

O COMBATE À INVISIBILIDADE DOS NOVOS SUJEITOS DE DIREITOS.

FIGHTING INVISIBILITY THE NEW SUBJECT OF RIGHTS.

Érika Rubião Lucchesi¹

Kerton Nascimento e Costa²

Mariza Salomão Vinco de Oliveira Campos³

RESUMO

Por meio dos movimentos sociais, o véu que cobria os sujeitos coletivos foi rasgado, expondo uma dura realidade de abandono e preconceitos. A busca pela concreção do ideal da cidadania necessita do viés coletivo, porém, em uma sociedade doutrinada a pensar e agir de forma individual, esta não é tarefa fácil e exige participação coletiva, no tocante à necessidade de primar pelo coletivo em detrimento do individual. Assim, entendemos que o processo coletivo é crucial nessa busca por uma cidadania que vá além das liberdades públicas e do exercício dos direitos políticos. A diminuição do abismo entre a sociedade e as minorias percorre caminhos pavimentados por um sistema processual coletivo, justo e célere, além do aporte da filosofia e sociologia. As minorias - partes igualmente importantes da sociedade - devem combater a dominação, travestida do ideal da globalização, que cada vez mais exclui as vozes menos influentes.

Palavras-chave: Direito coletivo; Sujeitos coletivos; Minorias; Cidadania.

ABSTRACT

Through social movements, the veil covering collective subjects was torn, exposing a stark reality of abandonment and prejudices. The search for the concretion of the ideal of citizenship requires the collective bias, however, in a society indoctrinated to think and act

¹ Mestre em Direitos Difusos e Coletivos – com ênfase na área processual pela UNAERP. Graduada pela UNESP de Franca. Oficial titular de Cartório no Estado de São Paulo – aprovada nos 4º e 8º concursos de Cartório. Especializanda em Direitos Tributários pelo IBET e em Processo Civil pela USP de Ribeirão Preto. Professora Universitária na UNAERP, Barão de Mauá, Fafra e Unifeb, com ênfase nas áreas de processo civil, direito civil, agrário, registrário e notarial, empresarial e tributário.

² Mestrando em Direitos Coletivos e Cidadania pela Universidade de Ribeirão Preto – UNAERP. Servidor Público da Secretaria de Segurança Pública do Estado de São Paulo.

³ Mestrado em Educação Escolar pela Faculdade de Ciências e Letras de Araraquara –UNESP; Professora da UNAERP.

individually, this is no easy task and requires collective participation, concerning the need to excel by the collective rather than the individual. Thus, we believe that the collective process is crucial in this quest for a citizenship that goes beyond civil liberties and the exercise of political rights. Decreasing the gap between society and minorities traverses paths paved by a collective, fair and expeditious justice system, beyond the contribution of philosophy and sociology. Minorities also important parts of society should fight for domination, disguised the ideal of globalization, which increasingly excludes less influential voices.

Key words: Collective right; Collective subjects; Minorities; Citizenship.

1 INTRODUÇÃO

Hodiernamente, não são mais simplesmente os direitos coletivos entendidos como direito da coletividade ou direito de titularidade plural. Hoje, quando se pronuncia o termo “direito coletivo”, em face dos avanços conquistados por meio da filosofia, sociologia, aliadas à difusão das ideias neoconstitucionalistas, o entendimento sobre o assunto se aproxima de um de seus mais nobres objetivos, ou seja, a inclusão das minorias, que se agrupam em uma constante luta por reconhecimento e pela garantia de direitos inerentes a toda pessoa humana, além de sua sobrevivência cultural e física, em um embate épico contra a abissal distância entre a efetividade e a eficácia das políticas públicas de inclusão.

Distância esta que se mostra evidente quando uma breve lida no texto constitucional nos mostra diversos direitos que são desconhecidos da maioria dos cidadãos, em razão de sua inaplicabilidade no cotidiano da sociedade. Esta doença tem um nome: síndrome da inefetividade das normas constitucionais.

Reconhecer o coletivo é, também, reconhecer o direito das minorias.

Contudo, a temática do reconhecimento da pluralidade étnica e cultural tem sido um imenso óbice no avanço do conceito de coletividade.

Tomemos como exemplo a questão dos povos nativos, e o que se considera adequado por grande parte da sociedade como sendo o reconhecimento de sua identidade, com o consequente, e “merecido” direito a ter um pedaço de terra.

Ora, é notório que os nativos, denominados índios pelos ocidentais, têm uma relação estreita com a terra, retirando dela seus ícones espirituais, uma união de alma que vai muito além do cultivo de alimentos e plantas medicinais. Entretanto, essa estreita ligação espiritual

com a terra é ignorada pelo Estado e pela sociedade. Valores que são fundamentais para uma cultura são desprezados por outra que insiste em fomentar a invisibilidade desses sujeitos de direitos.

Resolver a questão da invisibilidade das minorias diante da sociedade, fazendo uso do processo coletivo, é um desafio dos mais atuais.

No tocante à evolução processual, podemos destacar os recentes dispositivos legais que versam sobre as Ações Coletivas em geral.

Tais dispositivos formam um microsistema que, em muito, têm auxiliado na defesa dos interesses coletivos, permitindo que o processo, instrumento de aplicação do direito material, seja visto não mais como aplicador de direito individual, e sim como aplicador do direito em tese, possibilitando a flexibilização de normas, a relativização de conceitos, a metaindividualidade dos comandos, o desapego às formas e a preocupação com a real efetividade e celeridade.

Contudo, a existência de um sistema processual que tutele os novos sujeitos coletivos⁴, em que pese sua suma importância, não é suficiente para eliminar décadas de abandono e descaso por parte do Estado, mas também de grande parcela da sociedade.

Fazendo uso do método dedutivo, fica evidente que urge uma nova maneira de encarar o problema e, conseqüentemente, novas soluções e alternativas para mitigar tamanha desigualdade.

