

Norris, Pippa (2000), *A Virtuous Circle: Political Communications in Postindustrial Societies*. Cambridge: Cambridge University Press.

Park, Dave; Jankowski, Nick; Jones, Steve (editors) (2011): *The Long History of New Media: Technology, Historiography, and Contextualizing Newness*. Berlin: Peter Lang.

Razquin, Adriana (2015), “Desbordamientos y viaje hacia la izquierda. Prehistoria del movimiento 15M: de #Nolesvotes a Democracia Real Ya”, *Daimon. Revista Internacional de Filosofía*, 51-70.

Russell, Bernard Harvey; Peltó, Pertti J. (1972), *Technology and social change*. Nueva York: Macmillan.

Sabariego, Jesús (2005), “La globalización de las relaciones entre cultura y política: una nueva ecología social de la identificación”, in VA, *Investigación de la paz y los Derechos Humanos desde Andalucía*. Granada: Eirene, 437-456.

Sabariego, Jesús (2007), *Los otros derechos humanos. Cultura, Política y Movimientos Sociales en el Foro Social Mundial*. Sevilla: Atrapasueños.

Sampedro, Víctor (coord.) (2011), *Cibercampaña: cauces y diques para la participación. Las Elecciones Generales de 2008 y su proyección tecnopolítica*. Madrid: Complutense.

Sassen, Saskia (2011), “The Global Street: Making the Political”, *Globalizations*, 8: 5, 573-579.

Santos, Boaventura de Sousa (2015), “Las revueltas mundiales de indignación: su significado para la teoría y para la práctica”, in J. L. Exeni (ed.), *Revueltas de indignación y otras conversas*. La Paz: Stigma, 17-36.

Santos, Boaventura de Sousa (2010), *Para descolonizar el occidente. Mas allá del pensamiento abismal*. Buenos Aires: CLACSO.

Searle, John Rogers (1986), *Actos de habla*. Madrid: Cátedra.

Searle, John Rogers (1997), *La construcción de la realidad social*. Barcelona: Paidós Ibérica.

Shirky, Clay (2008): *Here Comes Everybody: The Power of Organizing Without Organizations*. Londres: Penguin.

Sierra, Francisco (2013), *Ciudadanía, Tecnología y Cultura. Nodos conceptuales para pensar la nueva mediación digital*. Barcelona: Gedisa.

Simões do Paço, António; Varela, Raquel (2015), "The "Memorandum of Understanding" in Portugal and the Portuguese Left.", *Socialism and Democracy*, 29, 3, 104-114.

Strangelove, Michael (2005), *The Empire of Mind: Digital Piracy and the Anti-Capitalist Movement*. Toronto: University of Toronto.

Taibo, Carlos (2011), *Nada será como antes. Sobre el movimiento 15-M*. Madrid: Catarata.

Tascón, Mario; Quintana, Yolanda (2012), *Ciberactivismo. Las nuevas revoluciones de las multitudes conectadas*. Madrid: Catarata.

Thorsen, Einar; Sreedharan Chindu; Allan, Stuart (2013), "Wikileaks and whistle-blowing: The framing of Bradley Manning.", in Benedetta Brevini; Arne Hintz y Patrick McCurdy (eds): *Beyond WikiLeaks: Implications for the Future of Communications, Journalism and Society*. Nueva York: Palgrave Macmillan, 101–122.

Tilly, Charles; Tarrow, Sidney (2007), *Contentious Politics*. Boulder: Paradigm.

Tilly, Charles; Wood, Lesley J. (2009), *Social Movements, 1768-2008*. Boulder: Paradigm.

Toret, Javier (Coord.) (2013), *Tecnopolítica: la potencia de las multitudes conectadas. El sistema red 15M, un nuevo paradigma de la política distribuida*. Barcelona: Universitat Oberta de Catalunya.

Touraine, Alain (1978), "Théorie et pratique d'une sociologie de l'action", *Sociologie et sociétés*, 10, 149-188.

Trere, Emiliano (2015), "Redescubriendo el poder transformador de la comunicación para el cambio social en la era del Big Data", *Comunicación y Sociedad*, 23.

Refugiados, fronteiras e valores. Questões suscitadas pela violação da linha abissal

Carlos Nolasco,¹ Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra
cmsnolasco@gmail.com

Resumo: A Europa confronta-se com uma das maiores crises de refugiados desde a II Guerra Mundial. O atual fluxo de refugiados, com mais de um milhão de pessoas a entrar pela Europa adentro, suscita a inquietação das pessoas e instituições que até há pouco tempo observavam este drama como algo de muito longínquo. Implícita nessa inquietação está a ultrapassagem das linhas abissais que desde há muito delimitam o mundo entre um espaço de racionalidade, ordem, liberdade e democracia, e um outro espaço de irracionalidade, anarquia, restrições e violência. A rutura destas linhas radicais, significando uma chegada dos que “estavam do lado de lá”, revela a fragilidade do mundo do “lado de cá”. Este texto incide no fenómeno que foi designado como crise de refugiados, que na sua essência é uma crise humanitária, e uma crise na linha abissal delimitadora de mundos. Desde uma observação relativamente sistematizada dos factos, e de uma interpretação a partir de um olhar sociologicamente crítico, desenvolve-se este ensaio que equaciona a dimensão jurídica e ética na ultrapassagem dessa linha abissal.

Palavras-chave: Refugiados, migrações, Europa, linha abissal.

Introdução

Até 2015 a realidade dos refugiados apresentava-se aos europeus como algo de distante e pouco preocupante,² e as migrações clandestinas surgiam como um fenómeno aparentemente controlado em virtude das fronteiras de Schengen e do seu patrulhamento pela agência *Frontex*.³ Apesar do aumento gradual do número de pedidos de asilo, bem como das notícias de sucessivas mortes no Mediterrâneo, ou ainda a chegada de muitos migrantes indocumentados ao espaço europeu, as questões suscitadas a partir desses factos eram minorizadas face a outras prioridades da vida política europeia. A Europa comunitária estava, e está, muito mais preocupada com as questões económicas e financeiras, com os défices e as reações dos mercados, do que com as pessoas. E muito menos com as pessoas não europeias, aquelas que se encontram para lá das fronteiras que demarcam o espaço europeu, aquelas que pedem ajuda, asilo e refugio.

¹ Carlos Nolasco é investigador de pós-doutoramento no Centro de Estudos Sociais. É doutorado em Sociologia pela Universidade de Coimbra. Trabalha os temas das migrações de trabalho desportivo. As suas áreas de interesse são a Sociologia das migrações, do desporto e do direito.

² Segundo o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR, 2015: 2), em 2014 os países e regiões em desenvolvimento acolhiam 86% dos refugiados no mundo.

³ A Agência Europeia de Gestão da Cooperação Operacional nas Fronteiras Externas dos Estados-Membros da União Europeia é um organismo da União Europeia que tem como missão aplicar as normas comunitárias em matéria de controlos nas fronteiras externas e do reenvio dos imigrantes indocumentados para os respetivos países de origem.

Por outro lado, a Europa concebeu-se metaforicamente como um espaço de *condomínio fechado*. Um espaço privilegiado de estabilidade política, poder económico, direitos sociais e exercício da violência, por comparação com outras regiões vizinhas, mas também um espaço fechado sobre si próprio, com mecanismos de controlo e vigilância sobre as possibilidades de entrada àqueles que dele não fazem parte. Assim, a Europa pouco foi afetada pela instabilidade e precariedade da vida política, económica e social dos países vizinhos, permitindo apenas a entrada àqueles que eram desejados, nomeadamente a migrantes altamente qualificados, bem como aos que compram a sua entrada através dos *vistos gold*,⁴ enquanto os migrantes indiferenciados são indesejados, entrando sem autorização, de forma clandestina, sendo por isso considerados ilegais ou indocumentados.

Em 2015 a realidade alterou-se. Segundo a Organização Internacional Para as Migrações (OIM), nesse ano, o número de migrantes irregulares e refugiados a chegar à Europa cifrou-se em 1.034.745, o que se traduz num dos maiores fluxos de pessoas na história recente do velho continente, apenas suplantado, até ao momento, pela mobilidade de refugiados aquando da desagregação da Jugoslávia nos anos 90. Deste total, apenas 3% chegou à Europa por terra, tendo os restantes 97% chegado por via marítima. A Grécia foi o país que mais pessoas recebeu, num total de 847.236, seguida da Itália com 153.864, mais distante vem a Bulgária com 30.425 (todas por via terrestre), e ainda mais distante a Espanha com 3.845, Chipre com 269 e Malta com apenas 106 pessoas.⁵

O presente texto incide neste fenómeno que foi designado como crise de refugiados, ou crise migratória, mas que na sua essência é uma crise humanitária, e uma crise na linha abissal que separa este lado do mundo do lado de lá do mundo. Desde uma observação relativamente sistematizada dos factos, e de uma interpretação a partir de um olhar sociologicamente crítico, desenvolve-se este ensaio que equaciona a dimensão jurídica e ética na ultrapassagem dessa linha abissal.

I. Reconhecimento do direito à mobilidade e ao refúgio

A enorme massa humana de refugiados⁶ fugidos de guerras civis, bem como de migrantes fugidos da miséria e do sentido de justiça social dos respetivos governantes, é uma história recorrente. Se nos cingirmos ao século XX, século de intensos e violentos conflitos, com duas guerras à escala mundial, revoluções, tensões étnicas, bem como a generalização da pobreza por força do capitalismo selvagem, e ainda o impacto ambiental das mudanças climáticas em resultado das atividades humanas, temos então múltiplas narrativas de mobilidades forçadas, com largos milhões de pessoas deslocadas. Não cabe aqui recensar todos os momentos que originaram essas mobilidades, mas o reconhecimento do trabalho humanitário no apoio às pessoas em busca de refúgio é sintomático da expressão histórica desta realidade.

Logo em 1921, em face do drama de 400 mil soldados da I Guerra Mundial ainda deslocados na Europa, a Liga das Nações encarregou o norueguês Fridtjof Nansen de organizar a primeira grande operação humanitária de apoio a esses refugiados. Pelo seu trabalho, em particular a emissão de um passaporte que permitiu a essas pessoas circular

⁴ *Vistos gold* são autorizações de residência concedidas por Estados da União Europeia a cidadãos não comunitários, mediante um montante de investimento económico que estes possam fazer nesse mesmo Estado, nomeadamente através da criação de emprego ou na aquisição de residência. Os critérios de atribuição desses vistos variam consoante os Estados.

⁵ Dados da Organização Internacional para as Migrações referentes a 29 de dezembro de 2015 [url: http://doe.iom.int/docs/Europe%20Med%20Migration%20Response_Sitre%2011%20-%2031%20Dec%202015_FINAL.pdf, consulta em 7 de janeiro de 2016].

⁶ Para uma abordagem teórica do conceito de refugiado, consultar Richmond (1988) e Fiddian-Qasmiyeh *et al.* (2014).

entre Estados no seu regresso a casa, foi atribuído a Nansen, em 1922, o Prémio Nobel da Paz. Em 1950, perante os milhões de pessoas deslocadas por motivo da II Guerra Mundial, as Nações Unidas, com a Resolução nº 428 da Assembleia Geral, criam o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR), cuja missão consistiu, e consiste ainda hoje, em prestar ajuda humanitária e proteção a refugiados. Pelo relevante trabalho prestado com os deslocados do pós-guerra, o Prémio Nobel da Paz de 1954 foi atribuído ao ACNUR. Em 1981 o mesmo prémio voltou a ser atribuído ao ACNUR pelo auxílio prestado aos refugiados de muitos conflitos regionais, nomeadamente no Afeganistão e Vietname, bem como a refugiados ambientais.⁷

Sendo o século XX um tempo bárbaro pelas condições que suscitou para a mobilidade forçada de milhões de pessoas foi, no entanto, um século no qual foram também reconhecidos os direitos às mobilidades. Em 1948, a Declaração Universal dos Direitos Humanos reconhecendo “a dignidade inerente a todos os membros da família humana e dos seus direitos iguais e inalienáveis” como fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo, reconheceu também o direito à mobilidade internacional. Assim, no nº 2 do artigo 13º é dito que “toda a pessoa tem o direito de abandonar o país em que se encontra, incluindo o seu, e o direito de regressar ao seu país”, tal como no artigo 14º se afirma que “toda a pessoa sujeita a perseguição tem o direito de procurar e de beneficiar de asilo em outros países” (ONU, 2009: 8). Desta forma foi reconhecida uma nova dimensão da humanidade. A daqueles que necessitam de se movimentar, e em particular daqueles que são forçados a se movimentar, assumindo essa condição como um direito em tudo idêntico a todos os atribuídos ao ser humano.

No entanto, o direito a deixar o respetivo país, seja por motivos migratórios ou para procurar refúgio noutro lugar, confronta-se com um problema: a necessidade de acolhimento noutros países. Ninguém sai para o vácuo, é necessário um país de acolhimento. Para além das fronteiras do espaço nacional de onde se é natural, há um outro espaço soberano que pode estar ou não disponível para receber quem migra ou procura refugio. Não havendo países disponíveis para acolher migrantes e/ou refugiados, então os direitos dos indivíduos são esmagados pelo direito de soberania dos Estados em determinarem se querem ou não receber pessoas nos seus espaços, quantas e quais.⁸ Não se verificando essa disponibilidade, a entrada noutro país será então feita de forma clandestina e a permanência irregular. Ou seja, os direitos de “sair” comportam o paradoxo da ausência dos direitos de “entrar”.

De forma a superar esse paradoxo, fazendo com que aos refugiados seja assegurado o exercício mais lato possível dos direitos humanos e das liberdades fundamentais, em 28 de julho de 1951, foi adotado, pela Assembleia Geral das Nações Unidas reunida em Genebra, o Estatuto dos Refugiados.⁹ As considerações prévias do documento deixam claro que a realidade dos refugiados, para além duma dimensão jurídica, comporta igualmente uma importante expressão política. Assim, para além de referir a necessidade de rever anteriores acordos internacionais prévios a 1951, afirma-se a necessidade de alargar a aplicação dos novos instrumentos legais, considerando que uma solução satisfatória do problema só poderá obter-se com a solidariedade internacional, e que os Estados tudo deverão fazer para que a

⁷ Informações disponibilizadas no website oficial do Prémio Nobel, cf. http://www.nobelprize.org/nobel_prizes/peace/laureates/, consulto a 7 de janeiro de 2016.

⁸ A Convenção nº 97 relativa aos Trabalhadores Migrantes da Organização Internacional do Trabalho em 1949, a Convenção dos Trabalhadores Migrantes em 1975, bem como a Convenção sobre Direitos dos Imigrantes, aprovada em Assembleia Geral da ONU (1990) procuraram, contornar este paradoxo da Declaração Universal dos Direitos Humanos.

⁹ A referida Convenção foi adotada em 28 de julho de 1951, entrando em vigor em 22 de abril de 1954 [url: <http://www.acnur.org/t3/portugues/informacao-geral/o-que-e-a-convencao-de-1951/>, consulta a 4 de outubro de 2015].

dimensão social e humanitária do problema dos refugiados não se torne causa de tensão internacional. Ao Alto-Comissário das Nações Unidas para os Refugiados cabe a missão de assegurar a proteção dos refugiados, devendo esse trabalho ocorrer em cooperação com os Estados.

Desde então, o termo “refugiado” aplica-se a qualquer pessoa que

temendo ser perseguida por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas, se encontra fora do país de sua nacionalidade e que não pode ou, em virtude desse temor, não quer valer-se da proteção desse país, ou que, se não tem nacionalidade e se encontra fora do país no qual tinha sua residência habitual em consequência de tais acontecimentos, não pode ou, devido ao referido temor, não quer voltar a ele.¹⁰

Assim, de forma sintética, os refugiados poderão ser homens, mulheres ou crianças obrigados a deixar o seu país por fundado temor de perseguição, seja por motivo de raça, religião, nacionalidade ou opinião.¹¹

Com o tempo e a emergência e reconhecimento de novas situações geradoras de conflitos e perseguições, tornou-se crescente a necessidade de providências que colocassem os novos fluxos de refugiados sob a proteção das provisões da Convenção. Assim, um Protocolo relativo ao Estatuto dos Refugiados foi preparado e submetido à Assembleia Geral das Nações Unidas em 1966. O Protocolo foi assinado pelo Presidente da Assembleia Geral e o Secretário-Geral no dia 31 de janeiro de 1967 e transmitido aos governos. Entrou em vigor em 4 de outubro de 1967.

A Convenção e o Protocolo são os principais instrumentos internacionais estabelecidos para a proteção dos refugiados, subscritos por um amplo número de Estados,¹² sendo o seu conteúdo altamente reconhecido internacionalmente. A Assembleia Geral tem frequentemente chamado os Estados a ratificar esses instrumentos e incorporá-los na sua legislação interna. A ratificação também tem sido recomendada por várias organizações, tal como o Conselho da União Europeia, a União Africana e a Organização dos Estados Americanos.

Ao ratificar a Convenção e/ou o Protocolo, os Estados signatários aceitam cooperar com o ACNUR no desenvolvimento de suas funções e, em particular, a facilitar a função específica de supervisionar a aplicação das provisões desses instrumentos. A Convenção de 1951 e o Protocolo de 1967 são assim os meios através dos quais é assegurado que qualquer pessoa, em caso de necessidade, possa exercer o direito de procurar e gozar refúgio noutro país.

II. A nova realidade dos refugiados na Europa

Em todas as épocas e em quase todos os quadrantes geográficos os refugiados foram uma constante, afetando praticamente todos os países, uns por terem suscitado as condições da fuga, outros por acolherem quem foge. A Europa sempre foi intensamente marcada por essas

10 Alinea C do artigo 1º da Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951 [url: http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Convencao_relativa_ao_Estatuto_dos_Refugiados.pdf?view=1, consulta a 4 de outubro de 2015].

11 Importa referir que na Convenção de Genebra, havia uma limitação “temporal”, que determinava que o estatuto de refugiado só poderia ser atribuído em virtude de acontecimentos que tivessem ocorrido antes de 1951. Tal como havia também uma limitação “espacial”, já que esses acontecimentos deveriam ter ocorrido na Europa.

12 Em abril de 2015, o número total de Estados signatários da Convenção de 1951 era de 145, e do Protocolo de 1967 era 146 [url: <http://www.unhcr.org/protect/PROTECTION/3b73b0d63.pdf>, consulta a 15 de outubro de 2015].

realidades, e por isso importa assinalar o que em 2015, no intenso fluxo de refugiados chegados ao continente europeu, constitui novidade.

Desde logo este foi um fenómeno anunciado. Os múltiplos conflitos em zonas limítrofes ao espaço europeu, bem como as sucessivas mortes na travessia do Mediterrâneo, mostravam a pressão sobre as fronteiras e sugeriam os factos que vieram a ocorrer. Em 2015 a realidade dos refugiados tornou-se inevitável e mediática.

Primeiro foram as mortes no Mediterrâneo. As consciências despertaram quando em abril o naufrágio de um barco proveniente da Líbia vitimou 800 pessoas oriundos da Síria, Eritreia, Somália, Mali, Gâmbia, Senegal e Bangladesh. Esse mês de Abril foi particularmente dramático, com a contabilização de 1.244 mortes. O ritmo a que sucederam os naufrágios no Mediterrâneo converteu o ano de 2015 no mais mortífero de sempre. Segundo a OIM, morreram nesse ano no Mediterrâneo 3.771 pessoas, mais 500 do que no ano transato, sendo que a rota do Mediterrâneo Central (cerca de 500 km que ligam o norte de África ao Sul de Itália) é a mais fatal, tendo aí ocorrido 77% das mortes.¹³

Depois seguiu-se a entrada pela Europa adentro de milhares de pessoas. Aproveitando um conjunto de circunstâncias que facilitaram a travessia entre a Turquia e a Grécia, um número inusitado de pessoas começou a ultrapassar fronteiras entre países em direção a Berlim. Na segunda quinzena de agosto, a estação ferroviária de Keleti, em Budapeste, foi cenário de um acumular de refugiados impedidos de continuar viagem, e da indecisão política do que fazer com estas pessoas. As imagens de enormes contingentes humanos de não europeus a atravessar a Europa, transpondo fronteiras umas vezes, ou contornando-as noutras ocasiões, a caminhar de forma decidida, a reclamarem a atenção das instituições, a reivindicarem o estatuto de refugiados, constituiu um cenário novo.

Em setembro, a imagem de Aylan Kurdi, uma criança de três anos, afogada numa praia da Turquia, provocou a comoção global em torno desta mobilidade. Depois de verem recusada a possibilidade de obterem asilo no Canadá, a família Kurdi composta pelos pais e duas crianças, pagou cerca de quatro mil euros por uma viagem de meia hora entre a costa turca e a ilha grega de Kos. Pouco depois da partida o barco de borracha onde viajavam virou-se, e da família apenas se salvou o pai. A imagem¹⁴ do pequeno corpo de Aylan, de bruços, abandonado na praia, ao sabor das ondas, tornou-se viral nas redes sociais, acompanhada com o *hashtag* “o naufrágio da humanidade” converteu-se em símbolo das muitas mortes invisíveis e anónimas, das pessoas desesperadas por chegar à segurança de um destino em paz.¹⁵

Para além dos factos referidos, outros podem ser assinalados: a agressão da jornalista húngara a refugiados sírios; os corpos dos 71 refugiados encontrados mortos num camião húngaro na Áustria; os resgates no Mediterrâneo; a chegada dos refugiados à Alemanha; a retenção dos refugiados na fronteira da Macedónia. Em face desta realidade as imagens são marcantes, superando a indiferença das estatísticas e despertando a consciência da opinião pública.

Na Alemanha, a Chanceler Angela Merkel declarou que o país receberia refugiados. Uma decisão corajosa, tomada contra muita da opinião pública alemã, contra o seu próprio partido, e ao arrepio de muitas das tendências europeias de recusa dos refugiados. Também a

¹³ Dados da Organização Internacional para as Migrações referentes a 29 de dezembro de 2015 [url: <http://www.iom.int/news/over-3770-migrants-have-died-trying-cross-mediterranean-europe-2015>, consulta a 4 de janeiro de 2016].

¹⁴ Imagem do jornalista turco Nilüfer Demir.

¹⁵ Jornal *Público*, 3 de setembro de 2015 [url: <http://www.publico.pt/mundo/noticia/familia-do-menino-afogado-da-imagem-estaria-a-tentar-chegar-ao-canada-1706729>, consulta a 5 de setembro].

Suécia se disponibilizou para acolher largos milhares de refugiados. As notícias desta disponibilidade motivaram ainda mais os refugiados a iniciarem a sua diáspora pessoal em direção à Europa.

Berlim, ao anunciar que acolheria os sírios que chegassem à Alemanha, independentemente do primeiro país em que fossem registados, abriu uma exceção nas regras de acolhimento na União Europeia que determinam que o pedido de asilo deve ser feito no país de entrada no território Europeu.¹⁶ Mas esta exceção já era reclamada desde há muito pelos países europeus que estão na linha da frente na receção de refugiados, em particular a Grécia e a Itália. Não faz sentido numa União Europeia composta por 28 Estados, que o esforço de acolhimento seja realizado apenas por um conjunto reduzido de países. Assim, entre a premência da realidade e a desarmonia das políticas comuns, a União Europeia decidiu proceder à realocação dos refugiados pelos Estados membros, através de um sistema de quotas resultantes de diversos critérios. No entanto, alguns países, em concreto a Hungria, República Checa, Eslováquia e Polónia recusaram esse processo de realocação. Em meados de janeiro de 2016, a Comissão Europeia informava que do total de 160 mil refugiados em campos na Grécia e Itália, apenas 322 haviam sido realocados em 10 dos 28 Estados-membros da União Europeia.¹⁷

Não sendo um fenómeno novo, nem inesperado na Europa, a conjugação de factos nesta crise de refugiados apresenta diversas dimensões novas por relação a anteriores histórias de refúgio. Desde logo, a quantidade de refugiados é bastante significativa, constituindo-se como o mais volumoso desde o início da década de 90, aquando da desagregação da antiga Jugoslávia. Para além disso, o atual fluxo de refugiados aparenta não ter um fim à vista, não apenas pelo prolongar dos conflitos bélicos, mas também pelos contextos de pobreza e miséria de que as pessoas fogem, o que está patente no contínuo movimento de entradas no espaço europeu, mesmo no Inverno, altura em que os riscos inerentes à viagem aumentam, esperando-se que tal tendência venha até a recrudescer. Por outro lado, considerando que os movimentos significativos de refugiados ocorridos na Europa até ao momento sempre foram constituídos por europeus, e que os atuais refugiados apresentam perfil étnico, social, cultural e religioso diferente dos diversificados perfis dos europeus, esta constitui uma relevante novidade neste processo. Finalmente, o aparente descontrolo com que o fenómeno está a ocorrer, com o ACNUR a declarar-se incapaz de responder a todas as solicitações,¹⁸ com a ausência de um consenso europeu, ou de uma política europeia concertada sobre o assunto, constitui novidade numa Europa aparentemente racional, e com organizações competentes na gestão destas crises humanitárias.

¹⁶ Essas regras foram estabelecidas em 1990 pela Convenção de Dublin [url: [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:41997A0819\(01\)&from=PT](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:41997A0819(01)&from=PT), consulta a 5 de fevereiro] e sujeitas a posteriores alterações.

¹⁷ O executivo comunitário indicou que viajaram dos centros de registo de Itália 240 pessoas para Bélgica (6), Finlândia (87), França (19), Alemanha (11), Holanda (50), Portugal (10), Espanha (18) e Suécia (39). Da Grécia foram recolocados 82 requerentes de proteção civil na Finlândia (24), Alemanha (10), Lituânia (4), Luxemburgo (30) e Portugal (14) [url: http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/policies/european-agenda-migration/background-information/docs/eam_state_of_play_and_future_actions_20160113_en.pdf, consulta a 5 de fevereiro].

¹⁸ Declaração de António Guterres, Alto-comissário das Nações Unidas para os Refugiados [url: <http://www.acnur.org/t3/portugues/noticias/noticia/dia-mundial-do-refugiado-e-celebrado-diante-do-agravamento-da-crise-global/>, consulta a 3 de fevereiro de 2016].

III. A transposição da linha abissal

Todos estes aspetos conjugados tornam patente a maior originalidade de todo este processo: a transposição indesejada e descontrolada da fronteira de Schengen por mais de um milhão de pessoas, e o seu deambular pelo espaço europeu em direção ao centro de uma Europa idealizada. Essa transposição representa a violação de uma fronteira abissal delimitadora de mundos.

Podemos entender essa fronteira como uma das linhas radicais de que fala Boaventura de Sousa Santos (2007: 3). Linha resultante da dual cartografia moderna, simultaneamente jurídica e epistemológica, que divide a realidade em dois universos distintos: o “lado de cá” e o “lado de lá”. “Deste lado” está a ordem, o controle, a estabilidade, a racionalidade, a liberdade e a democracia; “do outro lado” nada existe, há apenas um espaço de abandono, caótico, violento e irracional. “A divisão é tal que ‘o outro lado da linha’ desaparece enquanto realidade, torna-se inexistente, e é mesmo produzido como inexistente. Inexistência significa não existir sob qualquer forma de ser relevante ou compreensível” (Santos, 2007: 3-4).

Originalmente, a localização da linha radical, fronteira de mundos distintos, coincidiu historicamente com um território social específico: a zona colonial. De um lado as sociedades metropolitanas, do outro, os territórios coloniais. Podemos também, como sugere Edgar Morin (2011: 9), numa cartografia relativa, localizar essa linha radical algures entre o norte e o sul. É importante referir que esta é uma distinção falsamente clara, desde logo porque um dos lados se define por relação ao outro, sendo que esta fronteira pode ser sucessivamente empurrada ou puxada para o norte e o sul consoante a localização de cada um. No caso Europeu, é evidente a redefinição de fronteiras, enquanto estratégia de separação do mundo que se diz civilizado e desenvolvido, do mundo julgado de incivilizado e subdesenvolvido (Nolasco, Lechner e Ribeiro: 2014). Como refere Etienne Balibar (2007), as fronteiras da Europa não coincidem hoje com o seu espaço físico, encontrando-se mais a sul, em Marrocos, na Mauritânia, no Senegal, no deserto do Saara, em Cabo-Verde, ou mais a leste, na fronteira oriental da Turquia e no Irão. Empurrando essas fronteiras para longe, afasta-se a inquietação da proximidade ao outro e a todos os mitos que povoam o espaço de fronteira (Águas, 2013).

Assumindo o risco da reificação e substancialização desta dicotomia de pontos cardeais, o “norte” imagina-se como espaço da democracia representativa, dos direitos humanos, das autonomias individuais, da emancipação, da técnica, da economia, do cálculo, da racionalização e da eficiência. Por sua vez, o “sul” é imaginado como a antítese de tudo isso, lugar de subdesenvolvimento, ignorando-se e excluindo-se todas as expressões alternativas ao modelo do norte. A diferença entre os dois lados da linha, como afirma Zygmunt Bauman, é a diferença entre a *civilidade* e a *barbárie*, dois territórios que não se tocam, e por isso “a civilidade a quem é civil – aos bárbaros, a barbárie” (2007: 150-151). Consequentemente, em locais críticos de aproximação entre os dois lados, essas linhas radicais são reforçadas com muros e processos de intensa vigilância, o que acontece entre Ceuta e Melilla, na fronteira entre a Grécia e a Turquia, entre os Estados Unidos e o México,¹⁹ ou em muros de outras geografias, como o da Cisjordânia, ou o que separa a Coreia do Norte da Coreia do Sul. Muros que mais parecem reminiscências contemporâneas da antiga Muralha da China, edificada a partir do ano II a.C. para precaver invasões de tribos hostis, ou do Muro de

¹⁹ Importa recordar que a ultrapassagem de outras fronteiras também se revela extremamente violenta. A OIM estima que na fronteira entre o México e os Estados Unidos tenham morrido cerca de 300 pessoas em 2015.

Adriano, construído no século II d.C. na Britânia, que marcava o limite do império romano para além do qual se encontravam os bárbaros.

O Mar Mediterrâneo é essa linha abissal no sul da Europa, uma imensa fronteira líquida. Um Mare Nostrum para todos os turistas que se passeiam nas suas águas, mas um Mare Chiuso para todos os migrantes e refugiados que tentam chegar à mítica Europa. Um Mare de contradições entre um passado de imensas relações culturais e políticas, e um presente de intensas estratégias políticas e interesses económicos. Por isso, o Mediterrâneo de hoje assemelha-se mais a uma zona militarizada, a um imenso cemitério pós-moderno (Gjergji, 2014: 117) no qual naufragam as vidas dos que ousaram transpor a fronteira.

IV. Considerações finais sobre a ultrapassagem da linha abissal

A transposição de fronteiras e a conseqüente chegada de refugiados à Europa tornou claro o processo que, segundo Boaventura de Sousa Santos (2007: 13 e ss.), determina a realocação da linha abissal, bem como redefinição de relevantes relações coloniais. Os refugiados que transpõem a linha abissal transgridem as tradicionais relações coloniais, estando literalmente a invadir o espaço metropolitano de forma indesejada, sem que lhes tenha sido dada autorização para o fazer, revelando uma inusitada capacidade de mobilidade difícil de controlar. Esta situação condiciona o espaço metropolitano, obrigando ao redesenhar sinuoso e pouco claro da linha abissal, a qual para além de linha fronteira delimitadora de espaços, se converte também em linha interna discriminadora de sujeitos. Por conseqüência, o processo colonizador ocorre agora dentro do espaço metropolitano, pois o colonizado encontra-se do “lado de cá” da linha. A relação colonizadora manifesta-se na forma como os refugiados são concebidos como uma ameaça, devendo por conseqüência estar sujeitos a uma lógica de apropriação/violência muito semelhante à que prevaleceu do outro lado da linha. Esta recreação colonial manifesta-se de múltiplas formas, desde logo nos inevitáveis discursos de crise, na efetiva construção do “bárbaro”, bem como nos argumentos jurídicos e políticos em torno do estatuto dos refugiados.

A chegada à Europa de mais de um milhão de pessoas originárias do lado de lá da linha abissal suscitou um discurso concertado de “crise dos refugiados”. Essa crise comporta duas dimensões significativas. Em primeiro lugar uma crise humanitária na qual estão implicados todos aqueles que foram obrigados a fugir dos lugares onde viviam, a fugir dos respetivos países, e a fazerem viagens surrealistas, dramáticas, em direção a destinos incertos. Muitos não conseguem fugir para longe, mudam apenas de lugar dentro do mesmo país, outros, procuram refúgio nos países vizinhos, e alguns conseguem deslocar-se para longe, procurando alternativas de vida. De Damasco a Berlim são mais de 2700 km em linha reta, na prática isso implica ter que fazer uma travessia de barco, negociar com traficantes, passar muitas fronteiras, percorrer muitos quilómetros a pé, passar por muitas violências e carências. Esta é uma viagem que não se faz impunemente.

Em segundo lugar, a crise dos refugiados é uma crise europeia, das suas instituições políticas, jurídicas, sociais, bem como dos valores que as edificaram. Os Estados europeus permaneceram demasiado tempo indiferentes aos dramas dos países que estão para lá das fronteiras de Schengen, para além disso não conseguiram chegar a um acordo sobre migrações no espaço comum, e muitos fecharam-se sobre si próprios quando o problema despoletou em 2015. Quanto à questão jurídica, resulta incompreensível que diversos países signatários da Convenção de 1951 e do Protocolo de 1967, recusem de forma manifesta receber refugiados, e se rebelem contra as diretivas da União Europeia relativamente às quotas de realocação. De que vale o direito internacional e o direito comunitário nestas situações? Relativamente à dimensão social da crise, a mesma começou por ser formulada

demograficamente, afirmando-se o risco da islamização da Europa face à chegada de tantas pessoas do “lado de lá”, depois invocaram-se argumentos financeiros dizendo que essas pessoas iriam pesar nos orçamentos de países debilitados financeiramente. No entanto, importa referir o trabalho de muitas organizações e voluntários que, contrariando discursos xenófobos e mal informados, prestaram ajuda humanitária. É uma crise dos valores primordiais de humanismo e solidariedade porque simplesmente os mesmos estão a ser praticados de forma mitigada. Quando se olham as imagens das pessoas retidas na fronteira da Macedónia, em condições de enorme vulnerabilidade e precariedade, tendo como única forma de protesto coserem os lábios, torna-se então por demais evidente que a par da crise humanitária há uma crise europeia.

Metaforicamente a ultrapassagem da linha abissal por parte dos refugiados foi interpretada como a chegada dos “bárbaros” ao “condomínio fechado europeu”. Os muros cederam, as fronteiras abriram brechas, e as pessoas do “lado de lá” entraram Europa adentro em busca da segurança e conforto que este “condomínio de luxo” lhes pode proporcionar. Porque as fissuras não foram consertadas, continua a chegar mais gente, a qual irá exaurir os recursos que alimentavam o privilégio. Porque são “bárbaros” irão destruir toda a harmonia social e segurança que caracterizava este espaço. Esta é a leitura fácil e acrítica que circula pelas redes sociais, mas é também o discurso público de muitos responsáveis políticos. Na sequência dos factos ocorridos em Hamburgo na noite de 1 de janeiro de 2016, quando diversas centenas de mulheres foram vítimas de violência por parte de homens de “pele escura”, o discurso dos “bárbaros” no “condomínio fechado” foi retomado por vários países.²⁰

Em face de todas as circunstâncias, verificam-se transformações na categorização das pessoas envolvidas nestas mobilidades forçadas. Num primeiro momento começaram por ser designadas como “refugiadas”, para depois serem genericamente referidas como migrantes. Esta aparente e inofensiva confusão levou a que o ACNUR publicasse um texto de esclarecimento de ambas as condições, alertando que se os refugiados não forem considerados como tal, mas sim como migrantes, não poderão beneficiar dos estatutos que lhes são inerentes, podendo ser devolvidos aos respetivos países de origem.²¹

A migração é um fenómeno considerado quase como natural da população humana, enquanto o movimento de refugiados ocorre apenas mediante determinadas condições de coerção ou pressão. As motivações são distintas, porque enquanto o migrante tem intenção de se fixar num outro país por motivos económicos ou de reagrupamento familiar; o refugiado foge de um país por medo e outros motivos que colocam em causa a sua sobrevivência. O estatuto legal é diferente, pois o migrante sujeita-se às leis migratórias existentes nos países de destino e o refugiado tem o seu estatuto definido pelas Nações Unidas, e legislação específica dos países de acolhimento. Um refugiado não é alguém que se viu forçado a migrar, mas sim alguém que se viu obrigado a procurar refugio. Esta não é uma migração forçada, mas sim uma mobilidade forçada. O tema dos refugiados só pode e deve ser vista com incidência nos Direitos Humanos, enquanto as migrações deverão ter incidência nas questões económicas. O incentivo do ACNUR na utilização correta dos termos prende-se com o desenquadramento dos refugiados relativamente ao estatuto que lhes é atribuído, ficando abrangidos por uma lei que não se lhes aplica e que lhes aumenta as vulnerabilidades.

²⁰ *Público* de 4 de janeiro de 2016 [url: <https://www.publico.pt/mundo/noticia/suecia-comeca-a-recusar-entrada-a-refugiados-sem-documentos-1719065>, consulta a 2 de fevereiro de 2016].

²¹ ACNUR, 1 de outubro de 2015 [url: <http://www.acnur.org/t3/portugues/noticias/noticia/refugiado-ou-migrante-o-acnur-incentiva-a-usar-o-termo-correto/>, consulta a 11 de novembro de 2015].

Perante o cenário que o Papa Francisco caracterizou como sendo um êxodo bíblico,²² o Secretário Geral da ONU, Ban Ki-moon, e o Presidente da Cruz Vermelha Internacional, Peter Maurer, afirmaram a necessidade de estabelecer um ponto de inflexão em todo o processo.²³ Esse ponto é o do respeito pelo Direito Internacional, nomeadamente na investigação às infrações ao direito internacional humanitário, na responsabilização criminal dos autores dessas infrações, bem como na melhoria do direito. As acusações da violação do direito internacional humanitário são dirigidas a governantes e guerrilheiros de países como o Afeganistão, Iraque, Nigéria, Sudão, Iémen e Síria, ou seja, quem está do “outro lado” da linha. Mas a violação desse direito não se encontra também no incumprimento do Estatuto dos Refugiados e nos princípios básicos de acolhimento? Este questionamento torna-se tanto mais relevante tendo em consideração a responsabilidade da Europa no despoletar e agudizar de muitos desses conflitos, em ter criado as condições de barbárie do “outro lado” da linha abissal.

Tendo em consideração que o direito de refúgio é um princípio da dignidade humana, a partir do momento em que essa dignidade é procurada deste lado da linha, não se poderá questionar o equilíbrio abissal entre os dois universos em causa? Ou seja, quando a realidade do “lado de lá”, afeta o quotidiano do “lado de cá”, é possível ignorar as condições que suscitaram essa mobilidade? E aqueles que chegam do “lado de lá”, ao constatarem as circunstâncias, condições e procedimentos que “aqui” se praticam, não questionarão tudo, inclusive o quadro legal que lhes dá cobertura? O direito que foi moldado para uma determinada ordem, estará em condições de normalizar uma nova realidade? Será possível a imposição de uma ordem colonial de *apartheid* social do “lado de cá”, sem que essa circunstância corroa a ordem estabelecida? Poderá a chegada dos refugiados à Europa contribuir para um cosmopolitismo subalterno de questionamento da exclusão económica, social, política e cultural gerada pela mais recente encarnação do capitalismo e de diversas manifestações de fascismo social? Estas são questões ingratas, pois as respostas não são imediatas nem evidentes, estão dependentes da forma como os factos evoluírem nos próximos tempos. Mas há uma certeza, a Europa não sairá impune de todo este processo.

Referências bibliográficas

ACNUR (2015), *Global Trends. Forced displacement in 2014*. United Nations High Commissioner for Refugees: Genève. Consultado a 10.10.2015, disponível em <http://www.unhcr.org/556725e69.html>.

Águas, Carla (2013), “A tripla face da fronteira: reflexões sobre o dinamismo das relações fronteiriças a partir de três modelos de análise”, *Forum Sociológico*, 23. Consultado a 25.01.2016, disponível em <http://sociologico.revues.org/842#quotation>.

Balibar, Étienne (2007), *Très loin et tout près: petite conférence sur la frontière*. Paris: Bayard.

²² *Diário de Notícias*, 28 de agosto de 2015 [url: <http://www.dn.pt/globo/interior/papa-preocupado-com-a-situacao-dos-migrantes-na-europa-4750837.html>, consulta a 11 de novembro de 2015].

²³ Comitê da Cruz Vermelha, 31 de outubro de 2015 [url: <https://www.icrc.org/es/document/el-mundo-en-un-punto-de-inflexion-advertencia-conjunta-de-la-onu-y-la-cruz-roja>, consulta a 3 de janeiro de 2016].

Bauman, Zygmunt (2007), *A vida fragmentada. Ensaios sobre a moral pós-moderna*. Lisboa: Relógio de Água.

Fiddian-Qasmiyeh *et al.* (eds.) (2014), *The Oxford Handbook of Refugee and Forced Migration Studies*. Oxford: Oxford University Press.

Gjergji, Iside (2014) “Perdidos no Mediterrâneo: Teorias, discursos, fronteiras e políticas migratórias no Mare Nostrum”, *Revista Crítica de Ciências Sociais*, 105, 113-124.

Morin, Edgar (2011), “Para um pensamento do Sul”, in Salmito, Álvaro; Fadel, Cláudia; Irving, Marta (eds.), *Para um Pensamento do Sul. Diálogos com Edgar Morin*. Rio de Janeiro: Serviço Social de Comércio, 9-21.

Nolasco, Carlos; Lechner, Elsa; Ribeiro, Joana (2014), “Reflexos invertidos: As migrações clandestinas no filme de ficção e documentário”, *Revista Crítica de Ciências Sociais*, 105, 87-92.

Richmond, Anthony (1988), “Sociological Theories of International Migration: the case of refugees”, *Current Sociology*, 36 (2), 7-25.

Santos, Boaventura de Sousa (2007), “Para além do Pensamento Abissal: das linhas globais a uma ecologia dos saberes”, *Revista Crítica de Ciências Sociais*, 78, 3-46.

Referências legais

OIT (1949), Convenção nº 97 relativa aos trabalhadores migrantes. Consulta a 18.10.2015, disponível em <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/emp-conv-oit-97.html>

OIT (1975), Convenção n.º 143 relativo às Migrações em Condições Abusivas e à Promoção da Igualdade de Oportunidades e de Tratamento dos Trabalhadores Migrantes. Consulta a 18.10.2015, disponível em <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/emp-conv-oit-143.html>

ONU (1951), Convenção relativa ao estatuto dos refugiados. Consulta a 15.10.2015, disponível em http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Convencao_relativa_ao_Estatuto_dos_Refugiados.pdf.

ONU (1990), Convenção Internacional sobre a Protecção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias. Consulta a 14.10.2015, disponível em <http://acnurdh.org/wp-content/uploads/2012/08/Conven%C3%A7%C3%A3o-Internacional-para-a-Prote%C3%A7%C3%A3o-dos-Direitos-Humanos-de-todos-os-Trabalhadores-Migrantes-e-Membros-de-suas-Fam%C3%ADlias.pdf>

ONU (2009), Declaração Universal dos Direitos Humanos. Consulta a 15.10.2015, disponível em <http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>.

Processos e práticas durante o acolhimento de crianças e jovens: resultados de um programa de desenvolvimento de competências para a vida

Laura Santos,¹ Casa do Canto - CrescerSer, Ansião
casadocanto@crescerser.org

Cristina Velho,² Casa do Canto- CrescerSer, Ansião
casadocanto@crescerser.org

Maria do Rosário Pinheiro,³ Faculdade de Psicologia e de Ciências da Educação da Universidade de Coimbra/Casa do Canto – CrescerSer, Coimbra
mrpinheiro@fpce.uc.pt

Carla Palaio,⁴ Casa do Canto - CrescerSer, Ansião
casadocanto@crescerser.org

Resumo: Este artigo resulta da comunicação apresentada no Seminário *Os Direitos da Criança e o Sistema Nacional de Acolhimento de Crianças e Jovens: dos desafios da lei à intervenção durante e após o acolhimento residencial de jovens*, do I Encontro da Secção Sociologia do Direito e da Justiça da APS (8-9 de janeiro, 2016, Coimbra), versando sobre a avaliação da eficácia do programa de Desenvolvimento de Competências para a Vida-Projet'Ar-te (financiado pela Fundação Calouste Gulbenkian 2012-2015). Participaram 39 jovens ($M=15,33$ anos; $DP=1,797$) em acolhimento residencial, tendo sido avaliados indicadores relativos à autonomia, autoestima, vulnerabilidade ao stresse e problemas de comportamento, pré e pós intervenção. Os resultados revelaram aumento das competências de autonomia na gestão de casa (74% das jovens), no estudo/trabalho (67%) e na gestão do dinheiro (72%). Registou-se ainda diminuição de problemas emocionais de ansiedade/depressão ($F=-2,304$; $p=0.021$), verificando-se que 58% das jovens diminuíram os níveis de psicopatologia geral.

Palavras-chave: Acolhimento residencial, autonomia, competências para a vida, crianças e jovens em risco.

¹ Mestre em Psicologia Clínica e da Saúde (2009) pela Faculdade de Psicologia e de Ciências da Educação da Universidade de Coimbra. Pós-graduada em psicopatologia da Infância e da Adolescência: Avaliação e Intervenção (2010). Desde 2012 desenvolve funções de Psicóloga na Casa do Canto.

² Licenciada em Ciências da Educação (2002), pela Faculdade de Psicologia e Ciências da Educação da Universidade de Coimbra. Desenvolve funções de diretora Adjunta desde 2009, no Centro de Acolhimento Temporário “Casa do Canto”. Desde 2013, exerce funções de coordenadora no Projet'Ar-te.

³ Doutorada em Ciências da Educação (2004), na área de especialização de Psicologia da Educação pela Universidade de Coimbra (FPCEUC), é licenciada em Psicologia e Mestre em Ciências da Educação pela Universidade de Coimbra.

⁴ Licenciada em Sociologia (2001), pela Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra. Professora Auxiliar da Faculdade de Psicologia e de Ciências da Educação da Universidade de Coimbra. Desde outubro de 2007 desenvolve funções de diretora técnica do Centro de Acolhimento Temporário “Casa do Canto”.

Introdução

O acolhimento residencial, apesar de ser, de acordo com a legislação portuguesa, a última resposta social de proteção a que se deve recorrer, na impossibilidade de outra medida poder ser uma solução mais capaz (Carvalho, 2013), deve ser encarado e promovido como uma oportunidade que possa proporcionar ganhos à criança e ao jovem (Martins, 2004), assentando na promoção dos seus direitos em termos de garantia da sua segurança, saúde, formação, educação, bem-estar e desenvolvimento integral.

Com o acolhimento os jovens iniciam uma nova fase da sua vida, que tem de ser devidamente acompanhada para que os problemas vivenciados, que têm um impacto significativo a nível emocional, comportamental e académico (Magalhães e Calheiro, 2014) sejam ultrapassados, num período que se deseja transitório e relativamente curto (Pinheiro et al., 2015b). Considera-se, ainda, que a transição para a vida adulta nestes jovens, tende a suceder mais precocemente comparativamente aos pares da mesma faixa etária, o que se pode transformar em uma dificuldade acrescida, se não detiverem um conjunto de competências que lhes permita a sua integração na sociedade, o que tende a agravar-se no contexto socioeconómico atual (Carvalho e Cruz, 2015).

A Casa do Canto, pertencente à Associação Portuguesa para o Direito dos Menores e da Família (APDMF) - CrescerSer, insere-se nos equipamentos de acolhimento de jovens em perigo, no distrito de Leiria, que dão resposta à aplicação da medida de Acolhimento Residencial, apresentando capacidade para acolher 23 jovens do sexo feminino, com idades compreendidas entre os doze e os dezoito/vinte e um anos.

A intervenção diária deste tipo de equipamentos destinado a utentes da faixa etária da adolescência deve considerar os comportamentos e etapas normativas relativas a este período de desenvolvimento, mas também as experiências pelas quais os jovens passaram ao longo da sua vida, que poderão funcionar como antecedentes condicionantes de uma vida adulta saudável (Irwin, 1987). Assim, atendendo às especificidades dos percursos de vida dos jovens que se encontram afastados das suas famílias, maioritariamente, por terem sido sujeitos a experiências de negligência ou expostos a maus-tratos e/ou abuso por parte das figuras de referência e vinculação, é apontado em diversos estudos como estando associadas a problemas emocionais e comportamentais significativos (Magalhães e Calheiro, 2014) e condicionam potencialmente o seu desenvolvimento, funcionamento psicossocial e as trajetórias futuras (Martins, 2005).

Em Portugal, existem vários estudos no âmbito do acolhimento residencial, que sugerem que os jovens acolhidos revelam uma maior necessidade de acompanhamento em termos de autonomia nas atividades de vida diária (Velo, 2014) e que a sua perceção de autonomia se encontra positivamente relacionada com o nível de satisfação com a vida (Neves, 2011). Assim, salienta-se a necessidade de que as instituições, para além do acompanhamento individualizado, desejável para a superação dos problemas, criem respostas específicas ao nível de programas de desenvolvimento de competências para a vida, que possam garantir uma intencionalidade e resposta às necessidades destes jovens, de forma a capacitá-los e torna-los mais autoconfiantes para lidarem e ultrapassarem os problemas e para construir um projeto de vida de sucesso adequado às suas capacidades e interesses pessoais (Pinheiro et al., 2015b).

De acordo com a literatura, a autonomia desenvolve-se no contexto de relacionamentos sociais e pessoais positivos, através de um processo de individualização que abarca três níveis, o cognitivo, o emocional e funcional, que quando alcançados, o sujeito apresenta capacidade de realizar de forma independente as suas escolhas, definir objetivos de vida e resolver problemas sozinho (Carvalho e Cruz, 2015).

O estudo e diagnóstico das necessidades socioeducativas e psicossociais das jovens acolhidas na Casa do Canto permitiram definir soluções e criar o projeto Projet'Ar-te: Desafios para a Mudança no Sistema de Acolhimento, cuja finalidade é a promoção e o acompanhamento do processo de autonomia das jovens durante e após o acolhimento. Este projeto foi financiado pela Fundação Calouste Gulbenkian ao abrigo do Programa Desenvolvimento Humano - "Crianças e Jovens em Risco" entre setembro de 2012 e agosto de 2015, assentando na promoção dos direitos das jovens acolhidas na Casa do Canto, do seu projeto de vida e da sua autonomia.

A Casa do Canto, no âmbito do Projet'Ar-te, com objetivo de capacitar as jovens e garantir uma saída mais segura do sistema de acolhimento, preconizou o desenvolvimento de competências desde o início do acolhimento de cada jovem, através da aplicação de um Programa de Desenvolvimento de Competências para a Vida (Eixo 1 de intervenção) e de uma Estrutura de Apoio e Acompanhamento (Eixo 2 de intervenção) após o acolhimento, de forma a facilitar a transição das jovens para a família e/ou comunidade (Palaio et al., 2016).

O presente trabalho centra-se na apresentação dos resultados de um dos eixos de intervenção do Projet'Ar-te, o Programa de Desenvolvimento de Competências para a Vida, uma intervenção de caráter grupal com sessões estruturadas e que incide no desenvolvimento de estratégias de regulação emocional e de competências pessoais e sociais, respetivamente Programa de Promoção da Regulação Emocional - Programa Gerar Percursos Sociais e Grupo Artístico - e Programa de Competências Pessoais e Sociais. A implementação destes programas, num período de 6 meses consecutivos, permite que todas as jovens tenham as mesmas oportunidades de aprendizagem e de desenvolvimento de aptidões para enfrentar o futuro (Pinheiro et al., 2015).

O impacto pretendido deste projeto situa-se na garantia da autonomia das jovens, independentemente do seu projeto de vida ser o retorno à família ou a integração na comunidade, garantindo-se uma saída segura da instituição e uma melhor integração e funcionalidade nos seus contextos de vida.

I. Metodologia

A. Participantes

O Projet'Ar-te destinou-se a todas as jovens acolhidas na Casa do Canto, tendo participado no Programa de Desenvolvimento de Competências para a Vida, entre 2012 a 2015, 48 jovens. Os dados apresentados dizem respeito a 39 adolescentes do sexo feminino, das quais foi possível realizar uma avaliação estandardizada em pré e pós intervenção. A idade média das participantes é de 15,33 (DP=1,797) anos, variando entre 11 e 19 anos, o nível de escolaridade mais frequente é o 3º ciclo. O tempo médio de permanência na Casa no momento pré intervenção varia entre 1 e 60 meses, sendo a média de 11,05 meses (DP=15,863) (Tabela 1).

Tabela 1. Caracterização das participantes no Programa de Desenvolvimento de Competências para a Vida

	N	M	DP	[min.-max.]
Idade	39	15,33	1,797	11-19
Tempo de permanência na Casa em meses		11,05	15,863	1-60
Escolaridade				
			Pré	Pós
	1º Ciclo		1	1
	2º Ciclo		10	7
	3º Ciclo		21	17
	CEF		2	3
	Curso profissional		4	5
	Ensino Secundário		-	2
	Formação Profissional		-	2
	Outros		1	2

B. Procedimentos

O Projeto Ar-te destinou-se a todas as jovens acolhidas na Casa do Canto, entre 2012 a 2015, que participaram nas 2 edições do Programa de Competências para a Vida. O programa foi elaborado pela equipa técnica da Casa do Canto e as suas ações foram dinamizadas por toda a equipa de colaboradores da Casa de acordo com as suas funções e competências em parceria com entidades ou pessoas externas quando as ações assim o exigiam. Foi concebida para cada ação uma Matriz de Planificação que integra a definição dos objetivos, conteúdos, metodologias utilizadas, aprendizagens fundamentais e respetivas tarefas de transferência de aprendizagem (Caffarella, 2002), assim como recursos materiais e humanos e duração da ação. Normalmente, cada ação apresenta um carácter lúdico e recorre a estratégias de discussão em grupo, tendo em conta as necessidades sociais e características motivacionais das jovens, recorrendo para o efeito a estratégias como a arte, desporto e tecnologias.

O processo de avaliação realizou-se através de diferentes metodologias de recolha de dados, quantitativas e qualitativas, e com diversas fontes de informação, a fim de realizar o estudo de eficácia do programa ao nível das aprendizagens e comportamentos das participantes e o impacto do projeto na organização.

Para a avaliação da eficácia foi realizada uma avaliação estandardizada pré e pós intervenção com instrumentos de avaliação psicológica e de competências, de auto e hétero relato, que foram aplicados durante o primeiro mês de acolhimento da jovem, antes e após a implementação do programa e no momento de saída da Casa. Os questionários foram aplicados pela psicóloga do projeto, sendo garantido o anonimato e a confidencialidade dos dados de cada participante. Os instrumentos foram preenchidos pelas jovens individualmente ou em pequeno grupo, numa sala na companhia da psicóloga. Os instrumentos de hétero relato foram preenchidos respetivamente pelo técnico e educadores de referência de cada jovem, nos mesmos momentos de avaliação.

Para além da avaliação da eficácia do programa, verificou-se a necessidade de medir a qualidade da intervenção formativa através da realização de uma avaliação específica de cada ação em termos de reação das participantes; das aprendizagens das participantes; a avaliação do comportamento das participantes; e dos resultados da formação (Kirkpatrick e Kirkpatrick, 2005), tendo sido construídos os seguintes instrumentos de avaliação: Grelhas de Observação por indicadores de comportamento e desempenho, Questionários de Satisfação para os participantes e Relatório da Ação, a fim de realizar uma efetiva avaliação do grau de aprendizagem alcançado pelas jovens em cada ação do Projeto Ar-te.

O tratamento estatístico dos dados foi realizado através do SPSS.

C. Instrumentos

Neste estudo serão apresentados os resultados dos instrumentos abaixo descritos.

Umbrella (DelValle e Garcia Quintanal, 2006)

Instrumento de autorresposta que pretende avaliar competências de autonomia em jovens que se encontram com medida de acolhimento. Divide-se em 5 subescalas: Apoio social, Estudos/Trabalho, Dinheiro, Sobre mim mesmo e Casa, sendo que neste estudo se utilizaram apenas a subescala Estudos/Trabalho, Dinheiro e Casa. Existem duas versões deste instrumento, uma destinada a jovens com mais de 15 anos, composto por 80 itens e outra versão mais curta com 59 itens destinada a jovens dos 11 aos 14 anos. Os itens são cotados de 1 (Nada) a 3 (Muito) pontos de acordo com uma escala de *Likert*.

Escala de Autoestima de Toulouse (Oubrayrie et al., 1994 adaptada por Tap e Vasconcelos, 2004)

Instrumento de autorresposta constituído por 10 itens, que permite avaliar a autoestima em duas dimensões, a Autoconfiança e a Autodepreciação. O primeiro conceito diz respeito a segurança emocional e valor pessoal associada ao reconhecimento pelos outros, perfeccionismo e confiança no futuro e o segundo conceito é caracterizado por confusão, desencorajamento, incerteza, desconforto e sentimento negativo com o corpo. Esta escala possibilita calcular dois scores globais, a autoestima global (somatório dos itens da subescala da Autoconfiança e Autodepreciação) e diferencial (diferença entre o somatório da autoconfiança com o somatório autodepreciação). As questões são respondidas numa escala de tipo *Likert* - 5 pontos, variando desde “discordo totalmente” até “concordo totalmente”.

Questionário de Vulnerabilidade ao Stress - 23 QVS (Vaz-Serra, 2000)

Instrumento de autorresposta, composto por 23 itens, que tem como objetivo avaliar a vulnerabilidade psicológica que o indivíduo apresenta perante uma situação indutora de stresse. É uma escala unidimensional concebida para que, quanto mais elevado o score global, mais previsível se torna que um indivíduo reaja de forma desadaptativa a um acontecimento indutor de stresse. Para além do *score* global contempla 7 fatores: Perfeccionismo e Intolerância à frustração, Inibição e Dependência funcional, Carência de Apoio social, Condições de vida adversas, Dramatização da existência, Subjugação e Privação de afeto e Rejeição. Cada item deve ser respondido de acordo com uma escala de *Likert* de 0 a 4 pontos que varia entre “concordo totalmente” a “discordo totalmente”.

Youth Self Report - YSR (Achenbach, 1991, adaptado por Fonseca e Monteiro, 1999)

Destina-se a avaliar competências sociais e problemas de comportamento em adolescentes dos 11 aos 18 anos, tal como são percecionados pelo próprio. Neste estudo utilizou-se a segunda parte do instrumento, constituída por 119 itens, dos quais 103 dizem respeito a problemas específicos de comportamento e 16 respeitam a comportamentos socialmente desejáveis. Os itens são cotados numa escala de *Likert* de 0 (não verdadeira) a 2 pontos (muitas vezes verdadeira). A versão portuguesa do YSR permite avaliar uma *score* global de psicopatologia, 6 fatores (Comportamento Antissocial, Problemas de Atenção/Hiperatividade, Ansiedade/Depressão, Isolamento, Queixas Somáticas e Problemas de Pensamento) e dois *clusters* relativos a Problemas de Expressão Internalizada (ansiedade/depressão, isolamento, problemas de pensamento) e Externalizada (problemas de atenção/hiperatividade e comportamento antissocial).

II. Resultados

A fim de dar a conhecer a mudança ocorrida entre as avaliações pré e pós intervenção (Programa de Desenvolvimento de Competências para a Vida), apresentam-se os resultados quantitativos em termos de competências de autonomia, problemas de comportamento, autoestima e vulnerabilidade ao stresse, considerados importantes para avaliar a eficácia da intervenção. Devido à reduzida dimensão da amostra, no tratamento de dados foram utilizados testes estatísticos não paramétricos de medidas repetidas. Para alguns instrumentos foi também efetuado o cálculo do Índice de Mudança Fiável (RCI) entre pré e pós-intervenção, tendo sido consideradas apenas três categorias de classificação dado o reduzido número de sujeitos.

A. Resultado 1: Umbrella

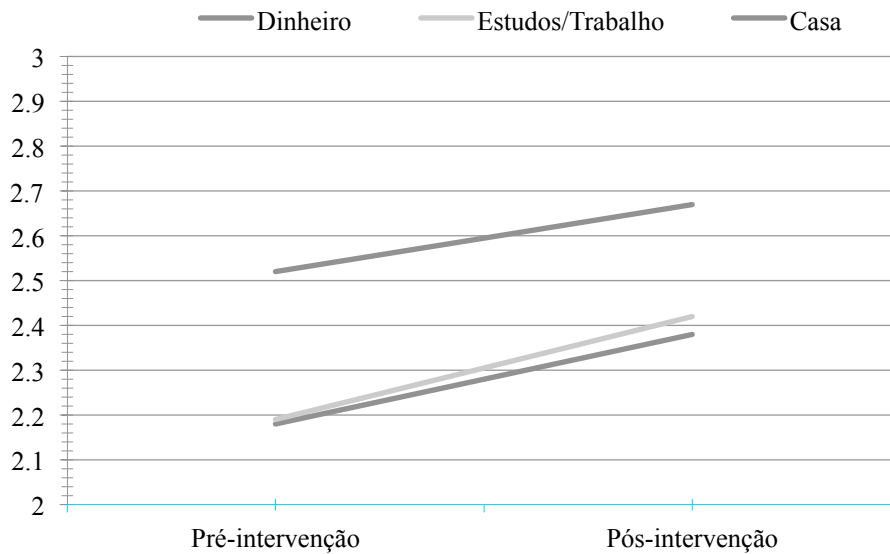
Na escala Umbrella foram consideradas as subescalas Estudos/trabalho; Dinheiro e Casa. Depois de cotada cada versão e obtidos os totais foram compilados numa variável que incluía as pontuações das crianças e dos jovens.

Em pré-intervenção as medidas apresentam assimetrias padronizadas inferiores a 2, porém em pós-intervenção a assimetria na distribuição das variáveis é relevante. Para testar as diferenças entre pré e pós-intervenção foi calculado o teste não paramétrico de medidas repetidas de Wilcoxon.⁵

Nas subescalas do Umbrella Dinheiro ($F=-3.057$; $p=.002$), Estudos/trabalho ($F=-3.726$; $p=.000$) e Casa ($F=-3.615$; $p=.000$) houve um incremento estatisticamente significativo das pontuações médias dos sujeitos de pré para pós-intervenção, tal como é possível observar no Gráfico abaixo (cf. Tabela 1 em anexo).

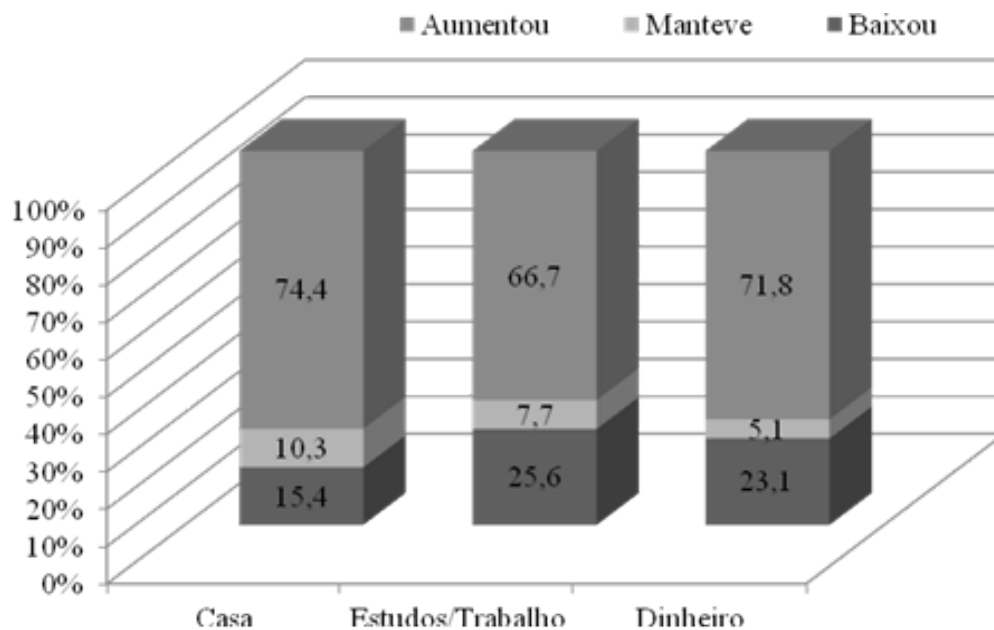
⁵ O teste de Wilcoxon é um teste não paramétrico para medidas repetidas que pode ser usado em alternativa ao teste t medidas repetidas ou ANOVA medidas repetidas (testes paramétricos) quando os pressupostos da sua utilização não estão cumpridos. São consideradas medidas repetidas quando o mesmo sujeito é avaliado duas ou mais vezes e se pretende conhecer a mudança ocorrida entre medições.

Gráfico 1. Valores médios no pré e pós intervenção nas subescalas do Umbrella (n=39)



Se considerarmos as diferenças pós-pré, verificamos a ocorrência de jovens que aumentaram as suas pontuações, que mantiveram e que desceram. A proporção de jovens que aumentou a sua pontuação foi de 74.4% na subescala Casa, 66.7% na subescala Estudos/trabalho e 71.8% na subescala Dinheiro, nos três casos a diferença foi estatisticamente significativa, tal como é possível observar no Gráfico 2 (cf. Tabela 2 em anexo).

Gráfico 2. Proporção de jovens que aumentaram, mantiveram e baixaram as suas pontuações nas subescalas do Umbrella (n=39)



B. Resultado 2: Questionário de Vulnerabilidade ao Stress (23 QVS)

Apesar de se registarem diferenças significativas nas médias do Questionário de Vulnerabilidade ao Stress apenas no que diz respeito ao fator Dramatização da Existência (Tabela 4, Anexo), registaram-se mudanças intraindividuais de pré para pós intervenção: 47.2% das jovens diminuíram os *scores* em termos de Perfeccionismo e Intolerância à Frustração, 52.8% os *scores* de Dramatização da Existência, 47.2% os *scores* de Subjugação e 55.6% das jovens diminuíram as suas pontuações no total do Questionário de Vulnerabilidade ao Stress (cf. tabela 4 em anexo).

