

cescontexto

**Atas do Colóquio Internacional
Direito(s) e Desigualdades**

Organização

Patrícia Branco

Paula Casaleiro

Nº 04

Dezembro de 2013

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 Coordination: Ana Raquel Matos

ISSN 2182-908X

© Centro de Estudos Sociais, Universidade de Coimbra, 2013

Agradecimentos

O Colóquio Internacional Direito(s) e Desigualdades foi organizado no âmbito de três projetos de investigação do CES, *O Género do Direito e da Justiça de Família em Portugal, Os sem direitos* e *A Organização Internacional do Trabalho no Direito do Trabalho Português*, em colaboração com o programa de doutoramento *Direito, Justiça e Cidadania no séc. XXI*. O nosso especial agradecimento à Comissão Organizadora; aos coordenadores dos projectos de investigação e do doutoramento; aos moderadores das sessões plenárias e paralelas; aos comentadores das sessões plenárias; aos oradores nacionais e internacionais que enquadraram e inspiraram as discussões; e à equipa administrativa do CES que tratou da logística e tornou o evento possível. O Colóquio, tal como os projetos, contou com o apoio da Fundação para a Ciência e Tecnologia.

Comissão Organizadora

António Casimiro Ferreira
João Pedroso
Patrícia Branco
Paula Casaleiro
Valerio Nitrato Izzo

Equipa Administrativa

Alberto Pereira
Alexandra Pereira
Ana Caldeira
Rita Oliveira

Coordenadores

Projectos de Investigação

João Pedroso
António Casimiro Ferreira

Doutoramento

Alexandra Aragão
António Casimiro Ferreira

Oradoras/es

Ann Stewart
António Casimiro Ferreira
Javier de Lucas Martín
João Reis
José Eduardo Faria
Rosário Farmhouse
Teresa Picontó-Novales
Teresa Pizarro Beleza

Comentadoras/es

Elsa Lechner
José Reis
Maria do Céu da Cunha Rêgo

Moderadoras/es

Alfredo Campos
Ana Raquel Matos
António Casimiro Ferreira
Carlos Nolasco
Diana Fernandes
João Pedroso
Kátia Cardoso
Luciana Moreira Silva
Madalena Duarte
Maria João Guia
Patrícia Branco
Paula Casaleiro
Ricardo Marques
Sara Araújo
Valerio Nitrato Izzo

Índice

Patrícia Branco e Paula Casaleiro

Introdução	7
------------------	---

Trabalho e Direito(s)

Manuel Abrantes

Law and decency: Implications of the international domestic workers convention	10
--	----

José Catalão

Perspetivas (outras) do Direito do Trabalho. Desafios da pós-modernidade: da internacionalização à cosmopolitização do trabalho e das empresas	25
--	----

Dora Fonseca

O Código do Trabalho e a Precariedade: A “Lei Contra a Precariedade” como forma de combate à expansão da precariedade laboral	39
---	----

Maurício Hashizume

Sindicato pós-colonial – O ativismo étnico-cultural do movimento katarista da Bolívia.....	52
--	----

Isabella Gonçalves Miranda e Fábio André Diniz Merladet

Os impactos dos megaeventos nos trabalhadores informais e precários: estudo de caso dos barraqueiros do Mineirão	67
--	----

Sandrina Berthault Moreira

Indicadores de Qualidade do Emprego – Uma Aplicação a Portugal no Contexto da União Europeia	76
--	----

Vilso Junior Santi

A mediação do Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem-terra no jornal Zero Hora – RS/Brasil	89
--	----

José Soeiro

Nada será como dantes? Uma semiose do trabalho temporário..... 102

Cidadania e Imigração

Bruno Bernardes

Imigração como política externa: Acolhimento e integração de imigrantes laborais e refugiados na Suécia..... 113

Teresa Denis

Direitos Humanos e Cidadania – que relação? 121

Paula Michele Martins Gomes

Assistência social e garantia de direitos a populações migrantes 129

Pedro Góis e Joana Morais e Castro

A imigração irregular em Portugal: entre o Direito de Acesso e o Acesso ao Direito..... 143

Cristiane de Souza Reis

Pobres x cidadãos: a face visível do crime..... 159

Maria Anáber Melo e Silva

A Cidadania e a publicidade das contratações públicas: realidades portuguesa e brasileira 176

Género e Direito(s)

Cecília Delgado

Limitações de género à participação na esfera pública: o que pode ainda ser feito? 186

Alexandra Guiné

A (des)igualdade do género na indemnização dos danos não patrimoniais 196

Córa Hisae Hagino

Uma etnografia do ensino do Direito da Família na Universidade de Coimbra 209

Helena Machado e Susana Silva

Bio-identificação e regimes de género: os testes genéticos em investigação judicial de paternidade 223

Alexandra Galaz Pimenta

Mulheres fora da lei: o estatuto (i)legal das mulheres com deficiência mental 237

Ana Amélia Ribeiro Sales

A relação entre o Direito de Família e a evolução social 246

Caroline Sátiro de Holanda

Uma análise feminista dos deveres conjugais e das consequências da culpa pelo fim do casamento no Direito brasileiro 253

João Sousa e Ricardo Morais

Visibilidade, participação e género: transformações na hierarquia e organização jornalística regional? 268

Karyna Batista Sposato

Mulheres Presas No Brasil: Um retrato da desigualdade 285

Antónia Martin Barradas

Quotas for men in University: breaking the stereotype in European Union law and Swedish law 298

Introdução

O Colóquio Internacional “Direito(s) e Desigualdades” teve lugar nos dias 23 e 24 de abril de 2012, em Coimbra, Portugal. O colóquio foi organizado no âmbito de três projetos de investigação do CES, *O Género do Direito e da Justiça de Família em Portugal*, *Os sem direitos* e *A Organização Internacional do Trabalho no Direito do Trabalho Português*, em colaboração com o programa de doutoramento *Direito, Justiça e Cidadania no séc. XXI*, no espírito de interdisciplinaridade que caracteriza a investigação produzida no Centro de Estudos Sociais. O colóquio contou com mais de 40 oradores numa série de sessões plenárias e paralelas. Este número da *Cescontexto: Debates* reúne 25 trabalhos que foram apresentados e discutidos nas sessões paralelas do colóquio e revistos para esta publicação. Este evento pretendeu promover o debate interdisciplinar e integrado sobre o papel do(s) direito(s) e da justiça enquanto promotores de (des)igualdade social, em áreas distintas, mas interrelacionadas, como género, migrações e trabalho.

Se é certo que nas últimas décadas o Direito tem desempenhado um papel emancipatório e de mudança social, tem, simultaneamente, assumido um papel de produtor e reproduzidor, direta ou indiretamente, de desigualdades sociais. Pelo que se apresenta, assim, como um objeto de estudo ambíguo e controverso, em especial em áreas tão sensíveis como as da família, do trabalho e das migrações.

O colóquio teve lugar, simbolicamente, na semana em que se celebravam os 38 anos da revolução democrática do 25 de abril, que marcou indelevelmente as mutações do(s) direito(s) e da justiça em Portugal, abrindo portas a importantes conquistas no âmbito dos direitos fundamentais. A partir destes dois motes, os trabalhos analisam as mutações do direito e dos direitos, nas três diferentes áreas referidas, e em diferentes pontos do globo, como Portugal, Brasil, Suécia e Bolívia, entre outros. A variedade de objetos de estudo e os pontos em comum dos trabalhos realçam o valor da partilha de conhecimento e do(s) diálogo(s), à escala internacional, promovidos pelo/no colóquio.

A estrutura desta publicação, elaborada a partir dessas comunicações, está organizada em três secções temáticas: (i) direito(s) e trabalho; (ii) cidadania e imigração; e (iii) género e direito(s). Porém, dada a transversalidade das questões que os trabalhos levantam, estas não são secções estanques e reportam-se apenas à decisão dos autores de submeter a uma ou outra secção. Convidamos, pois, os/as leitores/as a explorarem a publicação como um todo.

Direito(s) e Trabalho

Na primeira secção temática, direito(s) e trabalho, e atendendo à presente situação de crise, austeridade e precariedade, não só na Europa, como também noutras partes do mundo, discutem-se questões que revelam bem estas tensões, em especial a luta social pelos direitos do trabalho, num clima de liberalização e flexibilização do mercado de trabalho, onde não só o direito nacional, bem como o direito internacional são chamados a intervir, muitas vezes em contra-corrente dos protestos e manifestações que no espaço público contestam a precariedade e má qualidade das relações de trabalho e emprego.

Cidadania e Imigração

Na segunda secção temática, cidadania e imigração, os trabalhos agora publicados discutem a premente questão da imigração irregular, espelhando assim a realidade que hoje muitos países, sobretudo na Europa, enfrentam, numa tensão entre criminalização, por um lado, e acesso aos direitos, por outro lado. Mas abordam-se as temáticas também da cidadania e da criminalização da pobreza numa perspetiva interseccional.

Género e Direito(s)

Nesta terceira secção, sobre género e direito(s), os trabalhos apresentados debatem as situações de desigualdade que continuam, em pleno século XXI, a afetar em especial as mulheres, sobretudo ao nível das relações familiares, onde o direito e prática continuam de costas voltadas. Mas as desigualdades neste campo não se reduzem à esfera doméstica, pelo que também se discutem relativamente à participação das mulheres na esfera pública.

Trabalho e Direito(s)

Law and decency: Implications of the international domestic workers convention

Manuel Abrantes,¹ SOCIUS – Centro de Investigação em Sociologia Económica e das Organizações, Universidade de Lisboa, Portugal
mabrantes@socius.iseg.utl.pt

Abstract: While the importance of law on the working and living conditions of domestic workers is a recurrent claim, the legal configuration of this employment sector has been less often assessed in a detailed or critical manner. This paper is focused on the development of law regulating employment in domestic services in Portugal. The Convention concerning decent work for domestic workers adopted at the International Labour Organization in 2011 offers a privileged moment to survey not only past events, but also the position of social partners and other civil society actors regarding the current situation. Particular attention is paid to persisting differences in regulation between domestic workers and standard wage earners, and nine unsolved issues are examined in the light of the recent international convention. The concluding argument is that the impact of this convention can not be measured through its actual content alone, as it strongly depends on other developments in employment and the capacity of diverse institutional actors to make use of negotiation tools.

Introduction

16th of June 2011, Geneva. Gathered for its one hundredth general conference, the International Labour Organization (ILO) adopts a convention and a recommendation concerning domestic workers. It appears to be one of those moments in which history is written. To be sure, it is the result of a two-year process of negotiation within the tripartite structure of the ILO, and implications for work, employment relations and society at large are still difficult to assess. It is nevertheless a privileged moment to observe and reflect upon the long standing paradigm that asserts domestic work as a lower form of labour – deskilled, feminized, ethnicized, non-unionized, or, last but certainly not the least, often excluded from rights established in general labour law.

Global and local dynamics of domestic services have been paid considerable attention by social scientists during the last decade (see below). While the importance of law on the working and living conditions of domestic workers is a recurrent claim, the legal

¹ Manuel Abrantes graduated in European Studies and Sociology. Since 2007, he has carried out research in the field of labour studies, with a particular interest in the intersecting axes of class, gender and migration. His doctoral project (2010-2014) comprises an empirical examination of social relations in contemporary domestic service in the area of Lisbon, establishing a bridge between the situated experiences of its main actors and the theoretical debates on emotional work and globalizations.

configuration of this sort of labour is less often assessed in a detailed or critical manner. This paper addresses advancements at both international and national levels, focusing on the contexts of the ILO and Portugal respectively. It begins by bringing together a handful of theoretical contributions that help understand lawmaking as a sociopolitical procedure. Then, it proceeds into examining the development of legislation on paid domestic labour in Portugal since its incorporation in the Civil Code of 1867. The law currently in place earns particular attention. Finally, the implications of the recent international convention on domestic workers are brought to the fore. The adoption of this convention offers a valuable lens to look into not only past developments, but also to the present positioning of social partners or civil society actors. A lingering question is to what extent exceptional legislation on particular employment sectors responds to their structural singularities and, at the same time, excludes them from general mobilization efforts and accomplishments of the working class.

Lawmaking and the case of paid domestic workers

The political forces underlying the making and enactment of law have been key subjects in social science for a long time. The work of Karl Marx is especially sensitive to national regulation on the minimum age of workers, daily labouring hours, or land expropriation, describing its establishment within a political setting dominated by capitalist agents in which the elected parliament at best administers “freedom drop by drop” (Marx, 2010 [1867]: 183). Research on local and global dynamics of contemporary domestic service exposes the disturbing adequacy of this view almost 150 years later. Despite notable achievements, underage labour is still a key problem to be addressed (ILO, 2010: 19-20). Daily working hours remain a major controversy both in lawmaking and everyday practice, especially for live-in domestic workers, and growing transnational dynamics are far from meaning a radical leap towards freedom or interethnic solidarity (Anderson, 2000; Parreñas, 2001; Sassen, 2007; Lutz, 2008; Abrantes, 2012). In this sense, paid domestic labour offers a prominent site to examine the ambiguous process through which state law draws its legitimacy from an outspoken opposition to traditional power inequalities based on social status – all are equal before the law – while it legitimates difference and prejudice inherited from the very same source of power (Weber, 1978 [1911-13]).

Barbara Ehrenreich and Arlie Russell Hochschild (2002) address this complex historical development in the case of domestic workers. Their emphasis lies on the international migration system of care labour which has recently reemerged as western societies demand low wage workers, overwhelmingly women, to look after children and frail adults. Through the money they earn abroad, migrant women very often support families and communities back home, in particular their own children and elderly relatives. Hochschild’s (2000) elaboration on global care chains and emotional labour thus notably frames domestic service within the dynamics of contemporary capitalism and globalization rather than traditional society.

According to Pierre Guibentif (2009), two key legislative enterprises played a leading role in the consolidation of modern capitalism: constitutionalism and codification. Civil codes adopted in several states of Western Europe following France in 1804 are especially important insofar as they were created upon principles of positivistic policy, professional technicality, and national interest (Weber, 1978 [1911-13]: 866). In fact, the historian António Manuel Hespanha (2003) shows that the production of civil and other codes is nothing short of a landmark in the transition from common law into rationalist law, and, therefore, in the advent of liberalism. He argues that there is a significant ambivalence in this endeavour.

While it promotes systematization and understanding of the law among citizens, thereby favouring popular control over it, it is also grounded on the notion of a “juridical monument” aiming to be as permanent and consensual as possible, that is, to resist parliamentary action (Hespanha, 2003: 247-8).

In her examination of the first civil code in Portugal, adopted in 1867, Teresa Beleza (2002) underlines its role in legitimating patriarchal rule. Women were granted an indirect relationship to the state, mediated by their fathers, husbands, or older sons. Together with the penal code implemented in 1852, national law thereby “privatized women” (Beleza, 2002: 133). This author also stresses that legislation does not merely adjust to existing social inequality in a given historical moment; it builds and shapes such inequality. The study of legislation which has been modified in later periods is therefore essential to understand today’s juridical discourse and practice (Beleza, 2000: 50-51).

The consideration of gender asymmetry has relevant implications for the subject under analysis. On the one hand, historical research exposes significant links between the commodification of labour under capitalist industrialization and the ideology of separate spheres of production and reproduction, which prescribed the public agency of men and the invisible domesticity of women (Braudel, 1969; Pinto, 2007). It is especially noteworthy that the gender distribution of paid household labour in the past, including in the mid-19th century, was more balanced than it is nowadays (Sarti, 2005). Men hold their own traditional realm of positions such as drivers or butlers. Therefore, the regulation of domestic service in earlier periods may owe less to the gender composition of the workforce than to the notion of domestic service as encompassing inherently servile and lower status occupations. At the same time, this does not mean that the underprivileged position of domestic workers in labour law is unrelated to its extensive feminization, much to the contrary. It is thus key to assess developments in labour law towards equality and collective bargaining. In Portugal, the implementation of the democratic regime after 1974 requires particular attention (Monteiro, 2010). If common restrictions concerning political citizenship were then lifted, especially for women, difference across social classes would remain a major topic for debate (Ferreira, 1998; Torres, 2008; Brasão, 2010).

In addition, labour markets underwent considerable change during the latest decades. The growth of the service industry has been accompanied with corporate numerical and functional flexibility strategies, the centrality of market productivity and competition in the economic agenda, and the expansion of deregulation, subcontracting and employment insecurity (Esping-Andersen, 1993; Stiglitz, 2003; Crompton, 2006). Globalization has been thoroughly used as a standard argument for transforming labour law. While capital and companies cross borders to shop for their favourite legal framework, Alain Supiot (2010) argues, governments embark on a race to the bottom concerning employment conditions. This market for legislative products means the law “has come to be seen as just another product competing on the global market” (Supiot, 2010: 155). Domestic service occupations hold a singular position in this tumultuous development. On the one hand, labour market segmentation is a fruitful ground for service jobs pervaded with poor working conditions in either archaic or novel configurations (Piore, 1979; Sassen, 2007; Lutz, 2008). The growth of highly qualified jobs in the upper strata of reward can certainly coexist with, and even fuel, the growth of routinized low paid occupations, especially in urban settings with an extended service industry (Warhurst and Nickson, 2001; Sassen, 2007; Payne, 2009). On the other hand, the production system in domestic services is more difficult to delocalize into far-off regions in order to reduce labour costs. Migration and the global care chain may do the trick, but it also means that the struggle over labour law is geographically concentrated, raising particular

expectations for collective organization. This implies, as proposed by Sarah van Walsum (2007), understanding the regularisation and legalisation of work not as ends in themselves, but rather as means to strengthen the position of the workers at stake. This author's study of the situation in the Netherlands suggests that new regimes of domestic or care services based on flexibility, private initiative or local authorities may in fact involve a downturn in working conditions.

Regulation at the international level has been widely discussed. While national politics are criticized for being too distant from citizens as to allow full democratic participation, supranational authorities with different purposes emerge as key sites in the rebalancing of power (Hespanha, 2003; Sassen, 2007; Faria, 2008). Supiot (2006) highlights the normative political orientations followed by organizations such as the European Union or the World Bank, which promote an uncritical understanding of adaptable labour markets as the desirable or only possible future; in contrast, the International Labour Organization has recognised the need to combine market liberalization and regulation since its creation in 1919. Denouncing abuse in under-regulated employment sectors remains a political trademark of this organization, and it played a significant role in the process leading to the adoption of the Domestic Workers Convention in 2011 (ILO, 2010).

Effective regulation on paid domestic labour has been troubled by “variation between countries and variation between economic sectors in the same country in terms of what is socially and legally constructed as acceptable employment practice” (Anderson, 2006: 25). In addition, the adoption of this ILO convention in the context of a severe worldwide economic crisis and its aim at regulating an employment sector often characterized by migration and informality shed a peculiar light into the debate. The overarching perspective of Boaventura de Sousa Santos (2006) offers an important contribution to frame the subject in hand. In this author's view, two distinct spheres of production can be distinguished. The hegemonic camp pushes for neoliberal economy, weak state, liberal democracy with an absolute priority of civic and political rights over social and economic rights, and the primacy of the rule of law and the judicial system conceived as independent and universal mechanisms. On the other hand, the counter-hegemonic or subordinate production of globalization relies on “the aspiration by oppressed groups to organize their resistance on the same scale and through the same type of coalitions used by the oppressors to victimize them, that is, the global scale and local/global coalitions” (Santos, 2006: 398). The case of the Domestic Workers Convention therefore raises contrasting interpretations. For its affirmative and identitarian character, it may be understood as a process of social emancipation – the first of its kind to address the particular situation of domestic workers. On the other hand, it may also be thought of as an improvement in the articulation of the capitalist rule of law and a sort of labour that is either socially or economically unsustainable: the same way migration is a private solution to the public problem of global inequality, so is the recruitment of domestic workers to ease the care crisis in contemporary societies (Ehrenreich and Hochschild, 2002).

Distinction and exclusion (1867-1974)

Consisting of a total number of 2497 articles, the civil code adopted in 1867 covers a broad range of subjects including citizenship rights and duties, ownership, family, trade, and

employment. One particular chapter concerns the regulation of labour. This chapter is divided into eight sections, one of which – in fact, the first – is circumscribed to the provision of domestic service.² Domestic service, like liberal professions or apprenticeship arrangements, is thereby separated from standard wage labour, which is dealt with in a section of its own applying to all occupations without specific regulation.

This document establishes that domestic service can only be considered as such if it is rewarded and performed on a temporary basis (Arts. 1370-1). Any commitment for life between employer and worker is deemed invalid for legal purposes, meaning in that case both parties are able to abandon it without any cost or obligation. Interestingly, this provision is attached to none other occupation in the civil code of 1867, and one of its clear goals is to distinguish domestic service from serfdom or slavery (Ferreira, 1870: 392). Further rules regarding the beginning and end of the labour relationship, as well as a set of duties and rights of both parties, are specified (Arts. 1376 to 1384). Unless there is a just cause for termination, neither employer nor worker can abandon the relationship without due procedure.

The selection of words is noteworthy. The person who purchases domestic services is referred to as *amo* (master), whereas in the section of the civil code concerning standard wage labour the word *servido* (served person) is used instead. On the other hand, the person who is recruited to work is called *serviçal* (servant) in both sections. This detail is interesting insofar as it reflects a distinction not between domestic workers and regular wage earners, but rather between employers. This is a distinction in nature: the master – not the employer – may own more than the worker’s labour. What employers buy from domestic workers, Anderson (2000: 112-113) argues, may in fact be less their labour power than their very personhood, thus challenging the postulate of modern political philosophy that all individuals possess their own body and mind – a key element in the achievement of rights for women and ethnic minorities throughout the 20th century.

The civil code of 1867 further states that whenever domestic servants have not been recruited to perform a particular task, the labour relationship binds them to perform any service compatible with their physical ability (Art. 1375). Social values are mentioned in several articles as providing acceptable standards. While this is not particular of legislation on domestic service, it does add some peculiar elements to it. For instance, Art. 1374 states that in the absence of an explicit agreement on remuneration pay shall be based on local customs considering the servant’s sex, age, and duty. In case the servant suffers from a health problem, the master is responsible for arranging medical support and then deducting its costs from the remuneration if not willing to pay for it out of “generosity” (Art. 1384/3). In regard to inheritances, Art. 1386 establishes that in case the master decides to leave some of his inheritance to a servant, this must not be deducted from the remuneration and dismissal pay (15 extra days) that the master’s heirs are bound to pay the servant.

Concerning age, minors are allowed to perform domestic services, although in that case an agreement must be reached between the master and the minor’s legal guardian. Local customs are also to be the rule when the servant is a minor without a legal guardian. Among

² Parte II: Da aquisição dos direitos; Livro II: Dos direitos que se adquirem por facto e vontade própria e de outrem conjuntamente; Título II: Dos contratos em particular; Capítulo IV: Do contracto de prestação de serviços; Secção I: Do serviço doméstico; Arts. 1370-1390, pp. 236-239 in *Código Civil Portuguez* (1868), 2nd edition, Lisbon: Imprensa Nacional.

the employer's duties, it is stated that whenever the servant is underage the master is obliged to correct his or her mistakes "as a legal guardian would" (Art. 1384/1).

From the last decades of the 19th century onwards, a wide array of legislation on particular issues of labour was adopted in Portugal. This is the case of the condition of minors and women as workers, the rights of workers to association and representation, the responsibility of employers regarding employees' health and safety at work, the legal procedures to deal with disagreements between employers and workers, or the regulation of labour inspection. Some of these decrees contained an article excluding particular categories of workers, most often those employed in agricultural, maritime or domestic services. The underlying claim was – and still is – that the special conditions in which these occupations are performed justify exceptional regulation. Labour inspection conflicts with an ambiguous notion of the inviolability of private households. A second problem is that domestic workers are required to work, or stay in the workplace, longer than standard wage earners. Notably, when a maximum number of working hours was established in Portugal in 1919 (8 hours per day and 48 hours per week), it explicitly mentioned that it did not apply to rural workers, hotel and restaurant workers, and domestic servants (Decree Nr. 5516, May 10, 1919, Art. 1). This was in fact a period of intense labour mobilization. In 1921, a regional association of hotel and private household domestic workers was created in Lisbon. Though supported by local proletarian trade unions, it never obtained permission to operate from state authority (Brasão, 2010: 45-6). After the enforcement of dictatorial rule in 1926, the efforts of this association to create and manage its own system of placement and recruitment in domestic services would be resumed by a catholic institution with the official goal of providing jobs and basic survival assistance. When the actual association was reconstituted in 1939, private household workers were not included anymore. By the time the civil code was revised in 1966, provisions on employment were limited to the definition of basic concepts, all further issues being dispatched to specific labour legislation (Arts. 1152 to 1156). Absent from both the new civil code and standard labour law, paid domestic work was still regulated by the civil code of 1867.

Inês Brasão (2010) argues that the period between 1940 and the early 1970s entails the rise of new social tensions regarding the domestic servant's presence in the family and the implicit foundations of this labour relationship, with a gradual decline of its archetypical paternalistic regime. Domination and discipline dictated by employers, state authority or catholic ideals was contravened by acts of disorganized resistance from domestic workers in their daily routine. The fact that their very life was under hardcore social control based on class and gender hierarchies is key to understand how the ethics of domestic service was historically and socially constructed by masters or employers (Brasão, 2010: 45, 165, 170-171). The fall of the dictatorship in 1974 opened new paths for collective bargaining. Domestic services were not merged into general law though.

Revision and approximation (1974-2012)

When in 1974 a minimum monthly wage was introduced, agricultural and domestic workers were again excluded. A minimum wage for domestic workers was only implemented in 1978: it was then defined at 3,500 Escudos gross per month (17, 46 Euro, in simple currency conversion). This value was increased several times in the following two decades, although it would remain below the general minimum wage until they were finally merged in 2004 (365,60 Euro per month at that time; 485,00 by 2012).

A law on domestic service was adopted in 1980. It resulted from the initiative of a recently created domestic service workers' union, which demanded inclusion in the revolutionary process by presenting a petition to the national parliament and a project of regulation to the Ministry of Labour. A coalition of centre-right political parties supported by a parliamentary majority was then in office. While the petition was acknowledged as representing a legitimate claim of domestic workers, the law was introduced by governmental decree under the protest of the opposition parties - and the workers' union itself - which demanded due discussion of the law in parliament and consultation of labour representatives. The main criticisms about the document unsurprisingly approved by the centre-right majority in parliament concerned an excessive maximum of daily working hours, weekly period of rest and holiday allowance below standard labour law, and inaccurate definitions of domestic work.³

The very preamble of the decree is dubious as it states that it is “an imperative of social justice to cover the activity sector of domestic services with updated and more complete, though necessary particular, legislation” (Law-Decree Nr. 508/80 of 21 October, Preamble). In its 24 articles, it covers the various possible arrangements between employer and worker regarding time, holidays, and remuneration, the valid procedures to begin and terminate the labour relationship, and the minimum age of the worker. Three distinct aspects may be observed. Not only is the domestic workers' minimum wage set separately from - below - the standard minimum wage, but the provision of housing and food by the employer can make up a part of the remuneration (Art. 13). Second, there is indeed no fixed maximum working time. Live-in workers are entitled to rest and eating breaks which can not be under two hours per day and they are entitled to rest at night for eight hours in a row. In addition, these breaks from work “are granted without detriment to the tasks of oversight or assistance to the household” (Art. 8/2) and the night rest “should not be interrupted except for serious non-regular or imperative reasons” (Art. 8/3). Last, valid reasons for both parties to terminate the labour relationship include a significant change in the conditions that motivated the relationship, failure to fulfil the basic duties established in the same law, breach of confidentiality over sensitive matters, or lack of good manners. The employer is further entitled to terminate the relationship if the worker brings other people such as relatives or friends into the house without the employer's knowledge, maintains habits or behaviours that do not suit the regular operation of the household, or uses equipment owned by the employer carelessly (Art. 17).

This law was revised in 1992, bringing up the version currently in force (Law-Decree Nr. 235/92 of 24 October). A number of important changes was introduced. To start with, the article on working time was substantially modified. For the first time, it is established that the “normal period of weekly work” for domestic workers must not exceed forty-four hours (Art. 13/1). In the case of domestic workers who reside in the employer's premises, this maximum number of hours refers however to the time spent in “effective work” (Art. 13/2). Furthermore, the organization of breaks for meals and rest during the day must be made by mutual agreement or, if this is not possible, defined by the employer according to the “periods established for this by customs” (Art. 14). This sentence, which was not part of the version of

³ Parliamentary debate of 30 January 1981, available online from official source, retrieved 11 April 2012 (debates.parlamento.pt).

the law in 1980, certainly resonates the reference to local customs in the Civil Code of 1867. Most importantly, sufficient room is left for live-in domestic workers to be required 24 hours per day as there is not a specific definition of what effective work means. Are surveillance tasks, for instance, effective work? If they are not, is the worker free to exit the house and return only when the next period of “effective work” begins?

An important note is added concerning holidays. The actual period of holidays can not be renounced, neither exchanged for any sort of reward, even with the worker’s consent. The possibility of fixed term contracts for domestic services, already asserted in the previous version of the law, is regulated in greater detail. In particular, fixed term contracts can be signed for a maximum period of one year and renewed a maximum number of two times. A complete list of rules of health and safety at the workplace (Art. 26) and an article defining what constitutes abandonment of the labour relationship by the worker and following procedures (Art. 34) were also incorporated in 1992. In 1996, a general law on the Christmas allowance was adopted explicitly mentioning that all workers including domestic workers are entitled to an allowance of 100% of their monthly pay to be paid until the 15th of December every year (Law-Decree Nr. 88/96 of 3 July).

While a national labour code eventually came into force in 2003, domestic services are still regulated by their specific law. The same happens to economic activities such as entertainment, navy and harbours, railway transportation, agriculture, sports, and public administration.

Unsolved issues and the international convention

Following the guidelines of the ILO’s double discussion procedure, the first step was taken in March 2008 when a discussion on decent work for domestic workers was placed on the agenda of the International Labour Conference to happen in 2010. A report on law and practice across countries was prepared by the organization; national governments and social partners were consulted through an extensive questionnaire, and a second report based on the replies of this consultation was then prepared. In the annual conference of 2011, the final text of the Convention concerning decent work for domestic workers was eventually approved. A Recommendation on the same matter was also adopted at this occasion. Suggested by the office at the very beginning of the process, the simultaneous adoption of a convention and a recommendation allows a combination of binding and non-binding parts.

In February 2012, a public letter from one of the trade union confederations in Portugal urges the national Minister of Economy and Employment to take action towards ratifying the convention. The key argument is that law in Portugal is mainly in agreement with the standards set in the convention and therefore its ratification will not imply any change in legislation. This may be understood as a strategic step to depoliticize and thus ease the ratification of the convention, leaving any change in the law to a later period under the claim that the convention must be observed. The fact is that a thoughtful observation of the convention requires addressing various unsolved issues in the regulation of paid domestic labour at the national level. Nine issues may be highlighted.

Social protection

The access of domestic workers to social protection remains regulated by a special scheme (cf. Law 110/2009 of 16 September). In this regard, workers who are employed full-time by one sole entity on a monthly basis are in a different situation than workers under part-time

arrangements. The former are able to enrol in two distinct programs: a) a program with the same rules and benefits that apply to standard wage earners, including unemployment benefits; or b) a program based on a lower tributary rate (28,3% against 34,75%, at the time of writing) and a standard remuneration which can be below the worker's actual pay, meaning that the remaining pay can be earned and not considered by the social security system. Workers under part-time arrangements can only access program b – this is a first significant source of distinction. Even among workers who are employed full-time by one sole entity, enrolment in a program is only accessible if they are under 57 years old and sign an agreement term with their employer for this particular purpose. Considering that the text of the national Constitution (Art. 59/1b) includes the right of all workers to “material assistance when they are involuntarily in unemployment”, there seems to be an odd variety of if's in the case of domestic workers. To be sure, this article of the Constitution restrains discrimination based on age, sex, race (ethnicity), citizenship, place of origin, religion, and political or ideological conviction, though it does not mention occupation. Encased in a lower level of benefits as they are, domestic workers can in fact be described as sub-workers in the social security system. In the meantime, Article 14 of the ILO Domestic Workers Convention defends “conditions that are not less favourable than those applicable to workers generally in respect of social security protection”.

Indistinction between live-in and live-out domestic workers

The law examined above applies to both situations, resorting to the concept of “effective work” – and the underlying fiction that live-in domestic workers perform it a maximum sum of 44 hours per week – to cover up what is actually a large grey area of negotiation between employer and worker. Article 10 in the international convention refers to periods during which workers “are not free to dispose of their time as they please and remain at the disposal of the household in order to respond to possible calls”, a notion that is entirely absent from national law. Indistinction between live-in and live-out workers therefore translates into the underprivileged position of the former, as they remain legally vulnerable to overtime exploitation.

Dismissal

The pursuit of fair terms of employment requires reconsidering the norms that regulate the termination of the relationship. On the one hand, just cause for dismissal by the employer is defined in a very particular manner which is both broad and detailed: it comprises disobedience, lack of interest, mishandling of material items or confidential matters, abnormal reduction in productivity, lack of good manners, and behaving in a way that does not combine with the regular operation of the household, among other things. Though more limited, just cause for dismissal by the worker also includes some of these considerations, including the ones referring to behaviour. On the other hand, the relationship can be terminated due to the employer's impossibility to maintain it, economic insufficiency or substantial transformation in the circumstances under which the worker was recruited (Art. 28). While the convention does not explicitly elaborate on this specific topic, it seems plausible that all measures aiming at reducing workers' vulnerability depend on addressing and reformulating the terms of employment termination.

Written contracts

Article 7 of the convention states that measures shall be taken to ensure that “domestic workers are informed of their terms and conditions of employment in an appropriate, verifiable and easily understandable manner and preferably, where possible, through written contracts.” Although absent from the national law on domestic services, written contracts are deemed compulsory in the general labour code if the relationship involves foreign workers (Art. 5), short-term employment (Art. 141), part-time employment (art. 153), intermittent employment (Art. 158), or temporary employment (Arts. 177 and 181). The fact that a contract of employment with full legal rights is presumed to be in place whenever a contract has not been signed may explain why this is not a common claim from labour unions at the moment. However, the wide legal scope for unilateral decision by the employer of a domestic worker exposed in the three issues above throws a different light on the subject. The value of written contracts has been highlighted in one of the latest campaigns for the rights of domestic workers developed in Portugal, in a joint initiative by activists and scholars. The general informative brochure for domestic workers and employers produced within this campaign includes a contract template and further instructions (GAMI, 2012: 52-55).

Education

Since the first version of the law adopted in 1980, domestic workers in Portugal must be 16 years old or above. Education is not mentioned. However, the labour code comprises a number of provisions protecting workers under the age of 18 including education, and these apply to domestic workers as well. Compulsory schooling is currently set at the 12th grade, which is generally reached when students are at least 17, and often older. Besides several provisions against child labour, the international convention requires ratifying member states to ensure that domestic workers under the age of 18 “does not deprive them of compulsory education, or interfere with opportunities to participate in further education or vocational training” (Art. 4). It is crucial to address the domestic workers’ right to education and actual attendance of courses considering present day compulsory schooling, including for workers above 18. The importance of this issue is underlined by the lower schooling of many women employed in domestic services, especially natives (Guibentif, 2011).

Living conditions for live-in domestic workers

The insufficient acknowledgement of live-in domestic workers in national law further translates into the absence of objective standards for their living conditions. The only requirement is that housing and food must be provided “in conditions that safeguard the hygiene and health of workers” (Art. 26/1e). This is all the more problematic as general provisions on housing provided by employers to standard wage earners, e. g. posted or temporarily delocalized workers, tend to be equally laconic. In this case, it is formulation rather than reformulation that is at stake. The contribution of the convention is not straightforward either. While its reference to “decent living conditions” maintains the subject in the muddy waters of customs at best, the notion of “respect” for “privacy” mentioned in the same article 6 may be a more fruitful ground for collective parties to build their claims.

Freedom

Article 9 of the convention protects the freedom of domestic workers to reach agreement with their employer on whether to reside in the household, to be away from the house and household members during periods of daily, weekly or annual leave, and to keep in their possession travel and identity documents. Clearly intertwined with some of the issues above, these three specific provisions are absent from national law on domestic service employment. If this sector is to be maintained under particular regulation, it is required that such regulation addresses the objective sources of vulnerability that public intervention and academic research have repeatedly uncovered. This article of the convention, otherwise read as a broad human rights claim, makes a key contribution to that purpose. It is especially relevant to the extent that basic human rights in employment context are often a taboo in political debate: it is presumed that both parties comply with them and all workers know about them – according to the discourse of institutional actors, including trade union representatives, this is what allegedly distinguishes western Europe from the rest of the world. The fact that authoritative documents such as the national constitution assert or implicitly require respect for these rights means that labour legislation does not need to be concerned with them. Yet this produces practical results only insofar as the concrete manifestations of such rights in particular contexts are acknowledged and protected.

Intermediation

Two distinct matters arise under the name of intermediation. On the one hand, trafficking or smuggling of people is to be restrained. Again, provisions and measures are left outside the realm of domestic employment regulation – migration and criminal laws are expected to deal with it – even if domestic service bears close historical links to forced labour. Far from matters of the past, these links have suffered new impulses under globalizing neoliberalism (Ehrenreich and Hochschild, 2002; Peixoto, 2009). On the other hand, intermediation can also refer to lawful organizations that provide domestic services. However incipient, private companies have begun to make their way into – or more properly create – markets of domestic services in Portugal (Guerreiro, 2000). Intervention in this regard certainly takes on a different meaning. It is not about ensuring the compliance of basic human rights, but rather defining the conditions under which private agency in recruiting or placing domestic workers must operate (Art. 15 in the convention). A major risk is that workers employed through agencies are not covered by either domestic service employment law or general labour law, as they become subcontracted service providers, i. e., independent workers, following one of the most typical routes to precariousness in contemporary labour markets. This configuration is possible though illegal, as independent work requires a degree of freedom and autonomy that domestic workers thereby placed hardly enjoy. It is more properly understood as a way to circumvent employment rights and standards. Nevertheless, it may prosper unless domestic service regulation addresses it in proper terms.

Labour inspection

It remains one of the most simple and yet lingering problem in the implementation of common standards in paid domestic labour. In Portugal, the statutes of the labour inspection explicitly concede that whenever the workplace is a private residence the rules of domiciliary visit set through penal regulation apply instead (Law-Decree Nr. 102/2000 of 2 June, preamble/6 and Art. 11/1a). This means a warrant for that purpose must be obtained from

judicial authority. The “private workplace” is hereby protected. There is a further difficulty in the case of domestic workers. As they are very often sole employees or share the workplace with a small number of colleagues, the intervention of the labour inspection may very well contribute to the deterioration of their relationship with the employer. Surely domestic service does not hold the monopoly of this problem in labour relations, but again the particular vulnerability that certain employment sectors engender in this regard demands explicit and straightforward strategy.