O presente trabalho objetiva lançar luz sobre a situação das minorias, assim como esclarecer a dificuldade de adaptação de um processo, com claro viés individualista, a situações em que a coletividade é parte, restando prejudicado o acesso ao Poder Judiciário, assim como a celeridade processual, esta de suma importância na concreção da cidadania.

2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS DIREITOS COLETIVOS

Ao falar em direitos coletivos, logo vêm à mente a ideia de vários titulares, e tal pensamento ou dedução não está errada, porém, a terminologia “coletivo” hoje tem um

⁴ Importante salientar que atualmente a defesa dos direitos coletivos é feita por um microsistema processual que reúne legislações esparsas, Lei da Ação Civil Pública, Código de Defesa do Consumidor, Lei de Ação Popular, dentre outras. Há proposta de sistematização em um Código de Processo Civil Coletivo, que ainda não foi promulgado.

sentido mais amplo, mais abrangente, possuindo uma estreita e fundamental ligação com as minorias.

A defesa de interesses coletivos não é algo recente, pois, desde que existe sociedade, existe também a temática da coletividade e dos conflitos de massa.

Ao contrário disso, ou seja, mesmo com gigantesco crescimento de demandas com características coletivas, fomentadas pela união de minorias, a tutela de tais interesses amadureceu lentamente, já que, segundo a definição de Alexandre Freitas Câmara, o direito é criado para “[...] manter o *status quo* [...] Mesmo as normas jurídicas que parecem avançadas, algumas até mesmo revolucionárias, são na verdade a demonstração tardia de algo que a sociedade já há muito aceitou”. (CÂMARA, 2007, p. 1-2).

Portanto, a teoria da valoração do fato, para que se construa a norma, sempre surge com um déficit em relação ao tempo, uma vez que, durante a valoração, mudaram-se os fatos, e a norma, ao final positivada, já não corresponde aos anseios da dinâmica sociedade.

Fato que o dinamismo social lança a sociedade, com suas evoluções e involuções, a uma posição sempre a frente do ordenamento jurídico, sendo praticamente impossível que o direito esteja em pé de igualdade com as novas controvérsias nascidas em razão da convivência em sociedade.

No tocante aos direitos coletivos, podemos afirmar que a tutela jurídica evoluiu muito lentamente.

Em que pese sua lenta evolução, a temática coletiva é algo que já habitava o Direito Romano, pois “No plano processual, as ações populares do processo romano - *actiones popularis* - constituem a primeira forma de tutela judicial de direitos metaindividuais, ou seja, direitos que extrapolam a órbita particular”. (DONIZETI, 2010, p.1-2).

Em 1842, com as *class actions*, oriundas do direito norte-americano, sendo a primeira regulamentação das ações coletivas daquele país, o processo coletivo tomou sua primeira forma.

Tal tutela seguiu a onda da revolução industrial inglesa, pois foi neste período que surgiram as primeiras menções a classes, com a burguesia e o proletariado, passando a ter interesses coletivos. “Aliás, foi a revolução industrial que fez com que nos países mais desenvolvidos surgisse, logo no início do século XX, o fenômeno conhecido como ascensão das massas”. (DONIZETI, 2010, p.1-2).

Já Manoel de Arruda Alvim Neto traz importante informação acerca da mudança na sociedade inglesa, demonstrando o viés social das massas e do direito coletivo:

[...] deixando de integrar o rol dos que se encontravam na periferia das sociedades e respectivas civilizações, não alcançadas de fato pelo aparelho do Estado, iniciaram um processo para forçar a entrada nos quadros melhores da civilização, com o que se colocou de um lado a insuficiência do aparato estatal e bem assim do sistema tradicional. (ALVIM NETO, 1992, p.76-99).

O modelo jurídico que sustentava uma nova realidade político-econômica, oriundo da junção entre os ideais da Revolução Francesa e a práxis da Revolução Industrial, mostrava-se incapaz de sanar as lides que habitavam o seio da sociedade.

Os efeitos nocivos de tal período são notórios, ou seja, o enriquecimento de poucos e o empobrecimento de muitos, efeitos estes que perduram ainda hoje.

Sobre esse período da história, no tocante à pessoa humana, fazemos uso das lições de Adriano Andrade, Cleber Masson e Landolfo Andrade:

Os mais fracos, para se fazerem ouvir perante o Estado, perceberam que somente agrupados e organizados conseguiriam contrapor-se ao poder político e econômico dos industriais. Isso motivou a eclosão de *corpos intermediários*, que consistiam em grupos, classes ou categorias de pessoas, que se organizaram para lutar pelos interesses que tinham em comum. O exemplo mais típico é o do movimento sindical. (ANDRADE, MASSOM E ANDRADE, 2013, p.3).

A defesa dos mencionados interesses - que não pertenciam a indivíduos em particular, mas a todos os denominados corpos intermediários, os quais se localizavam em uma posição de invisibilidade entre o Estado e os demais indivíduos, longe da idolatria à propriedade privada como direito sagrado e absoluto - teve início quando houve uma união de esforços, de interesses, ou seja, a formação da coletividade.

Formação esta que se mostra essencial no combate a desigualdades. A união de esforços das minoras tem se mostrado essencial na conquista de respeito e dignidade.

A denominação *corpos intermediários* se deve ao fato de que eles defendiam interesses que tinham por nota distintiva o fato de não pertencerem ao Estado (interesses públicos), tampouco a todo e qualquer indivíduo indistintamente (interesses afetos aos direitos humanos individuais), mas sim a determinados grupos, classes ou categorias de pessoas. Situavam-se, assim, em uma posição intermediária entre o Estado e o indivíduo, entre o público e o privado. (ANDRADE, MASSOM E ANDRADE, 2013, p.3).

Tais palavras esclarecedoras demonstram que a luta pelo reconhecimento e sobrevivência das minorias é algo que esteve e está presente nas sociedades de todo o mundo, não sendo um fenômeno exclusivo do Brasil.

3 O DIREITO COLETIVO E O PROCESSO COLETIVO NO BRASIL.

No ordenamento jurídico brasileiro, o reconhecimento das massas foi mais tardio, em face da demora na implementação do sistema capitalista na América Latina. O surgimento do que se considera “massas populares” só veio após a Segunda Grande Guerra Mundial.