Gráfico 3. Valores médios no pré e pós teste para a subescala Dramatização da Existência do Questionário de Vulnerabilidade ao Stress (n=36)

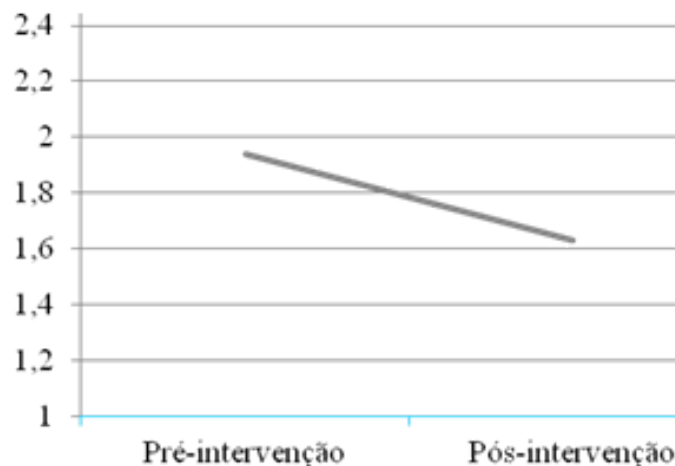
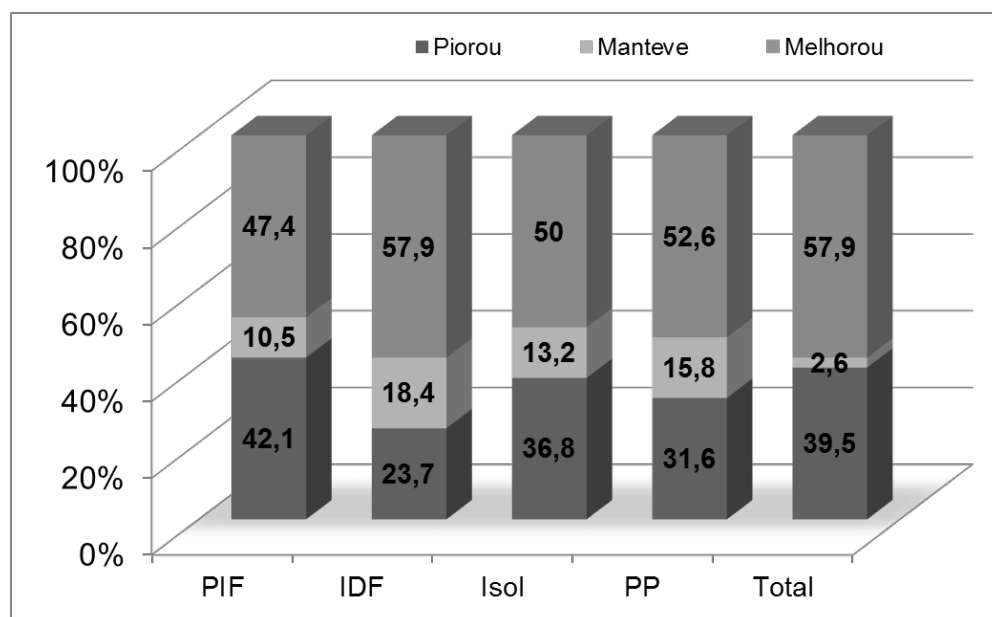
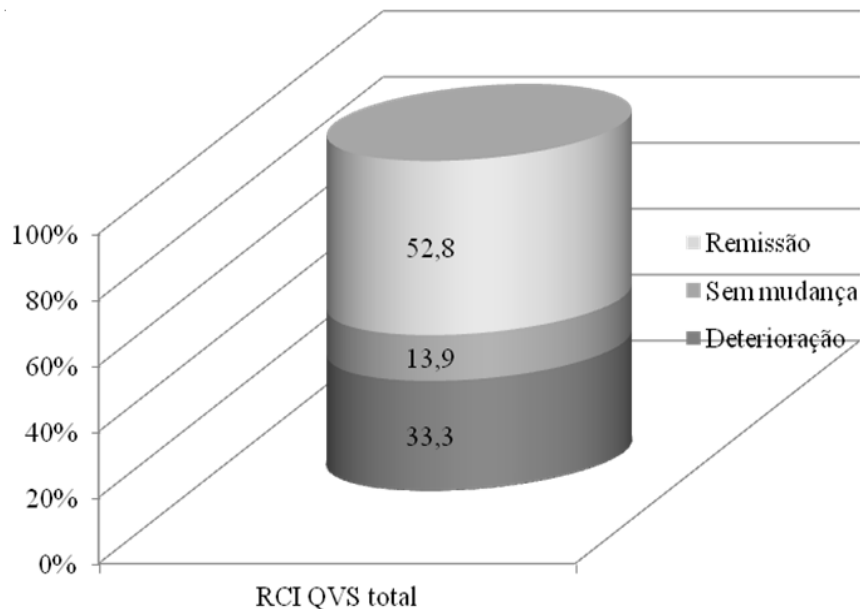


Gráfico 4. Proporção de sujeitos que aumentaram, mantiveram e diminuíram as suas pontuações no Questionário de Vulnerabilidade ao Stress (n=36)



Legenda: PIF – Perfeccionismo e Intolerância à Frustração; CAS – Carência de Apoio Social; DE – Dramatização da existência; S – Subjugação

Gráfico 5. Proporção de jovens por classificação no Índice de Mudança Fiável no 23 QVS total



Quando analisado o cálculo do Índice de Mudança Fiável, verificamos que aproximadamente 53% das jovens apresentou-se em remissão em termos propensão para vulnerabilidade ao stress. Após a intervenção, ao considerar o ponto de corte do instrumento (Vaz-Serra, 2000), aproximadamente 57% das jovens encontra-se abaixo do nível considerado como mais predisposto a fatores de vulnerabilidade ao stress.

Tabela 7. Distribuição das participantes ao considerar o ponto de corte do 23 QVS

	n	%	n	%	$\chi^2(2)$	P
até 43	27	57.4	25	69.4	4.134	.042
acima de 43	20	42.6	11	30.6		

C. Resultado 3: Escala de Autoestima de Toulouse (AET)

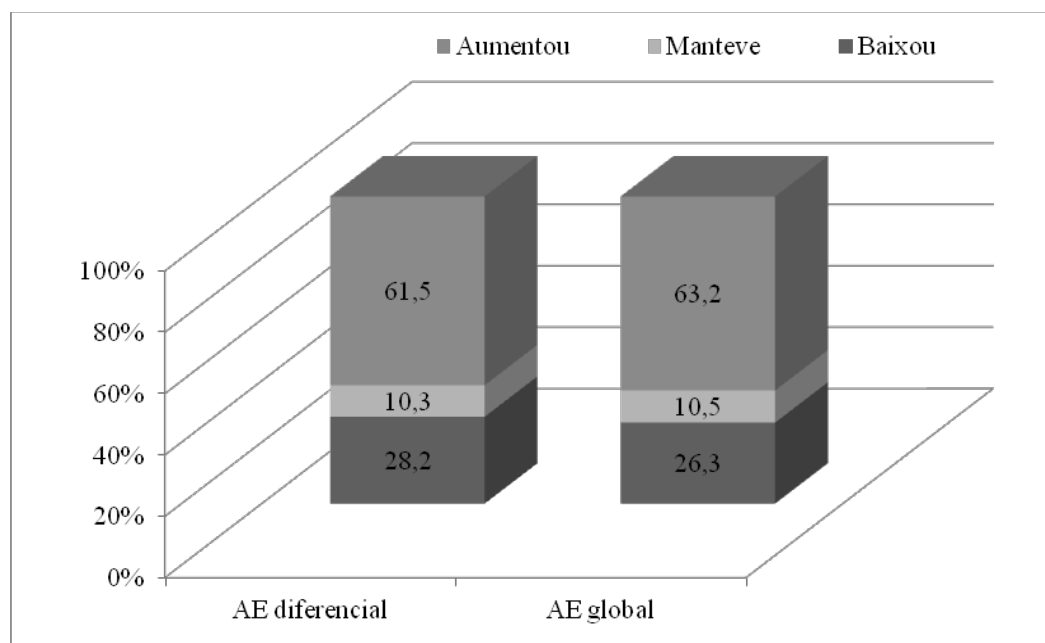
A autoestima diferencial resulta da diferença entre a autoconfiança e a autodepreciação. Se positiva a autoconfiança é superior à autodepreciação. Tanto a autoestima diferencial como a global subiram significativamente de pré-intervenção para pós-intervenção, tal como consta na tabela abaixo (cf. tabela 6 em anexo).

Tabela 8. Valores médios em pré e pós teste nas subescalas da Autoestima de Toulouse (n=39)

	AE diferencial	AE global
Pré-intervenção	0,74	3,35
Pós-intervenção	1,13	3,56

No que diz respeito a diferenças intraindividuais, 61.5% das jovens melhorou a autoestima em termos globais e 63.2% revela melhorias em termos de autoestima diferencial. Em ambos os casos a diferença foi estatisticamente significativa (cf. Tabela 7 em anexo).

Gráfico 7. Proporção de jovens que aumentaram, mantiveram e baixaram as suas pontuações nas subescalas de autoestima global e diferencial (n=39)



D. Resultado 4: Youth Self-Report (YSQ)

Registaram diferenças significativas nas médias do Youth Self-Report apenas no que diz respeito à subescala de Ansiedade/Depressão ($F=-2.304$; $p=.021$) (cf. Tabela 8 em anexo). No entanto, em termos de mudanças intraindividuais de pré para pós intervenção, verificou-se que, as jovens perceberam mudanças no seu comportamento, nomeadamente: 47.4% das jovens diminuíram os scores na subescala de Problemas de Atenção e Hiperatividade, 57.9% os scores na subescala Ansiedade/Depressão, 50% os scores na subescala de Problemas de Pensamento e 57.9% das jovens diminuíram as suas pontuações no total da escala indicador de um score global de psicopatologia.

Gráfico 8. Valores médios no pré e pós teste na subescala ansiedade/depressão do youth self-report (n=38)

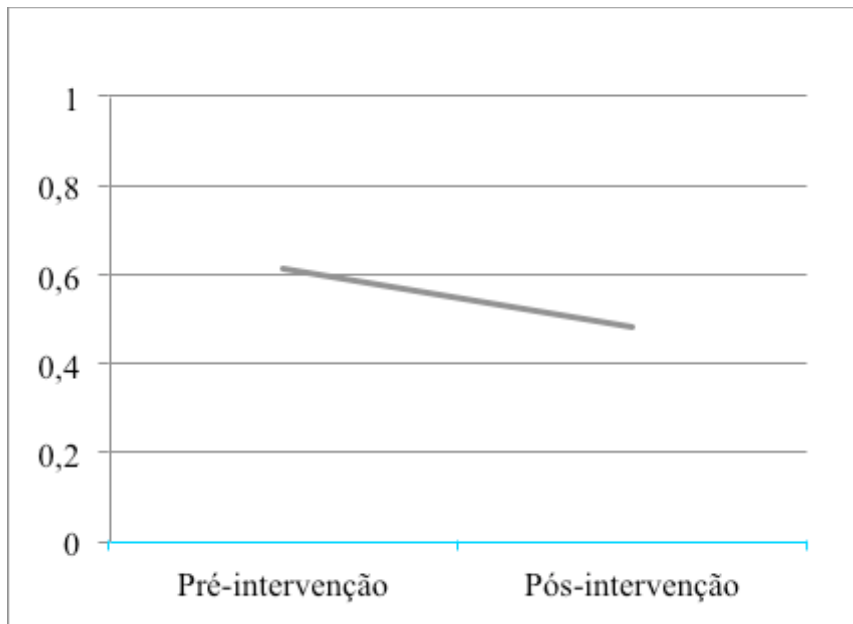
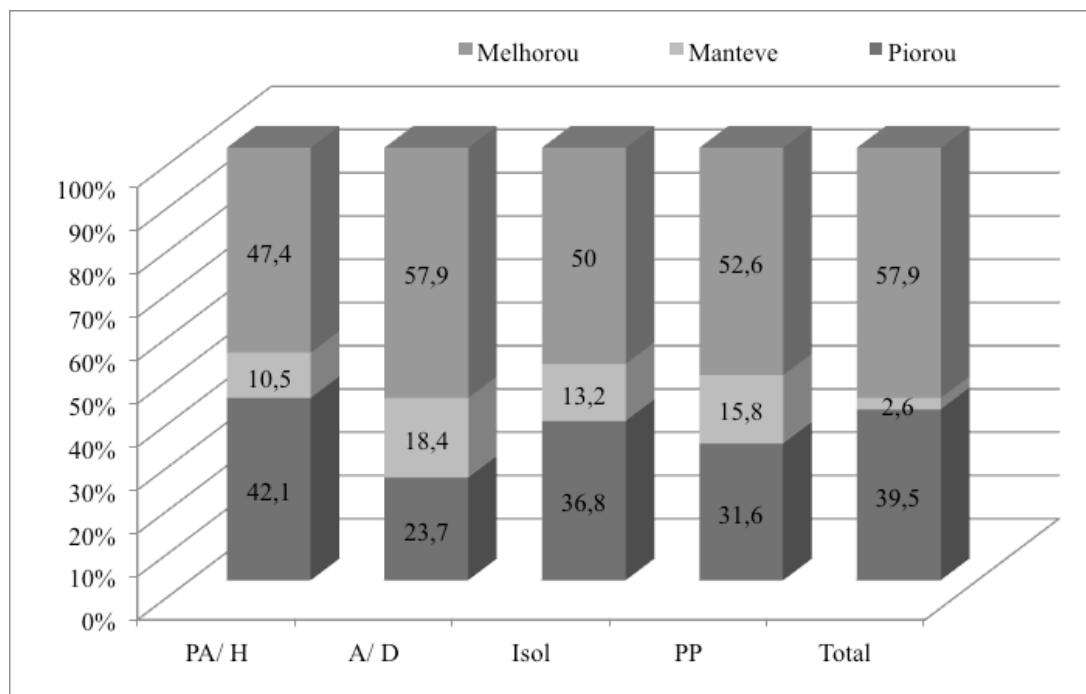


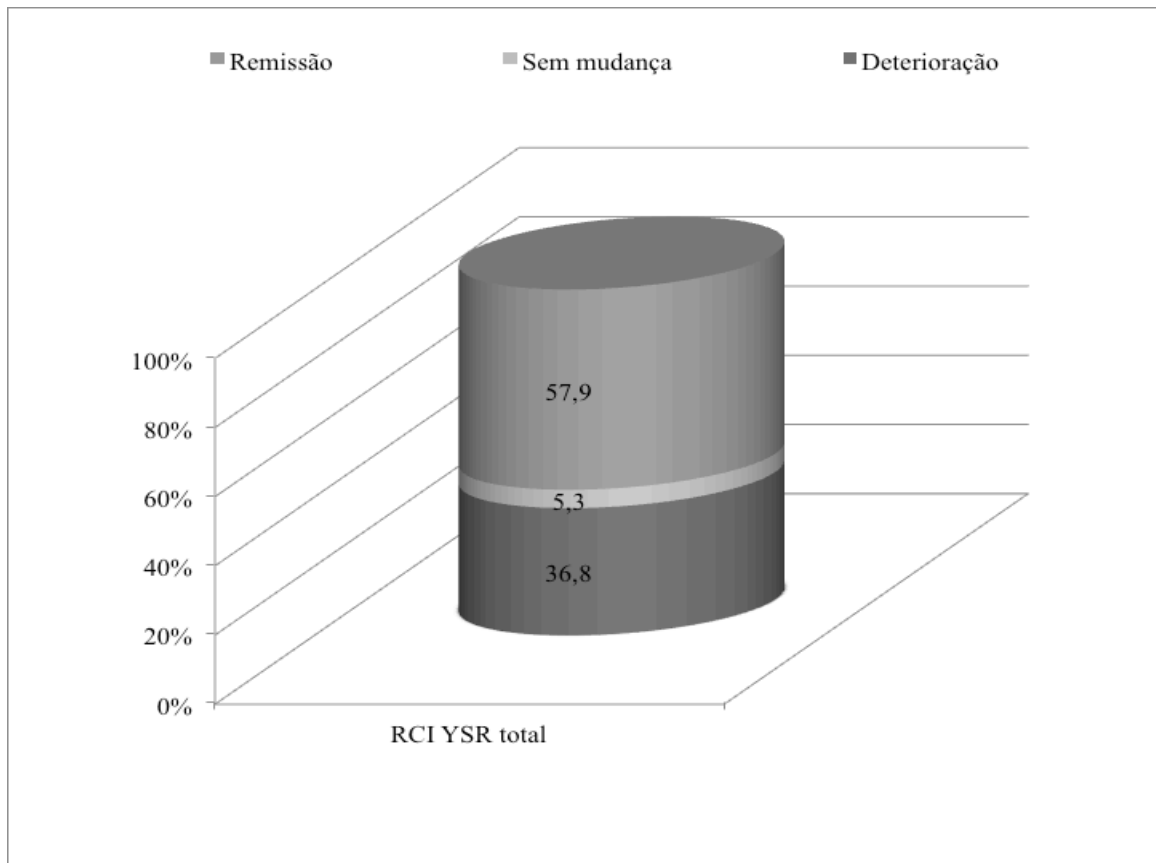
Gráfico 9. Proporção de sujeitos que aumentaram, mantiveram e diminuíram as suas pontuações no youth self-report (n=38)



Legenda: PA/H – Problemas de Atenção/Hiperatividade; A/D – Ansiedade/Depressão; Isol – Isolamento; PP – Problemas de Pensamento; Total – score global de psicopatologia

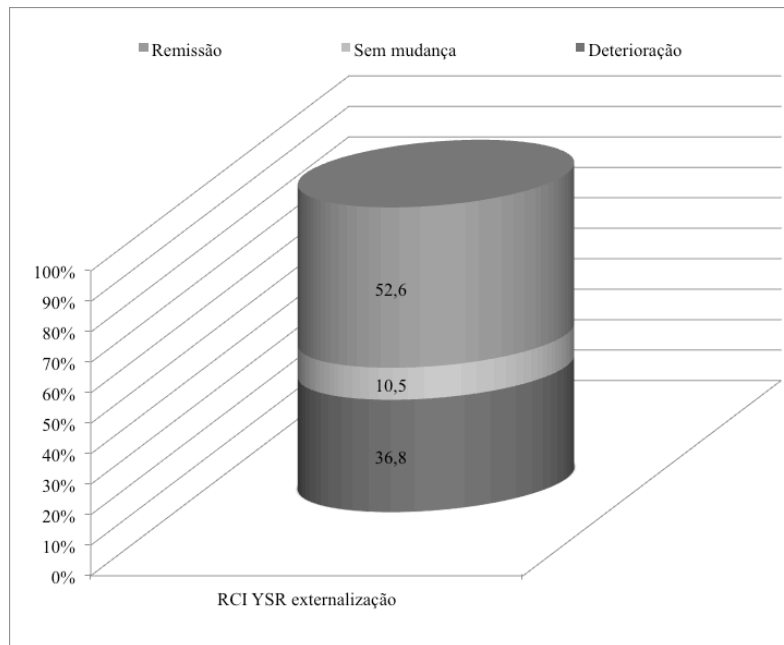
Foi efetuado o cálculo do Índice de Mudança Fiável para o Youth Self-Report entre pré e pós-intervenção. Foram classificadas em remissão 57.9% das jovens, 5.3% mantiveram a sua classificação e 36.8% detioraram. A diferença revelou-se estatisticamente significativa (cf. Tabela 9 em anexo).

Gráfico 10. Proporção de jovens por classificação no índice de mudança fiável, score global do youth self-report



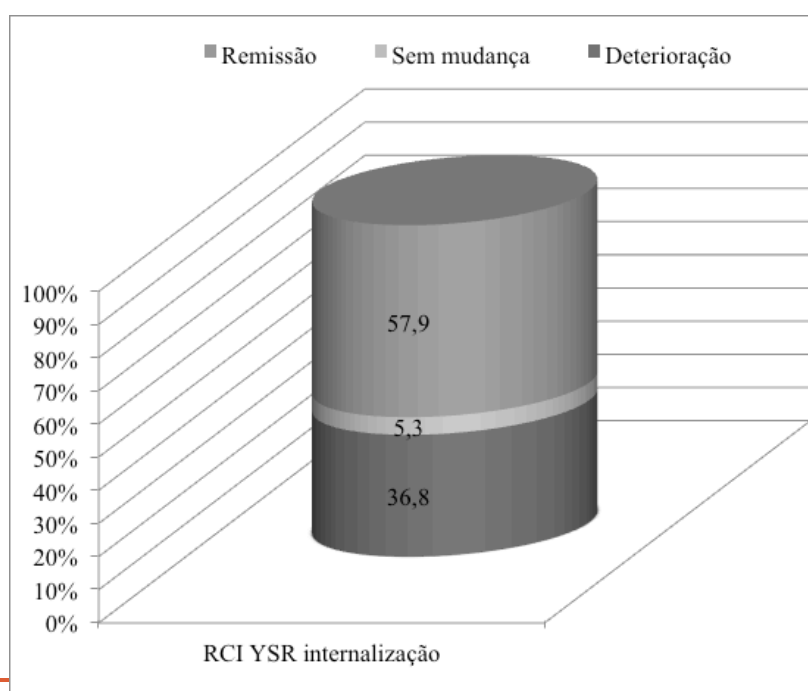
O cálculo do mesmo índice apontou que relativamente ao *cluster* de externalização do Youth Self-Report 52.6% dos sujeitos foram classificados em remissão, 10.5% não obtiveram mudanças e 36.8% em deterioração. A diferença é estatisticamente significativa (cf. tabela 10 em anexo).

Gráfico 11. Proporção de jovens por classificação no índice de mudança fiável, youth self-report externalização



No que diz respeito ao *cluster* internalização, 57.9% dos sujeitos foram classificados em remissão, 5.3% não obtiveram mudança e 36.8% classificaram-se em deterioração, a diferença foi estatisticamente significativa (cf. Tabela 11 em anexo).

Gráfico 12. Proporção de jovens por classificação no índice de mudança fiável, youth self-report internalização



III. Discussão

Os resultados obtidos demonstraram melhorias ao nível emocional, comportamental e na aquisição de competências pessoais e sociais das jovens, apresentando vantagens no desenvolvimento e aplicação dos Programas de Regulação Emocional e de Competências Pessoais e Sociais que constituem o Eixo 1 de intervenção do *Projet'Ar-te – Programa de Desenvolvimento de Competências para a Vida*.

De um modo geral, no que diz respeito aos resultados de pré e pós intervenção do Programa de Desenvolvimento de Competências para a Vida, verificou-se que a mudança intraindividual segue, maioritariamente, o sentido pretendido com o aumento significativo das competências de autonomia e diminuição de índices psicológicos adversos, contribuindo beneficentemente para os diferentes contextos de vida (escolar/laboral, familiar, saúde e comunitário) na maioria das jovens.

Mais especificamente, as competências trabalhadas no Programa de Promoção da Regulação Emocional evidenciaram um aumento significativo da autoestima das jovens e diminuição da vulnerabilidade perante situações passíveis de ser indutoras de stresse. De acordo com a literatura a autoestima é um fator protetor para a adaptação psicossocial e integração social dos indivíduos, potenciando a aquisição de competências, maior confiança na tomada de decisão e prossecução de objetivos pessoais (Neves, 2011).

O Índice de Mudança Fiável (RCI) calculado para o YSR entre os resultados do pré e pós intervenção aponta uma melhoria clínica de remissão da psicopatologia (58%), dos problemas de externalização (53%) e dos problemas de internalização (58%), que poderá favorecer o desempenho académico e ajustamento social dos jovens (Magalhães e Calheiro, 2014).

Relativamente ao desenvolvimento de competências de autonomia avaliadas através dos resultados obtidos nas subescalas do *Umbrella*, referentes a Dinheiro, Estudos/trabalho e Casa, os mesmos apontam para um aumento das pontuações entre a primeira avaliação de pré-intervenção e a segunda avaliação de pós-intervenção, sugerindo um aumento significativo no nível de autonomia. Estes indicadores do Programa de Competências Pessoais e Sociais vieram demonstrar que as experiências proporcionadas às jovens nas ações facultaram um aumento significativo no nível de autonomia no que respeita a tarefas domésticas da vida diária, estudos e trabalho/escola, à utilização dos serviços da comunidade e a estratégias de poupança no quotidiano. Esta auto-percepção de maior capacitação poderá estar associada ao aumento significativo da autoestima das jovens ($F=2,496$; $P=0,013$) (Neves, 2011).

Como em todos os projetos, também no *Projet'Ar-te* é possível ressaltar algumas limitações que podem condicionar o alcance e interpretabilidade dos dados obtidos. Apesar da integração de metodologias de avaliação diversas, que permitiram recolher vários indicadores deste projeto, o facto do mesmo ser de investigação e de ação implica algumas limitações associadas à natureza do estudo, o próprio contexto de aplicação, impossibilitou a existência de um grupo de controlo, uma vez que as jovens têm o direito de integrar estas intervenções durante o seu acolhimento, sendo a preparação contínua da emancipação uma norma de qualidade do processo de acolhimento de jovens (FICE, IFCO e Aldeias Infantis SOS, 2007: 16). Teria sido importante integrar outras técnicas de recolha de dados, como a entrevista, para validar o sentido da mudança, e controlar algum enviesamento devido à desejabilidade social, uma vez que as áreas de intervenção (regulação emocional e desenvolvimento competências pessoais e sociais) são suscetíveis de serem influenciadas pela história de vida de cada jovem, por acontecimentos e vivências negativas em outros contextos que não os da formação, havendo a possibilidade desse efeito negativo se sobrepor

ao efeito positivo da intervenção. Os procedimentos metodológicos referidos poderiam certamente ajudar a compreender os casos das jovens que obtiveram scores mais baixos após a intervenção, em algumas das medidas de funcionalidade emocional e de autonomia pessoal e social.

Em realização estão estudos de *follow up*, que permitirão ver, na linha do tempo, se os ganhos individuais se mantêm e se os resultados negativos revertem ou se mantem refletidos em trajetórias individuais disfuncionais.

As aprendizagens adquiridas nas ações formativas foram úteis e alargadas a outros domínios de vida, contribuindo para a perceção da evolução de si mesmas. Considera-se também importante, que para além dos conteúdos do programa exista um ambiente relacional que favorece e reforça as aprendizagens sociais, um espaço físico e clima emocional que contribua para um ambiente terapêutico, que possa contribuir para a superação das experiências negativas do passado e a construção de um futuro seguro e mais promissor (Pinheiro et al., 2015b).

O impacto esperado deste projeto situou-se na garantia de uma saída mais segura do acolhimento institucional, preparada desde o primeiro dia de acolhimento, independentemente do projeto de vida da jovem. O que implica a existência de uma dinâmica de aprendizagem contínua e sistematizada para o processo de acolhimento, que enquadre a promoção de competências para a vida (FICE, IFCO e Aldeias Infantis SOS, 2007: 16), que se deseja concretizável no menor tempo possível, e a permita que cada jovem seja agente ativo da sua própria vida, para posteriormente, já com mais capacidade, se tornar mais capaz de tomar decisões responsáveis sobre o seu futuro (Pinheiro et al., 2015b).

Assim, a vantagem desta intervenção baseia-se na avaliação sistemática dos programas, quer ao nível do processo, como dos resultados e na sua adequação em termos das necessidades específicas dos jovens em acolhimento, sendo dinamizado por adultos de referência com quem existe uma relação prévia de confiança, onde o jovem pode desenvolver a sua autonomia de forma segura (Carvalho e Cruz, 2015).

A intervenção do Projet'Ar-te assumiu uma nova dinâmica na atuação diária da Casa, encontrando-se integrado na sua rotina, sendo bem aceite quer pelos colaboradores, como pelas jovens acolhidas que se manifestam satisfeitas com o mesmo. A sustentabilidade do Projet'Ar-te na Casa efetiva-se na realização de novas edições dos programas porque se verifica continuamente o acolhimento de novas jovens, que se integram nas rotinas e se tornam concomitantemente participantes dos programas, levando a uma renovação permanente do grupo alvo da intervenção (Pinheiro *et al.*, 2015b). Estes programas encontram-se a ser igualmente difundidos junto das Casa da CrescerSer, direcionadas para o acolhimento de adolescentes, encontrando-se as respetivas equipas em processo de formação para aplicação deste programa juntos dos seus jovens.

Referências Bibliográficas

Achenbach, Thomas (1991), *Integrative guide for the 1991 CBCL/4-18, YSR, and TRF profiles*. Burlington, VT: University of Vermont, Department of Psychiatry.

Caffarella, Rosemary (2002), *Planning programs for adult learners: A practical guide for educators, trainers, and staff developers*. San Francisco: Jossey-Bass, Inc [2nd ed.].

Carvalho, Maria João Leote de (2013), *Sistema Nacional de Acolhimento de Crianças e*

Jovens. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian.

Carvalho, Maria João Leote de; Cruz, Hugo (2015), “Promoção da autonomia em crianças e jovens em acolhimento em instituição” in Maria João Leote de Carvalho; Hugo Cruz; Anabela Salgueiro (orgs.), *Autonomia: Desafios e práticas no acolhimento de jovens em instituição*, Coleção Práticas e Reflexões sobre Acolhimento de Jovens em Instituição. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 4-15.

Del Valle, Jorge Fernández; Garcia Quintanal, José Luis (2006), *Umbrella, habilidades para la vida*. Oviedo: ASACI.

Fonseca, António Castro; Monteiro (1999), “Um inventário de problemas do comportamento para crianças e adolescentes: O Youth Self-Report de Achenbach (CBCL)”, *Psychologica*, 21, 79-96.

FICE; IFCO; Aldeias Infantis SOS (2007), “Quality4Children: Normas para o Acolhimento de Crianças Fora da Sua Família Biológica na Europa”. Consultado a 25/11/2016, disponível em http://quality4children.info/navigation/show.php3?id=2&_language=en

Irwin, Charles (1987), *Adolescent social behavior and health*. San Francisco: Jossey-Bass.

Kirkpatrick, Donald; Kirkpatrick, Jeane (2005), *Evaluating training programs: The four levels*. San Francisco: Berrett-Koehler Publishers [3rd ed.].

Magalhães, Eunice; Calheiros, Maria Manuela (2014), “Ajustamento emocional e comportamental de crianças e jovens em acolhimento institucional: uma reflexão em torno das experiências prévias de mau trato e negligência”, in Maria Manuela Calheiros & Margarida Vaz Garrido (orgs.), *Crianças em risco e perigo: Contextos, investigação e intervenção*. Lisboa: Edições Sílabo, Lda, 103-125.

Martins, Paula Cristina Marques (2004), *Protecção de crianças e jovens em itinerários de risco representações sociais, modos e espaços*. Tese de doutoramento em Estudos da Criança. Braga: Universidade do Minho.

Martins, Paula Cristina Marques (2005), *A Qualidade dos Serviços de Protecção às Crianças e Jovens – As Respostas Institucionais*, VI Encontro Cidade Solidária: Crianças em risco: será possível converter o risco em oportunidade? 23 de maio de 2005, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, Santa Casa da Misericórdia de Lisboa, 1-11.

Neves, Magda Cristina Frazão (2011), *Autonomia e Satisfação com a Vida em Jovens Institucionalizados: Lares de Infância e Juventude vs Apartamentos de Autonomização*. Dissertação de Mestrado em Psicologia Clínica, Ramo de Especialização: Psicoterapia e Psicologia Clínica, Instituto Superior Miguel Torga.

Oubrayrie-Roussel, Nathalie ; De Leonardis, Myriam ; Safont, Claire (1994), “Un Outil pour l'évaluation de l'estime de soi chez l'adolescent: L'ETES”, *Revue Européenne de Psychologie Appliquée* (4ème trimestre), 44 (4), 309 – 317.

Palaio, Carla; Pinheiro, Maria do Rosário; Velho, Cristina & Santos, Laura (2016), “Processos e práticas após o acolhimento: O desafio da Estrutura”, *Atas do Primeiro Encontro da Secção Temática "Sociologia do Direito e da Justiça" da APS*, na coleção

Cescontexto Debates, Coimbra.

Pinheiro, Maria do Rosário; Velho, Cristina; Palaio, Carla; Santos, Laura; Fadigas, Pedro; Santos, Sónia; Guerra, Catarina; Oliveira, João; Guerra, Paulo (2015a), “Estrutura de Apoio e Acompanhamento da Casa do Canto: Processos e práticas de promoção da autonomia após o acolhimento”, in Maria João Leote de Carvalho; Hugo Cruz & Anabela Salgueiro (orgs.), *Transições: Desafios e práticas no acolhimento de jovens em instituição*, Coleção Práticas e Reflexões sobre Acolhimento de Jovens em Instituição. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 14-55.

Pinheiro, Maria do Rosário; Velho, Cristina; Palaio, Carla; Santos, Laura; Santos, Sónia; Lopes, Liliana (2015b), *Relatório Final de Execução Técnica*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian.

Tap, Pierre; Vasconcelos, Maria de Lourdes (2004), *Precariedade e vulnerabilidade psicológica*. Coimbra: Fundação Bissaya Barreto.

Vaz-Serra, Adriano (2000), “Construção de uma escala para avaliar a vulnerabilidade ao stress: A 23 QVS”, *Psiquiatria Clínica*, 21(4), 279-308.

Veloso, Carolina Jorge (2014), *Lares de Infância e Juventude: contributos para a autonomia. Dissertação de Mestrado em Intervenção Psicossocial com Crianças e Jovens em Risco*. Instituto Politécnico de Viseu, Escola Superior de Educação de Viseu.

Anexos

Tabela 1. Médias, desvios-padrão, assimetria padronizada, média de postos e teste de diferenças de Wilcoxon (n=39)

	M	DP	Assimetria padronizada	Média de postos (mean rank)	Wilcoxon signed ranks test	p
T0_Umbrella_dinheiro	2,18	0,43	-1.21	16,56	-3,057	,002
T1_Umbrella_dinheiro	2,38	0,49	-,2.45	19,79		
T0_Umbrella_estudos/trabalho	2,19	0,36	1.11	21,92	-3,726	<0,001
T1_Umbrella_estudos/trabalho	2,42	0,41	-2.40	9,60		
T0_Umbrella_casa	2,52	0,31	-0,87	15,75	-3,615	<0,001
T1_Umbrella_casa	2,67	0,36	-3.08	18,47		

T0 – pré-intervenção; T1 – pós-intervenção.

Tabela 2. Proporção de sujeitos que aumentaram, mantiveram e diminuíram as suas pontuações no Umbrella (n=39)

	n	%	$\chi^2(2)$	p		p
Umbrella_casa	Baixou	6	15,4	29,692	.000**	,002
	Manteve	4	10,3			
	Aumentou	29	74,4			
Umbrella_Estudios/ Trabalho	Baixou	10	25,6	21,385	.000**	
	Manteve	3	7,7			
	Aumentou	26	66,7			
Umbrella_dinheiro	Baixou	9	23,1	27,846	.000**	
	Manteve	2	5,1			
	Aumentou	28	71,8			

**p<.01.

Tabela 3. Médias, desvios-padrão, assimetria padronizada, média de postos e teste de diferenças de Wilcoxon (n=36)

	M	DP	Assimetria padronizada	Média de postos (mean rank)	Wilcoxon signed ranks test	p
T0_QVS_PIF	1,59	,68	1,17	18,62	-,646	,518
T1_QVS_PIF	1,46	,66	0,51	15,28		
T0_QVS_IDF	2,03	,61	0,29	14,03	-,456	,649
T1_QVS_IDF	2,03	,63	-2,91	16,97		
T0_QVS_CAS	1,38	,94	0,49	15,94	-1,931	,053
T1_QVS_CAS	1,03	,65	0,96	11,90		
T0_QVS_CVA	1,89	,54	0,83	13,29	-,682	,495
T1_QVS_CVA	1,81	,44	0,13	10,59		
T0_QVS_DE	1,94	,63	3,13	16,32	-2,029	,042*
T1_QVS_DE	1,63	,69	-0,63	12,50		
T0_QVS_S	1,86	,61	-0,61	17,09	-,503	,615
T1_QVS_S	1,85	,79	0,42	15,83		
T0_QVS_DAR	1,76	,57	1,94	14,92	-,553	,580
T1_QVS_DAR	1,82	,55	-0,47	14,19		
T0_QVS_total	1,80	,40	0,44	18,95	-1,395	,163
T1_QVS_total	1,69	,41	-1,24	15,43		

*p<.05. T0 – pré-intervenção; T1 – pós-intervenção.

Tabela 4. Proporção de sujeitos que aumentaram, mantiveram e diminuiram as suas pontuações no Questionário de Vulnerabilidade ao Stress (n=36)

		n	%	$\chi^2(2)$	p
QVS_PIF	Baixou	17	47,2	10,167	,006**
	Manteve	3	8,3		
	Aumentou	16	44,4		
QVS_IDF	Baixou	15	41,7	4,500	,105
	Manteve	6	16,7		
	Aumentou	15	41,7		
QVS_CAS	Baixou	18	50,0	4,667	,097
	Manteve	8	22,2		
	Aumentou	10	27,8		
QVS_CVA	Baixou	12	33,3	,167	,920
	Manteve	13	36,1		
	Aumentou	11	30,6		
QVS_DE	Baixou	19	52,8	6,500	,039*
	Manteve	7	19,4		
	Aumentou	10	27,8		
QVS_S	Baixou	17	47,2	8,167	,017*
	Manteve	4	11,1		
	Aumentou	15	41,7		
QVS_DAR	Baixou	12	33,3	2,667	,264
	Manteve	8	22,2		
	Aumentou	16	44,4		
QVS_total	Baixou	20	55,6	14,000	,001**
	Manteve	2	5,6		
	Aumentou	14	38,9		

**p<.01.

Tabela 5. Resultados no Índice de Mudança Fiável entre pré e pós-intervenção no 23 QVS

	n	%	$\chi^2(2)$	p
Deterioração	12	33,3	8,167	,017*
Sem mudança	5	13,9		
Remissão	19	52,8		

Tabela 6. Proporção de sujeitos que aumentaram, mantiveram e diminuíram as suas pontuações no questionário de autoestima de toulouse (n=39)

		n	%	$\chi^2(2)$	p
Autoestima diferencial	Baixou	11	28,2	15.846	.000**
	Manteve	4	10,3		
	Aumentou	24	61,5		
Autoestima global	Baixou	10	26,3	16.632	.000**
	Manteve	4	10,5		
	Aumentou	24	63,2		

**p<.01.

Tabela 7. Médias, desvios-padrão, assimetria padronizada, média de postos e teste de diferenças de wilcoxon (n=38)

	M	DP	Assimetria padronizada	Média de postos (mean rank)	Wilcoxon signed ranks test	p
T0_ysr.cas	0,32	,23	2,00	13,92	-0,255	,799
T1_ysr.cas	0,36	,34	3,30	19,82		
T0_ysr.pah	0,68	,32	1,14	17,39	-0,266	,790
T1_ysr.pah	0,68	,33	1,17	17,63		
T0_ysr.ad	0,61	,36	1,19	16,59	-2,304	,021*
T1_ysr.ad	0,48	,39	2,68	14,56		
T0_ysr.i	1,04	,32	0,75	20,08	-1,814	,070
T1_ysr.i	0,93	,39	-1,47	12,82		
T0_ysr.qs	0,56	,34	0,64	20,46	-0,268	,788
T1_ysr.qs	0,55	,49	2,64	12,19		
T0_ysr.pp	0,57	,40	1,52	15,20	-0,753	,451
T1_ysr.pp	0,55	,52	2,92	18,67		
T0_ysr.total	0,58	,22	2,09	20,25	-1,418	,156
T1_ysr.total	0,55	,30	2,35	17,17		

*p<.05. T0 – pré-intervenção; T1 – pós-intervenção.

Tabela 8. Proporção de sujeitos que aumentaram, mantiveram e diminuíram as suas pontuações no youth self report (n=38)

		n	%	$\chi^2(2)$	p
T1_T0_ysr.cas_catDif	Baixou	18	47,4	5,895	,052
	Manteve	6	15,8		
	Aumentou	14	36,8		
T1_T0_ysr.pah_catDif	Baixou	18	47,4	9,053	,011*
	Manteve	4	10,5		
	Aumentou	16	42,1		
T1_T0_ysr.ad_catDif	Baixou	22	57,9	10,474	,005**
	Manteve	7	18,4		
	Aumentou	9	23,7		
T1_T0_ysr.i_catDif	Baixou	19	50,0	7,947	,019*
	Manteve	5	13,2		
	Aumentou	14	36,8		
T1_T0_ysr.qs_catDif	Baixou	12	31,6	4,000	,135
	Manteve	8	21,1		
	Aumentou	18	47,4		
T1_T0_ysr.pp_catDif	Baixou	20	52,6	7,789	,020*
	Manteve	6	15,8		
	Aumentou	12	31,6		
T1_T0_ysr.total_catDif	Baixou	22	57,9	18,053	,000**
	Manteve	1	2,6		
	Aumentou	15	39,5		

**p<.01.

Tabela 9. Resultados do Índice de Mudança Fiável entre pré e pós-intervenção no YSR total

Total	n	%	$\chi^2(2)$	p
Deterioração	14	36,8	16.000	,000**
Sem mudança	2	5,3		
Remissão	22	57,9		

**p<.01.

Tabela 10. Resultados do índice de mudança fiável entre pré e pós-intervenção no ysr externalização

Externalização	n	%	$\chi^2(2)$	p
Deterioração	14	36,8	10.316	.006**
Sem mudança	4	10,5		
Remissão	20	52,6		

**p<.01.

Tabela 11. Resultados do índice de mudança fiável entre pré e pós-intervenção no ysr internalização

Internalização	n	%	$\chi^2(2)$	p
Deterioração	14	36,8	16.000	.000**
Sem mudança	2	5,3		
Remissão	22	57,9		

**p<.01.

Processos e práticas após o acolhimento: O desafio da Estrutura de Apoio e Acompanhamento da Casa do Canto

Carla Palaio,¹ Casa do Canto - CrescerSer, Ansião
casadocanto@crescerser.org

Maria do Rosário Pinheiro,² Professora Auxiliar da Faculdade de Psicologia e de Ciências da Educação da Universidade de Coimbra, Supervisora do Projet'Ar-te, Casa do Canto-CrescerSer
mrpinheiro@fpce.uc.pt

Cristina Velho,³ Casa do Canto-CrescerSer, Ansião
casadocanto@crescerser.org

Laura Santos,⁴ Casa do Canto-CrescerSer, Ansião
casadocanto@crescerser.org

Resumo: Este trabalho integrou o Seminário *Os Direitos da Criança e o Sistema Nacional de Acolhimento de Crianças e Jovens: dos desafios da lei à intervenção durante e após o acolhimento residencial de jovens*, apresentado no I Encontro da Secção Sociologia do Direito e da Justiça da APS (8-9 de janeiro, 2016, Coimbra), apresentando a Estrutura de Apoio e Acompanhamento da Casa do Canto/ESAAC, o eixo de intervenção pós-acolhimento residencial do Projet'Ar-te (projeto financiado pela Fundação Calouste Gulbenkian, 2012-2015). Centrado na preparação da finalização do acolhimento residencial e no acompanhamento das jovens após a residencialização, a ESAAC promove a manutenção do vínculo à instituição, a monitorização consentida do projeto de vida da jovem e a disponibilização de uma diversidade de apoios. Na ESAAC garante-se uma rede de suporte social, que pretende apoiar as jovens no processo de transição para a autonomia, no compromisso com o seu projeto de vida e na integração social, na família e/ou na comunidade.

Palavras-chave: Finalização do acolhimento, transição, apoio, acompanhamento.

¹ Licenciada em Sociologia (2001), pela Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra. Desde outubro de 2007 desenvolve funções de diretora técnica do Centro de Acolhimento Temporário “Casa do Canto”.

² Doutorada em Ciências da Educação (2004), na área de especialização de Psicologia da Educação pela Universidade de Coimbra (FPCEUC), é Licenciada em Psicologia e Mestre em Ciências da Educação pela Universidade de Coimbra.

³ Licenciada em Ciências da Educação (2002), pela Faculdade de Psicologia e Ciências da Educação da Universidade de Coimbra. Desenvolve funções de diretora Adjunta desde 2009, no Centro de Acolhimento Temporário “Casa do Canto”. Desde 2013, exerce funções de coordenadora no Projet'Ar-te.

⁴ Mestre em Psicologia Clínica e da Saúde (2009) pela Faculdade de Psicologia e de Ciências da Educação da Universidade de Coimbra. Pós-graduada em psicopatologia da Infância e da Adolescência: Avaliação e Intervenção (2010). Desde 2012 desenvolve funções de Psicóloga na Casa do Canto.

Introdução

Quando saímos cá para fora, o Mundo já não é o mesmo. O Mundo muda a cada minuto, se não for segundo; e nós estando dentro de um espaço fechado, por mais que tenhamos saídas para a escola e etc., nunca sabemos o que ele realmente é. Nem os nossos pais às vezes sabem como lidar com os problemas, quanto mais nós, e com o fator negativo de termos estado afastados da pura realidade. (Testemunho de uma jovem que integra a Estrutura de Apoio e Acompanhamento; agosto, 2013)

O acolhimento em instituição apesar de ser considerada “a medida de último recurso” (Carvalho e Cruz, 2015: 5) no quadro da promoção dos direitos dos jovens (Guerra e Bolieiro, 2009) assenta numa ética da qualidade, da atenção individualizada e da busca de respostas normalizadoras que promovam a desinstitucionalização segura dos jovens, no menor tempo possível (Del Valle e Zurita, 2000; Del Valle e Arteaga, 2009).

A Estrutura de Apoio e Acompanhamento (ESAAC) é um recurso institucional de suporte às jovens após o seu acolhimento e deve ser entendida como uma oportunidade de prolongamento e representação da presença institucional que acolheu a jovem. À semelhança do que acontece quando há emancipação familiar, “é uma oportunidade de manutenção dos laços afetivos que, embora possam ser recentes e de curta duração, são entendidos como responsáveis e consequentes e, por isso, capazes de assegurarem as condições necessárias à continuidade do desenvolvimento da autonomia da jovem de acordo com o seu projeto de vida” (Pinheiro *et al*, 2015: 15).

O objetivo desta publicação é dar a conhecer a experiência piloto desenvolvida, no âmbito do *Projet’Ar-te* (financiado pela Fundação Calouste Gulbenkian, 2012-2015), na Casa do Canto, pertencente à Associação Portuguesa para o Direito dos Menores e da Família/CrescerSer, que se destina ao acolhimento residencial de jovens em perigo (sexo feminino), com idades compreendidas entre os 12 e os 18/21 anos. É finalidade do *Projet’Ar-te* promover e acompanhar o processo de autonomia das jovens, durante e após o acolhimento na Casa do Canto, sendo seus objetivos (1) reforçar o desenvolvimento da regulação emocional e das competências pessoais e sociais das jovens acolhidas em meio residencial e (2) promover o acompanhamento das mesmas após a sua saída da instituição. Estes objetivos concretizam-se, respetivamente, em dois eixos de atuação: (I) O Programa de Desenvolvimento de Competências para a Vida, e (II) A Estrutura de Apoio e Acompanhamento – ESAAC. O impacto pretendido deste projeto situa-se na garantia da autonomia das jovens, independentemente do seu projeto de vida, assegurando uma saída segura da instituição e uma melhor integração e funcionalidade na família e/ou comunidade (Pinheiro *et al.*, 2015; Santos *et al.*, 2016).

O Eixo 2 de intervenção do *Projet’Ar-te* é operacionalizado na atuação da denominada Estrutura de Apoio e Acompanhamento, cujo objetivo último é facilitar o retorno à família ou a promoção da independência das jovens que passaram pelo processo de acolhimento, visando garantir uma saída mais segura do acolhimento residencial e acompanhar o processo de transição para uma nova vida. Pretende assegurar a manutenção do vínculo à instituição e garante uma relação de proximidade com a jovem, após a cessação do seu acolhimento, com vista ao desenvolvimento de uma maior autonomia e de uma desinstitucionalização bem-sucedida. Com esta intervenção promove-se uma rede de suporte consolidada, que em função das necessidades, interesses e competências, pretende apoiar as jovens no processo de transição, onde encontrarão novos desafios quer retornem à sua família ou partam para a sua autonomia de vida.

À saída da instituição verifica-se um enorme desejo de liberdade e de autonomia, mas perante novas situações, constrangimentos e adversidades, as jovens podem deste modo

continuar a contar com os elementos de referência, que lhes continuam a incutir confiança e segurança e a quem podem pedir um conselho, opinião, partilhar o que de melhor e/ou pior lhes acontece.

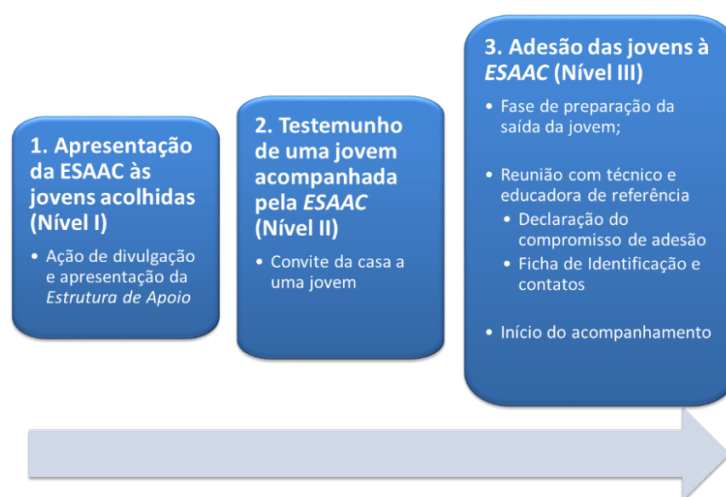
O acompanhamento de uma jovem após a saída da instituição é fundamental para o reforço e generalização das aprendizagens adquiridas ao longo do acolhimento. A experiência tem-nos mostrado que o apoio nas tomadas de decisão, bem como o suporte afetivo, ajuda a jovem a encarar os desafios e dificuldades que vai encontrar na fase de transição após a sua institucionalização.

A Casa do Canto através do funcionamento da Estrutura de Apoio e Acompanhamento pretende contribuir para uma cultura de colaboração com a jovem, no respeito pelos seus direitos, história de vida, visando a sua inserção comunitária, a fim de promover um período de transição, após a institucionalização que favoreça uma maior autonomia futura. Esta Estrutura pretende assim dotar as jovens de recursos que facilitem o retorno à comunidade, como o auxílio no processo de tomada de decisão e resolução de problemas, promoção da resiliência, capacitando as jovens para lidarem com dificuldades, atuação baseada na manutenção de uma relação contínua de suporte social.

Para implementar a Estrutura de Apoio e Acompanhamento foram constituídos procedimentos específicos, que constam no Manual Técnico de Procedimentos, e instrumentos de suporte à ação (ex. Declaração de compromisso de adesão, ficha de identificação e contactos, formulário de registos de contactos, Base de dados informatizada.⁵, etc.), destinados à equipa técnica e educativa, visando explicar de uma forma clara e objetiva a metodologia deste recurso pós-acolhimento.

A preparação da saída das jovens da Casa do Canto e da sua integração na Estrutura de Apoio e Acompanhamento inicia-se no momento do seu acolhimento, incorporando um conjunto de ações teóricas e práticas relacionadas com a formação trabalho e sensibilização para o apoio e acompanhamento após a saída e que se desenvolvem em III níveis respetivamente.

Figura 1. Atuação da ESAAC nos diferentes níveis



⁵ A criação da base de dados informatizada cumpriu com todos os procedimentos éticos (mediante consentimento informado e garantia da confidencialidade dos dados) e orientações estabelecidas pela lei e normativos legais em vigor, conforme o seu registo na Comissão Nacional de Proteção de Dados.

A metodologia da Estrutura de Apoio e Acompanhamento é flexível e pouco invasiva, caracterizando-se por uma abordagem de proximidade a todas as jovens que passaram pela Casa do Canto. Concretiza-se através da disponibilização de vários apoios e encaminhamentos realizados através de contactos regulares, presenciais e à distância, com o adulto de referência escolhido pela jovem aquando a sua adesão à Estrutura.

Os contactos à distância devem ser efetuados através dos canais oficiais da instituição, via telefone, videoconferência, *e-mail* ou através das redes sociais. Os contactos presenciais podem ser realizados através de atendimento individualizado na instituição, visitas domiciliárias e em atividades da instituição.

Dos apoios prestados pela Estrutura de Apoio e Acompanhamento, destacam-se os seguintes: Apoio social (ex. entrega de bens, cedência de transporte, acompanhamento a serviços), apoio afetivo (ex. telefonemas, aniversários, contacto em celebrações especiais, etc.), aconselhamento (ex. ajuda a tomar decisões e a resolver problemas), encaminhamento para serviços específicos (ex. Seg. Social, IEFP, CPCJ, Tribunal, etc.), encaminhamento para escola ou formação profissional; encaminhamento para serviços de saúde; participação em ações formativas organizadas pela Casa do Canto e participação em atividades recreativas (ex. campos de férias, festas e convívios).

Nas situações em que as jovens da Estrutura de Apoio e Acompanhamento não procuram o acompanhamento, o adulto de referência deve efetuar pelo menos quatro contactos por ano (Natal, Páscoa, Dia de Aniversário, Dia da Juventude) a fim de avaliar as necessidades de apoio da jovem e de se mostrar disponível.

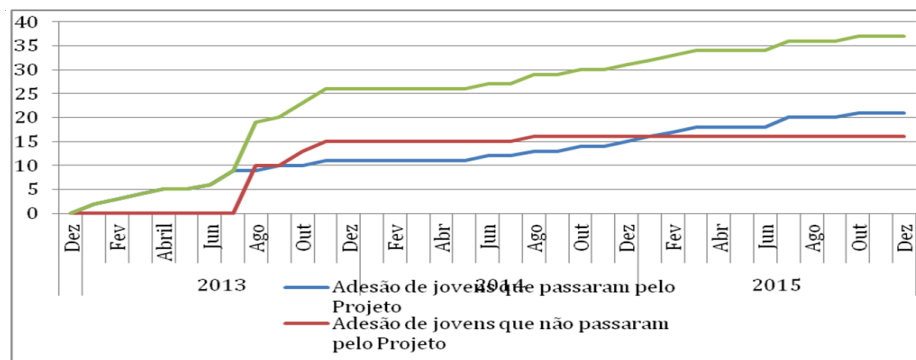
I. Metodologia

A. Participantes

A atuação da Estrutura de Apoio e Acompanhamento destina-se a todas as jovens que passaram pelo acolhimento residencial na Casa do Canto, e que findo o mesmo, decidiram voluntariamente aderir a esta Estrutura, inclusivamente as utentes que cessaram o acolhimento sem qualquer medida de Promoção e Proteção.

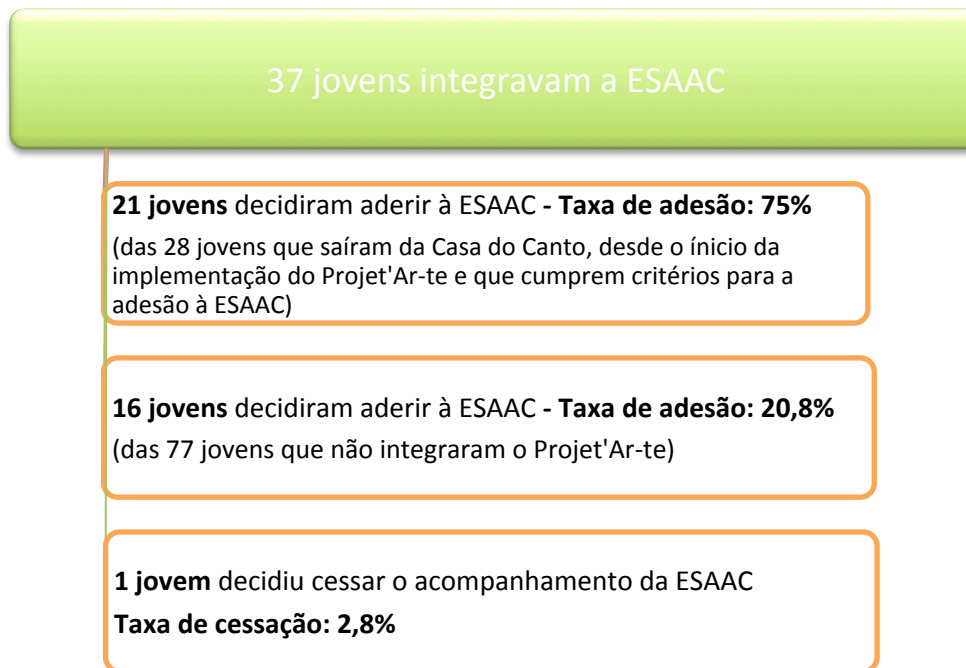
Desde 2012, data de início da atuação da Estrutura de Apoio e Acompanhamento, que o número de jovens que aderiram à mesma tem-se revelado progressivamente crescente ao longo dos anos.

Gráfico 1. Número de jovens que aderiram à Estrutura de Apoio e Acompanhamento ao longo do Projet'Ar-te



No final de 2015, a ESAAC integrava 37 jovens do sexo feminino, 21 das quais aderiram à estrutura depois de participarem nos programas de desenvolvimento de competências para a vida (75% das participantes no Projet'Ar-te) e 16 que decidiram aderir, embora não o tivessem integrado.

Figura 2. Taxa de adesão das jovens à Estrutura de Apoio e Acompanhamento



II. Resultados

O Quadro 1 apresenta uma breve caracterização sociodemográfica das 37 jovens acompanhadas, encontrando-se subdividido em dois grupos, um grupo referente às jovens que aderiram à Estrutura de Apoio e Acompanhamento após terem realizado os eixos I e II do Projet'Ar-te (n=21) e o outro grupo referente às jovens que entraram diretamente para a Estrutura de Apoio e Acompanhamento (N=16).

Quadro 1. Caracterização das jovens que integram a Estrutura de Apoio e Acompanhamento, em novembro de 2015 em função do grupo, idade e área de residência

Grupo	Idade	Área de Residência
N= 21 Jovens que aderiram à ESAAC após terem realizado os Eixos I e II do Projet'Ar-Te	13 anos: 1 15 anos: 1 16 anos: 1 17 anos: 4 18 anos: 5 19 anos: 3 20 anos: 3 21 anos: 1 22 anos: 2	Alcobaça: 1 Ansião: 1 Bombarral: 1 Caldas da Rainha: 1 Castanheira de Pera: 1 Coimbra: 1 Leiria: 3 Lisboa: 1 Monte Real: 2 Peniche: 1 Pombal: 4 Santarém: 2 Estrangeiro Inglaterra: 1 Suíça: 1
N=16 Jovens que entraram diretamente para a ESAAC	17 anos: 1 18 anos: 1 19 anos: 1 20 anos: 3 21 anos: 1 22 anos: 5 23 anos: 2 24 anos: 1 25 anos: 1	Caldas da Rainha: 1 Leiria: 7 Lisboa: 3 Marinha Grande: 2 Nazaré: 1 Peniche: 1 Torres Novas: 1

A idade das jovens do grupo que participou em todas as fases do projeto encontra-se compreendida entre os 13 e os 22 anos, sendo que a maioria saiu da Casa do Canto porque atingiu a maioridade. Relativamente à área de residência, o Concelho de Pombal é aquele onde reside o maior número de jovens, seguido de Leiria. De salientar também o facto de duas jovens terem emigrado.

Por sua vez, no grupo das jovens que entraram diretamente para a Estrutura de Apoio e Acompanhamento, sem terem beneficiado da intervenção do Projet'Ar-te, verificamos que as idades são relativamente superiores, situando-se entre os 17 anos e os 25 anos e verifica-se que a maioria reside em Leiria.

Quadro 2. Caracterização das jovens que integram a Estrutura de Apoio e Acompanhamento em julho de 2015 em função da integração escolar, formação profissional e do enquadramento profissional

Frequência escolar	Formação profissional	Enquadramento profissional
2ºCEB: 2 3ºCEB: 1 Ensino Secundário: 6 Curso Profissional: 7	Formação Profissional: 2	Com Atividade Profissional: 15 Desempregada: 4

Relativamente à frequência escolar, à formação profissional e ao enquadramento

profissional, as jovens encontram-se maioritariamente a estudar (43,25%), com atividade profissional (40,54%), a frequentar cursos de formação profissional (5,40%) e desempregadas (10,81%). Verificamos que das jovens que se encontram a frequentar o ensino, verifica-se uma maior integração no ensino secundário (n=6) e em cursos profissionais (n=7).

Da totalidade das jovens que integram a Estrutura de Apoio e Acompanhamento (n=37), 30 jovens (81%) não têm qualquer medida de promoção e proteção aplicada, 4 jovens (11%) têm a medida de apoio junto da mãe, 2 jovens (5,4%) encontram-se com medida de acolhimento institucional e 1 jovem (2,6%) encontra-se a usufruir da medida de autonomia de vida, sendo que a maioria (55,5%) estiveram acolhidas na Casa do Canto por um período inferior a dois anos.

Quadro 3. Caracterização das jovens que integram a Estrutura de Apoio e Acompanhamento em julho de 2015 em função do tipo de família e da medida aplicada

Tipo de família	Medida aplicada
Família de Coabitação: 4	Apoio para autonomia de vida: 1
Família Díade Nuclear: 5	Acolhimento institucional: 2
Família Monoparental: 10	Apoio junto da mãe: 4
Família Nuclear: 4	Sem medida: 30
Família Reconstruída: 5	
Constituição de Família Nuclear: 3	
Família Alargada: 4	
A Viver em Instituição: 2	

Relativamente ao tipo de família, verifica-se que 10 jovens (27%) pertencem a famílias monoparentais. Deste grupo, 9 jovens vivem com as progenitoras e 1 jovem vive com o progenitor. Observamos ainda que 5 jovens (13,5%) vivem com o(a) progenitor(a) que criou uma nova relação conjugal e que 5 jovens estabeleceram uma relação conjugal sem filhos.

A avaliação da Estrutura de Apoio e Acompanhamento seguiu diversas estratégias, realizando-se uma avaliação por indicadores (número de contactos, tipos de apoio, encaminhamentos, problemas apresentados, etc.), questionários de recolha de dados quantitativos e entrevistas narrativas, segundo uma abordagem qualitativa. Foi construído um protocolo de avaliação (online) da ESAAC, intitulado Questionário de satisfação e qualidade da ESAAC (Projet' Ar-te), composto pelas seguintes secções e respetivos instrumentos:

- Secção I. Eu e a ESAAC: Questionário de avaliação da satisfação e qualidade da ESAAC;
- Secções II a IV. Eu e os outros: Questionário de Suporte Social (Pinheiro e Ferreira, 2002); Escala de Provisões Sociais (Pinheiro, 2003); Escala de Resiliência (Pinheiro e Matos, 2013);
- Secções V a VIII. Olhando para mim mesma: Umbrella (subescalas Estudos/Trabalho e Dinheiro; Del Valle e Quintanal, 2005); Escala de Autoestima de Toulouse (Tap e Vasconcelos, 2004); Youth Self Report (subescalas Comportamento antissocial e Isolamento; Fonseca e Monteiro, 1999); Questionário de Esquemas para Adolescentes (subescalas dos esquemas precoces mal adaptativos; Santos, 2009).

- Secção IX – Eu e o Projét'Ar-te – Questionário de avaliação do impacto do Programa de Desenvolvimento de Competências para a Vida
- Secção X – Sugestões. (Pinheiro *et al.*, 2015: 34)

Quadro 4. Composição do Questionário de avaliação da satisfação e da qualidade da ESAAC

Questões	2014		2015	
	N	%	N	%
5. Consideras que aderir à ESAAC após o teu acolhimento na Casa do Canto foi:				
Pouco importante	1	7,1	0	0
Importante	11	78,6	10	83,3
Muito Importante	2	14,3	2	16,7
Total	14	100	12	100
6. Em qual/quais dos seguintes aspetos tem sido importante para ti o papel da ESAAC?				
Relação com a família	5	19,2	3	25,1
Maior autonomia na vida	2	7,7	1	8,3
Sentimento de segurança	4	15,4	1	8,3
Ligação às pessoas da Casa do Canto	10	38,5	6	50
Apoio nas dificuldades	4	15,4	0	0
Nenhuma das anteriores	1	3,8	1	8,3
Total	26	100	12	100
7. Tens contigo algum contacto da Casa do Canto?				
Sim, tenho	13	92,9	8	66,7
Não tenho neste momento mas já tive	1	7,1	4	33,3
Total	14	100	12	100
13. De uma maneira geral, qual o teu nível de satisfação relativamente aos apoios prestados pela ESAAC, após a tua saída da Casa do Canto?				
Indiferente	2	14,3	2	16,7
Satisfeita	8	57,1	7	58,3
Muito satisfeita	4	28,6	3	25
Total	14	100	12	100
64. Independentemente do teu caso, consideras importante a existência de uma Estrutura de Apoio e Acompanhamento às jovens que saem da Casa do Canto?				
Importante	4	28,6	5	41,7
Muito importante	10	71,4	7	58,3
Total	14	100	12	100
65. No futuro, se precisares ou tiveres problemas pensas recorrer à ESAAC para os resolver?				
Raramente	2	14,3	1	8,3
Às vezes	5	35,7	6	50
Muitas vezes	4	28,6	1	8,3
Sempre	3	21,4	4	33,4
Total	14	100	12	100
67. Até que ponto recomendarias a uma jovem da Casa do Canto que fizesse parte da ESAAC?				
	M	DP	[mín.-máx.]	
(1) Não recomendaria a (10) Recomendaria fortemente	8,29	0,914	7-10	14
(1) Não recomendaria a (10) Recomendaria fortemente	8,91	1,84	5-10	

A partir dos resultados do Questionário de satisfação e qualidade da ESAAC (de preenchimento online) durante os meses de julho, agosto e setembro de 2015, obtivemos

respostas de 12 jovens, das 36 (em 37 do grupo da ESAAC) que foi possível contactar (33,3% do grupo alvo). Tal como qualquer atuação da Estrutura de Apoio e Acompanhamento também esta avaliação *follow up*, não possui carácter de obrigatoriedade, tendo sido o respetivo formulário online remetido para o *e-mail* de cada jovem. O Quadro 4 reporta-se à opinião das jovens respondentes acerca da Estrutura de Apoio e Acompanhamento, comparando os dados de 2014 e 2015.

Em 2015, a totalidade das jovens (100%) considera importante ou muito importante aderir à Estrutura de Apoio e Acompanhamento após o seu acolhimento na Casa do Canto e em 2014 já 92,9% das jovens também o tinham manifestado.

Relativamente às áreas de vida das jovens em que a Estrutura de Apoio e Acompanhamento tem desempenhado um papel importante, a maioria das jovens reconhece ser a Ligação às pessoas da Casa do Canto (28,6% das respostas assinaladas), seguida da Relação com a família (19,2%), em 2014. As respostas em 2015, continuam a evidenciar a mesma importância, verificando-se mesmo um aumento percentual na Ligação às pessoas da Casa do Canto (50% das respostas assinaladas), seguida da Relação com a família (25,1%).

Quanto ao nível de satisfação relativamente aos apoios prestados em 2015 pela Estrutura de Apoio e Acompanhamento, duas jovens manifestaram-se indiferentes (16,7%), referindo a maioria (83,3%) estar satisfeita ou muito satisfeita.

Quando questionadas se pensam vir a solicitar apoio futuro à Estrutura de Apoio e Acompanhamento na resolução de problemas, verificamos uma dualidade. Em 2015, metade das jovens (50%) tencionam fazê-lo às vezes e 41,7% das mesmas tencionam recorrer muitas vezes ou sempre. No nosso entender, as jovens sabem que podem recorrer quando precisarem, mas também não querem criar uma forte dependência desta resposta.

Quando questionadas até que ponto recomendariam a uma jovem da Casa do Canto que fizesse parte da Estrutura de Apoio e Acompanhamento, as jovens assinalam numa escala que varia de 1 (Não recomendaria) a 10 (Recomendaria fortemente) valores entre 7 e 10 ($M=8,29$; $DP=0,914$) em 2014 e valores entre 5 e 10 ($M=8,91$; $DP=1,84$) em 2015.