Concluding remarks

A thoughtful observation of the Domestic Workers Convention adopted at the ILO in 2011 requires addressing various unsolved issues in the regulation of paid domestic labour in Portugal. Far from being negligible in number or magnitude, these issues are actually too significant to be dealt with as simple administrative adjustments. In this paper, they have been organized around nine distinct though certainly interrelated matters. To a large extent, they all pertain to the distance that still separates – though surely in a smaller fashion than in 1867 – domestic service from general labour law.

It is yet to be made clear whether the future entails the possibility of incorporating domestic workers in the general labour law. At the same time, the market dynamics are likely to maintain considerable pressure to exclude domestic workers from the regulation in place, especially through the independent worker legal configuration and rhetoric. The international convention is a significant tool to further contest the underprivileged position of domestic workers in labour regulation provided a number of key practicalities are addressed. Hopefully this paper has made a promising though embryonic contribution towards that end.

Acknowledgements

This paper stems from the ongoing sociology PhD research project “Domestic services and migrant workers: the negotiation of the employment relationship”, conducted at the University of Lisbon. It draws on the study of official documents and interviews with domestic workers, labour and employer representatives, and local activists. I thank all of the respondents, as well as the research supervisors, Prof. Dr. Sara Falcão Casaca from the University of Lisbon and Dr. Sarah van Walsum from the VU University Amsterdam. This work is supported by the FCT – Fundação para a Ciência e a Tecnologia (PhD grant SFRH/BD/61181/2009).

References

- Abrantes, Manuel (2012), “You’re not there to make the world any cleaner: domestic services and knowledge societies”, *European Societies*, 14 (3), 320-37.
- Anderson, Bridget (2000), *Doing the dirty work? The global politics of domestic labour*. London: Zed.
- Anderson, Bridget (2006), “A very private business: migration and domestic work”, *Working Paper of COMPAS*, 28, University of Oxford.

Beleza, Teresa (2000), “Género e direito: da igualdade ao «direito das mulheres»”, *Themis*, 1 (2), 35-66.

Beleza, Teresa (2002), “«Clitemnestra por uma noite»: a condição jurídica das mulheres portuguesas no século XX”, in Fernando Pernes (org.), *Panorama da cultura portuguesa no século XX*, Vol. I. Porto: Fundação Serralves, 121-150.

Brasão, Inês (2010), “A condição servil em Portugal: memórias de dominação e resistência a partir de narrativas de criadas”, PhD Dissertation in Historical Sociology and Economy presented to Universidade Nova de Lisboa.

Braudel, Fernand (1969), *Écrits sur l'histoire*. Paris: Flammarion.

Crompton, Rosemary (2006), *Employment and the family: the reconfiguration of work and family life in contemporary societies*. Cambridge: Cambridge University Press.

Ehrenreich, Barbara and Arlie Russell Hochschild (orgs.) (2002), *Global woman. Nannies, maids, and sex workers in the new economy*. New York: Owl.

Esping-Andersen, Gøsta (org.) (1993), *Changing classes. Stratification and mobility in post-industrial societies*. London: Sage.

Faria, José Eduardo (2008), *Direito e conjuntura*. São Paulo: Saraiva.

Ferreira, Virgínia (1999), “Os paradoxos da situação das mulheres em Portugal”, *Revista Crítica de Ciências Sociais*, 52/53, 199-227.

Ferreira, José Dias (1870), *Código Civil Portuguez Annotado*, Vol. III. Lisbon: Imprensa Nacional.

GAMI - Grupo de Apoio às Mulheres Imigrantes (2012), *Direitos e Deveres no Trabalho Doméstico*. Lisbon: GAMI.

Guerreiro, Maria das Dores (2000), “Employment, family and community activities: A new balance for women and men”, *European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions*, available online, retrieved 11 April 2012 from <http://www.eurofound.europa.eu/pubdocs/2000/112/en/1/ef00112en.pdf>

Guibentif, Pierre (2009), “Teorias sociológicas comparadas e aplicadas. Bourdieu, Foucault, Habermas e Luhmann face ao direito”, *Novatio Iuris*, 3, 9-33.

Guibentif, Pierre (2011), “Rights perceived and practiced: results of a survey carried out in Portugal as part of the project «Domestic work and domestic workers: interdisciplinary and comparative perspectives»”, *Working Paper of Dinâmia’CET-IUL*. Lisbon: Lisbon University Institute.

Hespanha, António Manuel (2003), *Cultura jurídica europeia. Síntese de um milénio*. Mem Martins: Europa-América.

Hochschild, Arlie Russell (2000), “Global care chains and emotional surplus value”, in Will Hutton and Anthony Giddens (orgs.), *On the Edge. Living with Global Capitalism*. London: Jonathan Cape, 130-46.

ILO - International Labour Office (2010), *Decent work for domestic workers*. Report IV(1), International Labour Conference, 99th session. Geneva: ILO.

Lutz, Helma (org.) (2008), *Migration and domestic work: a European perspective on a global theme*. Aldershot: Ashgate.

Marx, Karl (2010), *Capital. A critique of political economy*, Vol. I. Moscow: Progress [1st edition 1867].

Monteiro, Rosa (2010), “Genealogia da lei da igualdade no trabalho e no emprego desde finais do Estado Novo”, in Virgínia Ferreira (org.), *A igualdade de mulheres e homens no trabalho e no emprego em Portugal: políticas e circunstâncias*. Lisbon: Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego, 31-56.

Parreñas, Rhacel Salazar (2001), *Servants of globalization. Women, migration, and domestic work*. Stanford: Stanford University Press.

Payne, Jonathan (2009), “Emotional labour and skill: a reappraisal”, *Gender, Work and Organization*, 16(3), 348-367.

Peixoto, João (2009), “New migrations in Portugal: labour markets, smuggling and gender segmentation”, *International Migration*, 47(3), 185-2010.

Pinto, Teresa (2007), “Industrialização e domesticidade no século XIX: a edificação de um novo modelo social de género”, in Fernanda Henriques (org.), *Género, Diversidade e Cidadania*. Lisbon: Colibri, 155-168.

Piore, Michael (1979), *Birds of passage*. Cambridge: Cambridge University Press.

Santos, Boaventura de Sousa (2006), “Globalizations”, *Theory, Culture & Society*, 23(2-3), 393-99.

Sarti, Raffaella (2005), “Conclusion. Domestic service and European identity”, in Suzy Pasleau and Isabelle Schopp (orgs.), *Proceedings of the Servant Project*, Vol. V. Liège: Éditions de l’Université de Liège, 195-284.

Sassen, Saskia (2007), *A sociology of globalization*. New York: W. W. Norton & Company.

Stiglitz, Joseph (2003), *The roaring nineties: a new history of the world’s most prosperous decade*. New York: W. W. Norton & Company.

Supiot, Alain (2006), “Law and labour”, *New Left Review*, 39, 109-122.

Supiot, Alain (2010), “A legal perspective on the economic crisis”, *International Labour Review*, 149(2), 151-62.

Torres, Anália Cardoso (2008), “Women, gender and work. The Portuguese case in the context of the European Union”, *International Journal of Sociology*, 38(4), 36-56.

Walsum, Sarah van (2007), “The changing legal context of migrants domestic work in the Netherlands”, *International Conference on New Migration Dynamics: Regular and Irregular Activities on the European Labour Market*, 6-8 December, University of Nice Sophia Antipolis.

Warhurst, Chris; Nickson, Dennis (2001), *Looking good and sounding right: style counselling and the aesthetics of the new economy*. London: Industrial Society.

Weber, Max (1978), “Economy and law (the sociology of law)”, in Max Weber, *Economy and Society*, Vol. 2. Berkeley: University of California Press, 641-900 [1st editions 1911-13].

Law

Law 110/2009 of 16 September. Diário da República Nr. 180/09 – I Série A. Assembleia da República. Lisbon.

Law-Decree Nr. 508/80 of 21 October. Diário da República Nr. 244/80 – I Série A. Ministério do Trabalho. Lisbon.

Law-Decree Nr. 235/92 of 24 October. Diário da República Nr. 246/92 – I Série A. Ministério do Emprego e da Segurança Social. Lisbon.

Law-Decree Nr. 88/96 of 3 July. Diário da República Nr. 152/96 – I Série A. Ministério para a Qualificação e o Emprego. Lisbon.

Law-Decree 102/2000 of 2 June. Diário da República Nr. 128/00 – I Série A. Ministério do Trabalho e da Solidariedade. Lisbon.

Perspetivas (outras) do Direito do Trabalho. Desafios da pós-modernidade: da internacionalização à cosmopolitização do trabalho e das empresas

José Catalão,¹ Centro de Estudos Sociais
joseferreira@ces.uc.pt

Resumo: No início do século XXI o direito do trabalho parece estar a perder importância. Em causa estão a função reguladora e o controlo de relações desiguais entre empregados e empregadores. No mundo atual não são só as empresas que têm de enfrentar a concorrência global, também os trabalhadores têm de ser mais competitivos se quiserem manter-se ativos. O discurso dominante – neoliberal – aponta no sentido da necessidade de haver uma maior liberalização e flexibilização das relações de trabalho à escala global, principalmente em termos de contratação e despedimentos. Em consequência, o direito do trabalho nacional vê-se confrontado com ‘novos’ desafios, que já não são só os que resultam da globalização económica neoliberal são também os que resultam da crescente cosmopolitização do mundo e, por conseguinte, do trabalho e das empresas. O maior desafio é saber como através do direito se pode salvaguardar diferenças e particularidades que distinguem o nosso país de outros países, em matéria de trabalho e emprego, sem por em causa a competitividade do país e a segurança dos trabalhadores

Introdução

Vivemos atualmente num mundo diferente de qualquer outro que conhecemos no passado: nunca as fronteiras e a soberania nacional dos países estiveram, como agora, tão reconhecidas e legitimadas à escala global. Daí resultam vantagens e desvantagens, desde logo, pelo facto de os países se terem tornado independentes e, ao mesmo tempo, mais dependentes uns dos outros. Uma dependência que já não é só de alguns Estados em relação a outros, como acontecia no passado, mas de cada um em relação a quase todos os outros – dependência global.

Apesar de reconhecida a independência e legitimada a soberania dos países devido à globalização e a muitos outros fatores, o poder político dos Estados-nação diminuiu e passou a depender de um sistema de global governance, em que os governos já não governam, dependem da governação global, e os governantes assumem somente um papel de atores nesse sistema governação. Dito doutra forma, os Estados individualizaram-se, mas passaram a

¹ Investigador (FPCEUC) e doutorando em "Direito, Justiça e Cidadania do Séc. XXI" na Universidade de Coimbra (FEUC/CES/FDUC); Licenciado, Pós-graduado e Mestre em Sociologia (FEUC); Pós-graduado em Economia Social, cooperativismo, mutualismo e solidariedade (CECES/FEUC); Pós-graduado em Direito (FDUC)

depender de uma ordem política, económica e social que já não é a sua – é uma nova ordem que deixou de ser nacional e internacional para passar a ser global.

Esta nova ordem mundial corresponde à cosmopolitização, um processo multidimensional que está a mudar irreversivelmente o mundo e que não se deve confundir com a globalização, que é um processo unidimensional e de raiz essencialmente económica, iniciado nos anos 80 com a desregulamentação dos mercados (Beck, 2006: 8-9). Segundo a «perspetiva cosmopolita» defendida por Beck, o mundo atual é, em certo sentido, um mundo de vidro: as fronteiras dos países mantêm-se, como no passado, no entanto, as diferenças que nos separam e distinguem uns dos outros já não são obscurecidas e bloqueadas por diferenças políticas e ontológicas, são agora muito mais visíveis e servem inclusive para nos distinguir e individualizar (2006: 8).

Neste mundo cosmopolitizado nem as empresas nem o trabalho têm necessariamente de ter um lugar fixo. Em teoria, ou pelo menos na maioria dos casos, as empresas e o trabalho (mão-de-obra) podem deslocar-se e instalar-se em qualquer zona do globo e país. Para o direito internacional e nacional, que regula as relações de trabalho externas e internas dos países, esta nova realidade cosmopolita constitui um desafio, diferente do da internacionalização que resultou da globalização, donde o que resultava normalmente era a contraposição do direito nacional com o de outros países. Os desafios impostos pela cosmopolitização inserem-se muito num contexto supraestatal e global e dependem muito mais da dinâmica das empresas e das movimentações sociais desencadeadas por organizações políticas não estatais, que obrigam os Estados e o direito a exercícios constantes de regulamentação à escala nacional e global.

Na pós-modernidade, que Beck (2006) associa à cosmopolitização do mundo, as escalas nacional e transnacional estão a ser ultrapassadas pela global, o que significa uma rutura com o paradigma dos Estados-nação, que se prolongou desde Vestefália até aos nossos dias (2006: 9). E o mesmo se pode pensar em relação a outras questões e aspetos do quotidiano global relacionados com a economia, com os mercados e com as guerras (por ex.), que estão a ganhar uma dimensão mais global do que nacional e, em consequência, a exigir novas formas de intervenção do direito. A Guerra do Iraque e o combate ao terrorismo que se desencadeou após o 11 de Setembro são exemplos de questões que ganharam uma dimensão global, que ultrapassam muito a escala nacional e a internacional: no primeiro caso, a Guerra do Iraque originou manifestações em todo o mundo, umas a favor e outras contra; no segundo, desencadearam-se inúmeras movimentações de ordem global, como a do controlo acrescido dos aeroportos em todo o mundo (Beck, 2006).

A globalização que nos iria tornar a todos iguais nunca aconteceu, pelo contrário, com a cosmopolitização do mundo as diferenças que nos distinguem tornaram-se mais visíveis (cf. supra). A questão que interessa agora é a de como através da sociedade civil, do direito e do poder político se podem legitimar essas diferenças e particularidades que distinguem os países uns dos outros. Trata-se não só de legitimar a individualidade que os distingue, mas também de encontrar formas de preservar algumas das características culturais e sociais, nacionais e regionais, que variam de país para país. Damos como exemplo o “Fado” e os “Toiros de Morte”, que podem servir para reconhecer um país (Portugal) e distinguir uma localidade (Barrancos).

Estas diferenças não são só entre países, há também diferenças entre regiões e grupos de países e mesmo entre continentes. Da mesma forma, e falando do direito, há normas e regulamentos que podem diferir de município para município, como em Portugal, e existem leis que variam de Estado para Estado, no mesmo país, como no caso dos Estados Unidos da América. São igualmente notórias as diferenças entre leis, por ex., dos países ocidentais e

alguns do Médio Oriente – como as que aceitam condenação à morte por lapidação de mulheres acusadas de infidelidade. Muitas destas diferenças resultam de especificidades próprias dos países e regiões e podem depender de fatores como a religião e outras diferenças culturais.

Tudo isto se aplica também em relação ao trabalho e às diferentes formas de realização de trabalho e regras que regulam as relações de trabalho. Por conseguinte, aplica-se também em relação ao conjunto de normas do direito, costumeiras e culturais que regulam o trabalho, embora em certos casos pareça haver uma hegemonia global, influenciada pelas práticas transportadas pelas empresas estrangeiras (cosmopolitas), o que nos remete para a necessidade de em matéria de questões de trabalho terem de existir e de se manter ordens jurídicas diferentes de país para país – embora considerando que estas possam ter de variar e ter hierarquias diferentes, que vão deste o infraestadual ao supranacional.

O problema maior da regulação do trabalho é que os desafios da cosmopolitização são diferentes dos da globalização, ultrapassam a escala nacional e já não passam somente pelo ajustar e aproximação das legislações entre Estados e/ou grupos de Estados, como no caso da UE. Trata-se, desde logo, do confronto do direito de trabalho nacional e internacional com normas jurídicas que se pretende que sejam universais e não só aplicáveis a alguns países ou grupos de países, normas que podem vir a influenciar e a substituir as nacionais e as internacionais.

Normas deste tipo já existem na realidade, como as que resultam das Convenções Internacionais e Recomendações da Organização Internacional do Trabalho (OIT) (de âmbito universal). Além destas, há as normas regionais, supranacionais e internacionais do tipo das da União Europeia (UE) (comuns a vários países), as nacionais (exclusivas de cada país) e as infraestaduais, também designadas normas convencionais, como as que resultam por exemplo das convenções coletivas de trabalho (Leal Amado, 2010: 33-35).

Ora, conjeturando-se uma possível universalização de grande parte destas normas, poderia pensar-se (como alguns já o fizeram) que o maior desafio imposto ao direito do trabalho (DT) nacional, inicialmente pela globalização e agora pela cosmopolitização do mundo, seria ser o fim deste e a sua substituição por um DT universal, comum a todos os países. Esta é uma possibilidade que não aventamos, pela já referida tendência para uma maior individualização e diferenciação dos países, donde sobressaem questões relacionadas com diferentes tecidos empresariais, formas de realização de trabalho e grande diversidade de valores implícitos às relações de trabalho. Daí a dificuldade (ou impossibilidade) de universalização de todo o conjunto de normas que regulam o trabalho e as relações de trabalho senão, como até aqui tem acontecido, na parte respeitante a normas muito específicas e consensuais, como a da proibição da escravatura.

Por conseguinte, o primeiro desafio que se pode colocar ao poder político e ao DT nacional, em face da cosmopolitização do trabalho e das empresas, é o de como salvaguardar as especificidades nacionais e regionais em matéria de regulação das relações de trabalho de trabalhadores nacionais e estrangeiros que trabalham em empresas nacionais, como em relação aos que trabalham nas empresas estrangeiras instaladas em território nacional. O segundo desafio, relacionado com o primeiro, deriva de uma necessidade que parece ser imperativa – consequência da globalização económica neoliberal –, que é a de ter de ser flexibilizar as relações de trabalho, facilitando a contratação e os despedimentos, de igual forma ou não, em relação ao trabalho prestado em empresas nacionais e ao prestado em empresas estrangeiras. Um terceiro desafio tem a ver a possibilidade de, ainda assim, ser possível manter aquela que é, por princípio, a função principal do DT nacional, a função tuitiva ou, como refere Leal Amado (2010), a função de proteção da parte mais fraca em

relações de poder desiguais entre empregadores e empregados, que em regra são os trabalhadores.

Como se sabe, muito por influência das ideias neoliberais, as normas que as empresas mais gostariam de ver alteradas – em especial as estrangeiras (cosmopolitas) – são as impedem uma maior flexibilização na admissão e no despedimento de trabalhadores. Se pensarmos que a defesa deste interesse é inevitável para efeitos de captação do investimento estrangeiro, podemos pensar, que não há nada a fazer – não é fácil fugir ou contrariar uma tendência global, sem se prejudicar a competitividade do país.

Repare-se, aliás, como a recente entrada do FMI em Portugal teve como primeiro efeito a necessidade de flexibilizar os despedimentos, não só em relação ao trabalho prestado em empresas estrangeiras também em relação ao prestado nas empresas nacionais. Além disso, fez baixar as indemnizações por despedimento e incentivou a criação de mecanismos de compensação para as empresas, para facilitar ainda mais os despedimentos. Tudo isto, na realidade, trata-se de pôr em prática políticas neoliberais que se estão a difundir à escala global sob a égide do desenvolvimento económico e da necessidade de aumentar a competitividade das empresas e a performance económica dos países.

Apesar do contexto europeu em que nos encontramos, de dependência económica e política da UE, do BCE (Banco Central Europeu) e do FMI (Fundo Monetário Internacional), e de o poder de decisão em matéria de revisão de leis laborais não depender totalmente dos juristas e dos políticos nacionais, não podemos esquecer as especificidades e particularidades que no caso de Portugal e nos países do sul da Europa são bem visíveis e diferentes das dos países do norte: salários mais baixos; estruturas económicas e bancárias deficitárias e dependentes do exterior; tecido empresarial com predominância das microempresas e muito pequenas empresas; entre outras.

Pensando nas particularidades que distinguem o tecido empresarial e o trabalho realizado em empresas nacionais, nos pressupostos do contrato social, nas obrigações sociais das empresas e nos interesses nacionais, somos levados a questionar-nos sobre a verdadeira necessidade e admissibilidade de se estender às empresas nacionais a mesma flexibilização e desregulação das relações de trabalho que é imposta e quase exigida pelas empresas cosmopolitas, como condição para se poderem manter ou instalar no país. Daqui surge a questão principal e o objetivo desta abordagem, que é o de como, através do poder político e do direito do trabalho, se poderiam flexibilizar somente as relações de trabalho prestado em empresas estrangeiras e sustar a tendência para a flexibilização em relação ao trabalho prestado nas empresas nacionais, e se isso poderia prejudicar a competitividade interna e externa das empresas nacionais ou, pelo contrário, antes as poderia favorecer.

Em suma, o que aqui propomos é, portanto, uma reflexão sobre o futuro do DT nacional em confronto com a «perspetiva cosmopolita», referida por Beck (2006), sem esquecer a globalização económica neoliberal e o contexto europeu em que nos encontramos. Uma reflexão que se pretende seja mais sociológica do que jurídica, sem procurar entrar muito nas hostes do direito – que não é a nossa especialidade –, porém, que nos parece poder ser da maior relevância e interesse se for analisada também numa perspetiva jurídica, da sociologia do direito; pensando mais numa perspetiva sociológica e não querendo, portanto, entrar muito na essência do direito positivado vigente ou da análise de qualquer norma em particular.

Tendo em conta a crescente cosmopolitização das empresas e do trabalho, as mudanças que estão a ocorrer no mundo do trabalho à escala local, regional e global e partindo da noção de que muitas das atuais normas do direito de trabalho nacional podem vir a ser substituídas por normas internacionais ou universais, surgem aquelas que poderiam ser as hipóteses de resposta à questão principal desta abordagem. Por um lado, a de que seria preferível, e

possível, incluir nas legislações nacionais dispositivos jurídicos (normas) que permitissem enfrentar a realidade atual – cosmopolita – criando normas distintas (através dos instrumentos regulatórios nacionais e ou da UE), umas para regular as relações de trabalho das empresas nacionais com trabalhadores nacionais e estrangeiros e outras para regular o trabalho no empresas estrangeiras. Esta hipótese sugere uma outra, que é a da questão sociológica: a alteração de normas do DT pode contribuir para a estabilização do emprego em empresas nacionais e fazer diminuir o desemprego, se forem criadas normas que distingam o trabalho prestado em empresas nacionais e estrangeiras, permitindo a flexibilização do trabalho só em relação ao trabalho prestado em empresas estrangeiras, no sentido de satisfazer as exigências globais neoliberais e não prejudicar a captação do investimento estrangeiro e a competitividade económica do país.

Estas duas hipóteses levar-nos-iam, certamente, a um estudo muito mais extenso e aprofundado do que aquele que aqui apresentamos. Daí que o nosso objetivo seja somente o de tentar perceber em que medida seria desejável criar novos instrumentos de regulação do direito do trabalho nacional (ou através da UE, aplicáveis a todos os países membros), mais adequados e ajustados à realidade atual, não esquecendo as particularidades nacionais, de forma a prevenir e evitar distorções e desequilíbrios em matéria de regulação de relações de trabalho, desconexas em relação ao tecido empresarial e à realidade económica e social de cada país.

Referimo-nos, nomeadamente, às distorções que podem resultar da simples transposição para direito nacional de normas internacionais e universais, que podem eventualmente ser desajustadas em relação à especificidade dos trabalhadores (em termos de formação, por ex.) e das empresas nacionais (em termos de dimensão, por ex.). E aludimos a desequilíbrios, pensando nos efeitos que essa (des)regulação pode ocasionar em matéria de emprego e direitos dos trabalhadores nacionais, devido à cosmopolitização do trabalho e aumento da concorrência de trabalhadores estrangeiros, que já começam a ser deslocados e ou ‘importados’ pelas empresas estrangeiras (cosmopolitas) para trabalhar noutros países.

Como tal, e em termos de argumentação, começamos por abordar a questão da cosmopolitização e da tendência para desregulamentação do trabalho nos países desenvolvidos, passando por uma análise da importância e do papel do DT nacional. Concluimos com a questão da cosmopolitização do trabalho e das empresas e da ameaça de criação de uma *lex laboris* global, apresentando uma perspectiva (imaginada) do que julgamos poderá ser um ‘novo’ desafio que se impõe ao DT nacional: o de evitar a flexibilização e individualização das relações do trabalho prestado em empresas nacionais, não impedindo que essa mesma flexibilização possa ocorrer em relação ao trabalho prestado em empresas não nacionais, já instaladas ou que se queiram vir a instalar-se no país.

Consequências da desregulamentação do trabalho nos países desenvolvidos

Perante a nova realidade cosmopolita, apontada por Beck (2006) como a verdadeira transição e entrada na pós-modernidade, tudo indica no sentido da globalização e liberalização do mercado de trabalho global, havendo cada vez mais empresas estrangeiras a circular pelo mundo e a instalarem-se noutros países, podendo estas transportar e ou importar de outros países mão-de-obra que necessitam. Este um cenário muito diferente daquele em que eram as empresas que se deslocalizavam para países menos desenvolvidos à procura da mão-de-obra mais barata e está a acontecer em países africanos e, por exemplo, no Brasil, para onde as empresas chinesas se estão a deslocar levando consigo os trabalhadores que necessitam, tendo isto como efeito primário a destruição do emprego local. Esta é uma tendência que está a

umentar e que especialmente após a desregulamentação do mercado de trabalho nos países desenvolvidos se pode generalizar e atingir também os trabalhadores destes países.

Para os trabalhadores dos países mais desenvolvidos o que interessa, em teoria, não é concorrer com esse tipo de trabalho – tendencialmente menos bem pago e instável. Mais preocupante é a possibilidade de aumentar o desemprego. Porém, não podemos deixar de equacionar uma hipótese contrária, que de certa forma poderia responder à segunda questão desta abordagem: flexibilizar as relações de trabalho nas empresas estrangeiras (antes multinacionais, agora cosmopolitas) e manter ou até aumentar a rigidez da legislação laboral para as empresas nacionais, tornaria o trabalho nas empresas nacionais mais atrativo, podendo dessa forma libertar mão-de-obra muito especializada de trabalhadores que atualmente trabalham nas empresas estrangeiras e que, pela sua qualidade e especialização, poderiam ser necessários e melhor utilizados para aumentar a competitividade das empresas nacionais, consequentemente fazendo aumentar a oferta de emprego mais digno e mais estável em empresas nacionais.

Esta é só uma hipótese, que não vamos conseguir comprovar senão com a argumentação que cabe nesta abordagem, no entanto não pode deixar de ser equacionada. Uma hipótese que em parte correspondia aos objetivos da UE, expressos da Estratégia de Lisboa 2000, quando a mesma se propunha tornar-se a zona económica mais competitiva do mundo e criar mais e melhores empregos dignos.

O direito de trabalho face aos desafios da internacionalização

O século XX terá sido um daqueles em que houve mais mudanças e conquistas em termos sociais, de reconhecimento e valorização dos direitos humanos, de cidadania e associados ao trabalho, sobretudo no Ocidente. Para tal terão contribuído duas guerras mundiais, várias crises económicas e muitas mudanças políticas, nacionais e mundiais, que culminaram com o fim do Bloco de Leste e o enfraquecimento dos ideais socialistas mais radicais. Tudo isto, associado ao desenvolvimento tecnológico e das comunicações, viria a contribuir no final do século para o fenómeno da globalização económica neoliberal. Para Zygmunt Bauman este fenómeno resulta do facto de os governantes dos países de todo o mundo terem consentido a difusão à escala global dos habitats económicos e consequentemente o fortalecimento e consolidação mundial do modelo económico capitalista neoliberal (*apud* Smith, 1999).

Ao contrário dos movimentos clássicos do século XIX, que se baseavam e luta dos mais desfavorecidos contra os mais favorecidos e na diferença de classes, os «novos movimentos sociais», ou «emergentes», assim designados por Melucci (1996), de gays, feministas, estudantes, ecologistas, trabalhadores e sindicatos, e muitos outros, nasceram e se desenvolveram no decurso do século XX, estão associados a crises económicas, do emprego e outras crises *tout court*, em protesto contra «deficiências» legislativas em termos de legitimação política sofridas por determinados grupos que ao sentirem-se excluídos e afastados das instituições se organizavam e manifestavam no sentido de nelas se poderem integrar e participar (Melucci, 1966: 97-98).

Os movimentos clássicos e emergentes são responsáveis por grande parte das mudanças sociais e muitas das realizações e conquistas, que, sobretudo relacionadas com direitos associados ao trabalho, ocorreram num curto período, de pouco mais de dois séculos, entre o século XIX e XX. De facto, desde a Revolução Industrial até aos nossos dias podemos dizer que houve uma considerável melhoria e evolução nas condições vida dos trabalhadores, homens e mulheres, em grande parte relacionadas com a realização de trabalho, quer em termos de remuneração, quer em termos de direitos associados ao mesmo. O Direito do

Trabalho e os Códigos do Trabalho são uma inovação do século XX, não existiam antes e pode mesmo dizer-se, como afirma Leal Amado, que o DT terá sido forjado no século XIX e desenvolvido no século XX (Leal Amado, 2010: 22).

Neste mesmo período surgiram inúmeras organizações nacionais, transnacionais e mundiais, de vária ordem, relacionadas com o trabalho e não só, como a OIT (agência da ONU) e a Amnistia Internacional. Em todo o mundo, mas sobretudo a partir dos países ocidentais onde a pressão dos movimentos sociais e dos sindicatos era mais intensa, as organizações internacionais do trabalho contribuíram para a assinatura de inúmeros acordos e convenções entre os Estados, que os vinculavam e obrigavam – é certo que a uns mais do que a outros – a cumprir todo um conjunto de normas, deveres e obrigações que em certos países, como Portugal, iam muito para além das que eram impostas pelo direito nacional desses países. As convenções e os acordos internacionais tiveram assim, e ainda têm, um papel determinante no desenvolvimento mundial, constituindo-se muitas delas como fontes do direito nacional, por vezes, independentemente do reconhecimento e da assinatura dos acordos internacionais.

Em muitos casos as convenções internacionais conseguem, mesmo sem a assinatura dos acordos internacionais por parte de alguns países, situar-se acima dos poderes políticos nacionais e conseguem manter-se inalteradas mesmo quando mudam os governos e tendências políticas nacionais, como no caso de Portugal; onde a assinatura de convenções e tratados internacionais, segundo a Lei Constitucional, obriga à sua ratificação e cumprimento. Mesmo quando mudam os governos, estes não podem fugir às obrigações subscritas anteriormente, nem as fazer as alterações que entendem no sentido de as adaptar a outras realidades políticas.

Um outro exemplo, desta mesma obrigação, são alguns dos acordos internacionais assinados pelos governos fascistas de Portugal, durante o período do Estado Novo, donde resultam algumas das normas do DT que ainda hoje se mantêm vigentes. Isto porque, apesar de todas as condicionantes políticas que existiam na altura, os governos fascistas, para cumprirem os compromissos internacionais, tiveram de fazer alterações legislativas, nomeadamente através da criação de leis do trabalho, no sentido de adequar a legislação e a aproximar da realidade externa. Referimo-nos, nomeadamente, ao Decreto-Lei nº 47032, de 27 de maio de 1966 e ao Decreto-Lei nº 49032, de 24 de novembro de 1969.

Este último, segundo Lobo Xavier (1972), consagra várias alterações, embora pouco significativas, no que diz respeito à disciplina da empresa, descanso semanal, férias, direito a indemnização por despedimento e ao trabalho de menores e das mulheres. Ainda assim, durante esse período, em matéria de direito do trabalho podemos pensar que houve uma grande evolução. Repare-se como Lobo Xavier refere que “A revisão que se propõe do Decreto-Lei nº 47032 não determina, todavia, transformações radicais na matéria, o que melhor vem demonstrar o cuidado que a elaboração desse diploma mereceu e a justiça da posição que desde o início ocupou no contexto da mais moderna legislação europeia sobre o direito do trabalho” (Lobo Xavier, 1972: 14-15).

O que isto significa é que apesar do contexto político em que estas normas foram aprovadas, muitas delas puderam transitar para o período seguinte e algumas vigoram ainda. Outra questão, porém, seria a de saber se sobre a aplicação e a interpretação dessas normas, em termos de justiça, se poderia afirmar o mesmo.

O facto é que até 2003 as leis do trabalho mantiveram-se dispersas por vários diplomas, tendo sido criada, em 2000, a Comissão de Análise e Sistematização da Legislação da Legislação Laboral, por decisão do então Ministro do Trabalho e da Solidariedade, Ferro Rodrigues. Essa Comissão teve como responsabilidade e objetivos principais o levantamento

e sistematização das leis laborais num só Código do Trabalho, bem como elaborar uma proposta com as reformulações necessárias. Foi presidida pelo professor Monteiro Fernandes e integrava juristas considerados de elevada qualidade técnica e científica, independentes do poder político, com experiências profissionais e sensibilidades diversas. Além disso, a Comissão em si e os membros que a integraram tiveram inteira autonomia em relação ao Estado para evitar que as suas conclusões e propostas pudessem vir a ser influenciadas pelo poder político. Em setembro de 2001, foi entregue oficialmente ao Ministério a proposta de um “Novo Articulado de uma Lei Geral do Trabalho (Relações Individuais)”. A partir dali, passou a existir um documento base que viria a permitir facilitar a reforma das leis laborais em Portugal, que antes se encontravam dispersas em vários diplomas – um trabalho hercúleo e de muito mérito de todos os que o promoveram e nele participaram (Ministério do Trabalho e da Solidariedade – MTS, 2002).

Uma das conclusões iniciais dessa Comissão foi que havia uma grande heterogeneidade e desorganização legislativa no domínio das relações individuais de trabalho e também da legislação sobre as condições individuais de trabalho, mais do que no domínio do direito coletivo. Desde logo, a Comissão constata que a lei de 69, que estabeleceu o regime jurídico das relações contratuais e tinha como objeto o trabalho subordinado, devia considerar-se uma lei matricial e que esse regime jurídico tinha sofrido, após 74, um longo processo de desintegração, devido a toda a evolução política, social e económica que entretanto se verificou. (MTS, 2002: 5-8). Por estas razões, a Comissão terá dado especial atenção à legislação relativa ao direito individual do trabalho. Como refere João Abrantes, no parecer sobre o relatório da CLL, no domínio do direito coletivo, a legislação estava mais atualizada e menos dispersa. Além disso, toda ela era posterior à Revolução e mais facilmente vinculável à Constituição da República Portuguesa (CRP) de 1976 (2002: 133-134). Por isso mesmo, a Comissão optou por centrar-se apenas na legislação que regula o regime jurídico do contrato de trabalho, sendo unânime a opinião dos seus membros que era preferível pensar-se antes na elaboração de uma Lei Geral do Trabalho.

O direito de trabalho português, como se vê, já antes de 1974 era considerado bastante evoluído e abrangente, especialmente se o considerarmos em conjunto com as normas do Código Civil. No entanto, a partir daquela data o mesmo viria a sofrer inúmeras alterações e tornando-se cada vez mais complexo, especialmente devido aos inúmeros diplomas legislativos inicialmente criados no sentido de adaptar as nossas leis ao conjunto normativo dos países mais democráticos e mais tarde para acompanhar as tendências dos países mais evoluídos da União Europeia e as diretivas e recomendações daí emanadas.

Consequentemente, as leis do trabalho em Portugal foram sofrendo alterações sucessivas, passando a regular quase tudo, de tal forma e ao pormenor que a interpretação e aplicação do direito de trabalho em Portugal passou a ser algo muito complexo e imprevisível, nomeadamente, em matéria de aplicação do direito e de decisão – justiça. Mesmo os juristas mais reputados tinham muitas vezes dúvidas sobre a interpretação das normas, não tanto pelo direito, mas mais pela subjetividade da decisão em caso de litígio. No entanto, apesar da criação do Código do trabalho e de todas as alterações introduzidas em 2003 e 2009, a nossa legislação, vista pela perspetiva e no contexto internacional, continua ainda hoje a ser considerada muito rígida, quer pelas empresas nacionais e quer pelas estrangeiras e em comparação com outros países, nomeadamente em matéria de contratação e despedimentos, daí resultando uma forte pressão (agora muito mais do que antes, por influência da globalização neoliberal) no sentido da individualização e flexibilização das relações de trabalho.

Da transnacionalização à universalização do direito do trabalho

No contexto europeu, da UE, o Tratado de Lisboa que entrou em vigor a 1 de dezembro de 2009, entre outras coisas, prevê a criação de normas do direito europeu e instituiu a criação do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE). Este, em conjunto com os juízes nacionais constitui o órgão principal do poder judicial da UE, prevendo-se que a jurisprudência venha a constituir o direito da EU – juntamente com os Tratados, os regulamentos, as diretivas e as decisões –, prevalecendo sobre o direito nacional e aplicando-se a todos os Estados Europeus.

Como fontes do Direito europeu, de acordo com Borchardt (2011), devemos ter em conta as fontes escritas e as não escritas: as fontes escritas são os Tratados constitutivos da UE (incluindo anexos, apêndices e protocolos, complementos e modificações posteriores), os Atos Jurídicos da União (como Direito derivado da União, criado pelas instituições europeias no exercício das competências atribuídas) e os Acordos Internacionais da União; as fontes não escritas são os princípios gerais do Direito (que se materializam através da jurisprudência do Tribunal de Justiça da UE), o Direito consuetudinário e os convénios e acordos entre os Estados membros da União (Borchardt, 2011: 86-93).

Sendo os Acordos Internacionais uma das fontes do direito da UE é de prever que possam vir ser estabelecidos, por esta via, novos Acordos supranacionais e regionais, entre uniões continentais e à escala global, também em matéria de regulamentação de leis do trabalho. Esses acordos passariam a assim a vincular todos os países membros da UE, tendo em conta as recentes alterações introduzidas ao Tratado que Regula o Funcionamento da EU, por força disposto no novo artigo 2.º, que veio substituir o anterior, que por sua vez passou a artigo 3.º (Versões consolidadas do Tratado da UE e do Tratado sobre o Funcionamento da UE, 2010).