O Código Civil de 1916 tem uma característica essencialmente individualista. As evoluções do código, em 1939, assim como o código de processo civil, de 1973, com forte influência do jurista Italiano Enrico Tullio Liebman⁵, e que ainda vigora, pouco trouxeram em relação às demandas coletivas, sendo claramente priorizados os conflitos individuais, em detrimento a todas as demandas que envolviam os direitos chamados metaindividuais.

E este reflexo do direito processual cumpriu o esperado, já que o direito processual apenas tem como finalidade fazer valer o direito material, e se este era individualista, a semelhança dos modelos francês e italiano, o Código de Processo Civil, obrigatoriamente, tem um olhar predominantemente individual, prevendo como exceção, a titularidade múltipla no processo, conhecida como litisconsórcio. A menção à coletividade era restrita à figura do litisconsórcio, intervenção de terceiros e às reuniões de ações por conexão ou continência.

Resta evidente uma urgente necessidade de se inovar o direito brasileiro, com o intuito de tutelar os conflitos de massa, atendendo a natural e essencial veia social que pulsa no ordenamento jurídico.

O enfoque individualista que imperava no âmbito processual é destacado por Mauro Cappelletti, em sua obra “Acesso à Justiça”:

⁵ Enrico Tullio Liebman, eminente jurista italiano, nasceu em 1903, na cidade de Leopoli. Graduiu-se na Faculdade de Direito de Roma, onde teve como mestre Giuseppe Chiovenda. Ocupou a cátedra de diritto processuale civile da Universidade de Parma. Lecionou na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, onde apresentou idéias extremamente revolucionárias para a época. Seu pensamento influenciou inúmeros juristas brasileiros, tais como Alfredo Buzaid, Moacir Amaral dos Santos, José Frederico Marques, Cândido Rangel Dinamarco e Kazuo Watanabe. Em virtude disso, costuma-se dizer que Liebman fundou uma verdadeira Escola - a Escola Processual de São Paulo.

Mesmo recentemente, com raras exceções, o estudo jurídico também se manteve indiferente às realidades do sistema judiciário: “Fatores como diferenças entre os litigantes em potencial no acesso à disponibilidade de recursos para litigar, não eram sequer percebidos como problemas”: (2). O estudo era tipicamente formalista, dogmático e indiferente aos problemas reais do foro cível. Sua preocupação era frequentemente de mera exegese ou construção abstrata de sistemas e mesmo, quando ia além dela, seu método consistia em julgar as normas de procedimento à base de sua validade histórica e de sua operacionalidade em situações hipotéticas. As reformas eram sugeridas com base nessa teoria do procedimento, mas não na experiência da realidade. Os estudiosos do direito, como o próprio sistema judiciário, encontravam-se afastados das preocupações reais da maioria da população. (CAPPELLETTI, 1988, p.4)

A necessidade, somada aos esforços dos defensores de um combate ao individualismo processual que imperava em nosso ordenamento jurídico, contribuiu para os avanços de que desfrutamos hoje no tocante à tutela coletiva de direitos.

No direito brasileiro, o marco foi a ação popular, prevista na Constituição de 1934, trazendo em seu artigo 11, inciso 38, a permissão para qualquer cidadão pleitear a declaração de nulidade ou anulação dos atos lesivos ao patrimônio da União, dos Estados ou dos Municípios. Hoje, tal dispositivo encontra-se regulado pela lei 4.717/1965, além de previsão na Constituição vigente.

Podemos também citar a Lei da Ação Civil Pública (7.347/1985), além do Código de Defesa do Consumidor (8.078/1990), chamados, quando unidos, de um microssistema de processo que objetiva a tutela de direitos coletivos. Tal definição, de forma alguma, pode ser considerada exagerada, já que apresentam avanços consideráveis na busca pelo reconhecimento e garantia dos direitos difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos.

O artigo 81 do Código de Defesa do Consumidor, inclusive, trouxe a definição do que são tais direitos, em que pese a prévia existência de previsão constitucional, no art. 129, III, sendo atribuída a defesa destes como função Institucional do Ministério Público.

Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.⁶

Com o desenvolvimento da sociedade e a necessidade de atualização do objetivo do processo civil, que se volta para o coletivo, concordamos com as lições do Prof. Cassio Scarpinella Bueno, que defende a necessidade de o processo civil ser visto a partir de um enfoque totalmente diferente do que estamos acostumados a ver nas universidades e faculdades.

Destaco à possibilidade de ser visto, examinado e sistematizado um processo civil que não é voltado à aplicação do direito civil ou privado como um todo. Muito pelo contrário, um processo (civil) voltado à solução e à aplicação de conflitos de interesses qualificados por pretensões (ou lides) originárias de situações regidas pelo direito público, pelo direito material público. Assim, do direito constitucional, do direito administrativo, do direito tributário, para ficarmos com as subdivisões mais tradicionais deste grande ramo do direito. Neste sentido, processo civil de interesse público é sinônimo de processo civil voltado à resolução de conflitos de interesses originários da aplicação do direito material público. (BUENO et. al., 2003, p. 24)

Nas palavras do autor:

[...] em suma: na exata medida em que o direito material modifica-se substancialmente – seja no campo do direito público, que é o que me interessa mais de perto nesta sede, seja no próprio direito privado, mencionado apenas para evidenciar a mutação generalizada que o direito material tem atravessado mais recentemente – as regras de sua aplicação conflituosa – as normas processuais civis – precisam ser revistas, relidas e interpretadas para que possam, mesmo diante desta substancial alteração, ter alguma valia e eficácia, para que possam realizar bem estes direitos materiais. (BUENO et. al., 2003, p.)