III. Discussão

O Projet'Ar-te permitiu otimizar a convicção da Associação CrescerSer de que é necessário começar a pensar na desinstitucionalização segura da criança ou jovem, desde o primeiro dia de acolhimento, como garante da efetivação dos Direitos da Criança. Neste seguimento, o EIXO II de intervenção do Projet'Ar-te centrou-se na preparação da saída do acolhimento residencial e no acompanhamento das jovens após a cessação do mesmo, que se operacionaliza na Estrutura de Apoio e Acompanhamento/ESAAC. A criação desta Estrutura pretendeu assegurar a manutenção dos vínculos criados com as pessoas da instituição, não tendo de se reproduzir, aquando a cessação do seu acolhimento, uma nova experiência de perda e abandono, comum na vida destes jovens, mas garantir a manutenção de uma relação de proximidade e confiança, com vista ao apoio para o desenvolvimento de uma maior autonomia e de uma desinstitucionalização bem-sucedida.

O balanço do trabalho desta inovadora Estrutura é francamente positivo. A importância que as jovens deram à mesma desde o momento do seu lançamento, aderindo sem hesitações, respondendo aos contactos e participando nas atividades propostas, solicitando apoios e manifestando satisfação pela manutenção dos laços afetivos, são indicadores não só da sua eficácia como também da sua pertinência e sustentabilidade.

Atualmente, há que reconhecer na Estrutura de Apoio e Acompanhamento vantagens quer para as jovens (utentes), como para as instituições e para o Sistema de Acolhimento. Permitir às jovens manterem os laços afetivos com os pares, as equipas e a comunidade em que

estiveram integradas durante o tempo de acolhimento, garantir e facilitar-lhes o acesso a uma rede de apoio social, baseada numa abordagem de proximidade, confiança e aceitação, gerida pela instituição de acolhimento que conhece e da qual pode continuar a sentir que faz parte, permitindo que lhes seja reconhecido o seu valor, dando a conhecer as suas áreas de sucesso, solicitando apoios para as suas dificuldades, podendo ainda beneficiar de ações formativas e recreativas que acontecem no âmbito da atuação da ESAAC (Pinheiro et al, 2015: 40). Às equipas das instituições e ao Sistema de Acolhimento é possibilitado um conhecimento organizado dos percursos de vida das jovens após a sua saída do acolhimento residencial, que permitirá refletir sobre as abordagens e práticas no acolhimento residencial e em políticas públicas de suporte aos jovens que em algum momento do seu percurso de vida necessitaram ou continuam a necessitar de serem protegidos pelo Estado.

A experiência da Casa do Canto destinou-se ao seu grupo de utentes, caracterizado por jovens do sexo feminino dos 12 aos 21 anos, no entanto sendo a Estrutura de Apoio e Acompanhamento encarada como um recurso institucional de suporte aos jovens após o acolhimento, baseada na manutenção dos vínculos construídos ao longo do período de acolhimento com um adulto de referência, pensamos ser facilmente replicada noutras Casas de Acolhimento, uma vez que o afeto é uma linguagem comum e necessária na intervenção diária destas Casas. De momento, este tipo de Estrutura encontra-se a ser já replicada em outras casas da CrescerSer destinadas ao acolhimento de rapazes (12-18/21 anos).

Em análises futuras pretendemos aprofundar o estudo das variáveis psicológicas e sociais manifestas pelas jovens após a saída do acolhimento, bem como a análise das suas narrativas de vida, que poderão contribuir para aprofundar a reflexão e entendimento ao nível do apoio prestado pelas Casas de Acolhimento e outros serviços sociais.

Referências Bibliográficas

Carvalho, Maria João Leote de; Cruz, Hugo (2015), “Promoção da autonomia em crianças e jovens em acolhimento em instituição” in Maria João Leote de Carvalho; Hugo Cruz; Anabela Salgueiro (orgs.), *Autonomia: Desafios e práticas no acolhimento de jovens em instituição*, Coleção Práticas e Reflexões sobre Acolhimento de Jovens em Instituição. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 4-15.

Del Valle, Jorge Fernández; Zurita, Jesús Fuertes (2000), *El acogimiento residencial en la protección a la infancia*. Madrid: Pirámide.

Del Valle, Jorge Fernández; Arteaga, Amaia Bravo (2009), *SERAR: Sistema de Evaluación y Registro en Acogimiento Residencial*. Oviedo: Asociación para el estudio y promoción del bienestar infantil.

Fonseca, António Castro; Monteiro (1999), “Um inventário de problemas do comportamento para crianças e adolescentes: O Youth Self-Report de Achenbach”. *Psicologica*, 21, 79-96.

Guerra, Paulo; Bolieiro, Helena (2009), *A criança e a família: uma questão de direito(s)*. Coimbra: Coimbra Editora.

Pinheiro, Maria do Rosário (2003), *Uma época especial: suporte social e vivências académicas na transição e adaptação ao ensino superior*. Coimbra: Faculdade de Psicologia

e de Ciências da Educação. Tese de doutoramento em Ciências da Educação (Psicologia da Educação).

Pinheiro, Maria do Rosário; Ferreira, Joaquim Armando Gomes (2002), “O Questionário de Suporte Social: Adaptação e validação da versão portuguesa do Social Support Questionnaire (SSQ6)”, *Psychologica*, 30, 315-333.

Pinheiro, Maria do Rosário; Matos, Ana Paula (2013), “Exploring the construct validity of the two versions of the Resilience Scale in Portuguese adolescent sample”. *The European Journal of Social & Behavioural Sciences*, eISSN: 2301, 179 – 189.

Pinheiro, Maria do Rosário; Velho, Cristina; Palaio, Carla; Santos, Laura; Fadigas, Pedro; Santos, Sónia; Guerra, Catarina; Oliveira, João & Guerra, Paulo (2015), “Estrutura de Apoio e Acompanhamento da Casa do Canto: Processos e práticas de promoção da autonomia após o acolhimento”, in Maria João Leote de Carvalho; Hugo Cruz & Anabela Salgueiro (orgs.), *Transições: Desafios e práticas no acolhimento de jovens em instituição*, Coleção Práticas e Reflexões sobre Acolhimento de Jovens em Instituição. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 14-55.

Santos, Laura (2009), *Questionário de esquemas para adolescentes QEA: Estudos de validação numa amostra de adolescentes da população normal*. Coimbra: Faculdade de Psicologia e de Ciências da Educação. Tese de mestrado em Psicologia (Clínica).

Santos, Laura; Velho, Cristina; Pinheiro, Maria do Rosário; Palaio, Carla (2016), “Processos e práticas durante o acolhimento de crianças e jovens: resultados de um programa de desenvolvimento de competências para a vida”, Atas do Primeiro Encontro da Secção Temática "Sociologia do Direito e da Justiça" da APS, na coleção Cescontexto Debates, Coimbra.

Tap, Pierre; Vasconcelos, Maria de Lourdes (2004). *Precariedade e vulnerabilidade psicológica*. Coimbra: Fundação Bissaya Barreto.

Legislação

Lei nº147/99, Publicada no Diário da República Série I-A, de 1 de setembro.

Inovação social em contextos de exclusão: a emergência de práticas emancipatórias e democráticas alternativas com base nos direitos e na participação

Nathalie Nunes,¹ Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra
nathalienunes@ces.uc.pt

Isabel Ferreira,² Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra
isabelferreira@ces.uc.pt

Beatriz Caitana da Silva,³ Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra
beatriz.silva@student.fe.uc.pt

Resumo: O presente texto alia estudos de sociologia do direito, sociologia urbana e a abordagem da inovação social para dar visibilidade a soluções que existem nas práticas socialmente inovadoras em contextos de exclusão, contribuindo, desta forma, para a emergência de alternativas na crise. Substitui-se a atual narrativa da crise económica e financeira por uma narrativa de crise social e política dentro do quadro de análise mais amplo das transformações nas sociedades contemporâneas. A irremediabilidade da austeridade que agrava a exclusão é assim rejeitada para dar lugar a soluções de enfrentamento centradas na ausência dos direitos de cidadania. Analisa-se então a emergência de práticas emancipatórias e democráticas alternativas, com base nos direitos e na participação que compõem a cidadania plena de que são privados os excluídos, abrindo-se assim um campo fértil para a inovação social. A análise é completada a partir de um estudo de caso, resultado de uma pesquisa em curso sobre práticas participativas.

Palavras-chave: Crise, exclusão social, direitos de cidadania, participação, inovação social.

Introdução: da crise às alternativas

O presente texto resulta do diálogo entre as linhas de investigação de três doutorandas, apresentado no Primeiro Encontro da secção "Sociologia do Direito e da Justiça" da Associação Portuguesa de Sociologia (APS), que decorreu na Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra, nos dias 8 e 9 de janeiro de 2016. Neste encontro, as autoras, originárias de Portugal, Brasil e França, apresentaram uma comunicação onde aliaram seus estudos de sociologia do direito, sociologia urbana e inovação social, num exercício de

¹ Doutoranda em sociologia do direito, mestre em direitos fundamentais, licenciada em direito internacional e europeu, especialista em carreiras internacionais, em responsabilidade social e 3º setor e em avaliação de projetos sociais.

² Doutoranda em sociologia urbana, mestre em ordenamento do território e planeamento ambiental, licenciada em geografia, especialista em estudos ambientais e em estudos de impacto ambiental.

³ Doutoranda em sociologia, mestre em sociologia, especialista em democracia participativa, república e movimentos sociais, membro do grupo de estudos sobre economia solidária (ECOSOL) do Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra (CES-UC).

interculturalidade e interdisciplinaridade, para darem visibilidade a soluções que existem nas práticas socialmente inovadoras em contextos de exclusão. Sua análise é vocacionada a contribuir para a emergência de alternativas num contexto de crise onde a retórica da austeridade impõe uma visão do horizonte social limitada à irremediabilidade, ou seja:

[...] um modelo político-económico punitivo em relação aos indivíduos, orientado pela crença que os excessos do passado devem ser reparados pelo sacrifício presente e futuro, enquanto se procede à implementação de um arrojado projeto de erosão dos direitos sociais e de liberalização económica da sociedade (Ferreira, 2014: 119).

Assim, as autoras defendem que é a partir da desconstrução da atual narrativa da crise económica e financeira que se podem enxergar as alternativas existentes ou a criar. Adotando o quadro de análise mais amplo do processo de transformações nas sociedades contemporâneas, analisam-se as raízes e as devidas respostas à crise que não serão de ordem económica e financeira, mas social e política.

Mais precisamente, o texto dá visibilidade a práticas emancipatórias e democráticas alternativas com base nos direitos e na participação. Nessas práticas, a apropriação dos direitos de cidadania e a participação na governação tornam-se imbricados, abrindo o caminho para uma emancipação libertadora da exclusão e uma nova experiência democrática.

Trata-se então de uma cidadania ativa e de uma governação em parceria em que a mobilização jurídica não se limita à litigância ou mobilização judicial. Os mobilizadores do direito procuram promover transformações sociais, culturais, políticas, jurídicas e económicas mais amplas. E neste sentido, abre-se o campo da inovação social, ressignificada hoje para uma natureza não mercantil e coletiva, visando a transformação das relações sociais, além de desenvolver e difundir práticas destinadas à resolução de problemas de grupos sociais desfavorecidos. Participa-se, desta forma, na emergência de alternativas em contextos de exclusão, agravados em períodos de crise.

Esta análise ainda comporta elementos de verificação prática a partir do estudo de caso da Kutuca - Associação Juvenil do Bairro das Faceiras, resultado de uma pesquisa em curso desde 2013 sobre práticas participativas em Cascais, na Área Metropolitana de Lisboa, em Portugal. Com recurso a entrevistas exploratórias e semi-diretivas, observação direta e documentação técnica, este estudo de caso foca novas formas de intervenção no desenvolvimento comunitário face a comunidades com baixos graus de inclusão.

As autoras submeteram uma comunicação ao encontro da APS por identificarem diversos pontos de convergência com o tema “Direitos, justiça, cidadania: o direito na constituição da política”, tendo a sua apresentação sido inserida, pela comissão organizadora, na sessão paralela “Direito, Território e Cultura(s)”.

De fato, por um lado, a relação entre emancipação social, democracia, direitos e participação em que se baseiam as práticas alternativas analisadas vem de encontro à relação entre direito e política. Por outro lado, o papel da sociologia no diálogo das autoras também abarca os contributos que se almejava analisar neste encontro quanto às evoluções resultantes das alterações profundas que sofre atualmente a esfera política, designadamente: evidenciar as manifestações dessas evoluções nas práticas individuais e coletivas das pessoas, nas experiências dos direitos, da justiça, da cidadania; e apresentar uma análise para a apreciação das condições atuais da ação política e da viabilidade das nossas sociedades.

Assim, da apresentação da comunicação e do diálogo decorrente com os participantes do encontro da APS, resultaram os contributos que se desenvolvem a seguir nas seguintes grandes linhas: rejeição da retórica da austeridade; dimensões social e política da crise; relação entre sociologia, direito e política na abordagem proposta; emergência de práticas alternativas nessa perspetiva; inovação social como campo de desenvolvimento dessas

práticas; análise do estudo de caso da Kutuca; e por fim, conclusões do diálogo com os participantes do encontro.

I. Rejeição da retórica da austeridade geradora de exclusão

No atual contexto de crise, atores governamentais e não-governamentais impõem uma leitura dos problemas sistêmicos marcada pela sobreposição do económico e do financeiro em relação ao político e ao social, justificando, desta forma, uma política de “requisição civil” onde o social apenas tem um carácter excecional para responder à crise, ignorando as consequências negativas do aumento das desigualdades, do empobrecimento e do mal-estar social (Ferreira, 2014: 119). Assim, segundo estudo da Comissão Europeia, entre os países da União Europeia (UE) mais afetados pela crise, entre 2009 e 2012, Portugal, o mais desigual da UE, é o único onde os pobres contribuíram proporcionalmente mais do que os ricos para o esforço de consolidação orçamental (Hespanha; Ferreira; Pacheco, 2014: 172).

No entanto, dados oficiais e literatura recente mostram que o quadro alarmante e implacável da austeridade e suas imposições são falsas leituras da realidade. As soluções que propõe apenas alimentam interesses de dominação, enquanto se acumulam as evidências de um diagnóstico errado (CES, 2015; Reis, 2014; Silva; Caldas; Almeida, 2015).

De fato, a retórica e as medidas de austeridade têm gerado resultados contraproducentes e exclusão. Assim, os governos europeus dos países “resgatados” acordaram diversas reformas internas estruturais para terem concedidos empréstimos por parte da troika. Mas essa intervenção tem acarretado algumas críticas, tanto na sua forma, com falta de transparência, legitimidade democrática e responsabilização, como nos seus resultados negativos em relação ao emprego e à dimensão social, nomeadamente: condições impostas que comprometeram os objetivos sociais da UE, tendo em conta o tempo limitado acordado para executar as medidas e a falta de análise de impacto adequada sobre os diferentes grupos sociais; subida das taxas de desemprego, especialmente entre os jovens, aumento da emigração, destruição de pequenas e médias empresas e elevados níveis de pobreza, incluindo na classe média (Parlamento Europeu, 2014a, 2014b).

Se a narrativa da crise financeira e económica faz retroceder a luta contra a exclusão que também se agrava, defende-se então a substituição desse quadro de análise pelo entendimento das dinâmicas político-jurídicas que estão efetivamente em jogo, no âmbito de um processo mais amplo de transformações nas sociedades contemporâneas. Assim, rejeitam-se, à partida, as teses moralistas do modelo político-económico da austeridade, num contexto que ultrapassa as dimensões económica e financeira mas se caracteriza como de crise social e política.

II. Dimensões social (emancipatória) e política (democrática) da crise: a ausência dos direitos de cidadania

Da transição de uma sociedade inclusiva pós-guerra, dos anos 1950 e 1960, para uma sociedade excludente da modernidade recente (Young, 2002), destaca-se também um processo internacional de crise e transformação do Estado-Providência que vem se desencadeando desde os anos 1970, até chegar, a partir de 2007, à crise financeira que introduz o Estado de austeridade, reconfigurando o Estado e a separação de poderes, com um direito de exceção e a indexação à lógica da austeridade (Ferreira, 2012: 19-31).

Neste processo, foi-se afirmando cada vez mais o embate com o Estado social (Reis, 2014) ou Estado-Providência. Ou seja, uma incompatibilidade com Estados que implantaram

sistemas alargados de proteção social e praticam políticas de redução das desigualdades económicas e sociais, que em nome da segurança ou da igualdade se substituem parcialmente à economia de mercado e/ou corrigem os seus efeitos (Bénéton, 2012: 90).

Assim, as relações entre os indivíduos, a sociedade e o Estado foram alteradas, com consequências de grande impacto, de ordem política e social, nomeadamente: perda de eficiência e da proteção social estatal; falta de confiança na capacidade ou vontade do Estado; Estado e cidadãos convertidos em utentes; despolitização da vida pública e da transformação social; desmoralização do Estado ao desacreditar a ação estatal; substituição da solidariedade e da universalidade pela condicionalidade; responsabilização dos indivíduos que não têm capacidade de contribuir à construção social, considerados ameaça ao funcionamento do modelo democrático; individualização do social e ocultação dos problemas da sociedade; lógica de assistência (Commaille e Bernheim, 2012: 283-286; Santos, B. S., 2001: 151-159) e, ainda, a perda da confiança entre os indivíduos.

Por outro lado, a crise social e política também é contemplada na morte do contrato social na modernidade e ascensão do fascismo social que submete a democracia às imposições e condicionantes do capitalismo.

[...] não é um regime político, mas antes um regime social e civilizacional. Em vez de sacrificar a democracia às exigências do capitalismo, ele trivializa a democracia a ponto de se tornar desnecessário, ou sequer vantajoso, sacrificá-la para promover o capitalismo. É um tipo de fascismo pluralista, produzido pela sociedade e não pelo Estado (Santos, 2003: 20-21).

Nessa ótica, o acesso aos direitos humanos é determinante nos graus de exclusão numa sociedade civil estratificada dividida em íntima, estranha e incivil, dentro de uma escala indo dos “super-cidadãos”, integrados e desfrutando do leque completo de direitos humanos, aos “não-cidadãos”, excluídos que não possuem quaisquer direitos (Santos, 2003: 12-62).

A erosão política e social na relação entre indivíduos, sociedade e Estado, no âmbito da crise e transformação do Estado-Providência, assim como a estratificação da sociedade civil e a correspondente relegação de cidadãos, no âmbito da morte do contrato social na modernidade e ascensão do fascismo social, leva a identificar então uma ampla crise de democracia, na sua dimensão política, e de emancipação, na sua dimensão social.

A “emancipação” é considerada aqui como sinónima de libertação,⁴ sendo a emancipação social um processo em que se estabelecem novas relações entre os indivíduos, a sociedade e o Estado, emancipando-se ou libertando-se de situações de autoritarismo, discriminação ou exclusão. Quanto à democracia, ela é considerada numa das suas definições mais difundidas de “governo do povo, pelo povo e para o povo”.⁵ No contexto de crise social e política geradora de exclusão conforme analisado, a emancipação está claramente comprometida e a democracia deturpada.

Em ambas dimensões da crise examinadas, a exclusão integra uma perspectiva de acesso aos direitos. Se existe uma diversidade de termos associados à definição de exclusão social, tais como desafiliação, deprivação, relegação, desqualificação, pobreza multidimensional, entre outros, esta tem-se tornado progressivamente sinónima de extrema pobreza na linguagem comum (Etienne et al., 2004: 185). No entanto, confrontando essa diluição do conceito, a exclusão social poderá integrar a pobreza, em vez desta ser usada como termo alternativo, ao abranger uma gama maior de fatores que impedem indivíduos ou grupos de

⁴“Libertação do jugo de uma autoridade, de uma sujeição ou de um preconceito” (Infopedia, 2003-2015).

⁵“Government of the people, by the people, for the people”, Abraham Lincoln, 16º presidente dos Estados Unidos da América, no discurso de Gettysburg em 1863.

terem as mesmas oportunidades do que as que são acessíveis à maioria da população (Giddens, 2013: 560). Assim, à maior parte das pessoas socialmente excluídas são sonegadas a pluralidade de condições efetivas necessárias para o acesso às diferentes posições e funções na sociedade.

Adota-se então um sentido amplo da exclusão social, dentro dos diferentes parâmetros de definição existentes, abrangendo a ausência de vários direitos de cidadania (Ferreira, 2013: 429). Além de uma dimensão formal, a de ser membro de um Estado-nação, este sentido também comporta uma dimensão substantiva, a do acesso aos direitos civis, políticos e sociais e de uma certa participação nos assuntos de governo (Bottomore, 1992: 66).

III. Sociologia, direito e política

A exclusão social, numa perspectiva de acesso aos direitos de cidadania, integra a presente análise no campo da sociologia do direito, incorporando uma questão de relação entre o direito e a sociedade (Étienne et al., 2004: 148). De fato, o direito pode ser percebido como indicador sociológico da vida em sociedade, quando focamos a sua relação com esferas da sociedade e não o associando apenas à atividade e ao conhecimento desenvolvido pelas faculdades de direito (Ferreira, 2014: 297).

Confirmando a vocação desta reflexão de contribuir para a emergência de alternativas num contexto de crise, ela ainda se integra num âmbito crítico, de sociologia do direito crítica que participa do processo de transformação social.

[...] uma função crítica com o propósito de trabalhar pela mudança da realidade jurídica, mediante uma análise crítica permanente e participando no trabalho de transformação social, o que consiste em assegurar que as reformas empreendidas para provocar uma mudança jurídica correspondem às aspirações sociais e não apenas aos interesses dos governantes e dos grupos de pressão que o rodeiam (Pedroso, 2011: 45).

Introduzindo então a dimensão política que compõe o quadro de análise da crise adotado, cabe destacar as abordagens de Boaventura de Sousa Santos e Jacques Commaille, na medida em que a conceção da sociologia crítica do direito de Santos dialoga com a revisão crítica dos estudos de sociologia política sobre o direito onde está inserido Commaille (Ferreira, 2014: 305).

Por um lado, Santos refere “a incapacidade do Estado para traduzir as promessas da modernidade de igualdade, liberdade e paz em direitos fundamentais efetivos”, e também propõe, entre outras alternativas, “uma ampla repolitização do direito como condição para que a tensão dialética entre regulação e emancipação seja considerada fora dos limites da modernidade” (Ferreira, 2014: 304-305). Por outro lado, Commaille “sustenta a necessidade de romper com as representações sociais próprias da esfera jurídica, marcadas pela ideia de uma possível autodeterminação do direito em função de uma razão jurídica, a que contrapõe a adoção da perspectiva da sociologia política” (Ferreira, 2014: 305-306).

Nessa perspectiva da sociologia política do direito, o uso do direito é analisado como sendo um instrumento de ação, em que o direito de referência intangível torna-se um recurso manipulado por atores sociais em função dos seus objetivos e estratégias, no âmbito de múltiplas inter-relações entre atores com interesses divergentes ou conflitantes (Commaille, 2013: 7). Trata-se assim de uma metamorfose na percepção do direito, pensando não apenas na ordem que deve produzir, mas também nas expectativas, nas aspirações, nas reivindicações da sociedade e dos membros que a compõem (Commaille, 2013: 8).

Neste sentido, a perspectiva de sociologia política do direito contribui como uma abordagem para análise da emergência de práticas emancipatórias e democráticas alternativas, com base nos direitos e na participação.

IV. Emergência de práticas alternativas com base na participação e nos direitos

O contexto de crise analisado até agora identificou as raízes da exclusão na ausência de direitos de cidadania. A análise do contexto da emergência de alternativas comporta elementos de enfrentamento da exclusão com base nos mesmos direitos e na participação que compõem a cidadania plena de que são privados os excluídos. Inclui-se nesta perspectiva os modos de participação em que as pessoas se reconhecem como grupo e como tal desenvolvem uma visão de conjunto sobre os problemas sociais que as afeta.

Por um lado, Santos identifica a emergência de uma globalização alternativa que comporta iniciativas locais-globais dos grupos sociais subalternos e dominados no sentido de resistir à opressão, à descaracterização, à marginalização produzidas pela globalização hegemônica dominada pela lógica do capitalismo neoliberal mundial (Santos, 2002: 16).

Por outro lado, Commaille constata algumas mudanças na regulação da sociedade moderna que podem perspectivar um novo ativismo democrático na medida em que aumenta a participação nos assuntos públicos, passando-se (i) de uma regulação top down com um Estado onisciente, ocupando uma posição central na regulação das sociedades modernas, para uma regulação bottom up ou plurívoca com a intervenção de diversos atores; e (ii) de uma noção de política pública para a de ação pública, onde interagem instituições públicas e uma pluralidade de atores, públicos e privados para produzir formas de regulação das atividades coletivas (Commaille, 2013: 3-4).

Assim, tanto a globalização alternativa como o novo ativismo democrático, perspectivam a participação como elemento e condição fundamental nas práticas emancipatórias e democráticas alternativas. As formas de representação dos cidadãos através de associações comunitárias contribuem para a organização dessa participação, como no caso da Kutuca adiante no ponto 6.

A apropriação dos direitos é observada internacionalmente como o amplo movimento onde o direito e a justiça são instituídos como recurso, por meio dos movimentos sociais que representam os cidadãos (Commaille, 2009: 5-6). Esses movimentos são formas organizadas dentro da sociedade civil, cuja mobilização do direito, nomeadamente para reforçar o poder de cidadãos marginalizados ou mesmo de cidadãos comuns, participa dum processo político (Commaille, 2009: 5-6). Completando essa perspectiva, Santos analisa o surgimento do uso do direito para a libertação de situações de exclusão por cidadãos que se apoiaram em processos de mudança constitucional para reclamar direitos significativos e que “(...) por isso, veem no direito e nos tribunais um instrumento importante para fazer reivindicar os seus direitos e as suas justas aspirações a serem incluídos no contrato social” (Santos, 2011: 35).

No entanto, a mobilização jurídica não se limita à litigância ou mobilização judicial. O ativismo dos mobilizadores do direito, dentro ou fora dos tribunais, pode ter como objetivo a ressignificação dos direitos humanos, a constituição de “novos” sujeitos de direitos humanos e a promoção mais ampla de transformações sociais, culturais, políticas, jurídicas e económicas (Santos, 2012: 14), ou ainda a ressignificação dos modos habituais de participação e integração no coletivo. Trata-se, portanto, duma mobilização que abre o campo à inovação social.

V. Inovação Social

O termo Inovação Social vem sendo associado a diferentes fatores e a uma multiplicidade de contextos, sendo que ao longo do tempo, desde seu aparecimento nos anos 1970 (Moulaert et

al., 2014), tem sofrido modificações de sentido e de aplicação na realidade social. Apesar dum reconhecimento mais generalizadamente associado ao desenvolvimento da inovação para fins tecnológicos, atualmente, novos sentidos e valores lhe são imputados. A tradução mais recente para o conceito de inovação social é ressignificada com base numa natureza “não mercantil, coletiva, que visa transformar as relações sociais” (André e Abreu, 2006), em benefício dos que se encontram excluídos, a partir de lógicas emancipatórias de ação.

A promoção do bem-estar social através da melhoria das relações sociais e processos de empoderamento da própria comunidade molda então os processos de inovação social que acontece pela procura das diferentes habilidades, através das quais os atores e grupos coletivos desempenham os seus papéis na sociedade, levando a mudanças mais estruturadas na sociedade (Moulaert et al., 2014). Nesta perspetiva, os problemas sociais deixam de pré-existir e passam a ser vistos como construções sociais. Deste modo, os atores sociais são parte da solução para os problemas, já que estão envolvidos diretamente na sua coconstrução (Murray et al., 2010).

Estas mudanças tanto a nível do desenho de soluções para a comunidade, quanto ao nível do empoderamento da mesma, envolvem os diferentes grupos, setores, classes e instituições sociais. Ou seja, a Inovação Social contribui na melhoria das relações inter-indivíduos, mas também das relações entre classes, entre cidadãos e o poder público local, entre a sociedade civil e o Estado (Moulaert et al., 2014).

Numa focagem mais vasta, com e pela inovação social abre-se espaço para mudanças efetivas e mais intensas das relações de poder a nível micro e macro assentes em lógicas patriarcais, coloniais e capitalistas previamente instituídas na sociedade. E não só, o seu principal contributo é identificar “soluções possíveis para um conjunto de problemas de exclusão, privação, alienação, falta de bem-estar, e também ações que contribuam positivamente para um significativo progresso e desenvolvimento humano” (Moulaert et al., 2014).

Na prática, a inovação social pode ser designada como um processo, implicando alterações nas relações sociais e relações de poder, ou um produto através da construção de metodologias, de artefactos e/ou serviços, especialmente aqueles voltados para o fortalecimento das capacidades da população, a satisfação das necessidades e o acesso aos direitos (Moulaert et al., 2014; André, Abreu, 2006; Murray et al., 2010).

Assim, considera-se a inovação social como um campo de desenvolvimento e difusão de práticas alternativas para o enfrentamento da exclusão, ou seja, modelos de ação que reconfiguram a gestão contemporânea do social e respondam mais eficazmente às novas questões sociais.

VI. Estudo de caso da Kutuca – Associação Juvenil do Bairro das Faceiras

Apresenta-se a seguir uma análise do estudo de caso da Kutuca, cruzando as linhas de estudo das autoras e possibilitando uma verificação na prática dos processos alternativos examinados anteriormente.

O estudo de caso apresenta resultados duma pesquisa em curso⁶, baseada no trabalho de campo conduzido em Cascais. Os métodos aplicados - pesquisa de documentação; entrevistas e observação - foram triangulados, analítica e metodologicamente. A documentação foi

⁶ A pesquisa é parte integrante do projeto de doutoramento da segunda autora. Centra-se no reforço da participação social, cívica e política dos cidadãos enquanto um dos maiores desafios que se coloca à governação das cidades. Trata-se de uma pesquisa comparativa entre pequenas e médias cidades portuguesas e canadianas, conduzida com o apoio de bolsas de estudo da Fundação Calouste Gulbenkian e do International Council for Canadian Studies.

recolhida no portal de Internet da Câmara Municipal de Palmela e da Junta de Freguesia de São Domingos de Rana e através de contactos pessoais com atores e decisores ligados ao caso de estudo (designadamente relatórios e planos da Kutuca, da Junta de Freguesia de São Domingos de Rana e da Câmara Municipal de Cascais). O autor que conduz esta pesquisa realizou 8 entrevistas semi-diretivas e 7 entrevistas exploratórias com cidadãos, técnicos e políticos de Cascais. Durante as 6 visitas a Cascais, a pesquisa também beneficiou da observação direta de eventos públicos (designadamente eventos organizados pela Câmara Municipal sobre o orçamento participativo, eventos culturais, eventos técnico-científicos e reuniões sobre democracia participativa), notas de campo e informação detalhada, compilada durante estas visitas, sobre os projetos e seus atores.

Figura 1. Localização por georreferência da Associação Kutuca.



Fonte: Reprodução pelo Google maps 2015

A. Contexto e antecedentes

Kutuca é uma associação juvenil que nasceu em 2011 em Cascais (Área Metropolitana de Lisboa, Portugal), mais precisamente no Bairro das Faceiras, situado na freguesia de São Domingos de Rana. Trata-se da iniciativa de cinco jovens deste bairro com o objetivo de acolher diariamente crianças e jovens em horário pós-escolar, em reação à suspensão do funcionamento dum centro de atividades de tempos livres criado e mantido pela Junta de Freguesia entre 2005 e 2011. A par das atividades com as crianças e jovens, a Kutuca desenvolve também atividades de alfabetização para adultos, dinamiza sessões de participação e assembleias de moradores e promove atividades culturais.

Apesar do concelho de Cascais ser conhecido pelas suas zonas turísticas e vilas habitadas por uma população de elevado padrão de vida, também comporta territórios mais pobres onde se instalaram, na década de 1970, comunidades migrantes de zonas desfavorecidas de Portugal e comunidades retornadas e imigrantes oriundas de ex-colónias africanas. A freguesia de São Domingos de Rana é uma das mais pobres do concelho, e no Bairro das Faceiras, em específico, foram se somando diversos elementos formando um quadro de exclusão da sua população: dificuldades de integração decorrentes do estatuto de imigrantes e retornados, infraestrutura habitacional deficitária assente em pré-fabricados, conjunto de carências a nível económico e social, fechamento nas redes familiares ou comunitárias, escolaridade mais baixa que os territórios envolventes.

O Bairro das Faceiras comporta atualmente uma comunidade em torno de 60 famílias que, além de uma evidente diversidade cultural pelas origens dos seus moradores, tem uma

“energia comunitária” com tradição de atividades culturais e recreativas informais desde a década de 1980, organizando campeonatos de futebol, festas de final de ano, entre outras iniciativas, assim como a constituição, em 2004, duma associação formal para dinamizar essas atividades, a Associação de Moradores do Bairro das Faceiras.

Logo após a sua criação, a Associação pediu, em 2005, o apoio da Junta de Freguesia de São Domingos de Rana para intervir nas questões de marginalidade, delinquência e abandono escolar de jovens e crianças. A autarquia respondeu positivamente com a realização de um estudo aprofundado sobre a realidade social do Bairro das Faceiras a partir do qual criou o Projeto de Prevenção Primária “Espaço Sou Especial” - Centro de Atividades de Tempos Livres. Assim, em 2006, a Junta de Freguesia disponibilizou um pré-fabricado e um espaço ao ar livre localizados num terreno seu para a implantação do Centro e servindo ainda de sede para a Associação de Moradores. As atividades de apoio às crianças e jovens do Bairro das Faceiras no horário pós-escolar no espaço concedido pela Junta de Freguesia foram então asseguradas voluntariamente por uma associação religiosa (evangélica) local, a Associação de Beneficência Manancial Águas Vivas, mas indefinidamente suspensas em 2011.

B. Incubação e desenvolvimento

Desse contexto e antecedentes nasce então a Kutuca, começando por ser uma ação coletiva de cinco jovens que se organizaram para dar continuidade ao acolhimento diário de crianças e jovens do Bairro das Faceiras em horário pós-escolar. Para tanto, a Associação de Moradores disponibilizou as suas instalações cedidas pela Junta de Freguesia onde anteriormente tinha sido implantado o Projeto de Prevenção Primária “Espaço Sou Especial” - Centro de Atividades de Tempos Livres. Mas a seguir a esta incubação informal, a iniciativa do grupo de jovens confrontou-se com várias dificuldades.

Entre os principais pontos críticos do desenvolvimento da Kutuca, consta sua relação com a Junta de Freguesia, proprietária do espaço cedido à Associação de Moradores onde decorriam suas atividades, que não reconhecia ao grupo legitimidade ou competência para a iniciativa e fechou o espaço. A Kutuca resolveu então manter suas atividades na rua, divulgou seu movimento nas redes sociais e, desta forma, pressionou a Junta de Freguesia para reabrir o espaço. No entanto, as dificuldades de comunicação mantiveram-se e qualquer intervenção no espaço era rejeitada pela Junta de Freguesia. Em alternativa a este bloqueio, o grupo de jovens contactou com o presidente da Câmara de Cascais pelo Facebook e este decidiu apoiar a iniciativa encaminhando-a para os serviços técnicos cuja orientação possibilitou avanços essenciais: a formalização da Kutuca numa associação privada sem finalidade de lucro, a regularização da ocupação das instalações da Junta de Freguesia de São Domingos de Rana e a elegibilidade para apoios financeiros destinados a desenvolver atividades com as crianças e a comunidade

Desta forma, o apoio e o acolhimento da Câmara trouxeram à Kutuca novos horizontes sobre como implementar o seu projeto e ampliar o seu âmbito de atuação, e, se agiu numa fase inicial de uma forma institucionalmente ingénua, teve de adquirir conhecimento e prática sobre relações institucionais por si mesma. A então Associação Juvenil do Bairro das Faceiras prosseguiu com a elaboração duma proposta comunitária a partir de sessões de participação dinamizadas por meio de apresentações artísticas, com a reivindicação junto à Câmara para recuperar o espaço público localizado na entrada do Bairro. A partir dessa proposta, a Câmara elaborou um projeto, apresentado pessoalmente pelo Presidente da Câmara à comunidade, mas sem garantia imediata de implementação. Ao tomar conhecimento que iria decorrer o Orçamento Participativo de Cascais, a Kutuca reiterou então sua mobilização, inscreveu-se na iniciativa e realizou uma campanha para votação no

seu projeto que acabou sendo contemplado com o apoio financeiro da Câmara. Assim, ao participar no Orçamento Participativo de Cascais, a Kutuca conseguiu a requalificação do único espaço e equipamento público do Bairro das Faceiras e novas instalações para a sua associação.

C. Práticas emancipatórias e democráticas alternativas: para uma cidadania ativa e uma governação em parceria

1. Com base nos direitos... / Mobilização do direito

A Kutuca expande o espaço público para onde trouxe as questões do acompanhamento das crianças e do abandono escolar, além dos fatores de exclusão que o Bairro das Faceiras vive desde sua gênese. A Associação Juvenil do Bairro das Faceiras nasce para representar os interesses da sua comunidade, apresentando e organizando a reivindicação da permanência de um espaço onde possam ser realizadas as atividades de ocupação dos tempos livres com crianças e jovens, além da aspiração a dispor depois de um espaço comunitário, visando a inclusão social da sua população.

Desta forma, a Kutuca apropria-se e promove a apropriação pela população do seu bairro dos direitos de cidadania cuja ausência é geradora de exclusão social. Sua mobilização visa construir e integrar uma cidadania plena, abrangendo tanto direitos formais como substantivos. A apropriação dos direitos e a participação na governação tornam-se imbricados, abrindo o caminho para uma emancipação libertadora de exclusão e uma nova experiência democrática.

2. ...e na participação / Novo ativismo democrático

Por um lado, o significado do nome da Kutuca inspira-se da expressão brasileira “Cutucar a onça com vara curta”, ou seja, tocar para chamar a atenção enfrentando alguns riscos. Ao “cutucar” as autoridades públicas locais com manifestações informais para chamar a sua atenção, a comunidade do Bairro das Faceiras faz ouvir a sua voz. Trata-se dum protagonismo que, na sua provocação, tenta resgatar a parceria que a sociedade deveria ter no Estado.

Por outro lado, a emancipação precisa de empoderamento, um caminho que a Kutuca vem trilhando ao participar na vida da comunidade e ao resistir e opor-se ao assistencialismo tradicional. Trata-se dum envolvimento dos membros da comunidade como parte protagonista da solução dos problemas sociais, empoderando-os dos seus direitos de pensar, agir e posicionar-se coletivamente.

Desta forma, a mobilização da comunidade por iniciativa da Kutuca desenvolve a sua capacidade de usar as instituições do Estado a seu favor e obter a realização de várias reivindicações. Assim, a discussão regular sobre os caminhos e as estratégias a adotar, quer internamente entre os mentores da Kutuca, quer com as crianças e jovens e quer com a comunidade do Bairro das Faceiras, promove uma cidadania reflexiva, crítica e ativa.

Quanto ao ativismo da Kutuca, sua participação no Orçamento Participativo de Cascais capacitou-a para participação em projetos públicos, adquirindo conhecimentos sobre os trâmites processuais, redes de contatos e relações de confiança com os técnicos, competências de gestão e interação com serviços públicos e uma compreensão sobre o modo de funcionamento da administração pública local, em geral, e da administração da sua cidade, em particular.

D. Modelo de ação socialmente inovador

Diversos elementos levantados no estudo de caso da Kutuca configuram-na como socialmente inovadora na perspectiva da definição da inovação social desenvolvida na secção 5, tais como: (i) a adoção na Kutuca de um processo inovador de rutura e busca de alternativas que parte de um problema social concreto; (ii) um processo de dinamização socioterritorial cujo objetivo é “ligar as pessoas”, tornando o espaço do Bairro das Faceiras mais “aberto e atrativo; (iii) um modelo de atuação colaborativo que procura identificar a solução para os problemas através do que dispõe a comunidade, essencialmente por meio das relações de solidariedade e ajuda mútua, ferramentas de uma ação coletiva para lutar contra a exclusão, para o desenvolvimento comunitário; (iv) o envolvimento com diferentes elementos, como movimentos sociais, políticas públicas, construção de infraestruturas necessárias de modo a que possam gerar a mudança sistémica pretendida, através de novas arquiteturas, consolidação de um novo modo de “fazer” e um novo “saber-fazer”.

Rompendo com a imagem cristalizada de bairro problemático, o Bairro das Faceiras desde então vem sendo enxergado com uma energia criativa e mobilizadora que conseguiu um espaço público qualificado. Assim, quando o bairro mais pobre de Cascais acede ao espaço público, expande a possibilidade a que outros o façam também, servindo de referência e inspiração para participar no Orçamento Participativo, um instrumento de participação que tende a ser predominantemente utilizado pela classe média.

Em última análise, algumas práticas emancipatórias e democráticas elencadas na subsecção anterior também configuram a Kutuca como socialmente inovadora em diversos aspetos, designadamente: o conflito com correntes convencionais; o resgate e empoderamento de direitos; a visão partilhada, através de práticas participativas inovadoras, quer com as crianças e jovens quer com a comunidade do Bairro; assim como a tomada de decisão partilhada (Haddock, Tornaghi, 2013; Kania, Kramer, 2013).

VII. Conclusão

Começando com o impulso, inspiração e diagnóstico para identificação do problema social e das suas causalidades, seguido do momento em que identificou as soluções adequadas, a ação da Kutuca configurou os primeiros passos do ciclo de inovação social (Murray et al., 2010), evidenciando o seu caráter processual.

A Kutuca vem promovendo a apropriação, pela população do seu bairro, de direitos de cidadania formais e substantivos através duma experiência participativa que abre o caminho para uma emancipação libertadora de velhas e novas exclusões. Trazendo para o espaço público as questões do abandono escolar, a Kutuca expande a participação na esfera pública da comunidade. Trata-se duma participação ativa, em que os membros da comunidade envolvem-se como parte protagonista da solução dos problemas sociais, empoderando-se dos seus direitos de refletir e posicionar-se coletivamente.

As práticas participativas da Kutuca, estruturando-se em torno duma organização associativa, configuram um ativismo democrático e emancipador. A mobilização da comunidade para a reivindicação dos seus direitos vai transformando mais amplamente o significado de apropriação dos direitos sociais, urbanos, políticos e culturais, quer internamente no imaginário coletivo da comunidade, quer externamente, materializando-se em novas relações com o poder público e com a sociedade civil locais.

O diálogo iniciado com os participantes do encontro da APS fomentou maiores contribuições em alguns aspetos, em particular sobre os desafios presentes e futuros na atuação da Associação. Um dos aspetos refere-se à incidência do projeto que, estando

inserido numa comunidade de imigrantes e retornados na sua maioria de origem africana, poderia contribuir no empoderamento identitário de jovens e crianças através de processos de educação para a cidadania e combate à velha exclusão social pelo racismo. A relação com o Estado foi outro dos aspectos enunciados. A este respeito observa-se no caso da Kutuca, o reconhecimento do poder público como um parceiro importante na inclusão social, apesar da existência duma complexidade de fatores, entre os quais o retrocesso na luta contra a exclusão em contexto de crise.

O diálogo possibilitou, portanto, adentrar a potencialidade de iniciativas como as da Kutuca de serem difundidas em outras escalas e replicadas em outros contextos.

As autoras destacam ainda, como aspeto importante a considerar no futuro próximo da Kutuca, os ciclos próprios aos processos participativos onde se sucedem momentos de ativismo e momentos de estagnação e desmobilização. A necessidade de se reforçar a rede no âmbito de múltiplas inter-relações entre atores com interesses divergentes ou conflitantes é outro aspeto fundamental, assim como a continuação da intervenção dos poderes públicos como parceiros.

Referências Bibliográficas

André, Isabel; Abreu, Alexandre (2006), “Dimensões e espaços da inovação social”, *Revista Finisterra*, XLI (81): 121-141.

Bénéton, Philippe (2012), “État providence”, in Raymond Boudon Raymond Boudon; Philippe Besnard; Mohamed Cherkaoui; Bernard-Pierre Lécuyer (Eds.), *Dictionnaire de la sociologie*. Paris: Larousse, 90.

Bottomore, Tom (1992), “Citizenship and social class, forty years on”, in Thomas Humphrey Marshall; Tom Bottomore, *Citizenship and Social Class*. London: Pluto Press, 55-93.

CES - Centro de Estudos Sociais (2015), “Crise e mercado de trabalho: Menos desemprego sem mais emprego?”. *Barómetro das Crises*, 13: 1-10. Consultado a 24/02/2016, disponível em

http://www.ces.uc.pt/observatorios/crisalt/documentos/barometro/13BarometroCrises_Crise%20mercadotrabalho.pdf.

Commaille, Jacques (2009), “Sociologie politique de l'accès au droit et à la justice”. *Colóquio internacional: O Acesso ao direito e à justiça da família em transformação*, 1-9. Consultado a 24/02/2016, disponível em http://www.ces.uc.pt/projectos/mutacoes/media/pdf/Intervention_colloque_Coimbra_27_11_09_2.pdf.

Commaille, Jacques (2013), “Le droit et ses vertus politiques”. *Seminário do programa de doutorado Direito, Justiça e Cidadania no século XXI do Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra*, 1-10. (Texto de circulação restrita).

Commaille, Jacques; Bernheim, Emmanuelle (2012), “Quand la justice fait système avec la remise en question de l'État social. Présentation du dossier”. *Droit et Société*, Paris, 2, 81: 281-298.

Etienne, Jean; Roux, Jean-Paul; Bloess, Françoise; Roux, Jean-Pierre (2004), *Dictionnaire de sociologie. Les notions, les mécanismes, les auteurs*. 3a edição. Paris: Hatier.

Ferreira, António Casimiro (2012), *Sociedade de austeridade e o direito do trabalho de exceção*. Porto: Vida Económica.

Ferreira, António Casimiro (2014), *Política e Sociedade: Política social em tempo de austeridade*. Porto: Vida Económica.

Ferreira, José Maria; Peixoto, João A; Carvalho, Anabela S; Marques, Rafael; Graça, João C; Raposo, Maria R. (2013), *Sociologia*. Lisboa: Escolar.

Giddens, Anthony (2013), *Sociologia*. 9a edição. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian.

Haddock, Serena; Tornaghi, Chiara (2013), “A transversal reading of social innovation in European cities”, in Frank Moulaert; Diana Maccallum; Abid Mehmood; Abdelillah Hamdouch (Eds.), *The International Handbook On Social Innovation: Collective Action, Social Learning and Transdisciplinary Research*. Massachusetts: Edward Elgar, 264-273.

Henriques, José Manuel (2009), “Social innovation and territorial animation: contributions from the Equal Community Initiative in Portugal”. *Revista Sociedade e Trabalho Booklets, Lisboa*, 12: 71-93. Consultado a 24/02/2016, disponível em http://ec.europa.eu/employment_social/equal_consolidated/data/document/Social%20Innovation.pdf.

Hespanha, Pedro; Ferreira, Sílvia; Pacheco, Vanda (2014), “O Estado social, crises e reformas”, in José Reis (Coord.), *A Economia Política do Retrocesso: Crise, causas e objetivos*. Coimbra: Almedina, Ebook (Epub), 149-239.

Infopedia (2013-2015), *Dicionário da Língua Portuguesa com Acordo Ortográfico* [em linha]. Porto, Porto Editora. Consultado a 24/02/2016, disponível em <http://www.infopedia.pt>.

Kania, John; Kramer, Mark (2013), “Embracing Emergence: How collective Impact Addresses Complexity”. *Stanford Social Innovation Review*, 21 jan. 2013: 1-7. Consultado a 24/02/2016, disponível em http://ssir.org/articles/entry/embracing_emergence_how_collective_impact_addresses_complexity.

Moulaert, Frank; Maccallum, Diana; Mehmood, Abid; Hamdouch, Abdelillah (Eds.) (2013), *The International Handbook On Social Innovation – Collective Action, Social Learning and Transdisciplinary Research*. Massachusetts: Edward Elgar.

Murray, Robin; Caulier-Grice, Julie; Mulgan, Geoff (2010), *The open book of social innovation. Young Foundation and NESTA*. Consultado a 24/02/2016, disponível em <http://www.nesta.org.uk/publications/open-book-social-innovation>.

Parlamento Europeu. (2014a), “Operações da troika em Portugal: Parlamento Europeu aprova conclusões e recomendações”. Comunicado de imprensa, 13 mar. 2014. Consultado a 24/02/2016, disponível em <http://www.europarl.europa.eu/news/pt/news-room/content/20140307IPR38407/html/Opera%C3%A7%C3%B5es-da-troika-em-Portugal->

PE-aprova-conclus%C3%B5es-e-recomenda%C3%A7%C3%B5es.

Parlamento Europeu. (2014b), “Troika helped to avoid the worst, but flawed structure harmed recovery”. Press release, 13 mar. 2014. Consultado a 24/02/2016, disponível em <http://www.europarl.europa.eu/news/en/news-room/content/20140307IPR38407/html/Troika-helped-to-avoid-the-worst-but-flawed-structure-harmed-recovery>.

Pedroso, João (2011), *Acesso ao Direito e à Justiça: um direito fundamental em (des)construção – O caso do acesso ao direito e à justiça da família e das crianças*. Tese de doutoramento em Sociologia. Faculdade de Economia, Universidade de Coimbra. Consultado a 24/02/2016, disponível em https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/22583/1/Tese_Joao%20Pedroso.pdf.

Reis, José (Coord.) (2014), *A Economia Política do Retrocesso: Crise, causas e objetivos*. Coimbra: Almedina, Ebook (Epub).

Santos, Boaventura de Sousa (2001), “Direito e democracia : a reforma global da justiça”, in José Manuel Pureza; António Casimiro Ferreira (Orgs.), *A teia global: movimentos sociais e instituições*. Porto: Afrontamento, 125-176.

Santos, Boaventura de Sousa (Org.). (2002), *Democratizar a democracia: os caminhos da democracia participativa*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira.

Santos, Boaventura de Sousa (2003), “Poderá o direito ser emancipatório?”, *Revista Crítica de Ciências Sociais*, Coimbra, 65, maio de 2003: 3-76. Consultado a 24/02/2016, disponível em http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/pdfs/podera_o_direito_ser_emancipatorio_RC_CS65.PDF.

Santos, Boaventura de Sousa (2011), *Para uma revolução democrática da justiça*. 3ª edição, 1ª reimpressão. São Paulo: Cortez.

Santos, Cecília MacDowell dos (2012), “A mobilização transnacional do direito e a reconstrução dos direitos humanos”, in Cecília MacDowell dos Santos (Org.), *A Mobilização Transnacional do Direito: Portugal e o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos*. Coimbra: Almedina, 13-27.

Silva, Manuel Carvalho da; Caldas, José Castro; Almeida, João Ramos de (2015), “Portugal 2014: as consequências de um resgate”, in Fundación Alternativas & Friedrich-Ebert-Stiftung, *El estado de la Unión Europea Nueva legislatura: 11 desafíos de Europa*, Madrid, Lúa. Consultado a 24/02/2016, disponível em <http://luaediciones.com/informeUE2015/castellano/index.html#16>.

Young, Jock (2002), *A sociedade excludente: exclusão social, criminalidade e diferença na modernidade recente*. Rio de Janeiro: Editora Revan, Instituto Carioca de Criminologia.

**O Direito na constituição das instâncias da realidade social
exteriores ao sistema político e ao Estado**

Mediação Familiar em casais do mesmo Sexo

Maria Isabel Travassos Rama Oliveira,¹ Mediadora Familiar, Coimbra
isarama@sapo.pt

Resumo: A Mediação Familiar é uma forma extrajudicial de resolução de conflitos na área familiar. O Sistema de Mediação Familiar entrou em funcionamento em 2007. A Lei nº 9/2010 de 21 de maio legalizou o casamento entre pessoas do mesmo sexo. Desta forma a mediação familiar no sistema público por casais homossexuais será um direito a utilizar sem preconceito por parte dos mediadores familiares. Na comunicação sobre a minha tese de Mestrado apresentada no 1º Encontro da Secção de Sociologia do Direito e da Justiça que decorreu na Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra a 8 e 9 de janeiro de 2016, falou-se sobre a receptividade dos mediadores familiares e potenciais utentes homossexuais face ao serviço. Os resultados mostram que os 39 mediadores respondentes nunca efetuaram nenhuma mediação com casais homossexuais, embora a maioria dos mediadores familiares não tenha qualquer impedimento de o fazer. Dos 40 indivíduos com orientação homossexual a maioria vive em união de facto e conhece o serviço, mostrando-se receptivo à sua utilização.

Palavras-chave: Conflitos, mediação familiar, casais do mesmo sexo, preconceito, igualdade.

Introdução

Uma investigação é um percurso onde se procuram dar respostas a perguntas que inquietam o espírito do investigador. Este na inquietude e insatisfação do saber percorre caminhos, ultrapassa obstáculos. O investigador, à semelhança do mediador familiar, deve ser curioso, para suscitar a descoberta do conhecimento.

Considerando que a organização de um trabalho de investigação gira em torno de uma questão como ponto de partida e é orientada para a procura do conhecimento, o nosso estudo teve a seguinte pergunta:

Existem condicionalismos específicos em mediação familiar com casais do mesmo sexo?

A partir desta questão, pretendeu-se identificar preconceitos, atitudes de discriminação e necessidades de formação específica em mediação familiar com casais homossexuais e o acolhimento da mediação familiar por parte da população homossexual.

Formulou-se então um objetivo geral e três objetivos específicos.

- Objetivo geral:
 - Identificar preconceitos em mediação familiar com casais do mesmo sexo.
- Objetivos específicos

¹ Formadora no Instituto Português de Mediação Familiar e em outras Entidades; Mediadora Familiar no SMF – lista 6; Mediadora privada inscrita na Lista de Mediadores de Conflitos prevista na alínea e) do nº 1 do art.º da Lei nº 29/2013 de 19 de abril, regulamentada pela Portaria 344/2013 d e27 nov.

- Identificar atitudes de discriminação (ou não) na mediação familiar com pessoas do mesmo sexo.
- Identificar necessidades de formação dos mediadores familiares na sua prática profissional com casais do mesmo sexo.
- Identificar necessidades sentidas por casais do mesmo sexo.

Formulámos a seguinte hipótese para o nosso trabalho:

Os mediadores familiares do sistema público são preconceituosos relativamente à mediação com casais do mesmo sexo e não aceitarão processos destes casais.

Em Portugal, o casamento entre pessoas do mesmo sexo entrou em vigor a 5 de junho de 2010, pela publicação da Lei nº 9/2010 de 21 de maio, logo questões de separação e divórcio afiguram-se como uma realidade possível.

Para entender atitudes e preconceitos em relação aos homossexuais é, no meu ponto de vista, importante compreender a dinâmica machista em que estamos inseridos. É por este olhar que vemos também que não só os gays são discriminados, mas mulheres, transexuais e tudo o que venha a representar o feminino (considerado mais fraco, diferente e minoria) fazem parte do grupo dos discriminados.

Desde os tempos mais primitivos, o homem sempre teve a fama de dominador, conquistador, soberano a quem tudo é permitido. O homem assemelha-se assim a outros animais, demarca o seu território e luta com os outros para o defender, submetendo a fêmea ao seu poder. Ao longo de muitos anos, as mulheres foram vistas como mero objeto de reprodução e continuação da espécie, à semelhança dos outros animais.

A cultura da masculinidade passa de geração em geração: o menino nasce e é criado para ser homem e macho, por isso brinca com carros, joga à bola e brinca em competição com outros rapazes (devendo ganhar). A ele é ensinado a não chorar, «pois um homem não chora», a não mostrar os seus sentimentos e fraquezas. Por outro lado, as meninas brincam com bonecas, utensílios de cozinha, tudo o que possa representar a vida doméstica de «esposa e mãe». São educadas a ser submissas e frágeis perante o homem. Chorar é próprio da mulher. Aliás, ainda assistimos a expressões como «Menino, seja homem», quando um rapaz chora; ao contrário, se a menina chora, não ouvimos dizer «Menina, seja mulher». De facto, não existe essa exigência, porque é natural a mulher demonstrar as suas fraquezas. Esta é uma pressão que todos os homens sofrem ao longo da vida, criando complexos aos que não conseguem evitar a «fragilidade» e potenciando o desenvolvimento de atitudes agressivas para não ser discriminado e de discriminação, através de comportamentos e atitudes de humilhação de mulheres e/ou outros homens a quem apelidam de «bicha, mulherzinha...» para sentir o seu poder.

Hábitos de vestir o menino de azul e a menina de cor-de-rosa são formas que ainda perduram na sociedade atual.

Já relativamente à mulher a questão da homossexualidade passa, ou tem passado, despercebida porque à mulher, sendo vista como desprovida de necessidades afetivas e sexuais, é aceite como normal o convívio com outras mulheres, como dormir no mesmo quarto e até na mesma cama, dançar com outra mulher numa festa ou romaria, sem que isso demonstre afeto íntimo pela outra.

Muito embora já haja o reconhecimento de uniões homoafetivas em diversos países desde 1989, somente foi possível este reconhecimento em relação ao casamento civil no ano de 2001, na Holanda. A seguir, no ano de 2003, o mesmo aconteceu na Bélgica. Em 2005, também a Espanha, o Canadá e a Grã-Bretanha passaram a admiti-lo. Nos Estados Unidos, o estado de Massachusetts autoriza o casamento de pessoas do mesmo sexo desde 2004. Em 2006 foi a vez de a África do Sul. No ano de 2008 a Noruega veio a se juntar ao rol dos países que admitem casamento entre homossexuais. Hoje, a Argentina é o primeiro país

latino-americano a reconhecer o casamento entre homossexuais em 2010 (Louzada, 2013: 4).

Como já foi referido em Portugal o casamento entre pessoas do mesmo sexo entrou em vigor a 5 de junho de 2010, trazendo uma nova realidade à sociedade portuguesa. É no contexto da importância da mediação familiar como um processo facilitador da resolução de conflitos e desta nova realidade que surgiu este trabalho de investigação. A pertinência deste estudo revelou-se, na medida em que a mediação familiar se apresenta como uma forma alternativa e/ou complementar à resolução de conflitos e os mediadores são seres humanos dotados de valores e/ou preconceitos, sendo importante identificar no seio da população de mediadores a existência (ou não) de preconceito e junto dos possíveis utentes da mediação familiar o que pensam deste serviço. A estas razões acresceu tratar-se de uma temática de estudo abordada pela primeira vez, tanto quanto se julga saber.

I. Contextualização da problemática conflito vs mediação

Toda a vida humana decorre em sociedade e dessa socialidade e sociabilidade resultam conflitos, já que estes fazem parte da natureza humana. Os conflitos existem desde o mundo antigo, medieval, e persistem no mundo contemporâneo. Estamos imersos em conflitos. Como administrar gerações que crescem sob pressão? Este fator é de vital importância para quem tem como projeto administrar uma organização seja ela de qual segmento for. Os conflitos provêm de pessoas, não de organizações. Podemos observar conflitos no mundo todo: nas guerras, nas crises financeiras, nas catástrofes, enfim em todos os momentos houve, há e haverá conflitos.

Não se pretendendo abordar os diferentes tipos de conflitos, já que não foi esse o objetivo deste estudo, referimos apenas como exemplo, os conflitos intrapessoais, no sentido de ilustrar que se algumas vezes temos conflitos conosco próprios, mais facilmente entramos em conflitos com os outros, pela divergência de opiniões, formas de pensar, de estar, etc. Aliás, pode-se definir “conflito como uma luta entre dois interesses antagónicos ou um choque de elementos contrários” (Cruz, 2011:15)

Da mesma forma que sempre houve conflitos, também sempre houve diversas formas de lidar com eles: inicialmente, o ser humano fazia justiça com as próprias mãos, mas isso não era mais do que criar novos conflitos. Com o evoluir das sociedades e para tornar possível a convivência humana houve a necessidade de definir uma ordem, ou seja, um conjunto de regras e padrões que orientam o comportamento do ser humano e que estabelecem ainda regras da organização dessa sociedade, bem como das instituições que dela fazem parte. Essa é a ordem jurídica – o Direito. “Se não houvesse o conflito não existiria o Direito” (Cruz, 2011:16).

O evoluir da sociedade e a crescente conflituosidade trouxeram desafios à ordem jurídica no sentido de promover meios alternativos à sua resolução. Neste âmbito e à semelhança de outros países europeus, em Portugal, surge também a mediação de conflitos, como forma complementar de resolução de litígios. “Os meios de resolução alternativa de litígios não pretendem substituir os meios judiciais. Os sistemas são complementares e não concorrenciais” (Cardona Ferreira, 2001 *apud* Cruz, 2011: 22).

No dia-a-dia, o conceito de conflito tem pouco de construtivo, mas não tem de ser assim. O conflito pode ser uma oportunidade de crescimento pessoal ou organizacional.

O termo mediação deriva do latim «*medius, médium*» que significa «no meio». Meio significa também o equilíbrio de ambas as partes perante o conflito, não só como intervenientes ativos no processo, mas também no resultado final do mesmo.

A mediação não é um fenómeno recente.

Na antiga China, Confúcio incentivou as pessoas a usar a mediação em vez de recorrer

aos tribunais. No século V a.C., Confúcio chamou a atenção para o facto do sistema litigioso ser suscetível de deixar as partes cheias de azedume e incapazes de colaborarem umas com as outras. Recomendou que, em vez de irem a tribunal, as partes deviam encontrar-se com um pacificador neutro que as ajudaria a conseguirem um entendimento. Os antropólogos, por seu lado, têm documentado a tradição existente em muitas partes de África de convocar uma assembleia na qual os anciãos tribais mais respeitados são solicitados para ajudarem a resolver as disputas entre indivíduos, famílias ou aldeias (Parkinson, 2008:17).

Assim sendo, a mediação parte do princípio que as pessoas envolvidas num conflito são as que melhor sabem como resolvê-lo. Ao recorrerem voluntariamente à mediação as partes assumem o compromisso da cooperação, para que esta resulte numa forma de comunicação eficaz que leve a um acordo satisfatório para ambas as partes.

Quando o acordo parte dos intervenientes, o seu cumprimento é certamente mais efetivo dado o poder e a responsabilidade que cada parte tem pelo mesmo, foi juiz da sua causa. Já no foro judicial emerge um sentimento de frustração, que pode ser seguido ou não por uma atitude de resignação. Quando a frustração supera geram-se novos conflitos ou incumprimentos decorrentes. (Cruz, 2011:23).

Para chegarem ao acordo as partes contam com a ajuda do mediador – um profissional habilitado com um curso reconhecido pelo Ministério da Justiça, na respetiva área de mediação que de forma independente, neutra e imparcial, procura facilitar a comunicação entre as partes de modo a obter um acordo satisfatório através da aproximação das partes em litígio. Normalmente, o mediador é um profissional da área das ciências sociais, humanas ou jurídicas.

A mediação familiar encontra-se espalhada por vários países, como Grã-Bretanha desde 1976, Alemanha desde 1982, Bélgica desde 1986, Itália desde 1988, França desde 1990, entre muitos outros. Em Portugal, o Sistema de Mediação Familiar (SMF) foi criado através do Despacho n.º 18 778/2007 (IIª Série, DR n.º 161), de 13 de julho, cobrindo o território continental e ilhas.

II. Apresentação do estudo

No meu trabalho de investigação considerei os mediadores do sistema público, na medida em que, à partida, será este o mais acessível e o que poderá ter maior recetividade por parte dos potenciais utentes.

Do total de 63 mediadores, responderam 39 mediadores do continente e onde me incluo, mas não obtive qualquer resposta dos colegas das ilhas (8 mediadores), pelo que o estudo abrange apenas os mediadores do Sistema de Mediação Familiar do Continente. Embora o Sistema de Mediação Familiar esteja organizado por listas, o tratamento dos dados foi feito na totalidade dos questionários recebidos já que o seu tratamento por lista tornava o estudo insipiente, não só porque algumas listas são compostas apenas por 1 ou 2 mediadores, mas também porque nem todos responderam.

Os questionários aos mediadores foram compostos de perguntas fechadas, sobre as quais realizei uma análise quantitativa, e perguntas abertas sobre as quais realizei uma análise de ordem qualitativa.

No sentido de esclarecer ainda mais algumas questões de ordem qualitativa, foram realizadas 16 entrevistas telefónicas a mediadores escolhidos aleatoriamente de entre os que tinham respondido ao questionário.

Relativamente à população homossexual, não existem listagens, pelo que tive que recolher uma amostra que pode não ser uma amostra representativa da população.

A recolha de dados para o estudo recorreu a uma dupla versão de questionários: a versão

escrita e a versão *online*. A versão escrita foi enviada para a ILGA – Portugal e para o Grupo de Reflexão e Intervenção do Porto.

Não obstante o estudo incidir sobre os indivíduos que viviam em agregado familiar de união de facto ou casamento, optou-se por considerar também os indivíduos que vivem em agregado unipessoal, não só para aumentar o número da amostra e ter a perceção do conhecimento e da aceitação da mediação familiar junto da população homossexual, mas sobretudo, porque a mediação familiar não trata exclusivamente de questões entre os casais, mas também das relações entre pais e filhos e ainda porque os indivíduos, que vivessem em agregados unipessoais, poderiam no futuro ter outro tipo de agregado familiar.

Relativamente aos questionários em suporte papel, foram respondidos por um dos membros do casal, quanto ao questionário *online*, não sei se o mesmo foi respondido por um único membro do casal ou por ambos.

A. A amostra e análise de dados

A amostra é composta por um total de 79 indivíduos, sendo 23 do sexo masculino e 56 do sexo feminino, o que corresponde respetivamente a 29% de indivíduos do sexo masculino e a 73% do sexo feminino. Entre os inquiridos do sexo masculino, quatro indivíduos são mediadores, o que corresponde a 10%, e 18 indivíduos correspondem á população *gay* inquirida. Entre os inquiridos do sexo feminino, 35 são mediadoras - 90% da amostra de mediadores - e 21 corresponde à população lésbica inquirida.

Tabela 1. População alvo

Sexo	Mediadores	Número de inquiridos		Total
		Casais	Unipessoais	
		Homossexuais	Homossexuais	
Masculino	4	8	11	23
Feminino	35	11	10	56
Total	39	19	21	79

Relativamente ao estado civil, quatro vivem em situação de casados e destes um casal tem filho (s). Dos 15 que vivem em união de facto, dois têm filho(s). Sendo que na altura deste estudo ainda não era possível a adoção por casais homossexuais, as crianças seriam de relações heterossexuais.

Tabela 2. Estado Civil

Estado civil	Número de inquiridos
Casados	4
União de facto	15

Tabela 3. Número de Casais com filhos

Estado civil	Número de casais inquiridos com filhos
Casados	1
União de facto	2

No que respeita ao conhecimento da mediação familiar, a maioria conhece o serviço, embora nenhum dos inquiridos já o tenha utilizado, quer a nível público, quer a nível privado. A análise por sexo mostra que as mulheres têm mais conhecimento da mediação familiar que os homens, nos agregados casados ou em união de facto. Já nos agregados unipessoais são os homens quem tem um maior conhecimento do serviço.