Embora ainda sejam pouco visíveis as mudanças que isto pode implicar, no caso específico do DT, podemos antever o fim ou o ‘emagrecimento’ do DT nacional – um cenário que não é provável poder acontecer em breve, mas que não é de todo impossível de imaginar. As uniões continentais como a UE, NAFTA, UNASUL, MERCOSUL e a União Africana (UA) e outras que já existem e que se estão a formar em todo o mundo, poderão vir a desempenhar um papel decisivo nesta matéria, facilitando e acelerando a conversão de normas jurídicas nacionais e transnacionais (incluindo as europeias) em normas universais.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) é um exemplo de um consenso mundial em torno de questões relacionadas com o trabalho (artigo 23.º e 24.º). Com a crescente cosmopolitização do trabalho e das empresas, mas também dos problemas relacionados com o desemprego e a precarização do emprego, que se estão a tornar universais, é provável que aumente ainda mais a sensibilidade e a necessidade política de se chegar a novos consensos globais, no sentido de através do direito se possível proteger o emprego e os trabalhadores e, em alguns casos, empresas que possam ser consideradas essenciais para controlar o défice de criação de empregos.

Para o direito e para os juristas especialistas nesta matéria os desafios que se colocam são os mesmos, o que muda é a escala, que deixa de ser só nacional e internacional para passar a ser global. As questões que se lhes colocam também não diferem substancialmente, basta pensar no que se pode ou não globalizar e ser comumente aceite por todos, apesar das diferenças orgânicas (culturais, sociais e económicas) entre os diferentes tipos de sociedades. O problema é que os acordos internacionais são subscritos pelos que neles participam e os globais, pelo contrário, não são acordados entre todas as partes, são antes imposições que se colocam a todos os países, em muitos casos independentemente da sua vontade (a não ser que estes queiram isolar-se e alhear-se do resto do mundo).

O fim dos Estados-Nação e a entrada na Pós-modernidade

Os princípios basilares e estruturantes das sociedades modernas eram, até há pouco tempo, a família, o trabalho, a solidariedade, a saúde, a preservação do ambiente, a sustentabilidade, a igualdade, a liberdade, a paz, a fraternidade, a democracia, o direito e a justiça. Porém, se para alguns autores ainda estamos na época moderna, ou como refere Boaventura, num período de transição, para outros como Beck já entrámos na época pós-moderna (Beck, 2006; Santos, 2009; 31). Há ainda os que consideram que a pós-modernidade está relacionada com a globalização. Segundo Beck, a globalização faz parte da época moderna e está associada a um processo político de transnacionalização, em que os Estados-Nação assumiram um papel determinante, que agora já não têm. Por isso Beck nos propõe olhar o mundo segundo uma «perspetiva cosmopolita», em contraposição com o nacionalismo metodológico (Beck, 2006). O que isto significa é que já não podemos continuar a olhar o mundo segundo a «perspetiva nacionalista», do tempo que decorre desde Vestefália e a criação dos Estados-Nação até à globalização, e um mundo que se tornou cosmopolita necessita com urgência de um novo ponto de partida, a partir do qual possamos interpretar as realidades sociais e políticas em que vivemos e atuamos (*idem*: 2).

De facto, não é só a perda de poder dos Estados-nação que está em causa. Em pouco mais de uma década, houve inúmeras mudanças e muitos dos princípios basilares e constitutivos das sociedades nação (típicos das sociedades pós-vestefalianas) estão a perder a importância que tinham – uma realidade à qual não podemos fugir. Muitas mudanças já ocorreram e outras estão ainda em curso, a começar pelas famílias, que estão a perder a importância que tinham no passado. E, não podemos esquecer, muitas dessas mudanças estão relacionadas com o trabalho das mulheres e contribuíram para evolução do direito de trabalho.

No campo do trabalho, principalmente nos países do Ocidente, tudo mudou com a crescente terciarização e desindustrialização, com novas profissões que surgiram e com a possibilidade das mulheres poderem aceder ao trabalho em condições iguais às dos homens. A solidariedade e a saúde institucionalizaram-se e a grande discussão agora é se devem ou não ser asseguradas pelos Estados, welfare states, ou por privados, não parecendo, pelo menos por agora, que esteja em causa que acabem ou deixem de existir todo o conjunto de direitos dos/as cidadãos/ãs e trabalhadores/as.

Como estas, outras questões relacionadas com o trabalho, segurança internacional, regulação económica, ambiental, direitos humanos, etc., passaram a fazer parte das agendas políticas já não só de um Estado em particular, mas de grupos de Estados, organizações internacionais e mundiais. Todos, em conjunto, estão envolvidos num sistema de interligações dependentes de global governance. Ou seja, os Estados perderam o poder que tinham e os governantes deixaram de governar para passarem a ser atores num sistema de governação global.

A temática da cosmopolitização do mundo ainda agora vai no início e irá certamente proporcionar muitas discussões académicas. Apesar de não ser esse o objetivo central deste ensaio, não podemos ignorar nem deixar de relacionar a cosmopolitização do mundo com a questão central desta abordagem, em torno do futuro e dos desafios que se colocam ao direito do trabalho nacional e das mudanças que isso pode implicar nas relações de trabalho nacionais, se não se tomarem medidas adequadas a esta nova realidade.

Da cosmopolitização à criação de uma *lex laboris* global

Falar em direito não é o mesmo que falar em justiça e, neste campo, haveria certamente muito a dizer. Um estudo aprofundado da jurisprudência nacional indicaria, seguramente, diferenças e disparidades nas decisões dos tribunais portugueses para casos muito idênticos e em circunstâncias análogas. Por isso Boaventura de Sousa Santos refere que o campo jurídico das sociedades contemporâneas é uma constelação de legalidades (e ilegalidades) diversas, que operam em espaços e tempos locais, nacionais e transacionais (Santos, 1998: 19).

O direito em si é um sistema autopoietico, que se reproduz a si próprio. Segundo Niklas Luhmann, autor da teoria dos sistemas, “não existe direito fora do direito”, nem da relação entre o sistema jurídico e o sistema social se geram inputs ou outputs (*apud* Teubner, 1989). Nas palavras de Teubner, em *O Direito como Sistema Autopoietico*, onde faz referência à teoria de Luhmann, “O Direito retira a sua própria validade dessa auto-referência pura, pela qual qualquer operação jurídica reenvia para o resultado de operações jurídicas (1989: 2). Significa isto que a validade do Direito não pode ser importada do exterior do sistema jurídico, mas apenas obtida a partir do seu interior.

Com a cosmopolitização do mundo e por influência do neoliberalismo económico alargou-se ainda mais o espectro das influências externas e internas, com particular incidência no campo económico e das relações do trabalho. Apesar de, segundo a concepção de Teubner, se poder considerar que o direito e a justiça formam um sistema autopoietico, não podemos deixar de pensar que para além do ambiente interno poder variar de local para local, os ambientes externos exercem influências políticas, económicas e sociais e refletem-se igualmente no direito e na justiça. Em suma, estes podem não só influenciar as decisões dos juizes, mais para o lado dos trabalhadores ou dos empregadores, como condicionar o acesso à justiça, dependendo do estado da economia e do tempo e local onde ocorrem (Santos, 1998: Bourdieu, 2007).

O que isto significa – usando o mesmo método que é utilizado pela economia para fazer análises do mercado –, é que, *ceteris paribus* o direito e todo o sistema judiciário nacional de um país (incluindo os juizes), o acesso ao direito e à justiça e as decisões dos tribunais podem variar de acordo com o tempo político e espaço económico, dependendo da forma como é exercida e assimilada a influência externa exercida através das instâncias internacionais. Esta é uma afirmação que vai, certamente, contra as correntes mais positivistas do direito, no entanto sugere uma interpretação que não difere muita da de Luhmann, quando considera que os sistemas autopoieticos são influenciados pelos ambientes externos e podem reagir e interagir com outros sistemas dependentes uns dos outros (*apud* Teubner, 1989). E, matéria de DT o que varia é a também a escala de influência, que deixou de ser nacional para passar a ser transnacional e agora passou a ser global. Isto remete-nos para a ideia de que já não se pode pensar o direito, nomeadamente o direito do trabalho, senão numa perspetiva global.

De facto, com a globalização, intensificaram-se muito as relações de trabalho entre empresas nacionais e trabalhadores estrangeiros, por um lado, e entre empresas estrangeiras e trabalhadores nacionais, por outro. Daí a necessidade de haver, numa primeira fase, normas internacionais e normas nacionais que possam ser mais ou menos comuns a todos os países. A questão que se coloca – agora que já não está propriamente em causa o reconhecimento dos direitos que já se consideram universais – é se países com realidades políticas e económicas muito diferentes deviam continuar a ser, de certa forma, obrigados a transpor para o direito nacional normas internacionais e globais que ao serem extensivas a todos os trabalhadores e empresas, nacionais e estrangeiras, podem não ser as mais adequadas. Colocada a questão de outra forma, se é possível obedecer a critérios de padronização de leis do trabalho universais

sem afetar em particular os trabalhadores e as empresas nacionais, que nada têm a ver com a cosmopolitização das empresas e do trabalho, esquecendo as diferenças e ignorando as especificidades próprias das empresas nacionais, que podem ser muito diferentes das empresas estrangeiras.

De facto, se já existe uma *lex mercatoria* que regula as transações económicas e tem efeitos sobre o mercado e é de pensar que também pode vir a existir uma *lex laboris* para regular também o trabalho à escala global (John D.R. Craig, 2006). Esta é uma hipótese que, a confirmar-se, significaria que nos estaríamos a esquecer das particularidades e especificidades que distinguem os países uns dos outros, em contraposição com a «perspetiva cosmopolita» e a ideia do «mundo de vidro» transparente, referidas por Beck (cf. supra).

A cosmopolitização do mundo implica que as empresas e trabalhadores se possam deslocar e instalar mais facilmente em qualquer país, pouco importando a origem que os identifica e distingue. O que isto significa é que se nada se fizer a nível nacional, no sentido de promover o emprego e as empresas nacionais e de preservar as diferenças e particularidades do país, podemos ter de absorver as diferenças dos outros em matéria de trabalho e emprego, sendo previsível que por força da movimentação e concorrência de trabalhadores e empresas estrangeiras e da regulação global venham a ser impostas condições de maior flexibilidade e desregulamentação do trabalho. Como consequência, estaremos a criar condições para a existência de um mercado de trabalho global, ou como previa Karl Polanyi, em 1944, quando publicou *A Grande Transformação, para a mercadorização do trabalho – ou o fim do trabalho abstrato (associado a direitos) e dos direitos coletivos associados ao trabalho*.

Conclusão: Desafios ao direito do trabalho face à cosmopolitização

O Direito do Trabalho nacional não só obedece a um conjunto de critérios e normas internacionais do direito, como pode receber a influência externa de várias formas, com destaque para os tratados e convenções internacionais e convenções coletivas negociadas com empresas estrangeiras, através da OIT, do Direito Comunitário, da jurisprudência dos tribunais internacionais e da Constituição, que em Portugal tem uma especial relevância nesta matéria (Leal Amado, 2010: 35-39).

Dada a sua origem, enquanto fontes do direito de trabalho nacional, sabe-se que algumas das normas que resultam da influência ou da imposição externa podem nunca perder o carácter supraestadual (universal) e supranacional (internacional), mesmo quando se trata de normas com origem na UE.

Por todas as razões aqui descritas e analisadas caso a caso, podemos concluir que há ‘novos’ desafios que se colocam ao direito nacional, em face da crescente cosmopolitização mundial do trabalho e das empresas. Desde logo, o de como evitar a substituição de normas nacionais por normas supranacionais que possam flexibilizar em excesso ou desregulamentar as relações de trabalho, desta forma inibindo a função tuitiva do DT nacional, sem entrar em incumprimento com as obrigações políticas internacionais, que resultam da assinatura de tratados e ou convenções internacionais. Por outro lado, e inibir ou impedir que sustar a tendência – de raiz neoliberal –, só consentir, se necessário e imposto, a desregulação e ou maior flexibilização das relações de trabalho das empresas estrangeiras e respetivos trabalhadores, impedindo que se faça o mesmo em relação ao trabalho nas empresas nacionais.

Em suma, trata-se de ensaiar, pelo menos por agora, a possibilidade de existir um conjunto de normas para regular as relações de trabalho dos trabalhadores e empresas

nacionais – mais rígidas e menos flexíveis –, respeitando os pressupostos do contrato social e as obrigações sociais do Estado e das empresas, dessa forma evitando pôr em causa a função tuitiva do DT. Por outro lado, para não comprometer a competitividade externa e evitar impedir o investimento estrangeiro, em paralelo, criando um dispositivo normativo mais flexível, de forma a obedecer aos critérios neoliberais impostos pela conjuntura internacional, adequado às relações de trabalho nas empresas estrangeiras e dos/as trabalhadores/as que nelas trabalham.

Esta será porventura uma tarefa difícil de resolver. Há questões como a do Princípio da Igualdade, previsto na Constituição, que pode não ser fácil de ultrapassar. A verdade é que a igualdade do trabalho prestado em empresas nacionais e estrangeiras raramente se discute, sendo certo que as empresas multinacionais eram, até aqui, as que ofereciam melhores condições. Agora, porém, perante a concorrência internacional e a maior possibilidade que as ‘empresas cosmopolitas’ têm de escolher o país que lhe oferece mais vantagens, essa tendência poderá inverter-se. A questão está em saber se devemos, e é mesmo necessário, criar condições para que estas empresas possam optar por se instalar no nosso país, permitindo a flexibilização e individualização das relações de trabalho para todas as empresas, ou se basta e é possível permitir que isso aconteça só em relação ao trabalho prestado nessas empresas. Esta é uma discriminação que não seria negativa, pelo contrário, poderia até ser positiva, se pensarmos que ao ser mais realista e pragmática podia revelar-se melhor também para a economia, para as empresas nacionais e para os trabalhadores nacionais e estrangeiros que querem e precisam de trabalhar nessas empresas.

Referências Bibliográficas

Beck, Ulrich (2006), *Cosmopolitan Vision*. Cambridge: Polity Press.

Borchardt, Klaus-Dieter (2011), *El ABC del Derecho de la Unión Europea*. Luxemburgo: UE - Oficina de Publicaciones.

Bourdieu, Pierre (2007), *O Poder Simbólico*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil [10ª edição].

Craig, John; Link, Michael (2006), *Globalization Future and the Future of Labour Law*. Cambridge: Cambridge University Press.

DEEP/MTSS (2003), *Acesso aos Direitos Sociais na Europa*. Coleção Cogitum nº 26. Lisboa: DEEP/ MSST.

DEPP/MTSS (2003), *Impacto a Estratégia Europeia para o Emprego em Portugal*. Coleção Cogitum nº 6 Lisboa: CIDES/DEEP.

DGEEP/MTSS (2007), *Estudo Regional - NUTS III - Sobre a Redução do Emprego em Empresas/Estabelecimentos*. Coleção Cogitum nº 26. Lisboa: DGEEP/MTSS.

European Commission - Directorate-General for Employment, Social Affairs and Equal Opportunities (2010), *Employment in Europe 2010*. Luxembourg: Publications Office of European Union.

European Commission- Directorate-General for Employment and Social Affairs (2004), *ABC of the main instruments of Corporate Social Responsibility*. Luxembourg: Office for Official Publications of the European Communities.

International Institute for Labour Studies (2009), *Word of Work Report 2009: The Global Jobs Crisis and Beyond*. Geneva: ILS.

International Institute of Labour Studies (2009), *The Financial and Economic Crisis: A Decent Work Response*. Geneva: ILS.

Leal Amado, João (2010), *Contrato de Trabalho*. Coimbra: Coimbra Editora [2ª edição].

Lobo Xavier, Bernardo da Gama (1972), *Regime Jurídico do contrato de Trabalho*. Coimbra: Atlântida Editora, S.A.R.L. [2ª edição].

Melucci, Alberto (1966), *Challenging Codes: Collective action in the information age*. Cambridge: Cambridge University Press.

Ministério do Trabalho e da Solidariedade (MTS) (2002), *Revisão da Legislação Laboral*. Lisboa: MTS.

Porto Editora, Coleção Legislação 11 (2004), *Constituição da República Portuguesa - Versão 2004*. Porto: Portugal.

Santos, Boaventura de (1998), *La Globalización del Derecho: Los nuevos caminos de la regulación y la emancipación*. (C. Rodrigues, Trad.) Bogotá: Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos, ISLA.

Santos, Boaventura de (2009), *Sociologia Jurídica Crítica: Para un nuevo sentido común en el derecho*. Bogotá: ISLA.

Smith, Dennis (1999), *Zygmunt Bauman: Prophet of Postmodernity*. Cambridge: Polity Press.

Teubner, Gunther (1989), *O Direito como Sistema Autopoético*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian.

Tratado da União Europeia e do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (2010), *Jornal Oficial da União Europeia*, 50. Versões consolidadas.

O Código do Trabalho e a Precariedade:

A “Lei Contra a Precariedade” como forma de combate à expansão da precariedade laboral

Dora Fonseca,¹ Centro de Estudos Sociais da Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra
dorajfonseca@gmail.com

Resumo: A expansão da precariedade laboral atinge proporções preocupantes, remetendo para uma reflexão acerca da transformação e futuro da sociedade salarial, bem como da amplificação dos seus efeitos pela sociedade do risco e pelas sociedades da austeridade. Neste trabalho, pretendo ligar a precariedade laboral à precariedade da vida e aos modelos biográficos e trajetórias precárias, sublinhando a insegurança e a ausência de perspectivas de futuro que as permeiam. Estes fatores impactam sobre o movimento sindical que, no quadro de uma crise do sindicalismo, se depara com dificuldades crescentes em dar resposta aos problemas da precariedade laboral, produzindo-se um distanciamento entre os trabalhadores atingidos por esta última e as organizações sindicais. Neste contexto, têm vindo a surgir múltiplas experiências de auto-organização que têm como elemento comum procurarem dar resposta à ausência de suporte coletivo que é sentida pelos trabalhadores atingidos pela precarização das relações de trabalho.

Em 2011, uma série de fatores despoletaram uma das maiores mobilizações das últimas décadas, em Portugal: a Geração À Rasca, no dia 12 de Março. A mobilização produziu efeitos inequívocos: dinamizou a sociedade civil, serviu de base à formação de novos coletivos e despoletou o processo da Iniciativa Legislativa de Cidadãos (ILC). Este último representa a expressão da contestação e do protesto popular, bem como de reivindicações concretas, através de um instrumento concreto de cariz institucional. Tal representa um passo em frente no que diz respeito à luta contra a precariedade laboral que é desenvolvida por grupos inorgânicos.

Introdução

As transformações no mundo do trabalho, sob a égide da globalização e do funcionamento interdependente dos espaços económicos, têm vindo a conduzir à desregulação das relações de trabalho e a formas de flexibilização que subtraem poder negocial aos sindicatos e os debilitam estrategicamente. As alterações ao nível do processo produtivo, desde o aumento da competitividade global à necessidade de um menor contingente de trabalhadores e

¹ Doutoranda do Programa de Doutoramento em Sociologia: Relações de Trabalho, Desigualdade Sociais e Sindicalismo, na Faculdade de Economia e no Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra. Tem desenvolvido a sua investigação nas áreas da Sociologia do Trabalho e ação coletiva, debruçando-se em particular sobre as questões associadas à precariedade laboral.

deslocalização da produção, atuam no sentido de uma nova configuração da organização do trabalho. A força de trabalho tornou-se mais heterogênea e crescentemente precarizada, exercendo uma pressão sobre o modelo anterior, o do compromisso fordista.

A partir da segunda metade do século XX, na sequência da introdução das novas tecnologias no processo produtivo, a organização deste último transformou-se de forma inquestionável, assistindo-se a uma acentuada perda de peso do trabalho industrial nas sociedades avançadas e à expansão do papel que a ciência, a tecnologia e a informação desempenham na produção. Concomitantemente, verificamos a crescente heterogeneização da força de trabalho e a desestandardização das formas de trabalho tradicionais, fatores que caminham de par com a emergência da “Economia Informacional”².

Com o final do período de expansão do pós-guerra emerge um novo paradigma produtivo, a *acumulação flexível*, que se apresenta como a resposta possível face à manifesta incapacidade do *fordismo* e do *keynesianismo* em conterem as contradições do capitalismo (Harvey, 1992). Em resposta à intensificação da competição promovida por um quadro de crescimento económico, são impulsionadas medidas de racionalização, reestruturação e intensificação do controlo do trabalho, que vêm implicar níveis relativamente altos de desemprego estrutural e o retrocesso do poder sindical (ibid.). Assim, a partir dos anos 1980, as novas estratégias empresariais direcionam-se para a flexibilidade, em que às transformações na organização do trabalho (flexibilidade interna) somam-se estratégias de flexibilidade externa (organização do trabalho em rede, força de trabalho maleável, busca de recursos externos à empresa), o que vem transferir o fardo da incerteza para os assalariados e para outros provedores de serviços (Boltanski e Chiapello, 2005).

A reestruturação da produção e a introdução de novas tecnologias no processo produtivo abriram o caminho para a formação de largos contingentes de “dispensáveis”, com as correspondentes consequências sociais associadas a uma retração do Estado-Providência (Beck, 2000a), ao que se soma o esmorecimento da importância dos mercados nacionais que, suplantados pelos internacionais e global, estimulam o desenvolvimento de um grau de interdependência crescente no funcionamento dos espaços económicos (Castells, 1992). A emergência de uma nova divisão internacional do trabalho, que tem tradução num desenvolvimento global desigual, acentua o desequilíbrio presente nas relações económicas Norte – Sul; concomitantemente, as novas tecnologias vêm favorecer a descentralização e a flexibilidade das empresas e da atividade económica, desenvolvendo-se um novo tipo de espaço económico - o “espaço dos fluxos” (ibid.).

Os setores do trabalho flexível e do trabalho precário são os que apresentam um índice de crescimento mais elevado, caracterizando-se as novas formas de emprego pela informalidade e pela individualização. A sociedade salarial moderna converte-se num *regime de risco*, em

² A economia informacional caracteriza-se, segundo Castells (1992), por cinco traços fundamentais que se articulam de forma sistémica: 1) produtividade e crescimento económico cada vez mais dependentes da aplicação da ciência e da tecnologia ao processo produtivo, bem como da qualidade da informação e da gestão no conjunto da atividade económica; 2) transição, nas sociedades avançadas, das atividades de produção material a atividades de processamento de informação; 3) transformação profunda na organização da atividade económica, assistindo-se a uma passagem da produção de massa uniformizada à produção flexível, implicando, em termos organizativos, o declínio das grandes organizações verticais em benefício das redes de conexões horizontais entre unidades económicas descentralizadas; 4) o capital, a produção, a gestão, os mercados, a força de trabalho, a informação e a tecnologia organizam-se em fluxos que ultrapassam as fronteiras nacionais; 5) ocorrência das transformações económicas e organizativas em simultâneo à revolução tecnológica centrada nas tecnologias de informação.

que os impulsos de modernização (que contribuem para a emergência de novas formas de produção descentralizadas e globais) impõem uma mudança e reestruturação do mundo do emprego (ibid.). As novas tendências colocam a ênfase nos projetos pessoais, na mobilidade, na competitividade, impulsionando a emergência de individualismos. Os regimes de risco superam as fronteiras do Estado Nação, afirmando-se nos mercados e nas sociedades mundiais.

Neste quadro, o compromisso económico-político do “cidadão trabalhador” começa a erodir-se e emerge um sistema de subemprego desstandardizado, fragmentado e plural, com formas de trabalho retribuído altamente flexíveis, descentralizadas, temporal e espacialmente, e desregulamentadas (ibid.). O setor informal encontra, assim, a sustentação para o seu crescimento expressivo, “ganhando terreno” ao sistema regulamentado e seguro das relações laborais, configurando um cenário de “brasileirização do ocidente” (Beck, 2000b; Costa, 2008).

A precariedade laboral e a crise do sindicalismo

O contexto de alterações na configuração do mundo do trabalho tem repercussões profundas ao nível do movimento sindical. É incontestável a emergência de uma crise do sindicalismo em resultado de mudanças que têm vindo a afetar a sua coerência interna e que despoletam uma série de “pressões centrífugas”, podendo, nesse sentido, falar-se de uma crise estrutural (Hyman, 1994, 2005; Moody, 1997; Waterman, 2004; Santos e Costa, 2004; Costa, 2008), muito embora o reconhecimento do seu âmbito transnacional não seja generalizado, dada a diversidade organizacional e estratégica das estruturas sindicais (Costa, 2008). A crise do modelo sindical tradicional tem a sua expressão mais concreta na quebra do índice de sindicalização associada à perda de força de negociação (ibid.).

A acentuada burocratização e profissionalização do sindicalismo distanciaram os representantes sindicais dos trabalhadores, culminando no acentuar da tendência de desfiliação e na erosão do poder combativo dos sindicatos (Antunes, 1999; Boltanski e Chiapello, 2005). Debilita-se a solidariedade sindical em resultado da dispersão da produção e redução das unidades fabris, da necessidade do aumento da produção em pequenas empresas e maior mobilidade do capital internacional, mas também devido à alteração das normas que regulamentam a carreira dos trabalhadores. A intensificação da desregulamentação das relações laborais conduziu a formas de flexibilização que subtraem poder negocial aos sindicatos e os debilitam estrategicamente (Beck, 2000b; Boltanski e Chiapello, 2005). A expansão do terceiro setor e retração do setor industrial fomentadas pelos avanços tecnológicos acarretaram uma redução significativa do número dos postos de trabalho, afetando especialmente o sector industrial, tradicionalmente de forte sindicalização (Visser, 1994), o que vem colocar em cheque o sindicalismo de base operária tradicional. Concomitantemente, o processo de globalização, ao implicar a reorganização dos espaços económicos, reflete-se no deslocamento do enfoque dos espaços nacionais para os internacionais e destabiliza o modelo sindical vigente, uma vez que este estabelece como espaço de ação privilegiado o espaço nacional (Moody, 1997; Waterman, 2004; Hyman, 2005;).

As novas técnicas de gestão traduzem-se em estratégias hostis ao sindicalismo e à prática da negociação coletiva. A casualização do trabalho, o medo do desemprego, a reestruturação produtiva (outsourcing, deslocação das unidades produtivas, criação de estruturas subsidiárias onde não raramente, não existe uma tradição sindical) e a mobilidade da força de trabalho contribuem para o esmorecimento da vontade dos trabalhadores em se organizarem (Boltanski

e Chiapello, 2005). A transferência do palco de negociações para as empresas vem colocar restrições à atuação dos sindicatos, e facilitar a impregnação das estratégias destes por tendências neocorporativistas e de “parceria social” (Moody, 1997), que comprometem a sua essência combativa. A negociação coletiva em torno das condições de trabalho passou a dominar as agendas sindicais, em detrimento da formulação de respostas defensivas e reativas às estratégias governamentais e de empregadores. A negociação coletiva é moldada por diretivas macroeconômicas políticas e em torno da regulação legislativa das relações de emprego, conferindo prioridade ao “economismo político” (Hyman, 1994). A nova orientação estratégica obriga o sindicalismo de “classe” a debater-se com inúmeros problemas e fragilidades, potenciados pela “canibalização” das lutas da classe trabalhadora pelo capitalismo, bem como pela submissão destas estruturas à posição de instrumentos da ação reguladora do Estado, cedendo, inevitavelmente, à lógica da regulação (Estanque, 2006).

Uma série de fatores que emanam da reorganização do processo produtivo concorrem para a fragmentação da classe trabalhadora, refletindo-se negativamente sobre a solidariedade sindical, “debilitando-a”. As novas formas de organização do trabalho promovem o individualismo e fomentam a competitividade entre trabalhadores. Por um lado, acentua-se a tendência da construção de uma solidariedade relativa à empresa e, por outro, intensificam-se as políticas de repressão sindical que restringem a militância sindical e corrompem a solidariedade entre trabalhadores (Visser, 1994). Simultaneamente, a emergência de formas mais ou menos atípicas de trabalho abrem as portas à utilização de formas de contrato temporário e a tempo parcial, o que, conjuntamente com os pontos anteriores, configura a unilateralidade e individualização das relações de trabalho (ibid.). Tal constitui um forte obstáculo à integração desses segmentos de trabalhadores nas organizações sindicais, o que espelha a redução da capacidade de representação dos sindicatos (Bihl, 1991; Hyman, 1994; Moody, 1997). Assim, ao mesmo tempo que se assiste à diminuição do contingente de trabalhadores estáveis, o número de trabalhadores submetidos a condições cada vez mais precárias são alvo de um crescimento surpreendente, refletindo-se numa redução da força sindical, historicamente ligada aos primeiros e que marginaliza os segundos (Antunes, 1999).

A precarização do trabalho e das relações laborais tem sérias implicações a vários níveis. Contrariamente ao que se poderia pensar, o aumento de exploração que acompanha a precarização das relações laborais não é correlativo do desenvolvimento da consciência de classe esperada ou desejada. Estabelece-se antes como obstáculo. Como refere Alves (2007, 88-89), “as novas clivagens salariais implodem o núcleo orgânico do salariado organizado de base fordista-keynesiano, agentes do movimento sindical e político da classe do proletariado”. No plano político-ideológico, o surgimento do salariado precário significa a perda relativa do referencial orgânico de classe, esbatendo-se a visão dos interesses históricos de classe. A velocidade de crescimento e prevalência cada vez mais elevadas do setor informal e do trabalho precário, concomitantemente com a redução da capacidade organizativa do sector formal, implicam que a estabilização do sector formal e a avaliação da força do sindicalismo estarão em parte dependentes da capacidade de organização em torno dos “novos” contingentes de trabalhadores. Assim, é exigida às estruturas sindicais, a reformulação dos seus objetivos e a reestruturação dos canais de comunicação e de tomada de decisão, caminhando no sentido de um sindicalismo do tipo horizontal, ao mesmo tempo que são reavaliadas as formas de luta e de ação coletiva para que se adaptem às especificidades do contexto atual e recuperem a sua eficácia (Antunes, 1995; Hyman, 1994; Costa, 2008).

A representação dos trabalhadores precários

A “organização dos não organizados” é uma necessidade premente do movimento sindical. A representação dos trabalhadores precários por parte das estruturas sindicais reveste-se de dificuldades e de uma temporalidade próprias, representando uma fonte de tensões no interior destas estruturas, na medida em que os resultados desse esforço não são imediatos (Bérout, 2009). Nesse sentido, é necessário que esta questão ganhe carácter prioritário, por meio de uma mudança no discurso sindical e da criação de novas estruturas e de modalidades de ação mais adequadas (ibid.). Os trabalhadores precários criticam e denunciam o que consideram ser o alheamento e desadequação das estruturas sindicais face aos problemas emergentes. Esta insatisfação contribui para que se operem algumas mudanças na ação coletiva dos trabalhadores.

Nos últimos anos Portugal tem sido palco de emergência de movimentos ou coletivos dinamizados por trabalhadores precários (Estanque, 2011) que desempenham um papel importante ao nível da inscrição da precariedade laboral nos domínios social e político, bem como na desmistificação da operação ideológica por detrás da imposição da *sociedade da austeridade* (Ferreira, 2012) e dos argumentos da inevitabilidade das transformações em curso.

Estes movimentos e coletivos reclamam-se da especificidade das questões inerentes ao trabalho dito precário ou sem direitos. Entre os trabalhadores precários são comuns os sentimentos de desconfiança e de descrença no que concerne as estratégias e ação sindicais. Sublinham o desajustamento e algum alheamento das mesmas face às especificidades do trabalho e do emprego precários. O movimento sindical, muito embora nos últimos tempos venha exibindo uma maior abertura à incorporação de novas questões e lutas, continua a centrar-se nos seus objetivos, linguagem e estratégias, com especial destaque para a manutenção das convenções coletivas de trabalho, dos contratos a termo (certo ou incerto), a luta pelos aumentos salariais, entre outras. Contudo, é inegável que no centro deste discurso esteve sempre o luta pelo direito ao trabalho e pelo trabalho digno/decente, que, pelas razões óbvias, é a prioridade dos movimentos e coletivos dinamizados por trabalhadores precários. A forma como estas questões são colocadas pelos dois atores pode, no entanto, diferir. Apesar da linguagem utilizada por ambos tender a aproximar-se neste momento de crise económica e social, prevalecem aspetos que produzem uma diferenciação identitária e que contribuem para a manutenção de um certo distanciamento entre os movimentos ou coletivos de trabalhadores precários e o movimento sindical.

Os trabalhadores precários enfrentam constrangimentos no âmbito da sindicalização. Os obstáculos que se colocam são de várias ordens. Vão desde a impossibilidade de sindicalização, porque formalmente não são trabalhadores por conta de outrem, à elevada rotatividade em termos do setor profissional em que desempenham a atividade (uma das características das trajetórias precárias). Tendo em conta que as estruturas sindicais têm um carácter setorial (não sendo possível a filiação direta a uma central sindical), é difícil para os trabalhadores que transitam de atividade em atividade (às vezes em intervalos temporais muito curtos) terem à sua disposição um sindicato que se coadune com a intermitência de atividade e/ou com a diversificação da atividade. Acrescem ainda os fatores que decorrem da repressão sindical, do medo e da preferência das entidades patronais por trabalhadores não sindicalizados, que afetam e constroem a participação na vida sindical.

Os motivos enunciados e a forte implantação de tendências que privilegiam a ação expressiva e a inclusão dos chamados valores pós-modernos, característicos dos novos movimentos sociais, exercem uma influência não menosprezável e impelem à adoção de

novas estratégias de organização. Nomeadamente, as experiências de auto-organização de trabalhadores precários têm vindo a crescer e a ganhar força, e fazem o contraponto com a estrutura burocratizada das organizações sindicais, bem como com a circunscrição destas últimas às questões de estrito âmbito laboral. Neste contexto, os movimentos de trabalhadores precários têm vindo a ganhar força, sendo de destacar a projeção alcançada pelos Precários Inflexíveis (PI).

A precariedade laboral, *sociedade do risco* e trajetórias precárias

A precariedade laboral afeta um número cada vez maior de indivíduos, comprometendo tanto o presente como o futuro. A agudização dos seus efeitos acompanha e espelha as transformações das relações de e na produção, refletindo-se ao nível da configuração das identidades e trajetórias de vida. As repercussões extravasam o plano individual e deslocam-se para o plano da ação coletiva. Como vimos, a precariedade laboral tem um impacto negativo as solidariedades operárias e produz o enfraquecimento do movimento sindical. Neste contexto, que continua a ser o de uma sociedade em que a categoria trabalho ocupa um lugar central, apesar de assistirmos à sua reconfiguração enquanto mercadoria, levanta-se a questão da organização dos trabalhadores precários. Estes últimos não encontram (ou resistem ao) enquadramento no seio das organizações sindicais. Por outro lado, o movimento sindical é desafiado a dar resposta aos problemas que a expansão sem limites da precarização das relações laborais coloca.

A expansão da precariedade laboral vem desestruturar a universalidade atribuída à condição salarial moderna, redefinindo tanto as suas características como os seus limites, retirando-lhe o estatuto de norma, e dissolvendo o vínculo que a associava à ideia de progresso que dominou grande parte do século XX. O desenvolvimento da sociedade salarial foi tributário tanto do crescimento económico como do desenvolvimento do Estado social. Este último assumiu uma importância fundamental tendo em conta o desdobramento da intervenção do Estado em três vertentes fundamentais: garantia de uma proteção social generalizada, manutenção dos grandes equilíbrios e condução da economia, busca de um compromisso entre os diferentes parceiros implicados no processo de crescimento. Era possível falar-se da existência de uma poderosa sinergia entre o crescimento económico com seu corolário, o quase-pleno-emprego, e o desenvolvimento dos direitos do trabalho e da proteção social, instalando-se a ideia de que à sociedade salarial só restaria crescer e abranger cada vez mais indivíduos, caminhando no sentido da universalização (Ferreira, 2012).

Na sua génese, a condição de assalariado representava uma condição de dependência em que o assalariado nada mais tinha para trocar à exceção da “força dos seus braços”, vendo-se condenado ao destino indigno de “viver da jornada”. A situação é revertida nos anos 1960 com a transformação da condição de assalariado na matriz de base da “sociedade salarial” moderna (Castel, 1995). O *trabalho* não é só e apenas uma relação técnica de produção, mas incorpora também a função de suporte privilegiado de inscrição na estrutura social, jogando um papel determinante na construção de “zonas” de coesão social e de áreas de integração (ibid.). Tal como é colocado por Castel (ibid.: 24),

(...) a ausência de participação em qualquer atividade produtiva e o isolamento relacional conjugam seus efeitos negativos para produzir a exclusão, ou melhor, como vou tentar demonstrar, a desfiliação. A vulnerabilidade social é uma zona intermediária, instável, que conjuga a precariedade do trabalho e a fragilidade dos suportes de proximidade.

Situações como aquela em que vivemos atualmente – de crise económica e social aguda – contribuem para a dilatação da zona de vulnerabilidade, que avança sobre a de integração e alimenta a desfiliação. Existe, tal como é salientado pelo autor, uma relação entre a precariedade económica e a instabilidade social, bem como processos que fazem transitar os indivíduos da integração à vulnerabilidade, ou mesmo da vulnerabilidade à inexistência social. Existe o risco de a condição de assalariado se tornar novamente uma situação “perigosa”. A expansão da precariedade, a possibilidade cada vez mais real do reaparecimento de um perfil de “trabalhadores sem trabalho” (Arendt, 2010), a destabilização dos estáveis, tudo isto coloca problemas sérios e contribui para o aniquilamento da sociedade salarial moderna.

O tratamento da questão da precariedade laboral é indissociável da análise de dois eixos distintos mas complementares: a relação com o trabalho e a relação com o emprego. De acordo com Paugam (2000), a relação com o trabalho insere-se na lógica produtiva da sociedade industrial, na medida em que esta faz de cada indivíduo um produtor potencial que adquire a sua identidade e o sentimento de ser útil por meio do princípio de complementaridade de funções. Por outro lado, a relação com o emprego inscreve-se na lógica de proteção do Estado Providência, que assegura aos cidadãos o acesso a direitos sociais em função da sua contribuição em termos da atividade produtiva, mas também em função do princípio da cidadania. A relação com o trabalho permite apreender as dimensões de satisfação dos assalariados relativamente ao exercício de uma determinada função. Por seu turno, a análise da relação com o emprego permite distinguir os assalariados segundo o grau de estabilidade no que diz respeito à situação profissional, sendo a estabilidade definida pela natureza do contrato de trabalho. A precariedade do emprego torna mais provável a verificação da precariedade das condições de vida e tende a perpetuar-se no tempo, passando de uma situação transitória a uma permanente.