Carlos Alberto de Salles esclarece que:

Em suma, talvez nós não devêssemos pensar o interesse público como algo que o processo político apenas identifica. Melhor colocado, o interesse público, em algum sentido, cristaliza a maneira como o processo político opera no processamento das preferências existentes. Com efeito, como a questão do interesse público está presente em toda a decisão estatal, mesmo naquelas constituintes, sua definição pode ser substancialmente buscada nos fundamentos do próprio sistema político. Afinal, entre o interesse de uma comunidade em ter uma fábrica gerando empregos e outra interessada em fechar a mesma fábrica por ser altamente poluidora, a única possibilidade de racionalizar a decisão é escapar da análise dos interesses e tentar

⁶ BRASIL. Lei 8.078/1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm. Acesso em: 01 ago 2013.

descobrir um bem comum, ou seja, um mínimo denominador comum que permita distinguir o interesse privado daquele indivisivelmente pertencente a toda a coletividade. (SALLES et. al. 2003, p.63)

E complementa:

Para John Rawls, essa indivisibilidade é exatamente uma das principais características dos bens comuns ou coletivos (public goods). Os bens públicos ou, melhor dizendo, bens comuns, como o meio ambiente, se caracterizariam pela impossibilidade de apropriação privada, impondo uso e fruição em comum. A distribuição desses bens deve ser feita de forma que a quantidade usada por um indivíduo seja disponível em igual quantidade para o uso de todos. Como a quantidade produzida ou disponível desses bens não pode ser dividida como bens privados e colocados à venda, sua provisão tem de ser feita através do processo político, não do mercado. (SALLES et. al. 2003, p.64)

Essa visão coletiva ainda é restrita em nossa sociedade acostumada com a forma individualista de solução de conflitos, por meio do Poder Judiciário.

Sob o aspecto processual, entendemos que o processo coletivo deve servir a realização de um processo de resultados, efetivo, que enxergue o direito além do tradicional processo entabulado entre um autor e um réu, já que o objeto, o mérito, é diferenciado, coletivo.

É o objeto da ação que materializa o processo coletivo, e não a titularidade múltipla de autores ou réus, até mesmo porque, no processo coletivo, pode estar presente como parte processual apenas o legitimado pela lei, em substituição a toda a coletividade que representa, que são as partes em sentido material.

É fato que o processo coletivo é diverso do processo individual, tem viés próprio, organização diferente, razão pela qual não se pode aplicar o CPC individual aos direitos coletivos.

Faz-se necessária - enquanto não é aprovado o Código de Processo Civil Coletivo e que já se encontra confeccionado - a utilização de leis extravagantes, já citadas neste trabalho, integrantes de um microsistema na tutela dos interesses coletivos.

Utiliza-se subsidiariamente o CPC individual para suprir lacunas ou omissões, porém, não é o ideal, já que o direito coletivo necessita de regulamentação especial. Cite-se como exemplo da não possibilidade de tal utilização subsidiária o conceito de legitimidade do art. 6º do CPC, na definição da legitimidade nos direitos coletivos.

Essa forçada adaptação tem gerado discussões polêmicas, classificando a legitimidade nos direitos coletivos como extraordinária, o que não é admitido como correto, pois a boa doutrina entende que tal legitimação é autônoma, especial, ordinária, e específica para direitos coletivos.

Ademais, não se encaixa o conceito de coisa julgada do CPC individual para os direitos coletivos, em face ao dogma do processo individual, em que a coisa julgada apenas atinja as partes que participaram do processo. Como é de conhecimento geral, no direito processual coletivo, os efeitos da coisa julgada atingem também as partes que não estavam fisicamente no processo, sendo, portanto, o seu efeito ultrapartes e *erga omnes*.

Além disso, a coisa julgada coletiva tem um sistema diferenciado de imutabilidade, pois a coisa julgada material somente se forma para beneficiar a coletividade, não atingindo, portanto, o indivíduo que fez a opção de litigar em separado, sendo atingido este somente no caso de a coisa julgada coletiva ser mais benéfica do que a decisão singularmente proferida. Fica claro que há uma preferência do sistema processual pela coisa julgada coletiva em detrimento da coisa julgada individual.

Após estas breves considerações acerca da evolução histórica dos direitos coletivos, em especial a sua situação no ordenamento e na práxis jurídica nacional, passaremos a explanar sobre o cerne do presente trabalho, ou seja, a problemática da invisibilidade dos novos sujeitos de direitos coletivos e a utilização do processo coletivo no combate a tão desumana prática.

4 A SITUAÇÃO DOS NOVOS SUJEITOS DE DIREITOS COLETIVOS E SUA INVISIBILIDADE.

O que seriam estes novos sujeitos de direitos coletivos?

Segundo o entendimento maior, e o mais difundido, tais sujeitos se encaixam entre os grupos minoritários.

Ao comparar a obra de Carlos Frederico Marés de Souza Filho⁷ com a de Teori Albino Zavascki⁸, encontramos semelhanças no tocante à urgente necessidade de uma nova

⁷ Possui graduação em Direito pela Universidade Federal do Paraná (1969), mestrado em Direito pela Universidade Federal do Paraná (1988 - Proteção Jurídica dos Bens Culturais) e doutorado em Direito pela Universidade Federal do Paraná (1998 - Direito dos Povos Indígenas). É procurador do Estado do Paraná desde 1981. Integra o Programa de Mestrado e Doutorado da Pontifícia Universidade Católica do Paraná, onde é

hermenêutica processual voltada à coletividade, ao invés do evidente viés individualista que gravita em nosso ordenamento jurídico.

Quando se lança um olhar sobre a questão das minorias, e o conseqüente abandono destas, que ostentam a vergonhosa condição de esquecidas, percebemos que o atual sistema de defesa dos interesses coletivos - e aqui destacamos a coletividade no sentido de uma minoria que, em face de sua falta de força no combate ao Estado e ao modelo econômico, pode ser considerada fraca – está longe de proporcionar o real sentido de cidadania, aproximando-se do entendimento de Pedro Demo, ao mencionar a chamada “cidadania tutelada”.