Para este fenómeno posso extrapolar uma sensibilidade das mulheres para a resolução dos conflitos por uma via mais amistosa. Outra hipótese com esta relacionada é o facto de estarem numa situação de vida em comum, procurarem informação sobre a forma de resolver conflitos familiares de forma não conflituosa. Da minha prática profissional resulta que na maioria dos casos são as mulheres quem apresenta o pedido de mediação.

Tabela 4. Conhecimento da Mediação Familiar por Sexo

Conhecimento da MF	Agregados Casados		Agregados Unipessoais		Total
	Masculino	Feminino	Masculino	Feminino	
Sim	4	10	8	6	28
Não	2	2	3	4	11
Não responde	1	0	0	0	1
Total	7	12	11	10	40

Da análise da tabela 5 constatamos que a maioria dos mediadores familiares tem como formação de base Direito, logo seguido da formação em Serviço Social. Salientamos ainda que 3 dos indivíduos do sexo masculino são licenciados em Direito e 1 em Psicologia. De salientar o número significativo de licenciadas em Serviço Social, situação também característica do próprio curso que frequentámos em que a percentagem do sexo feminino é maioritária. Ao Serviço Social aparece logo de seguida a licenciatura em Psicologia, mas como já referimos com um indivíduo do sexo masculino incluído. Outras licenciaturas aparecem com pouca expressão.

Tabela 5. Formação Académica dos Mediadores

Área de licenciatura dos Mediadores	Número de inquiridos
Direito	18
Serviço Social	9
Psicologia	8
Sociologia	1
Política Social	1
Relações Internacionais	1
Gestão	1

Relativamente aos anos de atividade no SMF, verificamos que a maioria dos mediadores familiares faz parte do sistema público desde a entrada em funcionamento do Sistema de Mediação Familiar em 2007.² Segue-se um grupo de 11 mediadores que referem estar no Sistema de Mediação Familiar há 4 anos. Possivelmente foram mediadores que foram admitidos no concurso público realizado em 2008. No que diz respeito, aos que referem 10 e 12 anos no Sistema de Mediação Familiar considera-se esta experiência no Gabinete de Mediação Familiar, iniciado em 1999 e que foi uma experiência circunscrita á região de Lisboa.

Tabela 6. Anos de trabalho dos inquiridos no Sistema de Mediação Familiar

Número de anos de trabalho no SMF	Número de inquiridos
2	2
3	5
4	11
5	15
6	2
10	1
12	3

Analisando os dados, posso ainda evidenciar que as mediadoras, que referem estar em atividade no Sistema de Mediação Familiar há 10 anos, têm formação em Política Social e situam-se no grupo etário dos 46 aos 55 anos e, atualmente, fazem parte da lista 7 do Sistema de Mediação Familiar. Das 3 mediadoras que têm 12 anos de atividade no sistema público, 2

² Dados de 2012.

são licenciadas em Direito, uma das quais tem mais de 56 anos e, atualmente, está colocada na lista 6 do Sistema de Mediação Familiar, a outra situa-se no grupo etário dos 46 aos 55 anos e exerce na lista 7, e a outra é licenciada em Serviço Social, situa-se no grupo etário dos 36 aos 45 anos e exerce mediação familiar na lista 8. Relativamente ao ramo das quatro licenciaturas podemos extrapolar a interdisciplinaridade entre o Direito e a área social. De facto, tendo o Gabinete de Mediação Familiar uma circunscrição à área de Lisboa e, posteriormente, à sua área metropolitana, nota-se o facto das mediadoras que aí trabalharam residirem em Lisboa ou pelo menos nos arredores.

Tabela 7. Experiência de mediação pública e privada

Experiência de Mediação Privada	Valor numérico	Valor percentual
Sim	17	44%
Não	22	56%

Relativamente ao exercício da mediação familiar pública e privada, a maioria apenas exerce no serviço público e dos 17 inquiridos que exercem a mediação a nível privado, apenas um já mediou casais do mesmo sexo. Ainda quanto à tabela 8, os 22 inquiridos que não respondem são os inquiridos que não exercem mediação privada. No serviço público, nenhum dos inquiridos mediou casais do mesmo sexo.

Tabela 8. Experiência de mediação privada em Casais do Mesmo Sexo

Experiência de Mediação Privada em casais do mesmo sexo	Valor numérico
Sim	1
Não	16
Não responde	22

Tabela 9. Necessidade de formação específica em mediação de casais homossexuais

Necessidade de formação específica	Valor numérico	Valor percentual
Sim	8	21%
Não	31	79%

Não obstante apenas um mediador indicar que a nível privado já ter mediado casais do mesmo sexo, há quem referira que noutra contexto profissional privado já atendeu casais do mesmo sexo.

“Em situações terapêuticas, já atendi casais do mesmo sexo” (Quest. 8, Fem.)

“... Como advogada no meu escritório já fiz aconselhamento a casais do mesmo sexo e o que senti foi uma enorme sensação de os querer proteger (assim uma coisa quase maternal) pois todos me pareceram pessoas mais frágeis” (Quest.31, Fem.).

Não obstante na justificação para a não-aceitação de processos de mediação em casais homossexuais apenas um dos inquiridos referiu a falta de formação, (quando confrontados

com a questão de forma mais direta sobre a necessidade de formação específica) mais sete referem que sim, que necessitavam de formação específica.

Tabela 10. Recetividade dos mediadores em mediar casais homossexuais

Recetividade à mediação de casais homossexuais	Valor numérico	Valor percentual
Sim	37	95%
Não	2	5%

Relativamente à recetividade dos mediadores familiares, dois referem que não o fariam, no entanto, das respostas abertas sabemos que um justifica: “pelo mesmo motivo que não aceitaria um processo de mediação de um casal de sexo diferente. A mediação familiar está mal-organizada e é mal remunerada” (Quest.1, Masc.). Outro respondente refere “não me sinto ainda preparado, pelo que necessitava de formação” (Quest.12, Masc.).

Dos inquiridos que respondem estar recetivos à mediação familiar em casais homossexuais alguns fazem-no por razões económicas: “Temos que aceitar todas as mediações, já são tão poucas” (Quest.5, Fem.). Outros aceitariam pela noção de dever profissional ou porque está consagrado na Lei: “Seria um casal como outro qualquer, com problemas a resolver em mediação”; “É reconhecido pela Lei” (Quest.36, Fem.).

Independentemente do sexo dos elementos, há casamentos cujas dificuldades e diferenças levam ao divórcio, realidade esta, igual em todo o tipo de relações. A Lei nº 7/2001, de 11 de maio, regulamenta as uniões de facto, também entre pessoas do mesmo sexo, e é importante que em Portugal exista conhecimento por parte deste grupo da população sobre a possibilidade de terem também acesso à mediação familiar para a resolução dos seus conflitos (Quest.39, Fem.).

Outros ainda aceitariam pela experiência em si: “Seria uma experiência nova e certamente interessante. Além disso não vejo porquê tais casais devam ter um tratamento diferente” (Quest.26, Fem.); “Igualdade de oportunidades para os utentes e mais-valia de conhecimentos/prática para o mediador” (Quest.16, Fem.). Outros ainda por pura convicção: “Aceitaria porque é um processo que deve ser tratado de igual. Existem outras formas de estrutura familiar além do tradicional F/M” (Quest.20 Fem.); “Somos todos «pessoas», com sentimentos, anseios e em última análise o que todos procuramos é ser felizes. Cada um tem a sua própria forma de se realizar. Então a questão de ser do mesmo sexo ou não perde relevância. O que faz falta sempre é muita sensibilidade” (Quest.31, Fem.).

Tabela 11. Recetividade à mediação familiar por parte da população homossexual

		Número
Sim	Casais	9
	Agregados Unipessoais	10
Não	Casais	4
	Agregados Unipessoais	1
Talvez	Casais	3

	Agregados Unipessoais	2
Não responde	Casais	3
	Agregados Unipessoais	8

Quanto à recetividade dos casais inquiridos as opiniões variam: a maioria mostra-se recetivo á utilização do serviço, considerando que a mediação familiar é uma mais-valia na resolução de conflitos: “Sim. Em situações de dificuldades” (Quest.3, Fem.); “Sim, porque me parece de confiança” (Quest.4, Fem.); “Sim, penso que será um método mais célere e adequado às necessidades de cada um” (Quest.14, Fem.); “mediação é uma alternativa possível” (Quest.19, Masc.).

Questionados quanto à forma como irão ser acolhidos pelo mediador, os recetivos têm uma postura de confiança relativamente à atuação do mediador: “Empaticamente” (Quest.1, Masc.); “Com respeito, compreensão e sem pré-julgamento, nem preconceitos” (Quest.18, Masc.).

Os que referem «talvez» possam vir a recorrer à mediação familiar manifestam também uma postura positiva do mediador: “ Não faço ideia, tirando que esperaria profissionalismo e imparcialidade” (Quest.10, Masc.); “ De preferência bem acolhido, com respeito e sentido de abertura” (Quest.11, Masc.). Já os que referem «não recorrer», fazem-no porque de alguma forma não se sentem seguros relativamente á atuação do mediador: “Como homossexual penso que o mediador se sentiria um pouco constrangido, pois por norma pensa-se que uma relação homossexual é totalmente diferente de uma heterossexual” (Quest.9, Fem.). No entanto, nas entrevistas realizadas aos mediadores, estes referem que os problemas levados a uma possível mediação são idênticos aos de qualquer casal (Entrevistas, 2 a 10 e 12 a 15).

Relativamente aos agregados unipessoais, a maioria é recetiva quanto à utilização da mediação familiar, embora haja um grande número de inquiridos que «não respondem». Aliás este número, 8, está quase equiparado aos recetivos, 10. Da mesma forma que os casais, os agregados unipessoais recetivos à mediação familiar veem a mediação como um meio de resolução complementar de litígios mais eficaz: “Caso encontre necessidade na resolução de problemas familiares, pretendo recorrer à mediação familiar para resolução dos mesmos, com recurso às metodologias que facilitam essa mesma resolução - metodologias adotadas pelos sistemas de mediação público e privado” (Quest.11, Masc.); “Sim. Penso que pode ser um profissional importante na boa resolução de conflitos que possam surgir numa separação” (Quest.17, Masc.). Quanto à atitude do mediador também esperam imparcialidade: “Simpatia e profissionalismo” (Quest.18, Masc.). Mesmo os que referem «talvez» esperam ser bem-recebidos: “Se procurar um profissional a quem seja reconhecida competência, espero ser acolhida de forma adequada” (Quest.12, Fem.).

III. Conclusão

O presente trabalho procurou responder a uma questão central:

Existem condicionalismos específicos em Mediação Familiar com casais do mesmo sexo?

A partir desta questão pretendeu-se identificar o preconceito, atitudes de discriminação dos mediadores familiares, necessidades de formação específica em mediação familiar em casais do mesmo sexo e o acolhimento deste serviço por parte da população homossexual.

A partir do tratamento dos dados verifiquei que:

- No sistema público não foi atribuído qualquer processo de mediação familiar com casais do mesmo sexo a nenhum dos mediadores familiares inquiridos;

- Alguns mediadores veem esta nova realidade como um enriquecimento profissional e uma experiência única (vide respostas dos Questionários Femininos n.º 20 e n.º 26). Consideram que existem novas formas de famílias e que estes casais “não devem ter um tratamento diferente”, ainda que alguns mediadores tenham, em outros contextos profissionais, atendido casais homossexuais e tenham sentido uma vontade maternal de os proteger por os acharem “frágeis” (Questionário Feminino n.º 31). Da minha experiência profissional com casais heterossexuais, pois também eu nunca tive nenhuma mediação familiar em casais do mesmo sexo, vêm à mediação familiar pessoas muito vulneráveis e frágeis. O mediador no seu contexto de neutralidade e imparcialidade não pode proteger ninguém. Não é esse o seu papel. O mediador está na mediação para capacitar as partes de que elas próprias conseguem resolver os conflitos que as opõem, melhorando a comunicação entre elas:
- Em contexto de mediação privada apenas um mediador inquirido teve esta experiência, embora sejam vários os mediadores que atenderam casais do mesmo sexo noutros contextos profissionais. O facto de no sistema público não haver nenhuma mediação em casais do mesmo sexo e no sistema privado apenas um mediador ter tido essa experiência pode ter a ver com o facto do casamento homossexual ser uma instituição recente e a mediação familiar também ser algo novo que está em expansão.
- Apenas dois mediadores referem não aceitar processos de Mediação Familiar em casais do mesmo sexo. Um rejeitaria estes processos da mesma forma que rejeitaria um processo de um casal heterossexual (Questionário Masculino n.º 1). O outro refere que não se sente preparado e necessitava de formação complementar nesta área (Questionário Masculino n.º 12). Aliás a este respeito, apenas este inquirido refere de forma imediata a necessidade de formação como única razão para a não-aceitação. Confrontados com uma questão mais específica sobre o assunto, sete inquiridos (cerca de 11%) referem esta necessidade, embora a maioria dos mediadores familiares entrevistados telefonicamente refira que os problemas dos casais homossexuais são os mesmos dos casais heterossexuais.
- Os dados obtidos confirmam que os mediadores do sistema público estão recetivos à Mediação Familiar em casais do mesmo sexo – embora em algumas respostas obtidas, tenha constatado que para a aceitação destes processos se encontrem razões financeiras “Temos que aceitar todas as mediações ... já são tão poucas” (Questionário Feminino n.º 5), ou ainda a questão da legalidade, pelo que parece não existir qualquer tipo de preconceito relativamente à prática da mediação familiar em casais do mesmo sexo.
- A maioria da população homossexual que participou neste estudo conhece o serviço de mediação familiar embora nunca o tenha utilizado quer a nível público ou privado. Tem uma imagem positiva do mediador e da forma como eventualmente seria acolhido/a. Apenas um indivíduo do sexo feminino (Questionário Feminino n.º 9) tem uma visão negativa do funcionamento deste serviço.

A resposta à questão inicial desta investigação é a de que, embora possam existir alguns condicionalismos à mediação familiar em casais do mesmo sexo, a maioria dos quais poderá ser ultrapassado com a frequência de formação específica, existindo uma boa recetividade por parte dos mediadores familiares e da população homossexual para a utilização deste serviço.

Referências bibliográficas

Cruz, Rossana Martingo (2011), *Mediação familiar limites materiais dos acordos e o seu controlo pelas autoridades*. Coimbra: Coimbra Editora.

Louzada, Ana Maria Gonçalves (2013), “Evolução do conceito de família”. Consultado a 01.11.2015, disponível em http://www.amagis.org.br/images/Artigos/Evolucao_do_conceito_de_familia.pdf.

Parkinson, Lisa (2008), *Mediação Familiar*. Gabinete para a Resolução Alternativa de Litígios do Ministério da Justiça: Edit. Agora Comunicação.

As EMAT nos processos judiciais de regulação do exercício das responsabilidades parentais

Paula Casaleiro,¹ Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra
pcasaleiro@ces.uc.pt

Resumo: A maioria dos estudos académicos centram-se no impacto das recomendações dos peritos nas decisões judiciais, ignorando os efeitos alargados que o recurso a estes meios de prova têm nos processos judiciais como um todo, desde a sua duração, passando pelos actos processuais realizados, até às perícias judiciárias realizadas. No presente artigo pretende-se demonstrar como os processos e as decisões judiciais de regulação do exercício das responsabilidades parentais, como um todo, são influenciados, de forma direta e indireta, pela ação e interação dos/com os peritos, em especial das Equipas Multidisciplinares de Apoio aos Tribunais (EMAT) que elaboram os relatórios sociais. Para tanto apresenta-se a análise de uma amostra de processos tutelares cíveis de regulação do exercício das responsabilidades parentais, findos em 2014, e de um conjunto de entrevistas a atores judiciais.

Palavras-chave: Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais, EMAT, relatórios sociais, justiça da Família e das Crianças.

Introdução²

Nos processos tutelares cíveis de regulação do exercício das responsabilidades parentais,³ o juiz decide, perante os factos que chegam ao seu conhecimento através dos meios de prova, como a audiência de testemunhas, o relatório social realizado por técnicos especializados e/ou o exame levado a cabo por médicos ou/e psicólogos, sendo norteado pelo superior interesse da criança (Amaral, 2010). Apesar da diversidade possível de meios de prova, Bolieiro e Guerra (2009) defendem que, em Portugal, muitas vezes o juiz apenas decide com base nos relatórios dos inquéritos, assente que não existem nos autos indicação de outra prova. Para além disso múltiplos estudos internacionais e nacionais quantitativos e qualitativos (Théry, 1989; Ottosen, 2006; Semple, 2011) têm revelado consistentemente que as perícias judiciárias⁴ têm um forte impacto nas decisões judiciais sobre a regulação judicial

¹ Paula Casaleiro é investigadora júnior do Centro de Estudos Sociais e doutoranda do programa «Direito, Justiça e Cidadania no Século XXI» das Faculdades de Economia e Direito da Universidade de Coimbra, com bolsa de Doutoramento atribuída pela Fundação para a Ciência e a Tecnologia. Mestre em Sociologia pela Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra.

² O artigo respeita o novo acordo ortográfico à exceção dos excertos dos processos apresentados, onde se optou por manter a ortografia original.

³ Processos de regulação, alteração, incumprimento e limitação do exercício das responsabilidades parentais.

⁴ Opta-se aqui pela definição sociológica e não jurídica de perícia judiciária, inspirada na proposta de Dumoulin (2007), ou seja: conjunto de formas assumidas pela introdução de uma racionalidade técnico-científica no processo. A atividade pericial engloba, de acordo com esta definição, o conjunto de investigações de carácter técnico ou científico que intervêm efetivamente no processo judiciário, independentemente da fase processual, de quem a solicita ou da forma que assume. Nos

do exercício das responsabilidades parentais, existindo uma elevada taxa de concordância entre decisões e pareceres. Assim, embora os juizes tenham liberdade de apreciação das recomendações, isto é, as recomendações destes profissionais não sejam juridicamente vinculativas, as perícias influenciam o tratamento dos casos, sendo que na maioria dos casos a decisão final é, em geral, consistente com as recomendações do perito (Bala e Antonacopoulos, 2007; Semple, 2011).

No presente artigo pretende-se demonstrar como, para além das decisões judiciais seguirem em geral as indicações das perícias judiciais na regulação judicial das responsabilidades parentais, o próprio decorrer do processo judicial é influenciado, de forma direta e indireta, pela ação e interação dos/com os peritos, em especial das Equipas Multidisciplinares de Apoio aos Tribunais (EMAT)⁵ que elaboram os relatórios sociais. Para tanto apresenta-se a análise de uma amostra de processos tutelares cíveis de regulação do exercício das responsabilidades parentais, findos em 2014, e de um conjunto de entrevistas a atores judiciais, realizadas no âmbito da dissertação de doutoramento da autora.⁶

O artigo afasta-se, assim, das perspetivas que defendem a autonomia do direito e a incompatibilidade dos discursos,⁷ enquadrando-se na abordagem da coprodução proposta pelos estudos sociais da ciência, cuja percussora é Sheila Jasanoff (1995). O conceito de coprodução - cunhado originalmente por Bruno Latour (1987), para escrever e reescrever a fronteira entre o social e o natural – tem sido aplicado por Sheilla Jasanoff à relação entre direito e ciência (Lynch, 2004). As ideias de verdade e de justiça são coproduzidas no contexto dos processos judiciais, da mesma forma que a litigação estimula o desenvolvimento na ciência e vice-versa (Jasanoff, 2007). As interações/compromissos entre o direito e a ciência ocorrem tanto ao nível da legitimação institucional, como no trabalho contínuo de resolução judicial de conflitos (Jasanoff, 2007), através do recurso a perícias. Assim, direito e ciência são instituições semiautónomas sujeitas a influências mútuas (Nelken, 2007).

termos do artigo 388.º, do Código Civil, “[a] prova pericial tem por fim a percepção ou apreciação de factos por meio de peritos, quando sejam necessários conhecimentos especiais que os julgadores não possuem, ou quando os factos, relativos a pessoas, não devam ser objecto de inspeção judicial.” A definição jurídica exclui, assim, a prova testemunhal de peritos ou técnicos em audiência, bem como as informações e inquéritos sociais elaborados pelo Instituto de Segurança Social, nos termos dos artigos 147.º e 178.º, da Organização Tutelar de Menores, elementos cruciais, no meu entender, para a decisão judicial de regulação das responsabilidades parentais (em especial os segundos que muitas vezes são a única fonte de informação dos juizes) e decisão judicial. A atividade pericial engloba, de acordo com esta definição, o conjunto de investigações de carácter técnico ou científico que intervêm efetivamente no processo judiciário, independentemente da fase processual, de quem a solicita ou da forma que assume.

⁵ As EMAT são Equipas Multidisciplinares de Apoio aos Tribunais responsáveis pela elaboração dos inquéritos sobre a situação social, moral e económica solicitados no âmbito de qualquer processo tutelar cível e processos de promoção e proteção (Decreto-Lei n.º 214/2007, de 29 de maio de 2007), embora possam elaborar outro tipo de relatórios.

⁶ A dissertação de doutoramento “As decisões judiciais de regulação das responsabilidades parentais: a justiça da família e das crianças na ponte entre o direito e as perícias judiciais”, da autora I, desenvolvida no âmbito do Programa de Doutoramento “Direito, Justiça e Cidadania no século XXI”, com bolsa de Doutoramento atribuída pela Fundação para a Ciência e Tecnologia.

⁷ A abordagem da incompatibilidade dos discursos pode, segundo Nelken (2007), ser associada à teoria autopoética de Luhmann e Teubner (cf. “The unity of the Legal System” (1988), de Niklas Luhmann, e “Law as an Autopoietic system” (1993), de Gunther Teubner), embora possa ser formulada de diferentes formas e possa desenhar-se a partir de diferentes vertentes da teoria social e jurídica contemporânea, como a do culture clash. A abordagem da culture clash foca-se nos objetivos distintos do direito e da ciência como as principais fontes de conflito entre eles: o compromisso da ciência é com o progresso, enquanto a principal preocupação do direito é com o processo. Consequentemente, o sistema jurídico tem como compromisso construir consenso ou pelo menos ouvir vários pontos de vista, enquanto a ciência persegue a natureza da realidade, venha o que vier (Jasanoff, 2007).

I. Estratégia Metodológica

Em termos metodológicos, optou-se, em primeiro lugar, por observar as interações entre magistrados e peritos nas decisões judiciais primordialmente através dos “dossiês” dos processos tutelares cíveis de regulação do exercício das responsabilidades parentais findos. E, em segundo lugar, adoptou-se a análise de conteúdo dos processos judiciais, enquanto técnica principal de investigação dos dossiês. Simultaneamente, realizaram-se entrevistas semiestruturadas a atores judiciais (como magistrados judiciais, magistrados do ministério público e advogados) da secção de família e menores e a outros profissionais (como técnicos da segurança social, psicólogos e psiquiatras) envolvidos nos processos tutelares cíveis de regulação do exercício das responsabilidades parentais.

Assim, em seguida, apresentam-se os resultados preliminares (e parcelares) das entrevistas e da análise de conteúdo de 54 processos de regulação, alteração, limitação e incumprimento do exercício das responsabilidades parentais, findos em 2014. Mais concretamente, 35 processos de regulação das responsabilidades parentais, 12 processos de alteração da regulação das responsabilidades parentais, 5 de incumprimento das responsabilidades parentais e 2 de limitação do exercício das responsabilidades parentais. A seleção da amostra processos tutelares cíveis relativos à de regulação do exercício responsabilidades parentais foi feita através da consulta dos livros de sentenças, de 2014, do Primeiro e Segundo Juízos, da secção de família e menores. A partir da consulta a estes livros selecionaram-se todos os processos de regulação, alteração ou incumprimento da regulação das responsabilidades parentais e de inibição ou limitação da regulação das responsabilidades parentais findos, em 2014, com decisão judicial e homologação de acordo em ata de discussão ou julgamento.⁸ Neste processo excluí os processos com homologação de acordo na primeira Conferência de Pais e os processos de incumprimento e alteração relativos exclusivamente à pensão de alimentos.⁹ Note-se que não se pretendia encontrar uma amostra representativa dos tipos de processos, que permitisse definir regularidades estatísticas, mas sim recolher o máximo de elementos potencialmente interpretativos que permitisse identificar a diversidade e a heterogeneidade.

II. Relatórios Sociais

No total de 54 processos tutelares cíveis da amostra registaram-se 144 perícias judiciárias solicitadas pelo tribunal, o que corresponde a uma média de 2,6 perícias por processo, sendo a grande maioria (94, 65,3%) relatórios sociais realizados pelas Equipas Multidisciplinares de Apoio aos Tribunais. O artigo 178.º, da OTM, previa expressamente que, frustrada a tentativa de acordo dos pais, quanto à regulação do exercício das responsabilidades parentais, na conferência inicial, e findo o prazo de alegações dos mesmos, se procedesse a inquérito sobre a sua situação social, moral e económica, o que justifica o peso que os relatórios sociais têm na amostra. Consequentemente, a EMAT elabora um relatório social para cada um dos

⁸ No total foram selecionados 59 processos, contudo, 4 tinham sido remetidos para outros tribunais e 1 estava no Tribunal da Relação de Coimbra, pelo que no total foram consultados 54 processos.

⁹ Nestes processos os peritos, em sentido lato, têm um papel muito limitado, os magistrados quanto muito solicitam à EMAT que averigüe a situação contributiva do progenitor para avaliar se pode ou não penhorar parte do salário ou algum bem.

progenitores e/ou pessoa que tem a tutela efetiva da(s) criança(s) (como os avós),¹⁰ que pode ser repetido a pedido do tribunal nos processos cuja morosidade assim o justifique.

Todos os processos têm de ter relatórios, porque nem é possível haver um processo que chega a essa fase [de audiência de julgamento] ou para decisão sem relatório. (Entrevista Magistrado Judicial 1)

Tabela 1. Existência de perícias no processo por tipo de perícia¹¹

Tipo de perícia	N	% no total de processos
Avaliação às competências parentais	3	5,6%
Avaliação dos convívios	6	11,1%
Avaliação psicológica/psiquiátrica	4	7,4%
Informação médica/psicológica	5	9,3%
Informação social	9	16,7%
Relatório social internacional	4	7,4%
Relatório social	54	100%

A tabela 1 e as entrevistas aos magistrados judiciais e do ministério público confirmam não só que os relatórios sociais são muitas vezes os únicos meios de prova periciais, como referido por Bolieiro e Guerra (2009), como (e consequentemente) têm uma forte influência nas decisões judiciais, como apontam os estudos já referidos (Théry, 1989; Mosoff, 1997; Ottosen, 2006; Semple, 2011).

É assim, é obviamente um instrumento de trabalho porque a lei assim o diz, porque há situações em que praticamente não temos outro meio de prova, e eu estou a reportar-me às situações em que não há alegações das partes, ou havendo não são arroladas testemunhas, portanto, não há lugar ao julgamento. As partes poucos documentos juntam ao processo, e portanto se não forem os relatórios sociais não temos praticamente meios de prova. Portanto, mesmo quando há produção de prova em julgamento e há abundante prova documental, como a lei determina a realização dos relatórios sociais, é sempre um elemento a ter em conta. (Entrevista Magistrada Judicial 2)

Para nós no grosso dos processos é ferramenta imprescindível e única, porque nem todos os processos têm a litigiosidade que pode parecer. Muitos deles, os pais pouca intervenção têm, vêm às conferências e alguns nem isso. (Entrevista Magistrado Judicial 1)

¹⁰ Seria assim de esperar que, no mínimo, houvesse 108 relatórios sociais num total de 54 processos, porém, 8 dos requerentes e requeridos encontravam-se a residir no estrangeiro e 18 foram citados editalmente (ou seja, o seu paradeiro é desconhecido).

¹¹ Para além dos relatórios sociais resultantes do inquérito, identificaram-se 6 tipos distintos de perícia judiciária, que resultam do cruzamento do enquadramento legal, quesito, ou pedido do tribunal, entidade que realiza a perícia e contexto de produção da perícia: avaliação às competências parentais; avaliação dos convívios (relatórios resultantes do acompanhamento das visitas determinado pelo tribunal); avaliação psicológica/psiquiátrica; informação médica/psicológica (elaborada por médicos, psicólogos ou psiquiatras, pertencentes ou não ao sector público de saúde, que acompanham/acompanharam alguma das partes ou a(s) criança(s) do processo); informação social (relatórios sociais produzidos pela Segurança Social ou pela CPCJ no âmbito de processos de RSI ou de processos de promoção e proteção que são remetidos ao processo); relatório social internacional (relatórios sociais elaborados pelas entidades do país de residência do progenitor, no âmbito de acordos de cooperação internacional).

As entrevistas revelam ainda como no âmbito dos processos tutelares cíveis de regulação das responsabilidades parentais os relatórios sociais são valorizados em relação a outros meios de prova, como os testemunhos, pela objetividade e imparcialidade que os magistrados judiciais e do ministério público lhes reconhecem.

Mesmo nos casos em que vamos para julgamento, quando são apresentadas testemunhas como prova, o relatório surge sempre como a peça mais isenta, mais distante se calhar das pessoas, que permite-nos também uma visão mais técnica sobre as questões que estão em discussão. A prova testemunhal nesta área é um bocado... (...) parcial. As testemunhas da mãe são muito ligadas à posição que a mãe tem no processo e do pai a mesma coisa. (Entrevista Magistrado do Ministério Público 2)

Assim, os relatórios sociais são mais do que um “mero” auxiliar ao serviço de um terceiro que tem a liberdade de utilizar a informação recolhida pelo perito e a responsabilidade da decisão (Castel, 1991). As perícias não só perturbam o equilíbrio dos recursos disponíveis, como podem ainda configurar uma força de coerção, que se impõe ao magistrado (Dumoulin, 2000, 2007), como veremos em seguida na análise dos processos.

A. Processo Judicial

A amostra de processos tutelares cíveis de regulação das responsabilidades parentais demonstra o impacto que as EMAT e os seus relatórios sociais têm de forma indireta na duração do processo judicial e direta nos actos processuais realizados.

Tabela 2. Número de meses entre a data do pedido e a data de recepção do relatório social

	N	%
Até 2 meses	36	38,3
Entre 3 a 4 meses	28	29,8
Entre 5 a 6 meses	19	20,2
Entre 7 a 12 meses	10	10,6
Mais de um ano	1	1,1
Total	94	100,0

Nos relatórios sociais da amostra passam em média cerca de 4 meses (3,74) entre a data em que é solicitado e a data em que o relatório chega a tribunal. Apenas 38,3% dos relatórios demoram dois meses ou menos, a maioria demora 4 a 6 meses (50%) e 11,7% mais de 6 meses (tabela 2). Sendo que, como se pode observar nos exemplos seguintes, os magistrados do ministério público e judiciais preferem aguardar a receção dos relatórios sociais para se pronunciarem sobre os requerimentos apresentados pelas partes. Deste modo, os relatórios sociais têm um impacto significativo na duração dos processos judiciais da amostra que duram em média 18,94 meses, ou seja, cerca de um ano e meio.

Promovo se aguarde pelo relatório que hoje mesmo promovemos que fosse solicitado, no âmbito do Apenso B. (Promoção do Ministério Público, Processo 144)

Ora, no actual contexto de extrema conflitualidade existente entre os pais da menor, com necessários reflexos sobre esta, não dispondo ainda o Tribunal do resultado dos exames solicitados nem dos relatórios pedidos à Segurança Social, não dispõe o Tribunal de elementos que lhe permitam aferir se tal decisão seria do interesse da menor, razão pela qual se nos afigura que não a deverá tomar. (Promoção do

Ministério Público, Processo 132)

Aqui (...) até respondem com alguma, relativa brevidade. Agora Lisboa é o cabo dos trabalhos, uma pessoa pede um relatório espera 6 ou 8 meses e temos situações piores. E nós insistimos que é urgente, temos o julgamento pendurado... (Entrevista Magistrado Judicial 1)

Os relatórios sociais incluem ainda muito frequentemente sugestões quanto à realização de atos processuais e diligências, como Conferências de Pais ou Audição de Menores, que são sempre acolhidas pelos Magistrados do Ministério Público e Magistrados Judiciais. No exemplo seguinte, o relatório social sugere a realização de uma conferência de pais para discutir uma intervenção terapêutica, que é acolhida pelo magistrado do ministério público e subsequentemente pelo magistrado judicial.

Nesta sequência, parece-nos pertinente poder vir a ser equacionada uma conferência de pais, e estes refletirem na possibilidade de que a relação pai/filha possa vir a ser intervencionada em contexto terapêutico, por profissionais especializados nesta vertente, ajuda também indicada no Relatório de Perícia Médico - Legal - Psiquiatria de Crianças e Adolescentes relativo à [criança]. (Relatório social, Processo 132)

Conforme sugerido a fls. 526 [no relatório social], promovo se designe data para realização de uma conferência entre os pais da menor, com a presença da Técnica da EMAT Gestora do processo. (Promoção do Ministério Público, Processo 132)

Para a promovida conferência, vai designado o próximo dia 30 de Janeiro, pelas 14.30 horas. (Despacho Judicial, Processo 132)

No âmbito dos relatórios sociais é também sugerida a realização de outra perícias judiciais, como a avaliação às competências parentais ou às faculdades mentais. Vejam-se os seguintes exemplos:

Por tudo o que foi dito, sugerimos, caso seja esse o entendimento superior a realização de avaliação às competências parentais de cada um dos progenitores; e estabelecer como; objetivo prioritário a instauração de um processo de promoção e protecção e tomada a medida de apoio junto da mãe, no sentido de se proceder ao acompanhamento e posterior avaliação junto deste sistema familiar. (Relatório Social, Processo 143)

Coloca-se como questão pertinente na abordagem e, se assim for entendido por esse Tribunal, pedido de informação clínica relativamente ao [filho] tendo em conta as suas características. (Relatório Social, Processo 111)

Por fim, parece-nos importante que cada um dos progenitores seja submetido a avaliação pericial. (Relatório Social, Processo 136)

Note-se que, enquanto as perícias sugeridas pelos técnicos da EMAT são aceites pelo Tribunal, as perícias solicitadas pelas partes ficam muitas vezes dependentes do “apoio” dos peritos já envolvidos, como é perceptível na seguinte promoção do ministério público.

Por outro lado, não vislumbramos qualquer utilidade nem fundamento na realização dos exames psicológicos pretendidos pela requerente (v. fls. 450), já que estamos perante um processo de incumprimento instaurado em 2009 e só agora, mais de três anos depois, é que a requerente entende ser necessária a realização desses exames, numa fase em que a aproximação do menor ao pai tem conhecido uma evolução favorável, nunca tendo o Técnico Gestor da EMAT que acompanha o processo e lida de perto com ambos os progenitores sugerido a realização de tais exames. (Promoção do Ministério Público, Processo 103)

Mais do que sugerirem a realização de perícias, os técnicos da EMAT sugerem muitas

vezes quem as deve realizar, quer por iniciativa própria, quer a pedido dos Magistrados do Ministério Público e/ou do Magistrado Judicial.

Nesta conformidade sugere-se, se assim for entendido superiormente, o Centro de Prestação de Serviços à Comunidade da Faculdade de Psicologia e Ciências da Universidade de Coimbra (...). (Relatório social, Processo 132)

Por referência ao seu relatório junto aos autos em 14/02/2102, nomeadamente folhas 1269 (última página) solicita-se que concretize melhor a forma como se poderia desenrolar o sugerido processo terapêutico para o menor e o seu pai, com vista à reaproximação entre ambos. (Ofício do Tribunal, Processo 129)

B. Decisão Judicial

Para compreender a importância que os relatórios sociais assumem nas decisões judiciais de regulação das responsabilidades parentais importa considerar, como já foi referido, que, por um lado, em alguns processos estes são os únicos meios de prova para formar a convicção do tribunal. E, por outro lado, nos processos com outros meios de prova, as conclusões dos relatórios sociais se sobrepõe a outros meios de provas, como testemunhos ou depoimentos, como é possível perceber no exemplo seguinte.

Pese embora a vontade de ambos os pais da menor - que vivem separados - em a terem consigo, certo é que nenhum deles tem condições para tal, como se conclui nos relatórios sociais a cada um deles respeitante - v. fls. 184 e 221. Reafirmando-se no relatório social relativo aos avós paternos da menor que esta se mostra bem integrada no agregado familiar daqueles, que revelam competências para continuarem a cuidar da neta. Assim sendo, afigura-se-nos que a menor deverá ser confiada à guarda dos seus avós paternos, fixando-se a sua residência junto destes. (Promoção do Ministério Público, Processo 106)

No que respeita a esta questão, desde logo se afigura importante constatar que, desde há cerca de 4 anos, que a menor vive com os avós paternos. Que são quem exclusivamente dela cuidam. Vivendo os pais separados e em localidades distantes, afastados da sua vida, apesar de contactos telefónicos e em férias. Nenhum contribuindo com qualquer apoio económico. Encontrando-se a menor bem inserida no agregado dos avós paternos. Desta maneira, entende-se que a [criança] deve ser confiada e entregue à guarda dos avós paternos (...). (Sentença, Processo 106)

Neste sentido, autores como Dumoulin (2000, 2007) e Castel (1991) têm defendido que os relatórios dos peritos são não só fontes de ideias e argumentos para os atores da cena judicial, como ajudam a estabelecer certezas e podem ser vistos tanto como um mero recurso, como um constrangimento, e ser decisivos no pronunciamento de um juízo, isto é, na decisão judicial. Assim, uma perícia pode ter um carácter vinculativo, quando o juiz se limita a corroborar o relatório pericial e faz dele a única fonte constitutiva da decisão, abstendo-se de discutir ou avaliar as afirmações do técnico; ser um recurso estratégico, em que o juiz decide e escolhe o que retém da perícia; e ser um recurso inútil, que o juiz não utiliza ou menospreza em relação a outros recursos.

Na maioria dos processos da amostra os relatórios sociais assumem-se enquanto recursos vinculativos da decisão, ou seja, os magistrados do ministério público e judicial limitam-se a corroborar as avaliações e sugestões quanto ao regime de regulação das responsabilidades parentais plasmadas no relatório social, em especial no que respeita à guarda e às visitas. Mais concretamente, em 40 dos 42 processos que culminaram com uma decisão judicial os relatórios sociais assumiram um carácter vinculativo.

[A mãe] surge-nos, em contexto de entrevista, como uma progenitora cuidadora, responsável, trabalhadora e que, desde sempre, assegurou as tarefas inerentes à gestão da vida corrente e escolar da [filha]. (...) Dos

dados recolhidos para a elaboração do presente relatório, julgamos poder depreender estar na presença de uma progenitora que sempre foi a figura primária e de referência relativamente aos cuidados e à gestão da vida corrente da [filha]. Neste sentido, e apesar de se identificarem algumas fragilidades habitacionais e financeiras, compreensíveis face a uma alteração súbita de um projecto de vida, é nossa opinião dever ser considerada a possibilidade de ser atribuída à progenitora a guarda da menor, bem como ser fixada residência da criança junto da mãe. No concernente à definição das questões de particular importância da vida da [filha], parece-nos que, indubitavelmente, as mesmas deverão ser discutidas e decididas por ambos os progenitores. (Relatório Social, Processo 142)

A requerida desempenha adequadamente o seu papel de mãe, sendo presente, envolvida, empenhada e afectiva; (...) No que respeita a esta questão, desde logo se afigura importante constatar que a menor, agora com 10 anos de idade, desde que nasceu, sempre viveu com a mãe, (...) A menor é bem cuidada pela progenitora (...). Assim sendo, e sem necessidade de mais considerações, não pode tomar-se outra decisão que não seja a de fixar a residência da menor com a mãe, com quem a mesma tem proximidade e onde tem conhecido segurança, e a quem se atribui o exercício das responsabilidades parentais relativas aos actos da sua vida corrente, sendo as responsabilidades parentais relativas às questões de particular importância para a sua vida, exercidas em comum por ambos os progenitores. (Sentença, Processo 142)

No exemplo seguinte, mais do que proporem um regime de regulação dos convívios que posteriormente é “confirmado” pelo tribunal, os técnicos da EMAT¹² desempenham o papel de “mediadores” entre os pais, conseguindo obter um acordo que é depois vertido para a sentença judicial do magistrado judicial.

Em contexto de entrevista e depois de alguma resistência apresentada por parte da requerida, esta acabou por aceitar a alteração do actual regime, nomeadamente, em estar receptiva a que a meio da semana, a menor possa pernoitar com o progenitor, ficando sob a responsabilidade daquele a ir buscá-la à quarta-feira ao Jardim, e a entregar na referido equipamento à quinta-feira de manhã, tal como aos fins-de-semana, quinzenalmente, poder ir buscá-la à sexta-feira no fim do dia ao equipamento escolar e a entregar no mesmo local à segunda-feira de manhã. (...) Assim, e face ao exposto, parece-nos importante que a [criança] continue a beneficiar dos contactos e convívios com o pai e respectiva família paterna, devendo por isso ser ponderada a proposta do pai. (Relatório social, Processo 101)

De acordo com todas estas considerações, e face ao caso em apreço e à matéria apurada, impõe-se estabelecer um regime de visitas que seja adequado e equilibrado, que alargue os tempos de convívio com o pai, como este pretende, a mãe aceita e a actual situação exige. Assim, sem prejuízo de eventuais acordos e entendimentos entre os progenitores, sobre os concretos períodos em que a menor possa estar com o pai, este poderá visitar e estar com a filha durante a semana sempre que o deseje, desde que com a mãe acorde previamente e sem prejuízo das suas horas de repouso das actividades escolares; - o pai poderá tê-la consigo em fins-de-semana alternados. Para o efeito, pode ir buscá-la à “escola” ou no “terminus” das actividades curriculares ou extra-curriculares que a mesma frequente, na sexta-feira, devendo entregá-la no estabelecimento de ensino que frequente na segunda-feira; - o pai poderá ainda tê-la consigo a pernoitar às quartas-feiras (indo o pai buscá-la e levá-la à escola), bem como nas quintas-feiras que antecedem o fim de semana da mãe (nos mesmos termos). (Sentença, Processo 101)

¹² Com efeito, o trabalho desenvolvido pelos peritos da EMAT e os relatórios sociais são incontornáveis mesmo nos processos que culminam com a homologação de acordo em sede de audiência de julgamento. Veja-se, a título de exemplo, como no processo seguinte existe uma coincidência quase total entre o que é proposto pelo técnico e o que é posteriormente acordado em sede de audiência de discussão e julgamento entre os progenitores:

“Em suma, diríamos que ouvidas as várias sensibilidades envolvidas no processo judicial em questão, e avaliadas as dinâmicas relacionais que têm estado subjacentes ao regime de visitas em vigor, o nosso parecer técnico vai no sentido de se poder conservar o actual tipo de guarda – Guarda Única –, com base num regime idêntico ao estipulado, pois parece-nos ser aquele que melhor serve os interesses das crianças no tempo presente, e que poderá protegê-los na exposição a fragilidades no âmbito do processo de socialização” (Relatório social, Processo 141).

“Os menores ficam à guarda e cuidados da mãe que exercerá as responsabilidades parentais. – b) O pai será, no entanto, consultado em questões que importem para a vida dos menores, caso se deixe contactar pela progenitora, cabendo, no entanto, à mãe a decisão final.” (Ata de audiência de discussão e julgamento, Processo 141).

Apenas em dois processos a decisão judicial não é totalmente consistente com as recomendações do perito no relatório social e os magistrados retêm apenas parte das conclusões da perícia, que se assume assim como recurso estratégico e não como recurso vinculativo. Ambos os processos diziam respeito a crianças que viviam em famílias alargadas com os pais-homens e as mães estavam em parte incerta. Nestes processos os relatórios sociais da EMAT apontam no sentido que as responsabilidades parentais sejam exercidas em comum pelos avós e pais. Contrariamente ao proposto nos relatórios sociais, na promoção do Ministério Público e na sentença do magistrado judicial a guarda dos menores é atribuída aos avós paternos, mantendo o pai apenas poderes “residuais” de administração de bens.

No exemplo seguinte, o relatório social aponta a avó paterna como a principal cuidadora da neta e propõe que a residência seja fixada junto do pai, desde que com o apoio dos avós. Contudo, tanto a promoção do ministério público, como a sentença judicial destacam o facto de ser a avó a principal responsável pelos cuidados à criança e fixam a residência e a guarda junto da mesma.

Tem sido desde praticamente o nascimento [da criança], a avó materna quem tem prestado todo o tipo de cuidados a [criança] e apoiado o filho a desempenhar de forma adequada o exercício da parentalidade. (...) Em síntese, e mediante análise avaliativa sobre a questão subjacente, consideramos que o progenitor, desde que com o devido apoio de seus pais, reúne capacidades para o exercício da parentalidade no que respeita à residência, fixando-a junto do si. (Relatório social, Processo 133)

Atento o teor do relatório que antecede, afigura-se-nos que deverá a residência da menor ser fixada junto da sua avó paterna, que dela vem cuidando e se vem assumindo como a sua figura maternal de referência desde o seu nascimento, ficando a cargo desta as responsabilidades parentais referentes aos actos do dia-a-dia, e a cargo do pai as que disserem respeito às questões de particular importância da vida da menor. (Promoção do Ministério Público, Processo 133)

No que respeita a esta questão, desde logo se afigura importante constatar que a menor, agora com 16 meses de idade, desde que nasceu que tem vivido com o requerido e avós paternos. Tendo-a a requerida abandonado quando ainda não tinha 6 meses, demonstrando até aí desinteresse (alegada falta de maturidade) nos cuidados a prestar à filha. Tratando-se de um pai impossibilitado por razões profissionais de assumir sozinho, sem a rectaguarda dos avós paternos, a parentalidade. Sendo a actual situação da [criança] consensual entre todos, tudo se desconhecendo sobre a requerida, que terá regressado à Ucrânia. Constituindo a avó paterna, com a colaboração do progenitor, as figuras preponderantes da sua vida e que têm desempenhado as funções parentais de forma positiva. Sendo presentemente as figuras cuidadoras e de referência para a menor. Assim sendo, e sem necessidade de mais considerações, não pode tomar-se outra decisão que não seja a de confiar a mesma à guarda da avó paterna, com quem a mesma tem proximidade e onde tem conhecido segurança, e a quem se atribui os poderes e deveres dos pais que forem exigidos pelo adequado desempenho das suas funções. (Sentença, Processo 133)

Como se percebe dos excertos os magistrados judicial e do ministério público não recusam as conclusões dos relatórios sociais, apenas divergem da solução apontada, optando por atribuir a guarda da criança aos avós e não ao pai. Em suma e como defendem Bernheim e Commaille (2012) a procura de “respostas individualizadas”, que tenha em atenção o superior interesse de uma criança específica, numa decisão judicial, apoia-se em critérios psicológicos ou comportamentais, oferecidos por outras disciplinas (substituindo as causas sociais por causas relacionadas com o indivíduo), mas também em critérios morais dos magistrados judiciais e dos peritos.

III. Conclusão

A maioria dos estudos académicos centram-se no impacto das recomendações dos peritos nas decisões judiciais, ignorando os efeitos alargados que o recurso a estes meios de prova têm nos processos judiciais como um todo, desde a sua duração, passando pelos actos

processuais realizados, até aos exames médicos e psicológicos que são realizados. Assim, se a doutrina e algumas abordagens académicas tentam reduzir a perícia a um recurso entre outros, a observação de processos judiciais mostra que elas são bem mais do que um mero processo de produção e destilação de informações que o magistrado e o advogado utilizam como entenderem (Castel, 1991).

Do que se pode observar, os peritos não se limitam a coligir informações, estes incluem recomendações quanto ao regime de regulação do exercício das responsabilidades parentais e desempenham mesmo, por vezes, o papel de “mediadores” entre os pais, procurando obter consensos. Consequentemente, os relatórios sociais das EMAT são um recurso vinculativo na maioria dos processos tutelares cíveis de regulação do exercício das responsabilidades parentais da amostra. Em primeiro lugar, as sugestões quanto à realização de conferências de pais, à audição de testemunhas (como as crianças) e sobretudo à realização, ou não, de outras perícias judiciais são acatadas e legitimadas judicialmente pelos magistrados do ministério público e judiciais. Em segundo lugar e quanto à decisão judicial, mesmo quando não são o único meio de prova os relatórios sociais sobrepõem-se a outros meios de provas, como testemunhos ou depoimentos e, por conseguinte, não é surpreendente que as decisões judiciais reflitam frequentemente as recomendações quanto ao regime de regulação das responsabilidades parentais inscritas pelos peritos da EMAT nos relatórios.

Na literatura emergem duas posições contraditórias quanto ao recurso a perícias nos processos judiciais de regulação das responsabilidades parentais, uma que questiona a validade científica das perícias e recomendações, defendendo, em última instância, que apenas os juízes devem tomar as decisões (Tippins e Whiteman, 2005; Fineman, 1989), e outra que salienta o carácter específico e prospetivo das decisões judiciais relativas à guarda das crianças, defendendo a participação dos peritos nos processos de regulação das responsabilidades parentais (Bala e Antonacopoulos, 2007; Bala, 2006; Semple, 2011). Esta controvérsia levanta um conjunto de questões a desenvolver no futuro, tendo em conta os resultados aqui apresentados:

Como é que estes relatórios sociais são elaborados? Em que condições? Devem os relatórios incluir recomendações de regulação? O que leva os magistrados do ministério público ou judiciais a aceitar ou recusar as recomendações dos peritos?

Referências bibliográficas

Amaral, Jorge Pais do (2010), “A criança e os seus direitos”, in Armando Leandro; Álvaro Laborinho Lúcio; Paulo Guerra (eds.), *Estudos em Homenagem a Rui Epifânio*. Coimbra: Almedina, 161-176

Bala, Nicholas (2006), “Tippins and Wittmann asked the wrong question: Evaluators May Not be “Experts,” But They Can Express Best Interests Opinions”, *Family Court Review*, 43(4), 554–562.

Bala, Nicholas; Antonacopoulos, Katherine Duvall (2007), “The Controversy over Psychological Evidence in Family Law Cases”, in Belinda Brooks-Gordon; Michael Freeman (eds.), *Law and Psychology*. Oxford: Oxford University Press Canada, 218-241

Bernheim, Emmanuelle; Commaille, Jacques (2012), “Quand la justice fait système avec la remise en question de l’État social”, *Droit et Société*, 81, 281–298.

Bolieiro, Helena; Guerra, Paulo (2009), *A criança e a família - uma questão de Direito(s)*.

Coimbra: Coimbra Editora.

Castel, Robert (1991), “Savoirs d’expertise et production de normes”, in François Chazel; Jacques Commaille (Eds.), *Normes juridiques et régulation sociale*. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 177–188.

Dumoulin, Laurence (2000), “L’expertise judiciaire dans la construction du jugement de la ressource à la contrainte”, *Droit et Société*, 44/45, 199–223.

Dumoulin, Laurence (2007), *L’expert dans la justice. De la genèse d’une figure à ses usages*. Paris: Ed. Economica.

Fineman, Martha (1989), “Dominant Discourse, Professional Language, and Legal Change in Child Custody Decisionmaking”, *Harvard Law Review*, 101(4), 727–774.

Jasanoff, Sheila (1995), *Science at the bar. Law, science, and technology in America*. Cambridge, Massachusetts, and London, England: Harvard University Press.

Jasanoff, Sheila (2007), “Making order: Law and science in action”, in Edward J. Hackett, Olga Amsterdamska, Michael E. Lynch, Judy Wajcman, Wiebe E. Bijker (eds.), *Handbook of Science and Technology Studies*. Cambridge, MA: MIT Press, 761-786.

Latour, Bruno (1987), *Science in Action: how to follow scientists and engineers through society*. Milton Keynes: Open University Press.

Luhmann, Niklas (1988), “The unity of the Legal System”, in Gunther Teubner (ed.), *Autopoietic Law: a new approach to Law and Society*. Berlin: Walter de Gruyter, 12-35.

Lynch, Michael (2004), “Circumscribing expertise: membership categories in courtroom testimony”, in Sheila Jasanoff (ed.), *States of Knowledge. The co-production of science and social order*. Oxon: Routledge, 161–180.

Mosoff, Judith (1997), “A jury dressed in medical white and judicial black: Mothers with Mental health histories in Child Welfare and Custody”, in Susan Boyd (ed.), *Challenging the Public/Private Divide: Feminism, law, and Public Policy*. Toronto: University of Toronto Press, 227–252.

Nelken, David (2007), “Can Law learn from Social Science?”, in Elizabeth Mertz (ed.), *The role of social science in law*. Aldershot: Ashgate, 157–176.

Ottosen, Mai Heide (2006), “In the name of the father, the child and the holy genes. Constructions of ‘the child’s best interest’ in Legal Disputes over contact”, *Acta Sociologica*, 49(1), 29–46.

Semple, Noel (2011), “The ‘eye of the beholder’: professional opinions about the best interests of a child”, *Family Court Review*, 49(4), 760–775.

Teubner, Gunther (1993), *Law as an Autopoietic system*. Oxford/Cambridge: Blackwell Publishers.

Théry, Irène (1989), “The ‘Interest of the Child’ and the Regulation of the Post-Divorce Family”, in Carol Smart; Selma Sevenhuijsen (eds.), *Child Custody and the politics of*

gender. London: Routledge, 87–88.

Tippins, Timothy M.; Wittmann, Jeffrey P. (2005). “Empirical and Ethical Problems with Custody Recommendations: A Call for Clinical Humility and Judicial Vigilance”, *Family Court Review*, 43(2), 193–222.

Adoção por homossexuais e legitimação da homoparentalidade pelo Poder Judiciário no Brasil

Paula Pinhal de Carlos,¹ UNILASALLE e UNIRITTER, Canoas, Brasil
paulapinhal@hotmail.com

Resumo: Este texto possui como temática o acesso à homoparentalidade por meio da adoção. Foram compreendidas as situações nas quais um adulto que se declara homossexual ou dois adultos do mesmo sexo, que se denominam como casal, adotaram judicialmente crianças ou adolescentes. Dessa forma, foram analisadas questões relativas à sexualidade, especialmente às homossexualidades, bem como à regulação de uma pluralidade de modelos de família, a qual incluiria a formada por gays e lésbicas, solteiros ou não, e seus filhos adotivos. Foram verificados os discursos produzidos no âmbito judicial, quando do julgamento dos recursos dos processos de adoção que chegaram aos tribunais de justiça de todos os estados do Brasil, envolvendo como parte autora homossexuais solteiros ou casais homossexuais. Logo, foram os discursos jurídicos no que tange à homoparentalidade o objeto principal deste trabalho.

Palavras-chave: Adoção, homossexuais, homoparentalidade, poder judiciário, Brasil.

I. Mudanças no conceito de família

Este trabalho parte do estudo de questões históricas relativas à família e ao parentesco no Ocidente, com o intuito de averiguar a partir de que momento o afeto adquire um maior valor nas relações conjugais, passando a família a ser tida como um *locus* de realização pessoal, o que permitirá a inclusão das relações homossexuais nesse conceito, de acordo com Roudinesco (2003). Assim, torna-se possível, com a investigação das reivindicações e conquistas dos movimentos gay e lésbico, no Brasil e em outros países ocidentais, a verificação dos processos de regulamentação da união ou do casamento entre homossexuais e, inclusive, da adoção por homossexuais.

Nos últimos séculos, verifica-se uma mudança substancial na noção de família. Para Roudinesco (2003), a família tradicional tinha por objetivo a transmissão do patrimônio, fazendo com que os casamentos fossem inclusive arranjados pelos pais. A família moderna, por sua vez, é baseada no amor romântico, permitindo tal modelo uma maior consideração com a vida afetiva dos cônjuges. Já o padrão contemporâneo de família, verificável a partir dos anos 1960, é fundamentado na busca de duas pessoas pela construção de uma relação afetiva e sexual, o que faz com que sua durabilidade se torne relativa (Bauman, 2004). Sendo

¹ Professora permanente do Mestrado em Direito e professora colaboradora do Programa de Pós-graduação em Memória Social e Bens Culturais do UNILASALLE. Professora da graduação em Direito do UNIRITTER. Doutora em Ciências Humanas pela UFSC, mestra em Direito pela UNISINOS e bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais pela mesma instituição. Líder do grupo de pesquisa CNPq “Efetividade dos direitos e Poder Judiciário” e vice-líder do grupo de pesquisa CNPq “Mariposas: gênero, sexualidades e feminismos”.

pensada como um *locus* de realização pessoal e fundada no afeto, esse último modelo de família pode agregar os casais homossexuais, antes dele excluídos (Fachin, 2003; Fachin, R., 2001). É essa alteração de sentido das relações familiares que permite que também os homossexuais possam se enquadrar no arquétipo de *família*.

Considera-se, a partir desse momento, uma pluralidade de famílias, as quais podem incluir as chamadas famílias reconstituídas, quando os cônjuges ou companheiros possuem filhos de relacionamentos anteriores, e as famílias monoparentais, bem como outras formas de agregação de pessoas, tais como a inserção de avós, tios, padrinhos, etc. Logo, transpõe-se o paradigma da família patriarcal e hierarquizada, o que torna possível a consideração da felicidade e do bem-estar das pessoas envolvidas nos arranjos familiares.

No momento em que é publicizado o debate acerca da regulamentação das uniões homossexuais, o que se dá no Brasil a partir da propositura do Projeto de Lei nº 1.151/95, de autoria da deputada federal Marta Suplicy, questões relativas às homossexualidades adquirem grande relevância no âmbito público. Esse projeto de lei não foi aprovado e foi retirado de pauta em 2001. Então, os direitos sexuais de gays e lésbicas são postulados não apenas num sentido negativo, de evitar violências, agressões e discriminações, mas também num sentido positivo, ressaltado por Petchesky (1999). Passa-se a interrogar acerca da consideração das uniões homossexuais como entidades familiares, e não apenas como parcerias civis, o que abre espaço também para a consideração da possibilidade de adoção por homossexuais solteiros ou por casais, motivo pelo qual o movimento homossexual postula a substituição desse projeto de lei por outro, que inclua explicitamente a adoção (Grossi, 2003). Um grande passo foi dado nesse sentido a partir do julgamento pelo Supremo Tribunal Federal (STF), em 4 de maio de 2011, da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4277 e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132, reconhecendo a união estável para casais formados por pessoas do mesmo sexo. Após essa decisão, em 2013, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) editou a Resolução nº 175, a qual obriga os cartórios de todo o país a realizarem casamentos entre pessoas do mesmo sexo. Salienta-se que ainda não há no Brasil uma legislação propriamente dita que garanta o casamento ou mesmo a adoção.

No que tange às adoções, cabe ressaltar que, por meio de uma análise juridicamente dogmática, homossexuais solteiros ou que não declarem a vivência de uma relação estável seriam aptos à adoção, já que a orientação sexual do adotante não seria perquirida durante a tramitação do pedido, embora tal dado muitas vezes conste nos processos, conforme informam pesquisas de Uziel (2007) e Zambrano (2006). No caso de casais, está explicitamente disposto que os adotantes devem ser casados ou viver em união estável. A partir da decisão do STF de 2011 e da Resolução do CNJ de 2013 isso em tese torna-se possível.

Em muitos casos, sobretudo antes dos dois eventos jurídicos citados (decisão do STF e Resolução do CNJ), homossexuais utilizavam como estratégia a adoção como solteiros. Após, sua companheira ou seu companheiro busca judicialmente a adoção legal daquela ou daquele que já é faticamente sua filha ou seu filho.

Assim, cabe ao Poder Judiciário brasileiro a consideração acerca da inserção desses *novos* arranjos no conceito de família, da apreciação do melhor interesse da criança, das condições dos adotantes para o exercício da maternidade ou paternidade, etc. Logo, é o Poder Judiciário também o responsável pela *legitimação* ou não das famílias constituídas por homossexuais, bem como aquele que produz e reproduz critérios que caracterizarão ou não a *normalidade* dessas uniões, o que poderá permitir a consideração de que os indivíduos que dela fazem parte estejam aptos à criação e educação dos filhos adotados.

Dessa forma, a verificação dos critérios utilizados pelos operadores jurídicos para considerar ou não apto um indivíduo ou casal homossexual à adoção serve à consideração da

legitimação da homoparentalidade. Mais do que isso, prestam-se à averiguação de quais formas de homoparentalidade são de fato legitimáveis, sendo possível, a partir desses dados, compreender a extensão da efetividade do direito à adoção postulado por gays e lésbicas no Brasil.

A reivindicação dos homossexuais a esse *enquadramento* ao modelo familiar manifesta-se somente quando o modelo patriarcal e hierarquizado de família dá lugar a um novo modelo, fundado no afeto (Fachin, 2003: 17), o que tem profunda relação com o reconhecimento do afeto enquanto valor jurídico. Brauner (2001) refere o seguinte acerca da valorização do afeto como embasamento para o reconhecimento das uniões homossexuais e também a adoção:

A partir do entendimento de que o afeto é a base da relação familiar, sustenta-se que é necessário reconhecer efeitos jurídicos a outras uniões, inclusive aquelas entre pessoas do mesmo sexo, pois estas consolidam, muitas vezes, relações duradouras, construindo um patrimônio comum por esforço mútuo, criando laços de responsabilidade e assistência que devem ser tutelados pelo Direito (Brauner, 2001: 10).

As transformações que retiram o véu hipócrita que encobre a negação dos efeitos jurídicos em virtude de orientação sexual decorrem da alteração do sentido das relações familiares, que passam a dar valor ao afeto, à solidariedade e à constituição de uma história em comum (Fachin, 2003: 35). O afeto e a solidariedade surgem, conforme Rosana Fachin (2001), a partir de um novo modo de ver a sociedade brasileira e o Direito comprometido com seu tempo, com uma concepção plural e aberta do Direito de Família. Isso se dá sobretudo com a Constituição brasileira de 1988, a partir da qual “a família [...] ganha um novo contorno, passando a ser o centro de realização da pessoa, uma comunhão de afeto” (Fachin, 2001: 131).

Lôbo (1989) salienta que a família atual está baseada em interesses de cunho pessoal ou humano, os quais são tipificados pelo elemento aglutinador da afetividade. É esse elemento que vai conduzir ao fenômeno da repersonalização. Portanto, “a restauração da primazia da pessoa, nas relações de família, na garantia da expressão da afetividade, é a condição primeira de adequação do direito à realidade”. Sendo assim, a família torna-se, no momento presente, um espaço de realização pessoal afetiva (Lôbo, 1989: 74).

Para Carbonera (1988), o ingresso da noção de afeto no mundo jurídico deve-se às transformações sofridas pela família, especialmente no que se refere ao deslocamento de preocupações da sua instituição para os seus integrantes. Dessa forma, foi “a vontade de estar e permanecer junto a outra pessoa” que se revelou como um elemento importante (Carbonera, 1988: 297), muito mais do que a vinculação a um modelo pré-determinado.

A concepção jurídica tradicional do conceito de família não possuía espaço para a consideração das uniões entre pessoas do mesmo sexo (Rios, 2001). No entanto, é porque alguns comportamentos geram efeitos jurídicos que há fatos que se impõem perante o Direito, obrigando-o a acolher o que antes estava à margem do ordenamento jurídico (Fachin, 2000).

Segundo Rios (2001), a atualização do Direito de Família que é hoje exigida pela realidade social requer também o reconhecimento dos novos valores e das novas formas de convívio que são constituintes das concretas formações familiares contemporâneas. Portanto, “o respeito à dignidade humana também se dá por intermédio do reconhecimento da pertinência das uniões de pessoas do mesmo sexo ao âmbito do direito de família” (Rios, 2001: 106).

II. Construção cultural da sexualidade

Este estudo adotou como ponto de partida a análise da construção social da sexualidade, compreendendo-se, a partir de então, como e por que a homossexualidade tem sido produzida e reproduzida como desviante, o que leva à necessidade de sua invisibilização. Aqui, procura-se trazer a visão de alguns teóricos acerca da sexualidade. Busca-se demonstrar que a sexualidade é uma construção social. Primeiramente, cabe referir, com Louro (1997), que a sexualidade é uma constituinte do sujeito. As identidades sexuais constituem-se através da forma com que a sexualidade é vivida: com parceiros do sexo oposto, com parceiros do mesmo sexo, com parceiros de ambos os sexos ou sem parceiros.

Há uma tendência muito forte de creditar as diferenças referentes à sexualidade às diferenças biológicas. Segundo Vance (1995), não é possível referir aqui que os instintos sexuais possam ser inexistentes, mas apenas que aquilo que é aceitável, ou seja, aquilo que é considerado normal ou natural, é variável conforme a época, o local e a cultura. A sexualidade seria, portanto, como uma espécie de massa de modelar sobre a qual a cultura trabalha (*idem*: 18).

Sobre a necessidade de compreender a sexualidade como construção social, assim descreve Weeks (2001: 43):

só podemos compreender as atitudes em relação ao corpo e à sexualidade em seu contexto histórico específico, explorando as condições historicamente variáveis que dão origem à importância atribuída à sexualidade num momento particular e apreendendo as várias relações de poder que modelam o que vem a ser visto como comportamento normal ou anormal, aceitável ou inaceitável.

Louro (1997: 11-12) refere que “a sexualidade não é apenas uma questão pessoal, mas é social e política, [...] a sexualidade é ‘aprendida’, ou melhor, é construída, ao longo de toda a vida, de muitos modos, por todos os sujeitos”. A sexualidade não é algo que possuímos naturalmente, como se fosse inerente ao ser humano. Pelo contrário, é por meio dos processos culturais que é definido o que é ou não natural. As possibilidades da sexualidade são socialmente estabelecidas e codificadas. Dessa forma, as identidades sexuais são definidas pelas relações sociais, sendo moldadas pelas redes de poder de uma sociedade. A sexualidade seria, então, uma invenção social, constituída historicamente, a partir de diversos discursos reguladores sobre o sexo (*idem*).

A tentativa de biologização da sexualidade possui ainda mais força devido ao fato de que o corpo biológico é tido como o seu local. No entanto, ela é mais do que simplesmente o corpo, devendo ser relacionada, ainda, às nossas crenças, ideologias e imaginações. Logo, a sexualidade, para Weeks (2001), deve ser compreendida como uma construção social, já que os corpos não têm nenhum sentido intrínseco. A sexualidade pode, então, ser definida “como uma descrição geral para a série de crenças, comportamentos, relações e identidades socialmente construídas e historicamente modeladas” (Weeks, 2001: 43).

As identidades sociais, constituídas não só pelas identidades sexuais, mas pelas identidades de gênero, raça, nacionalidade, classe etc., são definidas nos âmbitos histórico e cultural. Portanto, assim como as identidades sociais, as identidades sexuais possuem um caráter fragmentado, instável, histórico e plural (Louro, 1997). Sendo assim não podemos afirmar que sejam naturais e, conseqüentemente, imutáveis.

Compreendido que a sexualidade é construída socialmente e, portanto, mutável de acordo com a época e o local, cabe agora analisar como se dá a construção da sexualidade homossexual. Poder-se-á perceber, ainda, a imposição cultural de uma matriz heterossexual, entendendo-se que as formas *desviantes*, dentre as quais encontra-se a homossexualidade, são imprescindíveis para a construção daquele padrão.