Tendo em conta o referido, e de acordo com o autor citado, a precariedade pode derivar, por um lado, do tipo de relação com o emprego e, por outro, do tipo de relação com o trabalho. O primeiro caso decorre da instabilidade no emprego e tem maior incidência em países em que o sistema de proteção social se encontra associado ao emprego. O segundo reporta-se à verificação de más condições de trabalho e de salários baixos. A precariedade corresponde ao alargamento da zona intermediária entre o emprego estável e o desemprego, e reforça a flexibilidade na periferia do mercado de trabalho. Para certas categorias de trabalhadores é grande o risco de se manterem de forma durável nesse segmento periférico e de conhecerem temporariamente várias experiências de desemprego. A esse propósito, Robert Castel afirma que, nas últimas décadas, tem vindo a desenhar-se uma “zona híbrida da vida social entre trabalho e não trabalho, segurança e assistência, integração e desfiliação”, onde faltaram as condições para o indivíduo construir a sua independência económica e social (2010: 29). Esta zona intermediária não pode ser dissociada da construção de um profundo sentimento de incerteza no que diz respeito à forma como o futuro é representado e à influência que pode ser exercida sobre ele.

Após um período marcado por uma mobilidade social ascendente sustentada e considerável, entramos agora numa dinâmica de mobilidade descendente. O período atual é marcado por “uma grande transformação” (Polanyi, 2000), que corresponde à saída do capitalismo industrial e ao abandono do modo de produção e de regulação próprios desse período histórico, bem como da gestão regulada das desigualdades sociais que havia sido alcançada. O modelo de regulação socioeconómica, centrado numa forma de subordinação estandardizada e na institucionalização dos atores coletivos no quadro do Estados nacionais, em que se baseou o direito do trabalho desde o início do século XX, encontra-se claramente

em crise (Supiot, 1999), colocando em xeque as lógicas de institucionalização do conflito e de ação coletiva. Para compreendermos a dinâmica que sustenta a transformação atual é necessário assinalar que a consistência da sociedade salarial dependia da inscrição dos seus membros em coletivos. Com o compromisso construído na esteira do Estado social, “o assalariado deixou de ser um indivíduo isolado, individualizado através de uma relação cara a cara com o seu empregador como no *contrato de aluguer* do começo da industrialização através do qual era sempre prejudicado” (Castel, 2010: 24). O trabalhador estava inscrito no sistema de garantias coletivas do estatuto do emprego e da proteção social. Atualmente, encontram-se em cima da mesa dinâmicas de descoletivização e de individualização, e é no interior destas que situamos o problema levantado pela precarização das relações laborais.

As repercussões destas transformações são evidentes: os antigos coletivos de trabalho deixam de funcionar e os trabalhadores passam a estar em competição constante entre si, desestabilizando as solidariedades operárias. As regulações coletivas destinadas a dominar todos os avatares da existência caminham a passos largos para a extinção, deixando os indivíduos praticamente entregues à sua sorte. A referência ao risco torna-se onnipresente e “desemboca numa representação totalizadora da sociedade contemporânea como uma sociedade do risco, o que é outra maneira de dizer que vivemos tempos incertos” (ibid: 30), verificando-se a fragilização da mutualização de todos os riscos. Segundo Beck (1998, 2000b), encontramos-nos perante a emergência de uma *sociedade do risco*. A especificidade desta decorre do facto de ser colocada de parte qualquer possibilidade de recuperação das certezas oferecidas pela *sociedade salarial*. O conceito de *sociedade do risco* reporta-se a novas formas e imagens da economia e do trabalho, da sociedade e da política, e, em particular, envolve dinâmicas de individualização no campo laboral. É esperado que o indivíduo assuma a responsabilidade pela sua trajetória pessoal e profissional, que se adapte às mudanças e contingências, sem quaisquer suportes coletivos.

A confluência e interação de todos estes fatores resultam, ao nível sócio-estrutural, no que Guy Standing (2011) designou como o *precariado*. Segundo o autor, o *precariado* é constituído por pessoas que desenvolvem relações de confiança mínimas com o capital ou com o Estado e que, portanto, não usufruem das seguranças inerentes ao contrato social. Para além disso, o *precariado* é atingido pela insegurança no trabalho e no emprego, bem como pela insegurança do rendimento social, ao que se soma a insegurança identitária relativa tanto à identidade construída com base na relação com o trabalho, como à construída com base na relação com o emprego. A primeira terá implicações ao nível da construção de uma “comunidade do trabalho solidária” (construção da ação coletiva), enquanto a segunda influi sobretudo sobre a capacidade de construção de um sentido de carreira profissional. Ambas as situações comprometem a experiência de uma cidadania plena, o que leva o autor a identificar o *precariado* com uma experiência de cidadania incompleta.

Os trabalhadores precários sofrem frequentemente uma “discordância de status”, isto é, indivíduos com níveis elevados de educação formal são forçados (ou coagidos pela conjuntura económica) a aceitarem empregos cujo status e/ou remuneração estão abaixo das expectativas construídas com base nas credenciais escolares ou profissionais que possuem. A experiência do processo de precarização é cada vez mais generalizada e corresponde a um conjunto de “pressões e experiências que conduzem a uma existência precária, de viver no presente, sem uma identidade segura ou um sentimento de desenvolvimento atingido através do trabalho e do estilo de vida” (ibid.: 16, tradução minha). Aqueles que engrossam as fileiras do *precariado* estão sujeitos a uma incerteza crónica e têm poucas perspectivas de mobilidade social ascendente. A experiência de precariedade é, neste contexto, normalizada.

Conclusão: O 12 de Março e a Iniciativa Legislativa de Cidadãos (ILC)

A conjuntura política e económica que o país vive tem vindo a despoletar episódios de ação coletiva cujo impacto é inegável. O 12 de Março, não obstante as suas limitações orgânicas, é exemplar no que toca a mobilização de massas em torno da degradação das condições de vida e ausência de perspetivas de futuro. Este protesto foi convocado através das redes sociais do cyberativismo e levou para as ruas milhares de pessoas, em várias cidades por todo o país.

Este protesto constituiu uma reação de amplos setores da população portuguesa ao agravamento das condições de vida e ao funcionamento do sistema democrático representativo. Em particular, os mais jovens protestaram contra a ausência de perspetivas de futuro. Muito embora as reivindicações formuladas fossem vagas e não indicassem propostas alternativas concretas, tiveram, sem dúvida, efeitos ao nível do despertar de consciências e do reconhecimento da necessidade de uma participação mais direta dos cidadãos na política. O protesto preparou o terreno para processos que sublinham tendências de auto-organização no seio da sociedade civil. Constituíram-se novos atores coletivos - como o Movimento 12 de Março (M12M), o Coletivo de Intervenção Popular (CIP) e assembleias populares em várias cidades e freguesias – e foram lançados processos como a Iniciativa Cidadã de Auditoria à Dívida e a Iniciativa Legislativa de Cidadãos (ILC). Esta última ilustra um processo que envolve diretamente o campo político e sociedade civil, e em que as reivindicações populares são processadas através de canais institucionais.

A ILC foi um dos vetores da estratégia de continuidade do 12 de Março. Após o protesto foram dinamizadas assembleias abertas com o objetivo de fazer o balanço dos acontecimentos e de aferir vontades relativamente a iniciativas futuras. Aos organizadores e participantes no protesto parecia impensável deixar cair no vazio a mobilização alcançada. O grupo de organizadores de Lisboa avançou com a proposta da realização de uma Iniciativa Legislativa de Cidadãos, cujo principal objetivo era a criação de uma ferramenta de combate à expansão da precariedade laboral. A ILC é um mecanismo legal, inscrito na Constituição da República Portuguesa³, que dá aos cidadãos a oportunidade de estarem diretamente envolvidos na criação de projetos-lei. É um processo longo e complexo que envolve múltiplos atores, tanto da sociedade civil como do campo político. O direito de apresentação de uma ILC é exercido através da apresentação, à Assembleia da República, de projetos-lei subscritos por um mínimo de 35000 cidadãos eleitores. Admitida a iniciativa, e após a sua publicação no Diário da Assembleia da República, a mesma é remetida à comissão especializada competente que deve, no prazo de trinta dias, elaborar o respetivo relatório e parecer. Após este período, a iniciativa é votada na generalidade e se for aprovada é remetida à comissão competente para apreciação e votação na especialidade, seguindo-se a votação final global.

A ILC pretende introduzir mecanismos legais que evitem a perpetuação de formas de trabalho consideradas atípicas e injustas, incidindo sobre três vetores fundamentais da degradação das relações laborais com prejuízo claro para o trabalhador: os falsos recibos verdes, a contratação a prazo e o trabalho temporário. Compreende cinco artigos que

³ A possibilidade de levar a cabo uma Iniciativa Legislativa de Cidadãos é prevista nos termos da Lei nº 17/2003, e do artigo 167º da Constituição da República Portuguesa. A referida lei regula os termos e condições em que grupos de cidadãos eleitores exercem o direito à iniciativa legislativa junto da Assembleia da República, bem como a sua participação no procedimento legislativo a que deram origem.

pretendem introduzir mecanismos de combate ao falso trabalho independente, limitar o tempo permitido para os contratos a termo e promover a integração dos trabalhadores temporários nas instituições para as quais realizam a sua atividade.

O artigo 2º do projeto-lei é consagrado à fiscalização do trabalho independente, pretendendo reforçar as competências inspetivas da Autoridade para as Condições de Trabalho (ACT), bem como promover o aceleramento do processo despoletado pela deteção de falso trabalho independente. Nesse sentido, é proposto que, no âmbito dos seus poderes de fiscalização, sempre que a ACT verifique a existência de indícios suficientes de situação em que trabalhadores por conta de outrem prestem atividade sob a forma de trabalho independente, fica obrigada a comunicar ao Tribunal de Trabalho, no prazo máximo de 72 horas, relatório fundamentado onde conste indicação dos indícios verificados e instruído com os elementos probatórios recolhidos. O ponto 2 do artigo prevê que o Tribunal de Trabalho inicie procedimento urgente para reconhecimento da relação laboral e notifique trabalhador e empregador para se pronunciarem sobre o relatório no prazo de 10 dias. Depois de receber as respostas, o Tribunal de Trabalho, no prazo de 5 dias, deve decretar o reconhecimento da relação laboral. A forma como é pensado todo o processo tem como finalidade tornar mais céleres os trâmites e libertar o trabalhador da responsabilidade de iniciar o procedimento legal, uma vez que pode ser alvo de represálias por parte do empregador. A proposta da ILC representa uma clara evolução em benefício do trabalhador e um passo para a limitação da utilização de falso trabalho independente.

A celebração de contratos a termo (certo ou incerto) em detrimento dos contratos sem termo é outra das principais formas de precarização das relações laborais. Os contratos a termo, comparativamente aos sem termo, acarretam um maior número de obrigações, bem como um acréscimo de custos para os empregadores, principalmente no que diz respeito aos despedimentos. As condições de admissibilidade da celebração de um contrato a termo certo ou incerto encontram-se bem definidas no Código do Trabalho. No entanto, o número de pessoas abrangidas por esta modalidade de contrato não para de aumentar. Quanto a esta matéria, a proposta do artigo 3º da Lei contra a Precariedade estabelece o máximo de três renovações que não podem, na totalidade, exceder os 18 meses (ao contrário dos 36 meses previstos no Código do Trabalho). Prevê também que, findo esse período, o contrato a termo seja alvo de conversão automática e estabelece que, atingido o período máximo, o limite de renovações, no caso de denúncia do contrato pelo empregador, o mesmo fica inibido de contratar para o mesmo posto ou funções por um período de dois anos. A Lei contra a Precariedade pretende reduzir a duração máxima destes contratos para metade do previsto no CT e, dessa forma, limitar o recurso abusivo aos mesmos pelos empregadores.

O trabalho temporário é contemplado no artigo 4º. Este estipula que o utilizador da atividade (ou empresas do mesmo grupo económico) de um trabalhador com contrato de trabalho temporário ou contrato de trabalho por tempo indeterminado para cedência temporária por um período superior a um ano, ou que acumule vinte meses de trabalho no período de dois anos, fica obrigado à celebração de contrato de trabalho, desde que tal corresponda à vontade do trabalhador e sempre em condições iguais ou mais favoráveis do que aquelas em que é prestada a atividade. A ILC vem combater o recurso abusivo ao trabalho temporário, bem como a elevada rotatividade de trabalhadores no mesmo posto de trabalho. A utilização destes trabalhadores é intermediada pelas empresas de trabalho temporário (ETT's) que captam cerca de metade da retribuição que seria devida ao trabalhador. A desvantagem para o lado do trabalhador é clara: para além da instabilidade e da remuneração inferior, é-lhe vedado o acesso aos direitos associados à celebração de um

contrato de trabalho com o utilizador direto. Esta proposta representa uma clara evolução no que concerne a proteção do trabalhador e a salvaguarda dos seus direitos.

A proposta deste projeto-lei é, sem dúvida, ambiciosa. Tendo em conta a tendência global de flexibilização das relações laborais, cujo resultado inequívoco é um aumento da precariedade laboral, a “Lei contra a Precariedade” vem em contra-ciclo. A exequibilidade das medidas propostas pela ILC é comprometida pelos desenvolvimentos mais recentes. A crise da zona Euro, as exigências previstas no memorando de entendimento assinado, o acordo de Concertação Social e as medidas excepcionais lançadas pelo executivo de Passos Coelho vêm desacreditar e limitar o alcance da “Lei contra a Precariedade”.

Referências Bibliográficas

Alves, Giovanni (2007), *Dimensões da Reestruturação Produtiva. Ensaio de Sociologia do Trabalho*. Londrina: Editora Praxis [2ª edição].

Antunes, Ricardo (1995), *Adeus ao Trabalho? Ensaio sobre as Metamorfoses e a Centralidade do Mundo do Trabalho*. São Paulo: Ed. Cortez/Ed. Unicamp.

Antunes, Ricardo (1999), *Os sentidos do trabalho. Ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho*. São Paulo: Editorial Boitempo.

Arendt, Hannah (2010), *La Condición Humana*. Buenos Aires: Editorial Paidós.

Beck, Ulrich (1998), *La sociedad del riesgo: hacia una nueva modernidad*. Barcelona: Paidós.

Beck, Ulrich (2000a), *The Brave New World of Work*. Cambridge: Polity Press.

Beck, Ulrich (2000b), *Un Nuevo mundo feliz: La precariedad del trabajo en la era de la globalización*. Barcelona: Paidós.

Bérout, Sophie (2009), "Organiser les inorganisés: Dês expérimentations syndicales entre renouveau de pratiques et échec de la syndicalisation", *Politix*, 22, 85, 127-146.

Bihl, Alain (1991), *Du “grand soir” à “l’alternative” : le mouvement ouvrier européen en crise*. Paris: Editions Ouvrières.

Boltanski, Luc; Chiapello, Eve (2005), *The New Spirit of Capitalism*. London: Verso.

Castel, Robert (1995), *As metamorfoses da questão social. Uma crônica do salário*. Petrópolis: Editora Vozes [5ª Edição].

Castel, Robert (2010), *El ascenso de las incertidumbres. Trabajo, protecciones, estatuto del individuo*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica de Argentina.

Castells, Manuel (1992), “A Economia Informacional. A Nova Divisão Internacional do Trabalho e o Projeto Socialista”, *Cadernos CRH*, 17, 5-34.

Costa, Hermes Augusto (2008), *Sindicalismo Global ou Metáfora adiada: Discursos e Práticas Transnacionais da CGTP e CUT*. Porto: Edições Afrontamento.

Estanque, Elísio (2006), “A questão social e a democracia no início do século XXI: Participação cívica, desigualdades sociais e sindicalismo”, *Revista Finiserra*, 55-56-57, 77-99.

Estanque, Elísio (2011), “Informalidades, precariedades e ação colectiva: luta sindical ou novos movimentos sociolaborais?”, in Roberto Vêras de Oliveira, Darcilene Gomes e Ivan Targino (Orgs.), *Marchas e Contramarchas da Informalidade no Trabalho: das origens às novas abordagens*. João Pessoa: Editora Universitária, 377-408.

Ferreira, António Casimiro (2012), *Sociedade da Austeridade e direito do trabalho de exceção*. Porto: Vida Económica-Editorial SA.

Harvey, David (1992), *Condição pós-moderna. Uma Pesquisa sobre as Origens da Mudança Cultural*. São Paulo: Edições Loyola.

Hyman, Richard (1994), “Changing Trade Union Identities and Strategies”, in: Richard Hyman; Anthony Ferner (orgs.), *New Frontiers in European Industrial Relations*. Oxford: Blackwell, 108-139.

Hyman, Richard (2005), “Europeização ou erosão das relações laborais?”, in Elísio Estanque, Leonardo Mello e Silva, Roberto Veras, António Casimiro Ferreira, Hermes Augusto Costa (orgs.), *Mudanças no Trabalho e Acção Sindical: Brasil e Portugal no Contexto da Transnacionalização*. São Paulo: Cortez Editora, 15-44.

Moody, Kim (1997), *Workers in a Lean World*. London. Nova Iorque: Verso.

Polanyi, Karl (2000), *A Grande Transformação. As origens da nossa época*. Rio de Janeiro: Editora Compus [2ª edição].

Santos, Boaventura de Sousa; Costa, Hermes Augusto (2004), “Introdução: para ampliar o cânone do internacionalismo operário”, in Boaventura de Sousa Santos (org.), *Trabalhar o Mundo: Os Caminhos do Novo Internacionalismo Operário*. Porto: Edições Afrontamento, 17-61.

Supiot, Alain (1999), *Au – delà de l’emploi. Transformations du travail et devenir du droit du travail en Europe*. Paris: Flammarion.

Visser, Jelle (1994), “European Trade Unions: the Transition Years”, in: Richard Hyman; Anthony Ferner (orgs.), *New Frontiers in European Industrial Relations*. Oxford: Blackwell, 80-105.

Waterman, Peter (2004), “Emancipar o Internacionalismo Operário”, in: Boaventura de Sousa Santos (org.), *Trabalhar o Mundo: Os Caminhos do Novo Internacionalismo Operário*. Porto: Edições Afrontamento, 337-378.

Diplomas legais consultados

Artigo 167º da Constituição da República Portuguesa consultado a 29/12/2012, em <http://dre.pt/comum/html/legis/crp.html>.

Páginas eletrónicas consultadas

PI, Ferve, Plataforma dos Intermitentes do Espetáculo e do Audiovisual, M12M (2011), “Lei Contra A Precariedade”. Página consultada a 30 de Outubro de 2012, em <http://leicontraaprecariedade.net/>.

Sindicato pós-colonial – O ativismo étnico-cultural do movimento katarista da Bolívia¹

Maurício Hashizume,² Centro de Estudos Sociais, Portugal
mauriciohashizume@ces.uc.pt

Resumo: O movimento katarista, que emergiu no Altiplano boliviano no final dos anos 1960 e se consolidou nas décadas seguintes, é apresentado como uma experiência concreta e pouco analisada de sindicato com características pós-coloniais. Trata-se de uma articulação sociopolítica protagonizada por camponeses-indígenas aymaras que, confrontando meios de organização moldados pela epistemologia ocidental dominante, optaram por ocupar a estrutura sindical agrária para formular ideias e desenvolver ações contra a colonialidade/modernidade. Por meio de um processo tenso, complexo e imprevisível de “ecologia de saberes”, o Katarismo conquistou espaço no quadro da organização social boliviana, em contraste com outras iniciativas progressistas mais associadas às elites.

Introdução

Por mais poderosos, articulados e sofisticados que sejam os aparatos filosóficos, epistemológicos, institucionais e teórico-ideológicos (em termos políticos, econômicos e culturais) que inspiram, sustentam e promovem o empreendimento hegemônico da modernidade ocidental imperial, capitalista e colonialista forjado pelo Iluminismo positivista eurocêntrico no século XVIII, é possível realçar, de forma paralela e desde então, variados exemplos concretos, forjados nos mais distintos contextos, que revelam o protagonismo, a rebeldia e a inventividade de agentes sociais subalternos que, compartilhando de outras matrizes de pensamento, conhecimento e experiência de vida, não se submeteram ao que lhes foi imposto.

Este trabalho busca destacar alguns aspetos do complexo processo de “formação” de um movimento social que desafiou as regras pré-estabelecidas e ganhou terreno, principalmente a partir dos anos 1960, no bojo do enfrentamento ao sistema corrente de relações de poder marcado pela opressão aos povos e comunidades indígenas, originárias e camponesas na América Latina.

¹ "Este artigo foi desenvolvido no âmbito do projeto de investigação "ALICE, espelhos estranhos, lições imprevistas", coordenado por Boaventura de Sousa Santos (alice.ces.uc.pt) no Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra - Portugal. O projeto recebe fundos do Conselho Europeu de Investigação, 7.º Programa Quadro da União Europeia (FP/2007-2013) / ERC Grant Agreement n. [269807].

² Maurício Hashizume é investigador do Projeto ALICE - Espelhos Estranhos, Lições Imprevistas e doutorando do Programa de Pós-Colonialismos e Cidadania Global no Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra. Mestre em Sociologia pela Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, da Universidade de São Paulo (2010), é graduado em Comunicação Social com Habilitação em Jornalismo pela mesma universidade (2001). Vem atuando há mais de uma década como jornalista (com diversos trabalhos de reportagens e pesquisas, especialmente na área social).

O Katarismo³ emergiu, *grosso modo*, do resultado da confluência de dois processos (Hurtado, 1986): um de longo prazo, marcado pelos sucessivos atos oficiais de deslegitimação e expropriação de amplas terras coletivas e respetiva conversão das mesmas em propriedades rurais individuais privadas – que tiveram início no longo período marcado pelo colonialismo espanhol, mas continuaram durante o período republicano (a partir de 1825); e outro mais de médio e curto prazo, caracterizado pelo ambiente de alta tensão resultante do tenebroso massacre de soldados camponeses-indígenas na Guerra do Chaco (1932 a 1935), seguido das políticas públicas de incorporação e cooptação adotadas pelo bloco em torno do Movimento Nacionalista Revolucionário (MNR) que, com a ajuda dos próprios camponeses-indígenas empenhados na extinção do *pongueaje econômico*⁴, deslocou a elite extractivista e mais conservadora que dava corpo à chamada *rosca*⁵ e assumiu o comando do Estado Boliviano após a Revolução de 1952.

Uma das medidas estruturais que fizeram parte da agenda inicial do governo revolucionário⁶ foi justamente a reforma agrária (no sentido de garantir legalmente as posses de terras a comunidades “tradicionais”, especialmente em áreas andinas), associada à aplicação, a partir dos gabinetes da República, de um modelo de organização das comunidades rurais com base nos sindicatos agrários. À medida que cumpria, ao menos parcialmente, a promessa de evitar a continuidade da desterritorialização dos povos e nações indígenas, a coalizão à frente do governo que se seguiu à Revolução de 1952 colocava em prática também, com a compulsória exigência da sindicalização rural, uma tentativa de enquadramento dos beneficiários aos padrões sociopolíticos da modernidade. A intenção era forçar o deslocamento de todo esse contingente, que mantinha um peso populacional enorme, para a condição de camponeses, dentro de um regime de organização classista, enfraquecendo, ainda que de forma gradual, as demandas de ordem étnico-culturais.

Em compasso com a implementação de um modelo educacional “integracionista” - ou seja, que assumia o aprendizado formal concentrado na língua espanhola, sem espaço para a diversidade social⁷-, a sindicalização rural compulsória foi pensada e implementada como mais um recurso de engenharia social dentro do paradigma moderno de dominação e incorporação de povos e culturas “inferiores” ao modelo institucional “universal” construído a partir de modelos de países do Norte.

O que os idealizadores da “inclusão por decretos” dos indígenas ao quadro institucional moderno não esperavam é que os próprios “objetos” das nomeadas políticas pudessem vir a atuar como “sujeitos” dotados de saberes, demandas e estratégias próprias. Em resposta à tentativa positivista de invisibilização e extinção de seus padrões distintos de modos de vida,

³ Tema da dissertação de Mestrado em Sociologia (Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo) defendida pelo autor em 2010 e disponível em <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8132/tde-20062011-102911/pt-br.php>.

⁴ Espécie de servidão; prestação gratuita de serviços aos alegados “proprietários” das terras.

⁵ Termo que designava o grupo dominante que explorava o minério de estanho, representado por figuras como o multimilionário Edgar Patiño, entre outros capitalistas.

⁶ Composto por uma coalizão heterogênea com destaque para dois grupos que se entrecruzavam: o de ex-combatentes (parte deles da classe média urbana, mas muito oriundos de camponeses) enviados ao Chaco no enfrentamento que terminou com o triunfo paraguaio diante das tropas bolivianas e o de organizações sindicais de trabalhadores mineiros reunidos na estruturada e ativa Central Operária Boliviana (COB).

⁷ Segundo dados oficiais, existem ao menos 36 grupos étnico-culturais distintos na Bolívia.

camponeses-indígenas⁸ aymara do Altiplano Andino trilharam um “caminho próprio” - sem seguir necessariamente o receituário da modernização assumindo-se como camponeses nem se refugiar no essencialismo indígena de cunho “purista” que, pelo lado oposto, também acaba se acoplado perfeitamente à divisão simplista entre aqueles ocidentais e não-ocidentais.

Essa escolha “imprevista” que toma como base o diálogo – e não o divórcio – entre estruturas de cariz “moderno” (sindicato agrário) e práticas aparentemente “tradicionais” (mantendo a organização em *ayllus*⁹ e o papel de *jilaqata*¹⁰, por exemplo) permite identificar no movimento katarista insinuantes características pós-coloniais, no sentido sublinhado por Young (2003), em seu compêndio de síntese sobre o tema. Para este autor, o pós-colonialismo oferece a possibilidade de “ver as coisas diferentemente”, de acordo com uma linguagem e uma política em que os interesses dos subalternos “estão em primeiro plano, e não em último”.



**Monumento em homenagem a TupacKatari na cidade de Achacachi (Bolívia).
Foto de Maurício Hashizume (2009).**

⁸ A preferência pela designação “camponeses-indígenas” se dá pela dimensão interidentitária construída socialmente, assumida e articulada pelos próprios protagonistas do movimento.

⁹ Forma de organização política aymara, em que membros da comunidade assumem determinadas funções de comando, de forma rotativa, por determinado período de tempo.

¹⁰ Liderança tradicional da vez (por causa da rotatividade na ocupação do posto).

Antecedentes e contextualização

A análise da formação do Katarismo não pode prescindir da revisão dos perfis e dos caminhos percorridos por alguns personagens que vieram a se firmar como precursores e primeiros líderes do movimento. Para este fim, destacaremos as biografias de dois artífices que lhe foram centrais: Raimundo Tambo e Jenaro Flores.

Há um consenso – presente em variadas obras que de alguma forma abordam o movimento, entre as quais as de Hurtado (1986), Albó (1987), García Linera (2008) e Tapia (2007) – de que os primórdios do Katarismo estão ligados ao surgimento de “uma corrente de opinião entre jovens aymaras residentes em La Paz que empreenderam a revalorização de sua cultura” (Hurtado, 1986: 11). Esses jovens – quase todos vindos de áreas rurais do interior da Bolívia – encontraram nas reivindicações étnico-culturais, ainda durante a década de 1950, não só uma forma de nutrir a auto-estima para enfrentar o intenso racismo nas áreas urbanas (ou seja, como um mecanismo de defesa em território hostil), mas também de dar visibilidade às suas intenções de atuar e interferir como sujeitos políticos na definição dos rumos do país. (ou seja, como mecanismo de ataque, ainda no bojo da “abertura”, especialmente com a reforma agrária nas terras altas e nos vales, proporcionada pela Revolução de 1952).

Entre os jovens indígenas que despontaram no interior desta articulação na área urbana, despontaram nomes como Raimundo Tambo e Constantino Lima. De acordo com este último, o grupo realizava reuniões clandestinas em lojas de comerciantes simpatizantes e decidiu fundar a primeira entidade política de inspiração na cultura indígena (Hashizume, 2010). Em 5 de novembro de 1960, 21 índios se reuniram na capital boliviana para formar o Partido Autóctone Nacional (PAN), que pode ser considerada como a primeira agremiação política a abraçar a ideologia indianista. O PAN defendia, grosso modo, a autonomia dos povos indígenas por meio do resgate integral da civilização pré-colombiana e a extinção da organização social com base no Estado-nação, copiada do modelo europeu. Tambo e Lima faziam parte do rol dos 21 que estiveram presentes no que pode ser considerado um marco do Indianismo¹¹. Em 1962, os militantes do PAN recebem o reforço decisivo do intelectual Fausto Reinaga, que veio a consolidar obras que se tornaram referências indianistas.

Com Reinaga, o PAN se converte primeiro em Partido dos Índios do Qollasuyo (PIQ) e, logo depois, em Partido dos Índios Aymara Quechua (PIAQ). Fundado em 15 de novembro de 1962, no mesmo dia e mês da morte do mártir indígena Tupac Katari¹² no final do século XVIII (1781), em Peñas (Departamento de La Paz), local no qual fora esquartejado em praça

¹¹ O Indianismo, de caráter marcadamente mais étnico-cultural (no sentido da defesa de um programa político sem “contaminações” de correntes político-ideológicas externas, alheias às práticas e ao imaginário das civilizações andinas), exerceu certamente grande influência na formação katarista, como se nota pela intensa participação de Raimundo Tambo na origem do movimento ao longo dos anos 1960. No entanto, a partir da década de 1970, os kataristas passaram gradualmente a se diferenciar dos indianistas justamente por causa da escolha dos primeiros pela disputa por dentro da estrutura sindical camponesa institucional, enquanto a segunda pregava a restabelecimento dos ayllus.

¹² Figura que ganhou contornos míticos na Bolívia e que inspirou o movimento katarista por ter sido o líder de um dos maiores levantes populares contra a Coroa Espanhola. Organizou e impôs dois cercos consecutivos à cidade de La Paz, de março a outubro de 1781 (o primeiro de 184 dias, e o segundo de 75 dias), por meio da mobilização de massivas rebeliões camponesas-indígenas. Propôs a eliminação das autoridades coloniais e – apesar de reconhecer (taticamente) a autoridade do Rei da Espanha, se colocou como vice-rei e propugnou um governo dirigido pelos próprios índios. Reivindicou o aymara como língua obrigatória e condenou todos os membros do clero católico, mesmo se dizendo cristão.

pública. O período que se seguiu à criação do PIAQ foi marcado pela crise de governança enfrentada pelo comando político do MNR. Essa situação de instabilidade culminou, em 1964, com o golpe militar do astuto general René Barrientos, um dos articuladores do que veio a se chamar de Pacto Militar-Camponês, que teve grande relevância no relaxamento temporário de tensões entre os setores descontentes do campesinato-indígena e o governo central.

Dois anos após o golpe, em 1966, o PIAQ se converteu no Partido Índio de Bolívia (PIB). Mesmo sob os auspícios das perseguições da ditadura militar, Reinaga é nomeado para presidir o PIB, junto com uma nova direção, na qual Raimundo Tambo aparecia como secretário-geral e vice-presidente.

Como já foi dito, mesmo antes do regime militar, jovens estudantes aymaras vinham se reunindo em núcleos de discussão em La Paz. E Tambo, como um desses estudantes, permaneceu na operação dessa forma de agitação ao longo da década de 1960, paralelamente à sua participação como militante indianista. O colégio militar Gualberto Villaroel, situado numa área de grande concentração aymara em La Paz, era um dos principais focos de movimentações. Juntamente com outros que também vieram do campo, Tambo fundou, em meados dos anos 1960, o Movimento 15 de Novembro, grupo secreto formado em homenagem a Tupac Katari (data de sua morte¹³) que se dedicou ao estudo e discussão dos valores e da história indígena.

Nesse exercício de reinterpretação do passado a partir da perspectiva indígena, redescobrem as figuras lendárias de Tupac Katari, Bartolina Sisa e Zarate Willka, além de promoverem ampla reflexão sobre a discriminação étnico, racial e social cotidiana sofrida no “exílio” que enfrentavam na urbe. Todas as questões discutidas no âmbito mais intelectualizado do círculo indianista sendo compartilhadas por meio de Tambo (e não só por ele) com a “base” dos estudantes indígenas.

Ele terminou o ensino secundário e tentou, sem sucesso, galgar posições nos colégios militares. Matriculou-se então na Faculdade de Direito da Universidade Mayor de San Andrés (UMSA) e, junto com outros ex-participantes do Movimento 15 de Novembro,¹⁴ fundou o incômodo Movimento Universitário Julian Apaza (Muja). Ao mesmo tempo em que combatiam o preconceito e a discriminação no meio acadêmico e urbano, os jovens do Muja também procuravam denunciar o conjunto de problemas enfrentados pelas comunidades camponesas-indígenas da área rural.

¹³ Uma das ações da revolta liderada por Tupac Katari e sua companheira Bartolina Sisa, ainda no final do século XVIII, consistiu no corte do abastecimento de produtos, em geral, a La Paz, por meio da interrupção das estradas que davam acesso à cidade. Persistem até hoje no imaginário célebres e dramáticos relatos acerca da fome que se abateu sobre os moradores. Além dos cercos, a ação indígena foi reforçada pela construção parcial de uma barragem na parte alta (onde atualmente se situa El Alto) para conter as águas do Rio Choqueyapu. A represa tornaria concreta a ameaça de uma devastadora inundação à maior cidade da época, caso os rebeldes decidissem abrir as comportas. Mas a obra não chegou a ser concluída (houve até a liberação das águas, mas elas não chegaram a se acumular na quantidade suficiente para destruir a cidade). Com a ajuda de delatores, os espanhóis conseguiram capturar Tupac Katari. O líder foi preso em 12 de novembro e, em 15 de novembro, foi esquartejado num povoado chamado Peñas. Antes de ser executado, teria lançado a seguinte profecia: “Voltarei e serei milhares e milhares”. Para executá-lo, o poder colonial teria prendido seus braços e suas pernas a quatro cavalos para que seus membros fossem arrancados do corpo. Conta-se que a cabeça o líder ficou exposta na cidade de La Paz, como exemplo de qual seria o destino de revoltosos. O braço direito teria sido enterrado em Ayo Ayo, o esquerdo em Achacachi, a perna direita em Chulumani e a esquerda em Caquiaviri. Até hoje, movimentos indígenas associam a união dos movimentos como uma forma de reconstituição do corpo esquartejado de Tupac Katari.

¹⁴ Juan Rosendo Garcia, que estudava Sociologia, e Clemente Ramos, que frequentava o curso de Odontologia.

Curiosamente, Tambo também estreitou laços com segmentos da esquerda sindical, ligada às ideologias originadas na Europa e alojada na COB, entidade que concentrava grande parte dos trabalhadores “formalizados” da Bolívia. Já no final da década de 1960, com apoio da COB, Tambo se engaja em uma manobra ousada – forma o Bloco Independente Camponês (BIC), que almejava se firmar como uma espécie de núcleo político rival ao sindicalismo agrário marcadamente dependente do governo central - instituído oficialmente pelo MNR no contexto de 1952 e depois largamente “aproveitado” no contexto do Pacto Militar-Camponês.

A montagem do BIC se deu em paralelo aos esforços da COB, de partidos de esquerda (com destaque para o POR trotskista, com Guillermo Lora à frente) e de organizações independentes em fazer prosperar a Assembleia Popular - mobilização com ambições de gestar e aplicar uma agenda paralela popular, surgida no hiato democrático após a queda de Barrientos (1969) que se estendeu pelas administrações dos generais Ovando e Torres, até 1971. Uma das principais fragilidades da Assembleia foi, por sinal, a sua limitadíssima participação camponesa.

Enquanto o BIC, de Tambo (bastante influenciado tanto pelo Indianismo como pelo Marxismo sindical e partidário), não conseguia alcançar os seus objetivos, outra liderança katarista dava os seus primeiros passos por dentro da complexa estrutura do sindicalismo agrário, institucionalizado e fomentado pelo Estado (seja pelo MNR, no bojo de 1952, ou pelos militares que assumiram o poder) com inegável intuito de controle dos camponeses-indígenas.

Jenaro Flores, então jovem indígena que havia também frequentado o colégio Villaroel e retornado à comunidade onde nasceu, assumia, em 1969, o comando do Sindicato Camponês de Antipampa (Subcentral de Lahuachaca, Província de Aroma).

Antes de iniciar a sua carreira dentro do sindicalismo agrário, contudo, Jenaro Flores passou por uma experiência marcante, mas pouco conhecida, até entre pesquisadores do tema. No final da década de 1960, quando voltou para Antipampa, foi escolhido para trabalhar como assistente de investigação de um estudo sobre os reflexos da reforma agrária de 1953 que estava sendo levado a cabo pela Universidade de Wisconsin, nos Estados Unidos. Coordenada por Ronald Clark, a investigação era financiada pelo Comitê Interamericano para o Desenvolvimento Agrícola (Cida) e apoiada pelo Serviço Nacional de Reforma Agrária do governo boliviano. Essa experiência, segundo Albó (1987), permitiu que Jenaro aprofundasse os conhecimentos técnicos sobre as questões rurais. Ao mesmo tempo, o jovem testemunhou de perto a discriminação sofrida pelos pongos aymaras, que tinham o trabalho explorado em relações de servidão e ainda tratados, inclusive pelos próprios funcionários oficiais (que também participavam da pesquisa), com extremo desprezo.

“Mais do que qualquer coisa”, define Albó (1987), “esses estudantes de mão cheia criaram uma identidade baseada nas suas próprias experiências como camponeses e aymaras em face aos desafios da cidade”. Na comparação direta entre os indianistas (articulados em torno dos partidos e movimentos dos quais Raimundo Tambo e Constantino Lima fizeram) e os kataristas, que passaram a focar esforços na organização por meio dos sindicatos agrários, Yashar (2005) ressalta que os kataristas foram “mais bem-sucedidos na formação de redes transcomunitárias” (Yashar, 2005: 169). Os ativistas do katarismo viam a sua luta de forma “diferente em termos ideológicos e estratégicos”, como também realça Hurtado (1986: 262). Ideologicamente, eles concordavam que o colonialismo era um instrumento de opressão que vinha vigorando contra os camponeses-indígenas há séculos. O final do período de domínio oficial do colonialismo político em 1825 (independência da Bolívia como Estado-nação) acabou se desdobrando em um novo período de colonialismo interno que manteve a condição de subordinação e de exclusão dos indígenas, mesmo depois da Revolução de 1952. “Mas

eles se recusaram a reduzir a sua luta à questão racial ou à questão de classe” (Yashar, 2005: 169).

Nesse sentido, como deixa poucas dúvidas o Manifesto de Tiwanaku, documento de 1973 que é apontado como referência inicial do Katarismo, é bastante abrangente. “Nós nos sentimos economicamente explorados e cultural e politicamente oprimidos”, destacam os signatários,¹⁵ reforçando o potencial de ações efetivas de “tradução intercultural” (Santos, 2006) e de “ecologia dos saberes” (Santos, 2007), com espaço para as “epistemologias do Sul” (Santos e Meneses, 2009).