Entendimento que exemplifica com clareza a atual situação de grupos minoritários, que são tutelados pelo ordenamento jurídico, porém, quando se tenta romper a barreira entre a efetividade (caracterizada pela positivação de promessas de proteção), e a eficácia (materializada com políticas de inclusão e assistência, na busca pela diminuição das desigualdades que massacram as minorias), fica evidente que o ordenamento jurídico e as políticas públicas se mostram insuficientes.

Infelizmente, o mencionado esquecimento não é exclusivo do Poder Estatal, encontrando fortes raízes no seio social, raízes estas que se encontram impregnadas de preconceitos e ignorância.

O filósofo Argentino erradicado no México, Enrique Dussel⁹, apresenta um pensamento chocante e libertador. Segundo o pensador, e admitimos que esteja coberto pelo

professor titular de Direito Agrário e Socioambiental. Foi Secretário de Cultura de Curitiba e Presidente da Fundação Cultural de Curitiba, Procurador Geral do Estado do Paraná, Presidente da FUNAI (Fundação Nacional do Índio), Procurador Geral do INCRA (Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária), Diretor do Banco Regional de Desenvolvimento do Extremo Sul, do qual foi presidente, foi membro do Conselho do Patrimônio Histórico e Artístico do Paraná de 2003 a 2010. Foi novamente Procurador Geral do Estado do Paraná em 2008-2009. É membro do Conselho Diretor do Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos-ILSA (Bogotá), Membro da Diretoria do Instituto Brasileiro de Advocacia Pública, Sócio fundador do Instituto Socioambiental-ISA. Escreveu entre outros os livros: Patrimônio Cultural e sua proteção jurídica; O renascer dos povos indígenas para o direito; A função social da terra, Espaços Territoriais Protegidos e Unidades de Conservação, A liberdade e outros direitos: ensaios socioambientais. Foi exilado político no Uruguai, Chile, Dinamarca e São Tomé e Príncipe (África), de 1970 a 1979. Tem sido advogado de povos indígenas, desde 1980.

⁸ Doutorado em Direito Processual Civil pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS, 2005) Mestrado em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS, 2000). Graduação em Ciências Sociais e Jurídicas pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS, 1972). Professor Adjunto da Universidade de Brasília.

⁹ Enrique Dussel nace el 24 de diciembre de 1934, en el pueblo de La Paz, Mendoza, Argentina. Exiliado político desde 1975 en México, hoy ciudadano mexicano, es profesor en el Departamento de Filosofía en la Universidad Autónoma Metropolitana (UAM, Iztapalapa, ciudad de México), y en el Colegio de Filosofía de la Facultad de Filosofía y Letras de la UNAM (Ciudad Universitaria). Licenciado en filosofía (Universidad Nacional de Cuyo, Mendoza, Argentina), doctor en filosofía por la Universidad Complutense de Madrid, doctor en historia en La Sorbonne de Paris y una licencia en teología en Paris y Münster. Ha obtenido

manto da razão, sofremos por séculos uma dominação europeia em que fomos doutrinados a pensar e agir segundo os hábitos e costumes daqueles povos.

Dominação esta que nos fez abandonar nossas raízes, nossa cultura. É comum que os componentes de nossa sociedade profiram um julgamento preconceituoso quanto aos povos nativos do Brasil, os denominados índios. Quem já não ouviu ou leu a injusta afirmação de que os índios são “preguiçosos”, “vagabundos”?

Por óbvio que tal pensamento foi incutido em nosso sistema de ensino como uma forma “pacífica” de dominação. Uma das mais cruéis formas de aniquilar uma civilização é anular a cultura dela.

Nossa colonização é portuguesa, diferente dos demais povos da América Latina, cuja dominação foi espanhola, porém, podemos dizer que os efeitos são igualmente devastadores para todos os povos nativos de nosso continente.

Uma longa história de resistência foi travada entre os colonizadores e os nativos, cujo resultado é público e notório, ou seja, a quase total aniquilação da cultura indígena, restando pouco da original forma de viver destes povos.

Recentemente, em março de 2013, o espaço denominado Aldeia Maracanã, na cidade do Rio de Janeiro, foi alvo de uma batalha. O objeto da luta pode ser considerado relativo, pois o que o Poder Público, com um claro viés comercial, desejava a desocupação do local.

Já os manifestantes e representantes da cultura indígena desejavam manter e preservar o espaço destinado à cultura, e que também abrigava mais de 17 etnias indígenas de todo o território nacional.

Reportagem veiculada no site da *act!onaid*, em 28/03/2013, reflete a realidade de abandono e esquecimento dos povos nativos:

A Aldeia Maracanã tem como proposta representar um espaço de resistência e união da causa indígena brasileira de forma viva feita pelos próprios indígenas para os próprios indígenas, que atuam, desde 2006 de forma precária e invisível aos olhares públicos e sociais, em suas lutas diárias por direitos.¹⁰

doctorado *honoris causa* en Freiburg (Suiza), en la Universidad de San Andrés (La Paz, Bolivia) y en la Universidad de Buenos Aires (Argentina). Fundador con otros del movimiento Filosofía de la Liberación. Trabaja especialmente el campo de la Ética y la Filosofía Política.

¹⁰ Disponível em <<http://www.actionaid.org.br/2013/03/aldeia-maracana-tragedia-e-nossa>>. Acesso em: 11 ago. 2013.

A aldeia Maracanã é apenas um exemplo dessa dura realidade enfrentada pelos nativos. Os que ocupavam essa terra muito antes dos colonizadores chegarem, que viviam de forma diferente e sem a visão gananciosa e acumuladora de bens, hoje lutam por atenção do Poder Público, com nebulosas perspectivas de alcançarem alguma vitória nessa árdua luta por reconhecimento e dignidade.

A sociedade, ao dar crédito a declarações preconceituosas veiculadas na mídia, apoia o abandono praticado pelo Estado, a que estão submetidos os nativos.

Os protestos pela manutenção da Aldeia Maracanã foram alvos de críticas, pois estariam atrapalhando o “progresso” da região, além de prejudicar muito o trânsito de veículos e pedestres. Ora, recentemente tivemos a visita do Sumo Pontífice da Igreja Católica ao Brasil, inclusive no Rio de Janeiro. Será que o “transtorno” provocado no trânsito, no decorrer da visita, foi semelhante ao ocorrido no dia do protesto na Aldeia Maracanã?