Butler (2003: 116) relaciona à existência de um padrão heterossexual à necessidade de invisibilidade da homossexualidade: “para que a heterossexualidade permaneça intacta como

forma social distinta, ela exige uma concepção inteligível da homossexualidade e também a proibição dessa concepção, tornando-a culturalmente ininteligível”. Segundo Louro (2004), esse paradigma heterossexual traz consigo um paradoxo: ao mesmo tempo em que delimita os padrões a serem seguidos, fornece a base para as transgressões. Os desviantes, que ficariam à deriva, também paradoxalmente ao seu afastamento, fazem-se mais presentes. Conforme a autora, é a partir da concepção binária do sexo (feminino e masculino) e do desenvolvimento da sexualidade também de forma binária, sendo direcionado ao sexo oposto, que a heterossexualidade torna-se “o destino inexorável, a forma compulsória da sexualidade” (Louro, 2004: 82). Assim, as transgressões passam a ser vistas como incompreensíveis ou patológicas. Para garantir que tal característica é desviante, são formuladas normas regulatórias, as quais indicam os limites, dentre outros, da legitimidade e da moralidade.

Revela-se que a forma com que a matriz heterossexual é imposta e legitimada culturalmente necessita da subordinação da homossexualidade. Essa subordinação faz com que sexualidade homossexual deva ser invisibilizada, pois tal padrão só serviria como um exemplo ao contrário, como algo que não deve ser seguido, que não é legitimado (embora seja também produzido, ainda que com esse propósito). Trata-se, conforme já dito, de um código binário, o qual será imprescindível também à constituição da entidade familiar, já que esta também é fundada no padrão heterossexual.

III. Metodologia

De posse desse conhecimento acerca das mudanças no conceito de família e da compreensão da construção cultural da sexualidade, procedeu-se especificamente à análise dos recursos relativos a processos envolvendo adoção por homossexuais em todos os tribunais de justiça do país. Por meio da apreciação desse material, tentou-se identificar as tendências discursivas relativas à homoparentalidade no âmbito judicial, compreendendo-se de que forma se dá ou não a legitimação dessa modalidade de família no Brasil. De tal modo, desenvolveu-se um exame da forma com que o Direito, a partir dos processos de adoção por indivíduos ou casais homossexuais, lida com a homoparentalidade. Mais do que a compreensão da legitimação ou não desse fenômeno, buscou-se captar de que forma a homoparentalidade é regulamentada, ou seja, quais são os limites impostos pelo Direito à essa modalidade de família.

A questão central que se impôs foi a seguinte: nos casos de adoção por indivíduos ou casais homossexuais, de que forma é a homoparentalidade de fato legitimada pelo Direito, ou seja, quais são os requisitos impostos aos homossexuais para que possam ser considerados aptos à adoção?

Em relação à metodologia da pesquisa, foi realizada pesquisa bibliográfica descritiva de caráter interdisciplinar, recorrendo-se a livros e textos de Direito, Antropologia, Sociologia e História, dentre outros, bem como pesquisa documental, coletando-se decisões judiciais referentes à adoção por homossexuais. Quanto às decisões analisadas, foram verificadas aquelas cujas partes ingressaram com o pedido no período compreendido nos últimos dez anos. Foram contempladas as decisões dos Tribunais de Justiça de todos os estados do país, sendo que tal coleta foi efetuada por meio dos *sites* da Internet, acessando-se o inteiro teor dos acórdãos.

Foi efetuada uma pesquisa qualitativa, com a análise do conteúdo dos argumentos trazidos nas decisões judiciais. Assim, de posse dos argumentos contidos nas decisões, puderam ser identificados os requisitos impostos, nos casos em questão, à consideração da aptidão dos indivíduos casais à adoção, buscando-se, então, compreender a forma com que se dá a legitimação da homoparentalidade nos documentos analisados.

IV. Resultados e discussão

A pesquisa realizada nos tribunais de todo o país resultou em apenas 15 acórdãos relativos a apelações frente a pedidos de adoção negados. Elas foram encontradas em apenas seis estados da federação: Rio Grande do Sul, Paraná, São Paulo, Rio Grande do Norte e Minas Gerais. Apenas no estado do Paraná foram encontradas três apelações de homossexuais solteiros, sendo todos eles homens. Nos demais casos, a postulação era feita por um casal. Dentre os 12 acórdãos cujos postulantes eram casais, quatro eram de casais de homens e oito de casais de mulheres. Em dois casos, a adoção foi concedida apenas para uma das pessoas do casal. Um deles foi verificado no Rio Grande do Sul e o pedido foi feito por um casal de homens, e outro foi verificado em São Paulo e o pedido foi feito por um casal de mulheres. Nos 15 processos, a decisão final dos tribunais foi favorável à adoção. Apenas seis acórdãos foram proferidos após a decisão do STF de 2011 que reconheceu a união estável entre pessoas do mesmo sexo. Estes são localizados nos tribunais de justiça de São Paulo, Minas Gerais e Rio Grande do Norte. Estes mesmos três estados somente possuem acórdãos sobre o tema após 2011. Curiosamente, os outros estados (Rio Grande do Sul e Paraná) somente possuem acórdãos sobre o tema anteriores a 2011.

O fato de existirem poucas decisões pode indicar duas hipóteses diferentes: a primeira é que as adoções em geral são deferidas na primeira instância judicial e não chegam aos tribunais porque não há recurso. A segunda é que o sistema de disponibilização das decisões judiciais nos sites dos tribunais é falho. Não há um sistema unificado nacionalmente de pesquisa e tampouco critérios oficiais a serem seguidos. Assim, há tribunais nos quais quem decide qual decisão vai ou não para o site é alguém da área de informática e com critérios absurdos (ex: se foi julgado novamente uma indenização por acidente de trânsito e já há muitas decisões como esta a pessoa decide não colocar mais uma no site), bem como há outros, como é o caso do Rio Grande do Sul, em que a maioria das decisões vai para o site, mas mesmo assim não há critérios para decidir qual não irá.

O fato de os tribunais de justiça do Rio Grande do Sul e do Paraná apenas possuírem decisões anteriores ao julgamento pelo STF de 2011 também pode indicar uma influência dessa decisão já nas sentenças de primeira instância, indicando que os processos deixaram de subir aos tribunais após tal fato. No caso do Rio Grande do Sul, ele é conhecido como uma das referências nacionais no julgamento de questões inovadoras relativas a gênero e sexualidade, como mudança do registro civil de transexuais, reconhecimento de união estável entre pessoas do mesmo sexo (antes da decisão do STF) e também da adoção por homossexuais.

Por outro lado, o fato de os demais tribunais de justiça nos quais foram encontradas decisões não possuírem acórdãos anteriores a 2011 pode também indicar a influência da decisão do STF. Talvez os pedidos de adoção sequer fossem feitos por homossexuais antes disso, uma vez que seria contraditório pensar que antes dessa data não se tivesse decisões dos tribunais e após esses casos passassem a ser discutidos. Outra hipótese possível é a de que quem teve seu pedido negado em primeira instância apenas se sentisse empoderado para recorrer após a decisão do STF.

Apesar de aparentemente o Judiciário brasileiro, a partir dos dados encontrados, ser favorável à adoção, há alguns pontos importantes que merecem ser explorados. Um dos pontos a ser analisado é a idade mínima da criança como requisito imposto pelo Poder Judiciário. Tal critério foi verificado nas decisões do Tribunal de Justiça do Paraná. Nelas, o juiz de primeira instância, sempre o mesmo, impunha a idade mínima para o adotando como um critério, entendendo que deveria possuir pelo menos 12 anos para ter condições de opinar sobre ser ou não adotado por homossexuais. Em todos os casos, tal decisão foi revertida em

segunda instância, pelo Tribunal de Justiça, com o argumento de que não seria possível impor esse tipo de requisito a homossexuais, se não o era em relação a heterossexuais.

O segundo refere-se ao caso da decisão originária de Pirassununga, interior de São Paulo, que determinava o sexo da criança por se tratar de um casal de lésbicas. Tal decisão também foi revertida em segunda instância, compreendendo o julgador que não seria cabível tal determinação. Em primeira instância, o juiz permitiu apenas a adoção de crianças do sexo feminino, devido à compreensão de que a ausência da figura paterna não tornaria o casal de lésbicas apto a criar e educar uma criança do sexo masculino.

Por fim, cabe salientar o modelo de família imposto pelo Judiciário para que sejam concedidas as adoções. Tal modelo reproduz padrões. A apreciação dos critérios acerca da possibilidade de adoção por homossexuais pode, contudo, conter diversos estereótipos relativos à homossexualidade. Pode ser subjacente à argumentação dos operadores jurídicos a ideia de que o casal não deve manifestar afeto conjugal na frente dos filhos, que o indivíduo ou o casal devem levar uma vida *regrada*, que não devem possuir contato amplo com outros homossexuais, dentre outras. Também a dúvida acerca da influência que a orientação sexual dos pais exerce sobre a orientação sexual dos filhos é algo latente nos processos, cuja negativa é comumente justificada por meio de opiniões de médicos e psicólogos.

Essas manifestações podem ser corroboradas pela reprodução da heterossexualidade como único padrão familiar legítimo em nossa sociedade. No entanto, ainda que os instintos sexuais não sejam inexistentes e que a sexualidade tenha por local o corpo, não é possível concebê-la como dado biológico, como inerente à natureza. Ao contrário, a sexualidade deve ser tida como uma construção social, que varia, portanto, de acordo com o período histórico e o local, o que permite a verificação de como são instituídos os padrões tidos por naturais e imutáveis (Foucault, 1994; Giddens, 1993; Vance, 1995; Laqueur, 2001; Weeks, 2001). Dessa forma, percebe-se que, em nossa cultura, é a matriz heterossexual produzida e reproduzida como o padrão legítimo, servindo os padrões desviantes, como a homossexualidade, à configuração da superioridade da heterossexualidade (Bourdieu, 2003; Butler, 2003; Louro, 2004; Welzer-Lang, 2001).

Tal fator pode levar, no caso da apreciação da adoção por casais homossexuais, à concessão de relevância à reprodução de padrões heterossexuais ou que, no mínimo, invisibilizem a homossexualidade. Trata-se da “visibilidade invisível” proclamada por Bourdieu (2003). É o que ocorre nos casos em que a orientação sexual ou a relação do casal é legitimada pela família e pelos amigos, nos casos em que não há manifestação de afeto conjugal entre o casal ou mesmo quando as mães ou os pais dormem em camas separadas ou, ainda, quando os homossexuais solteiros não possuem parceiros ou não apresentam troca frequente de parceiros.

Referências bibliográficas

Bauman, Zygmunt (2004), *Amor líquido: sobre a fragilidade dos laços humanos*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar.

Bourdieu, Pierre (2003), *A dominação masculina*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil [3.ed.].

Brauner, Maria Claudia Crespo (2001), “As novas orientações do direito de família”, in Maria Claudia Crespo Brauner (org.), *O direito de família: descobrindo novos caminhos*. São Leopoldo: edição da autora, 9-18.

Butler, Judith (2003), *Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade*. Rio de

Janeiro: Civilização Brasileira.

Carbonera, Silvana Maria (1988), “O papel jurídico do afeto nas relações de família”, in Luiz Edson Fachin (coord.), *Repensando fundamentos do direito civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Renovar, 273-313.

Fachin, Luiz Edson (2000), *Teoria crítica do direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar.

Fachin, Luiz Edson (2003), *Direito de família: elementos críticos à luz do novo código civil brasileiro*. 2.ed. Rio de Janeiro: Renovar.

Fachin, Rosana Amara Girardi (2001), *Em busca da família do novo milênio: uma reflexão crítica sobre as origens históricas e as perspectivas do direito de família brasileiro contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar.

Foucault, Michel (1994), *A história da sexualidade*. 3º volume. Lisboa: Relógio D'Água.

Giddens, Anthony (1993), *A transformação da intimidade: sexualidade, amor & erotismo nas sociedades modernas*. São Paulo: UNESP [2ª Edição].

Grossi, Miriam Pillar (2003), “Gênero e parentesco: famílias gays e lésbicas no Brasil”, *Cadernos Pagu*, 21, 261-280.

Laqueur, Thomas (2001), *Inventando o sexo: corpo e gênero dos gregos a Freud*. Rio de Janeiro: Relume Dumará.

Lôbo, Paulo Luiz Neto (1989), “A repersonalização das relações de família”, in Carlos Alberto Bittar (coord.), *O direito de família e a Constituição de 1988*. São Paulo: Saraiva, 53-81.

Louro, Guacira Lopes (1997), *Gênero, sexualidade e educação: uma perspectiva pós-estruturalista*. Petrópolis: Vozes.

Louro, Guacira Lopes (2004), *Um corpo estranho: ensaios sobre sexualidade e teoria queer*. Belo Horizonte: Autêntica.

Petchesky, Rosalind Pollack (1999), “Direitos sexuais: um novo conceito na prática política internacional”, in Regina Maria Barbosa; Richard Parker (orgs.), *Sexualidades pelo avesso: direitos, identidades e poder*. Rio de Janeiro: IMS; UERJ; São Paulo: 34, 15-38.

Rios, Roger Raupp (2001), *A homossexualidade no Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado/ESMAFE.

Roudinesco, Elisabeth (2003), *A família em desordem*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar.

Uziel, Anna Paula (2007), *Homossexualidade e adoção*. Rio de Janeiro: Garamond.

Vance, Carole S. (1995), “A antropologia redescobre a sexualidade: um comentário teórico”, *Physis*, 5 (1), 7-31.

Weeks, Jeffrey (2001), “O corpo e a sexualidade”, in Guacira Lopes Louro (org.), *O corpo*

educado: pedagogias da sexualidade. Belo Horizonte: Autêntica, 47-64 [2.ed].

Welzer-Lang, Daniel (2001), “A construção do masculino: dominação das mulheres e homofobia”, *Estudos Feministas*, 9 (2), 452-468.

Zambrano, Elizabeth (2006), “Parentalidades ‘impensáveis’: pais/mães homossexuais, travestis e transexuais”, *Horizontes Antropológicos*, 12 (26), 123-147.

Economia Formal/Informal – Trabalho não Declarado-Falso/Trabalho Autónomo: Problemática de conceptualização

Sandra Ribeiro da Graça,¹ Centro de Estudos Sociais, Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra
sandra.graca@act.gov.pt

Resumo: Procurar compreender as dimensões e a abrangência que o termo *economia informal* encerra serve de ponto de partida para uma abordagem aos conceitos de *trabalho não declarado* e ao *falso trabalho autónomo*. Temas que têm estado na atualidade das agendas governamentais e internacionais. A comunicação² que está na base deste artigo pretendeu refletir sobre a atualidade destas preocupações e nomeadamente debruçar-se sobre a produção normativa internacional para procurar alguns dos contornos sociais, económicos e jurídicos.

Palavras-chave: Economia informal, trabalho não declarado, falso trabalho independente.

I. Economia Formal/Informal

O termo “economia informal” não tem uma definição exata, no entanto como resulta das conclusões da OIT sobre trabalho digno e economia informal (OIT, 2002:6) há uma ampla perceção de que ela abrange uma diversidade considerável de trabalhadores, empresas e empresários com características identificáveis.

A dificuldade conceptual decorre da multiplicidade de realidades e situações que o termo encerra, mas a utilidade do conceito revela-se sobretudo ao ser encarada não como um estado fixo, mas como um processo no qual se põem à prova e se vão redefinindo as fronteiras das instituições económicas formais. Há uma espécie de porosidade entre a economia formal e informal nascida da indefinição ou imprecisão dos seus limites. Há como que uma conjugação, uma confluência entre formalidade e informalidade, enquanto par analítico, entre por um lado a ação dos indivíduos na procura dos recursos e, por outro, a regulação das relações sociais por parte do Estado.

E por isso, ao invés de um conceito falamos de uma categoria analítica, aglutinadora de uma diversidade de fenómenos e situações com características semelhantes e identificáveis (Cunha, 2006: 220-221).

A economia informal, enquanto fenómeno multifacetado, diversificado e heterogéneo tem origem em diferentes causas com diferentes situações, que colocam diferentes problemas e que exigem soluções diferentes. Os trabalhadores da economia informal diferem amplamente em vários fatores como: rendimento (nível, regularidade, sazonalidade); situação na profissão (assalariados, empregadores, trabalhadores por conta própria, trabalhadores ocasionais, trabalhadores; localização (urbana ou rural); setor (comércio, agricultura,

¹ Licenciada em Direito, inspetora superior da Autoridade para as Condições do Trabalho e atualmente doutoranda em Sociologia “Relações de trabalho, desigualdades sociais e sindicalismo” na FEUC/CES.

² “Primeiro Encontro da Secção – Sociologia do Direito e da Justiça” da APS, realizado nos dias 8 e 9 de janeiro de 2016, na FEUC em Coimbra (secção 130- democracia, Direito e Trabalho).

indústria), proteção social (contribuições para a segurança social); proteção do emprego (tipo e duração do contrato, direito a licença anual) ou tipo e dimensão da empresa onde estão inseridos.

No Relatório V de 2014, a OIT recomenda:

O primeiro passo para projetar intervenções eficazes para facilitar a transição para a formalidade é reconhecer a heterogeneidade da economia informal, as várias categorias de trabalho envolvido e as várias causas (OIT, 2014a: 8).

A economia informal caracteriza-se por abranger uma diversidade e multiplicidade de situações que impede uma exata definição conceitual e pela sua íntima ligação com a precariedade, a vulnerabilidade e a pobreza.

O termo “setor informal” surgiu na sequência do Programa Mundial de Emprego lançado pela OIT em 1969, com o objetivo de criar empregos com melhores condições de vida, menos desigualdades e pobreza (OIT, 1972) foi então que se difundiu o termo “setor informal” tendo lançado para o debate uma discussão mais alargada e abrangente que em 2002, na Conferência Geral da OIT (90ª Sessão), encontrou na Agenda para o Trabalho Digno um avanço para uma melhor análise e compreensão da economia informal, e que constitui hoje um marco na abordagem da OIT à informalidade (OIT, 2014b: 16). Ao caracterizar o trabalho na economia informal a OIT (2014b:7) refere:

A **economia informal** caracteriza-se por défices elevados de trabalho digno e por uma parte desproporcionada de trabalhadores pobres. Uma ampla pesquisa empírica demonstrou que os trabalhadores na economia informal enfrentam maiores riscos de pobreza do que aqueles da economia formal. Como resultado destes e de outros fatores, há uma coincidência significativa, mas não total, entre o trabalho informal e a pobreza (...)

Erradicar a pobreza tem sido uma preocupação da OIT desde a sua constituição em 1919, pode ler-se no preâmbulo da sua constituição

(...) condições de trabalho que implicam para grande parte das pessoas, a injustiça a miséria e as privações, o que gera um descontentamento de que a paz e a harmonia universais são postas em risco (...) Considerando que a não adoção, por parte de qualquer nação, de um regime de trabalho realmente humano se torna um obstáculo aos esforços de outras nações empenhadas em melhorar o futuro dos trabalhadores nos seus próprios países; As Altas Partes Contratantes, movidas por sentimentos de justiça e de humanidade, assim como pelo desejo de assegurar uma paz mundial duradoura, e tendo em vista alcançar os objetivos enunciados neste preâmbulo, aprovam a presente Constituição da Organização Internacional do Trabalho (Ministério do trabalho e da solidariedade Social de Portugal, 2007).

Aproxima-se a celebração do centenário da OIT (organização Internacional do Trabalho) e a missão que presidiu à sua constituição de promover condições de trabalho dignas e abolir a pobreza encontram-se na agenda para 2030, sendo a “Iniciativa para a erradicação da pobreza”, uma das sete iniciativas adotadas pela OIT no quadro da celebração do seu centenário. A interdependência entre a pobreza e as desigualdades sociais implicam uma abordagem conjunta nas intervenções políticas, que colocam as fragilidades das sociedades, como a economia informal enquanto fonte de pobreza, ocupando um lugar central dos programas emblemáticos mundiais (OIT, 2016).

Pela leitura dos dados e da história parece que informalidade e pobreza andam necessariamente de mãos dadas. Os desafios que se colocam são hoje os mesmos. O mesmo combate à clandestinidade, à exploração, ao risco e à pobreza. As razões e causas poderão ser hoje diferentes, mas encontram-se ancoradas no mesmo propósito individual: sobreviver.

Guy Standing (2011: 110) identifica a economia informal (paralela, clandestina,

subterrânea) como um fator que desempenhou um papel importante na expansão do precariado, entendendo existirem muitas razões para acreditar que ela tem crescido e é subestimada pelas estatísticas disponíveis.

Como medir a informalidade é um dos maiores desafios que se colocam na avaliação da economia informal, devendo as estatísticas, na formulação da OIT, ser “tratadas apenas como estimativa preliminar da sua extensão e características” (OIT, 2014b:10). A ausência de dados compromete a estratégia de luta contra a economia subterrânea, que requer tanto medidas destinadas a aferir a extensão do problema como uma avaliação do impacto das políticas aplicadas (Comité Económico e Social Europeu, 2014:2). A invisibilidade impede a consciencialização comunitária da dimensão do problema e a mudança de atitude perante o mesmo. Giddens utiliza o conceito de *psicosocializados* como uma apropriação reflexiva do conhecimento. As estatísticas oficiais encontram-se sob o controlo administrativo e do Estado e é inseparável da monitorização rotineira dos “dados oficiais” na qual se empenham todos os estudos contemporâneos. A acumulação das estatísticas oficiais em si é um esforço reflexivo, permeado pelas próprias descobertas das ciências sociais que as utilizam. A reflexividade das estatísticas ultrapassa a esfera do Estado pela própria sociedade (Giddens, 1991:45)

Dados avançados pelo Observatório de Economia e Gestão de Fraude da Faculdade de Economia do Porto estimam que em 2013 o peso da economia informal no PIB ascende a 26,81%. O gráfico abaixo apresenta a evolução dessa percentagem desde 1970. Os dados refletem um agravamento do fenómeno, hoje as previsões apontam para uma representação superior a 20% do PIB.

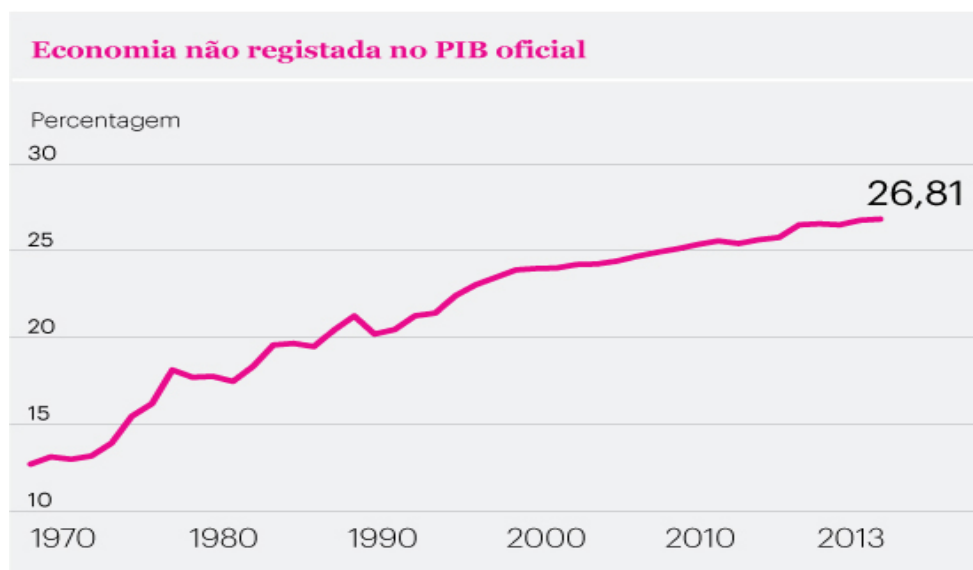


Figura 1. Economia não registada no PIB oficial

Fonte: Observatório de Economia e Gestão de Fraude/Faculdade de Economia do Porto – Jornal Público 10/12/2014.

Manuela Ivone da Cunha (2006: 226) usou a expressão “avatar contemporâneo da informalidade” para descrever o crescendo do fenómeno e salientou uma tendência global para a “informalização da formalização” como eco da ascendência dos ideais neoliberais de desregulação da economia e diminuição do papel do estado em várias áreas. Esta faceta desreguladora traduz-se na multiplicação dos estatutos precários do trabalho, na expansão das redes de subcontratação à peça e ao domicílio, na retração dos sistemas de proteção social. A outra face do problema que a autora salienta (citando Narotzky) respeita à deslocação do eixo de regulação para processos relacionais de natureza particularista ao sublinhar a importância da incrustação das relações económicas nas relações familiares e comunitárias, na base das

quais se construiu a confiança e a responsabilidade essenciais à economia flexível. Não se trata apenas de uma informalização, mas antes de uma instrumentalização por parte das organizações internacionais que passam a considerar os processos informais ancorados em laços familiares, de amizade e vizinhança e das obrigações morais, dimensões de afetividade e formas de reciprocidade que os envolvem, como um fator económico crucial.

A perspectiva institucionalista e relacional entre Estado e mercado, que nos apresenta José Reis, encontra nesta matéria toda a pertinência. A natureza do Estado ou a sua qualificação como social é impelida pela dinâmica das estruturas que configuram a sociedade e as suas interações, o que torna complexa a relação do estado, com a economia e a sociedade e revela a pluralidade de fenómenos que a compõem (Reis, 2011). Nas suas palavras:

De facto, as economias são sistemas institucionais de produção as (...). É por isso, aliás, que se supõe que os caminhos para o desenvolvimento implicam a escolha de instituições apropriadas (Rodrik, 2008) – o que pode significar, num primeiro momento, combinações acertadas de Estado e de mercado, ou, em termos mais rigorosos, configurações institucionais progressivamente densas que revigorem a economia e a sociedade e constituam mesmo formas de “refração” das forças que apontam para simples diluições na economia mundial. As instituições que constituem e rodeiam o mercado são, pois, muito variadas e de diversa natureza. São instituições formais, como o direito ou a regulação estatal, ou instituições informais, como as convenções sociais ou as práticas culturais, ou mesmo regras autoassumidas, como as que incumbem a associações ou redes. Por isso, as limitações (ou mesmo distorções) da visão liberal só podem ser superadas através do abandono do seu “pressuposto mais crucial”, que é o pressuposto da autossuficiência individualista, e da sua substituição por uma perspectiva “mais complexa das relações entre motivação, comportamento e instituições” (Reis, 2011: 8).

Nesta tensa confluência entre a ação dos indivíduos na busca e no aceso aos recursos económicos e políticos e a regulação das relações sociais por parte do Estado, Casimiro Ferreira evidencia que o direito do trabalho constitui uma referência simultaneamente de regulação e de confiança, orientador das relações entre coletivos, entre estes e os indivíduos, e dos indivíduos entre si, por via dos processos de interação social. Enquanto fenómeno social, o direito do trabalho é marcado por dimensões estruturais e fenomenológicas, patentes por exemplo nas tensões que contrapõem a efetividade à inefectividade, e a segurança à insegurança. Ele protagoniza esta forma tensa e inquietante de relacionamento entre os indivíduos e as normas, afirmando o valor simbólico da proteção dos trabalhadores face ao medo da exploração desenfreada (Ferreira, 2012: 104-105).

A ausência de legalidade e de regulação das atividades por parte do Estado são coordenadas essenciais na noção de economia informal, cuja categorização jurídica assume particular importância. O Estado, na expressão de José Reis, sendo a *-instituição -das -instituições* no seu papel de produção de normas e regras, na sua função legitimadora, possui não apenas uma característica abstrata, pelo contrário, a relevância das instituições nas sociedades vê-se pelo seu papel na estruturação das interações sociais (Reis, 2011: 16).

II. Trabalho não declarado – uma perspectiva institucional

No campo institucional da União Europeia e Nacional, o termo economia informal dá lugar ao chamado trabalho não declarado.

O combate ao trabalho não declarado faz normalmente parte duma estratégia mais abrangente e em regra traduz-se um instrumento legal, que tem como objetivo regulamentar o mercado de trabalho (Programa da Administração e da Inspeção do Trabalho-OIT, 2011). No entanto, a realidade confronta-nos com uma efetiva desregulamentação do mercado trabalho e da legislação operada no nosso País com mais acuidade, desde a última intervenção do FMI, mas que ocorreu em larga escala por toda a Europa, nas palavras de

Cacciamali (2000: 160):

(...) desregulamentação do mercado de trabalho, através de ações ativas (mudanças das regras) ou passivas (desgaste das regras) por parte dos governos. Encontra-se em andamento, dessa maneira, uma redefinição nas regras da relação de assalariamento, motivada por estratégias desenvolvidas para enfrentar com maior eficiência um ambiente mais competitivo e para padrões definidos no mercado internacional. Essa reorganização do trabalho orienta-se para o uso flexível – jornada de trabalho, remuneração e função – e intenso do trabalho em escala global; com isto criam-se, recriam-se e ampliam-se relações e formas de trabalho díspares.

O trabalho não declarado é diversamente referenciado como trabalho irregular ou oculto, trabalho clandestino, trabalho ao “negro” ou trabalho ilegal. A abordagem da OIT ao trabalho não declarado encontra-se no contexto da noção mais abrangente de economia informal. A diversidade de definições e de abordagens ao trabalho não declarado existentes por toda a Europa devem-se parcialmente às opções políticas. A falta de uma definição legal pode ser baseada na decisão deliberada dos responsáveis pelas políticas de evitar vazios na aplicação da lei, evitando uma abordagem demasiado redutora. Por outro lado, uma abordagem demasiado abrangente pode obscurecer o objetivo da definição, nomeadamente a proteção dos trabalhadores não declarados, pois a não declaração torna-os vulneráveis, privando-os dos seus legítimos direitos (Programa da Administração e da Inspeção do Trabalho-OIT, 2011).

A transição para a formalidade tem sido uma preocupação política crescente. Ao analisar a produção normativa dos organismos internacionais, nomeadamente da União Europeia percebe-se uma preocupação pela análise e conceptualização do fenómeno acentuada nos últimos anos. Esta preocupação das instituições europeias reflecte-se na seguinte listagem de normativos:

- Recomendação N° 198 da OIT sobre a relação de trabalho, de 2006;³
- “Labour inspection and undeclared work in the EU” documento de trabalho n° 39, de 2013;⁴
- Comunicação da Comissão sobre trabalho não declarado, agosto de 2000 (COM (98) – 219);⁵
- Resolução do Parlamento Europeu sobre a comunicação da Comissão sobre trabalho não declarado, de 21 setembro de 2000;⁶
- Resolução do Conselho relativa à transformação do Trabalho Não Declarado em emprego regular;⁷
- Parecer do Comité Económico e Social Europeu (CESE) março de 2013 sobre o tema “Abuso do estatuto do trabalhador por conta própria”;⁸
- Resolução do Parlamento Europeu de 14 janeiro de 2014, sobre inspeções laborais eficazes;⁹

³Consultada a 28.01.2016, disponível em

http://www.ilo.org/public/portugue/region/eurpro/lisbon/html/portugal_convencoes_numero_pt.htm.

⁴ Consultada a 28.01.2016, disponível em http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---lab_admin/documents/publication/wcms_220021.pdf.

⁵ Consultada a 28.01.2016, disponível em <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+REPORT+A5-2000-0220+0+DOC+WORD+V0//PT>.

⁶Consultada a 28.01.2016, disponível em <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P5-TA-2000-0403+0+DOC+XML+V0//PT>.

⁷ Consultada a 28.01.2016, disponível em [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:32003G1029\(01\)](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:32003G1029(01)).

⁸ Consultada a 28.01.2016, disponível em <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:52012IE2063>.

⁹ Consultada a 28.01.2016, disponível em <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2014-0012+0+DOC+XML+V0//PT>.

- Parecer do Comité Económico e Social Europeu (CESE) de 21 de janeiro de 2014 sobre “luta contra a economia subterrânea e o trabalho não declarado”;¹⁰
- Proposta de Decisão do Parlamento Europeu e do Conselho, de abril de 2014 que estabelecem uma plataforma europeia para a dissuasão do trabalho não declarado;¹¹
- Parecer do Comité Económico e Social Europeu sobre a Proposta de decisão do Parlamento Europeu e do Conselho que estabelece uma Plataforma Europeia para reforçar a cooperação na prevenção e dissuasão do trabalho não declarado de setembro de 2014;¹²
- Relatório V (1) A transição da economia informal para a economia formal, Conferência Internacional do Trabalho 103.ª Sessão, 2014;¹³
- Recomendação N.º 204 da OIT “Transição da economia informal para a formal”, Relatório V(2B) Conferência Internacional do Trabalho 104.ª Sessão, 2015;¹⁴
- Aprovada em primeira leitura em 2 de fevereiro de 2016 tendo em vista a adoção da Decisão (UE) 2016/... do Parlamento Europeu e do Conselho que cria uma Plataforma Europeia para reforçar a cooperação no combate ao trabalho não declarado.¹⁵

Mais recentemente, em fevereiro de 2016, foi aprovada pelo Parlamento Europeu a criação de uma Plataforma Europeia para reforçar a cooperação no combate ao trabalho não declarado. É considerado que o trabalho não declarado prejudica a economia, gera concorrência desleal e prejudica a sustentabilidade financeira dos modelos sociais da União, com implicações graves para os trabalhadores afetados, que se veem obrigados a aceitar condições de trabalho precárias e perigosas, salários muito baixos, graves violações dos seus direitos laborais e proteção consideravelmente reduzida no âmbito do direito do trabalho e da proteção social, o que os priva de benefícios sociais adequados, de direitos à pensão e do acesso aos cuidados de saúde, bem como de oportunidades de desenvolvimento de competências e de aprendizagem ao longo da vida (Parlamento Europeu, 2016: 5).

O Programa da Administração e da Inspeção do Trabalho coloca o problema da seguinte forma: “Lidar com os trabalhadores não declarados é uma situação que se encontra no topo da lista das dificuldades enfrentadas pela inspeção do trabalho na Europa, a nível nacional e regional.” De entre estas dificuldades destaca-se na regularização das situações de incumprimento, de compensar aqueles cujos direitos foram violados, ou seja, dissuadir o incumprimento não pode comprometer o emprego de um trabalhador ou a sobrevivência da empresa. Existe uma aceitação crescente de que só a dissuasão pode não ser suficiente, devendo ser encontrada uma combinação adequada entre prevenção e dissuasão. A abordagem preventiva é aplicada no intuito de alterar as atitudes da comunidade perante o trabalho não declarado, que estão subjacentes ao fenómeno (Programa da Administração e da Inspeção do Trabalho-OIT, 2011: 8 e 22).

O combate ao trabalho não declarado significa a prevenção, a dissuasão e a tomada de medidas contra o trabalho não declarado conforme é definido no artigo 1.º da Decisão

¹⁰ Consultada a 28.01.2016, disponível em http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=uriserv:OJ.C_.2014.177.01.0009.01.POR.

¹¹ Consultada a 28.01.2016, disponível em <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A8-2015-0172+0+DOC+XML+V0//PT>.

¹² Consultada a 28.01.2016, disponível em http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=uriserv:OJ.C_.2014.458.01.0043.01.POR.

¹³ Consultada a 28.01.2016, disponível em http://www.ilo.org/public/portugue/region/eurpro/lisbon/pdf/relatorio103_v1_pt.pdf.

¹⁴ Consultada a 28.01.2016, disponível em http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_377774.pdf.

¹⁵ Consultada a 10.09.2016, disponível em <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+TC+P8-TC1-COD-2014-0124+0+DOC+PDF+V0//PT>.

EU/2016 do Parlamento Europeu que cria a plataforma (Parlamento Europeu, 2016:15). A prevenção e a dissuasão induzem a uma abordagem mais reflexiva do campo sociológico, nomeadamente no campo das políticas públicas do trabalho e do emprego. O Parecer do Comité Económico e Social Europeu (CESE) de 21 de janeiro de 2014 recomenda que na Estratégia Europa 2020 da União Europeia para um crescimento inteligente, sustentável e inclusivo, às orientações específicas por Estado-Membro em matéria de política económica devem ser associadas e nelas integradas orientações para as políticas de emprego (Comité Económico e Social Europeu, 2014).

Ao colocar tónica no emprego, a temática adere sistemicamente à economia e ao desenvolvimento do mercado. Marcio Pochmann num estudo sobre o emprego na globalização identifica um novo modelo económico em curso desde 1990, de inserção competitiva no mercado mundial, que do ponto de vista do emprego se apresenta muito desfavorável. Este modelo económico é identificado por meio de ações governamentais como: uma menor diferenciação entre mercados interno e externo; modernização de grandes empresas com fortes ligações no comércio internacional; crescente dependência económica do exterior; desregulação financeira (endividamento e dependência do exterior), desregulação económica (fusão de grandes empresas), a privatização como uma oportunidade de formação de grandes grupos económicos, e a estabilização monetária, são alterações marcantes e influenciam a nova composição do trabalho (Pochmann, 2001:114). A nova morfologia ou polissemia do trabalho como chama Ricardo Antunes é configurada por profundas clivagens e transversalidades entre trabalhadores estáveis e precários, homens e mulheres, jovens e idosos, nacionais e imigrantes, qualificados e não qualificados, incluídos e excluídos (Antunes, 2009: 257).

As alterações no interior dos mercados de trabalho contribuem para a constituição uma maior heterogeneidade entre trabalhadores ocupados, inativos, desempregados. A difusão de políticas de flexibilização do mercado de trabalho também coloca maior complexidade na identificação de situação de atividade e inatividade (Pochmann, 2001: 85). Cacciamali identifica quatro elementos condicionantes da configuração da estrutura produtiva dos mercados de trabalho e do setor informal: os processos de reestruturação produtiva; a internacionalização e a expansão dos mercados financeiros; o aprofundamento da internacionalização e a maior abertura comercial das economias; e a desregulamentação dos mercados. Esses processos criam um ambiente de maior incerteza nos negócios, com menores taxas de crescimento económico e do emprego que apresentam impactos distintos em mercados de trabalho com características estruturais diferentes. Nos países europeus, onde as taxas de desemprego são maiores e a desigualdade salarial é menor, a criação de empregos vem sendo estimulada por meio de novas formas de contrato no mercado de trabalho. Isto vem sendo implementado com base no diagnóstico de que a criação de empregos estaria sendo limitada pelos custos de transação – de contratação e de dispensa – envolvidos nos contratos de trabalho por tempo indeterminado e em período integral. Essas novas formas de contrato redirecionam o trabalho assalariado para empregos em tempo parcial e temporários (Cacciamali, 2000:158-159).

A composição social da população activa afeta os mecanismos de distribuição do emprego e de produção de desemprego, bem como as consequências da crise do emprego, com a irrupção de um desemprego massivo e a multiplicação de formas peculiares de emprego provoca uma destabilização e a diversificação das formas de emprego (Maruani, 2000).

Por certo que um aprofundamento da dinâmica formalidade e informalidade nos conduziria a uma reflexão mais profunda ligada à discussão dos conceitos trabalho e emprego, fica porem a ideia sublinhada por Maruani de que a sociologia do emprego introduz a necessidade duma reflexão sobre o emprego nas análises do trabalho e de centrar as

problemáticas sobre o mercado de trabalho com os conceitos de normas, regras e construção social (Maruani, 2000:16).

III. O Perpétuo Dilema Conceptual - falso trabalho autónomo e trabalho não declarado

A definição de trabalho não declarado enquanto marco regulatório com fins analíticos esbarra nas mesmas dificuldades conceptuais referidas no contexto da economia informal, mesmo porquanto, são conceitos usados para definir a mesma realidade quando percebida do ponto de vista do trabalho.

O Parecer do Comité Económico e Social Europeu (CESE) de 21 de janeiro de 2014 sobre “luta contra a economia subterrânea e o trabalho não declarado” menciona:

No contexto da União europeia, O trabalho não declarado é definido como «qualquer atividade remunerada de carácter lícito, mas não declarada aos poderes públicos, tendo em conta as diferenças de carácter legislativo existentes entre os Estados-Membros».

Esta definição abrange ainda o trabalho falsamente declarado, ou falso trabalho por conta própria, que ocorre quando o trabalhador está formalmente declarado como trabalhador por conta própria com base num contrato de prestação de serviços, mas, na verdade, com base na legislação e práticas nacionais, exerce uma atividade de trabalhador por conta de outrem. (Comité Económico e Social Europeu, 2014: 3).

A abrangência desta definição não é alheia à complexidade do fenómeno e visa englobar um maior número possível de situações de irregularidade, conforme se pode ler no documento citado:

(...) a complexidade do fenómeno faz com que a mão-de-obra em causa englobe casos muito variados trabalhadores independentes que optam por não regularizar a sua situação, trabalhadores dependentes não cobertos pela segurança social ou sem contrato de trabalho, ou ainda que recebem parte da remuneração não declarada, trabalhadores familiares, trabalhadores que não declaram o segundo ou terceiro trabalho, imigrantes ilegais e trabalhadores que não beneficiem de normas mínimas de trabalho digno em países terceiros que exportem para a UE.[...]. (Comité Económico e Social Europeu, 2014: 5).

Esta complexidade na composição da mão-de-obra reflete uma reorganização do trabalho assalariado, ao envolver um variado leque de relações de trabalho nas formas de organização empresarial e no mercado de trabalho. A fragmentação do trabalho deu origem múltiplos mecanismos de contratação e a um conjunto de novas categorias de trabalhadores e/ou novas modalidades de emprego que surgem diariamente e para alguns dos quais a expressão em língua inglesa ainda não tem uso ou expressão no nosso vocabulário linguístico (o que reflete por si só a força da globalização) como sejam: a subcontratação, o outsourcing, prestações de serviço, trabalhadores autónomos economicamente dependentes, trabalhadores à chamada, voluntários, estagiários, ajudantes, trabalhador ocasional e sazonal; on-call workers; zero-hour workers; workers in employee sharing and job sharing employment; voucher-based workers; crowd workers; trabalhadores móveis (mobilidade na base de TIC); forms of autonomous workers (e.g. interim managers).

O auto-emprego e as formas atípicas de trabalho assumem hoje uma nova dimensão, se no passado recente o termo atípico seria o trabalho a termo, a tempo parcial ou o trabalho temporário, hoje podemos afirmar que quase diariamente surge uma nova categoria de trabalhadores que emergem essencialmente das potencialidades ligadas às tecnologias de informação e à constante inovação tanto dos mecanismos de produção como de recrutamento.

A flexibilização constitui um processo de mudanças estruturais que incidem na redefinição das relações de produção, nas formas de inserção dos trabalhadores nas

organizações e nos processos de trabalho. Cacciamali ao refletir sobre os processos de informalidade refere a necessidade de examinar as classificações de ocupação e de introduzir ou reformular outras denominações que expressem novos e recriados conteúdos e funções (Cacciamali, 2000: 165).

A este propósito o Parlamento Europeu na decisão que cria a plataforma de europeia para reforçar a colaboração no combate ao trabalho não declarado expressa que a existência de definições partilhadas e de conceitos comuns de trabalho não declarado deverão refletir a evolução do mercado de trabalho (Parlamento Europeu e Conselho, 2014: 7). O livro verde da Comissão Europeia de 2006 “Modernizar o direito do trabalho para enfrentar os desafios do sec. XXI” colocava a questão se se deviam tornar mais claras as definições jurídicas dos Estados-Membros sobre o trabalho assalariado e o trabalho por conta própria, para facilitar as transições de boa-fé.

Os desafios colocados ao Direito do Trabalho enquanto instrumento regulador e normativo das relações de trabalho necessita de um aprofundamento reflexivo interdisciplinar.

A evolução do mercado de trabalho fez ocorrer grandes mudanças na composição de categoria de trabalhadores por conta própria, as diferentes definições têm múltiplas implicações não só para o direito do trabalho, mas para a legislação da segurança social e fiscal (Parecer do Comité Económico e Social Europeu, março de 2013).

Em Portugal o falso trabalho independente foi objeto de regulamentação, através da Lei n.º 63/2013, de 27 de agosto, que veio consagrar no nosso ordenamento jurídico a “Ação de reconhecimento da existência de contrato de trabalho”. O surgimento desta Lei não teve por base uma agenda política ou governativa, mas sim por uma iniciativa cidadã, gerada por uma movimentação social que reivindicava o combate à precariedade e que deu assim origem a um processo legislativo.

A aplicação restrita desta lei às situações de falso trabalho independente por contraponto ao trabalho não declarado, oferece dúvidas sobre o contorno das categorias de trabalhadores envolvidos, não apenas pelas eventuais dificuldades na caracterização do contrato de trabalho aparentemente existente, por força da utilização dos indícios legais previstos no artigo 12º do Código do Trabalho, mas principalmente pela forma como o dador do trabalho entende a relação jurídica em presença e pela forma como o prestador desse trabalho configura a sua própria prestação.

Uma situação recorrente e geradora de dúvidas tem a ver com o caso do “falso” trabalhador independente não ter por exemplo declarado as suas contribuições à segurança social. Igualmente o caso do “falso” trabalhador independente constituir uma sociedade unipessoal por quotas é exemplo paradigmático das dificuldades de caracterização das categorias de trabalhadores envolvidos e que dificulta aplicação da Lei a todas as situações que dela deveriam beneficiar.

O CESE num parecer sobre o tema “Abuso do estatuto do trabalhador por conta própria” refere:

Atualmente não existe uma definição exata a nível da EU que permita fazer uma distinção clara entre trabalhador por conta própria de boa-fé e falso trabalho por conta própria. [...] não existe na legislação ou na regulamentação nenhuma referência uniforme ao trabalho por conta própria (Comité Económico e Social Europeu, 2013: 1).

A inclusão do falso trabalho por conta própria na definição do trabalho não declarado é justificada no entender do CESE, por:

(...) o trabalho não declarado e o trabalho por conta própria falsamente declarado são aspetos diversos de um fenómeno [...] É perfeitamente lógico integrar o falso trabalho por conta própria nas formas de

trabalho não declarado a combater pela plataforma, dado que se trata de um género de irregularidade em expansão relacionado com a terceirização do trabalho não declarado, que impõem ao trabalhador condições que o privam dos seus direitos e garantias, semelhantes às que caracterizam o trabalho não declarado (Comité Económico e Social Europeu, 2014: 3).

IV. Conclusão

Perante a realidade atual a necessidade de repensar o sistema, urge. A multiplicidade de perspetivas com que pode ser abordado o fenómeno da economia informal ou do trabalho não declarado, clandestino ou informal é definidora da sua problemática jurídica, económica e social. A íntima ligação entre informalidade e pobreza coloca-nos perante uma perspetiva mais complexa das relações entre motivação, comportamento e instituições. O papel do Estado enquanto regulador das relações sociais é crucial no desenvolvimento das políticas públicas ligadas ao trabalho e ao emprego.

As “*políticas de empregabilidade autónoma*” adotadas nos últimos anos refletem a responsabilização do indivíduo pela sua (re)integração no mercado de trabalho e a consolidação de uma nova ética do (e para com o) trabalho, inerente a uma nova forma de organização das sociedades que se caracteriza pela transição da coletivização do risco para a individualização do risco (Valadas, 2013). A desregulamentação e a precariedade no emprego, visível na debilidade do vínculo contratual, são fatores que representam características estruturais das relações de trabalho e que operam formas de retração social na transição do trabalho irregular/informal para trabalho regular/formal.

A desconstrução de pilares essenciais do ordenamento jurídico-laboral operada nos últimos anos, ao nível do direito coletivo e da flexibilização *apressada* de algumas normas que regulam matérias cruciais, como os tempos de trabalho e as formas de cessação do contrato de trabalho, contribuiu para descaracterizar o direito do trabalho e ampliar os efeitos da sua ineficácia. A erosão da segurança no emprego tem como efeito sistémico a erosão da confiança e conseqüentemente a diluição da força reguladora do direito do trabalho.

O trabalho de regulação e formalização do trabalho e do emprego requer uma abordagem interdisciplinar que permita uma compreensão do problema em todas as suas dimensões, social, jurídica e económica.

A dinâmica das sociedades modernas ou pós-modernas sob o jugo da velocidade digital e do consumo desenfreado coloca problemas, dúvidas e desafios inovadores em todas as áreas da sociedade e do conhecimento. O *trabalho* encontra-se no centro destas dinâmicas, e os questionamentos que se colocam hoje ao futuro do trabalho e ao direito do trabalho concentram uma inquietação sobre a sua caracterização ou categorização.

A temática em apreço insere-se nessa inquietação, a controvérsia na abrangência do direito do trabalho é paradigmática da sua essência, como sublinha Casimiro Ferreira:

o acesso à cidadania laboral e a afirmação do direito do trabalho de base estatutária consolidaram-se tendo por base a premissa político-jurídica da distinção entre trabalhador dependente e trabalhador independente ou autónomo (Ferreira, 2012: 93).

Referências bibliográficas

Antunes, Ricardo (2009), *Os Sentidos do Trabalho*. São Paulo: Boitempo Editorial.

Cacciamali, Maria Cristina (2000), “Globalização e Processo de Informalidade”, *Economia e*

Sociedade, 14, 153-174.

Comité Económico e Social Europeu (2014), “Parecer do Comité Económico e Social Europeu sobre a Proposta de decisão do Parlamento Europeu e do Conselho que estabelece uma Plataforma Europeia para reforçar a cooperação na prevenção e dissuasão do trabalho não declarado”. Página consultada a 01/01/2014 em http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=uriserv:OJ.C_.2014.458.01.0043.01.POR.

Cunha, Manuela Ivone P. (2006), “Formalidades e informalidade. Questões e perspectivas”, *Etnográfica*, X, 219-231.

Ferreira, António Casimiro (2012), “*Sociedade da Austeridade*” e o direito do trabalho de exceção. Porto: Vida Económica.

Giddens, Anthony (1991). *As consequências da Modernidade*. São Paulo: Editora Unesp. [5ª edição].

Maruani, Margaret (2000), “De la sociologia del trabajo a la Sociologia del empleo”, *Política y Sociedad*, 34, 9-17.

Ministério do trabalho e da solidariedade Social de Portugal- Gabinete para a cooperação (2007), *Documentos fundamentais da OIT*. Gabinete para a Cooperação do Ministério do Trabalho e da Solidariedade Social de Portugal.

OIT (2014a), Conferência Internacional do Trabalho, 103º sessão. Genebra, 30 de maio a 11 de junho de 2016.

OIT (2014b), *Transição da economia informal para a economia formal - Conferência Internacional do Trabalho, 103º sessão*. Genebra: Bureau Internacional do trabalho.

OIT (2016), *Iniciativa para a Erradicação da Pobreza: A OIT e a Agenda 2030*. Genebra: Bureau Internacional do Trabalho.

OIT (2002), *Conclusões sobre trabalho digno e economia informal - Conferência Internacional do trabalho, 90º secção*. Genebra: BIT.

OIT (1972), *Employment, income and equality: a strategy for increasing employment in Kenya*. Genebra: BIT.

Comité Económico e Social Europeu (2013), *Abuso do estatuto do trabalhador por conta própria*. Jornal Oficial das Comunidades (JOC) 161, 6.6.2013.

Parlamento Europeu e Conselho (2014), *Proposta de decisão que estabelece uma Plataforma Europeia para reforçar a cooperação na prevenção e dissuasão do trabalho não declarado*.

Parlamento Europeu (2016), *Plataforma Europeia para reforçar a cooperação no combate ao trabalho não declarado*.

Pochmann, Marcio (2001), *O emprego na Globalização*. São Paulo: Boitempo Editorial.

Programa da Administração e da Inspeção do Trabalho-OIT (2011), *A inspeção do Trabalho na Europa: Trabalho não declarado, migração e tráfico*. Documento de Trabalho.

Genebra: OIT.

Reis, José (2011), “Estado e mercado: Uma perspetiva institucionalista e relacional”, *Revista Crítica de Ciências Sociais*, 95, 11-34.

Standing, Guy (2011), *O Precariado - A nova classe perigosa*. Lisboa: Editorial Presença.

Valadas, Carla (2013), “Mudanças nas Políticas: Do (des)emprego à empregabilidade”, *Revista Crítica de Ciências Sociais*, 102, 89-110.

Dinâmicas e desafios na aplicação da medida tutelar educativa de internamento em Centro Educativo em Portugal

Maria João Leote de Carvalho,¹ Centro Interdisciplinar de Ciências Sociais CICS.NOVA, Faculdade de Ciências Sociais e Humanas, Universidade Nova de Lisboa
mjleotec@sapo.pt

Resumo: A discussão promovida neste texto foca-se na natureza, constrangimentos e potencialidades da aplicação da medida tutelar educativa de internamento em Centro Educativo, em Portugal, a reação social formal mais grave que o sistema de justiça juvenil português pode aplicar a um jovem pela prática de factos qualificados pela lei penal como crime. A ideia de que a justiça juvenil consegue promover ambientes institucionais adequados que facilitem a reabilitação de jovens é mais fácil de dizer do que fazer. De acordo com os normativos internacionais, a integração social e a prevenção da reincidência devem constituir prioridades, mas numa época marcada pela escassez de recursos e alongamento do tempo da condição juvenil emergem novos desafios à aplicação da Lei Tutelar Educativa, objeto de uma primeira revisão consubstanciada na Lei n.º 4/2015, de 15 de janeiro.

Palavras-chave: Direito das Crianças e dos Jovens, justiça juvenil, Lei Tutelar Educativa, delinquência juvenil, Centro Educativo.

I. A privação de liberdade na justiça juvenil

A prática de factos qualificados pela lei penal como crime por crianças e jovens tem origem em processos e dinâmicas sociais, em fatores de natureza individual e circunstâncias pessoais e coletivas interdependentes que produzem realidades sociais dinâmicas e de difícil controlo. O reconhecimento de que a delinquência é um fenómeno plural e variado, muitas vezes associado a atos acumulados ao longo do tempo, é o primeiro desafio que se coloca aos sistemas de justiça juvenil. Uma das principais questões que se levanta é a de saber como é que a diversidade de situações pode ser gerida, particularmente na execução de medidas privativas de liberdade, no sentido de se alcançar uma resposta mais eficaz junto de cada indivíduo.

No texto anterior da autora apresentado nesta publicação, intitulado “Qual o lugar da Justiça Juvenil em Portugal? Potencialidades e constrangimentos na aplicação da Lei Tutelar Educativa”, é destacado como, desde 1978, um vasto conjunto de normas e documentos orientadores sobre justiça juvenil e direitos humanos têm sido produzidos pela Organização das Nações Unidas, Conselho da Europa, Comissão Europeia, Tribunal Europeu dos Direitos

¹ Investigadora. Doutorada em Sociologia pela Faculdade de Ciências Sociais e Humanas da Universidade Nova de Lisboa. Membro do European Council for Juvenile Justice (Academic Section) do International Juvenile Justice Observatory, Bruxelas.

Humanos, Comité Europeu para a Prevenção da Tortura e das Penas ou Tratamentos Desumanos ou Degradantes estabelecendo que a privação de liberdade deve ser aplicada como medida de último recurso e pelo período mínimo de tempo apropriado, em proporcionalidade aos atos cometidos, no pleno respeito pelo interesse superior da criança em conflito com a lei. O acesso a assistência jurídica ou a outra adequada, bem como o direito de impugnar a legalidade da medida aplicada perante um tribunal ou entidade competente e imparcial, são garantias que devem estar asseguradas nos procedimentos judiciais neste campo.

Os artigos 37º a 40º da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Crianças (ONU, 1989) e os parágrafos 68-77 da Observação Geral N.º 10: os Direitos das Crianças nos Sistemas de Justiça de Menores do Comité dos Direitos da Crianças (2007) assinalam que a realização deste conjunto de princípios exige que os Estados disponham de quadros legislativos separados dos adultos que contemplem uma série de medidas alternativas à colocação institucional, incluindo na fase prévia ao julgamento. Na sua base, o reconhecimento na literatura científica de que a privação de liberdade tem efeitos nocivos ao desenvolvimento de crianças e jovens e não evita a reincidência (Doek 2008; PRI, 2012; Goldson e Kilkelly, 2013).

O sistema judiciário deve assegurar que todas as medidas judiciais são cumpridas numa ‘perspetiva de efetivação dos Direitos da Criança’ que define a reabilitação, a socialização e a educação como princípios fundamentais. A prevenção da reincidência deve constituir prioridade da justiça juvenil em vez dos objetivos tradicionais de repressão e retribuição (Pruin, 2011). A implementação de medidas educativas, de integração e reinserção social, que atendam às necessidades específicas de crianças e jovens é crucial e deve estar garantido de que apenas passam a estar sujeitos ao sistema penal quando se encontra reunido um certo número de condições (i.e. idade mínima, garantias e direitos processuais, entre outras). A proteção da sua dignidade é trave mestra na intervenção estando proibidas todas as formas de violência, de tortura e de outros tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes.

O sistema de justiça juvenil português difere da maioria dos sistemas de outros países da União Europeia ao dar menos importância ao facto praticado do que à necessidade de o jovem ser educado sobre os valores fundamentais da comunidade que foram violados pelo ato ilícito; é, por isso, considerado como uma terceira via, entre um modelo de proteção e um modelo penal ou punitivo. As medidas tutelares educativas aplicadas pelos tribunais visam socializar e educar os jovens nos valores protegidos pela lei penal, num processo designado de ‘educação para o direito’ que implica um conceito mais amplo de educação e cidadania ativa. Do ponto de vista estritamente jurídico, no cerne deste princípio está um propósito de reabilitação voltado para os jovens considerados como sujeitos com direitos (Agra e Castro, 2007). A privação de liberdade só é admitida para um restrito número de casos e os critérios em que assenta a tomada de decisão da medida pelo tribunal dependem não só das necessidades dos jovens, avaliadas previamente por avaliação social, psicológica ou perícia, mas também da gravidade das infrações cometidas em correspondência à moldura definida no código penal (Carvalho, 2014).

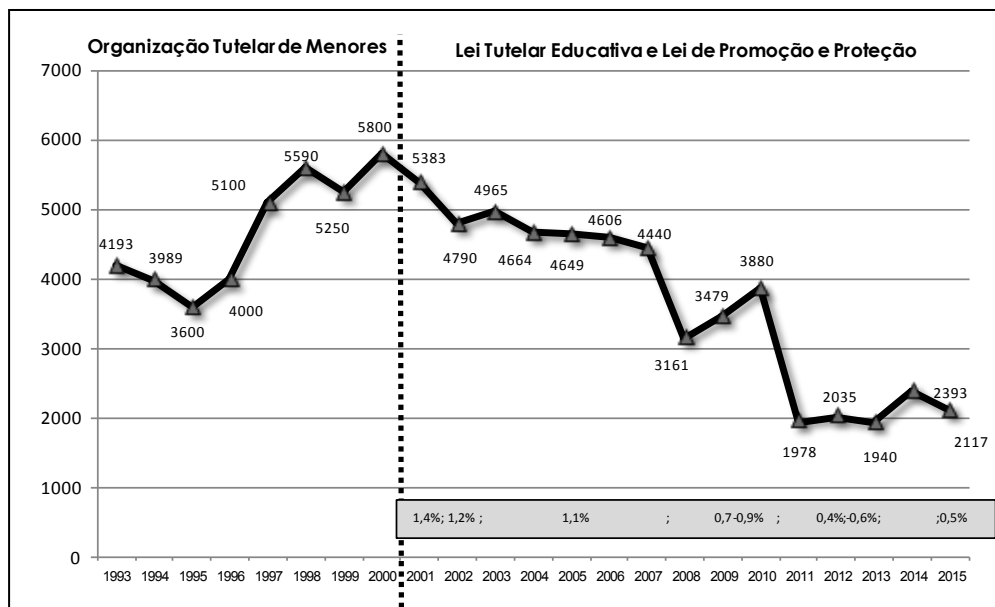
À luz deste breve enquadramento, analisa-se, neste texto, as principais dinâmicas e desafios na execução da medida de internamento em Centro Educativo em Portugal tendo por pano de fundo as alterações introduzidas, há cerca de um ano, pela primeira revisão à Lei Tutelar Educativa (LTE), Lei nº 166/99, de 14 de setembro, consubstanciada na Lei n.º 4/2015, de 15 de janeiro.

II. A medida de internamento em Centro Educativo: dados estatísticos

Os dados oficiais do Instituto Nacional de Estatística revelam que a evolução demográfica em Portugal está marcada, entre 2001 e 2014, pela perda de efetivos nos grupos etários entre os 12 e os 21 anos (-26.7%, sendo de -5% nos grupos 12-15 anos) a par da diminuição da sua representatividade no total da população: de 11,6% em 2001 para 8,7% em 2014.²

Tendo por pano de fundo esta tendência demográfica, é significativo o aumento do número de ocorrências na segunda metade da década de 1990, que culminou num pico no ano de 2000 (Figura 1). Foi nessa época que se registou um aumento dos níveis de violência que, desde essa altura, vêm a tomar diferentes formas. Desde 2000, a tendência é para o decréscimo, mais acentuado entre 2000 e 2002, 2007 e 2008, 2010 e 2011, seguindo-se uma certa estabilização no período entre compreendido entre 2011 e 2013. Os últimos três anos ficaram marcados por um aumento de 23% entre 2013 e 2014 ao que se seguiu um novo decréscimo em 2015. A estas últimas variações não há uma correspondência na evolução do número de medidas tutelares educativas aplicadas: e que, em contrapartida a esse aumento, se tenha registado uma diminuição do total acumulado de medidas tutelares educativas em execução (Figura 2): 1.582 em 2013; 1416 em 2014; 1330 em 2015 (Figura 2) (DGRSP, 2016). A expressão estatística deste tipo de ocorrências no total da criminalidade registada foi sempre muito reduzido nos anos em análise variando entre 0,4% em 2012 e 1,1% em 2001. Identifica-se um padrão de evolução diferenciado do seguido pelo total da criminalidade registada; ou seja, as variações que se observam nestas faixas etárias não seguem, de modo idêntico ou até mesmo próximo, as variações observadas no valor global da criminalidade registada no país.

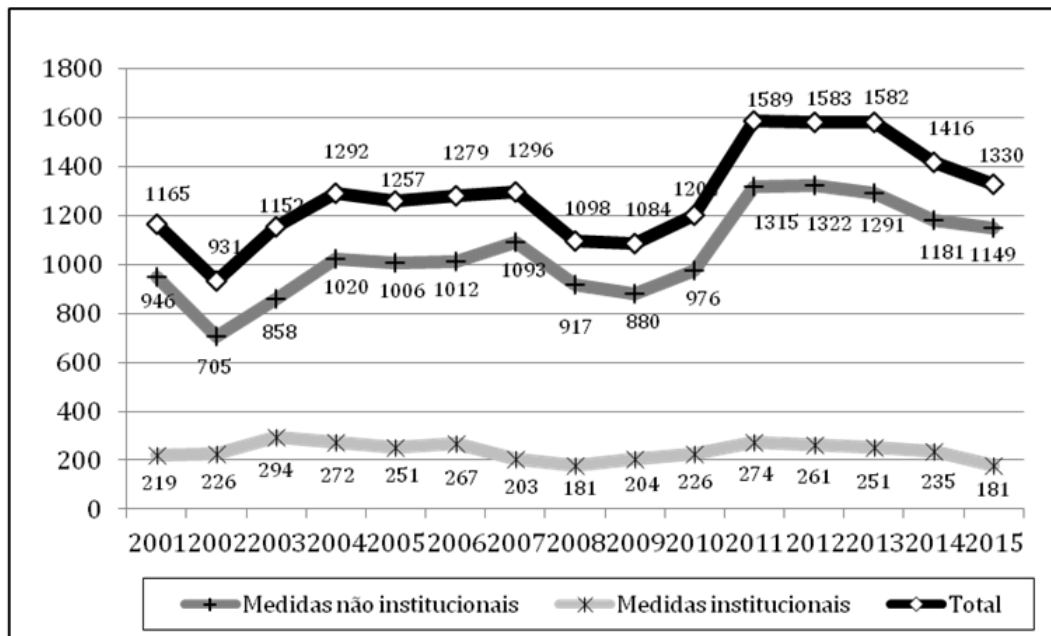
Figura 1. Evolução do nº de ocorrências registadas pelas autoridades policiais com crianças/jovens menores de 16 anos, em Portugal (1993-2015)



² Dados disponíveis em https://www.ine.pt/xportal/xmain?xpgid=ine_main&xpid=INE.

Fontes: Relatório Anual de Segurança Interna (MAI 2001-2015); Lourenço *et al.* (2000).

Figura 2. Evolução do nº de medidas tutelares educativas em execução a 31 de dezembro (2001-2015)



Fontes: DGPI (2001-2015); DGRSP (2015a).

Importa aprofundar esta variação entre a base e o topo da pirâmide da intervenção judicial para perceber se corresponde a uma eventual diminuição da gravidade das ocorrências policiais registadas ou se aqui se veem refletidas outras razões, nomeadamente atrasos decorrentes da reorganização do novo mapa judiciário no período em causa.

Um dos resultados mais importantes na análise da evolução da aplicação de medidas tutelares educativas, entre 2001 e 2014, diz respeito à diversificação das medidas não institucionais em alternativa à privação de liberdade (Figura 2), com especial destaque para o acompanhamento educativo, a imposição de obrigações e a prestação de tarefas a favor da comunidade. São medidas que têm sofrido maiores variações na sua aplicação, em função de vários factores que não podem ser dissociados da crescente especialização dos tribunais em Portugal e do envolvimento e capacidade de resposta das entidades nas comunidades locais na sua aplicação. Digno de registo, que o maior crescimento do número destas medidas tenha ocorrido nos anos mais marcados pelos efeitos da crise financeira e económica (2011-2014), situação a que não será completamente alheia a diminuição de recursos dos meios institucionais, que terá reforçado a necessidade de procura de outras alternativas. Os números absolutos das medidas de internamento em Centro Educativo, a 31 de dezembro de cada ano, não apresentam variações muito significativas no período em análise, o que já não se pode dizer da sua expressão percentual no total das medidas em execução (entre 15,6%, em 2007, e 25,5% em 2003).

A. Centros Educativos: da sobrelotação às vagas?

Os Centros Educativos são atualmente geridos pela Direção-Geral de Reinserção e Serviços Prisionais (DGRSP), que constitui um órgão auxiliar da administração judiciária. São diferenciados pelo tipo de regime implementado (aberto, semiaberto e fechado) que determina, nos termos da lei, a extensão da privação de liberdade. Ao longo dos anos, a rede sofreu alterações na sua constituição (de 14 existentes, em 2000, passaram a oito, em 2007, e a seis, em 2008, voltando a ser oito entre 2010 e 2014, desde então, apenas seis) e lotação (328 lugares em 2005; 261 em 2007). Desde novembro de 2008 até outubro de 2014, com exceção de um breve período em 2010, o sistema ficou marcado pela sobrelotação dos Centros Educativos.

Em 30 novembro de 2015 encontravam-se 150 jovens internados num dos atuais seis Centros Educativos, dos quais 5 (3,3%) em ausência não autorizada. À data, a lotação do sistema era de 198 jovens (172 do sexo masculino; 26 do sexo feminino) e dois centros eram mistos. Como referido pela DGRSP:

encontravam-se ainda em centro educativo 32 jovens com medida de internamento em regime de fim de semana, 3 jovens com a medida de internamento suspensa, 2 jovens sem centro educativo atribuído e **53 jovens indicados aos Tribunais ou seja, que aguardavam para o início do cumprimento da medida**, o que totalizou 240 jovens (DGRSP, 2015c: 3, sublinhado nosso).