Sede da CSUTCB, que tem sua origem ligada ao Katarismo, em La Paz (Bolívia). Foto de Maurício Hashizume (2008).

Diálogo entre lideranças e “tradução intercultural”

Como se nota pelas trajetórias de Raimundo Tambo e Jenaro Flores, os kataristas optaram pela escolha mais complexa de cruzar permanentemente as fronteiras estabelecidas pelo “cardápio cognitivo” então existente. Cruzaram sistematicamente não apenas a “linha abissal” (Santos, 2007) entre o que o mundo moderno (escolas, universidades, instituições do Estado e sindicatos) e o que pensamento hegemônico classifica como “pré-moderno”, obsoleto, rudimentar e descartável (cosmovisão, herança cultural, práticas e rituais aymaras), mas também a linha das grandes ideologias identificadas pelas correntes de esquerda e de direita, reciclando os conhecimentos adquiridos no contato com esses diversos campos de conhecimentos.

¹⁵ O documento foi o primeiro a anunciar as linhas gerais da atuação dupla (classe e cultura) do movimento. Assinaram nomeadamente o manifesto a União Puma de Defesa Aymara (Unión Puma de Defensa Aymara), Centro de Coordenação e Promoção Camponesa Mink’a (Centro de Coordinación y Promoción Campesina Mink’a), Centro Camponês Tupac Katari (Centro Camponês Tupac Katari), Associação de Estudantes Camponeses da Bolívia (Asociación de Estudiantes Campesinos de Bolivia), Associação Nacional de Professores Camponeses (Asociación Nacional de Profesores Campesinos).

Uma das linhas divisórias do conhecimento mais subvertidas pelos kataristas foi a que tende a separar o rural e o urbano. Por exemplo, ainda em 27 de maio de 1969, aymaras que residiam em La Paz – entre os quais Mario Gabriel, cunhado de Jenaro Flores -, criaram o Centro de Coordenação e Promoção do Campesinato – Mink’a, um espaço cultural na principal aglomeração urbana para tratar das tradições, histórias e da cultura camponesa-indígena, como um todo, que inclusive é uma das signatárias formais do Manifesto de Tiwanaku. Manteve-se um fluxo de trânsito de pessoas entre campo e cidade. Todos os familiares de uma comunidade retornavam (e ainda continuam retornando até hoje, em algumas regiões andinas), por exemplo, para ajudar a recolher a produção agrícola no período de colheita. Ao mesmo tempo, estudantes camponeses-indígenas eram frequentemente enviados para a cidade, assim como ocorreu no caso do núcleo que veio a formar o Katarismo. Incontáveis deslocamentos para o perímetro urbano também eram feitos por conta da venda de muitos dos produtos agropecuários produzidos no interior.

Um episódio envolvendo os dois principais líderes do movimento katarista ajuda também a mostrar esse insinuante caráter híbrido do movimento. Em março de 1970, realiza-se um congresso na localidade de Ayo Ayo para a escolha da direção sindical agrária da Central da Província Aroma. Mais de mil delegados compareceram e assumiram uma posição antioficialista, afastando conhecidos “dirigentes amarelos” como Pascual Lara, Francisco Lima e Angel Morales, enfraquecidos por terem apoiado o Imposto Único Agropecuário instituído pelo general Barrientos. No entanto, a disputa pela secretaria-geral da Província colocou frente a frente Jenaro Flores, da Subcentral de Lahuachaca, e Raimundo Tambo, da subcentral de Ayo Ayo. Este último tinha muito mais experiência sindical e política: era quase um advogado formado e havia sido condutor tanto do Movimento 15 de Novembro como do Muja, no período em que viveu na capital La Paz. Cinco anos mais jovem, Flores não apresentava grande experiência no sindicalismo, mas atraía atenções com seu carisma pessoal. Em menos de um ano e meio, Flores tinha saltado do sindicato de sua comunidade para a subcentral, e já concorria à central, numa carreira veloz.

A eleição foi muito disputada, mas as bases acabaram elegendo Flores, jovem que era casado e, detalhe que veio a se mostrar importante, atuava concomitantemente como jilaqata (posto rotativo tradicional) de sua comunidade; o preterido Tambo era solteiro, e não ocupava nenhuma posição dentro do sistema indígena de organização social. Ou seja, numa acirrada disputa pela chefia de uma instituição tipicamente “moderna” – e por que não dizer, colonial? –, teria pesado o fato de que um dos candidatos tinha uma conexão mais efetiva com a identidade e os valores de extração “étnico-cultural”. Esse caso mostra como a hibridação pode se dar na prática, com base no diálogo intercultural entre os distintos conhecimentos.

Conta-se que, após a divulgação do resultado da disputa, o público exigiu um abraço de unidade entre os dois concorrentes. O perdedor Raimundo Tambo teria, então, partido para um abraço em Jenaro Flores. A partir dali, começaram a trabalhar juntos. Tambo passou a ocupar posição estratégica no Conselho de Amautas (ligado ao modelo indígena de organização social), que assessorava a Central Agrária de Aroma, e consolidou-se como quadro político e formulador do Katarismo. Enquanto isso, Flores se firmava cada vez mais como dirigente camponês de massas.

Formado na encruzilhada da cidade e o campo, Jenaro Flores utilizou habilmente os ensinamentos e os contatos mantidos entre essas duas esferas. Organizou, por exemplo, campeonatos de futebol para atrair camponeses e fazer ressoar as idéias kataristas. Estimulou e manteve canais relevantes com La Paz, com destaque especial, além dos já citados Movimento 15 de Novembro e do Muja, para duas emissoras (Rádio Méndez e Rádio San

Gabriel) que passaram a transmitir programas com conteúdo e história indígena, e o Centro Mink'a.

Em 1970, dois fatos relevantes fortaleceram a imagem de sindicalismo “cultural” dos kataristas. Pela primeira vez, a simbólica bandeira *wiphala*¹⁶ apareceu hasteada, em 6 de junho, por ocasião de um encontro de camponeses no dia do professor, em Corocoro (Província Pacajes, vizinha à Aroma). E no dia 15 de novembro, a *wiphala* voltou a tremular em Ayo Ayo diante de cerca de 30 mil camponeses-indígenas que compareceram para homenagear Tupac Katari.

Por meio da aproximação com políticos como José María Centellas e Juan Chambilla (ambos da ala mais à esquerda do MNR), Flores promoveu o evento de 189º aniversário da morte de Tupac Katari, no qual foi inaugurado um monumento em homenagem ao mártir, e conseguiu atrair a presença não só do presidente naquela ocasião, Juan José Torres, mas também de outras autoridades bolivianas.

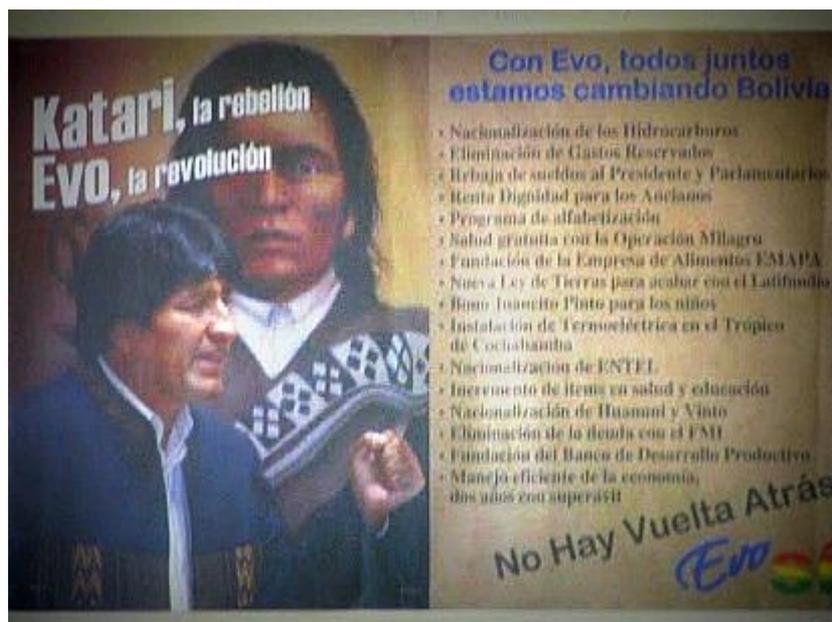
Esse primeiro impulso de ascensão dos kataristas foi sucedido pelo golpe de Banzer, em 21 de agosto de 1971, que colocou todo o movimento na clandestinidade. Mesmo nessa condição, o Katarismo continuou a conquistar espaço. Primeiro, surgiu o já citado Manifesto de Tiwanaku (1973). Ladeado por assassinatos, desaparecimentos, prisões e perseguições, o massacre de Epizana, Tolata e Melga, em 1974, que ceifou a vida de camponeses-indígenas que protestavam contra o governo, tornou o clima ainda mais tenso. Após aprovar mais uma declaração de apoio ao programa katarista em 1977, o setor consegue realizar um importante encontro em 1978 que, por sua vez, permitiu estruturar duas conquistas centrais em 1979: a fundação da Confederação Sindical Única dos Trabalhadores Camponeses da Bolívia (CSUTCB) e as mobilizações populares contra o governo que resultaram numa paralisação nacional contra o pacote de medidas de ajuste econômico receitadas pelo Fundo Monetário Internacional (FMI) da presidenta interina Lidia Gueiler, em dezembro do mesmo ano.

Como desdobramento desse processo de lutas, a CSUTCB reiterou a adoção da análise dos problemas e da busca de soluções com base na “teoria dos dois olhos”: como camponeses, juntamente com toda a classe social trabalhadora explorada, e como povos indígenas (aymaras, quechuas, ayoreos, moxeños etc.).

Em junho de 1983, com sua tese política, a CSUTCB de certa forma conclui o seu programa político, que pode ser sintetizado no seguinte trecho:

Nosso pensamento não admite uma redução unilateral de toda nossa história a uma luta puramente classista nem puramente etnicista. Na prática, dessas duas dimensões reconhecemos não apenas nossa unidade com os operários, mas também nossa personalidade própria e diferenciada.

¹⁶ Bandeira quadriculada e multicolorida que se tornou um dos símbolos do movimento indígena-originário-camponês (ver Imagem 4), conforme designa a Constituição Política do Estado Plurinacional da Bolívia de 2009; sua origem está associada ao Indianismo-Katarismo.



Reprodução de cartaz exposto em prédio municipal de Sica Sica (Bolívia).
Foto de Maurício Hashizume (2009)

Formas de luta e “ecologia de saberes”

Na prática, portanto, o movimento katarista utilizou a estrutura formal e institucional formada em torno do sindicalismo moderno/colonial para cultivar e disseminar outros conhecimentos, ou melhor, a hibridação de conhecimentos, sempre de acordo com os contextos nos quais os problemas eram apresentados. As *jilaqatura* e sindicato agrário foram (e continuam a ser) utilizados como duas faces, uma mais institucional (com registro formal junto às autoridades estatais) e outra mais simbólica (com forte influência na vida comunitária), de uma proposta comum. Há depoimentos que garantem que a luta sindical ganhou com os ensinamentos culturais, e vice-versa. Em vez de recusar em absoluto possíveis ensinamentos “vindos de fora”, o katarismo escolheu absorver e reorganizar as ideias de acordo com as suas necessidades.

Evidentemente que essa sobreposição não se dava de maneira natural, tranquila e sem sobressaltos. Em inúmeras vezes, a convivência entre essas duas lógicas gerava “faíscas”: impasses, entreveros e contradições. O caso do Katarismo demonstra claramente, porém, que o pressuposto paradoxo social formatado pela matriz colonial pode se misturar, embaralhar as regras pré-estabelecidas e funcionar como elemento de contestação das relações de poder, saber e, inclusive, ser.

Se é inegável que não chegou a dar forma final a um projeto alternativo completo (não só no aspecto epistemológico e intercultural, mas também nas esferas política, econômica e social) de relação entre sociedade e Estado, capaz de articular os níveis local, nacional e global, também é possível afirmar que ajudou a ampliar e embaralhar as margens que dividem

o previamente bom do irremediavelmente ruim, o válido do inválido, o possível do impossível e, em última instância, o real do utópico.

Em larga medida, o movimento katarista inspirou e abriu as portas, a mais de 40 anos atrás, para uma série de mobilizações, reivindicações e pensamentos que vieram a se desenvolver na Bolívia desde então¹⁷. Por não permanecer confinada e se afastar de “purismos” conceituais, acabou sendo adotada por diversas frentes de atuação política. Foi inclusive condenado pela demasia flexibilidade de alguns dos seus membros, como no notório de Victor Hugo Cárdenas, que ocupou o cargo de vice-presidente entre 1993 a 1997, na administração francamente favorável à hegemonia colonial/moderna de Gonzálo Sánchez de Lozada (MNR). Mesmo assim, segue como referencial político-ideológico contestatório, aplicado na prática.

O caso do movimento katarista ratifica a problemática das dicotomias como obstáculos à interpretação da “ecologia dos saberes”, apresentada por Santos (2007) como alternativa diante do sistema colonial, capitalista e imperialista que, nos últimos séculos, tem determinado o desperdício da experiência social que o próprio Santos (2000) define pela desigação de “epistemicídio”. A escolha pelo diálogo e combinação recíproca entre diferentes conhecimentos contribuiu para furar os bloqueios e limitações armadas pelos esquemas e relações de poder estabelecidas.

O questionamento à relação intrínseca entre colonialidade/modernidade - duas faces da mesma moeda, conforme conceituação de Mignolo (2000) - não implica o anseio por “sociedades congeladas no tempo, ilhadas e essencializadas”, como adverte Blaser (2007: 14). “É muito fácil constatar que estas sociedades não existem, que são fantasias românticas”, conclui este último.

“A capacidade inovadora, a adoção de tecnologias e conhecimentos ‘externos’ úteis, a adaptação e a mudança, a conexão com e a abertura relativa com relação a outras sociedades”, prossegue Blaser (2007: 14), “não são atributos exclusivos da sociedade moderna; são atributos de todas as sociedades”. Não se deve, contudo, assumir que as diferenças sempre significam antagonismos, mas tampouco se “deve dar por certo que existe complementaridade entre elas ou que essa complementaridade pode ser imposta de cima para baixo” (Blaser, 2007: 14).

Uma formulação interessante para essa mescla sobreposta de culturas pode ser encontrada em Rivera Cusicanqui (2006: 11). Ao se auto-definir ela própria, ela diz se considerar uma mestiça - não mais nos moldes da integração por meio dos programas modernos de mestiçagem, mas no sentido de mistura conflitante - ou simplesmente *chhixi*, em língua aymara. A palavra *chhixi*, de acordo com ela, tem diversas conotações: é uma cor produto da justaposição, em pequenos pontos ou manchas, de cores opostas ou contrastantes: o branco e o negro, o roxo e o verde, etc. “A noção *chhixi*, como muitas outras, obedece à ideia aymara de algo que é e não é ao mesmo tempo, ou seja, a lógica do terceiro incluído” (2006: 11).

Além disso, na arena imaginária em que os diversos e recombinantes conceitos pós-coloniais estão em contínuo encontro, conflito e sobreposição, a experiência do Katarismo

¹⁷ Como ilustração, veja reprodução de cartaz que associa a imagem de Tupac Katari ao atual presidente da Bolívia, Evo Morales (Imagem 3), que governa a Bolívia desde 2006.

dialoga diretamente com a escolha do “essencialismo estratégico” (Spivak, 1999), pois apresenta um componente de ressignificação da condição do subalterno por ele próprio como protagonista da ação política e sujeito social. Também guarda relação com as reflexões acerca da “outra modernidade” (Chatterjee, 1997) forjada por diferentes pontos de vistas e das especificidades dos contextos de ex-colônias.

De alguma maneira, este trabalho procurou seguir a dica deixada pela própria Spivak. “Se o sujeito (...) foi mascarado como o sujeito de uma história alternativa, devemos refletir sobre como ele está escrito, em vez de simplesmente ler sua máscara como uma verdade histórica.” (Spivak, 1994: 188)

O que a autora indiana reforça é que escrever e ler, em um sentido mais amplo, “marcam duas posições diferentes em relação à ‘oscilante e múltipla forma de ser’”. (Spivak, 1994: 188). Segundo ela, “produzimos narrativas e explicações históricas transformando o *socius*, onde nossa produção é escrita, em *bits* – mais ou menos contínuos e controlados – que são legíveis”.

A forma como essas leituras emergem e a definição a respeito de qual delas será legitimada são questões que têm implicações políticas em todos os níveis possíveis, reitera. Ou seja, o subalterno e seu discurso não são apenas e necessariamente as formas como alguém é capaz de lê-los, mas é inclusive como ele mesmo se produz por meio da ação social. Por isso, o Katarismo como “epistemologia do Sul” é resultado não de heranças ou legados mantidos pelos camponeses-indígenas do Altiplano Andino, mas da iniciativa coletiva daqueles que agiram diante da subalternidade e conferiram um significado convertido em conhecimento contra-hegemônico, ou seja, em “outros saberes” que, diferentemente da “pureza” reivindicada pelas teorias produzidas pelas ciências sociais do Norte¹⁸, são repletas e constituídas de “contaminações” e interferências mútuas, no sentido do que pode ser definido como exercício prático de “tradução intercultural” (Santos, 2006).



Manifestações em El Alto: wiphalas tremulam ao lado das bandeiras nacionais.
Foto de Maurício Hashizume (2009).

¹⁸ Termo aqui utilizado não em seu sentido geográfico, mas metafórico, isto é, que abarca um conjunto de nações que fazem parte do pólo hegemônico e mantém relações hierárquicas de supremacia em relação aos países, povos e comunidades do Sul.

Conclusão

No campo dos estudos coloniais, é bastante comum ver citada a obra do psiquiatra e ensaísta negro Frantz Fanon como um dos principais referências “históricas”, visto que sua obra data justamente da década de 1960: a mesma em que se deram desdobramentos determinantes para a formação do Katarismo. É notável a convergência entre os escritos de Fanon e as formulações kataristas no que diz respeito à “inadequação” dos marcos teóricos do Norte para o Sul.

Quando se examina de perto o contexto colonial, é evidente que a divisão do mundo começa pelo fato de pertencer ou não a uma determinada raça, a uma determinada espécie. Nas colônias, a estrutura de base econômica é também a superestrutura [da teoria marxista]. A causa é a consequência; você é rico porque é branco, você é branco porque é rico. Esse é o motivo pelo qual a análise marxista deve sempre ser ligeiramente alargada toda vez que temos que lidar com o problema colonial (Fanon, 2001: 31)

Tal “coincidência” não reflete exatamente uma espécie de pensamento único e uniforme a respeito das experiências coloniais na Argélia (principal referência para as inquietações de Fanon) e na Bolívia, mas antes uma latente discordância, moldada pelos respectivos contextos sociais, quanto aos quadros-gerais eurocêntricos.

No caso mais específico do Katarismo, os camponeses-indígenas Aymaras bateram de frente não só com a “colonialidade” (do poder, do saber e do saber) – que, como ressalta Quijano (2000), vai muito além do “colonialismo” em sua concepção convencional e se perpetua através de práticas sociais de subalternização assimiladas e incorporadas pelos próprios colonizados, mas também com o “colonialismo interno” (González Casanova, 1969), desafiando conspirações elitistas a partir de massivas mobilizações de nações e povos indígenas, originários, camponeses.

Esta forte vinculação com as experiências sociais vividas no terreno faz dos pós-colonialismos não uma “escola de pensamento de vanguarda”, conforme vocabulário usado com frequência no âmbito das ciências sociais convencionais, mas de retaguarda, na forma como vem sendo articulada por Santos (2012). Daí a relevância de sublinhar que, ainda que tenha acumulado em consistência e abrangência com o aparecimento de um conjunto posterior de escritos – dos quais um dos mais citados costuma ser o aclamado Orientalismo (1981), de Edward Said –, a perspectiva pós-colonial é anterior ao próprio pós-colonialismo.

Foi a partir de enfrentamentos reais de postulados, proposições e intervenções que – sob o manto da pretensa neutralidade e universalidade, deixaram transparecer pré-concepções, direcionamentos e limitações de caráter eurocêntrico – se construiu um arcabouço de inquietações e questionamentos que conquistou espaço no meio “acadêmico/científico”. Empurrada por contestações “sentidas na pele”, a porta, então, se abriu. Como detalha um reconhecido investigador dedicado aos estudos pós-coloniais, desenvolveu-se, desde o início dos anos 1980, “um corpo de escritos que tentam deslocar as formas dominantes pelas quais são vistas as relações entre povos ocidentais e não-ocidentais e seus mundos” (Young, 2003: 2).

O que isso significa? Isso significa virar o mundo de cabeça para baixo. Isso significa olhar a partir do outro lado da fotografia (...). Isso significa se dar conta de que quando os povos ocidentais olham para o mundo não-ocidental o que eles enxergam é frequentemente mais a imagem deles mesmos e de suas próprias suposições do que a realidade daquilo que de fato lá está, ou ainda a forma como as pessoas fora do ocidente realmente sentem-se e entendem-se a si próprias (Young, 2003: 2).

O segmento final da referida definição (vale citar uma vez mais textualmente: “a forma como as pessoas fora do ocidente realmente sentem-se e entendem-se a si próprias”) remete novamente às experiências sociais protagonizadas por sujeitos políticos do Sul, tais como o movimento katarista, que desafiaram o *status quo* (político, econômico, cultural, epistemológico e ontológico) com a sua decidida opção pelo ativismo sindical com forte influência étnico-cultural.

Isso faz com que se torne imperativo evitar a delimitação temporal dos pós-colonialismos apenas às décadas mais recentes, prescindindo das lutas anticoloniais levadas a cabo pelos povos colonizados. Muito antes da “onda” de produções e reflexões que passaram a ser categorizadas “técnica e cientificamente” de pós-coloniais, diversas mobilizações concretas já tinham sido formadas não só para pensar, mas para aplicar programas político-ideológicos que não se restringiam aos manuais engessados e pré-fabricados em moldes circunstanciais, mas no diálogo entre diversos conhecimentos que não exclusivamente o moderno-racional-ocidental.

Referências Bibliográficas

Albó, Xavier (1987), “From MNRistas to Kataristas to Katari”, in Steve J. Stern (org.), *Resistance, Rebellion, Centuries, and Consciousness in the Andean Peasant World, 18th to 20th Centuries*. Madison: The University of Wisconsin Press, 379-419.

Blaser, Mario (2007), “Bolivia: los desafíos interpretativos de la coincidencia de una doble crisis hegemónica”, in Karin Monasterios *et al.* (eds.), *Reinventando la nación en Bolivia: Movimientos sociales, Estado y Poscolonialidad*. La Paz: Clacso/Plural, 11-21.

Chatterjee, Partha (1997), *Our modernity*. Amsterdã/Roterdã/Dakar: Saphis/Codesria.

Fanon, Frantz (2001), *The Wretched of the Earth*. Londres: Penguin Classics [1st edition 1961].

García Linera, Álvaro (2008) “Indianismo e marxismo: o desencontro de duas razões revolucionárias”, *Cadernos do Pensamento Crítico Latino-Americano*, 1, Clacso/Expressão Popular, 41-62.

Hashizume, Maurício H. (2010), “A formação do movimento katarista: classe e cultura nos Andes bolivianos”, Dissertação de Mestrado em Sociologia apresentada à Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Sociais. São Paulo: Universidade de São Paulo.

Hurtado, Javier (1986), *El Katarismo*. Serie Movimientos sociales 3. La Paz: Hisbol.

Mignolo, Walter D. (2000), *Local Histories/Global Designs: Coloniality, Subaltern Knowledges and Border Thinking*. Princeton: Princeton University Press.

Quijano, Aníbal (2000), “Colonialidad del Poder y Clasificación Social”, *Journal of World Systems-Research*, XI, 2, 342-386.

Rivera Cusicanqui, Silvia (2006), “Chhixinakaxutxiwa. Una reflexión sobre prácticas y discursos descolonizadores”, in Mario Yapu (comp.), *Publicación Memoria Seminario Internacional: Modernidad y pensamiento descolonizador*. La Paz: PIEB/IFEA, 3-16.

Santos, Boaventura de Sousa (2000), *A Crítica da Razão Indolente: Contra o Desperdício da Experiência*. São Paulo: Editora Cortez.

Santos, Boaventura de Sousa (2006), *A gramática do tempo: para uma nova cultura política*. Porto: Afrontamento.

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.

Santos, Boaventura de Sousa (2012), "Public Sphere and Epistemologies of the South", *Africa Development*, XXXVII, 1, 43-67.

Santos, Boaventura de Sousa; Meneses, Maria Paula (2009) (orgs.), *Epistemologias do Sul*. Coimbra: Almedina.

Spivak, Gayatri C. (1994), “Quem reivindica alteridade?”, in Helena Buarque de Hollanda (org.), *Tendências e impasses*. Rio de Janeiro: Rocco, 187-205.

Spivak, Gayatri C. (1999), *A Critique of Postcolonial Reason: Toward a History of the Vanishing Present*. Harvard: Harvard University Press.

Tapia, Luis (2007), “El triple descentramiento: igualdad y cogobierno en Bolivia”, in Karin Monasterios et al. (eds.) *Reinventando la nación en Bolivia: Movimientos sociales, Estado y Poscolonialidad*. La Paz: Clacso/Plural, 47-70.

Yashar, Deborah J. (2005), *Contesting citizenship in Latin America: the rise of indigenous movements and the postliberal challenge*. Cambridge: Cambridge University Press.

Young, Robert C. (2003), *Postcolonialism: A Very Short Introduction*. Nova Iorque: Oxford University Press.

Os impactos dos megaeventos nos trabalhadores informais e precários: estudo de caso dos barraqueiros do Mineirão

Isabella Gonçalves Miranda,¹ Universidade Federal de Minas Gerais, Brasil
bellagm2@hotmail.com

Fábio André Diniz Merladet,² Universidade Federal de Minas Gerais, Brasil
fabioandredm@hotmail.com

Resumo: A preparação das cidades brasileiras para a Copa do Mundo acarreta uma série de intervenções urbanísticas que, em geral, se inspiram nos modelos hegemônicos de cidade funcional, mercantil e global. Em decorrência disso, uma série de espaços historicamente utilizados pela economia popular e informal estão sendo ora desintegrados, ora destinados à exploração econômica por grandes empresas. Na cidade de Belo Horizonte vários grupos sociais que trabalham nas ruas e em outros espaços urbanos estão vendo a continuidade de suas atividades produtivas ameaçadas, entre estes, os barraqueiros do Mineirão, feirantes que desde a década de 60 produzem e vendem alimentos de forma artesanal nos arredores do estádio de futebol. Com a reforma e privatização do estádio a área comercial antes ocupada pelos Barraqueiros deverá ser destinada às grandes empresas de alimentos. Estes trabalhadores, por sua vez, perderam seu trabalho e, ao verem-se sem sua única fonte de subsistência, estão a se organizar local e internacionalmente para pleitear o direito ao trabalho e seu reconhecimento diante do poder público e da justiça. Com o uso da metodologia da história oral, o estudo de caso dos Barraqueiros do Mineirão leva-nos a refletir sobre os modos como o poder público e os mercados avançam no sentido de aniquilação do trabalho informal, aprofundando a precariedade e a periferização desses trabalhadores. Busca-se também abordar a politização dos direitos levada a cabo pelos Barraqueiros do Mineirão na busca de soluções que reconheçam seus ofícios e práticas culturais sem deixar de avançar na redução da precariedade laboral.

A Copa do Mundo e os trabalhadores informais

30 de outubro de 2010. Desde Zurich, na Suíça, os “donos do futebol” decidem que depois de mais de 60 anos a Copa do Mundo voltará ao Brasil em 2014.

Os jornais e a televisão anunciam a grande festa do futebol ao som do samba e aos pés do Pão de açúcar e do Cristo Redentor. Mas os megaprojetos urbanísticos exigidos pela FIFA e levados a cabo pelos governos municipais, estaduais e federal têm gerado mega-violações de

¹ Isabella Gonçalves Miranda é doutoranda em Pós Colonialismos e Cidadania Global pelo Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra; Bacharel em Ciências Sociais pela Universidade Federal de Minas Gerais. É pesquisadora do projeto de pesquisa binacional "Cidade e Alteridade: convivência multicultural e justiça urbana", coordenado pela Professora Miracy Gustine pelo Professor Boaventura de Sousa Santos. Participa como intelectual militante do Comitê Popular dos Atingidos pela Copa, em Belo Horizonte.

² Fábio André Diniz Merladet é doutorando em Pós Colonialismos e Cidadania Global pelo Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra; Bacharel em Ciências Sociais pela Universidade Federal de Minas Gerais. É Pesquisador do Projeto binacional Brasil-Portugal da Universidade Federal de Minas Gerais em parceria com a Universidade de Coimbra: Cidade e alteridade: convivência multicultural e justiça urbana, coordenado por Boaventura de Sousa Santos e Miracy Gustin.

direitos e mega-desigualdades. Desde que a Copa do Mundo da FIFA no Brasil foi anunciada, uma turbulência de violações de direitos relacionadas a reestruturação e modernização das cidades-sede dos jogos chegaram a órgãos como o Ministério Público, a Defensoria Pública e a diversos movimentos sociais do Brasil.

Remoções forçadas, despejos ilegais, políticas de higienização dos espaços públicos e dos centros urbanos, proibição do trabalho informal, militarização das favelas, extermínio de moradores de rua, criminalização do protesto social e outros muitos casos de segregação social dos excluídos têm vindo a ocorrer por causa da Copa do Mundo que tem servido sistematicamente como pretexto para intensificar a divisão das cidades em “zonas civilizadas” (onde o Estado e o Direito atuam de forma democrática) e “zonas selvagens” (onde o Estado e o Direito atuam de forma fasciscizante sem a menor consideração pela dignidade humana) (Santos, 2003). Moradores de vilas e favelas, população de rua, prostitutas, ambulantes, trabalhadores informais e barraqueiros já começam a sentir os efeitos negativos das operações urbanas e do avanço da especulação imobiliária nas regiões centrais das cidades e nas regiões próximas aos estádios. Para essas pessoas a Copa do Mundo provavelmente não será uma grande festa e sim um indigno tormento, o pesadelo de serem removidas dos espaços urbanos em que durante anos moraram, trabalharam e construíram suas vidas.

O que mais impressiona neste caso é o fato de que todas essas violações sistemáticas de direitos ocorrem diante da mais profunda indiferença social, já que, em geral, se entende que para garantir as condições de realização da Copa do Mundo vale a pena qualquer medida e qualquer esforço. Tal situação tem-se caracterizado como um “Estado de Exceção” permanente, ou seja, uma “condição jurídico-política na qual a erosão dos direitos civis e políticos ocorre abaixo do radar da Constituição, isto é, sem a suspensão desses direitos” (Santos, 2007). Na mesma linha, Carlos Vainer (2011b) utiliza o termo “Estado de Exceção” para definir “situações excepcionais nas quais as regras que regem o estado de direito ficam suspensas” permitindo, assim, violações de direitos que em outras circunstâncias seriam inaceitáveis.

Desse modo, sem que seja preciso suspender formalmente os direitos e garantias constitucionais, tais direitos e garantias são violados com a flexibilização de leis e legislações, com a alteração dos mapas de planejamento urbano e zoneamento do solo sem a participação democrática como prevê a Constituição, com a concessão de espaços públicos a grandes corporações, com a instauração de “áreas de restrição comercial”, com operações urbanas consorciadas que operam através de parcerias público-privadas, com a criação de tribunais extraordinários e secretarias especiais, e também com a proibição do trabalho informal, com a intensificação da repressão, com a volta de grupos de extermínio e com políticas públicas de segurança como o “choque de ordem” e a “pacificação de favelas”.

Os trabalhadores informais, cuja presença na economia e na cultura das cidades é tão importante, não fazem parte do projeto de “Cidade Global”, ou cidade espetáculo, que o país quer mostrar ao mundo durante os jogos. A Lei Geral da Copa, atinge de forma particularmente forte essa categoria ao instaurar “áreas de restrição comercial” no entorno dos estádios, locais oficiais do evento, zonas turísticas e vias de acesso, territórios nos quais a FIFA e seus patrocinadores passam a ter o monopólio da publicidade e de qualquer atividade comercial.

Isso implica no fato de que os trabalhadores informais estarão proibidos de trabalhar durante os eventos relacionados a Copa do Mundo. Mas os efeitos ultrapassam o período dos jogos. Feirantes, ambulantes e artesãos de rua já estão sendo fortemente reprimidos nos centros das cidades em uma clara intensão de limpeza e higienização dos espaços urbanos. Estimativas apontam que mais de 300.000 pessoas têm o seu direito ao trabalho ameaçado em

decorrência da realização do Mundial segundo pesquisa realizada pela StreetNet Internacional em abril de 2012. (StreetNet é uma rede de trabalhadores de rua que tem se organizado globalmente contra as violações de direitos dos trabalhadores informais e precários causadas por megaeventos como a Copa do Mundo ou as Olimpíadas).

Os barraqueiros do Mineirão, foco principal deste estudo, vendem alimentos em torno do estádio desde que este foi fundado em 1964. Ao longo de todas essas décadas o grupo desenvolveu uma forma de trabalho e produção de alimentos que poderia ser descrita como artesanal, popular e de pequena escala, além de toda uma relação com as torcidas, com a cultura do futebol e com a cidade em geral, o que lhes confere ampla legitimidade junto a população que frequenta os estádios.

Entretanto, se depender do governo e dos organizadores do evento, não haverá espaço para os barraqueiros nem antes, nem durante e nem depois da Copa do Mundo. De acordo com a Secretaria Especial para Assuntos da Copa:

Agora não há porque o estádio está em obras. Durante a Copa não há porque o território será da FIFA. Depois da Copa não haverá, pois o público dos estádios terá mudado e é preciso que o comércio evolua com este público.

Implícita a essa afirmação está o desejo de elitizar o público e mercantilizar ainda mais o futebol.

Desde o encerramento das atividades esportivas no Mineirão para fins de reforma e modernização para a Copa do Mundo Fifa de 2014 os Barraqueiros vivem um momento peculiar em que a continuidade de sua atividade está ameaçada, bem como as suas vidas pessoais, tendo em vista que muitos ficaram desempregados e sem fonte de renda. Com contas a pagar e bocas a alimentar, os barraqueiros estão verdadeiramente desesperados: muitos não conseguem se sustentar vendo-se obrigados, inclusive, a deixarem suas casas e abandonar tratamentos médicos, outros são obrigados a trabalhar na ilegalidade em condições precárias e inseguras.

Estes trabalhadores, ao verem-se sem sua única fonte de subsistência, estão a se organizar para pleitear o direito ao trabalho, assegurado no artigo 5º da Constituição Federal e no artigo 23º da Declaração Universal dos Direitos Humanos, além do seu reconhecimento diante do poder público e da justiça como previsto na Constituição Federal, que reconhece o papel de tais atores e de suas formas próprias de trato com o urbano nos artigos 215 e 216, que tratam dos direitos culturais, do patrimônio cultural brasileiro e da importância de tais grupos sociais e das diferentes manifestações culturais como participantes do processo civilizatório nacional.

Esta pesquisa justifica-se, em primeiro lugar, como uma forma de denunciar as violações de direitos e a situação de vulnerabilidade social em que foram deixados os barraqueiros do Mineirão. Em segundo lugar pretende-se alertar para um possível projeto de transformação da cultura do futebol. Busca-se ainda dar visibilidade à história e à tradição dos barraqueiros do Mineirão que, embora seja reconhecida por todos aqueles que frequentam os estádios, praticamente não possui registros bibliográficos ou filmográficos.

Por fim, esta pesquisa pode contribuir para recentes estudos acadêmicos sobre os impactos dos mega-eventos e ajudar a entender as dinâmicas que permeiam a transformação das cidades segundo um projeto que, como indica Rolnik (2010), Vainer (2011) e o dossiê produzido pela Articulação Nacional de Comitês Populares da Copa (2011); está orientado para um modelo hegemônico de cidade: limpa, moderna, desenvolvida, eficiente e sem pobreza; um modelo de cidade espetáculo.

Metodologia da pesquisa

A pesquisa que orienta o presente estudo foi iniciada no ano de 2011 e consistiu na realização de entrevistas semi-estruturadas com cinco barraqueiros, que exerciam a sua atividade comercial nos arredores do Mineirão. A amostra proposital assumiu o critério de antiguidade da pessoa na realização da atividade de forma a resgatar a história do grupo, bem como as diferentes percepções sobre o conflito que envolve a Associação dos Barraqueiros do Entorno Mineirão e o Município de Belo Horizonte.

Utilizou-se a metodologia da história oral, que cruzou entrevistas dos barraqueiros com a análise de documentos, notícias de jornais e outras fontes secundárias. No roteiro das entrevistas foram esboçadas perguntas referentes à trajetória do grupo e à trajetória e percepções pessoais do entrevistado, e mesclou-se o método de história de vida com uma abordagem temática. Essa estrutura nos pareceu apropriada para explicitar a história particular dos barraqueiros, que costuma ter traços gerais semelhantes, e relacioná-la com a representação que esse grupo constrói sobre o trabalho em conexão com a cultura do futebol no Mineirão, bem como o sentimento advindo da exclusão que sofreram. Assim, captamos a forma como o individual se imbrica no social, através do que Thompson (2002) chama de *conexões através das vidas*, como os fatos do passado se ligam aos do presente, sejam próprios do indivíduo ou de um grupo mais amplo no qual se insere. A história oral para esse autor tem o grande potencial de preencher lacunas da historiografia oficial, que se apega a documentos objetivos, sem reconhecer que eles são igualmente o produto da ação humana, e por isso, em parte subjetivos. Esse método/disciplina tem vocação também para dar visibilidade às “*vozes ocultas*” de grupos sistematicamente excluídos, como é o caso dos barraqueiros do presente estudo.

Análise das entrevistas

Breve histórico da atividade dos Barraqueiros do “Mineirão” e da sua importância para a cultura do futebol na cidade

Os Barraqueiros do Mineirão, como já dito, começaram suas atividades desde a construção do estádio, que foi inaugurado em 1965. Como relatam muitos dos mais antigos Barraqueiros, a atividade inicialmente era realizada de maneira pequena e incipiente, com recursos simples e próprios, por comerciantes ambulantes nos arredores do estádio. Os produtos vendidos e fabricados pelos barraqueiros eram mais simples devido a ausência de estrutura física para uma produção mais complexa.