A forma como são etiquetados os ocupantes da Aldeia é o que mais assusta, já que são equiparados a desocupados e criminosos.

Cabe ainda ressaltar o grande número de suicídios entre a população indígena. Segundo reportagem veiculada no site de notícias do grupo “TERRA”, os índios GUARANI-KAIOWA são os que mais cometem suicídio, sendo que dos vinte e três casos relatados entre as tribos indígenas, nove eram da mencionada tribo.

Os números foram obtidos por meio do relatório de violência contra os Povos Indígenas, que destaca de forma acentuada o descaso das autoridades governamentais no sentido de amenizar tal situação.

O abandono é evidente, e não parece sequer contar com o mínimo de atenção por parte da sociedade.

De acordo com o relatório:

Dados de um órgão governamental de saúde demonstram o agravamento da situação dos Guarani-Kaiowa, com o aumento da incidência de suicídios. Pouco ou nada foi feito no decorrer de 2012 para mudar tal realidade.¹¹

Realidade preocupante e que parece não despertar o interesse de autoridades e sociedade.

¹¹ Disponível em :< <http://noticias.terra.com.br/brasil/cimi-suicidios-causam-genocidio-silencioso-de-indios-guarani-kaiowa,be9bb78c2b28f310VgnCLD2000000ec6eb0aRCRD.html>>. Acesso em 11 ago 2012.

Tais exemplos foram escolhidos como forma de recortar a situação, e condensar o assunto. Existem diversos grupos no Brasil que são considerados minorias. Podemos citar os Quilombolas, em sua luta pelo reconhecimento de sua existência e por condições dignas de vida, ensejando, inclusive, ações afirmativas por parte do Estado no ano de 2003.

O que dizer dos que vivem em união homoafetiva, em sua constante luta por aceitação e também contra o preconceito, gerador de violência, com demonstrações de intolerância e agressividade.

Os negros, que almejam, por meio da política inclusiva das cotas nas universidades públicas, uma forma de amenizar séculos de diferença econômica e distância educacional, o que foi severamente rechaçado e criticado duramente no seio social e amplamente divulgado pela mídia, ávida por discórdias.

Entretanto, as políticas públicas de inclusão, apesar de extremamente positivas, assim como nas moedas, possuem o outro lado.

Não se pode negar o efeito que políticas de proteção e inclusão, destinadas a socorrer e incluir as minorias no cenário social, causam na sociedade em geral, principalmente se o objetivo e o lapso temporal de sua vigência não forem suficientemente claros.

Um sentimento de que cada vez mais a sociedade está sendo fragmentada, repartida ou mesmo dividida é comum no meio daqueles que não se encaixam em qualquer grupo minoritário.

Como exemplo, citamos as Reportagens que incitam a sociedade contra o benefício nominado “Auxílio Reclusão”, erroneamente vinculado à figura do presidiário (como se fosse este a usufruir do benefício), deixando de lado o grupo minoritário de famílias de detentos que, se não bastasse o cumprimento de “pena” social (que passa da pessoa do condenado), aplicada por meio da discriminação e da invisibilidade, sofre com a perda do eventual arrimo da família, que se encontra sob a guarda do Estado.

São simplesmente esquecidos casos em que o esclarecimento de tais medidas seria suficiente para dirimir tantas dúvidas poupar do linchamento social os grupos minoritários.

Ora, se o Estado passar a fazer sistêmicas distinções entre grupos, dividindo a sociedade em “camadas”, deixando de atuar de forma coletiva, não *stricto sensu*, ao tutelar determinados grupos, mas coletivamente no sentido amplo e visando combater as diversas desigualdades, corremos o sério risco de acabar por excluir a maioria que ainda é a maior força produtiva e econômica do país.

3.1 INTEGRAÇÃO OU DOMINAÇÃO?

O velho discurso da universalidade dos direitos humanos ecoa em nossa sociedade. O mais curioso é que, quando se trata de universalizar, de tornar o direito um instrumento na defesa da pessoa humana, visto sob um aspecto generalizador, titular de direitos inerentes a qualquer ser humano, esquecemos de notar que as pessoas são diferentes, não podendo ser, de forma alguma, encaradas como iguais. Aliás, igualdade que pode tornar-se um obstáculo considerável no reconhecimento de diferenças, cujo respeito é fundamental para a sobrevivência de diferentes raças e credos que integram o complexo homem.

Boaventura de Sousa Santos clareia o sentido da mencionada universalização:

Apesar da premissa da unidade estar ainda hoje vigente em algumas das tendências epistemológicas do nosso tempo, penso que ela não colhe hoje a unanimidade que antes colheu e, pelo contrário, é cada vez mais confrontada com a premissa alternativa da pluralidade, da diversidade, da fragmentação e da heterogeneidade. Esta transformação cultural está articulada com outra que se pode descrever como a passagem do universalismo para a globalização. (SANTOS, 2006, p.132)

E complementa o autor, informando que “Tratava-se de um universalismo abstracto, negador das diferenças e atribuindo prioridade ao conhecimento supostamente válido, independente do contexto da sua produção”. (SANTOS, 2006, p. 133)

A diferença cultural entre alguns povos é gritante, o que pode ser facilmente observado pelas diferenças notórias entre Judeus e Palestinos. Como universalizar tais culturas? Impossível.

Sobre a temática da igualdade, podemos recorrer às sábias lições de Celso Antonio Bandeira de Mello, que define com maestria o conteúdo jurídico do princípio da igualdade.

No tocante a América Latina, essa integração, ou universalização sempre teve uma visão colonialista.