Em junho de 2015, segundo a mesma fonte (DGRSP, 2015b), 101 jovens aguardavam para o início do cumprimento da medida, o que totalizava 318 jovens com decisão para aplicação de medida de internamento.

Perante estes dados, levanta-se um conjunto de perplexidades e interrogações sobre o funcionamento do sistema nesta área específica. Sabendo-se que, desde novembro de 2014, o número de jovens internados é inferior à lotação dos centros educativos (DGRSP, 2015a), como explicar que, num universo de tão reduzida dimensão, em junho de 2015 mais de um terço dos jovens a quem os tribunais decidiram pela aplicação de uma medida internamento, o último recurso da LTE, se encontrasse fora do sistema a aguardar o início da sua execução?

Por outro lado, a que se deve a diminuição de 101 para 53 jovens nessa situação no período de cinco meses, entre junho e novembro de 2015?

Esta grave situação assume maiores proporções quando se identifica que este não é um problema recente ou pontual pois, como indicado pela entidade responsável pela execução das medidas institucionais, a DGRSP, o cenário traçado arrasta-se há bastante no tempo:

(...) a partir de julho de 2014, com o encerramento do Centro Educativo de Santa Clara, a lotação total dos centros educativos diminuiu 15,02%, para os 198 lugares, e o número de jovens internados cerca de 22%. **Esta redução não traduz uma diminuição real dos pedidos de apoio à execução desta medida uma vez que, nesta data, se encontravam a aguardar vaga em centro educativo para cumprimento de medida de internamento, mais 116 jovens** o que totalizou, entre jovens presentes e indicados aos tribunais, 311 jovens. (DGRSP, 2015a: 31, sublinhado nosso)

Onde se encontram estes jovens que deveriam estar em execução de medida de internamento em centro educativo? Alguma vez a medida decidida em sede judicial chegou a ser executada? Quais os motivos na base da não implementação da decisão judicial em tão larga escala?

Trata-se de uma violação dos normativos nacionais e internacional por parte do pelo Estado português, com prejuízos inevitáveis para indivíduos e comunidades cujos efeitos estão por conhecer e avaliar. Uma situação que impõe uma mais adequada supervisão por parte das entidades com competência na matéria para que se possa conhecer todos os contornos do quadro que aqui é desocultado e que vai-se arrastando no tempo sem que se

vislumbre qualquer reação oficial.

B. O perfil dos jovens em Centro Educativo

Tendo por ponto de partida os dados publicamente divulgados pela DGRSP (2015c), em novembro de 2015 estavam internados em Centro Educativo 150 jovens, dos quais 131 rapazes (87,3%) e 19 raparigas. Cerca de 74% dos jovens tinha idade igual ou superior a 16 anos sendo o grupo dos 17 anos o mais representado (25%). A média de idades do sexo masculino (16,6 anos) era ligeiramente superior à do sexo feminino (16,4 anos) contrariando a tendência registada nos anos anteriores.

A quase totalidade desta população (93%) encontrava-se em cumprimento de medida de internamento sendo relevante o reduzido número de medidas cautelares de guarda (7%) e a inexistência de casos de internamento para realização de perícia sobre a personalidade.

Seguindo uma orientação que prevalece desde a entrada em vigor da LTE, o regime semiaberto predominava (67,3%), seguindo-se o regime fechado (17,4%) e só depois o regime aberto (15,3%). A esta população correspondia a um total de 785 ocorrências registadas, metade das quais contra o património (50%) e, a curta distância, contra as pessoas (40%). As restantes diziam respeito a ilícitos contra a vida em sociedade e previstos em legislação avulsa (5% em cada uma destas categorias). À volta de 60,6% dos jovens internados foi alvo de processos oriundos de Tribunais da área da Grande Lisboa.

As baixas qualificações escolares continuam a marcar as trajetórias individuais, num claro desfasamento relativamente ao grupo etário de referência: em dezembro de 2014 só 4% estava no ensino secundário (DGRSP, 2015a). Importa realçar ainda a sobrerrepresentação de jovens com nacionalidade estrangeira (12% no final de 2014, dos quais 65% dos países africanos), uma tendência que remonta à vigência da Organização Tutelar de Menores e que se mantém, desde então, sem grandes variações.

Estudo recente promovido pela DGRSP revela uma elevada prevalência de perturbações do foro psiquiátrico no seio desta população (91%), mas isto não significa que o Estado esteja a assegurar a todos os jovens o tratamento psicoterapêutico regular de que necessitam (Rijo, 2015), sendo esta uma das falhas identificadas na execução deste tipo de medida (Bolieiro, 2010; CAFCE, 2013, 2016).

III. O internamento em Centro Educativo

A ideia de que a justiça juvenil consegue promover ambientes institucionais adequados que facilitem a reabilitação de jovens é mais fácil de dizer do que fazer (Mackenzie, 2006). Os Centros Educativos portugueses são, naturalmente, espaços restritos, estigmatizantes, e onde sob um sistema de autoridade os indivíduos percebem toda a sua existência, agindo em vários espaços classificados muitas vezes por diferentes padrões normativos (Goffman, 1961).

Nos termos previstos na lei, a medida tutelar de internamento é entendida como instância socializadora que:

visa proporcionar ao menor, por via do afastamento temporário do seu meio habitual e da utilização de métodos e programas pedagógicos, a interiorização de valores conformes ao direito e à aquisição de recursos, que lhe permitam no futuro conduzir a sua vida de modo social e juridicamente responsável. (Art.º 17.º, LTE).

O internamento começa por ter um carácter de remediação, mas não pode ser desvalorizada a componente de prevenção que encerra devendo ser implementado de acordo com uma lógica de orientação que atenda a cada caso e o releve como oportunidade para ganhos efetivos para o jovem.

A. Reabilitar e educar

Os jovens internados nos Centros Educativos não são, naturalmente, um grupo homogéneo. Vários autores chamam à atenção para o facto de muitos dos jovens sujeitos a medidas de privação de liberdade, por prática de delinquência, tenderem a apresentar um conjunto de certas características sociais e pessoais comuns que, em parte decorre também da natureza seletiva da própria ação judicial (Carvalho, 2015). Esta tendência não deve iludir os profissionais sobre a natureza multifacetada da reabilitação e é crucial que qualquer intervenção considere uma ampla gama de necessidades sociais, psicológicas, culturais e educacionais complexas de cada jovem.

Os efeitos das vulnerabilidades sociais e individuais são cumulativos nas trajetórias dos jovens internados, o que significa que a intervenção deve ser clara relativamente aos objetivos específicos possíveis de alcançar num curto espaço de tempo. Mais do que pensar num tempo extenso para o planeamento e execução de atividades formais e estruturadas de educação e formação, a evidência científica mostra que a prioridade deve ser o trabalho sobre a necessidade de mudança; caso contrário, as oportunidades educacionais e de formação disponibilizadas ou impostas não serão tão eficazes quanto poderiam ser (Mackenzie, 2006; Carvalho, 2015).

É preciso perceber que, muitas vezes, o que é fornecido durante a medida de internamento não considera a necessidade mais importante que permitirá evitar a reincidência: a necessidade do jovem sentir que a mudança é necessária na sua vida e que pode ser alcançada. Neste sentido, o desenvolvimento positivo dos jovens deve constituir-se como uma diretriz institucional. Esta opção revela a importância de estabelecer relações significativas e positivas com os outros, tanto os pares como os adultos, dentro e fora da instituição (Raymond, 1999).

A reabilitação é uma experiência de aprendizagem que não pode ser dissociada de uma perspetiva ampla de educação (formal/informal) (Vieira *et al.*, 2009) a realizar através de estruturas de trabalho colaborativo do Centro Educativo com o contexto e nas estruturas de colaboração da própria instituição (Neves, 2008).

Como defende Neves (2008), os Centros Educativos devem ser lugares que têm uma variedade de fins e ações educacionais intensivas, um ‘espaço de disseminação intensa do educativo’. Vários autores têm argumentado que as intervenções educacionais em contexto institucional devem adotar a perspetiva de reduzir os comportamentos considerados socialmente inadequados, concentrando-se em ajudar os indivíduos a desenvolver e maximizar as suas capacidades (pessoais e relacionais) através da aquisição de novas competências sociais (Mackenzie, 2006). Para atingir este objetivo, a literatura científica evidencia a existência de uma relação positiva entre o processo de reabilitação e os seus efeitos nos jovens quando a intervenção judicial corresponde às necessidades criminógenas individuais e aos fatores de responsividade (Vieira *et al.*, 2009).

A regulação do quotidiano dos jovens serve o fim último de educação para o direito previsto na LTE, proporcionando-lhes a estabilidade e previsibilidade na ação, algo que poucos terão tido nos seus percursos anteriores. Contudo, importa saber se a diferenciação entre regimes de funcionamento (aberto, semiaberto e fechado) é uma realidade efetiva nos

Centros Educativos ou se a prolongada falta de recursos e certas opções políticas não terão anulado este princípio orientador da lei.

De igual modo, encontra-se por cumprir uma maior diferenciação na intervenção e a especialização por Centro Educativo através de “projetos de intervenção educativa para grupos específicos de jovens, de acordo com as suas particulares necessidades” (Art.º 206º, LTE), resposta imprescindível para a eficácia do sistema (CAFCE, 2016).

As intervenções judiciais de privação de liberdade são estruturadas em torno do confronto de duas visões do mundo: a institucional e a dos institucionalizados podendo ambas convergir se forem promovidas oportunidades adequadas para entender o que realmente significa a reabilitação para os próprios jovens. Sem a implementação desta linha de orientação, o propósito de reabilitação pode ser realizado no vazio e a probabilidade de resultados positivos será menor, por muitas oportunidades estruturadas que estes centros ofereçam.

B. Diferenciação por género

Mesmo perante o estabelecimento de metas a nível europeu tendo em vista o desenvolvimento de intervenções *gender sensitive* em todos os patamares da intervenção da justiça juvenil (ONU, 2008), não é consensual a importância atribuída a este princípio orientador. Assiste-se, muitas vezes, à sua relativização por parte de interventores sociais e decisores políticos, inclusivamente através da tomada de posições que pretendem ignorar a sua existência, em função do aparente reduzido número de raparigas sujeitas a medidas aplicadas pelos tribunais. Desvaloriza-se frequentemente que os modos de vida de muitas destas jovens traduzem um enfraquecimento da coesão social cujos reflexos se estendem no tempo e são passíveis de reprodução social (Duarte e Carvalho, 2013).

A opção política de organização dos serviços traduz o paradigma que se pretende ver posto em prática na intervenção. A ausência de uma intervenção especializada por género, algo reclamado desde há muito (CAFCE, 2012), afeta particularmente as raparigas pois o modelo organizacional e os equipamentos existentes estão fundamentalmente assentes numa lógica de reação à delinquência masculina, sendo escassas as orientações sustentadas em evidência científica que promovam uma efetiva ação em função do género.

Nos casos de internamento em Centro Educativo, a reduzida presença do género feminino relativamente ao masculino leva a que, mais frequentemente do que entre os rapazes, as respostas asseguradas às raparigas sejam distantes dos locais de residência e adaptadas mais soluções de remediação temporária pela escassez de equipamentos (Carvalho, 2014; CAFCE, 2016). Assim, desigualdades de género saíam reforçadas pela ação do Estado na negação de direitos sociais e jurídicos. A atuação do sistema não pode ficar restrita a mudanças superficiais de organização dos espaços ou das atividades oferecidas, num tempo em que o conceito de género vai além da realidade biológica. Releva-se a necessidade de uma maior reflexão sobre o significado deste conceito em matéria de justiça juvenil e importa (re)pensar como a organização e os procedimentos judiciais incorporam esta variável na tomada de decisão dos tribunais.

C. Cultura interna

O desafio maior que se coloca aos Centros Educativos é o de educar para a autonomia em contexto de privação dessa condição pela regulação permanente da vida institucional. Neste sentido, é determinante perceber que a equipa técnica e todos os intervenientes não são completamente neutros: as suas ações estão ancoradas num quadro de valores existenciais e quem intervém deve ser ética e socialmente comprometido com o impacto e os

resultados produzidos. As expectativas e representações que possuem sobre os jovens influem no resultado da ação institucional.

Os jovens internados nos Centros Educativos não podem ser vistos numa perspectiva redutora de meros utentes de um serviço pois crescem e desenvolvem-se no sistema. A sua reinserção tem de ser vista com um processo de investimento pessoal e individualizado, trabalhado em rede a dois níveis diferentes, mas complementares: microssocial (individual/familiar) e macrossocial (Estado/políticas/estruturas de oportunidades), pressupondo a conjugação de cinco dimensões: adaptação, socialização, autonomia, participação e integração, indissociáveis entre si. Sobrepondo-se o carácter educativo da medida, os centros não estão fechados às comunidades e a relação com o exterior é um desafio que, muitas vezes, parte da necessidade de desconstrução da estigmatização da imagem da instituição e do próprio jovem.

As regras e os procedimentos internos de cada centro são definidos no âmbito de um quadro legal de regulação que fornece a base para a organização do sistema e para cada jovem, há uma série de atividades obrigatórias a cumprir em função do estabelecido no respetivo Projeto Educativo Pessoal, aprovado em tribunal.

Um dos objetivos da medida de internamento é o de quebrar o ciclo de ‘ficar sem fazer nada’, tipicamente associado às experiências de muitos dos jovens envolvidos em delinquência. As rotinas do centro educativo são geradoras de tempo, de tempos de repetição, de organização dos dias e das noites, e o vetor de espaço-tempo revela a importância da organização, uso e apropriação dos espaços do(s) espaço(s) do Centro Educativo pelos jovens e pelos profissionais, com base em três dimensões institucionais interdependentes: a educacional, a funcional e a de segurança.

No entanto, e em contexto institucional desta natureza, a intensa e repetitiva regulação do tempo pode acabar por ser distorcida para um procedimento de defesa institucional (Neves, 2008); ao invés de ir ao encontro de fins de reabilitação, pode servir principalmente para aumentar a possibilidade de controlo baseado na mecanização rigorosa das atividades e dos horários, sem considerar a mais profunda necessidade de um envolvimento por parte dos jovens. Esta situação tende a reforçar a defesa da integridade da instituição e tenta evitar que os distúrbios aconteçam.

D. Transição para o exterior

A ideia da transição do jovem para o exterior deve atravessar a execução da medida de internamento, desde o seu início, não se limitando apenas a determinadas fases; tem que ser trabalhada de dentro para fora do Centro Educativo, de acordo com as restrições estabelecidas pela LTE, e a sua qualidade e eficácia dependem da coesão e da estrutura de planeamento, ou seja, da importância que se dá ao trabalho diário e às atividades e programas oferecidos no contexto institucional (Carvalho, 2015).

As interrogações levantadas no momento de saída giram fundamentalmente em torno de duas opções: retorno do jovem ao meio de origem, que tendencialmente se mantém com os mesmos problemas anteriores ao internamento, ou a sua autonomização. A reabilitação não é um processo encerrado quando um jovem é libertado; tal como qualquer outra aprendizagem, é um processo contínuo no tempo e os maiores desafios surgem quando sai do centro.

Muitas vezes a aparente independência material é confundida com autonomia. Os jovens ganham autonomia através de um processo de individualização, onde a construção da identidade social é fundamental envolvendo três níveis: cognitivo, emocional e funcional (Reichert e Wagner, 2007). A autonomia não é alcançada por meio de um método rigoroso

igual para todos (Barth *et al.*, 2009), já que tem significados diferentes com base em diferentes necessidades individuais e sociais, incluindo a visão que cada um tem da realidade social, a capacidade de integrar mais informações e de estar disponível e ser flexível para a mudança. A investigação neste domínio a nível internacional tende a mostrar como, com mais frequência do que seria desejável, os jovens tendem a ser libertados sem o apoio adequado para entrar no mundo adulto, podendo, às vezes, até sair com mais problemas do que quando entraram pela primeira vez (Vieira *et al.*, 2009).

Neste âmbito, é relevante a recente definição de mecanismos propostos na primeira revisão da LTE que apontam para um processo de transição faseado do Centro Educativo para o exterior, conforme previsto no período de supervisão intensiva e acompanhamento pós-internamento (artigos 158-A e 158-B, LTE). No entanto, importa saber quais os recursos e equipamentos disponíveis no país para que estas medidas possam ser postas em prática com sucesso e se não se está perante um avanço legislativo que não encontra a devida resposta no terreno, criando maiores problemas ao aplicador da lei.

Onde estão as Casas de Autonomia preconizadas na lei é uma das questões centrais reiteradamente levantada pela Comissão de Acompanhamento e Fiscalização dos Centros Educativos (CAFCE, 2016) junto das entidades oficiais. A sua inexistência no país conduz a fragilidades na aplicação da LTE por, na prática, esta medida inovadora e fulcral no pós-internamento dos jovens não ter efeito concreto quando os Tribunais decidem pela sua aplicação num determinado processo. Em suma, a esta medida corresponde um vazio do ponto de vista dos recursos necessários à sua implementação.

De igual modo, é de questionar o entendimento que o legislador faz sobre a supervisão intensiva quando, no tempo do jovem, o ‘intensivo’ pressupõe um acompanhamento próximo, em permanência, que não é compatível com a realização de relatórios de avaliação de periodicidade apenas trimestral? Sendo absolutamente necessários estes mecanismos que vêm preencher uma lacuna da lei, corre-se o risco de os mesmos não serem cumpridos por falta de recursos no país (CAFCE, 2016) e pela visão distorcida do legislador sobre o que é a perceção do tempo do jovem (Carvalho, 2015).

IV. Cooperação de entidades particulares em contexto de privação de liberdade

Um ponto a merecer maior debate diz respeito à cooperação de entidades particulares que, através do art.º 208º da Lei n.º 4/2015, de 15 de janeiro, se viu alargada à execução de medidas de internamento em regime fechado quando até aí estava restrita aos regimes aberto e semiaberto.

Qual o papel que deve cometer a particulares no exercício de gestão de medidas de privação de liberdade de jovens executadas em Centro Educativo?

É suficiente a LTE indicar que a direção do Centro Educativo é assegurada pela DGRSP para salvaguardar o cariz oficial da intervenção?

Onde está a avaliação dos resultados de experiência anteriores?

As notícias divulgadas pela comunicação social, no verão de 2014, sobre o encerramento do Centro Educativo de Santa Clara, em Vila do Conde, revelaram uma quebra do contrato entre o Estado e a entidade privada que o geria, num processo pouco transparente, cujos efeitos e avaliação ainda hoje estão por esclarecer. Perdura, para memória futura, a (triste) imagem da camioneta que efetuou a transferência dos/das jovens para outros Centros Educativos, de cortinas corridas e janelas fechadas...

Deste modo, é crucial conhecer o que se passou e quais os efeitos que esta situação teve nos jovens deslocados e nos Centros Educativos que os receberam.

Espera-se que este tipo de experiências de parcerias público-privadas no sistema tutelar educativo não se constitua em ensaios sem controlo e sem a necessária supervisão acabando por reforçar desigualdades de recursos entre Centros Educativos no país, além dos efeitos negativos causados aos jovens internados que são apanhados no meio destas situações.

Constituindo a privação de liberdade a medida mais grave na limitação de direitos dos indivíduos, a sua gestão deve estar cometida ao Estado, sendo fundamental a divulgação de resultados das intervenções anteriores realizadas neste sistema para que se melhor se entenda a opção que levou à justificação de diferenças de financiamento atribuídas à gestão dos vários Centros Educativos, em função da sua natureza pública ou das parcerias público-privadas estabelecidas. Fará sentido o Estado assumir um maior financiamento a outras entidades para gestão educativa de Centros diminuindo ou descurando os encargos e os recursos naqueles que ficam exclusivamente a seu cargo?

Uma questão sensível que não é de somenos importância num Estado de Direito e que importa aprofundar em futuras pesquisas.

V. Conclusão

Mais do que trazer respostas, este texto levanta um conjunto de questões que urge discutir. Apesar da centralidade notória das questões da justiça nos discursos público e político no país, e década e meia após a Reforma do Direito das Crianças e dos Jovens iniciada em 1999, o debate sobre delinquência continua a ser insuficiente sendo necessária uma avaliação mais profunda da intervenção judicial neste campo. Os dados apresentados nestas páginas, nomeadamente sobre a medida de internamento em Centro Educativo, suscitam grande preocupação que é agravada pela falta de estatísticas oficiais públicas rigorosas que incidam sobre o processo tutelar educativo, nos diferentes patamares da intervenção, para que se possa ter um conhecimento adequado sobre o que se passa da base ao topo da pirâmide de intervenção.

A aposta central da LTE é na reabilitação e educação do jovem, nas suas mais diversas vertentes formais e não formais, através de programas e estratégias que promovam a reinserção social. No entanto, os cortes orçamentais concretizados no sistema de justiça juvenil nos últimos anos, a par da opção política pela fusão da Direção-Geral de Reinserção Social com os Serviços Prisionais numa nova Direção Geral, levam a questionar se os recursos e equipamentos afetados ao sistema são minimamente adequados às necessidades reais e se as respostas dadas estão a sê-lo de modo atempado, efetivo e eficaz.

O objetivo de atender a necessidades específicas de reabilitação requer uma compreensão e um conhecimento científico de questões psicológicas, ambientais e sociais relacionadas com a prática de delinquência, em termos globais, e em relação a cada caso concreto, em contextos de crescente complexificação da interação social que exigem a necessidade de especialização que pode assumir várias formas, tanto para os intervenientes, como para a organização judiciária.

Nas sociedades ocidentais, o alongamento do tempo de se ser jovem é um facto. Ainda assim, para muitos daqueles sujeitos a medidas de privação de liberdade em sistemas de justiça juvenil, a transição para a vida adulta tende a acontecer mais cedo do que para a maioria dos pares da mesma idade, mas de diferentes origens sociais. No caso português, esta situação é agravada pela crise económica, pelo aumento das taxas de desemprego, de pobreza e de exclusão social entre os jovens adultos. Isto significa que intervenções pós-institucionais

recentemente introduzidas na LTE, como a supervisão intensiva, com possibilidade de colocação em “Casa de Autonomia”, e o acompanhamento pós-internamento, devem ser concebidas e estar disponíveis para apoiar o retorno e reintegração dos jovens na comunidade cabendo às mesmas um papel decisivo em todo este processo.

Referências bibliográficas

Agra, Cândido da; Castro, Josefina (2007), “La justice des mineurs au Portugal: risque, responsabilité et réseau”, in Bailleau, Francis & Cartuyvels, Yves (orgs.) (2007), *La Justice pénale des mineurs en Europe – Entre modèle Welfare et inflexions néo-libérales*. Paris: L’Harmattan, 229-246.

Barth, Richard; Greeson, Johanna; Zlotnik, Sara; Chintapalli, Laura (2009), Evidence-based practice for youth in supervised out-of-home care: a framework for development, definition, and evaluation. *The Journal of Evidence Based Practice in Social Work*, 6(2), 147-175. Doi: 10.1080/15433710802683796.

Bolieiro, Helena (2010), *European Comparative Analysis and transfer of Knowledge on Mental Health Resources for Young Offenders (MHYO) – Report of Portugal*. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários (documento não publicado)

CAFCE-Comissão de Acompanhamento e Fiscalização dos Centros Educativos (2016). *Relatório 2014*. Lisboa (documento não publicado).

CAFCE-Comissão de Acompanhamento e Fiscalização dos Centros Educativos (2013). *Relatório 2012*. Lisboa (documento não publicado).

Carvalho, Maria João Leote de (2014), “Alternatives to custody for young offenders. National report on Juvenile Justice trends – Portugal”, Research Report, British Association for Adoption and Fostering, European Commission DG Justice. Consultado a 01.02.2016, disponível em http://www.oijj.org/sites/default/files/baaf_portugal1.pdf.

Carvalho, Maria João Leote de (2015), “Rehabilitating and educating for responsible autonomy: two sides of a path to personal and social well-being”, in Carneiro, Roberto (Ed.), *Youth, offense and well-being: Can science enlighten policy?* Lisboa: CEPCEP, Universidade Católica Portuguesa, 227-254.

Comité dos Direitos da Criança (2007), *General Comment No. 10 on children’s rights in juvenile justice*. Consultado a 26.10.2010, em <http://www.oijj.org/en/docs/general/general-comment-no-10-2007-children-s-rights-in-juvenile-justice>

DGPJ-Direção Geral de Política da Justiça (2001-2016), *Estatísticas Oficiais da Justiça (tutelar educativo)*. Consultado a 20.07.2015, disponível em http://www.siej.dgpj.mj.pt/webeis/index.jsp?username=Publico&pgmWindowName=pgmWindow_635907095696250000.

DGRSP-Direção Geral de Reinserção e Serviços Prisionais (2015a), *Relatório Estatístico 2014*. Consultado a 13.09.2015, disponível em <http://www.dgrs.mj.pt/web/rs/estat>

DGRSP-Direção Geral de Reinserção e Serviços Prisionais (2015b), *Indicadores estatísticos*

Centros Educativos junho 2015. Consultado a 13.09.2015, disponível em <http://www.dgrs.mj.pt/web/rs/estat>.

DGRSP-Direção Geral de Reinserção e Serviços Prisionais (2015c), *Indicadores estatísticos Centros Educativos novembro 2015*. Consultado a 28.12.2015, disponível em <http://www.dgrs.mj.pt/web/rs/estat>

Duarte, Vera; Carvalho, Maria João Leote de (2013), “(Entre) Olhares sobre Delinquência no Feminino”, *Revista Ex-Aequo*, n.º 28, 31-44. Consultado a 27.10.2015, disponível em <http://www.scielo.gpeari.mctes.pt/pdf/aeq/n28/n28a04.pdf>

Doek, Jaap (2008), “Juvenile Justice: International Rights and Standards”, in Rolf Loeber; Wim Slot; Peter van der Laan e Machteld Hoeve (orgs.), *Tomorrow's Criminals*. Burlington: Ashgate Publishing, 229-246.

Goffman, Erving (1961), *Asylums: Essays on the Social Situation of Mental Patients and Other Inmates*. New York: Anchor Books.

Goldson, Barry; Kilkelly, Ursula (2013), “International Human Rights Standards and Child Imprisonment: Potentialities and Limitations”, *International Journal of Children's Rights*, 21(2), 345 – 371. DOI: 10.1163/15718182-55680011

Lourenço, Nelson; Lisboa, Manuel; Frias, Graça e Edite Rosário (2000), *Análise Sistemática da Criminalidade Participada à PSP e GNR (1993-1999) - Relatório Final*. SociNova, FSCH, Universidade Nova de Lisboa (documento não publicado).

Mackenzie, Doris Layton (2006), *What works in corrections: Reducing the criminal activities of offenders and delinquents*. Cambridge: Cambridge University Press.

MAI-Ministério da Administração Interna (2000-2015), *Relatórios Anuais de Segurança Interna*. Lisboa: MAI.

Neves, Tiago (2008), *Entre Educativo e Penitenciário: Etnografia de um Centro de Internamento de Menores Delinquentes*. Porto: Edições Afrontamento.

ONU-Nações Unidas (1989), *Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança*. Consultado a 25.05.2007, disponível em https://www.unicef.pt/docs/pdf_publicacoes/convencao_direitos_crianca2004.pdf

ONU-Nações Unidas (2008), *Guidance Note of the Secretary-General. UN Approach to Justice for Children*, New York: United Nations.

PRI-Penal Reform International & Interagency Panel on Juvenile Justice (2012), *Ten-Point Plan for Fair and Effective Criminal Justice for Children*. Consultado a 07.11.2015, disponível em www.penalreform.org.

Pruin, Ineke (2011), *The evaluation of the Implementation of international standards in European Juvenile Justice systems*. Belgium: International Juvenile Justice Observatory.

Raymond, Marie Thérèse (1999), “Considerações acerca das perturbações do pensamento dos

adolescentes”, *Infância e Juventude*, 1, 9-112.

Reichert, Claudete; Wagner, Adriana (2007), “Autonomia na adolescência e sua relação com os estilos parentais”, *Psico*, 38(3), 292-299.

Rijo, Daniel (2015), “PAIPA-Programa de Avaliação e Intervenção Psicoterapêutica no âmbito da Justiça Juvenil”, in Ana Massena; Lucília Gago; Maria Perquilhas & Paulo Guerra (orgs.), *Intervenção Tutelar Educativa*, Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, Ministério da Justiça, 689-701. Consultado a 10.12.2015, disponível em http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/familia/Intervencao_Tutelar_Educativa.pdf 689-701

Vieira, Tracey; Skilling, Tracey; Peterson-Badali, Michele (2009), “Matching Court-Ordered Services with Treatment Needs: Predicting Treatment Success with Young Offenders”, *Criminal Justice and Behavior*, 36(4), 385-401, Doi: 10.1177/0093854808331249.

Legislação

Lei n.º 4/2015 de 15 de janeiro. Diário da República, 1.ª série, N.º 10, Assembleia da República. Lisboa

Lei n.º 166/99 de 14 de setembro. Diário da República, 1ª Série-A, N.º 215, Assembleia da República. Lisboa.

A Mediação Familiar enquanto forma de intervenção social

Sandra Sofia Moreira de Sousa¹
sandrasmsousa75@gmail.com

Luís Filipe Cardoso das Neves,² Solicitador/agente de execução, Porto
4083@solicitador.net

Resumo: Propõe-se, neste artigo, perceber a mediação familiar a partir do seu enquadramento legal considerando um prisma sociológico do direito. Partindo do princípio que a mediação familiar visa a realização de acordos rápidos e regulados para a criação do equilíbrio das relações familiares, durante e após a fase de divórcio, principalmente quando existem crianças, cumpre perceber as formas de intervenção associadas a um procedimento social que escapa à maioria do cidadão. Não obstante, o enquadramento legal assim como as diretivas europeias acerca da mediação de conflitos, especificamente na mediação familiar, sublinha-se o esforço presente nas ações judiciais traduzidas através da atividade dos Julgados de Paz ou outros sistemas públicos de mediação especializada. Objetiva-se mostrar as características da mediação familiar em Portugal: enquadramento legal, importância e funções do papel do mediador, e a tradução na prática das funções deste enquanto ferramentas de intervenção num nível social mais profundo.

Palavras-chave: Mediação, mediação familiar, intervenção social.

I. Os princípios estruturantes da mediação familiar

A. Enquadramento legal da mediação

Considerando a limitação existente na celeridade de resolução dos litígios emergentes das relações sociais e sua interação com perspetiva de enquadrar posições opostas e algumas com interesses comuns, as mesmas são conduzidas através do diálogo para se atingir o consenso. A União Europeia, tendo por base a sua integridade única nos seus procedimentos, entendeu plasmar a recomendação n.º R(98)1 do Comité de Ministros do Conselho da Europa aos Estados Membros sobre a mediação familiar, verificando-se nesta que associado a um crescente número de litígios familiares, traduzidos na separação e no divórcio, existe um elevado custo social, e consequentemente a necessidade de assegurar os interesses das crianças. A resolução dos conflitos entre os membros da família de modo extrajudicial passa a ser uma realidade e os litígios familiares surgem num contexto familiar penoso e têm impacto

¹ Licenciada e Mestre em Sociologia, tem desenvolvido o seu percurso profissional enquanto formadora, docente e investigadora, focalizando a sua linha de pesquisa na sociologia geral.

² Licenciado e Mestrando em Solicitadoria, tem desenvolvido o seu percurso profissional no outsourcing bancário e registos e notariado, assim como enquanto agente de execução.

sobre todos os membros da família. Conforme o artigo 13º da convenção europeia sobre o exercício do direito das crianças, a mediação está disponível no que diz respeito à criança.³

Ainda segundo a recomendação n.º R(98)1, investigações realizadas em vários países mostram que a alternativa da mediação familiar traz vantagens como: melhoria da comunicação entre os membros da família; redução dos conflitos entre as partes no litígio; resoluções amigáveis; manutenção de relações pessoais entre os pais e os filhos; redução dos custos económicos e sociais da separação e do divórcio para as próprias partes e para os Estados e redução do tempo de outra forma necessário à resolução dos conflitos. Desta forma, é recomendado aos governos dos estados membros, que privilegiem e diligenciem sobre a promoção da mediação familiar.

Em Portugal a mediação de conflitos aplica-se desde 1993. Primeiro com a do Instituto Português de Mediação Familiar, e em segundo, em 1997, com o surgimento da Associação Nacional para a Mediação Familiar. No mesmo ano foi criado o gabinete de mediação familiar com ação em Lisboa e concelhos limítrofes, mas apenas teve início o seu funcionamento em setembro de 1999, o qual previa unicamente o tratamento de questões de separação e divórcio.

Em 2007 com o despacho n.º 18778/2007⁴ surge o Sistema de Mediação Familiar (SMF), que funciona até ao momento e que “gere os serviços de mediação familiar a nível nacional a partir da direção-geral da política de justiça” (Ribeiro, *et al.* 2014: 14) e o qual visa abranger outras áreas intrinsecamente ligadas à família tais como, o entendimento quanto à casa de morada de família, autorização de utilização do nome do ex-cônjuge, bem como um alargamento territorial do sistema de mediação familiar. O SMF aposta num modelo público de mediação uma vez que é impulsionado pelo Gabinete para a Resolução Alternativa de Litígios (GRAL) do Ministério da Justiça, o qual é responsável pelo registo dos pedidos de mediação e pela atribuição do mediador caso a caso. O GRAL era responsável pela formação em mediação familiar, enquanto entidade certificada, e apenas os mediadores que detenham essa formação podem exercer a mediação.

No sentido de criar um quadro legal de referência comum aos Estados-membros da União Europeia surge a diretiva europeia 2008/52/CE para orientar e uniformizar procedimentos em geral na prática da mediação de conflitos civis e comerciais nos países da União Europeia. Nesta diretiva uma das pretensões é assegurar um melhor acesso à justiça assim como estabelecer um espaço de liberdade e de segurança incluindo o acesso a modos de resolução de litígios tanto judiciais como extrajudiciais. Promover o correto funcionamento do mercado interno, em especial no que diz respeito à disponibilidade de serviços de mediação, surge como um objetivo claramente a seguir pelos países europeus. Implicitamente esta diretiva destaca por um lado, a necessidade de proporcionar uma solução extrajudicial rápida e pouco onerosa, por outro, a necessidade das pessoas de países diferentes resolverem litígios extrajudicialmente. Verifica-se deste modo que “esta diretiva aplica-se a litígios transfronteiriços que não envolvam direitos indisponíveis e refere a necessidade de observar os princípios da voluntariedade, da autonomia das partes, da confidencialidade e o dever dos Tribunais informarem as partes sobre a possibilidade de recurso a mediação” (Ribeiro *et al.*, 2014: 11).

³ Consultar Resolução da Assembleia da República n.º 7/2014 de 27 de janeiro. Diário da República, n.º 181 - I Série. Assembleia da República, Lisboa.

⁴ Consultar Despacho n.º 18778/2007 de 22 de agosto. Diário da República, n.º 161 - II Série. Ministério da Justiça, Lisboa.

Consequentemente, no que concerne ao ordenamento jurídico português, surge a Lei n.º 29/2013 de 19 de abril que veio colmatar uma falha no sistema jurídico português no que diz respeito à mediação privada, uma vez que o panorama normativo da mediação era distinto pela regulação detalhada dos sistemas públicos de mediação. Assim surge a adoção de um método extrajudicial de resolução de litígios tomando como princípio a jurisdição e sugerindo resoluções para os eventuais vazios na lei. Constatou-se que este diploma normativo com pretensões de doutrinar sistematicamente e transversalmente a mediação, apresenta uma forma de resolver as extrajudicialmente as controvérsias, conferindo uma executoriedade no demais plasmado no artigo 9º da lei referenciada.

Surgem na sequência da Lei da Mediação duas portarias de igual importância. Com a portaria n.º 344/2013, vê-se regulada a lista de mediadores, e conforme artigo n.º 2 a “Direção Geral da Política de Justiça, adiante designada por DGPI, é o serviço do Ministério da Justiça competente para assegurar a organização, o acesso e a divulgação da lista de mediadores de conflitos”.⁵ Já a portaria n.º 345/2013, vem regular o regime aplicável à certificação de entidades formadoras de cursos de mediação de conflitos.

No que diz respeito à mediação familiar, a Lei n.º 29/2013 tem um carácter abrangente e universal, conforme a diretiva europeia preconiza, salvaguardando todos os âmbitos da mediação de conflitos, ou seja, as normas consagradas nos princípios orientadores da mediação plasmados nos artigos n.º 3 ao n.º 9, abarcam tanto a mediação privada, como a mediação dos sistemas públicos dos Julgados de Paz assim como das mediações especializadas, como é o caso da familiar e outras (penal, laboral e ambiental). Pode-se deste modo considerar que a lei se reveste de um carácter normativamente auto-suficiente (Lopes e Patrão, 2014).

B. Conceito de mediação

Na linha de análise proposta, torna-se importante realçar que antes de mais é necessário definir o conceito de mediação familiar. Pode ser encarada como um serviço que visa a resolução de conflitos e a prevenção de outros efeitos consequentes do divórcio, e considerando uma perspectiva mais lata, poderá ser visionada como uma “associação entre modos de vida, modelos familiares, prática do divórcio e produção legislativa” (Araújo *et al.*, 2011: 286). Verificaram-se nas últimas décadas várias mudanças nos valores sociais, que têm conduzido a alterações na lei, que de uma forma mais direta ou não trazem a debate questões do foro privado, que de outra forma nunca aconteceria.

Primeiro, analisa-se a definição de mediação, que foi evoluindo na lei ao longo das últimas duas décadas, começando por surgir implícita nos Julgados de Paz: conforme o artigo 35.º da Lei n.º 78/2001 (entretanto revogado) a mediação “é uma modalidade extrajudicial de resolução de litígios, de carácter privado, informal, confidencial, voluntário e natureza não contenciosa, em que as partes, com a sua participação activa e directa, são auxiliadas por um mediador a encontrar, por si próprias, uma solução negociada e amigável para o conflito que as opõe”; já no artigo 4.º da Lei n.º 21/2007, definia mediação como “um processo informal e flexível, conduzido por um terceiro imparcial, o mediador, que promove a aproximação entre o culpado e o ofendido e os apoia na tentativa de encontrar activamente um acordo que permita a reparação dos danos causados pelo facto ilícito e contribua para a restauração da paz social.” Entre estas duas definições, constata-se a inclusão do papel do mediador na

⁵ Consultar Portaria 344/2013 de 27 de novembro. Diário da República, n.º 230 - I Série. Ministério da Justiça, Lisboa.

descrição das suas tarefas, no texto, as quais têm uma conotação de intervenção social no papel de apoio e aproximação entre as partes.

Com a Lei n.º 29/2013, verifica-se que o legislador optou de forma inequívoca uma aceção mais ampla, distanciando-se das anteriores apresentadas, não abordando a questão da confidencialidade associada à noção de mediação (Lopes e Patrão, 2014). Segundo a lei referida, artigo 2.º, a), mediação define-se como “forma de resolução alternativa de litígios, realizada por entidades públicas ou privadas, através do qual duas ou mais partes em litígio procuram voluntariamente alcançar um acordo com assistência de um mediador de conflitos” (Diário da República n.º77, 2013: 2278).

No que concerne às posições doutrinárias destacam-se algumas posições como a de Cátia Marques Cebola que refere que

a mediação é comumente definida como um processo extrajudicial de resolução de conflitos, caracterizado pela intervenção de uma terceira pessoa, cujo objectivo é facilitar o diálogo entre as partes em confronto, por forma a que elas próprias possam construir a solução tida por ambas como a ideal para o seu problema (Cebola, 2010: 1).

Por sua vez, Klaus J. Hopt e Felix Steffek consideram que “a mediação é um procedimento baseado na participação voluntária das partes, no qual um intermediário (ou vários intermediários) sem poderes adjudicatórios facilita sistematicamente a comunicação entre as partes com o objetivo de permitir que as mesmas assumam a responsabilidade de resolver a sua divergência”⁶ (Hopt e Steffek, 2013: 11). Verifica-se que nestas duas definições existem duas posições doutrinárias distintas, e que, necessariamente se completam: a primeira, com base nas definições existentes na lei, a segunda com base na linha de intervenção social.

Já em relação ao conceito de mediação familiar destaca-se a posição de Lisa Parkinson (2005 *cit in* Ribeiro *et al.*, 2014: 9) que a caracteriza como sendo um processo “no qual duas ou mais partes imparciais (mediadores) com o fim de comunicarem entre elas e de chegarem à sua própria solução, mutuamente aceite, acerca da forma como resolver os problemas em disputa”; ou então “o processo de mediação é um ato de equilíbrio entre os indivíduos em conflito, entre diferentes culturas e sistemas de valores, entre a tomada de decisão privada e processos jurídicos formais.” (Parkinson, 2005: 9).⁷ Na mesma linha de pensamento Rossana Martino Cruz define mediação familiar como “um modo de resolução alternativa de conflitos, auxiliado por um terceiro neutro, imparcial, independente e sem quaisquer poderes de decisão face ao litígio, cuja função é a de promover o diálogo entre as partes, visando restaurar a comunicação” (Cruz, 2013: 104). Em ambas, destaca-se por um lado o fator comunicacional impulsionado por uma terceira parte, por outro a neutralidade ou imparcialidade predominante na conduta daquela.

Não sendo de todo divergente, a posição de cada um dos autores apresentados pode-se ainda completar com a perspetiva social, de Santos e Cunha (2004 *cit. in* Araújo *et al.*, 2011: 289) os quais:

definem a mediação familiar, (...) como um meio de resolução de litígios informal e flexível, de carácter voluntário e confidencial, conduzido por um mediador que promove a aproximação entre as partes e as apoia na tentativa de encontrar um acordo que permita terminar o conflito.

⁶ Tradução de “Mediation is a procedure based on the voluntary participation of the parties, in which an intermediary (or multiple intermediaries) with no adjudicatory powers systematically facilitate(s) communication between the parties with the aim of enabling the parties to themselves take responsibility for resolving their dispute”.

⁷ Tradução de “The process of mediation is a balancing-act – between individuals in conflict, between different cultures and value systems, between private decision-making and formal legal processes” (Parkinson, 2005: 9).

II. O mediador familiar

Ao abordar as funções do mediador, não se pode deixar de constatar que a classificação “mediador” é atualmente utilizada em vários âmbitos da ação social e política, o que pode de certa forma induzir a uma conceção um pouco desgastada e até por vezes pouco credível. Pode-se mesmo considerar que os mediadores têm sido recrutados mais em função das suas competências relacionais, do que pelas competências teóricas e técnicas das realidades e dos processos em causa.

Contudo, o exercício da mediação familiar exige a necessidade de aquisição e de treino de competências vastas, reunidas num perfil profissional específico, que engloba conhecimentos aprofundados sobre o desenvolvimento da personalidade, a origem e etapas do conflito, o conceito de poder, as relações sociais de género e a violência doméstica, a aplicação do direito, a psicologia e a sociologia da infância, assim como uma variedade de aspetos relacionados com a convivência social e os contextos legais e institucionais subjacentes. Assim, o mediador deverá identificar os assuntos que devem discutir, obter e digerir a informação necessária.

No entanto, e no sentido de ultrapassar qualquer questão dúbia, o enquadramento legal da mediação prevê de forma abrangente e pormenorizada todas as características de um mediador. No que concerne o exercício da atividade de mediador familiar, a mesma está prevista no artigo 8.º, n.º1, do despacho n.º 18 778/2007 (Diário da República n.º 161, 2007), onde diz que o mediador tem de ter mais de 25 anos de idade, esteja no pleno gozo dos seus direitos civis e políticos, possua uma licenciatura, esteja habilitado com um curso de mediação, não tenha sofrido condenação nem esteja pronunciado por crime doloso e domine a língua portuguesa.

No mesmo diploma, pode-se ainda salientar o que consta do artigo 7.º (Diário da República n.º 161, 2007: 24052), que o mediador atua desprovido de poderes de imposição, a sua conduta deve reger-se de forma neutra e imparcial, esclarece as partes dos direitos e deveres face à mediação, desenvolve a mediação no sentido de auxiliar as partes na obtenção de um acordo justo e equitativo, no que concerne ao conflito que as opõe e finalmente, rege-se especialmente pelos princípios da imparcialidade, independência, confidencialidade e diligência.

De referir que os direitos e deveres do mediador estão previstos na lei n.º 29/2013, nos seus artigos n.º 25 e 26, salvaguardando todas as situações e processos que os mediadores estejam envolvidos.

III. Mediação como técnica de intervenção social

Perante as mudanças sentidas na família, e nos valores a si associados numa sociedade contemporânea, os tribunais, na sua conceção formal, revelam falhas no sentido de arranjar soluções eficazes no que concerne os conflitos familiares, principalmente no que toca ao bem-estar das crianças (Araújo *et al.*, 2011). A par de tudo isto a mediação familiar tem ganho uma dimensão e importância que se traduz na prevenção e gestão dos diferendos familiares (Rios, 2005).

Considerando a primazia que a mediação familiar tem como técnica de intervenção social, implica em primeiro lugar a articulação de um conjunto de estratégias e de ações conducentes a resolver, de forma tranquila, os conflitos de interesse habitualmente integrantes da experiência do divórcio, em segundo lugar procede-se a uma análise dos diferentes fatores que podem estar presentes num processo de mediação.

Na linha de argumentação que foi seguida, considera-se que a mediação familiar consiste

na sua essência numa forma de intervenção social, afetando conseqüentemente outras esferas como a económica, política e, em última instância, legal. Não obstante, o conceito de superior interesse da criança tem uma tónica ampla e prevê a proteção da criança, mas por vezes escapa-lhe as circunstâncias e aplicabilidade do bem-estar, segurança e conforto da criança. É certo que dada a situação de emergência que muitas vezes o divórcio causa, os pais aceleram de tal forma o processo que os acordos de parentalidade acabam por finalizar quase todos no mesmo, tendendo para uma standardização dos acordos de regulação e responsabilidade parental. Assim, os casais acabam por se precipitar nas decisões sobre as suas responsabilidades, as quais finalizam como pouco realistas e pouco racionais (Rios, 2005). É aqui que pela mediação familiar, através dos seus diferentes modelos,⁸ se mostra uma forma de intervenção adequada à reorganização da parentalidade no que diz respeito a configuração familiar conseqüente da separação ou divórcio.

Atendendo à principal conseqüência gerada pelo divórcio - a separação - a família passa por uma transição sem igual e pode-se considerar, nesta fase, uma família em mudança. Apesar de todas as perspetivas e opiniões que pode gerar, mesmo nessa transição, que muitas vezes é penosa para todas as partes envolvidas, a família não deixa de ser um espaço de socialização, que condiciona o crescimento das crianças que existem nesse contexto.

Pode-se deste modo questionar até que ponto a mediação familiar consegue intervir num contexto social tão complexo, uma vez que se põem em causa diversos conceitos, valores e normas associados à família. Neste sentido, e numa perspetiva sociológica, aliada à jurídica, procura-se entender a mediação familiar como uma técnica de intervenção que pressupõe conceptualizar a família como uma trama relacional. Em termos históricos, a família foi sempre encarada como uma “instituição primária de socialização” conferindo-lhe “o estatuto de espaço privado e autêntico por excelência, fonte de solidariedade e consenso” verificando-se “o facto de a mediação assumir, de forma explícita, esse universo “privado” como foco de conflito, privação e agressão” (Araújo *et al.*, 2011: 284-285). Assim, a mediação familiar, no âmbito do território português, tem vindo a marcar o percurso da sua ação, com um tónus verdadeiramente extrajudicial. Na linha do conhecimento da realidade da família, enquanto polo condutor da vida dos indivíduos, observa-se que aquando a ocorrência dum divórcio, diferentes esferas são movimentadas no sentido de auxiliar o casal e as crianças, quando é o caso.

A mediação familiar pode, neste seguimento, encontrar vantagens na sua aplicação, que permitem compreender melhor o seu funcionamento. Conforme Cátia Cebola constata na sua abordagem sobre a mediação familiar, a flexibilidade das técnicas e instrumentos da mediação constituem a sua maior vantagem uma vez que permitem a resolução de problemas distintos presentes num mesmo conflito, estendendo a sua aplicabilidade a outros âmbitos, e também a melhoria da capacidade de comunicação e cooperação entre as partes envolvidas assim como a redução do conflito (Cebola, 2011).

Introduz-se aqui as constatações da investigação das autoras Carmen Rodrigues, Emília Araújo, Helena Fernandes e Maria Saldanha (Araújo *et al.*, 2011) que permitem uma reflexão mais aprofundada do carácter interventivo social da mediação familiar. As autoras afirmam que para entender os desafios que a mediação familiar enfrenta em Portugal, pode-se fazer uma análise a quatro níveis:

⁸ Conforme Ribeiro, Maria Teresa *et al.* (2014), existem os modelos de mediação familiar não terapêuticos, como o modelo tradicional linear, o modelo transformativo, o modelo ecossistémico e o modelo circular narrativo; os modelos terapêuticos como o modelo de mediação familiar terapêutica defendido por Irving e Benjamin.

1. Contextos sociais e culturais envolventes: a mediação acaba por afetar o próprio decurso, tendo tido já influência sobre as ruturas conjugais. A realidade da mediação familiar é aquela do casamento e divórcio, por isso a articulação do contexto familiar e jurídico na fase do divórcio tem de ser o mais equilibrada possível, caso contrário algumas dessas influências da mediação poderão se fazer sentir na importância e no estatuto das crianças, no grau de abertura para o diálogo entre pais e filhos; na intensidade da rigidez dos hábitos e rotinas diárias; nas conceções sobre o lugar da mulher e do homem no espaço doméstico; na importância dada ao trabalho e ao lazer; nas representações sobre os papéis e as legitimidades da mãe e do pai; na importância atribuída à imagem e ao estatuto social, entre outros.
2. Prática da mediação propriamente dita: as referências de valores acabam por influenciar o modo como o mediador interpreta, trabalha e reage aos diversos estímulos das partes envolvidas. O mediador para além de gerir *nuances* e diversidades culturais, deverá integrá-las na forma de mediação e nos comportamentos adotados.
3. Deontologia dos mediadores: poderá não existir sintonia entre os valores e as representações sobre os estilos de vida dos mediados e os do mediador. Se o objetivo principal da mediação é o de obter um acordo que defenda os interesses das crianças envolvidas, o mediador terá de adotar uma posição neutra no que concerne às alternativas propostas.
4. Ambiente institucional legal e culturas profissionais: a mediação implica o recurso a um indivíduo externo, neutro e desconhecedor da história e da memória da família, e com capacidade de ser confidente. Deste modo, o mediador deverá ser capaz de controlar as suas próprias emoções e juízos de valor, separar conteúdos emocionais e económicos, evitar a focalização no passado e desenvolver uma escuta ativa. No entanto, espera-se que o mediador domine competências na área do direito, uma vez que o objetivo final será um acordo válido e vinculativo para as partes envolvidas. Porém, esta vinculação já se faz notar na lei 29/ 2013 de 19 de abril, quando constitui título executivo conforme o disposto no artigo 9º n.º 1.

IV. Conclusão

Refletindo sobre as mudanças associadas ao divórcio, o próprio sistema judicial fica aquém da mediação mas, no entanto, e com a Lei 29/2013, ficaram salvaguardadas omissões que seriam até então complementadas pela eficácia da mediação.

Perante as mudanças sentidas na família, e nos valores a si associados numa sociedade dita como contemporânea, os tribunais na sua conceção formal, revelam falhas no sentido de arranjar soluções eficazes no que concerne os conflitos familiares, principalmente no que toca ao bem-estar das crianças. A par de tudo isto a mediação familiar tem ganho uma dimensão e importância que se traduz na prevenção e gestão dos diferendos familiares. As diferentes partes têm vindo a reconhecer a nível prático o impacto positivo que a mediação tem nas famílias que recorrem a ela.

Assim, em Portugal, verifica-se ao longo das últimas décadas uma crescente preocupação de prevenir as situações possíveis de conflito e divergência familiares. Constata-se que a Lei da mediação permite o estabelecimento dos procedimentos orientadores da mediação pública e privada, assim como as formas de controlo da atividade, mas também um conjunto de normas às quais os mediadores estão vinculados em termos éticos e deontológicos.

Pode, assim, a mediação enquanto forma de intervenção social, ser percecionada como uma metodologia envolvendo diferentes níveis de conhecimento ao nível do saber-saber, saber-fazer e saber-estar. De facto, verifica-se que a mediação familiar é uma forma mais vantajosa de resolução de conflitos, uma vez que traz associado a si um conjunto de ferramentas interdisciplinares. Deste modo, poderá a mediação familiar ser perspectivada como uma área possível de profissionalização em domínios científicos como o direito, sociologia ou até psicologia.

A interação, a conjugação e a flexibilidade poderão ser encaradas como características da mediação familiar enquanto forma de intervenção social, sempre que se visionar o conflito existente, de forma mais ampla, e em todas as suas vertentes.

Referências bibliográficas

Araújo, Emília *et al.* (2011), “Porque o tempo conta: elementos para uma abordagem sociológica da mediação familiar”, *Análise Social*, XLVI (199), 283-308.

Cebola, Cátia (2010), “A mediação pré-judicial em Portugal: análise do novo regime jurídico”, *Revista Ordem dos Advogados*, Ano 70 - Vol. I/IV, consultado a 08.02.2015, disponível em http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe_artigo.aspx?idc=31559&idsc=112472&ida=112747.

Cebola, Cátia (2011), “La Resolución de Conflictos Familiares por Mediación: la Realidad en España y Portugal”, *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*, Volume VIII, ISSN 1982-7636, consultado a 22.02.2015, disponível em http://www.redp.com.br/arquivos/redp_8a_edicao.pdf.

Cruz, Rossana Martingo (2013), “A importância da União Europeia no fomento da mediação familiar em Portugal”, *Debater a Europa*, Periódico do CIEDA e do CEIS20, em parceria com GPE e a RCE. N.9 julho/dezembro 2013 – Semestral, ISSN 1647-6336, consultado a 21.02.2015, disponível em <http://www.europe-direct-aveiro.aeva.eu/debatereuropa/>.

Directiva 2008/52/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 21 de maio de 2008 relativa a certos aspectos da mediação em matéria civil e comercial. *Jornal Oficial da União Europeia*. L 136/3-8, consultado a 21.02.2015, disponível em <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:32008L0052>.

Hopt, Klaus J.; Steffek, Felix (2013), *Mediation: Principles and Regulation in Comparative Perspective*. Oxford: Oxford University Press.

Lopes, Dulce; Patrão, Afonso (2014), *Lei da Mediação Comentada*. Coimbra: Almedina.

Parkinson, Lisa (2005). *Family Mediation in England and Wales*. Copyright Lisa Parkinson 2005.

Recomendação n.º R (98) 1 do Comité de Ministros do Conselho da Europa aos Estados Membros sobre a Mediação Familiar, consultado a 21.02.2015, disponível em

<http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/GuiaDivorcioRespParent/anexos/anexo38.pdf>.

Resolução da Assembleia da República n.º 7/2014 de 27 de janeiro. Diário da República, n.º 181 - I Série. Assembleia da República, Lisboa.

Ribeiro, Maria Teresa *et al.* (coord.) (2014), *Mediação Familiar – Contributo de investigações realizadas em Portugal*. Lisboa: Universidade Católica Editora.

Rios, Paula Lucas (2005), “A mediação familiar. Estudo preliminar para a regulamentação legal da mediação familiar em Portugal”, *Verbo Jurídico*, 2, consultado a 22.02.2015, disponível em <http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/GuiaDivorcioRespParent/anexos/anexo88.pdf>

Legislação

Despacho n.º 18778/2007 de 22 de agosto. Diário da República, n.º 161 - II Série. Ministério da Justiça, Lisboa.

Lei n.º 29/2013 de 19 de abril. Diário da República, n.º 77 - I Série. Assembleia da República, Lisboa.

Lei n.º 54/2013 de 31 de julho. Diário da República, n.º 146 - I Série. Assembleia da República, Lisboa.

Portaria n.º 282/2010 de 25 de maio. Diário da República, n.º 101 - I Série. Ministério da Justiça, Lisboa.

Portaria 344/2013 de 27 de novembro. Diário da República, n.º 230 - I Série. Ministério da Justiça, Lisboa.

Portaria 345/2013 de 27 de novembro. Diário da República, n.º 230 - I Série. Ministério da Justiça, Lisboa.

Os estágios profissionais em grandes sociedades de advogados: contributo para o estudo das formas de socialização profissional

Susana Santos,¹ ISCTE-IUL, Instituto Universitário de Lisboa, CIES-IUL, Lisboa
salcs@iscte.pt

Resumo: Esta comunicação apresenta resultados de uma investigação em curso dedicada à inserção de jovens advogados em sociedades de advogados de grande dimensão.

Metodologicamente foram selecionados de forma aleatória, através do recurso aos portais de cada sociedade, um grupo de advogados e advogadas em fase de estágio e/ou nos três primeiros anos de atividade profissional. As entrevistas realizadas seguiram o método das histórias de vida articuladas em quatro eixos temáticos: educação, família e redes de sociabilidade, trabalho e, estilos de vida. A análise das histórias de vida dos advogados chamou a atenção para a relação entre as trajetórias profissionais de cada advogado, em particular na passagem do estágio para o exercício da profissão, e as suas origens familiares e as suas redes de sociabilidade. Pretende-se explorar os impactos do capital social nos percursos profissionais, sobretudo como catalisador de uma carreira com etapas mais rápidas e de mais fácil superação.

Palavras-chave: Socialização profissional, estágio de advocacia, capital social, sociedades de advogados de grande dimensão.

Introdução

Os processos de recrutamento e de seleção dos perfis de advogados nas grandes sociedades é uma temática pouco estudada em Portugal, tal como outras profissões que compõem as elites jurídicas, económicas e políticas. Em particular, o estudo dos processos de socialização e de desenvolvimento de identidades sociais e profissionais. Num estudo pioneiro sobre a inserção profissional de jovens advogados inscritos na secção distrital de Lisboa da Ordem dos Advogados, Miguel Chaves (2010) concluiu que a profissão está em transformação. As mudanças são de vária ordem, em primeiro lugar o número crescente de estudantes de Direito e de advogados em exercício - em crescimento desde a década de 1980, com um pico nos anos 90 do século XX. O maior número de vagas disponibilizado pelas universidades públicas aliado ao surgimento de vários cursos de Direito em universidades privadas teve como consequência o alargamento da base social de recrutamento dos estudantes, com a entrada de jovens estudantes originários das classes médias e das classes trabalhadoras e uma diminuição do peso relativo dos estudantes originários dos estratos sociais mais elevados. No entanto,

¹ Investigadora de pós-doutoramento no CIES-IUL. Professora auxiliar convidada do ISCTE-IUL, Instituto Universitário de Lisboa. Este artigo teve o apoio da Fundação para a Ciência e a Tecnologia (FCT) através da bolsa de pós-doutoramento com a referência SFRH/BPD/94781/2011.

como Chaves aponta, este efeito é menor nos cursos de Direito se o compararmos com o que sucedeu em outras áreas do ensino superior (Chaves, 2010: 101).

Em segundo lugar, o surgimento na década de 90 em Portugal de um modelo societário de organização do trabalho dos advogados com uma oferta de serviços jurídicos diversificada, mais centrada no apoio às empresas e com uma lógica de serviço total e integrado, o denominado *'full service'* que junta numa única organização respostas às mais variadas solicitações do cliente. Este novo modelo societário desenvolvido nos EUA (Flood, 2011) e disseminado pelos vários países ocidentais é um resultado da incorporação das práticas de gestão (Dezalay, 1992) no trabalho quotidiano da advocacia e da passagem crescente de uma prática profissional assente na advocacia preventiva, de aconselhamento e de prevenção de riscos, por oposição à advocacia de tipo litigioso.

Os dados aqui apresentados são parte integrante de um estudo de pós-doutoramento em curso dedicado à advocacia de negócios e, em particular, ao processo de recrutamento e integração profissional dos jovens advogados.

I. Estado da Arte

Se em Portugal os estudos sobre a profissão de advogado e sobre as práticas jurídicas são residuais (Chaves, 2010) o mesmo não se passa no mundo ocidental. Tanto em países de direito continental como nos países de direito consuetudinário os estudos são abundantes e enriquecem vários debates. Um primeiro debate versa a importância que as profissões jurídicas e, em particular, a advocacia têm exercido ao longo das últimas décadas no acelerar da globalização económica e financeira (Flood, 2011). Nas décadas de 1980 e 1990 do século XX assistiu-se a uma crescente onda de fusões entre escritórios de advogados de pequena e média dimensão que deram origem a sociedades de advogados de grande dimensão, com uma oferta de serviços jurídicos diversificada. Estas *'usines de droit'* na expressão de Yves Dezalay são em simultâneo um produto das necessidades da globalização financeira e um produtor de novas necessidades, fonte de legitimação de uma nova ordem económica internacional. Nascidas para dar resposta aos mercados globais, estas sociedades caracterizam-se pela sua especialização no direito dos negócios em estreita interligação e competição com as grandes empresas de auditoria financeira.

Um segundo debate internacional versa as transformações na profissão de advogado, na sua formação de base (Francis, 2015), nos modelos de recrutamento, nas motivações dos profissionais (Boon, 2005) e nas estratégias de resistência postas em marcha pelas elites jurídicas à massificação da profissão (Cook, Falconbridge e Muzio, 2012). É neste debate que este artigo se insere, pretendendo refletir sobre o conceito de capital social e a sua operacionalidade no estudo da inserção de jovens advogados em sociedades de grande dimensão. Neste sentido, pretende-se responder às seguintes questões:

- Qual a importância das redes de sociabilidade na inserção profissional dos jovens advogados em sociedades de média e grande dimensão?
- Qual a importância das origens familiares? E de que formas elas se corporizam?
- Em que momentos da inserção profissional são acionadas as redes de sociabilidade?

Para tal, partimos do quadro teórico proposto por Pierre Bourdieu nos estudos sobre as classes dominantes e as suas estratégias de reprodução social acionando deste modo os conceitos de capital social, *habitus* e distinção (Bourdieu e Passeron, 1970; Bourdieu, 1979), integrando na discussão alguma literatura sobre as teorias das classes sociais, nomeadamente no que respeita à mobilidade social, seja no desenvolvimento de estratégias de mobilidade social ascendente, como nas estratégias de reprodução social. Nos casos de mobilidade social

ascendente é de assinalar a importância da escola e do ensino superior (Martins, 2012) e das suas transformações que de acordo com estudos recentes apresenta hoje em Portugal um “duplo padrão de recrutamento social, com uma vertente de reprodução social e outra de mobilidade social” (Costa e Lopes, 2010:145) dos quais são exemplares os percursos sociais de contratendência (Roldão, 2015).

No estudo dos jovens advogados interessa identificar as formas como a passagem de conhecimentos e recursos é transmitida geracionalmente criando assim condições para a reprodução social. Neste ponto a abordagem de Lima sobre a passagem de capitais entre famílias das elites económicas lisboetas é particularmente incisiva. A autora define essa passagem através do que identifica como capital familiar compósito, um conjunto integrado de diversos capitais, a saber: i) o património material; ii) o património simbólico (nomes, objectos, casas, tradições); iii) o património de conhecimento (escolas prestigiadas que lhes dão legitimidade profissional); e iv) a tradição empresarial de sucesso (Lima, 2002).

A transmissão familiar dos recursos é ainda de acordo com Lahire (2011:15) a primeira forma de inculcação de desigualdade entre as crianças, “o monopólio da formação precoce de disposições mentais e comportamentais” criadora do lugar da criança na família e no mundo social envolvente, onde o lugar se define como “uma maneira de ser no mundo e de estar no mundo, uma série de coisas pensáveis, possíveis ou autorizadas (...) independentemente da sua subjectividade e da sua singularidade (*idem*:16).

II. Estratégia metodológica

A pesquisa parte de uma estratégia metodológica assente na triangulação de dados e no diálogo entre diferentes técnicas qualitativas e quantitativas. Numa fase prévia e com o intuito de responder à questão: quem são as sociedades de advogados portuguesas, foi elaborada uma base de dados com informação relativa a 116 sociedades de advogados a operar em Portugal.² A informação recolhida permitiu elencar um pequeno núcleo de sociedades de média e grande dimensão (com mais de 50 advogados) com uma forte ligação à universidade, à política e à Ordem dos Advogados, que emprega um elevado número de advogados e de consultores, situa-se geograficamente na cidade de Lisboa, oferece serviços jurídicos em várias línguas e tem uma clara estratégia de internacionalização, através do *networking* e do estabelecimento de escritórios em vários países em regime de parceria ou com escritório próprio, com destaque para os países onde se fala português (Santos, 2015). Em seguida procedeu-se à sinalização dos advogados em fase de estágio ou nos primeiros anos de atividade enquanto associados, através da informação constante nas páginas das sociedades. De forma complementar, recorreu-se à plataforma online LinkedIn³ onde é possível observar com detalhe as várias experiências profissionais e académicas de cada um dos usuários, neste momento estão associados à minha conta cerca de 500 advogados portugueses.

Após esta fase de recolha de informação foram desenvolvidos vários contactos pessoais com jovens advogados para a realização de entrevistas. Até ao momento foram realizadas onze entrevistas com duração entre a hora e meia e as três horas e meia. As entrevistas seguiram o método das histórias de vida e partiram de um guião composto por blocos dedicados à educação, família e redes de sociabilidade, trabalho e estilos de vida. Não houve

² Esta informação foi recolhida através do Anuário das sociedades de advogados, IN – Lex 2015 e confirmada através da consulta do portal online de cada sociedade.

³ O LinkedIn é uma rede social de negócios, em funcionamento desde 5 de maio de 2003, utilizada por profissionais para divulgação de currículos e recrutamento de profissionais.

uma ordem fixa de questões e foi dada total liberdade aos entrevistados para organizarem o seu discurso e escolherem os tópicos que tinham interesse em revelar. Neste sentido, as entrevistas apresentam níveis de reflexividade diferentes assumindo o seu carácter singular no contexto da pesquisa. Houve momentos de tensão e de recusa em responder a temas considerados melindrosos, por outro lado, várias foram as situações em que os entrevistados demonstraram alívio e conforto nas conversas e até mesmo surpresa na retrospectiva das suas escolhas pessoais, afirmando que era como se estivessem estado num confissãoário ou numa sessão de terapia. Tive sempre presente que as histórias de vida são “uma reinterpretação subjectiva dos mesmos, sempre realizados por um autor, num contexto e com um intuito específico” (Abrantes, 2013: 5).

Estudar as histórias de vida de jovens advogados comporta riscos e vantagens, já que estaremos muitas vezes a lidar com aspirações e expectativas mais do que com concretizações. Neste sentido, o relato biográfico assume um aspecto mais prospectivo a partir de determinadas condições reais de existência (origem social familiar, percurso académico, etc.) e nas formas como essas condições medeiam as expectativas e ambições profissionais (o exercício da profissão, a relação com as hierarquias, o lugar em que se ambiciona chegar).