Eles sugeriram aos poucos, vieram de várias partes de Belo Horizonte e construíram uma história em torno do estádio. Alguns associados surgiram aí desde o início, desde a construção do estádio, vendendo alguma coisa ali, algum salgadinho. Na época já existia a Pampulha, o estacionamento do Mineirão era de chão batido, aqueles ônibus antigos que vinham. Bom então eles foram surgindo, a fiscalização era do portão pra dentro e o comércio ambulante era pequeno, era feito em latinhas, era muito improvisado, muitos vendedores de laranja, amendoim, pipoca... O tropeiro ainda não tava porque exige uma estrutura maior, é mais interno. Então eles foram criando laços com as torcidas. Eu particularmente fiquei 27 anos no Mineirão no portão seis, exatamente, ali eu plantei. Aí ficamos trabalhando muitos anos, foi aumentando o número de trabalhadores, um número mais recente são 130 barracas, nem sempre montavam todas. No clássico Cruzeiro e Vila Nova deu 135, 132.000 pessoas! E tem todo um vínculo com a história da cidade, o pai de família hoje era criança quando o vendedor, o trabalhador atendia ele, então depois vem os filhos, os netos. (...) E lá que tem a mistura das classe sociais, é totalmente misturado, o juiz, o promotor de justiça se misturam com pessoas humildes, da periferia. (Ernane Francisco Pereira, Barraqueiro)

Aos poucos, o comércio foi crescendo e dando lugar a uma atividade mais estruturada em barracas que produziam e comercializavam alimentos como “feijão tropeiro”, churrasco, sanduíche de pernil, salgados fritos e assados.

Em 1991, a atividade foi licenciada pelo Estado de Minas Gerais, por meio da Administradora de Estádios de Minas Gerais (ADEMG). Chegou-se a firmar um convênio visando a regularização da situação dos Barraqueiros do Mineirão e, em 2001, a ADEMG passou a exigir dos trabalhadores o recolhimento de taxa cobrada pela utilização do espaço tendo o Município de Belo Horizonte, no mesmo ano, emitido Documento Municipal de Licença classificando os equipamentos utilizados pelos trabalhadores do entorno do Mineirão como “barraca para ambulante” e permitido a venda de produtos como cerveja, refrigerante, salgados, churrasquinho e etc.

Claro está que a produção de alimentos pelos Barraqueiros, a forma de comercializar e as ocasiões em que ocorre constituem parte da história individual de cada um, bem como daqueles que frequentam o Mineirão.

Era tudo certo, todo domingo cê tava ali, cê tinha “seus freguês”. Nossa, cê tinha um pessoal da civil que comia lá, nossa era muito bom, tanto que no último jogo eles choraram, eles filmaram a barraca, eles tiraram foto, nossa foi muito triste, foi mesmo! Cê acaba acostumando com eles e eles acostumando com você. No, foi muito triste, eu lembro deles até hoje... (Andréia, Barraqueira)

Caracterização da atividade dos barraqueiros do Mineirão

A atividade principal dos Barraqueiros do Mineirão é a produção artesanal de alimentos cuja forma de confecção, bem como o local em que a realizam, constituem elementos fundamentais da cultura e da tradição do futebol na cidade.

O caráter artesanal pode ser percebido, primeiramente, porque os alimentos são produzidos manualmente. Na produção são utilizadas matérias-primas industrializadas, embora o preparo do alimento envolva todo um saber tradicional que tem raízes fundas na cultura brasileira e belo-horizontina. Além do mais, a sua produção se dá em pequenos grupos (barracas) e não de maneira centralizada, para posterior distribuição.

Ainda que o trabalho desse grupo de pessoas tenha sido mais ou menos institucionalizado na relação com a prefeitura de Belo Horizonte, não foi esse aparato institucional que definiu os parâmetros dos seus produtos. Apesar dessa relação, a formação e a manutenção desses grupos, a organização de seu trabalho e a orientação de sua produção é função de arranjos internos e tradicionais.

A produção e o consumo dos produtos dos Barraqueiros do Mineirão se tornou uma tradição dos belo-horizontinos. O futebol, que é sempre reconhecido como o esporte nacional, pode ser considerado uma forma legítima de expressão cultural, em especial quando destacamos a identidade de torcidas específicas e a sua ligação com o estádio e a cidade. Os torcedores mineiros se identificam com seus clubes, e com seu estádio, afirmando, dessa forma, diferenças em relação a outros grupos e reivindicando espaço-tempo para sua manifestação.

O comércio é popular, de pequena escala e frequentemente organizado em núcleos familiares e de vizinhança e algumas vezes com mão-de-obra contratada. Embora exista a clara intenção de obter o sustento da família daquela atividade, o trabalho não é dividido e planejado por mecanismos administrativos de mercado.

Caracterização de marginalidade da atividade

A situação dos Barraqueiros do Mineirão pode ser descrita, historicamente, como precária. Esse grupo teve pouco ou nenhum apoio do poder público, sempre sofreu grande pressão da fiscalização municipal e se sujeitou a contratos precários e licitações instituídas pela ADEMG, que embora controle suas atividades, nunca os proveu com formas de aprimoramento do seu trabalho e das suas condições laborais.

A fiscalização mudou de postura várias vezes durante essas décadas de acordo com interesses alheios aos do público e desses trabalhadores. Sucedem-se períodos de regulamentação e períodos de informalidade, o que sempre dificultou a organização do trabalho e, em especial, o seu reconhecimento pela sociedade.

O caráter artesanal do trabalho dos Barraqueiros do Mineirão é uma questão em disputa. Artesanato é tradição, cultura, reconhecimento, espaço e tempo. Apesar de serem reconhecidos e lembrados por grande parte do público do futebol Belo-Horizontino, esses trabalhadores têm imensa dificuldade de se afirmarem como detentores de direitos culturais.

Caracterização da situação de risco

Diante da preparação da cidade de Belo Horizonte para a Copa do Mundo de 2014 e, mais especificadamente, da adequação do Estádio do Mineirão, que gerou um consórcio no modelo de parceria público privada adotado pelo Poder Público para a realização das obras, a perpetuação da atividade dos Barraqueiros do Mineirão está ameaçada.

O consórcio, que determina a transferência dos direitos de exploração do estádio a particulares por mais de 3 décadas impossibilita o regresso dos Barraqueiros do Mineirão durante e após a Copa do Mundo caso não sejam feitas negociações que estabeleçam o contrário. Isso significa que a atividades dos Barraqueiros do Mineirão está em risco eminente de desaparecer enquanto manifestação cultural da cidade de Belo Horizonte. Mas não só fisicamente, também a história dos Barraqueiros do Mineirão está ameaçada de invisibilidade e esquecimento com o fim da prática uma vez que praticamente inexitem fontes bibliográficas ou fliográficas que remetam à esta tradição que já existe há quase cinco décadas.

Diante da impossibilidade de exercer sua atividade desde já, muitos Barraqueiros declaram sentir falta daquele trabalho e a maioria está com as suas condições básicas de sobrevivência ameaçadas. Cada um faz o que pode para sobreviver:

Ah, o que a gente sentiu... é como você tá empregado, igual no meu caso, 30 anos de Mineirão, de repente falar acabou. Falar pra você, vem um ponta de desespero. Porque eu não tenho onde retirar, e eu já sou uma pessoa, que eu já vou fazer 60 anos em breve, então... emprego eu não arrumo. Então a minha vida é isso aí, com essa alternativa. Então, falar pra você... abalou, sabe. Abalou a estrutura... (Adilson Farias, mais conhecido como “Beleza, Beleza”, Barraqueiro)

Muitos barraqueiros estão partindo para outros ofícios, mas alguns seguem com suas atividades “perambulando” entre festas na capital e no interior para garantir sua renda. Tal atividade é dificultada pelos custos que envolvem a distância, o risco de não lucrarem, além do elevado preço que é cobrado pela licença:

Eu não fiquei endividada mesmo porque todo fim-de-semana eu tinha uma festa pra ir. Pra esse ano eu não quero isso pra minha vida. Muito cansaço, é longe... agora to só aqui mesmo, dentro de Belo Horizonte. (Andréia, Barraqueira)

É, o que você faz é ficar correndo pra porta de alguns pequenos shows, porta de buteco, e correndo da fiscalização, porque ela não deixa a gente trabalhar. (Adilson Farias, mais conhecido como “Beleza, Beleza”, Barraqueiro)

Os Barraqueiros denunciam ter havido um descaso do poder público ao tratar os impactos que a reforma do Mineirão traria para o grupo, sentem também que pouco tem sido feito para solucionar o problema dos Barraqueiros e que existe uma clara intenção de elitizar o comércio de rua. Esta denúncia, inclusive, foi acatada pelo Ministério Público Estadual e pela Defensoria Pública que já iniciaram as negociações com o poder público para a garantia dos direitos desses trabalhadores.

É, é um descaso do poder público. As vias são públicas então o comércio tem que ser solidário e popular... Nossos direitos Constitucionais foram violados, nosso direito ao trabalho foi violado, e não tem nenhum tipo de facilidade pra gente pegar outros eventos na cidade. Eles (o poder público) não veem o problema do Mineirão como um problema das cidades, das famílias, das pessoas que trabalham. (Ernane Francisco Pereira, Barraqueiro)

Foi revelador o fato de vários barraqueiros terem apontado como as festas e os eventos inflacionaram depois do fechamento do Mineirão, o que configura uma situação de ainda maior dificuldade para esses trabalhadores.

Antes eram trezentos reais, agora tá mil, mil e quinhentos, dois mil. Aumentou tudo, aumentou porque o Mineirão fechou aí os barraqueiros ficaram sem onde ir. (Maria da Penha, Barraqueira)

Os barraqueiros não percebem o recente contexto de preparação para a Copa do Mundo como uma ruptura radical em termos do tratamento que lhes era atribuído pelas empresas e pelo poder público, ao contrário, sentem e alegam que o recente contexto é apenas um aprofundamento do conflito que já há muito tempo travam com o poder público e as empresas. Nesse sentido a Copa do Mundo tem servido como uma espécie de “desculpa” para a reestruturação da cidade já planejada pelas “elites” e para elas.

Isso aí é pra quem tem. É igual o Mineirão, não tem como a gente voltar pra esse Mineirão, não tem mais chance da gente pensar que barraqueiro vai estar lá depois da reforma. Ali vai ser é grandes empresas, é empresários fortes que sabe como é o movimento, eu acredito que nem o pessoal que tinha bares lá vai voltar! (Andréia, Barraqueira).

Bom já há uns três anos, desde que falava da copa, falava da reforma, a gente sentia já um capital especulativo se aproximando, que de uns anos pra cá as feiras começaram a ficar mais caras, mais especulação. As pessoas pensam que é um grande ganho, mas a nossa renda ali é dividida. Quando a gente via o tamanho da obra a gente sabia que ia vir um consórcio, que ia dificultar nossa permanência ali, mas a gente foi lutando né, insistindo... A gente entendia bem claro a intenção do poder público em tirar aquelas barracas bem antes de fechar o Mineirão. (Ernane Francisco Pereira, Barraqueiro)

Considerações Finais

O estudo de caso dos Barraqueiros do Mineirão revela-nos como o trabalhador informal é atingido pelos projetos de reestruturação das cidades em decorrência dos megaeventos. Esse caso é revelador do que Boaventura de Sousa Santos (2003) chama de pré-contratualismo – pessoas que tinham alguma perspectiva de inclusão social, com fundadas expectativas de redução da informalidade em que vivem, veem anuladas as já escassas possibilidades de acesso à cidadania. O poder público, nesse caso, longe de combater a informalidade e a precariedade do trabalho está, de fato, retirando a possibilidade de trabalho e renda de milhares de pessoas negando a elas o direito ao trabalho, garantido como direito fundamental

na Constituição, criminalizando os trabalhadores informais e aprofundando a sua precariedade e exclusão.

Esse caso também é revelador de como os espaços antes utilizados pelas classes populares para o comércio ou moradia, estão sendo agora “higienizados” para serem disponibilizados à exploração econômica por parte de grandes empresas. O poder econômico de corporações como a FIFA é, de fato, tão grande que lhes permite exigir condições não só de infraestrutura, mas também de segurança social, política e jurídica para os seus negócios. A legislação é assim flexibilizada para atender às garantias e necessidades das empresas organizadoras da Copa do Mundo transformando o futebol em uma mercadoria, um negócio que precisa oferecer a maior margem de lucros possível, no menor tempo, com os menores riscos e a maior eficácia. O resultado disso é o que Vainer (2011a) chama de “*democracia direta do capital*”, ou seja, uma circunstância em que as empresas e não as pessoas, o capital e não os cidadãos, decidem sobre as leis, políticas públicas, orçamento, gastos e prioridades do poder público.

Para resistir à indignidade, para defender os seus humanos direitos de seguir trabalhando e para fazer frente à democracia direta do capital, que coloca os interesses do dinheiro acima dos interesses das pessoas; ao estado de exceção, que promove a violação sistemática de direitos com a complacência do sistema judiciário; e ao pensamento jurídico abissal, que nas palavras de Santos (2007) é a “*criação do outro lado da linha enquanto um não-território em termos jurídicos e políticos, um espaço impensável para o primado da lei, dos direitos humanos e da democracia*”; os barraqueiros, já organizados em associação, estão mobilizando estratégias políticas e jurídicas e traçando alianças com os diversos grupos atingidos pela Copa não só em Belo Horizonte, mas em todo o Brasil. Em todas as cidades-sede já há comitês dos atingidos pela Copa. Tais comitês têm-se articulado nacionalmente para criar estratégias comuns entre os grupos atingidos que os permitam realizar em conjunto e em diversos níveis (municipal, nacional, e internacional), protestos, audiências públicas, pressões políticas e manifestações que exigem o direito de expressão e de existência das formas múltiplas e plurais de ser, estar, criar e comercializar nas cidades, formas estas que contribuem para o reconhecimento da diferença, a justiça social e a dignidade humana.

Embora haja, grandes interesses econômicos e políticos que estão se aproveitando da Copa do Mundo de 2014 para ganhar muito dinheiro e fazer valer seus interesses, os barraqueiros e demais grupos historicamente marginalizados resistem ao Estado de Exceção instaurado e reivindicam uma Copa do Mundo mais justa, democrática, humana e participativa, que possa verdadeiramente significar um legado social e uma festa para todos os brasileiros.

Referências Bibliográficas

Articulação Nacional dos Comitês Populares da Copa (2011), *Dossiê Megaeventos e Violações de Direitos Humanos*. Brasil: 2ª edição.

Organização das Nações Unidas (1948), *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Consultado a 20 de dezembro de 2012, disponível em http://unicrio.org.br/img/DeclU_D_Humanos_VersoInternet.pdf.

Rolnik, Raquel (2010), *Relatório sobre megaeventos esportivos e direito à moradia*. Consultado a 20 de dezembro de 2012, disponível em http://raquelrolnik.files.wordpress.com/2010/11/mega_eventos_portugues1.pdf

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.

StreetNet, Internacional (2012), *Copa do Mundo para Todos – O retrato dos vendedores ambulantes nas cidades-sede da Copa do Mundo de 2014*. Consultado a 19 de dezembro de 2012 em http://apublica.org/wp-content/uploads/2012/04/1-publicacao_SN_small_pt_001.pdf

Thompson, Paul (2002), "História Oral e Contemporaneidade", *Revista da Associação Brasileira de História Oral*, 5, 9-28.

Vainer, Carlos (2011a), "Cidade de exceção: reflexões a partir do Rio de Janeiro", XIV Encontro Nacional da Anpur. Rio de Janeiro: Anpur. Consultado a 15 de dezembro de 2012 em <http://pfdc.pgr.mpf.gov.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/publicacoes/direito-a-moradia-adequada/artigos/cidade-de-excecao-carlos-vainer>

Vainer, Carlos (2011b), "O Brasil está vivendo um estado de exceção", *Revista Veja*. São Paulo: Abril.

Legislação

Brasil (2011), Projeto de Lei Geral da Copa (PL 2330/11), 19 de outubro de 2011. Brasília, Executivo.

Brasil. Constituição (1988), *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, Senado. Consultado a 20 de dezembro de 2012, disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

Imprensa

Agência Estado (2011), "Brasil não sabe quanto custará a Copa", *Jornal Estado de São Paulo*, 16 de outubro.

Jerônimo, Josie; Lyra, Paulo de Tarso (2011), "FIFA quer criar no Brasil tribunal especial para julgar casos durante a Copa", *Jornal Estado de Minas*. Belo Horizonte, 9 de outubro.

Indicadores de Qualidade do Emprego – Uma Aplicação a Portugal no Contexto da União Europeia¹

Sandrina Berthault Moreira,² ESCE-IPS, Instituto Politécnico de Setúbal, Departamento de Economia e Gestão e BRU-IUL e Instituto Universitário de Lisboa, Grupo de Economia, Portugal
sandrina.moreira@esce.ips.pt

Resumo: A qualidade do emprego é um aspeto incontornável de uma conceção mais alargada de emprego/trabalho. A avaliação quantificada do volume de emprego das nações precisa, assim, de ser suplementada por uma análise que se centra na qualidade do emprego em todas as suas dimensões.

Este artigo tem dois objetivos fundamentais: (i) por um lado, apresentar um conjunto alargado de medidas suscetíveis de caracterizar as principais componentes da qualidade do emprego, sem ser assumido, no entanto, o objetivo de integrar essas diferentes dimensões numa medida agregada/compósita de qualidade do emprego; (ii) por outro, propor um leque mais restrito de medidas de natureza compósita que pudessem refletir vertentes estruturais do conceito de qualidade do emprego aplicado a diferentes espaços económicos (usualmente países).

A abordagem de medição da qualidade do emprego prosseguida neste artigo envolve o recurso a micro-dados do EWCS/Inquérito Europeu às Condições de Trabalho para Portugal e restantes países membros da UE-27. Os indicadores propostos são de fácil leitura e permitem uma interpretação concreta dos resultados obtidos. Em complemento, apresentam-se os valores análogos obtidos pela média dos países da UE-27 visando uma comparabilidade dos resultados entre Portugal e a Europa dos 27.

Breve enquadramento

Fundada nas preocupações tradicionais e permanentes da Organização Internacional do Trabalho (OIT/ILO) está a conceção de um trabalho digno para todos, o qual compreende “*not just the creation of jobs, but the creation of jobs of acceptable quality*” (ILO, 1999: 7). Uma possível definição de trabalho digno, nos termos da OIT, é a de um emprego de qualidade, seguro e saudável, que garanta proteção social quando não pode ser exercido (por motivos de desemprego, doença, acidentes, entre outros) e um rendimento na aposentação,

¹ O presente artigo decorre da investigação conducente à realização da tese de Doutoramento em Economia da autora, pelo que um especial agradecimento é dirigido ao seu orientador, o Doutor Nuno Crespo (ISCTE-IUL, Departamento de Economia e BRU-IUL) e à Doutora Nádía Simões (ISCTE-IUL, Departamento de Economia e BRU-IUL). A autora agradece ainda o apoio da FCT/Fundação para a Ciência e Tecnologia – PROTEC; UNIDE/BRU (PEst-OE/EGE/UI0315/2011).

² Doutoramento em Economia no ISCTE-IUL/Instituto Universitário de Lisboa; Professora Adjunta na ESCE-IPS/Instituto Politécnico de Setúbal; Investigadora na BRU-IUL; Principais Interesses de Investigação e Ensino em Macroeconomia, Desenvolvimento Económico e Economia Internacional; Publicação de livros, capítulos de livros e artigos em revistas científicas como *International Journal of Social Economics*, *Journal of Economic Development*, *Portuguese Review of Regional Studies*; Relatórios de referee em *Economics Bulletin* e *Socio-Economic Review*.

que respeite os direitos fundamentais do trabalho e que assegure o direito à representação e à participação no diálogo social (CEPAL/PNUD/OIT, 2008).

Ao nível da quantificação do conceito, várias iniciativas têm sido encetadas pelo *Bureau International do Trabalho (BIT)* – o Secretariado Permanente da OIT – tendo em vista a produção de um “*core set of ILO decent work indicators*”, com destaque para ILO (2003, 2008). Uma proposta de 18 indicadores-chave de trabalho digno é apresentada em ILO (2008), organizando-os nas seguintes principais componentes: (i) oportunidades de emprego; (ii) trabalho que deve ser abolido; (iii) remuneração adequada e trabalho produtivo; (iv) duração de trabalho digna; (v) estabilidade e segurança no trabalho; (vi) equilíbrio entre família e trabalho; (vii) igualdade de oportunidades e de tratamento no emprego; (viii) trabalho seguro; (ix) segurança social; (x) diálogo social e representação dos trabalhadores. A disponibilidade de dados com produção regular é uma importante limitação para a operacionalização desta abordagem de medição do trabalho digno, a qual ganha proporções ainda maiores em estudos comparativos para vários países.

Uma outra vertente da literatura empírica – de natureza marcadamente microeconómica, por oposição com a abordagem anterior – procura avaliar o nível de *job quality*, complementando, assim, a análise do volume de emprego com uma outra que foca na qualidade desses empregos (p. ex. Leschke *et al.*, 2008; Simões e Crespo, 2011). A informação estatística – relativa a 31 países europeus – providenciada pelo *European Working Conditions Survey (EWCS)* constitui, neste domínio, um contributo fundamental. Entre as dimensões que, usualmente, são focadas destacam-se: pagamento, autonomia, intensidade, *job security*, condições físicas do local de trabalho, equilíbrio entre vida profissional e familiar ou *intrinsic rewards*.

É neste contexto que se insere o presente artigo, através do qual nos propomos desenvolver um conjunto de reflexões sobre a medição da qualidade do emprego, ilustrando-a com base em evidência para Portugal no contexto da União Europeia (UE-27).

Principais componentes da qualidade do emprego – Portugal e UE-27

A Eurofund (2007) identifica dez elementos caracterizadores do conceito de qualidade do emprego, designadamente: (i) violência, assédio e discriminação; (ii) dimensões físicas do trabalho; (iii) informação e comunicação; (iv) saúde; (v) trabalho e vida familiar; (vi) satisfação com o emprego; (vii) estrutura da força de trabalho; (viii) horário de trabalho; (ix) conteúdo do emprego e formação; (x) local de trabalho e organização do trabalho. Tomando essa estrutura conceptual como suporte, consideramos um leque abrangente de indicadores de natureza mais específica, suscetíveis de fornecerem, no seu conjunto, uma visão mais completa sobre as várias dimensões do fenómeno em análise. Para esse efeito, utilizamos os micro-dados mais recentes relativos ao Quarto Inquérito Europeu às Condições de Trabalho, realizado pela Eurofund em 2005 (EWCS 2005).³ Portugal é o país escolhido para ilustrar a

³ Este inquérito é realizado a cada cinco anos tendo a primeira vaga ocorrido no período 1990/91. Relativamente à última vaga desse inquérito (EWCS, 2005), perto de cem questões e sub-questões foram dirigidas, por entrevista direta, a uma amostra representativa da população empregada dos países em análise – cerca de 30.000 indivíduos de 31 países europeus, incluindo 1.000 indivíduos no caso português –, permitindo uma análise pormenorizada das condições de trabalho e qualidade do emprego na Europa (Eurofund, 2007).

aplicação das diferentes medidas e a UE-27 o padrão de referência espacial. As tabelas abaixo referidas contêm informação sobre duas das dimensões assinaladas (Tabelas 1, 2, 3, 4 e 5).

Violência, assédio e discriminação | Dimensões físicas do trabalho

Tabela 1. Violência, assédio e discriminação | Dimensões físicas do trabalho – Portugal e UE-27 (2005; %)

Dimensões da qualidade do emprego	Portugal	UE-27
Violência, assédio e discriminação		
Ameaças de violência física	4,4	6
Violência física induzida por colegas	0,7	1,8
Violência física induzida por outros	3,7	4,3
<i>Bullying</i> /assédio	3,6	5,1
Atenção sexual indesejada	1,8	1,8
Discriminação etária	2,2	2,7
Dimensões físicas do trabalho		
Vibrações	33,3	24,2
Barulho	31,9	30,1
Temperaturas altas	25,4	24,9
Temperaturas baixas	19,3	22,0
Respira fumos ou pó	24,8	19,1
Respira vapores (e.g. solventes)	13,6	11,2
Trabalha com substâncias químicas	14,4	14,5
Radiações	5,4	4,6
Fumo de tabaco de outras pessoas	29,0	20,1
Materiais infecciosos	8,3	9,2
Posições dolorosas e/ou cansativas	57,1	45,5
Carrega ou transporta outras pessoas	6,6	8,1
Carrega ou transporta pesos	37,0	35,0
Estar em pé ou andar	80,0	72,9
Movimentos repetidos com as mãos ou braços	74,2	62,3
Usa roupa ou equipamento para proteção pessoal	41,4	34,0

Fonte: Cálculos próprios com base nos micro-dados da Eurofund (2005), EWCS 2005 e Eurofund (2007).

Violência, assédio e discriminação é a primeira dimensão considerada. Nela estão refletidos determinados aspetos a que os indivíduos podem estar sujeitos no seu local de trabalho, designadamente, situações de violência ou ameaça de violência, dois tipos de assédio (*bullying* e atenção sexual indesejada) e discriminação relacionada com a idade. Nesse âmbito, salientam-se os baixos valores obtidos por Portugal, os quais estão em linha com a UE-27.⁴

A componente seguinte considera uma variedade de fatores de risco de natureza física associados ao trabalho, além do uso de roupa ou equipamento para proteção pessoal (aplicável a certos tipos de trabalho). Três grupos de fatores de risco podem ser extraídos da Tabela 1: (i) ambientais – barulho e temperaturas altas/baixas; (ii) biológicos/químicos – desde a inalação de fumos ou pó até ao manuseamento de materiais infecciosos; (iii) ergonómicos – compreendendo as vibrações, as posições dolorosas e/ou cansativas, o carregar ou transportar outras pessoas ou pesos, o estar de pé ou andar e os movimentos repetidos com mãos/braços. As maiores incidências de fatores de risco físico estão nesta última categoria (ergonómicos), salientando-se que 80% da população empregada em Portugal no ano de 2005 reportaram que o trabalho envolve estar de pé ou andar em, pelo menos, um quarto do tempo e (cerca de) três em quatro trabalhadores (74,2%) referiram a repetição de movimentos com as mãos ou os braços em um quarto do tempo de trabalho ou mais.

Informação e comunicação | Saúde

Intimamente relacionada com a componente anterior (dimensões físicas do trabalho) está a perceção do impacto do trabalho na saúde do indivíduo, a qual é aferida em termos globais e considerando problemas específicos de saúde derivados do trabalho. Da lista dos 16 sintomas de saúde assinalados na Tabela 2, os mais citados pelos indivíduos que consideraram que, no seu caso, o trabalho afeta a saúde – 41% da população portuguesa com emprego em 2005 – foram os problemas de costas (30,7%), as dores musculares (28,8%), o stress (27,6%), a fadiga (26,7%) e as dores de cabeça (23,9%). Em contrapartida, apenas 3,1% dos inquiridos assinalaram as doenças cardíacas como um dos problemas de saúde associados ao seu trabalho.

Além dos níveis de impacto do trabalho na saúde, as ausências do trabalho devido a problemas de saúde também proporcionam uma indicação da importância que as pessoas atribuem a esta dimensão da qualidade do emprego (saúde), pese embora a complexidade e multidimensionalidade dos aspetos associados ao absentismo por motivos de saúde. Nesse âmbito, em Portugal, tais ausências do trabalho foram, em média, de cerca de nove dias por trabalhador durante o ano de 2005 – quase o dobro da média da UE-27 nesse ano.

A importância da saúde e segurança no trabalho no nível de qualidade do emprego justifica que se compreenda se as pessoas estão informadas sobre os riscos que incorrem a esse nível (84,2% dos inquiridos responderam afirmativamente). No entanto, o grau de informação e comunicação no posto de trabalho – por si só, outra componente da qualidade do emprego – deve operar-se a outros níveis como nos assinalados na Tabela 2, i.e. em termos de mudanças na organização do trabalho ou de avaliação do desempenho (com percentagens mais baixas, de 27,5% e 34,8%, respetivamente).

⁴ Registe-se, porém, a possível subavaliação desses resultados, dada a natureza dos fenómenos em análise.

Tabela 2. Informação e comunicação | Saúde – Portugal e UE-27 (2005; %)

Dimensões da qualidade do emprego	Portugal	UE-27
Informação e comunicação		
Consultado(a) sobre alterações introduzidas na organização do trabalho	27,5	47,1
Sujeição a uma avaliação formal regular de desempenho	34,8	40,0
Encontra-se informado sobre riscos de saúde e segurança	84,2	83,1
Saúde		
Considera que o trabalho que desenvolve coloca em risco a sua saúde ou segurança	31,4	28,6
O trabalho afeta a saúde	40,9	35,4
Problemas de audição	9,9	7,2
Problemas de visão	10,6	7,8
Problemas cutâneos	5,2	6,6
Problemas de costas	30,7	24,7
Dores de cabeça	23,9	15,5
Dores de estômago	4,5	5,8
Dores musculares	28,8	22,8
Dificuldades respiratórias	7,8	4,7
Doenças cardíacas	3,1	2,4
Lesões	9,3	9,7
Stress	27,6	22,3
Fadiga	26,7	22,5
Problemas de sono	10,8	8,7
Alergias	4,7	4,0
Ansiedade	13,6	7,8
Irritabilidade	16,0	10,5
É capaz de desenvolver o mesmo trabalho quando tiver 60 anos	45,7	58,2
Faltou no ano anterior devido a problemas de saúde	13,5	22,9
Número médio de dias ausente do trabalho no último ano devido a questões	8,6	4,6

Fonte: Cálculos próprios com base nos micro-dados da Eurofund (2005), EWCS 2005 e Eurofund (2007).

Trabalho e vida familiar | Satisfação com o emprego

Outra dimensão da qualidade do emprego – trabalho e vida familiar – pode ser captada pela perceção global do indivíduo sobre o equilíbrio entre essas duas principais formas de ocupação do tempo. Em Portugal, a perceção positiva do equilíbrio entre o trabalho e a vida familiar é elevada (acima dos 80% em 2005). Contudo, indicadores adicionais permitindo avaliar em que medida o trabalho afeta a vida familiar revelam resultados não tão otimistas. Como se observa na Tabela 3, em Portugal e no ano de 2005, se apenas um em cada cinco trabalhadores (19,6%) foi contactado no último ano sobre assuntos relacionados com trabalho fora do seu horário normal de trabalho (uma forma de flexibilidade negativa), apenas menos de metade dos inquiridos, em média, conseguiu despende tempo em atividades da vida familiar como apoiar os seus filhos (40,6%) ou cozinhar e realizar tarefas domésticas (51,6%).

Tabela 3. Trabalho e vida familiar | Satisfação com o emprego – Portugal e UE-27 (2005; %)

Dimensões da qualidade do emprego	Portugal	UE-27
Trabalho e vida familiar		
As horas de trabalho permitem cumprir muito bem ou bem os compromissos	82,4	79,4
É contactado(a) sobre assuntos relacionados com trabalho fora do seu horário de	19,6	22,1
Apoia os seus filhos durante pelo menos uma hora todos os dias	40,6	28,8
Cozinhar e realizar tarefas domésticas	51,6	46,4
Satisfação com o emprego		
Satisfeito(a) ou muito satisfeito(a) com as condições de trabalho	84,9	82,3
Pode perder o emprego nos próximos seis meses	19,3	13,7
Recebe uma remuneração adequada tendo em conta o trabalho que realiza	28,6	43,2
O emprego atual oferece boas perspetivas de progressão na carreira	34,6	31,0

Fonte: Cálculos próprios com base nos micro-dados da Eurofund (2005), EWCS 2005 e Eurofund (2007).

A satisfação com o emprego – dimensão adicional referida na Tabela 3 – é, tal como a componente anterior, aferida em termos globais e considerando determinados fatores que possam contribuir para essa satisfação como sejam o rendimento e as possibilidades de progressão na carreira ou de estabilidade no emprego. Os níveis elevados de satisfação geral com o emprego – verificamos na Tabela 3 que 85% dos inquiridos manifestaram-se satisfeitos ou muito satisfeitos por razões que se prendem com as condições de trabalho – apenas se refletem, parcialmente, nas avaliações que os mesmos fazem sobre elementos centrais dessa satisfação. De facto, cerca de um quinto dos trabalhadores portugueses (19,3%) consideravam em 2005 a possibilidade de perder o emprego nos próximos seis meses mas, em contrapartida, apenas à volta de um terço dos inquiridos (34,6%) se revelaram otimistas em relação a

perspetivas de progressão na carreira e uma proporção um pouco menor (28,6%) expressaram uma opinião positiva sobre a sua remuneração.

Estrutura da força de trabalho | Horário de trabalho

Os indicadores considerados nas duas próximas componentes da qualidade do emprego, apresentadas na Tabela 4, possibilitam um conhecimento mais aprofundado de outros elementos que podem contribuir para um emprego de qualidade. Neste contexto, assinalamos, de seguida, os indicadores que nos permitem quantificar uma noção mais alargada do tempo de trabalho e a flexibilidade na organização do tempo de trabalho.

Tabela 4. Estrutura da força de trabalho | Horário de trabalho – Portugal e UE-27 (2005; %)

Dimensões da qualidade do emprego	Portugal	UE-27
Estrutura da força de trabalho		
Antiguidade na empresa (anos médios)	9,8	9,7
Horário de trabalho		
Número médio de horas de trabalho semanal	41,9	38,6
Percentagem que trabalha usualmente 5 dias por semana	71,6	65,1
Percentagem que tem mais do que um emprego	4,4	6,2
Tempo médio gasto por dia em transportes (casa-trabalho e trabalho-casa, em	33,4	41,6
Percentagem que tem dias de trabalho com mais de 10 horas por dia	13,0	16,9
Percentagem que trabalha em média o mesmo número de horas todos os dias	76,6	58,4
Percentagem que trabalha em média o mesmo número de dias por semana	87,2	74,0
Horário fixo de entrada e saída	76,9	60,7
Turnos	10,3	17,3
Percentagem que tem horários de trabalho muito pouco flexíveis	79,0	65,3

Fonte: Cálculos próprios com base nos micro-dados da Eurofund (2005), EWCS 2005 e Eurofund (2007).

Quanto ao tempo de trabalho, os inquéritos ao emprego resumem-no às horas normalmente dispendidas pelo indivíduo na sua atividade/ocupação principal. A contabilização da duração habitual de trabalho exclui, portanto, elementos como o tempo de trabalho em outras atividades/ocupações que não a principal e o tempo da deslocação entre casa e o local de trabalho. Nesse âmbito, como se constata na Tabela 4, Portugal, em 2005, situava-se um pouco acima da “norma” das 40 horas e 5 dias por semana – registando uma média de 42 horas de trabalho por semana e com, aproximadamente, três quartos (71,6%) da população empregada a trabalhar, habitualmente, 5 dias por semana. Contudo, os resultados obtidos por Portugal revelam-se menos satisfatórios considerando uma perspetiva alargada de

tempo de trabalho. Como se observa na Tabela 4, em 2005, o tempo médio dispendido em transportes era de 33 minutos por dia (mais de duas horas e meia por semana habitual de trabalho), além de que 4,4% dos inquiridos afirmaram ter mais do que um emprego nesse ano.

Relativamente à organização do tempo de trabalho, verificamos na Tabela 4 que a incidência de horários de trabalho regulares situava-se acima dos 75%. De facto, em Portugal, e no ano de 2005, a proporção dos que trabalham em média o mesmo número de horas por dia era de 76,6%, subindo para 87,2% a proporção daqueles que trabalham em média o mesmo número de dias por semana, além de que 76,9% da população empregada tiveram horário fixo de entrada e de saída. Em termos globais, o país dispunha em 2005 de (cerca de) quatro em cada cinco trabalhadores (79%) com horários de trabalho muito pouco flexíveis.

Conteúdo do emprego e formação | Local de trabalho e organização do trabalho

Tabela 5. Conteúdo do emprego e formação | Local e organização do trabalho – PT e UE-27 (2005; %)

Dimensões da qualidade do emprego	Portugal	UE-27
Conteúdo do emprego e formação		
Necessidade de atingir padrões de qualidade previamente estabelecidos	81,6	74,2
O próprio avalia a qualidade do trabalho que desenvolve	76,0	71,8
Resolve problemas inesperados	80,4	80,8
Desenvolve tarefas monótonas	49,9	42,9
Desenvolve tarefas complexas	54,9	59,4
Aprende coisas novas	69,1	69,1
Pode aplicar as suas próprias ideias no trabalho	62,1	58,4
Necessita de mais formação para realizar o seu trabalho	10,2	13,1
As competências que possui são adequadas ao trabalho desenvolvido	62,5	52,3
Tem competências que lhe permitiriam realizar tarefas mais complexas	27,3	34,6
Frequentou formação paga pela empresa nos últimos 12 meses	15,1	26,1
Local de trabalho e organização do trabalho		
Trabalha no espaço físico da organização	86,4	72,8
Teletrabalho	2,1	8,3
Lida diretamente com pessoas que não os colaboradores da empresa (e.g. clientes)	62,8	62,4
Usa computador no trabalho que desenvolve	35,1	45,5
Usa internet/email no seu trabalho	26,6	36,0
O trabalho envolve realizar tarefas curtas repetitivas com duração inferior a 1 min	39,2	24,7
O trabalho envolve realizar tarefas curtas repetitivas com duração inferior a 10 min	46,5	39,0
Trabalha num ritmo elevado	51,2	59,6
Trabalha com prazos apertados	53,0	61,8
O ritmo de trabalho depende dos colegas	46,7	42,2

Fonte: Cálculos próprios com base nos micro-dados da Eurofund (2005), EWCS 2005 e Eurofund (2007).

A penúltima dimensão da qualidade do emprego aparece referida na Tabela 5 e respeita ao conteúdo do emprego e formação. Nesta dimensão são aferidas as possibilidades oferecidas para o desenvolvimento dos conhecimentos e competências no local de trabalho, de modo a proporcionar uma maior segurança no emprego (seja pela progressão no emprego atual ou pela manutenção da flexibilidade de mudança de emprego). Nos diferentes aspetos que avaliam as exigências intelectuais e cognitivas do emprego atual, presentes na Tabela 5, verificamos que, em geral, a maioria dos trabalhadores em Portugal avaliou os seus empregos como sendo intelectualmente exigentes, embora metade destes considerou que o trabalho desenvolvido envolve um número significativo de tarefas monótonas. Na avaliação da correspondência entre competências possuídas e funções atribuídas, 62,5% assinalaram que as suas competências são adequadas ao trabalho desenvolvido, havendo, porém, uma insatisfação por parte dos restantes inquiridos, que revelaram sobrequalificação para o trabalho desenvolvido (27,3%) ou necessidade de mais formação para a realização do trabalho (10,2%). Quanto ao acesso à formação, apenas 15,1% dos inquiridos afirmaram ter frequentado formação paga pela empresa nos 12 meses anteriores a 2005.