A política colonialista na América pautou-se pela subjugação e integração dos povos que ia encontrando. A subjugação cultural e econômica consistia em promover uma integração forçada, religiosa e econômica. Ou isso, ou a destruição. A política variou de acordo com a violência ou ambição de seu executor. Sincera e preocupada com a salvação da alma e da sociedade Guarani, com os Jesuítas, na bacia do Prata, ou violenta e arrogante com Pizarro e Cortez, entre Incas e Astecas. Houve Casos de tamanha ambição e agressividade que grandes povos que detinham a tecnologia e o domínio do ouro, como os Chibchas (Muíscas), foram arrasadoramente

exterminados, num genocídio cuidadoso e eficiente, como ocorreu na conquista da Colômbia. (MARÉS, 2011, p.139)

A prática da dominação, travestida de universalização ou globalização, tem sido utilizada com frequência em países colonizados.

Globalização, segundo o entendimento majoritário, é o processo econômico, e também social, que integra os países e as pessoas ao redor do mundo, possibilitando a troca de ideias, a realização de transações financeiras e contatos comerciais, além da difusão das múltiplas culturas que compõem o ser humano. Em tese, trata-se de uma redução na distância que separa os países e continentes.

Segundo Boaventura de Sousa Santos:

[...] a globalização é um processo de translocalização concreto, protagonizado por forças econômicas, políticas e culturais concretas. É um processo contraditório onde se confrontam o capitalismo global e os grupos sociais que lhe resistem, as lógicas homogeneizadas e as diferenciadoras, a americanização da cultura popular e as culturas locais vernáculas, a globalização hegemônica e contra-hegemônica (Santos, 2001). Ao contrário do Universalismo, a globalização é a expressão de uma hierarquia entre o centro e a periferia do sistema mundial num contexto em que a invisibilidade das colônias entregues à guarda do centro deu lugar à ploriferação de actores estatais e não-estatais, constituídos no âmbito das relações desiguais entre o centro e a periferia, entre o norte global e o sul global, entre os incluídos e excluídos. (SANTOS, 2006, p.133)

Contudo, tal fenômeno não é recente, tem como marco o processo iniciado com as chamadas “Grandes Navegações” ocorridas entre os séculos XV e XVI, o que proporcionou aos habitantes do continente europeu que tivessem contato com diferentes países, estabelecendo relações de comércio, transmitindo e absorvendo cultura.

Ocorre que essa transmissão de cultura foi praticamente unilateral, ou seja, a cultura europeia foi imposta, sem a absorção, por parte dos europeus, de parcela semelhante da cultura Latino Americana.

Tal imposição cultural foi tão intensa que a própria formação dos Estados Latino-Americanos se deu com o modelo dos Estados Europeus.

A criação dos estados nacionais latino-americanos, seguindo o modelo europeu, se deu com a redação de uma Constituição que estabelecia um rol de direitos e

garantias individuais. Isso significou o esquecimento de seus índios e a omissão de qualquer direito que não fosse a possibilidade de aquisição patrimonial individual. (MARÉS, 2011, p.139)

O que se mostrava como uma forma de integrar era claramente uma forma de dominar. Não se pode questionar que a visão extremamente individualista e patrimonialista que imperava e ainda impera em nosso sistema, excluía os índios, lançando-os no esquecimento que perdura até os dias atuais.

O Estado Nacional, e seu direito individualista, negou a todos estes grupamentos humanos qualquer direito coletivo, fazendo valer apenas os seus direitos individuais, cristalizados na propriedade. Assim, aquele indivíduo que lograsse amealhar algo, formando uma propriedade, passaria a ser integrado ao sistema, todos os outros não se integrariam jamais, continuando a ser índios, quilombolas, pescadores, ribeirinhos, seringueiros, pequenos posseiros, vivendo da extração, da coleta, da caça, da pesca, da pequena agricultura de subsistência, mantendo fortes relações com a comunidade para viver e não raras as vezes, enquanto longe do contato da civilização, vivendo com fartura e felicidade, mas sob permanente ameaça, porque, se estivessem sobre terras boas ou sobre alguma riqueza vegetal ou mineral economicamente viável, passariam a ser objeto de cobiça, do engano e da integração. (MARÉS, 2011, p.138)

O exemplo da aldeia Maracanã reflete o que o autor descreveu. O hábito de retirar as pessoas de terras e locais adequados para o investimento da iniciativa privada ainda é comum em nossa sociedade, e o pior, em muitos casos, a própria sociedade apoia.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por todo exposto, é possível verificar que a situação das minorias é extremamente delicada e, considerando-se as medidas adotadas pelo Estado na materialização das garantias positivadas no ordenamento jurídico, o resultado não tem sido eficaz.

Evidente que existem ações estatais, mas estas esbarram na burocracia e na falta de planejamento e direção corretos.

A situação de abandono e de descaso por parte de órgãos governamentais só não tem sido mais devastadora para as minorias graças à atuação de organizações não governamentais e voluntários, que trabalham nesta árdua luta contra o preconceito e em busca pelo reconhecimento e garantia dos direitos dos grupos minoritários.

Apesar da evolução do sistema processual coletivo e da crescente atuação das instituições públicas na defesa dos interesses da coletividade, a questão indígena, em especial, ainda está longe de ter uma atenção satisfatória.

Os exemplos apresentados, como a questão da Aldeia Maracanã e no caso dos suicídios cometidos pelos índios, em especial os da etnia Guarani-Kaiowa, são cristalinos a fim de demonstrar o que se pretende com este trabalho.

Fato é que não só o poder público mas também a sociedade, que fecha os olhos para tal situação, lançam no pleno abandono àqueles que já habitavam essas terras muito antes dos colonizadores europeus cogitarem cruzar o oceano para explorar nossas riquezas.

A inegável realidade de termos sido doutrinados a desdenhar de nossas origens, adotando um sistema cultural estranho à nossa natureza, contribui na sistêmica negativa de nossas raízes, gerando um preconceito contra nossa própria carne ou nossa própria alma.

Os autores mencionados durante a confecção do texto, em especial Enrique Dussel, são claros no que tange à dominação imposta pela europeização da nossa cultura.