Tabela 1. Dados sobre os entrevistados

Nome	Sexo	Idade	Formação	Especialização	Área	Dimensão: Sócios+Associados
E1	F	26	Nova	Trabalho – Nova Lisboa	Trabalho	35+175
E2	F	30	Católica Lisboa	Civil e Penal – Católica Lisboa	Contencioso	19+121
E3	F	30	Nova	LL.M. Arbitragem – Queen Mary	Arbitragem	56+214
E4	M	24	Católica Lisboa	LL.M. Católica Lisboa + Illinois	Concorrência	19+121
E5	F	26	Católica Lisboa	Direito e Gestão Católica	Farmacêutico	56+214
E6	M	30	Católica Porto	LLM. Banking and Finance UCL	Fusões e Aquisições	52+134
E7	M	28	Nova	LLM International Business Law Católica	Concorrência e Desporto	52+134
E8	M	30	FDUL	Ciências Criminais FDUL	Contencioso Penal	52+134
E9	M	30	Nova	Business Law Madrid + Solicitor England and Wales	Financeiro, Fusões e Aquisições	450+1714*
E10	M	28	Nova	Público e Administrativo FDUL	Contencioso e Arbitragem	450+1714*
E11	M	27	FDUL	Orientado para a Investigação Católica	Arbitragem	56+214

* Multinacional.

III. Percurso académico

Andei no salesianos de Évora da 1ª classe ao nono ano e depois andei no liceu de Évora, depois na Nova e depois andei no Queen Mary em Londres (LLM em Arbitragem). (E3, Associada 2º ano, 30 anos)

A escola ocupa um lugar central na socialização dos jovens e um grande investimento familiar sobretudo para as famílias de classe média (Vieira, 2003; Quaresma, 2014) e ainda uma confirmação do estatuto e um mecanismo de reprodução para as famílias das classes dominantes. Através da escola e da escolha da escola - seja na fase inicial do percurso, seja na escolha da universidade - actualizam-se e reforçam-se relações de forças entre classes sociais. Para as classes populares a escolarização implica um investimento no percurso individual afastando o indivíduo dos universos laborais e familiares (Abrantes, 2013:88). Para as classes médias e as classes dominantes a escolarização representa uma continuidade com a educação familiar. Socialização familiar e socialização escolar estão em (quase) total consonância, oferecendo uma educação total (Louçã, 2014:690) que prepara os jovens para um mundo em constante mudança, repleto de riscos e de incerteza dotando-os de uma cultura de competição e de contínua comparação entre pares.

Um dos primeiros dados recolhidos nas entrevistas foi a escolha precoce do Direito como plano de percurso académico e profissional. Entre os onze entrevistados todos referem que a escolha pelo Direito aconteceu antes do secundário, em alguns casos ainda na transição do 2º para o 3º ciclo do ensino básico.

Isso estava muito certo na minha vida, para além de querer ser jogador de futebol, lembro-me que aos 11 anos quis ser arquitecto, mas muito rapidamente não sei precisar, no 6º, 7º ano fixei-me no objectivo de ir para Direito. (E8, associado 3º ano, 30 anos)

Esta escolha precoce é claramente um elemento diferenciador entre estes jovens e os jovens oriundos das classes populares (Abrantes, 2013) para os quais a escola é muitas vezes um meio hostil. A este dado não é indiferente o facto que os pais dos entrevistados são na sua totalidade possuidores de diplomas do ensino superior, servindo como ponto de partida para que os seus filhos projetem o seu futuro escolar (Lahire, 2011:14). Os vários entrevistados relatam a importância que os pais atribuem à escola, inculcando-lhes o gosto pelo estudo e sublinhando a sua importância para o acesso a uma profissão qualificada que lhes garanta a independência financeira e até um certo desafio material, associado a uma actividade profissional com autonomia e desafio intelectual.

O percurso escolar dos entrevistados divide-se entre o ensino privado e o ensino público.

A importância dos colégios privados no ensino não superior está de tal modo disseminada socialmente entre os jovens advogados que os entrevistados que os frequentaram falam da sua passagem de forma “espontânea” iniciando o tópico sem que este tenha sido colocado. Identificam claramente a escolha do colégio como algo que tem um impacto na sua inserção profissional a diversos níveis. Num nível de reconhecimento social – as sociedades de advogados valorizam jovens advogados oriundos dos colégios privados- num nível de facilitação do percurso académico – algumas escolas privadas têm protocolos que facilitam a passagem para o ensino superior no estrangeiro, e em, Portugal com a Universidade Católica e ainda, no nível de integração em grupos de pares.

Mas a escola alemã é muito mais importante para o currículo que a universidade Católica em termos de recrutamento. Eu não tenho dúvidas pelas entrevistas a que fui, não fui a muitas, fui a quatro e três delas fiquei quer na Albuquerque, quer na SRS em que diziam universidade Católica e ah! Andou na escola

alemã, não uso o alemão de todo na sociedade, mas viu-se o interesse. (E2, Associada 2º ano, 26 anos)

Os colégios enquanto projetos educativos totais (Quaresma, 2014) ultrapassam em muito a componente educativa, oferecendo aos seus alunos recursos para aprender a saber estar, saber falar e saber fazer numa ótica de clara demarcação e distinção para com os não membros.

Estes escritórios grandes têm sempre um problema que é as pessoas que foram recrutadas de uma forma ou outra já se conhecem ou são conhecidas, não é?! (riso) Veem do mesmo meio, dos colégios, dessa Lisboa fora. Entre os 10 (estagiários) cerca de 8 são sobrinhos de sócios, amigos de sócios, filhos de clientes. Depois há as vagas para a malta que entrou porque sim, para aí umas três. E eles geralmente já são, foi a minha experiência, não digo que seja a experiência para toda a gente. Mas na minha experiência são pessoas que já se conhecem, ou de família, Lisboa é uma cidade pequena, ou daquele meio dos colégios do Estoril, dos Salesianos, de isto, daquilo. São pessoas que já tem uma certa proximidade e são um núcleo fechado em que é difícil entrar. (E1, estagiária de 2ª fase, 26 anos)

No caso dos entrevistados com um percurso na escola pública a situação é diferente, falam pouco sobre esse período, preferem antes relatar as suas experiências universitárias, identificando-as como os momentos marcantes na sua formação tanto académica como de socialização entre os pares. À excepção de um entrevistado que se afirma como um produto da escola pública e relata a sua transição da escola pública para uma universidade pública como um percurso natural e óbvio legitimado por questões de qualidade do ensino e de prestígio dos antigos licenciados, onde destaca várias figuras cimeiras da política nacional.

Costumo dizer sou um produto da escola pública, sempre tive em escolas públicas e o meu tio que é o único licenciado em Direito da família tirou o curso em Coimbra (...) nunca me fez sentido ir para outro sítio que não a Clássica. Como saberá a Clássica não se chama Clássica, mas é a faculdade mais antiga, a meu ver mais prestigiada, com o corpo docente mais prestigiado. Na altura o primeiro-ministro era licenciado pela Clássica, o presidente da república era licenciado pela Clássica, o presidente da assembleia da república licenciado pela Clássica (...) Hoje com toda a informação que tenho certamente iria para a Clássica. (E8, associado 3º ano, 30 anos)

A lógica organizacional de uma sociedade de advogados de grande dimensão (Galanter e Henderson, 2008) não se coíbe com o fechamento endogâmico promovido pelos colégios privados. A inserção das sociedades numa prática jurídica global com uma forte componente da sua atividade dedicada ao mundo empresarial é uma alavanca de abertura a novos membros não originários das classes dominantes, mas que pelas suas competências, pela sua especialização jurídica, pela sua capacidade de trabalho sob pressão e pelo seu conhecimento do mundo empresarial podem alargar o mercado e atrair novos clientes. Caso notório dos jovens advogados entrevistados de origem imigrante que ainda que em posição minoritária face aos colegas são reconhecidos como uma mais-valia para a organização.

A. A escolha da universidade

As histórias de vida recolhidas até ao momento são exemplares do ponto de vista da importância da escolha da universidade nas estratégias de reprodução ou de mobilidade social dos jovens advogados. Partindo da hipótese de um outro estudo

a universidade constituirá uma mediação relevante nos processos de reprodução ou de mobilidade social ensaiados por estes jovens na transição para o campo profissional, embora sustentemos também a hipótese a explorar, de que o ingresso nas diferentes universidades já se encontra, ele próprio, associado às origens sociais familiares (Chaves, 2010: 46)

verificamos que a escolha da universidade é um momento onde os jovens e as suas famílias accionam diversos recursos formais e informais.

Eu como muitos colegas na minha situação inscrevemo-nos em várias, fizemos, inscrevemo-nos nas públicas que tem aquela candidatura única, inscrevi-me na universidade de Lisboa, Nova, no Porto, preenchi o formulário com várias alternativas, mas depois por descargo de consciência e porque não tinha uma ideia definida sobre qual a faculdade que queria. Há pessoas que já vão com essa ideia pré-definida, creio que a maior parte dos meus colegas, e conheci muitos nessa situação não sabem bem entre a FDL, a Nova, a Católica, à partida tudo parece muito igual na perspetiva de um aluno do secundário que se está a candidatar. (E4, Estagiário 2ª fase, 24 anos)

Escolhe-se a universidade pelo prestígio associado, pelo conhecimento tácito e partilhado entre os estudantes e as suas redes familiares e ainda pelas informações difundidas pelos meios de comunicação especializados (jornais e revistas económicas, revistas de advocacia, portais, etc.). Em comum sobressaem a Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, a Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, a Universidade Católica (Pólo de Lisboa e do Porto) e a Universidade de Coimbra.

Houve também vários factores mas o principal foi o gosto pela inovação. A Nova para quem conhece o percurso da Nova, a Nova apareceu dizendo que se propunha iniciar um novo método de estudar direito, de ensinar e aprender o direito, um método muito inspirado nos métodos americanos e isso no fundo seria uma ruptura com o estado do ensino do direito em Portugal, tinha uma vertente prática muito mais acentuada e todas aulas seriam teórico-práticas num modelo inovador, com uma escala de notas diferente para potenciar algumas dessas diferenças que estavam instaladas no sistema e portanto por tudo isto me pareceu muito interessante. E por isso escolhi a Nova sem grandes hesitações. (E10, Associado 2º ano, 28 anos)

As universidades privadas são consideradas pelos entrevistados como um obstáculo à entrada na advocacia. No entanto, a posse de uma licenciatura com uma boa média final obtida numa instituição de reconhecido prestígio pode não ser condição suficiente para se ser selecionado para estagiar numa sociedade de média ou grande dimensão. Isso mesmo é facilmente verificável ao analisarmos as páginas de recrutamento das principais sociedades de advogados portuguesas onde surgem elencados os vários requisitos que os futuros estagiários devem cumprir. O currículo é discriminado a partir do ensino secundário com a indicação da escola e respetiva média final, línguas estrangeiras faladas e escritas e correspondente nível técnico jurídico, atividades extracurriculares, experiência profissional prévia e finalmente, a posse de pós-graduações, mestrados e/ou doutoramento.

Num estagiário valorizam sobretudo a média, mas também não é um fator assim tão determinante quanto isso. A partir de 14, 15 a pessoa já é um bom candidato, desde que o resto do currículo seja bom. Isto quer dizer o quê, ter alguma experiência internacional, Erasmus adoram, quem fez Erasmus eles adoram. Ter experiência extra-curricular não só a trabalhar mas também noutro tipo de coisas, voluntariado, teatro. Ou seja, o que eles valorizam é uma pessoa que faça várias coisas ao mesmo tempo, que tenha uma vida enfim mais eclética do que só o estudar. (E1, Estagiária 2ª fase, 26 anos)

B. Especialização e sobre escolarização

O fenómeno da sobre escolarização, i.e., a posse de graus académico para além do requisito mínimo, é muito visível entre os entrevistados, apenas dois eram licenciados à época de entrada no escritório, embora já inscritos em mestrados. O mais habitual é a entrada no estágio de advocacia quando se termina o primeiro ano do mestrado ou até já na posse do grau de mestre. Isto mesmo ficou patente na análise mais alargada aos perfis profissionais publicados no LinkedIn e nas páginas das sociedades. Para além dos diplomas de 2º ciclo é também muito comum a frequência de pós-graduações.

Por um lado, podemos entender a continuidade dos estudos para o 2º ciclo como uma consequência do processo de Bolonha, que no caso dos cursos de Direito implicou a transformação de um curso de cinco anos para quatro anos.⁴ Esta alteração pode ser entendida pelo mercado da advocacia como uma perda da qualidade na preparação dos futuros advogados. Essa suposta inferior qualidade na formação é amplamente reproduzida pelos entrevistados que, em geral, concordam com a afirmação que a redução em um ano do curso de Direito tem um impacto negativo. Isso é ainda mais notório entre os jovens advogados (E3, E6, E8) que tiveram que lidar com a alteração durante o seu percurso universitário.

Por outro lado, podemos entender esta mudança como uma oportunidade do mercado jurídico que pode assim aumentar o grau de selectividade na escolha dos futuros advogados, requerendo para além da formação de base uma especialização de 2º ciclo. A especialização jurídica é muito importante no momento de selecção dos futuros estagiários pois permite às sociedades suprir necessidades específicas, recrutando um ou mais estagiários que integram de forma quase imediata os departamentos ao invés do estágio generalista

Assim, é frequente a existência de jovens candidatos a um estágio de advocacia com frequência ou posse de um mestrado. Este facto tem impacto nas estratégias de distinção entre estes jovens, com a banalização do 2º ciclo o novo passo é a frequência de uma universidade estrangeira e em particular, uma universidade reconhecida mundialmente pela sua formação especializada em Direito, casos do University College of London, Queen Mary, Harvard, etc. Os LLM são um novo factor de segmentação com elevados custos financeiros para os jovens e suas famílias.

Em primeiro lugar tive sempre curiosidade em saber como era estudar numa universidade estrangeira e numa faculdade americana e sabia antes de me inscrever no mestrado que a Católica tinha essa possibilidade e no fundo foi também uma das razões pelas quais eu entrei no mestrado (...) Também porque no currículo hoje em dia com um mercado tão competitivo como o nosso era importante ter essa experiência internacional e depois também para tentar começar a fazer a minha tese e tentar explorar um pouco uma análise comparativa entre a realidade europeia e a realidade americana, um bocadinho um misto dessas razões. (E4, Estagiário 2ª fase, 24 anos)

Por detrás desta opção está não só a criação de um fator de distinção entre os pares, como de igual modo, uma necessidade de alargamento da rede de sociabilidades e consequente constituição de um capital social internacional obtido através do desenvolvimento de “competências internacionais” (Wagner, 2007: 49). A popularização dos LLM entre os jovens estudantes de Direito está bastante presente entre os entrevistados – em onze, cinco frequentaram este tipo de formação, um em Portugal e quatro no estrangeiro.

C. Atividades associativas e políticas

A participação em associações voluntárias é muito valorizada no processo de recrutamento de um advogado estagiário. As aprendizagens de competências não formais, na gíria profissional denominadas *'soft skills'* estão presentes nas páginas de recrutamento das grandes sociedades de advogados e fazem parte integrante das entrevistas de emprego. São valorizadas a capacidade de adaptação a tarefas várias e em simultâneo, o sentido de responsabilidade e uma cultura de trabalho desligada da componente salarial e da visão conflitual entre força de trabalho e capital.

⁴ No caso das universidades públicas e da Universidade Católica.

Foi-me perguntado qual tinha sido a minha experiência na associação de estudantes, o que mais tinha aprendido na associação, e eu lembro-me da minha resposta como fosse hoje. É confiar nos outros, porque eu era uma stressada ao início com toda a gente e de repente eu tive que aprender a mudar, e se calhar isso foi o que eu aprendi mais naqueles anos todos de associação, naqueles dois anos e isso foi essencial, é preciso saber delegar. Há coisas em que tem que ser treinadas com os anos e com a capacidade de resistência ao trabalho. Eu lembro-me que quando estava na associação para ir para as aulas às nove, ia às oito para responder a emails e hoje isso também é preciso. São coisas para as quais eu já estava habituada e não acho que faça um sacrifício porque já faço há tanto tempo que já nem me lembro porque é que estava disposta aquilo naquela altura. (E3, Associada 2º ano, 30 anos)

A participação associativa é muito importante para o aumento da rede de contactos. A participação nos órgãos sociais de uma determinada associação de beneficência ou cultural pode ser a porta de entrada – seja pela via dos relacionamentos pessoais, seja pela via dos relacionamentos institucionais – para o reconhecimento entre pares pela posse de um conjunto de competências e recursos convertíveis noutra campo social, como o campo político ou o campo económico.

Outro dado, a participação em juventudes partidárias e partidos políticos é menor do que o esperado, tendo em consideração estudos anteriores que realçam a elevada circulação entre a advocacia e a política (Louçã *et al.*, 2014). Podemos pensar que isso se trata de um problema a montante relativo ao desenho da pesquisa, fruto da seleção aleatória dos entrevistados ou ainda de constrangimentos vários no decurso das entrevistas que impossibilitaram um maior nível de empatia ou, que podemos estar perante o caso das associações políticas terem um grau de importância semelhante a outro tipo de associações não tendo um carácter determinante na escolha dos indivíduos.

No entanto, entre os entrevistados que relatam experiência política ela é muito importante dada a sua singularidade. São jovens com uma socialização política precoce, que identificam o Direito e a Política como campos interligados e que antevêm um percurso profissional intercalado com atividade política ao nível da participação em governos, tanto como técnicos especializados como pela ocupação de cargos políticos. Em alguns casos, já existiu uma passagem por cargos de poder ou pelo menos um convite para o exercício.

Em minha casa sempre se discutiu muito política, nunca houve temas tabus, sempre discutimos muito política de uma forma muito aberta e sempre me interessei por essa conversas e sempre participei. Desde pelo menos dos doze anos que tenho um interesse mais ativo e fiz esse percurso, inscrevi-me numa juventude partidária, por vontade própria sem nenhuma espécie de enquadramento, inscrevi-me e depois fiz esse percurso até ao momento em que achei que fazia sentido dedicar-me mais aos meus estudos e depois à minha profissão. (E10, Associado 2º ano, 28 anos)

D. O nome profissional

A escolha do nome profissional é para os jovens advogados um novo momento de incorporação da socialização escolar e profissional do mundo do Direito onde têm oportunidade de exteriorizar perante os seus pares que conhecem as regras e estão aptos a integrar esse mundo. Contudo, a sua escolha depende de fatores que não controlam como o seu primeiro nome e os apelidos de família.

A lei portuguesa é flexível na atribuição dos apelidos, e tal como nota Pina Cabral (1991: 123-4) a escolha do nome de família utilizado por cada um no seu quotidiano revela essa flexibilidade, nem sempre se utiliza na ordem escolhida pelos pais, nem sempre todos. A escolha do apelido a usar privilegia o lado da família com mais prestígio social. No entanto, a escolha do nome próprio e o uso do apelido não tem a mesma importância para cada família. Como nota Maria Antónia Lima (2002: 169) entre as famílias da elite económica portuguesa a

escolha do nome é parte integrante da estratégia familiar onde

a família leva a cabo um duplo processo de subordinação da individualidade a formas de identificação colectivas e de atribuição de vantagens simbólicas. Nomes e apelidos são passados ao longo das gerações como elementos do património familiar. São bens simbólicos de grande importância, pois relembram e legitimam a pertença à grande família.

Tendo em consideração o aumento da base de recrutamento social dos jovens advogados, verificamos para além da existência de vários apelidos que testemunham essa passagem do património familiar, a existência de apelidos diversos de origem social indiferenciada. Nesses casos, muitas vezes os indivíduos recorrem a outro tipo de solução que consiste na utilização de apelidos duplos.

Existe é muito a tendência de por dois nomes de apelido, os advogados são como os jornalistas só existe uma pessoa com aquele nome profissional, portanto daí também haver muitas pessoas com dois nomes. Mas é muito bem visto, os dois nomes é uma coisa bem, que cai bem, qualquer apelido. Temos aí vários Silvas e Pereiras. (E2, Associada 2º ano, 26 anos)

No caso do nome próprio, os entrevistados entram no perfil identificado por Quaresma da escolha de nomes tradicionais portugueses, tanto no feminino como no masculino, o que é revelador das estratégias de distinção social ao nível simbólico das frações da burguesia acentuando uma clara diferença relativamente às escolhas das classes populares (Quaresma, 2014: 687). Ao alargarmos a nossa amostra às páginas das sociedades e aos perfis do LinkedIn verificamos que a tendência se confirma, com uma sobre representação de nomes tradicionais em detrimento de nomes mais ligados à cultura popular nas suas várias formas (telenovelas, cinema, celebridades, etc.).

Nem me passou pela cabeça quando me inscrevi que fosse uma coisa bem, estava longe de imaginar, mas tenho a vantagem de ter um nome que as pessoas acham bem, não tem nada de fino mas como não é um nome português. (E2, Associada 2º ano, 26 anos)

IV. Conclusão

Os dados recolhidos até ao momento parecem comprovar a importância do capital social na inserção profissional dos jovens advogados. As origens familiares têm um papel importante, mas não exclusivo, contribuindo para a integração dos jovens seja pela escolha da escola e da universidade, como pelo inculcar de práticas de valorização de percursos escolares bem-sucedidos e do almejar de carreiras profissionais gratificantes do ponto de vista económico e social.

A escola/universidade exerce um papel socializador forte não apenas ao nível da transmissão de conhecimentos, mas de igual modo na criação e alargamento das redes de sociabilidade entre os jovens.

Nesta fase da pesquisa é possível identificar um duplo perfil de jovens advogados em sociedades de grande dimensão. O perfil do advogado que beneficia de redes familiares de inserção no associativismo e em redes portadoras de elevados capitais de tipo económico e político, com um percurso no ensino privado de elite e com cuidadosa preocupação na escolha das actividades extracurriculares e das experiências não formais a exibir no currículo. E um segundo perfil do jovem bom aluno, de escola pública que não fez parte deste processo de integração precoce na vida associativa e que tenta colmatar este défice de integração na rede através do seu esforço individual de carácter académico e profissional.

Os resultados alcançados até ao momento contrariam a ideia de uma reprodução social

estática. Existem dinâmicas que ao serem accionadas permitem aos indivíduos alcançar lugares e posições sociais não esperadas. Caso do aluno finalista entre os melhores do seu ano, proveniente de uma escola pública da margem sul que através dos seus resultados universitários inverte a lógica de recrutamento dos grandes escritórios. A sua posição destacada no contexto universitário faz com que não tenha que ser sujeito à lógica de envio de candidaturas para cada sociedade. Pelo contrário, o seu nome, tal como o dos seus colegas em igual circunstância, é enviado pela faculdade às maiores e mais conceituadas sociedades de advogados e empresas de consultoria e são estas que fazem propostas remuneratórias e de condições de trabalho.

Se num primeiro momento estamos perante o desenvolvimento de redes endogâmicas de sociabilidade fruto das inserções através do meio familiar, com a passagem para a profissão através do estágio os jovens advogados alargam e diferenciam as suas redes de contacto. As novas redes desenvolvem-se em torno da partilha de um estatuto social semelhante, a sua nova condição de jovem advogado de uma grande sociedade. Estamos assim perante uma passagem de redes de sociabilidades endogâmicas para redes de sociabilidade homogâmicas que potenciam a mobilidade social ascendente dos elementos de origem social diversa, apesar das dificuldades relatadas por alguns entrevistados.

Referências bibliográficas

Abrantes, Pedro (2013), *Escola da vida. Socialização e biografia(s) da classe trabalhadora*. Lisboa: Mundos Sociais.

Boon, Andrew (2005), “From public service to service industry: the impact of socialisation and work on the motivation and values of lawyers”, *International Journal of the Legal Profession*, 12 (2), 229-260.

Bourdieu, Pierre; Passeron, Jean Claude (1970), *La Reproduction: éléments d'une théorie du système d'enseignement*. Paris: Minit.

Bourdieu, Pierre (1979), *La distinction: critique social du jugement*. Paris: Minit.

Cabral, João Pina (1991), *Os Contextos da Antropologia*. Lisboa: Difel.

Chaves, Miguel (2010), *Confrontos com o trabalho entre jovens advogados – As novas configurações da inserção profissional*. Lisboa: Imprensa de Ciências Sociais.

Cook, Andrew, Faulconbridge; James R; Muzio, Daniel (2012), “London’s legal elite: recruitment through cultural capital and the reproduction of social exclusivity in City professional service fields”, *Environment and Planning*, 44, 1744 –1762.

Costa, António Firmino; Lopes, João Teixeira (2010), Desigualdades de percurso no ensino superior”, em Renato Miguel do Carmo (org.), *Desigualdades Sociais 2010 – estudos e indicadores*. Lisboa: Mundos Sociais, 145-152.

Dezalay, Yves (1992), *Marchands du droit: la restructuration de l'ordre juridique*

internacional par les multinationales du droit. Paris: Fayard.

Flood, John (2011), “The re-landscaping of the legal profession: large law firms and professional re-regulation”, *Current Sociology*, 59(4), 507-529.

Francis, Andrew (2015), “Legal Education, Social Mobility, and Employability: Possible Selves, Curriculum Intervention, and the Role of Legal Work Experience”, *Journal of Law and Society*, 42(2), 173-201.

Galanter, Marc; Henderson, William (2008) “The elastic tournament: a second transformation of the big law firm”, *Stanford Law Review*, 60 (6), 1867-1930.

IN-LEX (2015), *Anuário das Sociedades de Advogados, Lisboa, In-Lex, Marketing e Publicidade* (distribuída com o Jornal de Negócios).

Lahire, Bernard (2011), “A transmissão familiar da ordem desigual das coisas”, *Sociologia*, XXI, 13-22.

Lima, Maria Antónia Pedrosa (2002), *Grandes famílias, grandes empresas: ensaio antropológico sobre uma elite de Lisboa*. Lisboa: Dom Quixote.

Louçã, Francisco; Lopes, João Teixeira; Costa, Jorge (2014), *Os Burgueses – Quem são, como vivem, como mandam*. Lisboa: Bertrand.

Martins, Susana (2012), *Escolas e Estudantes da Europa: Estruturas, Recursos e Políticas de Educação*. Lisboa: Mundos Sociais.

Quaresma, Maria Luísa (2014), “O nome de batismo, o nome do colégio: coordenadas de uma reflexão sociológica”, *Análise Social*, 212, XLIX(3º), 679-699.

Roldão, Cristina (2015), *Fatores e perfis de sucesso escolar “inesperado”: trajetos de contratendência de jovens das classes populares e de origem africana*. Tese de doutoramento. Lisboa, ISCTE.

Santos, Susana (2015), “Sociografia das sociedades de advogados portuguesas: contributo para o estudo das formas de legitimação das políticas económicas mundiais” – comunicação apresentada no congresso *Sociology of Law on the Move, Canoas*, Brasil, 05 a 08 de maio.

Vieira, Maria Manuel (2003), *Educar herdeiros - Práticas Educativas da Classe Dominante Lisboaeta nas Últimas Décadas*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian.

Wagner, Anne-Catherine (2007), *Les classes sociales dans la mondialisation*. Paris: La Découverte.

O Direito na proibição da violência

Imagem e representação do Campo de Concentração do Tarrafal

Antónia Maria Gato Pinto,¹ Faculdade de Ciências Sociais e Humanas,
Lisboa
agato@netcabo.pt

Resumo: Em Portugal, o Estado Novo constitui-se como um regime autoritário pela mão de Salazar, vigorando desde a aprovação da Constituição em março de 1933 até ao golpe de Estado em Abril de 1974. Durante o período de afirmação do salazarismo, é decretada a construção de uma “colónia penal” no Tarrafal da Ilha de Santiago em Cabo Verde, destinada a internar presos políticos do continente. O diploma legal exprime os propósitos e regulamentos para o estabelecimento penal de forma irrepreensível, mas o testemunho deixado pelos presos que por lá passaram, denunciam a falácia da documentação oficial. A consideração e restituição sociológica das narrativas produzidas por aqueles que foram sujeitos à experiência concentracionária ajudam a aprofundar a discussão em torno das propriedades políticas e morais da prisão do Tarrafal, ela própria, objeto de lutas políticas de classificação.

Palavras-chave: Políticas de repressão, Tarrafal, campo de concentração.

Introdução

Ainda hoje, há quem levante a polémica sobre a classificação da colónia penal do Tarrafal como um campo de concentração. Argumenta-se que a conotação terá interessado aos opositoristas de Salazar por servir de propaganda antirregime. Também se aventa, com intuitos obviamente desvalorizadores, a dimensão do fenómeno por comparação com outros campos de concentração europeus. Este é o tipo de discussão que, justamente, não pretendemos empreender. Se polémicas e comparações contam, contarão sobretudo como aspetos da construção social do campo do Tarrafal que ao mesmo tempo permeiam e são permeados pelos relatos, que nos interessam sobremaneira analisar, dos prisioneiros que foram expostos à sevícia institucionalizada que o Tarrafal representou.

Não sendo um assunto pacífico, o que aqui se apresenta dialoga com e ressalta a representação que os presos produziram a propósito do estabelecimento penal do Tarrafal. O dispositivo analítico favorecerá um cotejo direto, de base documental, entre os articulados do Decreto-Lei que institui a Colónia Penal do Tarrafal e o teor das narrativas que alguns dos tarrafalistas² produziram a respeito da sua experiência

¹ Estudante do 3º. Ciclo do curso de Sociologia na UNL – Faculdade de Ciências Sociais e Humanas.

² O termo tarrafalista é usado para identificar os indivíduos que foram deportados e cumpriram pena na Colónia Penal do Tarrafal. É possível consultar alguns testemunhos escritos, nomeadamente autobiografias escritas pelos próprios.

concreta no interior do campo. À luz da perspectiva microssociológica e construtivista, foram mobilizados alguns conceitos elaborados por Erving Goffman e por Michel Foucault, enquanto ferramentas analíticas para a compreensão do funcionamento, e do impacto, que o estabelecimento prisional representou na vida dos encarcerados.

Atentando à abordagem de Foucault (1999) sobre as estratégias políticas e governamentais desenvolvidas para o controlo das relações de poder, que enredadas em formas de conhecimento, incluindo o aparelho jurisdicional que define, codifica e aplica as leis como verdades, e consequentemente estabelece as normas e os alvos das sanções. É porém, nesses múltiplos focos de poder que surgem os saberes que se opõem, que resistem e, ainda que fragmentados no tempo e no espaço, esses pontos de resistências materializam-se em episódios plurais e bem diversos, mas que “não podem existir a não ser no campo estratégico das relações de poder” (Foucault, 1999: 91). Admitindo tais critérios para apreciação dos modos operativos que o Estado Novo utilizou na contenção do contra poder, e, tomando o caso específico do presídio do Tarrafal como um instrumento destinado a práticas repressivas que vão da privação da liberdade até à transformação da conduta dos reclusos através da aplicação de técnicas e procedimentos disciplinares, que atuam sobre o corpo, moldando-o aos objetivos do governo, não tanto para o tornar útil mas submisso e dócil pelo enfraquecimento da resistência física e moral.

Quando o governo legislou a instalação e projetou os regulamentos que determinaram o funcionamento do presídio do Tarrafal, deixou expresso que se tratava de um “simples estabelecimento penal pertencente ao sistema da metrópole”, planeado de forma transparente e respeitando os melhores critérios para um regime de internamento humano. Mas as coisas não se passaram assim. De forma exaustiva, independentemente das filiações políticas, os testemunhos escritos deixados pelos tarrafalistas vão todos no mesmo sentido: a vida e a prática reclusiva no Campo de Concentração do Tarrafal não correspondiam minimamente ao preâmbulo ideológico-normativo que serviu de suporte ao Decreto-Lei n.º 26539³ ou ao enquadramento político-administrativo que lhe era, por este, conferido.

Embora hiperbolizando-o, este desfasamento inscreve-se num padrão reconhecível do Estado Novo. Se, na forma legal, o Poder – atestava Salazar repetidamente para diferentes públicos – tinha de ser limitado pela “moral” e pelo “direito” segundo a tradição cristã, na função prática, poderia acomodar “meia dúzia de safanões dados a tempo às criaturas sinistras” que perturbavam a ordem pública e/ou ameaçavam a integridade do Estado. Na conceção protestada por Salazar, desde que não se vulgarize, não há nenhuma razão para o Estado abdicar do exercício de violência física, mesmo que este dificilmente combine com a moral e com o direito. Mas esse exercício, aspeto igualmente crítico, não poderia constituir a forma exemplar de controlo e repressão político-social da dissidência política e da não-conformidade fosse de que tipo fosse. A sua “normalidade” dependia da sua excecionalidade e, em certo sentido, invisibilidade (ocorrerem em espaços esconso, no desterro, etc.) e de ter por objeto “inimigos comprovados do Estado.” É porque o eram que os tarrafalistas podiam ser sujeitos à suspensão da humanidade comum e a sevícias discricionárias que o código penal e demais códigos reguladores da atividade

³ Fonte: Diário do Governo - 1.ª Série, n.º 94, de 23.04.1936, Pág. 445.

judicial interditavam. A Colónia Penal do Tarrafal é o resultado desta lógica que cliva normalidade da prática repressiva do regime e respetiva legitimidade.

Um novo regime, um “Estado Novo” que não tolera oposição

Et pour cause, o Estado Novo orgulhava-se de seguir uma política corporativa inédita, graças à qual o país real e o país legal deixariam de se divorciar. O Estado, na visão idílica do Estado Novo, passaria a ser a “Nação Organizada” com uma “nova constitucionalidade”, um novo regime para um “Estado Novo”, capaz de superar as crises económicas e sociais através da aplicação de políticas austeras e totalitárias. Mas para que a nova ordem se estabelecesse e vingasse, não bastaria o apoio de uma elite conservadora preparada para desempenhar com rigor e lealdade as mais elevadas funções públicas, da polícia política e do exército. A par, era necessário escudar o Estado Novo e a dominação totalitária que o caracterizava de robustez institucional e moral que, entre o mais, prevenisse acusações de apropriação sectária do bem comum. A ênfase desde cedo conferida à dimensão moral e o reportório de justificações adotado em nome da “grandeza nacional”, alienada nos anos instáveis da I República, estão na origem da recuperação das tradições e da ancestralidade que passam a funcionar como guia de conduta que todos devem observar e seguir. O Estado só pode ser Novo se, inscrito nesses valores, que abdica de discutir, adotando uma ordem política e moral que precisamente repele controvérsias morais em torno, desde logo, da natureza e das funções do Estado. Para garanti-lo, o governo enquanto campo estratégico, instituiu um complexo mecanismo e dispositivos de controlo político em que avultava a aniquilação das liberdades públicas e o banimento dos partidos políticos e da oposição organizada. O lote de decretos aprontados introduz o corporativismo económico (nomeadamente o da fascização dos sindicatos) e a unificação das corporações de polícia,⁴ fazendo surgir a PVDE (Polícia de Vigilância e Defesa do Estado) devidamente armada para sufocar a previsível contestação das organizações políticas e sindicais da oposição às medidas legislativas mais emblemáticas do regime – o que viria a acontecer em 18 de janeiro de 1934, como reação ao decreto da extinção dos sindicatos livres.

O Decreto-Lei n.º 23203⁵ vem regulamentar os modos de punição dos delitos políticos e das infrações disciplinares de carácter político. Com este propósito, institui-se um Tribunal Militar Especial como dispositivo de classificação e julgamento. As penas aplicadas variam consoante os padrões de envolvimento nos atos que constituem o crime de rebelião e podem culminar com a prisão no local de desterro, que será “cumprida em recinto fortificado ou colónia penal estabelecida em uma ilha das colónias, exclusivamente destinada a tal fim, à escolha do Governo”.

A. Movimentos da oposição às políticas do Estado Novo

Como reação coletiva à privação de reconhecimento político-administrativo, os movimentos operários organizados pelos diversos Sindicatos, fazem-se representar por delegados num “Comité de Unidade” que fixa o dia 18 de janeiro para a eclosão

⁴ Através do Decreto-Lei Nº 22992 de 29 de agosto 1933, são unificadas a polícia de defesa política e social e a polícia internacional, dando origem à Polícia de Vigilância e Defesa do Estado.

⁵ Fonte: Diário do Governo - 1ª Serie, nº 253, de 1933-11-06, Pág. 1835 – 1839.

em simultâneo de uma greve geral e de ações insurrecionais em vários pontos do país com o propósito de “desarticular o aparelho repressivo ou levar o regime à beira de uma crise” (Aquino *et al.*, 1978: 71), mas que acabaram por não ser isentas de incidentes e de dificuldades resultantes das enormes divergências que separavam as organizações laborais. Conhecendo atempadamente as intenções do evento, o executivo do Estado Novo aproveitou o momento do conflito para deter os principais dirigentes sindicais e líderes dos movimentos da oposição e muitos outros que aderiram ao movimento, simultaneamente a situação proporcionou o pretexto para agudizar os métodos coercivos da ditadura. Reprimida a “insurreição”, os envolvidos são qualificados como inimigos da moral pública e da ordem social, ficando vinculados ao julgamento do Tribunal Militar Especial que os vai condenar e classificar oficialmente como presos políticos e sociais. Aqueles que foram considerados como os mais interventivos na organização do Movimento seguirão das prisões especiais do continente para o degredo nos Açores. O Depósito de Presos de Angra do Heroísmo anteciparia em mais de um sentido a típica experiência concentracionária que “os tarrafalistas” posteriormente viveriam. De facto, aí as próprias dinâmicas de resistência habituais nas prisões do continente - cantos revolucionários, greves de fome e planos de fuga – são fortemente reprimidas, sendo toda a ação revolucionária, uma vez detetada, severamente punida. Ainda assim, como sucederia depois no Tarrafal, ela nunca é extinta. Ganha, outrossim, um cunho mais silencioso e invisível.

É em 23 de abril de 1936, que a Presidência do Conselho publica no Diário do Governo o decreto que anuncia a instalação imediata de uma colónia penal para os presos políticos e sociais, situada no Tarrafal da Ilha de Santiago em Cabo Verde. Esta medida governamental já vinha a ser projetada, especialmente desde o Movimento Operário do 18 de janeiro de 1934, para resolver a urgência em alojar os opositores políticos mais incómodos, mas a sua adoção e implementação acabou por ser precipitada pela ação praticada pelos marinheiros integrados na ORA (Organização Revolucionária da Armada) em 8 de setembro de 1936. Nessa data, estes apoderaram-se do navio “Afonso de Albuquerque” e do contratorpedeiro “Dão” e tentaram sair do Tejo,⁶ prosseguindo dois objetivos: protestar contra o apoio que Salazar prestava a Franco no decorrer da Guerra Civil de Espanha e evitar o total desmantelamento da ORA, cuja direção fora capturada em 1935 e sofrera novas e recentes prisões. Bombardeados a partir dos Fortes de Almada e do Alto do Duque, as embarcações foram atingidas pelos projéteis. Resultado, uma dezena de mortos, vários feridos, centenas de marinheiros punidos e algumas condenações das quais 34 iriam ser cumpridas com a deportação para o Tarrafal. Eis o corolário final desta aventura que levou à desarticulação de uma das mais importantes organizações clandestinas do PCP (Partido Comunista Português) nas Forças Armadas.

Após as malogradas ações dos movimentos da oposição, os seus protagonistas foram diabolizados de modo a justificar que a ditadura nascente em Portugal pusesse em prática a solução para aniquilar as organizações operárias e antifascistas e eliminar fisicamente os seus opositores mais ativos. Em Portugal, como na Europa, durante o tempo das ditaduras, as principais vítimas implicadas como “inimigos do Estado” foram os militantes comunistas e os anarquistas, mas também não podem ser

⁶ Outro barco, o “Bartolomeu Dias”, manteve-se imóvel devido a avaria.

esquecidos os republicanos, especialmente o revirvalho, socialistas e outros democratas que partilharam o mesmo destino.

B. A escolha do território para a instalação de um campo de concentração

Os testemunhos escritos deixados pelos tarrafalistas são especialmente férteis nas críticas produzidas a respeito do teor do diploma.⁷ Denunciam o eufemismo e hipocrisia do governo em apelidar de colónia penal um presídio que tinha como finalidade silenciar e retirar do seio do espaço público os elementos perturbadores da nova ordem, garantindo que esses opositores da ditadura fossem submetidos a um regime de detenção ainda mais duro do que o das prisões políticas existentes na metrópole e nos Açores. Fazem-no, ademais, virgulando a *marca salazarista*: “dissuadir e amedrontar sem fazer muito escândalo” (Pedro, 2009: 422), para não chamar a atenção da opinião pública nem deixar registos sobre as intenções originais.

A dita Colónia Penal do Tarrafal era, com efeito, um espaço limitado que se destinava à concentração de “presos por crimes políticos que devam cumprir a pena de desterro ou que, tendo estado internados em outro estabelecimento prisional, se mostrem refratários à disciplina deste estabelecimento ou elementos perniciosos para os outros reclusos”, e mais adiante, no fim de um parágrafo do art. 2.º, são incluídos os detidos preventivamente que o “governo decida deter ou fazer julgar fora da metrópole”. Desta forma, o Estado Novo adquiriu cobertura jurídica para uma prática por ele desde sempre seguida – enviar e manter encarcerados por longo tempo sem julgamento e sem condenação os “inimigos do Estado”.

No preâmbulo, o decreto atesta que a escolha do local resultou de um estudo prévio, efetuado por técnicos às diferentes ilhas do arquipélago de Cabo Verde, no qual se concluiu que o Tarrafal da Ilha de Santiago reunia as condições adequadas, quer do ponto de “vista higiénico, de vigilância e dos recursos naturais de comunicações”. Ao redigido opõe-se o relato de quem foi sujeito à experiência concentracionária no Tarrafal. Para esses, o local de eleição “fora fria e criminosamente escolhido. ‘Peritos’ nestes assuntos de construção de presídios para liquidação de homens vieram mesmo estudar a sua localização” (Pires, 1975: 42) e ponderadamente garantiram que o clima e os traços morfológicos do Tarrafal correspondiam aos propósitos punitivos traçados pelo regime autoritário, o que Michel Foucault (1977) explicita como *localizações funcionais* minuciosamente adaptadas a uma “microfísica do poder”, onde nada é deixado ao acaso.

A distância, a localização e o clima são apontados como “riscos racionalmente calculados”, na exata medida em que está em causa a escolha do local onde se pretende que funcione um presídio que beneficie de três requisitos importantes: primeiro, que comporte algumas características, e no grau mais intenso, das instituições sociais que têm como finalidade o que Goffman veio a identificar como a

⁷ Cândido de Oliveira dedica o primeiro capítulo do seu livro “Tarrafal: O pântano da morte” à análise da iniquidade do conteúdo do decreto. No entanto, todos os tarrafalistas que deixaram o seu testemunho escrito são concordantes sobre os motivos da instalação, forma de funcionamento e classificação do presídio como campo de concentração.

transformação profunda do “eu” do indivíduo, definindo-as como *Instituições Totais*,⁸ por serem extremamente persuasivas e funcionarem como

um local de residência e trabalho onde um grande número de indivíduos com situação semelhante, separados da sociedade mais ampla por considerável período de tempo, levam uma vida fechada e formalmente administrada (Goffman, 2003: 11).

Em segundo lugar, o internamento destina-se igualmente à transfiguração radical dos corpos, de modo que os indivíduos percam a imagem de si mesmos, ou seja, a “mortificação do eu”⁹ associada à perda dos direitos e da identidade de cada um, completa-se com a desfiguração pessoal. Para que isso aconteça é preciso que se verifique um conjunto de procedimentos ligados entre si que assegurem um quotidiano de penúria, o uso de andrajos e a debilitação através da má alimentação e da ausência de higiene, do exercício de trabalhos extenuantes e de torturas, por fim, é só deixar as doenças atuarem. O outro requisito a destacar, é que além do isolamento dos internados, fique acautelado que a finalidade com que o estabelecimento foi criado, as condições de vida e os modos de funcionamento opressivos que potencializam o extermínio “natural” dos presos políticos, sejam ocultados do mundo exterior.

Aludindo às reflexões de Goffman (2003) sobre os métodos utilizados por determinadas instituições totais para a manipulação dos sujeitos, por exemplo a “exposição contaminadora” a situações tão degradantes e humilhantes que lhes provocam a destruição física e moral, compreende-se, então, os efeitos perversos resultantes da combinação dos mecanismos disciplinares adotados pelo salazarismo para lidar com os seus opositores. Começando pela deportação para terras longínquas da pátria, que apaziguava as complicações que o contacto com o exterior representava para a instituição, assegurando o sucesso da “morte civil” dos reclusos. O afastamento brusco e por consequência a quebra das redes de apoio, quer ao nível das relações de parentesco, como as da esfera do trabalho e as do meio onde germinavam as atividades subversivas, constituem uma dor terrível de suportar para quem perde a autodeterminação e possui a consciência do sofrimento e dos encargos que a sua situação representa para os entes queridos. Os laços com o mundo a que pertenciam, incluindo a continuidade das relações afetivas, tornam-se complicados de preservar, considerando a inviabilidade das visitas e as dificuldades na troca de correspondência que não se finavam na censura à comunicação, também o analfabetismo e a miséria eram um obstáculo bem presente nas famílias dos presos mais desfavorecidos.

Outro fator significativo, foi a escolha de uma ilha como prisão natural, e nesta, a localização e a geomorfologia do lugar. O Tarrafal, situado no extremo norte da Ilha de Santiago tem uma área de 112,4 km² e as suas fronteiras naturais adequavam-se ao exercício das técnicas do modelo “panótico”¹⁰ para desmoralizar e adestrar o corpo

⁸ Goffman (2003) estabelece as características gerais para as Instituições Totais, alertando que podem estar presentes em diversos graus, ou não estarem sempre presentes. Resumidamente, este tipo de instituições caracteriza-se como um universo fechado que serve uma finalidade; são fortemente controladas por uma autoridade; os utentes vivem no local e por isso, são designados por reclusos; sobre estes é exercida determinada cultura de imposição e, por último, estão ao serviço de uma ideologia.

⁹ De acordo com Goffman (2003), trata-se do método utilizado para transformação do comportamento dos indivíduos conforme os objetivos traçados pela Instituição.

¹⁰ Tecnologia disciplinar que leva os sujeitos a sentirem-se permanentemente vigiados e que Foucault tomou como um dos objetos de estudo em “Vigiar e Punir”.

dos resistentes. Deste modo, a extensa região baixa das achadas, plana, árida e declivada já era favorável à vigilância, mas cercada pela imensidão do mar, tornava-se aterradora para os deportados. E para destruir qualquer esperança de fuga, os internados eram guardados pelos esbirros do regime e confinados ao território circunscrito pelo arame farpado, barreira que mais tarde, ainda foi reforçada com um fosso e um talude que lhes fixou o horizonte e cujo perímetro era permanentemente vigiado. Depois, as técnicas de controlo estendiam-se para o exterior, foi demarcada uma “zona de isolamento em torno da colónia penal, destinada a evitar o contacto dos reclusos com a população livre” que faminta e subjugada pelos brancos, agia sob medo, quer dos presos por acreditarem tratarem-se de terríveis criminosos, quer das severas punições que qualquer contacto com os mesmos poderia representar, assim, apesar de arriscarem pontuais trocas clandestinas de géneros alimentícios e da curiosidade que sentiam, ignoravam completamente o que se passava dentro do campo. Resumindo, todas as medidas foram tomadas para que a vida prisional ficasse isolada e livre de qualquer interferência exterior, deixando os reclusos à mercê do arbítrio e da força bruta dos representantes do governo e dos seus carcereiros, sem que tal violência fosse denunciada.

A dureza do clima litoral da Ilha de Santiago fustigado pela estação seca, batida pelos ventos alísios de Nordeste e pela estação das chuvas, compreendida entre agosto, setembro e outubro, meses em que o calor do sol canicular intercala com chuvas irregulares e torrenciais, formando pântanos onde proliferam os anófeles, implacáveis mosquitos que através da picada se tornavam “executores discretos” dos prisioneiros, traziam os “delírios, as dores de cabeça, os vômitos, a marcha segura para o paludismo, para a biliosa, para a morte” (Rodrigues, 1974: 43). A situação sanitária acautelava o sucesso do resto do plano, ano após ano, com a chegada do “período agudo”¹¹ colocava-se o problema da defesa da vida e da saúde dos reclusos. A assistência médica não passava de uma farsa para salvaguardar a aparente humanidade do regime e neste sentido, todos os testemunhos fazem referência às palavras proferidas pelo médico nomeado, que deixava bem claro “não estava ali para curar mas para passar certidões de óbito”. Quanto aos medicamentos, ou simplesmente não existiam, ou eram insuficientes ou quase sempre inadequados às necessidades decorrentes das patologias, que sem o devido tratamento acabavam por se tornar crónicas e degenerar em situações mais graves e algumas irreversíveis. A contração de doenças é facilitada em toda a sua extensão, concorrendo o consumo de alimentos impróprios e da água contaminada do poço que abastecia a zona e que, mesmo assim, a disponibilizada para o acampamento era escassa e racionada, por esta razão, os internados viviam o dia-a-dia em condições de higiene bastante críticas. Logo no primeiro ano de estadia, toda a população reclusa é afetada pelas febres e pelas biliosas, as consequências são pesadíssimas, levando à morte consecutiva de sete prisioneiros. Só a partir daí, se apercebem e avaliaram a necessidade de implementarem medidas de prevenção que lhes permitam sobreviver ao campo.

C. Lógicas de funcionamento da colónia penal

¹¹ Nome que os prisioneiros deram ao período das chuvas, do calor e das febres.

Por força do documento que decreta a instalação definitiva da colónia, também é permitida a sua construção provisória de modo a responder “à necessidade urgente de internamento de reclusos”. Assim, quando os primeiros prisioneiros chegam para estrear o estabelecimento penal, são surpreendidos com um cenário desolador. O recinto era um terreno retangular com pouco mais de 200 metros de comprimento por 150 de largura, limitado por estacas de ferro que suportavam um emaranhado de arame farpado que contornava todo o recinto. No interior, as infraestruturas eram precárias. O acampamento era formado por duas filas de barracas em lona branca que continham, cada uma, doze camas de ferro. Havia tendas maiores para o refeitório, que depressa foram desmontadas sob o pretexto de permitirem aos presos reunirem-se para tratar de assuntos políticos. Estes passaram então a comer nas mesas ao ar livre. Além das barracas de lona, existiam algumas de madeira: numa funcionavam as oficinas destinadas aos trabalhos necessários à manutenção do campo; noutra, a enfermaria e finalmente, numa terceira, o lavadouro. Este, por seu turno, tinha por detrás as latrinas formadas por duas paredes levantadas, sem qualquer cobertura, entre as quais se encontravam, escavados no chão, uns buracos onde eram postas as latas que faziam de retretes. Sobejava, por fim, uma construção inacabada e sem condições que acomodava a cozinha. De acordo com Gilberto de Oliveira, o próprio ordenamento espacial das instalações dentro do recinto tinha sido estudado de modo a proporcionar mal-estar e a induzir o morticínio. Explica que “no sentido longitudinal do cercado de arame farpado, as retretes, que eram descobertas e recebiam o sol de chapa durante o dia, espalhando cheiros e moscas” (Oliveira, 1987: 98), tornavam a atmosfera que respiravam simplesmente repugnante, e constituíam mais um foco de contração de doenças.

Nos dois primeiros anos de funcionamento do campo, viveram os internados neste “mundo improvisado”, adverso e com quase tudo por fazer. Os dormitórios eram barracas de lona que se iam deteriorando sem oferecer o mínimo de proteção. A cozinha não dispunha nem de utensílios nem de condições higiénicas para a preparação dos alimentos. Os refeitórios em tendas ou ao ar livre expunham a comida a toda a espécie de infestação; em contrapartida, continham mesas de madeira que se mostraram bastante úteis, especialmente por servirem de matéria-prima para o fabrico dos caixões daqueles que iam morrendo no campo. O posto de saúde, sem médico competente e sem medicamentos, contava quase em exclusivo com os bons ofícios dos próprios reclusos, que desempenhavam as funções de enfermeiros e ajudantes, porém impotentes perante a doença, o suplício e a agonia dos seus companheiros. Paralelamente, o campo incluía ainda um espaço de secretaria para os Serviços Administrativos e uma cantina que, inicialmente, era gerida pelo primeiro diretor do estabelecimento. Aí eram comercializados diversos bens, entre eles, aqueles que familiares e amigos dos detidos lhes enviavam, mas que eram apreendidos sob o pretexto de provirem do SVI (Socorro Vermelho Internacional)¹² e se queriam adquirir os bens, por exemplo onças de tabaco, géneros alimentares, papel ou outros, tinham de os pagar ao diretor com o dinheiro que os próprios familiares lhes remetiam a partir do continente.

¹² Movimento de solidariedade antifascista internacional, que operou entre 1922 e 1942. Com independência partidária prestava apoio humanitário (moral, jurídico, material e político) às vítimas do despotismo capitalista.

Durante a comissão de serviço, é certo, alguns diretores e os que com eles colaboravam, de modo descarado e impudente apropriaram-se do trabalho e dos bens dos detidos para fazer negócio e desviaram géneros e montantes das verbas destinadas à alimentação e à indumentária dos presos. A estes “benefícios de ocasião” somar-se-ia o prestígio social que o cargo desempenhado lhes proporcionaria ao regressarem ao continente, mas, aos olhos dos presos, como expressamente denuncia/acusa Acácio Tomás de Aquino, o que todos os diretores conseguiram foi deixar a “sementeira das suas truculências, levando o peso tremendo das mortes e da destruição física e moral dos deportados.” Nada de extraordinário. Com efeito, teriam sido escolhidos e treinados de acordo com essa determinação: “o sistema funcionou sempre para o fim para que fora criado: destruir homens até à sua morte, e todos serviram igualmente o sistema” (Aquino, 1978: 213).

D. A autoridade que rege o campo de concentração

Por fim, importa nunca esquecer, jamais declarado e até, em larga escala, camuflado por força da Lei e dos arranjos institucionais estabelecidos. Notar-se-á, a este propósito, que o disposto no art. 14.º do referido decreto delegava no Ministério da Justiça a direção, fiscalização e nomeação do pessoal da Colónia Penal do Tarrafal. Nada que deva surpreender, uma vez que, legal e institucionalmente, se tratava de um apêndice do sistema penal da metrópole. Mas a verdade é que o Tarrafal, na prática, ficou sujeito a uma única autoridade, a da polícia política do Estado Novo, cuja orientação ideológica, no que respeitava à reclusão dos “inimigos do Estado,” deixava pouca margem para dúvidas. Com efeito, todos os que desempenharam o cargo de Diretor da Colónia Penal do Tarrafal eram militares e, segundo alguns testemunhos, nomeadamente Pires (1975), houve até os que tirocinaram na Alemanha para se inteirarem (e presumivelmente serem capazes de replicar) a organização e os métodos praticados nos campos de concentração nazis.

A instituição funcionou, então, sem qualquer interferência ou controlo externo. Nem o “Ministério da Justiça, nem o Ministério das Colónias, nem qualquer outra autoridade pôde intervir ou conhecer o que se passa no Tarrafal” (Oliveira, 1974: 39). Um dos traços característicos desta autoridade autorregulada que se foi de certo modo depurando com o tempo e a arbitrariedade. Evidência disso é o facto de se acumularem registos de internados que já haviam há muito cumprido a pena a que tinham sido condenados, de presos preventivos (inclusive, de longa data) sem julgamento nem processo ou culpa formada, alguns dos quais até a classificação de politicamente subversivos se poderia contestar.

A incerteza de quando saíam do campo e o receio de que nunca dele se livrariam com vida, reparar-se-á marginalmente, produzia consequências psicológicas profundas nos reclusos. Muitos conviviam mal com a incerteza e a falta de expectativas de futuro; os receios e os medos eram, por seu lado comprovados e ampliados no quotidiano pela agonia e morte de companheiros de martírio, entre eles gente que nunca chegara a ser julgada ou cuja pena já expirara.

Este extremo desdém pela Lei enquanto gramática moral é objeto de uma exposição escrita, que o Dr. Manuel Baptista dos Reis, médico encarcerado, enviou em junho de 1944 ao diretor do estabelecimento. Nela, alertava para as condições que caracterizam a vida no acampamento e reivindicava o cumprimento das leis, atrevido-se mesmo a risar o aspeto “desprimoroso para as entidades encarregadas de

estabelecer o acordo entre as leis e as ações dos vários organismos do Estado”¹³. Esta comunicação, que, evidentemente, estava fadada a transmudar-se numa afronta às autoridades, valeu ao autor de tal audácia vários dias de alojamento na “frigideira”.¹⁴

E. Campo de trabalhos forçados

A fundação, a colónia penal do Tarrafal revestiu, pois, a forma de “cosa nostra” da PVDE. Isso significa, não é demais sublinhar, que a sua administração, incluindo o recrutamento do pessoal que a serviu (desde a equipa dirigente, constituída em exclusivo por agentes da polícia política, passando pelo conjunto de carcereiros, onde se inseria o médico-torcionário, até à companhia de soldados indígenas a que cabia assegurar a segurança da colónia) ficou inteiramente sob a sua tutela. Diante deste monopólio, não é de estranhar que, entre o pessoal da colónia, todos concebem os detidos como “inimigos” que estavam ali para sofrer severas coerções e um rigoroso poder disciplinar,¹⁵ que lhes quebrará as resistências. Detidos dos quais, ademais, podiam “aproveitar o trabalho (...) na construção das obras necessárias à colónia.” De facto, o já citado decreto conferia carta-branca para os “inimigos do Estado” serem usados enquanto força de trabalho em todos os afazeres necessários ao bem da colónia, suportando geralmente debaixo de sol abrasador as tarefas pesadas que se impusesse realizar.

Neste quadro de trabalho forçado, aos poucos o presídio foi-se transformando. O chão foi nivelado, erigiram-se muros, substituíram-se as barracas de lona por casernas em pedra e cal, edificaram-se o Posto Médico com casa mortuária, a Mitra para o depósito de doentes e convalescentes e as oficinas reservadas aos vários ofícios.¹⁶ No exterior, ergueu-se a “Vivenda do Monte”, condigna residência dos diretores, construíram-se estradas e a central elétrica a partir da qual se abriram regos aptos à passagem dos cabos elétricos para a iluminação dentro e fora do campo. Tanto quanto transmitem os testemunhos dos presos, a maioria destes melhoramentos, realizados à custa de trabalho forçado, fez-se a coberto de castigos que lhes haviam sido impostos.

Foi sob a direção de João da Silva,¹⁷ terceiro comandante do campo, que os revolucionários viveram um dos períodos de maior terror. Com o propósito de “regenerar” os presos políticos, em particular os que possuíam responsabilidades dentro das organizações prisionais (comunista e libertária) ou aqueles que se

¹³ O documento que o Dr. Manuel Baptista dos Reis dirigiu ao capitão Filipe Barros, consta como anexo no livro coletivo “Tarrafal *testemunhos*”, sob o nome de “Exposição enviada ao diretor sobre a situação sanitária no campo” (307-308).

¹⁴ Lugar destinado ao suplicio, situado nas imediações do campo e descrito pelos presos, como sendo uma construção em “cimento armado com cerca de cinco metros de comprimento por quatro de largura. Estava dividida ao meio. Cada cela tinha entre seis a sete metros quadrados. O teto era constituído por uma placa de cimento armado. Não tinha telhas. Depois de a placa ficar aquecida pelo sol escaldante do Verão tropical, aquele pequeno cubículo transformava-se num autêntico forno! A temperatura, embora só a pudéssemos medir pelo efeito que nos causava, ultrapassava, em certos dias, sem dúvida, os cinquenta graus” (Pedro, 2009: 408).

¹⁵ Foucault (1977) adverte que tanto a coerção como a disciplina são mecanismos do poder destinados à manipulação do corpo dos indivíduos.

¹⁶ O produto da atividade destas oficinas destinou-se em exclusivo ao consumo interno do campo até que o Diretor decidiu rendibilizar a mão-de-obra passando a aceitar encomendas do exterior. O êxito desta iniciativa não foi, todavia, por aí além. Os clientes eram raros, pelo que produzir para fora não compensava.

¹⁷ João da Silva assumiu a direção do presídio entre outubro de 1938 e junho de 1940, usou políticas repressivas para obrigar os presos a traírem os seus ideais e os seus companheiros, transformando o campo num verdadeiro inferno para aqueles que resistiam.

mostravam mais resistentes às investidas dos carcereiros, e também, como represália por uma tentativa de fuga protagonizada por cinco elementos do partido comunista, decidiu formar, especialmente vocacionado para lidar com este tipo de presos, um grupo de trabalho forçado denominado “Brigada Brava.” Na sua “pedagogia peculiar,” este alternava espancamentos e castigos na “frigideira” para onde iam “secar” durante semanas a pão-e-água, para depois voltarem a “trabalhar até rebentar!”¹⁸ De tal modo que, à tarde, quando, por fim, regressavam ao campo, “tinham os fatos tão sujos e suados que nem se lhe reconhecia a cor. As mãos, apesar de entapadas, enchiam-se de feridas, algumas infetadas e cheias de pus. Esperava-os o rancho intragável, que piorava ou diminuía dia após dia.” (Soares, 1975: 67). Os testemunhos grafam os episódios trágicos que esses “incorrigíveis” viveram, os danos físicos causados por tão grandes martírios, a saúde arruinada e mesmo a morte de alguns deles. Mas também o sentido heroico que, parcialmente por isso mesmo, puderam emprestar à experiência concentracionária compartilhada. Encontram-se múltiplas passagens nos escritos dos tarrafalistas que permitem relevar este sentido, – por exemplo, o seguinte excerto retirado de um diário: “A nossa vida para eles não tem qualquer valor, por isso nos escravizam e tratam a seu belo prazer! Ai do que não se verga! Mas apesar de todo o nosso martírio, a moral mantém-se.”¹⁹ Trata-se de um exemplo, entre muitos outros, que expressa bem como entre os presos políticos é valorizada a coragem enquanto prova heroica de um património revolucionário que pretendem e devem honrar.

F. Campo da Morte Lenta

As lógicas de funcionamento e os mecanismos adotados pelo Estado Novo para operarem no campo de concentração do Tarrafal, incidiram sobre a vida dos prisioneiros, através da escolha de um território que permitiu a invisibilidade pública do que se passava no interior do recinto, nomeadamente o tratamento desumano que ditou a aniquilação cívica dos detidos e intencionalmente deliberou o lento desgaste da moral e da saúde destes através da exposição a penosas doenças e a torturas que facilitavam a morte natural. De um modo recatado e restrito, os 32 presos políticos que morreram no campo, correspondem aproximadamente a 10% da população encarcerada entre 1936 e 1954, números que ocultam a abrangência dos efeitos lesivos que o regime concentracionário representou na vida da grande maioria das vítimas, por exemplo daqueles que faleceram pouco depois de regressarem ao continente em resultado dos maus-tratos e o daqueles que nunca mais recuperaram a saúde, os que enlouqueceram e os que perderam a família e todos os seus bens, os que sofreram a exclusão, perseguição e o exílio. Em suma, o número reduzido de reclusos, as mortes provocadas por doenças e a ausência de registos oficiais sobre os métodos utilizados durante o funcionamento do campo, deixaram impunes os executores das políticas salazaristas e desvalorizaram para a história a existência do campo de concentração português.

¹⁸ Expressões usadas entre os presos para ilustrar determinados acontecimentos vividos no presídio.

¹⁹ Diário de António Gato Pinto, constante no seu espólio.

Referências bibliográficas

Aquino, Acácio Tomás (1978), *O segredo das prisões atlânticas*. Lisboa: A Regra do Jogo.

Aquino, Acácio *et al.* (1978), *O 18 Janeiro de 1934 e alguns antecedentes*. Lisboa: A Regra do Jogo.

Goffman, Erving (2003), *Manicómios, Prisões e Conventos*. São Paulo: Editora Perspectiva.

Foucault, Michel (1999), *História da Sexualidade I: A vontade de saber*. Rio de Janeiro: Ed. Graal.

Foucault, Michel (1977), *Vigiar e punir: nascimento da prisão*. Petrópolis: Vozes,

Oliveira, Cândido (1974), *Tarrafal: O pântano da morte*. Lisboa: Editorial República.

Oliveira, Gilberto (1987), *Memoria Viva do Tarrafal*. Lisboa: Avante.

Pedro, Edmundo (2009), *Memórias-Um Combate pela Liberdade*. Vol I., Lisboa: Ed Âncora.

Pires, José Correia (1975), *Memórias de um prisioneiro do Tarrafal*. Lisboa: Edições Dêagá.

Rodrigues, Manuel Francisco (1974), *Tarrafal Aldeia da Morte - O Diário da B5*. Porto: Brasília Editora.

Soares, Pedro (1975), *Tarrafal: Memórias do Campo da Morte Lenta*. Lisboa: Avante.

Legislação consultada

Decreto-Lei n.º 22/992 de 29 de agosto de 1933. *Diário do Governo n.º 195/1933 - Série I*. Ministério do Interior. Lisboa.

Decreto-Lei n.º 23/203 de 06 de novembro de 1933. *Diário do Governo n.º 253/1933 - Série I*. Ministério da Justiça. Lisboa.

Decreto-Lei n.º 26/539 de 23 de abril de 1936. *Diário do Governo n.º 94/1936 - Série I*. Presidência do Conselho. Lisboa.

Decreto-Lei n.º 40/675 de 7 de julho de 1956. *Diário do Governo n.º 141/1956 - Série I*. Ministério da Justiça. Lisboa.

“A Não Questão Penitenciária” ou a gestão dos Invisíveis¹

Paula Sobral,² Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra
paulasobral11@gmail.com

Resumo: Uma reflexão que se pretenda séria sobre o papel contemporâneo das prisões na lógica punitiva dos Estados, conduz-nos inevitavelmente à conclusão de que a questão penitenciária, não existe. Ou pelo menos que é uma discussão estéril, que se focaliza no sintoma e não na "doença" que o origina. Aborda-se o fenómeno da globalização do encarceramento maciço, que evolui assim em sentido contrário à criminalidade registada pelos órgãos de polícia criminal nos últimos anos no contexto europeu. A realidade portuguesa demonstra que a pena de prisão não é apenas aplicada como ultima ratio. As prisões estão a abarrotar de pobres e excluídos, que permanecem cada vez mais tempo, com uma considerável percentagem de condenados em curtas penas de prisão. Esta invisibilização da miséria revela-se como resposta necessária aos Estados neo-liberais e às suas políticas criminais.

Palavras-chave: Encarceramento, prisão, taxas de reclusão, sobrelotação, política Criminal.

I. A prisão como realidade multidimensional, na perspetiva de uma profissional do sistema

O crime e a punição são conceitos multidimensionais. As práticas penais não podem ser apreendidas como realizações singulares e específicas, mas como instituições sociais com uma estrutura complexa e densa de significados. Não obstante a aparência de autonomia das instituições sociais (independentemente dos tipos) ligam-se entre si e com o mundo exterior, acolhendo a influência das variáveis económicas, políticas, culturais e mesmo tecnológicas.

Também as prisões são instituições passíveis de análises multifatoriais, de olhares mais ou menos abrangentes dependendo da lente utilizada. A partir de uma lente de curto alcance, a prisão pode ser observada focando-se na instituição/organização propriamente dita e no recluso, enquanto objecto da intervenção – a sua organização, as tensões, as vivências que proporciona, a cultura prisional, o recluso, os efeitos do aprisionamento. Alargando o espectro e utilizando uma lente de maior alcance, o meio social de onde o recluso advém e sua trajetória, transformam as instituições

¹ Trabalho realizado sob orientação da Professora Doutora Maria João Guia para avaliação no âmbito do Seminário “Estado, Direito e Poder Judicial”, do Curso de Doutoramento “Direito, Justiça e Cidadania do Séc. XXI”, cujo resumo foi apresentado no I Encontro da secção Sociologia do Direito e da Justiça da APS, a 9 de janeiro de 2016.