Tabela 5. (continuação) Conteúdo do emprego e formação | Local e organização do trabalho – PT e UE-27 (2005; %)

Dimensões da qualidade do emprego	Portugal	UE-27
Conteúdo do emprego e formação		
O ritmo de trabalho depende de solicitações dos clientes	64,9	68,0
O ritmo de trabalho depende de metas para o volume de produção ou desempenho	50,9	42,1
O ritmo de trabalho é condicionamento de uma máquina	25,8	18,8
O ritmo de trabalho depende do superior hierárquico	47,6	35,7
Uma tarefa pode ser interrompida de modo a dedicar-se a outra que surja inesperadamente	34,5	32,7
Pode escolher ou alterar a ordem das tarefas	57,7	63,4
Pode escolher ou alterar os métodos de trabalho	66,3	66,9
Pode escolher ou alterar a velocidade do trabalho	64,1	69,2
Consegue obter ajuda dos colegas se o requerer	49,2	67,6
Consegue obter ajuda do(s) superior(es) hierárquico(s) se o requerer	39,8	56,1
Consegue obter ajuda externa se o requerer	14,1	31,6
Consegue influenciar a escolha dos colegas com quem trabalha	18,9	24,2
Pode realizar um intervalo quando deseja	42,7	44,6
Tem tempo suficiente para desenvolver as tarefas que lhe são atribuídas	74,9	69,6
Rotação de tarefas	28,4	43,7
Trabalho em equipa	46,4	55,2
O superior hierárquico é uma mulher	26,9	24,5

Fonte: Cálculos próprios com base nos micro-dados da Eurofund (2005), EWCS 2005 e Eurofund (2007).

Por último, apresentamos na Tabela 5, a apreciação dos inquiridos sobre aspetos que caracterizam o local de trabalho como o uso de tecnologias de informação (TI) nos diferentes locais onde desenvolvem o seu trabalho, assim como principais características relacionadas com a organização do trabalho, com destaque para a avaliação dos níveis de autonomia no trabalho, de trabalho em equipa e de rotação de tarefas, dos possíveis determinantes dos seus ritmos de trabalho e dos níveis de intensidade de trabalho. Nesse âmbito, ressaltamos que os vários aspetos referidos na caracterização do local de trabalho e das formas de organização do trabalho são componentes complexas e multifacetadas do nível de qualidade do emprego. Consideremos, por exemplo, o local onde o trabalho é desenvolvido. Como esperado, a Tabela 5 revela que uma percentagem significativa (86,4%) da população portuguesa com emprego em 2005 trabalhou no espaço físico da organização e, em contrapartida, apenas 2,1% dos inquiridos utilizaram a opção do teletrabalho em, pelo menos, um quarto do seu tempo de trabalho. Contudo, a correspondência entre local de trabalho predominante e local de trabalho de eleição (ou não) ao nível da qualidade do emprego não é linear, exigindo uma análise mais aprofundada dos vários e distintos efeitos que o mesmo pode exercer nos diferentes elementos constitutivos de um emprego de qualidade. Ainda que com risco de simplificação, podemos associar mais teletrabalho, mais TI, mais autonomia no trabalho, mais trabalho em equipa, mais rotação de tarefas e menos intensidade no trabalho a mais qualidade no emprego.

Índices de qualidade do emprego – Portugal e UE-27

Uma aplicação empírica do conceito de qualidade do emprego entre espaços económicos pressupõe a utilização de medidas sobre aspetos caracterizadores de componentes que mais diretamente se relacionam com o nível agregado de qualidade dos empregos oferecidos. Nessa medida, propomos o cálculo de índices para cinco das dez dimensões consideradas, designadamente: (i) violência, assédio e discriminação; (ii) dimensões físicas do trabalho; (iii) saúde no trabalho; (iv) trabalho e vida familiar; (v) satisfação com o emprego. A Tabela 6 reúne os índices propostos, ilustrando a aplicação dos mesmos com base em evidência empírica para Portugal e a média da UE-27.

Como se observa na Tabela 6, o cálculo dos índices de qualidade do emprego tem como referência a informação de natureza micro sobre as condições de trabalho e qualidade do emprego produzidas a nível europeu pela Eurofund (EWCS, 2005). Assim, por exemplo, o índice de violência, assédio e discriminação – calculado pela média das variáveis relativas a essa dimensão e apresentadas na Tabela 1 – indica o peso da população empregada que, em média, pode estar sujeita no seu local de trabalho a, pelo menos, uma das seguintes situações: violência, ameaça de violência, *bullying*, assédio sexual ou discriminação etária. Na medida em que se pretende que haja uma correspondência entre o fenómeno em análise e os seus elementos constitutivos, sugerimos a inversão dos valores finais, obtendo assim um índice de não-violência-assédio-discriminação.

Idêntico procedimento é adotado em relação aos índices sobre dimensões físicas do trabalho e saúde no trabalho. Em contrapartida, os dois últimos índices de qualidade do emprego referidos na Tabela 6 são índices de satisfação. Assim, o índice de trabalho e vida

familiar atende ao nível médio de satisfação da população empregada no balanço entre horas de trabalho e horas dispendidas em atividades da vida familiar. Por outro lado, o índice de satisfação com o emprego avalia, em termos médios, a satisfação geral com o emprego e considerando rendimento, progressões na carreira e estabilidade no emprego como determinantes dessa satisfação.⁵

Tabela 6. Proposta de índices de qualidade do emprego – Portugal e UE-27 (2005; %)

Índices de qualidade do emprego	Procedimento de cálculo	Portugal	UE-27	Rácio (PT/UE-27)
Índice de não-violência-assédio-discriminação	Média das correspondentes variáveis assinaladas na Tabela 1; inversão do valor final	97,3	96,4	1,009
Índice sobre dimensões físicas do trabalho	Média das correspondentes variáveis assinaladas na Tabela 1; inversão do valor final	69,3	73,1	0,948
Índice sobre saúde no trabalho	Média das correspondentes variáveis assinaladas na Tabela 2; inversão do valor final	83,0	86,3	0,962
Índice de trabalho e vida familiar	Média das correspondentes variáveis assinaladas na Tabela 3, com inversão dos valores da segunda variável	63,8	58,1	1,098
Índice de satisfação com o emprego	Média das correspondentes variáveis assinaladas na Tabela 3, com inversão dos valores da segunda variável	57,2	60,7	0,942

A leitura dos resultados obtidos por Portugal nos cinco índices propostos deriva, naturalmente, das variáveis consideradas no seu cálculo e outras opções metodológicas assinaladas na Tabela 6. Assim, por exemplo, ao nível da saúde no trabalho, verifica-se que, em média, 83% da população empregada considera que o trabalho não influencia negativamente a saúde, seja em termos gerais ou considerando problemas específicos de saúde que derivam do seu trabalho (desde problemas de audição, de visão, passando por stress, fadiga, até ansiedade e irritabilidade). De facto, este é o segundo melhor resultado obtido por Portugal no universo das dimensões da qualidade do emprego em análise. O melhor e o pior resultado do país surge, como se constata na Tabela 6, na média das respostas

⁵ Em ambos os índices referidos, a inversão dos valores obtidos na segunda variável considerada na Tabela 3 para cada caso precede ao cálculo da média dos resultados. Assim, no caso português temos 80,4% da população empregada em 2005 que não foi contactada sobre assuntos relacionados com trabalho fora do seu horário de trabalho e 80,7% a considerar pouco provável a perda de emprego nos próximos seis meses.

dos inquiridos em aspetos que caracterizam as componentes da não-violência-assédio-discriminação (97,3%) e da satisfação com o emprego (57,2%), respetivamente.

Em termos comparados, o cálculo dos valores médios obtidos por Portugal e pela média dos países da UE-27 em componentes estruturais como sejam o trabalho e vida familiar (63,8% *versus* 58,1%) e a satisfação com o emprego (57,2% *versus* 60,7%) evidencia que Portugal apresenta um resultado acima da média da UE-27 na primeira componente referida, enquanto o contrário acontece em relação à satisfação com o emprego. Este tipo de conclusões é mais imediato com a análise dos rácios entre Portugal e a média da UE-27 para os índices propostos. Como se verifica na Tabela 6, Portugal apresenta um rácio superior à unidade para os índices do trabalho e vida familiar e da não-violência-assédio-discriminação, indicativo de um resultado superior ao da média da UE-27 nessas duas dimensões da qualidade do emprego. Para as restantes dimensões (saúde no trabalho, dimensões físicas do trabalho e satisfação com o emprego), a avaliação que os inquiridos fazem de aspetos que as caracterizam é, em média, pior em Portugal do que na média dos países da UE-27. Por último, a análise conjunta dos cinco rácios revela ainda que é no trabalho e vida familiar e na satisfação com o emprego que Portugal apresenta o melhor e o pior resultado relativo, respetivamente.

Considerações finais

Em linha com a análise empírica do trabalho digno avançada pelo BIT e da qualidade do emprego pela Eurofund, o presente artigo avança com uma leitura mais desagregada e mais “fina” desta componente decisiva do nível de desenvolvimento dos países/regiões. Nele estão reunidos mais de cem indicadores organizados em dez dimensões da qualidade do emprego e a sua aplicação a Portugal no contexto da UE-27 com um propósito ilustrativo revela, na sua globalidade, um retrato complexo e multifacetado sobre as condições de trabalho e qualidade do emprego em Portugal.

Contudo, a comparação entre países e a avaliação dos seus progressos no decorrer do tempo fica mais facilitada com a identificação e mensuração dos elementos estruturais de uma perspetiva agregada do fenómeno em análise. Nesse âmbito, os índices de qualidade do emprego sugeridos neste artigo foram aplicados ao caso português e a análise dos resultados obtidos permite reter algumas conclusões interessantes. Portugal face à média da UE-27 está melhor posicionado nas dimensões do trabalho e vida familiar e da não-violência-assédio-discriminação do que nas que respeitam à saúde no trabalho, dimensões físicas do trabalho e satisfação com o emprego. Nestas três últimas, Portugal apresenta um resultado abaixo da média europeia, com a pior classificação do país a situar-se ao nível da satisfação com o emprego.

Uma análise comparada dos resultados com recurso aos dados resultantes do EWCS 2010 – ainda não disponíveis – possibilitará um melhor conhecimento do fenómeno em análise, com destaque para as implicações de política.

Referências Bibliográficas

CEPAL/PNUD/OIT (2008), *Emprego, Desenvolvimento Humano e Trabalho Decente: A Experiência Brasileira Recente*. Brasília: Comissão Económica para a América Latina e o Caribe/Programas das Nações Unidas para o Desenvolvimento/Organização Internacional do Trabalho.

Eurofund (2005), *Fourth European Working Conditions Survey – Micro-dados*, CD-ROM, Dublin: European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions.

Eurofund (2007), *Annual Review of Working Conditions in the EU 2007-2008*. Dublin: European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions.

ILO (1999), *Report of the Director-General: Decent Work*, International Labour Conference, 87th Session, International Labour Office.

ILO (2003), Introduction, *International Labour Review*, 142 (2), 109-112.

ILO (2008), *Measurement of Decent Work*, Discussion Paper for the Tripartite Meeting of Experts on the Measurement of Decent Work, International Labour Office.

Leschke, J.; Watt, A.; Finn, M. (2008), *Putting a Number on Job Quality? Constructing a European Job Quality Index*, Working Paper 2008.03. ETUI-REHS Research Department, Research, Education and Health and Safety, European Trade Union Institute.

Simões, N.; Crespo, N. (2011), *Poverty, Richness and Inequality in Job Quality*. ISCTE-IUL (mimeo).

A mediação do Movimento dos Trabalhadores Rurais

Sem-terra no jornal Zero Hora – RS/Brasil.

Vilso Junior Santi,¹ Universidade Federal de Roraima, Brasil
vjrsanti@yahoo.com.br

Resumo: Estudar a mediação do Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem-terra (MST) e de suas ações no jornal Zero Hora (ZH), tendo como panorama o “Círculo das Notícias” e suas distintas fases é nosso objetivo central. Para tanto, procuramos mapear o movimento das representações e suas transformações ao longo da cadeia jornalística desde a produção, passando pelo texto, até encontrar a leitura. O estudo propõe uma aproximação analítica entre o “Círculo da Cultura” de Johnson (1999) e o que qualificamos como o “Círculo das Notícias” – uma tentativa de abordagem integral e integradora, que reivindica uma visão global sobre os processos jornalísticos. Tal aproximação parte das contribuições teórico-metodológicas dos Estudos Culturais Britânicos e busca entender e/ou explicar a dinâmica da cultura, dos produtos culturais e suas intersecções com o jornalismo, principalmente no que se refere aos processos de mediação.

Introdução

O artigo trata da aproximação teórico-metodológica entre o “Círculo da Cultura” proposto por Johnson (1999) e o que convencionamos chamar de “Círculo das Notícias” na ótica dos estudos de comunicação e/ou do jornalismo. Tal aproximação busca uma abordagem integral/integradora dos fenômenos comunicacionais e se assenta tanto na necessidade quanto na possibilidade de integração entre os universos da produção, dos textos e das leituras que marcam a globalidade complexa e multifacetada da mediação processo comunicativo.

Objetivando estudar a mediação do Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem-terra (MST) e de suas ações pelo jornal Zero Hora (ZH) – no Brasil, Rio Grande do Sul – bem como mapear ao longo do “Círculo das Notícias” esse movimento midiático e os sentidos mobilizados ao enunciar a “questão agrária”, detemo-nos a clarear como se dá e em que base se assenta tal “movimento” nos diferentes momentos do “Círculo” noticioso.

Para tanto, selecionamos como corpus de trabalho os acontecimentos e/ou os fatos relacionados ao MST e noticiados por ZH no período de 12/04/2008 a 21/05/2008. Tais fatos estão todos vinculados à “Jornada Nacional de Lutas”, promovida anualmente pelo MST – o “Abril Vermelho” como prefere designar o próprio jornal, e referem-se diretamente à

¹ Graduado em Comunicação Social/ Jornalismo pela Universidade Católica de Pelotas (2006), Mestre em Comunicação Midiática pela Universidade Federal de Santa Maria (2009) e Doutor em Comunicação Social pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (2013). Atualmente é Professor/Pesquisador do Centro de Comunicação, Letras e Artes na Universidade Federal de Roraima (UFRR).

repercussão e às ações de entrada e saída do Movimento na Estância do Céu – área de 13 mil hectares, localizada no município de São Gabriel, na região central do Rio Grande do Sul.

Na materialização do estudo, optamos por operar num ambiente teórico-metodológico formalmente não acabado, tomamos as práticas jornalísticas como um “Circuito” e procuramos conjugar o estudo da produção, dos textos e das leituras numa mesma mirada seguindo uma abordagem menos vertical e mais horizontal ou panorâmica – a abordagem da mediação.

Da Mídiação no “Circuito das Notícias”

Falar do ponto de vista dos Estudos Culturais é, para García Canclini (1995), falar a partir de interseções e/ou discorrer acerca de uma tradição intelectual e política e das conexões entre cultura, história e sociedade (Johnson, 1999). Já o “Circuito da Cultura”, conforme Johnson (1999) e Hall (2003), pode ser tomado um modelo de análise estratificado e não acabado que tem na base os diferentes momentos dos processos culturais e que deriva de uma leitura que Marx faz do “Circuito de Capital” e suas metamorfoses. A mídiação do “Circuito das Notícias”, por sua vez, sinaliza a possibilidade de um estudo integrador entre produção, textos e leituras além de permitir pensar cada momento do processo comunicativo à luz dos outros. Nele, o jornalismo pode ser visto como uma prática sociocultural e as notícias como um produto da cultura que podem ser transformadas em seu uso.

No “Circuito”, diferentes instâncias podem ser tomadas como determinantes da mídiação regendo o processo de significação tão caro à comunicação. A mediação, conforme Sodré (2002), nada mais é do que uma ordem de Mediações socialmente realizadas no sentido da Comunicação entendida como processo informacional com ênfase num tipo particular de interação – a tecnointeração – que se vincula a ideia de tecnicidade nas palavras de Martín-Barbero (1997, 2002). Trata-se, portanto, de um dispositivo tecno-cultural que emerge historicamente no momento em que o processo de Comunicação é técnica e industrialmente redefinido pela explosão das novas tecnologias.

Porém, como lembra Schmeil (1994), somos influenciados por um sistema de representações, do qual a mídiação se aproveita para falar da “questão agrária”, que ultrapassa o contexto presente. Nesse sentido e para este trabalho achamos conveniente resgatar a historicidade da “questão agrária” no Brasil acerca do qual podemos mencionar a existência *a priori* uma “estrutura tendencial dominante de interpretação” (Hall, 2003) e/ou uma “matriz representacional hegemônica” da problemática (Romão, 2002). Tal matriz serviu aqui de parâmetro para classificação das representações relacionadas ao MST que a mídiação faz circular como favoráveis, desfavoráveis e/ou tensionadas (seja na produção, no texto ou nas leituras).

Essa matriz demonstra a perspectiva de enunciação da “questão agrária” e clareia os sentidos hegemônicos que são historicamente mobilizados em torno da luta pela terra no País. Em relação ao MST, tais sentidos dão conta de uma imagem de “baderneiro ilegal” onde a formação discursiva dominante está vinculada ao “direito sagrado à propriedade” (Romão, 2002). Nesses termos o conjunto hegemônico de representações, operado pela mídiação, imprime um movimento de sentido orquestrado que, ao longo do tempo, trabalha para a circulação de dizeres através do congelamento de um sentido oficial relacionável a questão fundiária no Brasil.

Ter presente a matriz de representação hegemônica da “questão agrária”, bem como o próprio conceito de mediação, junto com as considerações teórico-metodológicas até aqui apresentadas nos permite olhar para os diferentes momentos do “Circuito das Notícias”, a fim

de operacionalizar a estratégia de investigação que propomos. Tal estratégia compreende a análise integrada da produção, dos textos e das leituras, junto com seus reflexos nas culturas vividas e nas relações sociais que a midiatização promove. Porém, para fins de sistematização, propomos a verificação em separado das diferentes etapas, a partir do momento da produção, já que é nesse ponto que as mensagens jornalísticas são discursivamente constituídas.

Da produção e da publicação das notícias

Na análise da midiatização do momento da produção, trabalhamos com os jornalistas vinculados ao jornal Diário de Santa Maria, responsáveis diretos pela cobertura dos acontecimentos em torno da Estância do Céu e porta de entrada dos fatos na rede de jornais do Grupo RBS (Rede Brasil Sul) da qual ZH é a célula mãe.²

A produção na lógica do “Circuito das Notícias” é um processo social e histórico e, segundo Hall (2003), o lugar onde se “constrói” a mensagem, por isso a análise pode se iniciar aí. Nela, podemos abarcar as distintas narrativas associadas à construção dos produtos noticiosos e culturais. Nesse momento, prestar atenção ao lugar da produção dos acontecimentos e não somente o lugar da produção das notícias parece-nos fundamental, pois, conforme Johnson (1999), não podemos perpetuamente discutir as condições sem nunca discutir os atos produtivos.

Nessa fase tratamos, portanto, da construção da notícia e do produto jornalístico em si. Procuramos observar as rotinas de produção e sua relação com as culturas vividas dos profissionais envolvidos, assim como os elementos concretos da produção e da organização da própria instituição produtora. Inspirados nos aportes do Newsmaking³ usamos como ferramentas a observação das rotinas produtivas, a pesquisa participante, e as entrevistas individuais com jornalistas. Optamos por atuar no calor dos acontecimentos acompanhando todos os procedimentos desenvolvidos desde a chegada da pauta à redação até a publicação da notícia nas páginas de ZH.

Os resultados dão conta da relevante experiência dos envolvidos na cobertura – mínimo de três e máximo de 15 anos de mercado. Todos, ao mesmo tempo em que desconsideram as experiências profissionais anteriores, apontam a pertinência de uma verdadeira “re-formação” ocorrida dentro do Grupo RBS, necessária à conversão de estudantes de jornalismo em profissionais da imprensa.

Em contraponto, as informações coletadas em relação ao que chamamos de “experiência social”, mostram que nenhum dos profissionais teve ou tem participação ativa em

² O jornal Zero Hora é um agente produtor de peso no Rio Grande do Sul. Ele pertence à maior organização de mídia da indústria cultural gaúcha, o Grupo RBS, e por isso desfruta de uma série de vantagens que o colocam como o periódico de referência no Estado. ZH é um dos veículos mais antigos do Grupo RBS. Ele foi fundado em 04/05/1964 e é líder de circulação em solo gaúcho – com média diária de 176.961 exemplares – conforme o Instituto Verificador de Circulação (IVC).

³ Conforme Wolf (2001) e Hohlfeldt, Martino e França (2001), este enfoque teórico-metodológico diz respeito a um tipo de estudo ligado à sociologia do jornalismo e está relacionado com a observação da rotina produtiva cotidiana da cobertura jornalística. O Newsmaking pretende, dentre outros aspectos, analisar o conjunto de critérios que definem a noticiabilidade de um acontecimento, isto é, a sua relevância para ser transformado em notícia. O olhar dessa hipótese está centrado no emissor, visto como intermediário entre o acontecimento e a notícia. Ele dá atenção especial ao relacionamento entre jornalistas e fontes, assim como às diferentes etapas de produção: captação, tratamento, edição e distribuição da informação.

organizações da sociedade civil. A maioria deles por falta de oportunidade, de tempo e até mesmo por desinteresse. Isso talvez explique primeiro a estranheza de alguns jornalistas em relação às mobilizações do MST, e depois a própria curiosidade relacionada a essas ações – todos os repórteres entrevistados expressaram a seus editores a disponibilidade em cobrir os acontecimentos.

Quando abordam sua prática profissional, em geral, os profissionais observados e depois entrevistados invocam valores “tradicionais” como isenção ou tentativa de isenção no seu fazer jornalístico cotidiano. “Nossa obrigação é colocar o fato na roda”, diz a Jornalista 1. “Botar as vozes falando cada uma a sua versão e deixar o leitor tirar as suas próprias conclusões”, aponta o Jornalista 2. “Ouvir as partes envolvidas e usar o bom senso” (Jornalista 3) e “[...] buscar o que atinge o maior número de leitores”, considera o Jornalista 4.

Em ZH, conforme os profissionais entrevistados, o MST e/ou suas ações são notícia/noticiados por diversos motivos: pelo “potencial conflitivo da questão agrária”; pela “tensão que envolve a disputa”; pelo Movimento ter “grandes proporções em nível nacional”; por “defender uma bandeira histórica”; porque “suas ações estão localizadas na área de cobertura do veículo”; e também porque “os leitores gostam desse tipo de pauta”.

Porém, segundo a Jornalista 1, “quando o MST se mexe ele é pauta com certeza, quando ele não se mexe a gente pensa”. Ela pondera ainda que o Movimento vai ser “sempre” notícia porque “os concorrentes também cobrem”. O Jornalista 2, nesse sentido, considera que “o MST usa a mídia para fazer notícia, para se promover e promover a questão dele”. O Movimento é um “fato grande” e como “fato grande” merece ser noticiado, já que suas ações afetam um grande número de pessoas e “os efeitos colaterais das ações do MST mexem com a vida de todo mundo”, diz a Jornalista 5. Porém, ela lembra que isso depende muito do dia do jornal e da pauta que o veículo tem para cobrir naquele dia.

Questionados sobre o enquadramento dado pelo jornal às notícias relacionadas à “questão agrária” e ao MST, os profissionais concordam unanimemente que a pauta seja tratada pela editoria de Geral. Segundo eles, na lógica organizativa do periódico o MST não cabe noutro lugar. “A Geral é uma grande cozinha. Tudo que não tem perfil específico vai para a Geral”, diz a Jornalista 1. “Não se tem outra opção de enquadramento. Faz parte do cotidiano que é a cara da Geral”, pondera o Jornalista 2. Para a Jornalista 3 a Geral é um grande caldeirão, por isso o MST deve ser apresentado nela. “Qual seria o outro espaço?”, pergunta-se. “Sempre foi assim. É uma convenção histórica”, completa o Jornalista 4. Porém a Jornalista 5 faz questão de lembrar que: “[...] a geral é o coração da redação”.

No detalhamento do processo de miditização das notícias relacionadas à “questão agrária” podemos claramente identificar a existência e/ou a ocorrência de três níveis de fluxos produtivos. Cabe ressaltar, no entanto, que tais níveis de fluxo são complementares e ao mesmo tempo indispensáveis para o entendimento do processo produtivo das notícias sobre o MST no jornal.

No primeiro deles temos os “fluxos produtivos externos”, ou seja, aqueles atos que acontecem fora do ambiente da redação e estão relacionados intimamente às ferramentas utilizadas pelo jornalista na apuração dos fatos no local onde eles ocorrem.

No recorte utilizado na pesquisa, sinteticamente esse nível poder ser caracterizado, a partir do relato seqüencial da Jornalista 1: cobertura conjunta com os demais veículos do Grupo RBS (TV + jornal); uso pronunciado de contatos por telefone principalmente devido às barreiras policiais que impediam o acesso direto aos acontecimentos; solicitação do jornal ZH para envio urgente de material a ser aproveitado na edição online; pressão do deadline para o retorno à redação; conversa com editor de Geral sobre a construção ideal de texto; mais

apuração por telefone e internet; e, finalmente, a composição do texto da notícia a ser veiculada.

No segundo nível, temos os “fluxos produtivos internos”, ou seja, aqueles que ocorrem no interior do ambiente redacional e que estão vinculados tanto aos processos de construção e produção da pauta, papel compartilhado pelos diversos editores do periódico, quanto aos processos de construção e produção textual, tarefa do jornalista escalado para cobertura.

Baseados nos dados coletados na pesquisa e nos relatos dos Jornalistas 1 e 2 podemos assim caracterizá-lo: o repórter consulta seu editor; depois constrói seu texto; repassa-o novamente ao seu editor que, por sua vez, remete-o após as suas observações ao editor chefe. O editor chefe revisa e envia o material com suas sugestões de volta ao editor da seção que sugere ao repórter as devidas correções. Só depois de efetuados esses ajustes e do editor chefe dar seu parecer final é que o texto vai para a diagramação da página e depois para impressão e futura distribuição.

No terceiro nível dos fluxos produtivos de ZH, temos a “produção em rede” que está assentada basicamente sobre um sistema eletrônico de compartilhamento de conteúdos chamado Note. O Note pode ser caracterizado como uma ferramenta híbrida que incorpora características específicas do correio eletrônico (E-mail) e do sistema instantâneo de troca de mensagens (MSN).

Através dele os jornalistas e os jornais do Grupo RBS compartilham previamente as suas pautas; recebem os pedidos de material sobre temas específicos; e trocam informações preliminares sobre os acontecimentos que depois serão aproveitados nas edições online e impressa dos veículos. No Note o repórter, após compor seu texto, deve arquivá-lo numa pasta chamada “Editoria 2”, essa pasta está acessível ao seu editor que reedita o material e transfere-o para “Editoria 5”. Ao disponibilizar o texto na pasta “Editoria 5”, o profissional torna o conteúdo acessível à equipe de arte e diagramação e ao mesmo tempo a todos os jornais do Grupo RBS.

Indagados sobre os constrangimentos vinculados a sua prática profissional e /ou relacionados aos processos produtivos, os jornalistas entrevistados também afirmam em uníssono que nos veículos do Grupo RBS existe plena liberdade de produção, que tais constrangimentos não existem e que as orientações a todos os profissionais apenas têm caráter técnico ou jurídico, são públicas e estão contidas no manual de ética, redação e estilo do jornal.

Na seqüência tratamos especificamente das representações tomadas pelos profissionais entrevistados para falar do MST e de suas ações. Ressaltamos de antemão que, nas entrevistas e no material coletado via observação, encontramos uma série de contradições às quais, pela necessidade de agrupamento para fins de categorização e pelo esforço de síntese para apresentação dos resultados, podem ter sido minimizadas em nome daquilo tomado como mais relevante.

Nesses termos a Jornalista 1, por exemplo, movimenta sentidos muito próximos daqueles da matriz representacional hegemônica da “questão agrária” a qual a miditização se acopla. Diz ela: “[...] então é assim: tudo bem, querem reivindicar, reivindicuem, mas também não sejam baderneiros a fim de justificar as críticas”. Para o Jornalista 2, “[...] no MST tem muita gente que precisa, mas tem gente que se aproveita da organização para fins escusos”. Ele, embora parta de sentidos tensionados em relação à matriz, acaba por se filiar a ela também de modo favorável.

“O Movimento é bem assessorado, ninguém é ingênuo nem santo no MST, ele é o reflexo do mundo que nós vivemos”, diz a Jornalista 3 que mais uma vez movimenta sentidos alinhados à matriz hegemônica de representação. O Jornalista 4, no entanto, no seu dizer e

fazer movimenta sentidos nitidamente tensionados em relação à matriz ao apontar que “[...] o MST é um grupo organizado, que tem representatividade e muitos integrantes. Eles também fazem parte da sociedade que a gente quer contemplar para o leitor”.

Porém, fica claro que de forma geral, mesmo partindo de sentidos por vezes tensionados, os profissionais vinculados ao Grupo RBS, para miditização do MST, se filiam à matriz hegemônica de representação num sentido predominantemente favorável. Eles não conseguem libertar o seu dizer da noção de ilegalidade que historicamente envolve os questionamentos em torno da posse da terra no Brasil. Por vezes, até movimentam dizeres diferentes, mas todos derivados da matriz de representação hegemônica da “questão agrária” que historicamente desfavorece os Sem-terra e o MST. Isso, sem dúvidas, se reflete na construção textual das notícias conforme abordamos na seqüência da análise da miditização no “Circuito das Notícias”.

Do texto e seu descentramento

O estudo da miditização do Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem-terra (MST) no momento texto do “Circuito das Notícias” leva em conta as mesmas 18 edições do jornal ZH, que reproduziram as notícias referentes à cobertura das ações do Movimento acerca da Estância do Céu.⁴ Nessa etapa, buscamos elucidar as formas como ZH representa o MST em suas páginas, além de traçar um mapa de sentidos que o veículo faz circular sobre o Movimento, relacionando-os posteriormente à matriz de representacional hegemônica da “questão agrária”. Aqui também encontramos uma série de contradições às quais, pela necessidade de agrupamento para fins de categorização e pelo esforço de síntese para apresentação dos resultados, podem ter sido minimizadas.

O texto, conforme Orlandi (1988), é o lugar, o centro comum de encontro entre autor e leitor, porém, descentrá-lo, ou seja, estudá-lo através das formas culturais que ele efetiva e torna disponível parece-nos fundamental na lógica da miditização do “Circuito das Notícias”, já que esse contato se dá também em outras instâncias, fora do texto e dentro de determinado contexto (Johnson, 1999).

No trabalho com o texto, utilizamos como ferramenta primordial os preceitos da Análise do Discurso (AD) que levam em conta o homem na sua história e que procuram entender como um texto significa, prestando especial atenção ao movimento de instauração de sentidos. Nessa linha, como para Orlandi (2001), tomamos o Discurso como efeito de sentido entre locutores e como fornecedor de representações da realidade baseadas em ideias preconcebidas; Formações Imaginárias (FIs) como projeções que permitem passar de situações empíricas para posições dos sujeitos no discurso; Formações Discursivas (FDs) como aquelas que autorizam o que deve e o que não deve ser dito em determinada configuração sócio-histórica compondo uma “região de sentidos”; e Sequências Discursivas

⁴ Numa descrição generalista podemos assim caracterizar o jornal Zero Hora: ele segue o formato tablóide, tamanho de impresso que ajudou a consolidar no Rio Grande do Sul; dispõe de um bloco principal, que ocupa aproximadamente cinquenta páginas; e, é dividido em cadernos, que vão de diários a mensais, segmentados por público e temática. No corpo principal ele traz as editorias tradicionais dos impressos diários: Opinião, Política, Economia, Mundo, Geral, e Esportes, que se mantêm nas sete edições semanais e garantem a fidelidade a um formato mais clássico de jornalismo impresso.

(SDs) como o trecho do texto que suporta a Formação Discursiva, arbitrariamente recortado para análise.

Partimos da materialidade do discurso presente no texto das notícias com a finalidade de identificar as FDs, relacionando-as com as FIs, para chegar às representações predominantes nos enunciados miditizados. Depois, pela aproximação e/ou distanciamento com um sentido principal hegemônico buscamos categorizar tais representações como favoráveis, desfavoráveis ou tensionadas aos moldes de Jacks, Machado e Muller (2004).

Para tanto, primeiro identificamos no texto as SDs, apontamos o sentido nuclear de cada uma e agrupamos as SDs, em cada texto, conforme o seu sentido nuclear. Depois, evidenciamos a que FD elas pertenciam e relacionamos as FDs à Formação Imaginária (FI) e/ou à matriz de representação hegemônica da “questão agrária”. Por último, categorizamos as Sequências como favoráveis, desfavoráveis ou tensionadas em relação a essa matriz. “No método de análise fazemos o caminho inverso do discurso: partimos do texto para o que lhe é exterior”, esclarece Benetti (2007).

Assim, constatamos que para sua miditização ZH trata a pauta MST na editoria de Geral, longe do universo do Rural, no qual o Movimento luta para se inserir. O veículo classifica invariavelmente os acontecimentos envolvendo o MST com a cartola “questão agrária” vinculando-a de maneira reducionista à questão dos Sem-terra. Para o ZH, “questão agrária” é diferente da “questão agrícola” e, portanto, não tem relação com o mundo rural do seu caderno especial Campo & Lavoura.

Para exemplificar a nossa análise, extraímos da edição de 18/05/2008 um conjunto de textos agrupados sob a expressão “Diários secretos do MST” – manchete principal de capa no dia. São três notícias identificadas pelas Formações Discursivas “Cadernos de luta do MST”, “Vandalismo na fazenda invadida” e “Polícia investiga a ação de milícias”, todas elas relacionáveis à Formação Imaginária de “baderneiros ilegais” e inegavelmente mobilizadoras de sentidos favoráveis à matriz representacional hegemônica da questão agrária no Brasil.

No primeiro dos três textos, a SD83 aponta que os cadernos apreendidos pela Brigada Militar em São Gabriel revelam uma “rotina militarizada dos Sem-terra”. Esse parece ser o referencial que atravessa diagonalmente os três textos do conjunto. As SDs 84 e 85 resgatam o “saldo” da operação realizada pela Brigada Militar. Mesmo que tenham sido apreendidos diversos “utensílios” na ação, conforme a SD86, o que mais chama atenção são os “quatro cadernos” do MST. “Preenchidos a caneta, eles se dividem entre diários e atas que relatam o cotidiano dos acampados. São um misto de orientação dos líderes aos militantes e resumo das discussões internas”.

Segundo a SD87, foi a leitura desses cadernos que embasou as considerações impressas nas notícias do conjunto. A SD88 aponta a utilização de termos e rotinas militares para o gerenciamento dos acampamentos como a “organização de rondas de vigilância”. Na SD90 são descritas “noções de como os acampados podem resistir à desocupação das terras” e de “como podem driblar a fiscalização”. As SDs posteriores apresentam os principais trechos dos cadernos: SD91 “Como arregimentar apoio”; SD92 “Respostas padrão”; SD93 “Quem tira guarda”; SD94 “Controle do insólito”; SD95 “Pedras, trincheiras e bombas”; SD96 “Desavenças e punições”; SD97 “Divisão de classes”; SD98 “Lucro com bebidas”; SD99 “Uma invasão”. SD100 “Escolha de alvos”; e SD101 “Medo de flagrante”.

Nesse texto, chama atenção a rede de significação encadeada pelos indícios “clandestinamente” e “segredo”, numa referência ao Movimento como uma sociedade secreta, restrita a poucos e sem finalidade coletiva, o que contribui para a consolidação de uma imagem representacional negativa do MST. Além disso, o texto reedifica a noção de

marginalidade (e até mesmo ilegalidade), posto que muitas organizações secretas tem seus objetivos e integrantes agindo de maneira escusa em atentados à “ordem democrática”.

No segundo texto do conjunto, identificamos mais uma acusação: na Estância do Céu, o Movimento – “que reclama de exageros da polícia” – teria deixado “um rastro de depredação”. Também nesse caso as SDs iniciais procuram resgatar o contexto e os fatos transcorridos dias atrás – já havia se passado um mês da saída dos Sem-terra da fazenda – mas acabam por recontar e ressignificar os acontecimentos lá transcorridos.

As SDs102 e 103 lembram que a “desocupação” foi pacífica, mas as “marcas de vandalismo e atrocidades, difíceis de esquecer”. As SDs104 e 105 falam das “atrocidades” cometidas: “animais mortos”; “fezes espalhadas”; “janelas quebradas”; “paredes pichadas”; “estacas de madeira cravadas no solo”; “uma versão gigante do coquetel molotov”, etc. Numa análise remissiva, causa estranheza o fato desses elementos não terem sido explorados no contexto original das ações; e também o emprego do termo “desocupação” para se referir a saída dos Sem-terra da Estância do Céu – quando eles entram “invadem” e quando saem “desocupam”.

O último texto do conjunto trata de supostas denúncias da “existência de uma milícia ligada ao MST”. Para tanto, a notícia resgata episódios pretéritos que não possuem relação direta uns com os outros, a não ser pela citação do Movimento nos inquéritos que investigam as ações. Na SD109 é citado um caso de 2003 ocorrido em Júlio de Castilhos; na SD110, um caso de São Jerônimo em 2002; e na SD111 um caso de Jóia em 2001. As SDs 112, 113, 114 e 115, por sua vez, introduzem um novo assunto que, aparentemente, não tem relação com os demais. Somente nesse momento a voz dos Sem-terra e de alguns de seus apoiadores é detectada no texto.

Nesses termos, os resultados dão conta de que na midiatização do MST o jornal retrata o Movimento predominantemente de modo desfavorável, ou seja, de modo favorável à matriz representacional hegemônica. Nas notícias e/ou nos textos do jornal o discurso sobre os Sem-terra e o MST deriva de valores históricos e culturais, que parecem alimentar a rivalidade e a divergência em relação à posse da terra. Sobre esses discursos se recompõe o sentido de “invasores” enfatizando uma espécie de violência simbólica que converte os Sem-terra em perigosos antagonistas.