Somente uma filosofia da libertação, que possa nos tirar as amarras culturais, é capaz de amenizar anos de influência, em um resgate claro pelo *ethos* das culturas da América Latina, recuperando o seu merecido valor, que nada tem de inferior em relação à cultura europeia.

As minorias buscam visibilidade, almejam mais do que simplesmente existir. Um olhar breve sobre as questões abordadas durante a elaboração deste texto é esclarecedor no que tange à dificuldade enfrentada por determinados grupos minoritários.

Se forem invisíveis, se não são reconhecidos, de nada adianta ter instrumentos legislativos que os tutelem.

Compactuamos do pensamento de Habermas, que vincula a legitimidade de um ato normativo à aceitação da sociedade, obtida por meio da comunicação e do discurso.

Se a sociedade não reconhece o ato normativo, se não aceita ou pratica, a legitimidade encontra-se prejudicada; e a eficácia a que se propõe a lei, inócua. Nessa linha de raciocínio, os direitos das minorias são efetivos, mas não alcançam a eficácia.

Aliás, sofremos da denominada síndrome da inefetividade das normas constitucionais, o que aumenta ainda mais a sensação de que o texto legal é um emaranhado de promessas lançadas ao vento.

Por óbvio que o processo que vise tutelar os interesses coletivos *stricto sensu*, adstritos a determinados grupos minoritários, terá mais sucesso do que demandas individuais, e exatamente por isso, devem ser estimulados.

Para tal, urge a atuação das instituições democráticas na defesa dos interesses das minorias, interesses estes que encontrarão maior respaldo se forem tutelados coletivamente. Tal atuação terá o condão de educar a sociedade, tornada clara para todos uma dura realidade que atinge os mencionados grupos.

Em que pese serem grupos com defensores militando em seu favor, não podem ser considerados privilegiados, mesmo que determinadas ações estatais acabem por excluir a maioria, visando combater um desequilíbrio originado, não raras vezes, séculos atrás. Aliás, este é o real sentido das ações afirmativas, ou seja, combater a desigualdade, mas de forma alguma esse auxílio deve perdurar pela eternidade, sob o risco de fomentar outra desigualdade.

A menção da filosofia Aristotélica, em que devemos tratar os desiguais de maneira desigual, se encaixa perfeitamente na situação descrita, porém, resta esclarecer quem são os desiguais, e de que forma o Estado pretende combater a desigualdade e a invisibilidade a que são submetidos tais sujeitos de direitos.

Essa ausência de clareza chega a ser tão nociva quanto o abandono praticado pelo Estado e apoiado, em parte, pela sociedade. O olhar individualista que impregna a sociedade é um severo obstáculo para a defesa da coletividade.

Portanto, o que se busca por meio desta pesquisa é levantar e apresentar a dificuldade encontrada pelas minorias na busca pela eficácia dos instrumentos legislativos que se propõe a tutelar e diminuir a invisibilidade desses titulares de direitos. Ademais, ser minoria, no Brasil, segundo a opinião da imprensa e de parte da sociedade, tem se transformado em um excelente “negócio”.

Não compactuamos com medidas eternas que gerem ainda mais desigualdades no seio social, porém, e sem sombra de dúvidas, apoiamos a correta e planejada ampliação das políticas públicas de inclusão, além de medidas afirmativas que auxiliem na restauração de um equilíbrio que deveria existir naturalmente, ante a dignidade humana que é inerente a toda pessoa humana.

Direitos não estão vinculados a merecimento, ou a determinada posição social, ou cor da pele, ou mesmo a orientação sexual.

Um equilíbrio sensato deve existir para que sejam combatidas as mazelas do passado, e para impedir que novas situações de desigualdade surjam, proporcionando, assim, o fim da necessidade de medidas afirmativas e a sensação de que estamos em uma sociedade composta por camadas distintas.

A desigualdade é inerente ao ser humano, porém, a convivência social exige que as diferenças sejam respeitadas e, para isso, o ordenamento jurídico deve estar em condições de tutelar a coletividade de forma ampla, primando pelo todo, e não da forma de resolução de conflitos com viés individualista, como hoje nos encontramos.

REFERÊNCIAS

ALVIM NETO, Jose Manuel de Arruda. **Anotações sobre as perplexidades e os caminhos do processo civil contemporâneo** – sua evolução ao lado da do direito material, *Revista de Direito do Consumidor*. v.2. São Paulo: Revista dos Tribunais, mar. 1992. p. 76-99.

ANDRADE, Adriano; MASSON, Cleber; ANDRADE, Landolfo. **Interesses Difusos e Coletivos Esquematisado**. 3 ed. São Paulo: Método. 2013.

BRASIL. **Lei 8.078/1990**. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Juizados Especiais Cíveis Estaduais e Federais**. Uma abordagem Crítica. 3. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Iuris, 2007.

CAPPELLETTI, M. GARTH, B. **Acesso à Justiça**. Tradução e revisão: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

DONIZETTI, Elpídio, CERQUEIRA, Marcelo Malheiros. **Curso do Processo Coletivo**. São Paulo. Atlas, 2010.

DUSSEL, Enrique. **Filosofia da Libertação**. São Paulo: Loyola, 1977.

_____. **Para uma Ética da Libertação Latinoamericana**. 5 vol. São Paulo: Loyola, 1980.

_____. **Método Para uma Filosofia da Libertação Latinoamericana**. 5 vol. São Paulo: Loyola, 1986.

_____. **Ética da Libertação** – na idade da globalização e da exclusão. Petrópolis: Vozes, 2000.

KANT, Emmanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. Trad. de Lourival de Queiroz Henkel. São Paulo: Ediouro.

MARÉS S. FILHO, Carlos Frederico. **A liberdade e Outros Direitos**: Ensaio sócio ambientais. Curitiba: Letra da lei. 2011.

Processo Civil e Interesse Público: o processo como instrumento de defesa social. Organizador: Carlos Alberto de Salles. Vários colaboradores. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A Gramática do Tempo**: para uma nova cultura política. São Paulo: Cortez. 2006.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo: Tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos**. 5 ed. rev. Atual. São Paulo: RT, 2011.