² Licenciada em Serviço Social e Direito. Pós-graduação em Direitos Humanos pela FDUC; Técnica Superior de Reeducação nos Serviços Prisionais; Actualmente Adjunta do Director no Estabelecimento Prisional de Coimbra; Aluna do Doutoramento Direito, Justiça e Cidadania no Século XXI desde 2014/2015.

intervenientes em objetos de estudo, que ajudam a perceber o indivíduo com a sua história, o seu passado, bem como o reconhecimento dos limites institucionais. Por fim, a utilização de instrumentos e referenciais teóricos mais amplos, dirigem-se à apreensão de fenómenos ao nível macrosocial, económico e político, cujos movimentos e oscilações provocam ininterruptas ondas de choque que originam a produção de normativos, perpassam as instâncias de controlo, a aplicação da punição até desembocarem no final da linha, o desfecho de percursos de exclusão anteriores, a prisão.

Pelo título deste artigo é possível perceber qual a lente que a autora pretende utilizar: um enfoque de maior alcance, pois acredita que a compreensão das questões penitenciárias se situa a montante da instituição prisional. A sua posição encontra-se inevitavelmente comprometida por duas ordens de fatores que serão analisados.

Em primeiro lugar, a apreensão da realidade prisional, através do seu olhar como profissional do sistema penitenciário, da observação da sua prática quotidiana, do seu contacto diário com reclusos, ou seja, da observação directa da realidade paradoxal do mundo prisional, das suas práticas, suas incongruências e dificuldades. Uma organização vulnerável a um cada vez mais forte escrutínio e exposição públicos, a lutar pelo seu equilíbrio, num quadro de grandes constrangimentos e dificuldades financeiras, de recursos humanos, com estruturas degradadas, desadequadas às exigências, respondendo por muito mais do que aquilo que é legítimo pedir-lhe: que resolva de uma assentada todos os problemas de que são os reclusos portadores após longos percursos de exclusão. Uma organização desgastada pela gestão da sobrelotação e o manancial de problemas que esta acarreta, nomeadamente ao nível da intervenção com uma população excessiva para as estruturas e recursos disponíveis. Também com dificuldades ao nível da gestão dos seus recursos humanos, na convivência entre diferentes grupos profissionais em que se torna necessário gerir tensões corporativas, decorrentes da valorização da carreira do Corpo da Guarda Prisional, *versus* a degradação e desvalorização das carreiras civis e técnicas superior de acompanhamento prisional e demais carreiras. A par deste quadro de dificuldades e constrangimentos, trata-se ainda de uma instituição que não cultivou historicamente o exercício crítico do seu *staff*, nem implementou uma cultura de debate, aperfeiçoamento e partilha de boas práticas como algo regular. Para além de experiências avulsas e sem continuidade, cada prisão é um pequeno mundo, isolada das restantes. Por outras palavras, é precisamente porque conhece profundamente a instituição como organização, que pretende alargar o campo de visão para áreas que acreditam estar no cerne dos problemas penitenciários.

Em segundo lugar, a constatação de que esse olhar é determinado pelo quadro teórico-conceitual e político em que se posiciona a autora, pois não acredita que seja possível fixar um retrato asséptico da realidade prisional, neutro, mas que este obrigatoriamente reflectirá o olhar por detrás da objectiva. É assim no quadro teórico da economia política da reclusão, uma abordagem iniciada com a obra de Georg Rusche e Otto Kirschheimer (1939) “Pena e estrutura social”³ a que se seguiram abordagens de que destaca Garland (2001; 1995) e Foucault (1975; 2002), para quem

³ “O castigo não é nem uma simples consequência do crime, nem o reverso do crime, nem um puro meio que seria determinado pelo fim a atingir. O castigo deve ser compreendido como um fenómeno social independente tanto do seu conceito jurídico como do seu fim social” (Rusche, 1980 [1933]: 11).

a prisão era encarada como um instrumento de disciplina e adequação social, através da alteração do condenado, mas simultaneamente um revelador da sociedade disciplinária, que se situa a autora. Mais recentemente, reconhece-se bastante influenciada por Wacquant (2000, 2007, 2009), que sublinha o papel atribuído à pena de prisão, como instrumento dos estados para gestão de população mais desfavorecida, num quadro de regressão de políticas sociais. Acompanha ainda autores mais recentes, de que destaca Garcia (2009; 2015) e outros citados ao longo do artigo.

II. As prisões no âmbito da evolução das políticas criminais

É necessário perceber que, na medida em que o sistema penal não é uma construção jurídico-social anistórica, as mutações políticas, sociais, económicas e culturais incidem em sua epistemologia, em sua teleologia e em seus modos de funcionamento (Garcia, 2013:4).⁴

As prisões tal como todas as outras instituições têm origem em sociedades historicamente determinadas nas suas conjunturas económicas, sociais e políticas. Acompanham os movimentos sociais, políticos e respondem a exigências e imperativos económicos, não existem como um fim em si mesmo e nem estão isoladas de todos os movimentos da sociedade. A sua história é assim a história das sociedades recentes, das suas opções político-criminais.

A história da pena de prisão como uma pena autónoma é uma história recente, que remonta a meados do séc. XVIII (Gonçalves, 2009). Representa uma viragem clara em termos de opção político criminal: a passagem de um processo privado e execução pública da pena para o inverso: de um processo público para uma execução privada da pena (Foucault, 2002). O refinamento de novas técnicas punitivas retira da esfera pública, a percepção do sofrimento do condenado, considerado “menos que totalmente humano” e tornando o sofrimento institucional tolerável (Garland, 1995: 243). A pena de prisão retirada do espaço público ficou assim envolta numa aura de mistério, de inacessibilidade.

Mas se é relativamente pacífico aceitar que a história das prisões é uma história de fracasso e de crise permanente (Foucault, 1980:34-35), tal convicção não nos deve no entanto toldar a percepção da espantosa evolução que esta instituição efetuou no último século: bastará recordarmos que há 100 anos vigorava na Europa o sistema penitenciário conhecido como o sistema de Filadélfia,⁵ que possuía como traços principais o confinamento solitário, o regime de incomunicabilidade, a proibição de visitas, ócio total e o acompanhamento religioso.

Desde o seu nascimento como pena autónoma, a instituição tem trilhado novos rumos, quer quanto aos objectivos que visa alcançar, quer quanto ao modo da execução da pena, acolhendo e incorporando na ordem jurídica nacional normas e Princípios Fundamentais de Direitos Humanos.

⁴ Tradução do autor.

⁵ Regime de Filadélfia - Também conhecido como sistema de confinamento celular, este sistema foi inaugurado em 1790 na prisão de Walnut Street, em Filadélfia.

III. A Década de 70 e o descrédito da prisão. O anúncio do seu fim?

Encontrando-se firmada a ideia de obsolescência e descrédito da Prisão, a partir da década de 70 do séc. XX (Ignatieff, 1978; Martinson, 1974: 50ss; Morris, 1974), será previsível que num futuro próximo se assista à sua extinção, após pouco mais do que dois séculos de existência?

Questionamentos sobre sua legitimidade e eficácia sob vários ângulos ideológicos quer por não realizar objetivo de protecção da sociedade, quer por não intervir eficazmente no sujeito infractor, quer por contribuir para a agudização dos problemas de que são os reclusos portadores, quer ainda por se tratar de violência praticada pela instituição atentatória da dignidade humana (Anitua, 2005: 475 ss.; 486 ss.; 502 ss.) surgiram na sequência de um debate mais profundo sobre a própria legitimidade do sistema penal (Zaffaroni, 1989). Nas palavras de José Angel Bandariz Garcia (2009:1) o cenário da possibilidade de extinção das prisões anunciado na década de 70 do século passado, representa “uma tese ingénua e surpreendente, claramente desacreditada pelos factos. De facto, na última etapa histórica, a prisão não só não entrou em crise, como reforçou a sua crescente centralidade, expandindo-se na quase totalidade do planeta”.

E efetivamente os factos são elucidativos: “Entre 2000 e 2005, a população carcerária cresceu em 73% dos países do Planeta” (Walmsey, 2007:1). Segundo este autor, a população prisional mundial apresenta desde 2000 uma taxa de crescimento de 20% (Walmsey, 2016:2). As prisões apresentam um inusitado vigor, sem quaisquer sinais de crise aparente. Em finais de 2015, a população carcerária mundial atingiu um recorde histórico de 10,2 milhões de pessoas.⁶ Sendo os Estados Unidos da América (EUA) responsáveis por 25% desta população (2 217 000), apresentando uma taxa de encarceramento de 698 reclusos por 100.000 habitantes.⁷ Seguidos pela China (1 657 812), Rússia (642 444), Brasil (607 731) e Índia (418 536). No ranking mundial, Portugal apresenta-se no 77º lugar, com uma taxa de encarceramento de 138 presos por 100 000 habitantes, com 14 236 presos, na data de 15.01.2016.⁸ Esta taxa de população prisional situa-se acima da média da taxa da população prisional do conjunto dos 47 países do Conselho da Europa, que em Setembro de 2014 se fixou nos 124 reclusos por 100.000 habitantes (Aebi *et al.*, 2015). Uma vez mais, estes números “gerais” têm que ser analisados com cuidado, pois coexistem no espaço europeu realidades bastante díspares, como acontece por exemplo, com os casos da Finlândia, ou Alemanha com uma das taxas mais baixas – 57 e 76, respetivamente.

Sendo certo que a população prisional aumentou exponencialmente nas últimas décadas (Walmsey, 2007:1), na verdade, essa evolução não aconteceu de forma similar. Se nalguns casos o aumento aconteceu de forma gradual, noutros, a evolução “disparou” para níveis bastante elevados, em espaços temporais reduzidos. É o caso dos EUA e do Brasil.

⁶ Centro Internacional de Estudos Penitenciários (ICPS) - www.prisonstudies.org, acedido a 23.05.2016

⁷ Taxa de encarceramento: Nº de presos por 100.000 habitantes

⁸ http://www.prisonstudies.org/highest-to-lowest/prison_population_rate, acedido a 23.05.2016.

IV. A prisão em Portugal na atualidade

Em Portugal, acompanhamos a tendência global de crescimento, sem que esse crescimento se justifique pelo aumento do número global dos crimes praticados em território português. A realidade da execução da pena privativa de liberdade, em Portugal, tem ainda alguns contornos mais preocupantes:

1. Prende-se muito: 138 reclusos por cada 100.000 habitantes. Acima da taxa média de encarceramento dos países do Conselho da Europa – 124/100.000 habitantes.

2. Prende-se muito tempo: Segundo Aebi, *et al.* (2015) no relatório do Conselho da Europa - SPACE I, 2014, o indicador de duração média de prisão em Portugal é de 24,9 meses, enquanto a média europeia se situa nos 9,3 meses (e a disparidade nos países do Conselho da Europa é também significativa: a média de cumprimento mínima é de 1,6 meses (Suíça e Lichenstein) e a máxima de 29,2 meses que pertence à Moldávia, o único país do Conselho da Europa que tem um tempo de duração média superior ao de Portugal.⁹

3. Penas mais duras: Portugal mantém a tendência para penas mais longas (média de 7 anos em 2014, segundo as apresentações das primeiras conclusões do INCAMP).¹⁰ Também as penas aplicadas aos indivíduos que cumprem penas de prisão têm vindo a aumentar, no período compreendido entre 2010 e o 3º trimestre de 2014, com exceção das penas inferiores a 6 meses no ano de 2014, em que sofreram um ligeiríssimo recuo. No ano de 2015, voltou a verificar-se uma ligeira tendência de subida nestas penas inferiores a 6 meses.

Constata-se que as penas e medidas privativas de liberdade aplicadas em Portugal, têm aumentado, ao arpejo, frente ao que se preconizava com as reformas do Código Penal de 1995 e 2007. O Relatório do INCAMP sugere uma alteração dos padrões de criminalidade relacionada com drogas e uma deslocação para crimes de outra ordem, apontando-se como possível causa para esta alteração o clima de crise económica e social que se vive em Portugal, sendo fácil constatar o aumento dos crimes relacionados com motivos económicos, como o roubo, que se torna o crime predominante em 2014 (18%).

Gráfico 1. Evolução da Participação de Crimes aos OPC em Portugal



Fonte: Relatório anual de Segurança Interna 2014 (RASI).

⁹ De notar que os dados referentes à Rússia e Ucrânia não são apresentados.

¹⁰ Inquérito Nacional sobre Comportamentos Aditivos em Meio Prisional (INCAMP, 2014).

Os números da criminalidade participada, quer a nível global, quer no caso português não constituem justificativa para este panorama penitenciário: com exceção dos crimes relacionados com a posse e tráfico de droga, a nível global, a criminalidade tem diminuído. Esta leitura necessariamente exclui alguns fenómenos e regionalismos que não se enquadram neste enunciado, e que mereceriam um estudo comparativo, que por razões de economia expositiva não poderão aqui ser abordados. No específico caso de Portugal, estaremos também a assistir a algum fenómeno atípico, que justifique este número recorde de presos? Segundo o Relatório Anual de Segurança Interna de 2014 (RASI), as participações de natureza criminal, no ano de 2014, registadas pelos órgãos de polícia criminal (OPC) – GNR, PSP e a PJ, atingiram o valor mais baixo dos últimos 12 anos. Observa-se ainda que desde 2008 a tendência é de decréscimo, acentuando-se este nos últimos anos.

Naturalmente que há que olhar para estes dados com algumas precauções, pois não representam mais do que uma das várias leituras sobre a criminalidade portuguesa possíveis, podendo o crime ser encarado sob múltiplas perspectivas (Guia, 2008: 162).

Dado o grau de tolerância da sociedade para com alguns tipos de crime, ou por sentimentos de pudor, vergonha, receio, ou ainda por toda uma série de factores, estes números dizem apenas respeito a uma das múltiplas leituras possíveis – a dos crimes participados. De referir que para se conhecer mais profundamente o fenómeno da criminalidade, estes dados deveriam ser completados com outros níveis de análise: os crimes que chegam a julgamento; os crimes de que resultam condenações; os declarados em inquérito de vitimação, etc.. A figura piramidal utilizada por M^a João Guia (2015: 259 e ss.) para apresentar o esquema do processo de selectividade, no que concerne aos litígios e sua resolução, revela-se bastante esclarecedora: a aplicação de diversos filtros vai assim afunilando esta pirâmide, representando a cada novo patamar de análise uma perda de informação em relação ao nível anterior. No caso concreto situamo-nos, segundo este modelo da autora, no segundo nível de filtros: aquele que respeita aos crimes registados pelos órgãos de polícia criminal (OPC), existindo a faculdade de após o relato do crime e em função da investigação subsequente se poder ou não avançar para a constituição de processo-crime.

Ainda que sem grandes preocupações de comparação entre os crimes mais participados aos OPC, e a tipologia dos crimes mais representados nos estabelecimentos prisionais (EP), segundo o RASI de 2014 constata-se que o furto nas suas diferentes formas foi o crime mais participado e é também o crime mais representado nos EP. Dado interessante é que os crimes relacionados com a condução sem habilitação legal e condução sob o efeito de álcool, representam 9% da totalidade dos crimes participados neste ano. Apesar de os n^{os} destes crimes virem a baixar desde 2012, ainda detêm uma parcela considerável com repercussões no movimento de entrados e saídos durante o ano, nas prisões portuguesas. A terceira aplicação do Inquérito Nacional sobre Comportamentos Aditivos em Meio Prisional (INCAMP), realizado no ano de 2014, abrange um conjunto de dimensões muito vastas sobre a vida prisional e os reclusos.¹¹ Através deste instrumento foi possível confirmar as

¹¹ Sexo, idade, escolaridade, rendimentos económicos, desemprego, profissões, nacionalidade, estado civil, descendência, saúde, consumos e adições na prisão e no exterior e crimes, penas e relações com consumos.

características sociais da população prisional, pois para além de indicadores que nos permitem dar alguma densidade às estatísticas disponíveis, são fornecidos importantes elementos para identificação das camadas sociais de onde provêm estes reclusos. E afinal quem são estes “invisíveis” que enchem os cárceres? Para além de casos raros e largamente mediatizados, o padrão repete-se um pouco por todas as prisões: uma sobre representação de indivíduos pertencentes às classes mais desfavorecidas, combinando uma “bagagem comum” de baixo nível de escolaridade, abandono precoce, insucesso ou instabilidade escolar, desemprego, défice cultural e isolamento social. Cada vez mais pobres, doentes, desempregados ou com relação laboral instável em áreas de baixo estatuto remuneratório. Pobrezas e desigualdades que a prisão vem acentuar.

De assinalar a descida expressiva dos crimes relacionados com drogas,¹² em comparação com os anteriores anos em que foi realizado este Inquérito. A prevalência de idades fornece-nos também um importante indicador sobre as trajectórias e percursos de exclusão das pessoas internadas no sistema prisional. Os dados apresentados indicam que se verificou um envelhecimento nesta população, em que a média de idades aumentou consideravelmente, situando-se actualmente nos 37,9 anos (em 2001 a média era de 34 anos). O aumento da idade média dos presos, mantendo padrões de baixa escolarização (até ao 9º ano) e profissões pouco qualificadas, sobretudo ligadas a áreas de trabalho manual e comércio, com baixos rendimentos económicos, permitem-nos a confirmação de que estes reclusos provêm na sua esmagadora maioria dos mais baixos e vulneráveis estratos sociais. Mas o dado que aqui nos merece especial destaque diz respeito aos números do desemprego anterior à reclusão: encontramos actualmente um desemprego expressivo (26,6%), muito acima da média nacional e dos anos anteriores (2001 - 15,8%; 2007 - 17,0%); Embora seja expectável que em indivíduos com trajectórias desviantes, as taxas de desemprego sejam mais elevadas, por toda uma série de factores que aqui não cabe enumerar, a verdade é que se acentuou o desnível entre a taxa de desemprego geral (<14%) e a dos reclusos do sistema penitenciário.

Discussão

Apresenta-se como primeira conclusão a constatação de que Portugal acompanha assim a tendência atrás descrita, do aumento do encarceramento em contextos de estabilização e até diminuição da criminalidade na maioria dos crimes, a nível europeu e mesmo mundial. Não obstante uma tendência de descida no nº de indivíduos presos em Portugal, entre 2003 e 2008, a verdade é que a partir desta data e até ao período de 15 de Dezembro de 2015, a tendência é novamente de subida desta população.

Os períodos de decréscimo da população prisional poderão ser explicados pelas alterações introduzidas na Lei da descriminalização do pequeno consumo e posse de estupefacientes que introduziu uma profunda alteração no perfil dos presos portugueses, através da Revisão do Código Penal de 2007 e o alargamento substancial

¹² Segundo dados do sumário executivo do INCAMP 2014 “47,4% dos crimes declarados não têm a ver com drogas (32,6% em 2007 e 27,1% em 2001) verificando-se uma descida expressiva dos crimes directamente relacionados com drogas (30,9%, em relação a 50,3% em 2001 e 42% em 2007) e indirectamente relacionados com drogas (21,7%, sendo que em 2001 representavam 22,6% e 23,6% em 2007).

das condições em que se pode beneficiar da suspensão da pena. Já não se encontra, no entanto, justificação para a tendência da subida, quer pelas alterações da Lei Criminal já referidas, quer pelo facto de objectivamente ter a criminalidade portuguesa diminuído, se atentarmos à criminalidade participada pelos órgãos de Polícia Criminal.

A questão penitenciária não deve ser apreendida de forma isolada, sem levar em linha de conta abordagens mais latas, das forças sociais, políticas e legais. Uma abordagem simplista do fenómeno do encarceramento inflacionado sem estabelecer relações com políticas criminais, sociais, desemprego, estudos da aplicação das penas, tempos de permanência, etc., corre o risco de tratar pela rama questões que podem e terão certamente, raízes mais profundas, que é necessário apreender para estabelecer políticas adequadas. Aebi, Linde, Delgrande (2015:439) realçam a necessidade de se estabelecerem outro tipo de correlações, considerando que existe uma relação entre as flutuações da criminalidade e as consequências no encarceramento, especialmente no caso dos crimes mais violentos e no aumento das penas, que fazem com que os internados permaneçam por mais tempo nas prisões. Trata-se de um elemento de análise interessante, pois a aplicação de penas mais pesadas, tem como consequência óbvia o aumento de tempo de permanência no estabelecimento prisional, o que naturalmente tem impacto directo nas taxas de reclusão em cada país. Este é certamente um tópico que carece de um estudo mais aprofundado, pois pode não representar, em si, um aumento do recurso ao encarceramento, mas apenas o aumento da sua duração. Estabelecidos desde já os limites de uma breve descrição acerca do encarceramento e das tendências da criminalidade, não restam dúvidas que na Europa Ocidental, nas últimas três décadas o uso da prisão apresenta padrões muito semelhantes. O mesmo acontece acerca da evolução das políticas criminais (Aebi, Linde, Delgrande, 2015: 432)

A Punição aparece assim, como um poderoso mecanismo social regulador, pela partilha de significados comuns, de uma mesma cultura que diferencia o bem do mal. A narrativa e os rituais da punição perpassam para o público em geral, bem como a linguagem, os termos técnicos utilizados. O discurso penal é assim dirigido, e pelas razões acima expostas a três tipos de interlocutores: aos mais imediatos – os criminosos, aos agentes do sistema e ao público em geral.

O público em geral é o grande interlocutor, a quem o simbolismo da punição é dirigido, pois nas sociedades democráticas a prática jurídica é monopólio do Estado. Ou, em linguagem do Direito – O Objectivo Geral de Prevenção – transforma-se em “aviso à navegação”, deixando bem clara a mensagem de que para aquele específico tipo de crime que a sociedade não tolera, será cominada uma específica sanção. O discurso mediático dá uma ajuda na construção destes estereótipos. Afinal, sempre precisámos de ver o mundo de uma forma binária. Já em 1997, André Kuhn¹³ referia que as causas para este crescimento da população prisional, não sendo causadas por um aumento dos números da criminalidade, só poderiam ser explicados por fenómenos como o aumento do medo do crime, falta de confiança no sistema de justiça criminal e descrença nas medidas positivas de tratamento e um recrudescimento das filosofias da punição de cariz retributivo.

¹³ “Prison population: how many? why? what is to be done?” (1997).

Segundo este autor, citado por Walmsey (2003: 71), o endurecimento da legislação, das molduras penais e das sentenças aplicadas, vem respondendo à demanda popular que reclama penas mais duras e longas, numa clara recuperação do pendor retributivo há longo tempo abandonado na letra da lei. Operadores chave do sistema de justiça criminal acabam por ser também impregnados desta onda, para o que muito teria contribuído a prestação dos média, pertencentes a grupos económicos bastante homogéneos e acríticos.

Os números do encarceramento dizem muito sobre os seus países e o nível de Coesão Social (Walmsey, 2003: 72): Países que têm larga percentagem de jovens presos, são um sinal inequívoco de grande percentagem de exclusão social e de não investimento em políticas de integração e sociais. Nem Foucault, que considerava a Prisão como “um analisador da sociedade, como uma instância condensada de uma racionalidade disciplinar mais ampla” (Cunha, 2014: 52) previra esta explosão. Contudo, analisara a passagem de uma Sociedade Disciplinária para uma Sociedade de Segurança (Foucault, 2009) baseada na gestão do Risco.

Garland, (2001), e outros autores, estudaram esta nova racionalidade em que o investimento já não é ao nível da modificação dos indivíduos, como acontecia no Estado Providência, mas a sua gestão e do risco que comportam, para defesa da sociedade. Outros autores estudaram o fenómeno do encarceramento maciço, como sendo igualmente o resultado de endurecimento da resposta punitiva, e não uma reação a um aumento da criminalidade (Wacquant, 2008; 2009; Harcourt, 2011). Estes autores, para além da análise do aumento das taxas de reclusão, e a sua relação com as flutuações da criminalidade, estabelecem relações desse fenómeno com outro tipo de abordagens: as desigualdades, percursos de exclusão, políticas e modificações no Estado e regressões de políticas sociais, em suma, com a política de gestão da pobreza e da miséria nas sociedades pós-industriais (Cunha, 2014).

Wacquant (2009) defende assim que o Estado se serve da instituição da Prisão para fazer a gestão da pobreza, e exercer a autoridade através de uma expansão da esfera penal, colmatando assim o vazio deixado pela retracção das políticas sociais. A prisão assume-se como um excelente instrumento para a gestão da Miséria. Após amplo estudo sobre as prisões norte americanas, introduz o conceito de “Pornografia Penal”, denunciando a forma como os estados lidam com as respostas punitivas, apresentando uma realidade deformada. Um teatro grotesco destinado a ser exibido para sossego da exigência punitiva populista (Wacquant, 2009: xii-xiii). Amplificada a sensação de medo e insegurança, a prisão serve muito bem este objetivo: de retirar do espaço público os sobrantes, logrando ainda atingir objectivos de prevenção geral. No mais completo alheamento face a emergentes tendências doutrinárias e teóricas.

V. Conclusão

Demos início ao presente artigo referindo que a *Questão Penitenciária* não existe, pois, as suas maiores dificuldades e constrangimentos deverão ser debatidos e resolvidos a montante da entrada dos reclusos no sistema prisional. O crime, a criminalidade não são fenómenos naturais, que se nos impõem inexoravelmente. São fenómenos que construímos, seleccionando e tipificando, entre o que numa dada conjuntura histórica reputamos de mau e merecedor de reprovação, de Bem ou de Bom.

As pessoas, o número e o tipo de crimes que num dado momento histórico se

convenciona sancionar com a prisão representam uma escolha política. São opções e não circunstâncias imutáveis, imponderáveis. Recordamos a este propósito Nils Christie (1999: 51): “São decisões político-culturais que determinam a estatística carcerária, e não o nível ou a evolução da criminalidade. Essas decisões ao mesmo tempo exprimem e definem o tipo de sociedade que escolhemos para nós mesmos”.

Recordamos ainda a perspectiva de Zaffaroni (2009), quando defende que os crimes que se convenciona punir com a pena privativa de liberdade representam uma escolha política. Não são uma inevitabilidade. Para ele, como para nós, as condições do cumprimento da pena, tal como o direito a um alojamento individual, condigno, deve ser assumido como prioritário, pelo que defende que só deverão entrar no sistema penitenciário o número exacto de pessoas que este pode comportar, em condições de dignidade. Para o político e o legislador, se deixa a decisão sobre quais os crimes que poderão gozar dessa complacência.

Em Portugal, fomos ao longo da história criminalizando alguns comportamentos que até ao momento não haviam sido objecto de juízo de censura, ou sendo-o, sem a cominação de sanção penal, mas apenas de contraordenação. Fomos efectuando também o movimento contrário, quando se optou por descriminalizar o consumo e a posse de pequenas quantidades de estupefacientes. Ou a emissão de cheque sem provisão. O impacto destas alterações foi bastante significativo nos Estabelecimentos Prisionais e não existe notícia de prejuízo social decorrente desta simples alteração legislativa.

Vivemos tempos de transição e em alguns países começamos a assistir à diminuição das taxas do encarceramento. Sendo ainda cedo para estabelecer um padrão consistente (Karstedt, 2013), quem sabe se o futuro nos reserva um inesperado aliado, na resistência à punibilidade (Snacken e Dumortier, 2012) permitindo uma reviravolta no recurso à prisão, e se essa ajuda não virá precisamente pelo facto de a crise económica do *neoliberalismo* permitir que os contribuintes passem a equacionar os orçamentos gastos nos sistemas prisionais e tal vir a constituir um importante reforço para a procura de alternativas mais económicas. Não sendo pelos melhores motivos, não deixará de ser irónico que o sistema no seio do qual se desenvolveu o encarceramento maciço seja precisamente aquele onde se poderá vir a registar uma alteração estrutural. Só o tempo o confirmará.

Referências bibliográficas

Aebi, Marcelo; Linde, Antonia; Delgrande, Natalia (2015), “Is There a Relationship Between Imprisonment and Crime in Western Europe?”, *European Journal on Criminal Policy and Research*, 21, 3,425-446. Consultado a 15.12.2015, disponível em <http://link.springer.com/article/10.1007/s10610-015-9274-x>.

Aebi, M. F.; Tiago, M.M.; Burkhardt, C. (2015), *SPACE I – Council of Europe Annual Penal Statistics: Prison populations. Survey 2014*. Strasbourg: Council of Europe.

Anitua, G.I. (2005), *Historias de los pensamientos criminológicos*. Del Puerto:

Buenos Aires.

Christie, Nils (1999), “Elementos para uma geografia penal”, *Revista de Sociologia e Política* (Curitiba), 13, 51-57. Consultado a 19.03.2016, disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-44781999000200005.

Cunha, Manuela, I. (2014), “Etnografias da prisão: novas direções”, *Configurações. Revista de Sociologia*, 13, 47-68. Consultada a 23.05.2016, disponível em <http://configuracoes.revues.org/2389>.

Foucault, Michel (1975), *Surveiller et Punir*. Paris: Gallimard.

Foucault, Michel (1980), “La Poussière et le Nuage”, in M. Perrot (ed.), *L'impossible prison. Recherches sur le système pénitentiaire au XIX Siècle*. Paris: Seuil.

Foucault, Michel (2002), *A verdade e as formas jurídicas*. Nau Editora

Foucault, Michel (2009), *Security, Territory, Population: Lectures at the College de France 1977-1978*. New York: Picador.

Garcia, José Angel Brandariz (2009), “Sobre control y lógicas del castigo en el capitalismo postfordista”, *Jura Gentium, Rivista di filosofia del diritto internazionale e della politica globale*. Consultado a 21.03.2015, disponível em <http://www.juragentium.org/topics/migrant/es/castigo.htm>

Garcia, José Angel Brandariz (2013) “A gestão da exclusão social por parte do sistema penal na contemporaneidade: novas epistemologias para uma análise socioeconómica do sistema penal”, *Revista Liberdades*, 13. Consultado a 27.05.2016, disponível em https://www.ibccrim.org.br/revista_liberdades_artigo/167-ARTIGO.

Garcia, José Angel Brandariz (2015), “La evolución del sistema penitenciario español, 1995-2014: Transformaciones de la penalidad y modificación de la realidad”, *Revista Crítica Penal y Poder*, 9, 1-31. Consultada a 9.12.2015, disponível em <http://www.pensamientopenal.com.ar/autores/jose-angel-brandariz-garcia>.

Garland, David (1995), *Punishment and modern society: a study in social theory*. Oxford: Clarendon Press.

Garland, David (2001), *The culture of control: crime and social order in contemporary society*. Oxford: Oxford University Press.

Gonçalves, Pedro Correia (2009), *A Pena Privativa da Liberdade. Evolução histórica e doutrinal*. Lisboa: Quid Iuris.

Guia, Maria João (2008), *Imigração e Criminalidade - Caleidoscópio de Imigrantes Reclusos*. Coimbra: Almedina.

Guia, Maria João (2015), “Imigração, “Crimigração” e Crime Violento. Os reclusos condenados e as representações sobre imigração crime”. Tese de Doutoramento em Direito, Justiça e Cidadania no Século XXI.

Harcourt, B. E. (2011), *The Illusion of Free Markets: Punishment and the myth of natural order*. Cambridge, Mass: Harvard University Press.

Ignatieff, M. (1978), *A Just Measure of Pain: The Penitentiary in the Industrial Revolution, 1750-1850*. New York: Pantheon Books.

Martinson, R. (1974), "What Works? Questions and Answers about Prison Reform", *Public Interest*, 35,

Morris, N. (1974), *The Future of Imprisonment*. Chicago: Univ. of Chicago Press.

PORDATA (2016), "Dados estatísticos". Página consultada a 13/02/2016, disponível em <http://www.pordata.pt>.

Karstedt, S. (2013) "Never waste a good crisis!", *Criminology in Europe*, 2013/1, 5–11. Versão electrónica, consultada a 31.12.2015, disponível em <http://www.esc-eurocrim.org/newsletter/April13ESCnewsletter.pdf>.

Rusche, Georg, 1980 (1933), "Labour Market and Penal Sanction. Thoughts on the Sociology of Punishment", in T. Platt e P. Takagi (eds.), *Punishment and Penal Discipline*. Berkeley: Crime and Justice Associates.

Rusche, Georg; Kirchheimer, Otto (2003) [1939], *Punishment and Social Structure*. New Brunswick: Transaction Press.

Relatório Anual de Segurança Interna (RASI) 2014, consultado a 19.03.2016, disponível em https://www.parlamento.pt/Documents/XIILEG/Abril_2015/relatorioseginterna2014.pdf.

Snacken, S.; Dumortier, E. (2012), "Resisting Punitiveness in Europe. An Introduction", in Snacken, S.; Dumortier, E. (ed.), *Resisting Punitiveness in Europe*. London: Routledge.

Vaz, Maria João (2003), "Prisões de Lisboa no último quartel do século XIX, Elementos para o seu estudo", in António Pedro Dores (org.), *Prisões na Europa, Um Debate Que Apenas Começa*. Celta Editora.

Wacquant, Loic (2000), *As Prisões da Miséria*. Oeiras: Celta Editora.

Wacquant, Loic (2008), *As duas faces do gueto*. São Paulo: Boitempo.

Wacquant, Loic (2009), *Punishing the Poor: The Neoliberal Government of Social Insecurity*. Durham: Duke University Press.

Walmsley, R. (2003), "Global incarceration and prison trends", *Forum on Crime and Society*, 3, 1/2, 65-78. Consultada a 25.08.2016, disponível em http://www.unodc.org/pdf/crime/forum/forum3_Art3.pdf.

Walmsley, R. (2007), "World Prison Population List" [7^a edition]. Consultado a

25.8.2015, disponível em <http://www.prisonstudies.org>.

Walmsley, R. (2016), “World Prison Population List, 11ª ed”. Consultado a 23.08.2016, disponível em http://www.prisonstudies.org/sites/default/files/resources/downloads/world_prison_population_list_11th_edition.pdf

Zaffaroni, Raul Eugenio (2009), “Entrevista à Revista Consultor Jurídico”. Consultado a 19.03.2014, disponível em <http://www.conjur.com.br>.

A (re)inserção Social como objetivo da prisão: análise crítica sobre a manutenção desse objetivo nas normas legais portuguesas e brasileiras ante a política neoliberal

Rodrigo Ribeiro Guerra,¹ Universidade do Estado da Bahia, Jacobina
rodrigoguerra@outlook.com

Resumo: A inserção social da pessoa que cumpre pena de prisão tem sido apontada como um objetivo quase utópico, quando não ilegítimo. O deficit de vagas ou a sobrelotação das instituições prisionais, a questão dos presos provisórios e a reincidência criminal elevada aparecem como questões em comum entre o sistema prisional português e o brasileiro, podendo ser visualizado um horizonte não muito promissor quanto à melhora do sistema ou uma possível mudança de rumos. Nessa comunicação é proposta uma abordagem crítica sobre o tema. O objetivo é analisar alguns aspetos da questão prisional nos sistemas de justiça criminal de Portugal e do Brasil, centrando no sistema brasileiro a verificação da legitimidade e/ou razão que justifique a manutenção da inserção social como objetivo da aplicação da pena de prisão.

Palavras-chave: Prisão, Portugal, Brasil, inserção social, neoliberalismo.

Introdução

“Superlotação extrema, condições degradantes, tortura e violência” continuam a se apresentar como um problema endêmico nas prisões brasileiras, apesar das denúncias e processos na Corte Interamericana dos Direitos Humanos nos últimos anos, são afirmações do Relatório Anual publicado recentemente pela Amnistia Internacional. Nesse mesmo relatório são mencionadas as condições do sistema prisional português observadas no ano de 2013 pelo Comitê contra a Tortura das Nações Unidas que apontam maus tratos e excessivo uso de força, além da superpopulação e condições deploráveis de algumas prisões.

Países de proporções físicas e populacionais extremamente distintas, Portugal ocupa a posição de número 41 e o Brasil a 79 no Índice de Desenvolvimento Humano do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD no ano de 2014. Entretanto, apresentam problemas semelhantes quando o tema é o sistema prisional.

O deficit de vagas ou a sobrelotação das instituições prisionais, a questão dos presos provisórios² e a reincidência criminal elevada aparecem como questões em comum ou

¹ Doutorando em Direito, Justiça e Cidadania no Século XXI pelo Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra. Mestre em Família na Sociedade Contemporânea pela Universidade Católica de Salvador - UCSal. Professor Assistente da Universidade do Estado da Bahia. Integrante do Núcleo de Pesquisa e Estudos sobre Juventude, Identidade, Cidadania e Cultura (NPEJI/UCSAL) - CNPq. Advogado.

² Pessoas encarceradas sem julgamento definitivo ou até mesmo processo criminal em curso.

problemas semelhantes entre o sistema prisional português e o brasileiro. Outras questões se distinguem entre os dois contextos observados, por razões estruturais ou legislativas, como a violência sistêmica e institucionalizada no Brasil e a situação das pessoas detidas pelo não pagamento de multa em crimes de viação em Portugal.

A inserção social da pessoa que cumpre pena de prisão tem sido apontada como um objetivo quase utópico, quando não ilegítimo. Nessa comunicação é proposta uma abordagem crítica sobre o tema. O objetivo é analisar alguns aspetos da questão prisional nos sistemas de justiça criminal de Portugal e do Brasil, centrando no sistema brasileiro a verificação da legitimidade e/ou razão que justifique a manutenção da inserção social como objetivo da aplicação da pena de prisão ou se o não alcance desse objetivo seria realmente um problema.

I. O objetivo da reintegração social e a economia da prisão

A prisão como pena remonta ao período do surgimento do Estado Moderno conforme nos apresenta Michel Foucault ([1975] 1987). Contudo, já existia ao menos desde a Idade Média no direito canônico como *detrusio in monasterium* (Bitencourt, 2011: 33) e inspiraria o direito secular com seus fundamentos e objetivos a partir do final da Idade Média. O objetivo da prisão canônica ao criar o isolamento celular era o castigo e a reforma da pessoa.

Indo mais a fundo nos registros históricos, Miguel Lopes Romão vai nos ensinar que desde a antiguidade já se tem notícia da aplicação de prisão como pena.

Assim, será apenas a experiência eclesiástica a partir do final da Idade Média em grande medida a responsável pela configuração moderna da reclusão como resposta penal, desenvolvida necessariamente em contexto monástico e cruzando objetivos de castigo, de contrição moral e de emenda futura, que não são, contudo, desconhecidos da Antiguidade. Platão, no *Górgias*, coloca numa fala de Sócrates a Cálicles a súmula dos fins visados com a aplicação de uma pena, sendo esta potencialmente retributiva, preventiva ou correctiva consoante afina a natureza do crime, do castigo aplicado e, especialmente, a natureza do punido (Romão, 2015: 59).

Com a Revolução Industrial e a partir da transição do feudalismo para o capitalismo, a pena de prisão passa a ser a principal forma de resposta criminal do Estado. Desde o final do século XVIII temos o encarceramento do ser humano como principal pena a ser aplicada criminalmente. Apesar de todas as contestações que foram e podem ser feitas ao instituto da prisão essa ainda remanesce.

O objetivo da reintegração social remonta aos primórdios da pena, mas nem sempre foi aceito, reconhecido ou declarado como tal. Esse consta nas Regras de Mandela (Brasil, 2016) e em algumas leis nacionais sobre cumprimento de pena, a exemplo de Portugal³ e do Brasil.⁴

A partir das décadas de 1970 e 1980, apresenta-se a contestação do uso da prisão para o alcance da transformação moral da pessoa em virtude da falta de comprovação empírica de resultados significativos, com os questionamentos de Robert Marthinson no artigo *What Works? - Questions and Answers About Prison Reform* tem-se a fase de maior contestação ou descrédito na pena de prisão com aquele objetivo. Essa modalidade de pena sofreu grandes críticas quanto a sua legitimidade, necessidade e efetividade para o alcance da reintegração social do apenado. Chegamos ao ponto de serem apresentadas justificativas do uso da prisão com o objetivo da segurança, contenção da violência e no gerenciamento do contingente formado pelas instituições prisionais, sem não mais mencionar qualquer propósito de reforma

³ Consultar Código da Execução das Penas e Medidas Privativas de Liberdade de 2013.

⁴ Consultar Lei e Execução Penal de 1984.

moral do condenado. O descrédito gerado sobre a relação “prisão x reintegração social” a partir do artigo de Robert Martinson acaba por ser utilizado para se defender nos anos seguintes o objetivo de Incapacitação Seletiva das pessoas encarceradas, a despeito os trabalhos produzidos e os serviços prestados pela Rand Corporation nos Estados Unidos da América na década de 1980.

A despeito das críticas formuladas e das projeções de que a prisão deixaria de ter importância ou seria cada vez menos utilizada no futuro, as instituições prisionais aumentaram em número e a população prisional continua a crescer, conforme anunciou ainda no ano de 2013 o International Centre for Prison Studies (ICPS, 2015).

O percurso feito desde o nascimento da prisão, sua eleição como pena principal e todos os problemas que dela decorrem não seriam, em verdade, partes constitutivas e necessárias dessa modalidade de resposta penal como bem já havia alertado e questionado Foucault?

O sistema carcerário junta numa mesma figura discursos e arquitetos, regulamentos coercitivos e proposições científicas, efeitos sociais reais e utopias invencíveis, programas para corrigir a delinquência e mecanismos que solidificam a delinquência. O pretenso fracasso não faria então parte do funcionamento da prisão? (Foucault, [1975] 1987: 225).

Os anos e todos os processos mencionados, até mesmo com todas as críticas e movimentos contrários, não foram suficientes para que a realidade prisional e o próprio sistema de justiça criminal fossem alterados substancialmente. Partindo desse “pretenso fracasso” da prisão cabe pensar qual seria a base ideológica ou fundamento desse “problema” que não chega a invalidar ou fazer ruir o sistema prisional.

II. O valor por detrás da norma (ou seu descumprimento aparente)

A mudança do Estado Absolutista para o Estado Moderno trouxe uma transformação na justificativa do sistema criminal por assim dizer. A legitimidade do poder do soberano tinha fundamento na divindade. A partir do momento que não mais se sustenta o poder diretamente na fé ou crença religiosa a busca por um embasamento desagua na teoria do contrato social de matriz iluminista (Bustos Ramirez e Hornazabal Mallaré, 1980).

A propriedade e sua defesa passam a ser a pedra de toque e o fundamento transversal que irá influenciar o sistema de justiça criminal até a atualidade com o reforço da política neoliberal. Para que seja destinatário de uma punição basta violar o contrato posto ou imposto, seja por fundamentos morais (Kant, [1785] 2007), seja por fundamentos jurídicos (Hegel, [1820] 1990). A pena justifica-se por si mesma.

O intento de demonstrar empiricamente que as condições prisionais quando do surgimento da prisão diferem substancialmente das que hoje existem se mostra uma tarefa difícil. Possível se fazer essa constatação quando observamos que por mais que diversas teorias tenham sido elaboradas e muito já tenha sido discutido, percebe-se o encarceramento cada vez mais acentuado sem que haja uma diminuição da violência que o justifique e, portanto, já não há mais preocupações em apresentar uma justificativa plausível, apesar de todas as violações à dignidade humana e os direitos das pessoas encarceradas.

Para tentar entender a disparidade entre a norma e a sua sofrível ou inexistente concretude nesse contexto devemos compreender um pouco da noção de eficácia que nos traz Miguel Reale ([1953] 1999: 562).

Sendo a norma jurídica a solução superadora de um conflito de interesses, surge ela como algo destinado a durar, dependendo a sua maior ou menor duração de um conjunto de fatores políticos, económicos, éticos etc. *Em linhas gerais, o êxito de um dispositivo legal depende da correspondência existente entre a sua*

vigência e as estruturas sociais, como condição sine qua non de sua eficácia. (Grifo nosso)

Reale enuncia que a eficácia de uma norma depende, em outras palavras, do contexto social ao qual ela é dirigida. A prática da execução da pena privativa de liberdade pelo Estado diverge frontalmente dos objetivos e normas estabelecidos na legislação específica mencionada. Qual seria então o contexto social, político e ideológico que sustenta as diuturnas violações dos direitos já afirmados? Com que elementos devemos lidar para entender o porquê de no Brasil não se encontrarem soluções sérias e concretas para o problema do sistema carcerário e o alcance das finalidades da pena criminal?

O Neoliberalismo (Harvey, 2005) e a globalização como expansão daquele produziram substanciais mudanças sociais e políticas que resultam em um agravamento da equação capital/mercado e sistema prisional na “sociedade de risco” (Beck, Giddens, e Lash, 1994) e controle (Garland, 2008). É despidendo mencionar a privatização das prisões como o ápice da mercantilização do sistema. As regras de mercado ou a sustentação do sistema capitalista atuam direcionando as leis e a forma de sua execução. Os números do próprio sistema prisional refletem tais escolhas ou diretrizes normalmente ocultas, basta fazer um levantamento sobre o perfil do preso e o contingente de crimes pelos quais são condenados.

Outro elemento que se associa para manter o sistema funcionando bem é a sensação de medo produzida pela “violência anunciada”. O papel dos média é fundamental nesse controle. O mercado do medo e da (in)segurança gera importantes reservas a serem somadas nos números do sistema prisional o seu derradeiro destino, quando não fazem desaparecer a pessoa no percurso ou o “crime”. A “guerra às drogas” e agora o “combate ao terrorismo” se tornaram preciosas campanhas de marketing agregadas ao conjunto. É preciso fazer movimentar a indústria do delito e da segurança para que o capital permaneça circulando (Anitua, 2008) e o sistema funcionando.

As crises globais surgidas dentro dos mecanismos da política neoliberal e do sistema financeiro, dentre elas a iniciada no ano de 2008 que até o presente dia ainda repercute, fizeram com que os Estados buscassem o socorro às instituições financeiras como única solução para a crise econômica. Harvey (2011: 15) diz que “de modo nu e cru, a política era: privatizar os lucros e socializar os riscos; salvar os bancos e colocar os sacrifícios nas pessoas”. Esse sacrifício foi imposto nos países europeus que estavam em situações mais complexas, a Grécia, Espanha, Portugal, Irlanda e Itália, e determinaram o recuo das políticas do Estado Providência, esvaziando os benefícios sociais há muito conquistados.

Anteriormente às consequências da crise estrutural do capitalismo, o neoliberalismo defende valores que se mostram prejudiciais ou incompatíveis com as propostas de valorização do ser humano. Uma das graves consequências da política de mercado é a coisificação da vida humana e a valorização de ideias individualistas. O resultado da mercadorização da vida e o cenário na sociedade contemporânea fruto desse estado de coisas é descrito nas obras de autores como Antony Giddens, Gilles Lipovetsky, e Zigmun Bauman.

Um outro fator a ser observado é o que transforma a política criminal para se adequar às regras da economia de mercado. Como salienta Wacquant (2008), a política norte-americana aplicada ao sistema de justiça criminal não se dirige simplesmente à privatização e mercadorização do sistema. A função do encarceramento em massa a partir da década de 1980 vem a se unir aos objetivos da política neoliberal de controle social e do trabalho. O sistema carcerário e de segurança pública visariam suprir o recuo dos benefícios sociais. O controle do contingente, principalmente dos negros antes segregados nos guetos, após as revoltas populares na década de 1960 passou gradualmente a ser efetivado pelo sistema carcerário. Explica que as políticas sociais hoje são executadas em conjunto com o controle

exercido pela segurança pública.

Nesse contexto, as soluções para a questão da violência e criminalidade sempre passam por mudanças na legislação para criar novos tipos penais, novos crimes, o aumento das penas e a colocação de mais pessoas nas instituições prisionais já abarrotadas. Não se percebe ou discute de forma mais clara as origens e a real violência, que é a praticada pelo Estado na manutenção daquelas pessoas, nas violações praticadas diuturnamente contra aqueles e suas famílias, e na segregação social controlada pela criminalização da pobreza. Para esta parte da população, os destinatários somente do discurso de Direitos Humanos (Santos, 2013: 15), resta a invisibilidade do sofrimento e poucas chances de sair deste círculo vicioso.

III. Aspetos sobre os sistemas prisionais de Portugal e do Brasil e a busca por uma justificativa

O ano de 2008 tem como uma de suas marcas o início de uma crise econômica que afetou as economias da zona euro de forma mais contundente, sendo a portuguesa uma das que mais sofreu os seus efeitos. A partir da aplicação das medidas de austeridade determinadas no acordo de resgate financeiro⁵ diversas reformas foram realizadas tendo algumas consequências diretas com o sistema de justiça criminal a exemplo da reestruturação do Mapa Judiciário, a criação de tribunais especializados e incentivo ao uso da arbitragem. A economia brasileira também se sujeita às intempéries do mercado mundial globalizado. O sistema de justiça do Brasil sofre as injunções políticas e de mercado na medida em que o neoliberalismo lhes dá o Norte.⁶ Podem ser observadas em orientações e nas chamadas metas estabelecidas pelo Conselho Nacional de Justiça⁷ orientações para a obtenção de resultados, números, eficiência e a redução de demandas sem atentar ao seu conteúdo ou à qualidade da prestação jurisdicional, melhor dizendo, sem ter como orientação a produção de Justiça.

Seguindo o propósito de abordar alguns aspectos do sistema de justiça criminal dos dois países, passa-se a menção e análise de alguns dados em comparação que servirão para expor um pouco, devido aos propósitos e limitações dessa comunicação, a conjuntura na qual se encontram os sistemas penitenciários em comento. Para tanto, delimita-se o campo de apreciação aos dados quantitativos que descrevem ao menos uma parte significativa daquela realidade aos números sobre a população prisional; ao número de instituições prisionais; a taxa de ocupação das vagas do sistema; a relação do número de presos frente ao da respectiva população; o percentual de presos detidos sem condenação; e o índice de violência registrada e representada pelos homicídios.⁸

⁵ Acordo com o Fundo Monetário Internacional que destinou a Portugal ajuda financeira periódica para reequilíbrio das contas e salvaguarda de instituições financeiras sob o compromisso de reformas para redução do gasto público.

⁶ Frise-se que desde a formação do jurista brasileiro na graduação, em seguida a proliferação dos cursos preparatórios para Concurso Público e a consequente produção teórica têm sido dominados nos últimos anos por uma relação mercadológica que apenas produz e reproduz conteúdo para alcançar o sucesso no mercado de trabalho com a obtenção do cargo de servidor público, deixando-se de lado ou bem distante as possibilidades de estímulo ao senso crítico necessário ao questionamento da ordem posta.

⁷ Órgão criado na Emenda Constitucional nº 45 à Constituição Federal brasileira de 1988 com o objetivo de aperfeiçoar o trabalho do sistema judiciário brasileiro, principalmente no que diz respeito ao controle e à transparência administrativa e processual.

⁸ Os dados apresentados foram extraídos do International Centre for Prison Studies (Icps, 2015) e do Ministério da Justiça (Brasil, 2014).

- a) População Prisional - Portugal possui 14.148 pessoas presas, ocupando a 78ª posição no ranking de países com o maior contingente populacional nas prisões enquanto o Brasil ocupa o 4º lugar com 607.731 presos;
- b) São 49 instituições prisionais em Portugal e 1.482 no Brasil;
- c) Taxa de ocupação do sistema prisional em relação à quantidade de vagas disponíveis em Portugal é de 111,6% e no Brasil atinge 161%;
- d) Portugal tem uma taxa de 136 presos para cada 100.000 habitantes enquanto o Brasil apresenta 299,7 presos;
- e) A percentagem de presos sem condenação, os presos provisórios ou com detenção preventiva, frente ao número total da população aprisionada é de 16,9% em Portugal e 41% no Brasil;
- f) A taxa de violência, o número de homicídios por 100.000 habitantes é de 1,1 em Portugal e 21,8 no Brasil (ONU, 2013).

Analisando ainda que superficialmente os dados mencionados, a partida pode-se considerar a enorme diferença entre as dimensões dos sistemas prisionais em apreço. Além de um sistema superlativo, o Brasil apresenta números que revelam graves disparidades no que diz respeito à sobrelotação carcerária, à taxa de pessoas presas frente ao total da população nacional, o percentual dos chamados presos provisórios e o número de homicídios. Isso não quer significar que o sistema português esteja apresentando uma configuração ideal.⁹ Dentre as questões diretas ou indiretamente refletidas nos dados, podem ser evidenciadas algumas que se propõem sejam abordadas dentro dos limites dessa comunicação.

A sobrelotação do sistema prisional não é um problema exclusivo desses dois países, sendo um reflexo da chamada política criminal de matriz neoliberal que objetiva o controle social e a criminalização da pobreza, como nos faz compreender Alessandro de Giorgi (2006) e Loic Wacquant (2007; 2008).

Em pesquisa desenvolvida sobre a reintegração social no sistema de justiça penal português (Santos *et al.*, 2003) já se observava desde a década de 1990 o recrudescimento das penas aplicadas quanto ao tempo de aprisionamento, principalmente aos delitos de entorpecentes e contra o patrimônio; a tendência de aumento da população carcerária que também era impulsionada pela utilização mais frequente das prisões preventivas; o perfil social dos presos era de pouca ou nenhuma escolarização em sua quase totalidade (90,1%); refere-se também a um aumento de desempregados cumprindo pena, chegando à mais da metade do contingente total. Tais dados não foram alterados substancialmente quando analisamos os mais recentes expostos pela Direção Geral de Reinserção e Serviços Prisionais.¹⁰

O perfil social do preso em cárceres brasileiros segue parâmetros semelhantes do sistema português e apresenta um apenado de condição socioeconômica de baixa-renda ou na linha da pobreza; sem escolarização; em idade laboral ativa, mas normalmente desempregado.¹¹ Nesse

⁹ Difícil definir o que seria uma configuração ideal ou quais números refletiriam um sistema prisional ideal. Para essa conjectura teria de ser escolhida uma ideologia ou fundamento que justificasse a utilização da prisão e quais os seus objetivos. Em seguida, apresentados os números ou caracterizada a instituição com sua população, comparar os resultados obtidos frente aos objetivos perseguidos. Apenas para exemplificar, se definirmos o objetivo como o da função retributiva da pena, do castigo ou da incapacitação do preso, pouco importa a sobrelotação do sistema prisional, quicá esse resultado seja o esperado.

¹⁰ A Direção-Geral de Reinserção Social (DGRS) foi extinta, tendo sido criada pelo Decreto-Lei n.º 215/2012, de 28 de setembro, a Direção-Geral de Reinserção e Serviços Prisionais (DGRSP). Nota-se que por uma reestruturação contingencial e orçamentária foram unidos dois órgãos do sistema de justiça criminal resultando numa possível sobrecarga de funções e o consequente prejuízo ao fornecimento dos serviços direcionados à ressocialização.

¹¹ Consultar Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – Infopen (Ministério Da Justiça Brasília, 2014).

perfil ainda se caracteriza a cor da pele, sendo em sua maioria formada por pardos ou negros.¹²

Os chamados presos provisórios, os detidos sem condenação definitiva, são retratados nos dois sistemas de justiça criminal. O percentual de pessoas presas ilegalmente¹³ ou provisoriamente atinge níveis alarmantes. Na república portuguesa, ainda que em percentual menor o problema subsiste. Acontece que por motivos um pouco diferentes. Aponta-se um uso desproporcional de prisões preventivas, mas também o problema das detenções pelo não pagamento de multa.¹⁴

Uma outra questão que tem preocupado os estudiosos e os que lidam diretamente com a justiça penal em Portugal é a situação do direito ao “segredo de justiça”¹⁵ e sua violação.¹⁶ No Brasil, apesar da existência do princípio da presunção de inocência,¹⁷ tal como previsto na constituição portuguesa¹⁸ o segredo de justiça é excepcional,¹⁹ devendo ser justificado pelo próprio juiz em que está vinculado o caso penal. Isso não quer significar que ocorram cotidianas violações quanto à presunção de inocência incentivadas pelo espetáculo mediático formado.

Um dos aspetos que mais diferenciam a situação do sistema prisional brasileiro, inclusive frente aos demais países que ocupam as primeiras posições no ranking do ICPS é a violência institucionalizada. Além da sobrelotação do sistema, as condições de armazenamento e (des)acomodação das pessoas presas são rotineiramente expostas para o mundo e muitas das vezes compõem as causas da violência intramuros. Ou seja, o Estado viola os mais mezinhos direitos dos seres humanos encarcerados e ainda contribui para que essa violência, que antecede a entrada no sistema, seja reproduzida entre os próprios presos.

Especificamente quanto à reintegração social o quadro geral apresentado pelo sistema português transparece a ineficácia ou inexistência de políticas públicas voltadas à consecução

¹² Não foi possível encontrar dados disponíveis sobre esse aspeto no sistema prisional português em razão de limitação de natureza constitucional sobre o cruzamento de informação desta natureza na realização de análises sobre estas e outras temáticas.

¹³ Diz-se ilegal a prisão por não ter fundamento legal para a sua concretização como no caso dos presos em flagrante delito, mas que os requisitos dessa detenção não foram observados ou foram violados. A exemplo do limite temporal de 24h que é estabelecido pelo Código de Processo Penal (Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de Outubro de 1941) artigo 306 e com as providências a serem tomadas pelo juiz assim que apresentado o detido, no artigo 310 do mesmo diploma. Ou seja, caso alguém permaneça preso após as 24h sem uma decisão judicial que a justifique, essa detenção é ilegal. O Conselho Nacional de Justiça brasileiro tem desenvolvido em conjunto com alguns tribunais estaduais nesse ano de 2015 o que denomina de “audiência de custódia” e que visa corrigir essas ilegalidades.

¹⁴ No Código Penal português, Decreto Lei nº 48/95, de 15 de Março, artigo 49 é prevista a possibilidade de conversão da pena de multa em substituição pela detenção do inadimplente. No caso brasileiro, o artigo Art. 51 do CP previa desde 1984 a conversão em pena de prisão pelo não pagamento. A lei federal de nº 9.268 de 1º.4.1996 alterou o artigo em questão, passando a não caber mais no ordenamento a prisão pelo não pagamento da multa criminal.

¹⁵ Constituição da República Portuguesa, 5ª revisão, 2005. “Artigo 20.º (Acesso ao direito e tutela jurisdiccional efectiva) [...] 3. A lei define e assegura a adequada protecção do segredo de justiça.”

¹⁶ Apesar de não ter uma relação direta com o tema desenvolvido nesse trabalho, mas por envolver violações ou ameaças de quanto à presunção de inocência e a ocorrência de processos de estigmatização precoce pela antecipação do “[...] estigma que a pena ha hecho indeleble em el individuo” (Baratta, 1986: 197), que irão dificultar o caminho da reintegração social, e por isso se justifica a menção ao tema.

¹⁷ Constituição da República Federativa do Brasil. Artigo 5º, “LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;”

¹⁸ Constituição da República Portuguesa, 5ª revisão, 2005. “Artigo 32.º (Garantias de processo criminal) [...] 2. Todo o arguido se presume inocente até ao trânsito em julgado da sentença de condenação, devendo ser julgado no mais curto prazo compatível com as garantias de defesa.”

¹⁹ Constituição da República Federativa do Brasil. Artigo 5º, “LX - a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem”.

daquele objectivo.²⁰ De forma mais grave no Brasil, a inexistência ou insuficiência de políticas públicas específicas para que se atinja ou tente atingir o objetivo da reintegração social tem sido exposta em diversos documentos oficiais do estado brasileiro a exemplo dos relatórios produzidos pelo Conselho nacional de Justiça com os “mutirões carcerários”.

O discurso oficial sobre as condições carcerárias no Brasil sempre acompanha a questão do “custo do preso”, a quantidade de vagas ou a falta delas. Quando se observa o investimento feito no sistema prisional brasileiro é fácil perceber que se trata de um grande investimento de mercado ou para o mercado, tendo em vista que apesar da alegação de quanto se gasta, a realidade demonstra que esse dinheiro não tem sido investido no próprio sistema, basta ver as condições em que são enjauladas as pessoas, a sobrelotação, os serviços prestados, a higiene e alimentação.

O fornecimento de material para a higiene e saúde do preso é praticamente inexistente, dependendo esse da sua família ou de ajuda de terceiros como nos programas assistencialistas religiosos. A alimentação em quase sua totalidade fica a serviço de terceiros, em contratos de concessão pública e normalmente são de péssima qualidade.

Possível perceber que se trata de um excelente investimento de Mercado, porque os “consumidores” do produto ofertado (sistema prisional) são os ideais, pois qualquer reclamação ou demanda é mal vista pela comunidade e como algo que merece repressão. Com essa resistência ou aversão social, uma das poucas vias que restam às pessoas presas é chamar a atenção pública pela violência, por meio de convulsões internas, por rebeliões. A privatização do sistema é apenas a cereja do bolo, mais um passo rumo à maximização dos lucros e o “custo do preso”, aliado agora à necessidade de ocupação das vagas do presídio para cumprimento do contrato.

IV. Conclusão

A prisão, desde a sua criação, tem servido a diversos propósitos ou funções como nos ensinam os estudiosos da matéria. Apesar de criticada e combatida por uma parcela de pesquisadores e defensores dos direitos da pessoa presa, ela remanesce e se reinventa.

Os números ou fatos que são publicados sobre os mais diversos sistemas prisionais ao redor do mundo, repercutindo a ineficácia da prisão para evitar o retorno do preso à prática de crimes e o crescimento da violência não são capazes de fazer gerar uma alteração substancial nesse cenário. Fica-se entre a impotência do sistema para evitar a prática de delitos e as violações à dignidade dos seres humanos que permanecem presos sob a justificativa de que ali estão para serem reintegrados socialmente e para prevenir mais violência.

O panorama português coincide em muitos pontos com o brasileiro quanto ao sistema prisional como não poderia deixar de ser em países sujeitos à política neoliberal globalizada, onde as fórmulas são repetidas, inclusive quanto à política criminal. Não se entreveem horizontes muito promissores quanto a mudanças positivas nos sistemas penais no que diz respeito à reversão dos problemas mencionados nesse trabalho e que são denunciados à exaustão pelos estudiosos e pesquisadores do tema.

Até quando se insistirá em prever legalmente o objetivo da reintegração social do preso se as políticas públicas não se apresentam consentâneas com o ordenamento? A realidade prisional e o encarceramento cada vez em número maior vão confirmando sim a potência das

²⁰ No relatório final apresentado pelo OPJ (Santos *et al.*, 2003) fica retratado esse panorama, ainda que indiretamente. Tal quadro não se mostra alterado no sentido da execução ou existência de políticas públicas que vise minorar a situação desde então.

políticas criminais de controle social e incapacitação dos condenados, criminalizando os menos afortunados da sociedade. Transparecem que os verdadeiros objetivos da prisão sempre foram alcançados à perfeição e que os “problemas” apontados na realidade não o são, revelam os verdadeiros objetivos.

Referências bibliográficas

Anitua, Gabriel Inácio (2008), *Histórias Dos Pensamentos Criminológicos*. Rio De Janeiro: Revan.

Beck, Ulrich; Giddens, Anthony; Lash, Scott (1994), *Reflexive Modernization: Politics, Tradition and Aesthetics in The Modern Social Order*. Redwood City: Stanford University Press.

Bitencourt, César Roberto (2011), *Falência da Pena de Prisão: Causas e Alternativas*. São Paulo: Saraiva.

Brasil (2016), *Regras de Mandela: regras mínimas das Nações Unidas para o tratamento de presos. Série tratados internacionais de direitos humanos*. Brasília: CNJ.

Bustos Ramirez, Juan; Hornazábal Mallaré, Hernán (1980), "Pena Y Estado", *Revista De Sociologia*, 13, 097-128.

Foucault, Michel ([1975] 1987), *Vigiar e Punir: História Da Violência Na Prisões*. Petrópolis: Vozes.

Garland, David ([2001] 2008), *A Cultura do Controle: Crime e Ordem Social na Sociedade Contemporânea*. Rio De Janeiro: Revan.

Giorgi, Alessandro De (2006), *A Miséria Governada Através do Sistema Penal*. Rio de Janeiro: Revan

Harvey, David (2005), *O Neoliberalismo: Histórias e Implicações*. São Paulo: Edições Loyola.

Harvey, David (2011), *O Enigma do Capital: e as crises do capitalismo*. São Paulo: Boitempo.

Hegel, Georg Wilhelm Friedrich ([1817-1830]1990), *Princípios da Filosofia do Direito*. Lisboa: Guimarães Editores.

ICPS, International Centre for Prison Studies (2015), "The World Prison Brief". Consultado a 10.09.2015, disponível em [Http://Www.Prisonstudies.Org/](http://www.prisonstudies.org/).

Kant, Immanuel ([1785] 2007), *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*. Lisboa: Edições 70.

ONU (2013), “United Nations Office on Drugs and Crime. Global study on homicide 2013:

trends, contexts, data”. Consultado em 20.05.2015, disponível em https://www.unodc.org/documents/gsh/pdfs/2014_GLOBAL_HOMICIDE_BOOK_web.pdf.

Reale, Miguel ([1953] 1999), *Filosofia do Direito*. São Paulo: Saraiva.

Romão, Miguel Lopes (2015), *Prisão e Ciência Penitenciária Em Portugal*. Coimbra: Almedina.

Santos, Boaventura Sousa; Gomes, Conceição (Coordenadora); Almeida, Jorge; Duarte, Madalena; Fernando, Paula; Sousa, Fátima de; Abreu, Pedro (2003), "A Reinserção Social dos Reclusos. Um contributo para o debate sobre a reforma do Sistema Prisional". (C. D. Ces, Ed.) Fonte: Observatório Permanente Da Justiça Portuguesa. Consultado a 10.04.2015, disponível em <http://Opj. Ces. Uc. Pt/Pdf/14. Pdf>.

Santos, Boaventura Sousa (2013), *Se Deus fosse um ativista dos Direitos Humanos*. São Paulo: Cortez.

Wacquant, Loïc (2007), "Os excluídos da sociedade de consumo: toxicodependentes, psicopatas e sem-abrigo nas prisões americanas", *Análise Social*, XIII(185), 987-1003.

Wacquant, Loïc (2008), "O lugar da prisão na nova administração da pobreza", *Novos Estudos*, 80, 9-19.



Centro de Estudos Sociais
Laboratório Associado
Universidade de Coimbra

A Cescontexto é uma publicação online de resultados de investigação e de eventos científicos realizados pelo Centro de Estudos Sociais (CES) ou em que o CES foi parceiro. A Cescontexto tem duas linhas de edição com orientações distintas: a linha "**Estudos**", que se destina à publicação de relatórios de investigação e a linha "**Debates**", orientada para a memória escrita de eventos.

CES

Colégio de S. Jerónimo
Apartado 3087
3001-401 Coimbra, Portugal
T. +351 239 855 570
F. +351 239 855 589
www.ces.uc.pt
ces@ces.uc.pt

CES - Lisboa

Picoas Plaza
Rua do Viriato, 13
Lj 117/118
1050-227 Lisboa, Portugal
T. +351 216 012 848
F. +351 216 012 847
www.ces.uc.pt/ces-lisboa
ceslx@ces.uc.pt