Dessa forma, é inegável que a midiatização jornalística de ZH oferece um grande marco segundo o qual devemos ler os fatos relacionados à posse da terra e que o seu discurso contribui para reafirmar a matriz representacional hegemônica da “questão agrária”. Ele traz consigo ideias preconcebidas que circulam num sentido comum e que junto com o ideal de objetividade lhes confere um status de verdade. Nesse sentido, o discurso jornalístico de ZH organiza “direcionadores de leitura”, fazendo circular alguns sentidos e desviando outros. Como se dão essas leituras, junto aos próprios agricultores Sem-terra vinculados ao MST, é o que procuramos verificar no momento seguinte da midiatização no “Circuito das Notícias”.

Da leitura como ato de produção

Na lógica da midiatização no “Circuito das Notícias” a leitura não pode ser tomada como um momento isolado do processo comunicacional, já que ela integra a dinâmica do “Circuito”.

Leitura aí não é simplesmente assimilação, é, conforme Johnson (1999), ela própria um ato de produção.

Nesse momento, buscamos mapear as representações movimentadas pelos Sem-terra, na posição de leitores, quando “miditizados” pelo jornal⁵ com a finalidade de relacionar tais leituras à matriz representacional hegemônica que historicamente envolve a “questão agrária” categorizando-as como de oposição, preferenciais e/ou negociadas (Hall, 2003).

Ressaltamos de antemão que no material recolhido encontramos uma série de contradições às quais, pela necessidade de agrupamento para fins de categorização e pelo esforço de síntese para apresentação dos resultados, também podem ter sido minimizadas em nome daquilo tomado como mais relevante.

É importante observar, dessa forma, que as leituras são também interdiscursivas, pois nenhuma forma subjetiva atua por conta própria e que, devido a essa particularidade, as formas de transformações culturais sempre acontecem nesse momento do “Circuito”. A leitura diz respeito, portanto, a uma atividade, um tipo de prática na qual o indivíduo percebe e trabalha o material simbólico que recebe (Thompson, 2005). Se na produção ocorre a fixação do conteúdo simbólico, na leitura o processo, mesmo que complementar, é inverso, por isso na miditização do “Circuito das Notícias” é importante atentar às práticas sociais de recepção entendidas como espaço de produção de sentido.

É na leitura, então, que os textos em circulação adquirem valor social e efetividade simbólica. Nela, segundo Escosteguy (2007), é possível identificar algumas “posições-tipo” de decodificação que são postos hipotéticos a partir das quais as retaduações de um discurso e as representações que ele movimenta podem ser tomadas. Essas “posições-tipo” são, conforme Hall (2003), classificadas em: “hegemônicas ou dominantes”, onde o leitor opera dentro do que foi proposto pelo produtor; “código negociado”, no qual o leitor reconhece as definições hegemônicas, mas se permite adaptá-las; e “código de oposição”, segundo o qual o leitor se posiciona de modo contrário ao produtor.

Como ferramenta de trabalho nesta fase de análise da miditização no “Circuito das Notícias” utilizamos o grupo focal, uma entrevista coletiva que busca identificar tendências. Indagamos coletivamente dez agricultores vinculados ao MST, os quais foram protagonistas das ações reportadas por ZH entre os dias 12/04/2008 e 21/05/2008. Todos eles são, portanto, leitores interessados e integravam no momento do trabalho o chamado “Acampamento em Luta de São Gabriel/ RS”.

As reuniões com o grupo focal foram realizadas entre os dias 21/05/2008 e 23/05/2008 e os textos das notícias publicadas por ZH no período selecionado foram retomados como substrato para as discussões. Informações complementares relacionadas às rotinas de leitura

⁵ O Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem-terra (MST) surgiu no Brasil em meio aos conturbados processos sociais do início dos anos 1980, mais especificamente em 1984, com a realização do primeiro “Encontro Nacional dos Sem-terra”. No evento foi formalizada a criação de uma organização de camponeses Sem-terra, em nível nacional, com o objetivo de lutar pela reforma agrária. Assim, apenas como fator de referência, podemos dizer que o MST nasceu entre os dias 21 e 24 de janeiro de 1984, agregando 80 representantes de 13 Estados brasileiros. No ano seguinte, durante o I Congresso Nacional dos Trabalhadores Sem-terra, realizado em Curitiba/ PR, o Movimento foi oficializado. Desse modo fica claro que os leitores-alvo de Zero Hora estritamente não são os integrantes do MST, mas, optamos por pesquisá-los no momento leitura do “Circuito das Notícias”, a fim de observar o percurso das representações também entre o segmento diretamente interessado pelo tema.

também foram utilizadas na composição de um diário simplificado posteriormente empregado nas análises.

O trabalho de campo com o grupo focal envolveu três momentos distintos: o primeiro deles esteve relacionado ao relato da história de vida dos integrantes do grupo engajados na pesquisa; o segundo no detalhamento da relação com a mídia antes e depois do ingresso no MST; e o terceiro vinculado ao mapeamento e classificação das representações movimentadas pelos Sem-terra no ato da leitura.

Na história de vida dos participantes a marca registrada é a diversidade de perfis. No entanto, podemos afirmar que todos passaram por situações limite e experimentaram de algum modo o processo de exclusão social até ingressar nas fileiras do MST. Entrar para o Movimento, na maioria dos casos, não foi uma escolha política, antes representou a chance de um novo começo na vida. “Minha família trabalhava na agricultura e acabou quebrando [...] por conselho dos amigos vim acampar”, conta a Sem-terra 4. “Entrei para a Brigada Militar sonhando com dias melhores em plena Ditadura [...] o MST significa tentar garantir uma vida melhor para meus filhos”, diz o Sem-terra 7. Já a Sem-terra 9 relata que reorganizou sua vida e seus estudos para ingressar no Movimento: “Estou no acampamento, no MST primeiro pela militância e depois para contribuir na luta pela terra”.

A mídia e/ou o jornalismo são definidos pelos Sem-terra do grupo focal como a principal responsável pela miditização de uma representação errônea do Movimento. Uma representação configurada basicamente de “fora para dentro” do MST e muito distinta da auto-representação do Movimento construída de “dentro para fora”. A imprensa é vista tanto como “uma ameaça” quanto como “uma ferramenta necessária”, porém o sentido mais forte que parece transpassar as contribuições é o da mídia/ jornalismo como instrumentos de manipulação.

“O jornalismo não presta para nada. A mídia representa uma grande ameaça, pois ela prefere correr atrás de troféus a mostrar a verdade”, enfatiza o Sem-terra 2. “A mídia é uma ferramenta muito necessária para nós comunicar. Ela não representa o povo, no sentido da verdadeira sociedade que a gente vive, mas a imprensa pode ser uma grande arma de avanço da sociedade”, contrapõe o Sem-terra 5. “A mídia emburrece o povo, ela aliena. Os meios de comunicação, que seriam meios para informar a população brasileira de ambos os lados, não conseguem fazer isso”, sentencia a Sem-terra 9.

Quando tratam especificamente do Grupo RBS e do jornal ZH, os integrantes do grupo focal são taxativos em classificá-los como “instrumento de manipulação da classe dominante”, reproduzem um bordão, um grito de guerra, já tradicional nas mobilizações do MST “A gente não esquece, abaixo a RBS!” e chegam até a cogitar uma ação específica para atingir quem eles qualificam como os “latifundiários da informação”.

De acordo com a Sem-terra 9, o jornal ZH só reproduz o que os “grandes” do Estado do Rio Grande do Sul desejam. “Eles distorcem os fatos como eles bem querem, sempre para nos mostrar como as piores pessoas desse Estado. Para mim a pior raça que tem é essa empresa”. Para o Sem-terra 5 o que mais revolta em ZH e na RBS é a falta de transparência “[...] a falta de vergonha de um veículo de comunicação tão grandioso como esse”. Porém, segundo ele, quando a sociedade realmente “abrir os olhos e ver quem é a RBS, quem é o Zero Hora, eles vão ficar em maus lençóis”.

Fica claro, no entanto, quando tratamos da forma de relacionamento com a mídia antes e depois do ingresso no MST que para a maioria dos participantes do grupo focal houve uma mudança – primeiro de entendimento, depois na própria forma de acessar as informações junto aos órgãos de imprensa. Na maioria dos casos, eles se moveram da indiferença em relação ao sistema de mídia para uma postura crítica em relação às produções e aos textos

mediáticos. Podemos dizer sem exageros que passaram de uma leitura tendencial dominante, para uma leitura negociada com matizes de oposição. É evidente que nesse caso a mediação “Movimento Social” atua fortemente na mudança de postura em relação à mídia regendo a nova forma de se relacionar com os produtos informativos midiáticos.

“Do lugar de onde eu vim, da vila, não tinha muito esse contato com a mídia, a não ser com a novela. Antes informação para mim era muito pouco pela realidade que eu vivia mesmo”, esclarece a Sem-terra 3. “Quando eu estava lá fora gostava muito de televisão, de olhar novela. Depois, no Movimento comecei a acompanhar mais as notícias, mas ainda é muito pouco”, conta a Sem-terra 6. “No acampamento estou reaprendendo a viver sem a televisão, a internet e o jornal. Estou aprendendo a escutar rádio, mas é bem complicado porque eu não tinha o hábito do rádio”, relata a Sem-terra 9.

Já as representações movimentadas em torno do MST pelos integrantes do Movimento no momento da leitura parecem muito distintas daquelas acionadas pelos jornalistas ao falar da organização na produção e também daquelas apresentadas nos textos do jornal. O Movimento é visto pelo Sem-terra 2 da seguinte forma: “[...] o MST para mim representa muito porque aqui eu arrumei uma nova vida, uma mudança de vida muito grande”. “O Movimento, além de uma nova chance de viver, também serve para o auto-reconhecimento das pessoas. Eu não tinha nem noção que eu podia voltar a sonhar em ter um futuro diferente, em ter um futuro melhor”, conta a Sem-terra 3. Para a Sem-terra 4, “[...] o MST é uma grande família onde se compreende que a luta é por uma sociedade igualitária e mais justa. Onde tu encontras amigos, tu encontras companheiros”. “Para mim o MST foi como uma luz no fundo do túnel”, diz a Sem-terra 6. “A mídia vende aquela imagem que aqui é o inferno, pelo contrário aqui é o paraíso”, rebate o Sem-terra 7.

Assim, a diferença entre o MST representado de dentro para fora (visto pelos Sem-terra) e o MST miditizado representado de fora para dentro (pelos jornalistas e nos textos de suas notícias) parece notável ao menos para os Sem-terra. Nesse sentido, os integrantes do grupo focal acabam por movimentar sentidos de oposição em relação à matriz representacional hegemônica ao promoverem uma leitura negociada de tendência resistente em relação aos textos veiculados por ZH em suas páginas. Dessa forma, apesar de essa matriz de representação hegemônica também ser formatada pelos discursos da mídia e do jornalismo (miditizada), ela é composta de “fora para dentro” e, de acordo com os dizeres dos Sem-terra, não dá conta da representação adequada do Movimento.

Das considerações finais

No trabalho importou fundamentalmente observar os movimentos da miditização na produção, no texto, e na leitura – momentos onde, no “Circuito das Notícias”, todos são produtores e consumidores de discursos e onde todos operam com representações. Os indivíduos envolvidos no processo de comunicação elaboram representações para dar sentido à realidade social e aos textos (inclusive aqueles produzidos pelo jornal ZH sobre a “questão agrária”), os quais somente vão adquirir sentido mediante uma representação que lhes atribua um determinado significado sociocultural e histórico.

Parece claro, no entanto, que o tipo de análise aqui proposta só é possível, como procuramos apontar, quando as práticas socioculturais miditizadas (como o jornalismo), são tomadas e relacionadas conforme um esquema capaz de conjugar as instâncias de produção, do texto, e da leitura. Exatamente porque é o somatório delas, junto com seus diferentes elementos constituintes (produtores, textos e receptores), que determina a circulação dos

valores simbólicos regentes da atividade de significação, configurando e/ou desenhando o processo comunicativo de maneira conveniente e em sua totalidade.

De tal modo, constatamos que trabalhar com a miditização no “Circuito das Notícias” exige fôlego e tempo, mas pode apontar para resultados satisfatórios já que permite compreender a dinâmica dos processos jornalísticos, a interferência de agentes internos e externos no seu fazer e o diálogo que se dá entre produção, textos e leituras. Acreditamos que neste olhar global reside a principal contribuição dessa perspectiva.

O “Circuito das Notícias”, nessa estratégia, é vivo, multifacetado e rico em possibilidades, porém, inegavelmente, apresenta fragilidades. Como procuramos analisar os distintos momentos do processo comunicativo em integração, temos somados aqui os limitadores encontrados pelos pesquisadores que se dedicam a cada uma delas, mais os obstáculos que se impõem por considerarmos o todo. Esse ponto de vista implica reelaborar velhas formulações e elevar os estudos da miditização e do jornalismo, quem sabe, para um novo patamar, dentro do campo da cultura e do universo de produção simbólica, sem nunca esquecer daquilo que realmente lhe dá vida – os seus processos.

Referências Bibliográficas

Benetti, Márcia (2007), “Análise do discurso em jornalismo: estudos das vozes e sentidos”, in Lago, Cláudia e Benetti, Márcia (Orgs.), *Metodologia de pesquisa em jornalismo*. Petrópolis: Vozes, 107-122.

Escosteguy, Ana Carolina D. (2007), “Circuitos de cultura/circuitos de comunicação: Um protocolo analítico de integração da produção e da recepção”, *Revista Comunicação, Mídia e Consumo/ Escola Superior de Propaganda e Marketing*, 4, 11, 115-135.

García Canclini, Néstor (1995), *Consumidores e Cidadãos: conflitos multiculturais da globalização*. Rio de Janeiro: UFRJ.

Hall, Stuart (1997), “The work of representation”, in HALL, Stuart (org.), *Representation – Cultural representation and cultural signifying practices*. London/Thousand Oaks/New Delhi: Sage/Open University.

Hall, Stuart (2003), *Da Diáspora: Identidades e Mediações culturais*. Belo Horizonte: UFMG/ Brasília: UNESCO.

Hohlfeldt, Antonio; França, Vera; Martino, Luiz (2001), *Teorias da comunicação*. Petrópolis: Vozes.

Jacks, Nilda; Machado, Márcia B.; Müller, Karla (2004), *Hermanos pero no mucho: el periodismo narra la paradoja de la fraternidad y rivalidad entre Brasil y Argentina*. Buenos Aires: La Crujía.

Johnson, Richard (1999), *O que é, afinal, Estudos Culturais?* Belo Horizonte: Autêntica.

Martín-Barbero, Jesús (1997), *Dos Meios às Mediações: Comunicação, cultura e hegemonia*. Rio de Janeiro: UFRJ.

Martín-Barbero, Jesús (2002), "Pistas para entre-ver medios y mediaciones". *Signo y pensamiento*, 21, 41, 13-20. Consultado a 12 de maio de 2012, disponível em http://dialnet.unirioja.es/servlet/listaarticulos?tipo_busqueda=EJEMPLAR&revista_busqueda=7570&clave_busqueda=210907>

Orlandi, Eni Pulcinelli (1988), *Discurso e leitura*. Campinas: Unicamp.

Orlandi, Eni Pulcinelli (2001), *Análise de discurso*. Campinas: Pontes.

Romão, Lucília Maria Sousa (2002), *O litígio discursivo materializado no MST: a ferida aberta na nação*, Tese de Doutorado em Psicologia apresentada à Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras da Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto.

Schmeil, Lílian (1994), *Alquilase uma isla: turistas argentinos em Florianópolis*, Dissertação de Mestrado em Antropologia Social apresentada ao Centro de Filosofia e Ciências Humanas da Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis.

Sodré, Muniz (2002), *Antropológica do espelho: por uma teoria da comunicação linear e em rede*. Petrópolis: Vozes.

Thompson, John B (2005), *A mídia e a modernidade: uma teoria social da mídia*. Petrópolis: Vozes.

Wolf, Mauro (2001), *Teorias da comunicação*. Lisboa: Presença.

ZH, Porto Alegre (RS) de 12 abr. 2008 a 21 mai. 2008.

Nada será como dantes? Uma semiose do trabalho temporário

José Soeiro,¹ CES/FEUC, Portugal
ziro_s@yahoo.com

Resumo: O trabalho temporário está no centro das transformações no campo laboral, constituindo uma das modalidades de emprego que mais tem crescido no nosso país, podendo abranger atualmente cerca de 400 mil trabalhadores. O peso adquirido pelas empresas de trabalho temporário implicou um processo de conquista de legitimidade e de sedução quer das empresas suas clientes, quer dos trabalhadores e da opinião pública. Esse trabalho de legitimação passou pela construção de um discurso capaz de apresentar o trabalho temporário como uma realidade atrativa para as empresas e promotora de liberdade e de autonomia para os indivíduos. Neste processo, a dimensão simbólica e de produção de sentido assume um papel central na criação de uma nova ordem semiótica associada ao novo regime do capitalismo. A partir do discurso das próprias empresas de trabalho temporário, disponível nos seus sítios web, este artigo pretende refletir sobre o sentido das transformações em curso.

O trabalho temporário no centro de uma nova ordem semiótica do capitalismo

O trabalho temporário tem sido, desde a década de 1980, uma das modalidades de emprego que mais tem crescido no espaço da União Europeia, tornando-se numa das formas mais recorrentes de contratação. Segundo a Eurofound (2009), em 2009 seriam já mais de 9 milhões e meio os trabalhadores contratados por Empresas de Trabalho Temporário (ETT) na UE, com o número total de trabalhadores temporários a crescer cerca de 50% entre 1997 e 2002 (Eurofound, 2006: 5).

Em Portugal, os últimos dados disponíveis, relativos a 2011, apontavam para um crescimento de 8,5% do trabalho temporário, num contexto em que, à exceção dos trabalhos a tempo parcial e do subemprego, a generalidade das outras formas de contratação tem sofrido perdas importantes (IEFP, 2012: 5). Já em 2010, segundo os dados do IEFP (2011: 1), eram 266 as Empresas de Trabalho Temporário legalmente registadas, sendo que 198 destas intervieram no mercado, empregando 279.924 trabalhadores durante esse ano e alcançando uma faturação de 960 milhões de euros.

¹ Sociólogo, licenciado na Faculdade de Letras da Universidade do Porto, é também curinga de Teatro do Oprimido, trabalhando com diferentes instituições e movimentos. É doutorando do CES, no programa Relações de Trabalho, Desigualdades Sociais e Sindicalismo. Faz parte da rede europeia de trabalho artístico Drums for Peace, da direcção da Cooperativa Cultra e colabora com várias associações. Os seus interesses são prioritariamente nas áreas das políticas culturais, do trabalho, dos movimentos sociais e da educação popular.

O trabalho temporário encontra-se no centro das transformações no campo laboral, quer do ponto de vista do seu peso, quer do ponto de vista do seu significado e do tipo de relação laboral e de regime social que prefigura, sendo um dos elementos – porventura dos mais significativos – da nova ordem semiótica que constitui o “novo espírito do capitalismo” (Boltanski e Chiapello, 2011), tendo associado um determinado tipo de géneros (formas de agir e interagir), de discursos (no sentido de representações articuladas que pretendem dar sentido ao fenómeno em causa) e de estilos (Jessop, 2010).

A afirmação, no contexto europeu e nacional, das empresas de trabalho temporário teve de passar por um processo de conquista de legitimidade e de sedução das empresas utilizadoras e dos trabalhadores. Para Glaymann, esse processo implicou um lóbi muito forte junto dos poderes públicos de modo a obter uma regulamentação do fenómeno, seguida de uma pressão para um alargamento progressivo das situações laborais que poderiam caber no seu âmbito. Exigiu, também, a desconstrução da imagem do trabalho temporário como forma de escravatura, no sentido de conquistar a opinião pública e tentar neutralizar os sindicatos, nomeadamente através de fortes campanhas de comunicação (Glaymann, 2007: 47). A dimensão semiótica é um dos elementos chave deste processo, que pode ser observado através do discurso produzido pelas próprias empresas e de estratégias como a criação da figura do Provedor do Trabalho Temporário.

Este trabalho de legitimação simbólica exigiu a produção de um discurso capaz de apresentar o trabalho temporário como uma realidade atrativa, associando-o às ideias de ausência de compromisso, de liberdade e de mobilidade. A hipótese de partida deste artigo é que um dos lugares onde se constrói a ordem semiótica de que o trabalho temporário constitui um elemento importante é o dos sítos web onde as ETT se apresentam.

Para Bob Jessop, uma análise semiótica crítica deve combinar a investigação da produção intersubjetiva de sentido com os elementos da economia política, em particular de tradição marxista. Isto é, deve procurar compreender “qual o papel da semiose na interpretação, construção e estabilização temporária das formações sociais capitalistas” (2010: 198), dando atenção ao discurso, à argumentação, à reflexividade e à retórica, sem no entanto ignorar as propriedades materiais e os constrangimentos que elas produzem. O exercício a que nos propomos neste artigo passa, por isso, por tomar os textos disponíveis nas páginas online das ETT para analisar, através dessas narrativas, as contradições, as tendências e o sentido das transformações em curso.

A flexibilidade como fatalidade

A maior empresa de trabalho temporário em Portugal é a Randstadt² que conta, segundo os dados disponíveis no seu site, com um contingente diário de 30 mil trabalhadores. Na apresentação que faz sobre os seus serviços de recrutamento, seleção e colocação de mão-de-obra, os objetivos são contextualizados a partir da caracterização das exigências do capitalismo:

as empresas de hoje, são forçadas a adoptar formas de organização flexíveis e competitivas. Para fazer face a períodos de expansão ou retração das suas atividades, o recurso ao trabalho temporário constitui uma

² Ver o sítio electrónico em: www.randstad.pt/pt-PT/home.aspx

solução adequada. Transformação de custos fixos em variáveis, maior flexibilidade de gestão, aumento de produtividade e de competência, rapidez na colocação, são algumas das vantagens das nossas parcerias.

A primeira estratégia discursiva é o registo da fatalidade: as empresas são *forçadas* a adotar formas de organização flexíveis. O vigor de qualquer discurso dominante reside na sua enunciação como uma evidência, como algo a partir do qual se discute mas que não é discutido em si mesmo – e este é um dos mecanismos de construção da hegemonia do capitalismo na sua fase atual. Com efeito, atravessamos hoje uma “grande transformação” (para retomar a expressão celebrizada por Karl Polanyi) que significa uma mudança de regime do capitalismo, que afeta as suas formas de produção, de troca e o seu modo de regulação (Castel, 2009). Esta nova etapa corresponde a um processo de reestruturação produtiva que ainda não encerrou o seu ciclo e que tem como base a necessidade do capital “garantir a acumulação, porém de modo cada vez mais flexível” (Antunes, 2008), através de uma “engenharia da liofilização” que restringe e limita o trabalho vivo e cujo resultado se salda em desemprego massivo, precarização estrutural, rebaixamento salarial e perda de direitos, e em que o trabalho procurado é caracterizado pela “desespecialização multifuncional” que, na verdade, implica “uma intensificação dos ritmos, tempos e processos de trabalho” (Antunes, 2008: 20).

A associação, como no parágrafo citado da Randstadt, entre *flexibilidade e aumento de produtividade e competência* está contudo por provar. No site da EGOR, o *outsourcing* é apresentado como resultado de uma “*necessidade premente de adoptar formas de organização flexíveis e competitivas que lhes permitam dedicarem-se inteiramente ao seu core-business*”. Esta *realidade que impõe*, esta *necessidade que é premente*, permite apresentar o trabalho temporário como resultado não de uma mudança política em termos de regulação e regime de acumulação mas, pelo contrário, como uma consequência necessária das alterações tecnológicas, o que retira o trabalho temporário do campo das escolhas sociais: ele aparece como o resultado de um determinismo tecnológico, como a forma contratual exigida pela dinâmica da globalização e pelas mudanças no mundo produtivo. A naturalização deste futuro pode ser encontrada na apresentação da empresa Flexitemp.³

um emprego estável, para o resto da vida, é cada vez mais um conceito ultrapassado na sociedade atual. A tendência é e será cada vez mais a existência de um maior número de empresas procurando trabalhadores temporários, associada a um crescente número de trabalhadores procurando um emprego que melhor satisfaça as suas necessidades. A conjugação destes dois factores gera um constante conflito de interesses, cuja conciliação nos move.

“É e será”: eis uma fórmula impositiva para determinar o futuro. A dinâmica deste novo regime do capitalismo é, de facto, de remercantilização do trabalho e de reindividualização. No plano organizacional, desde logo, com a individualização das tarefas, a mobilidade e adaptabilidade dos trabalhadores, a subcontratação, o emagrecimento das empresas em pequenas unidades, a intermitência, a descoletivização das convenções de trabalho. Mas ele precisa de uma narrativa semiótica que lhe confira um sentido, se não positivo, pelo menos necessário. Essa narrativa faz parte de um “imaginário económico” que é construído discursivamente e que tem uma correspondência significativa “com as interdependências

³ Cf. www.flexitemp.pt/servicos.php.

materiais reais na economia efetivamente existente” (Jessop, 2010: 200). As empresas de trabalho temporário podem assim ser entendidas como uma das formas estruturais e organizacionais que ajudam a institucionalizar as fronteiras, geometrias e temporalidades do capitalismo de hoje (ibid.: 201). Na realidade, podemos entendê-las como elementos de um “imaginário económico” que se vai tornando cada vez mais hegemónico também na medida em que “proporcionam um quadro semiótico para interpretar eventos económicos” ao mesmo tempo que “ajudam a construir esses eventos e os seus contextos económicos” (ibid: 202). Dentro desse quadro, há um conjunto de metáforas que ajudam a associar qualidades positivas à flexibilização e precarização das relações laborais. Como se diz no site da Egor,⁴

num mercado cada vez mais competitivo, as Empresas necessitam de se adaptar constantemente ao meio envolvente, adoptando estruturas organizacionais flexíveis, mas simultaneamente eficazes e produtivas. Assim, o recurso ao trabalho temporário (...) permite alcançar os objectivos pretendidos, sem tornar as organizações demasiadamente "pesadas". Segundo a Manpower, trata-se de “soluções flexíveis” para “uma organização ágil e competitivo.”⁵

A empresa capaz de competir no atual contexto parece portanto impelida a *ir ao ginásio* para não ficar demasiado *pesada*: ela é “leve”, “ágil”, “adaptável”, “dinâmica”.

A Multitempo⁶ explica que as vantagens dos serviços que oferece às outras empresas se relacionam com a possibilidade de oferecer uma “*grande agilidade contratual e a libertação de tarefas administrativas muito morosas*”, sendo possível deduzir que essa *agilidade* se relaciona provavelmente com o recurso a formas de contratação precárias que permitem dispensar mais facilmente determinados trabalhadores e que as *tarefas morosas* se prendem decerto com o respeito pelos procedimentos constantes no direito do trabalho e nas obrigações com a segurança social.

A intermediação laboral como estratégia de redução de custos

O desenvolvimento do trabalho temporário tem assentado a sua retórica de legitimação no campo político em três ideias essenciais. A primeira é que se trata de uma forma moderna de gestão dos “recursos humanos”. A segunda é que o trabalho temporário é necessário porque corresponde à forma jurídica e contratual exigida pelas características da economia flexível, da descentralização das empresas, da inovação tecnológica. A terceira é que ele seria, em Portugal, uma das formas de combater os “falsos recibos verdes” e mecanismos de trabalho informal, combinando flexibilidade e contrato. O interessante é perceber, no contexto do exercício que aqui desenvolvemos, como é que as ETT apresentam aos seus clientes os serviços que prestam.

No sítio *web* da Multitempo⁷ explica-se que esta empresa oferece

as seguintes vantagens”: “ganhar tempo e reduzir custos de seleção e recrutamento”, “reduzir custos na gestão e administração do pessoal”, “assegurar o ritmo de trabalho e a continuidade da produção da

⁴ Cf. www.egor.pt/trabtemporario.html.

⁵ Cf. www.manpower.pt.

⁶ Cf. www.multitempo.pt.

⁷ Cf. www.multitempo.pt/QuemSomos/Solucoes.aspx.

Empresa”, “experimentar o colaborador a contratar, de forma permanente, no desempenho das suas funções” e “reduzir o absentismo e remunerar apenas o trabalho realizado”.

Se no caso da Flexitemp se observava um “*constante conflito de interesses, cuja conciliação nos move*”, neste exemplo parece que fica mais clara a principal função do trabalho temporário: *reduzir custos*. Uma questão interessante seria tentar descortinar os mecanismos que permitem tal operação. Que custos exatamente são reduzidos na “*gestão e administração do pessoal*”? E o que significa “*remunerar apenas o trabalho realizado*”? Quando se enuncia a vantagem de “experimentar o colaborador”, isso significa alargar, numa rotação permanente, o trabalho experimental?

Num estudo sobre o trabalho temporário em Portugal no período entre 1995 e 2000, Boheim e Cardoso (2007) concluíram que os trabalhadores temporários apresentam um salário 23% inferior ao dos seus pares. Num outro trabalho recente, feito a partir da análise dos Quadros de Pessoal do Gabinete de Estratégia e Planeamento do Ministério do Trabalho e da Solidariedade Social, Moreira (2011) confirma que os trabalhadores temporários auferem uma remuneração menor que a dos seus colegas. Focando-se no período que decorre entre 2005 e 2009, verifica um aumento de 10% de trabalhadores temporários com baixos salários, isto é, com um salário menor que dois terços do mediano (no caso, abaixo dos 500 euros) e constata que existe uma menor dispersão no ganho entre esta categoria de trabalhadores pelo facto de se concentrarem nos escalões mais baixos em termos de remuneração (Moreira, 2011: 21-23). Segundo dados do IIEFP (2012), a remuneração média mensal dos trabalhadores temporários em Portugal é de 588 euros.

O crescimento acentuado do trabalho temporário inscreve-se num movimento de flexibilização em que aquele é utilizado não apenas para empregos temporários, mas sobretudo para substituir trabalhadores permanentes mesmo em trabalhos que têm perenidade. Como explica Glaymann (2007), entre as principais razões para o recurso ao trabalho temporário encontramos três elementos. O primeiro é a redução de custos, dado que, mesmo pagando à empresa intermediária, a empresa utilizadora dos trabalhadores temporários economiza numa série de outros custos, associados à promoção por antiguidade, às indemnizações em caso de despedimento ou às contribuições para a segurança social. Em segundo lugar, a duração muito curta dos contratos permite remunerar apenas as horas de trabalho “rentáveis”. Por último, o recurso à externalização modifica a estrutura organizacional das empresas e o trabalho temporário funciona como estratégia de reconfiguração da gestão a partir da lógica financeira (Glaymann, 2007: 43-44)

Voltando à Randstad, verificamos que na sua página *online* se apresenta uma nova “metodologia” – *Randstadt Inhouse* – que

tem provas dadas em mais de 40 países desde 1995 e visa uma investigação contínua, para minimizar o custo com o trabalho e todos os seus custos indiretos associados. Isto resulta numa redução de custos no processo produtivo. A redução de custos alcançada pode atingir uma poupança entre os 5% e 10% dos custos atuais com o mercado temporário tradicional.⁸

Se o objetivo do trabalho temporário é muitas vezes enunciado como uma resposta à variação dos “picos” de produção, a leitura dos *sites* das ETT torna evidente que a principal

⁸ Cf. www.randstad.pt/pt-PT/Companies/Solutions/inhouseServices.aspx.

“vantagem” que ele apresenta é mesmo a redução dos custos do fator trabalho. Como explica Jessop (2010), as modificações em curso no mundo do trabalho precisam de se sustentar também em inovações institucionais. As empresas de trabalho temporário são hoje um elemento central dessas transformações no regime de acumulação.

O futuro como regresso ao passado

Historicamente, os contratos coletivos de trabalho nasceram, entre outras coisas, para assegurar que o trabalhador não ficava totalmente desprotegido face às flutuações das necessidades da empresa. Em troca do seu tempo, a empresa assumia assim a responsabilidade de assegurar um rendimento seguro. Ora, a lógica do trabalho temporário contraria essa responsabilidade. E fá-lo através de um mecanismo de “*cedência temporária de trabalhadores*” (para utilizar a expressão da empresa Egor) que recupera uma realidade que era comum nas sociedades pré-salariais. De facto, uma das principais razões para o aparecimento de serviços públicos gratuitos de colocação de mão-de-obra (os centros de emprego) foi o repúdio que, desde o início do século XX, mereceu a atividade privada de serviços de mão-de-obra, uma intermediação com fins lucrativos entre trabalhadores e patrões, que fornecia mão-de-obra aos empregadores para substituir trabalhadores grevistas, diminuindo a eficácia das lutas operárias. Os serviços públicos de colocação de mão-de-obra têm a sua origem, no contexto europeu, na força do movimento sindical, que exigiu a gratuidade e a regulação pública desses mecanismos de forma a combater a estratégias lucrativas ligadas às políticas de emprego e assim mitigar o desemprego crónico (Sousa, 1992).

O que é curioso é que estas novas formas de intermediação sejam hoje apresentadas como uma solução inovadora e criativa quando se percebe que as empresas de trabalho temporário constituem, em quase todos os casos, uma modalidade de desresponsabilização das entidades “utilizadoras” – as que alugam os trabalhadores às ETT – e conduzem ao regresso de formas de trabalho que, longe de serem emancipadoras e capacitantes, têm como consequência a informalização, a degradação do trabalho, o aumento dos controlos e a fragmentação da força de trabalho (Castel, 2009).

Um argumento frequentemente utilizado para defender o trabalho temporário é o do determinismo tecnológico: ele seria consequência da superação dos modelos *tayloristas* e *fordistas* de organização do trabalho. Acontece, contudo, que o desenvolvimento das empresas de trabalho temporário não se deve a uma transformação profunda nas formas de produção, mas sim a uma transformação nas formas de regulação das relações de trabalho. Ou seja, ele não parece ser tanto o produto necessário de inovações económicas e tecnológicas, mas um instrumento político da nova fase do capitalismo e de desestruturação do contrato social tal como o conhecemos, ainda que na construção do *imaginário económico* que o sustenta, a retórica da inovação surja como um dos elementos fortes do seu regime de justificação.

Com efeito, como explica Ricardo Antunes, num quadro de “precarização estrutural do trabalho” exige-se aos governos nacionais “o desmonte da legislação social protetora do trabalho” (Antunes, 2008: 21). Ora, tem sido também esse o processo no nosso país, onde a

discussão sobre o enquadramento do trabalho temporário começou em 1989,⁹ mas se prolonga até hoje, sendo provável que uma parte do seu alastramento ocorra, como no caso da proliferação dos “falsos recibos verdes”, à margem da própria lei.¹⁰

Voltando à expressão discursiva desta materialidade, vale a pena determo-nos sobre o sítio electrónico da empresa Atlanco,¹¹ onde se enunciam as “*vantagens do trabalho temporário para as empresas utilizadoras*”. Entre estas, podemos encontrar novamente a “*transformação de custos fixos em custos variáveis*”, a “*redução de riscos contratuais – profissional certo, no sítio certo, durante o tempo certo*” bem como a “*redução da carga burocrática e custos de natureza administrativa, poupando e reduzindo custos de seleção e recrutamento*”.

A designação do trabalho enquadrado com um contrato permanente ou a tempo inteiro como um “custo fixo” do qual a empresa se deve libertar para responder às “flutuações do mercado” e a utilização da expressão “riscos contratuais” para designar situações em que a empresa não pode escolher o “profissional certo” para o “sítio certo” e durante “o tempo certo” corresponde a um discurso que molda efetivamente a experiência vivida, e a forma como as relações de classe são percebidas no contexto produtivo. Como salienta Jessop (2010), os objetos económicos são sempre socialmente construídos e mentalmente interiorizados, sendo necessário um trabalho social constante para a sua reprodução. Ora, a sociedade salarial, da qual o contrato de trabalho é um elemento central, visou precisamente libertar os trabalhadores da arbitrariedade de estarem numa permanente dependência do poder dos empregadores que definiam o “tempo certo” durante o qual teriam trabalho, bem como o “sítio certo” onde deveriam trabalhar. As convenções coletivas que a legislação do trabalho criou definem regras em relação a matérias tão decisivas como funções, duração e vínculo da relação laboral. A narratividade das ETT apresenta contudo essas regras como obstáculos ao poder absoluto da empresa para determinar os termos da relação de trabalho.

O trabalho temporário como libertação?

A precarização das relações de trabalho é apresentada hoje com uma retórica de libertação, exaltando-se a “juventude”, “agilidade”, “polivalência”, “criatividade”, “compromisso” e “autenticidade” deste admirável mundo novo. A mudança e a mobilidade são salientadas apologeticamente como formas de libertação do indivíduo face a constrangimentos burocráticos e a nova era dos “trabalhadores nómadas” é apresentada como uma consequência do processo de modernização reflexiva, em que as trajetórias imprevisíveis oferecem um forte sentido de liberdade na definição das identidades (Beck, 2000) que se tornam mais fluidas, flexíveis e plásticas. Esta narratividade das ETT apoia-se de facto não apenas em algum

⁹ A primeira empresa de trabalho temporário a laborar em Portugal foi a ManPower, no ano de 1962. O Estado Novo pretendia usar o trabalho temporário para atrair as mulheres para o mercado de trabalho visto que a Guerra Colonial havia reduzido o número de homens disponíveis para trabalhar. Mas foi apenas no início da década de 1980 que a presença das ETT's começou a crescer no nosso país. Só no final desta década se começou a legislar sobre a material, abrindo campo à proliferação de ETTs, através do Decreto-lei n.º 358/89, preparado entre a ManPower, a UGT e a APETT.

¹⁰ Uma parte importante dos 400 mil trabalhadores temporários que no ano passado trabalhavam no nosso país estará em provavelmente em situação ilegal, sendo falsos trabalhadores temporários, porque executam funções permanentes, violando as regras de admissibilidade para este tipo de relações laborais determinadas pelo Artigo 175.º do Código do Trabalho. Esta intuição decorre da análise do tipo de funções que são propostas aos trabalhadores pelas empresas de trabalho temporário.

¹¹ Cf. www.atlanco.pt/Clientes/TrabalhoTemporario.aspx.

discurso da gestão, mas também na incorporação de alguns dos termos da psicologia, da sociologia e de outras ciências sociais. Por isso mesmo, talvez uma análise da economia política cultural seja aqui útil, sobretudo se for capaz de estudar em que medida este discurso que exalta o dinamismo e a agilidade contra a “rigidez” da primeira modernidade e da sociedade salarial faz da insegurança social um princípio de organização coletiva. Esse princípio tem significado na prática um dispositivo de disciplinação que produz uma des-sociação do trabalho assalariado e uma atomização metódica dos trabalhadores (Bourdieu, 2001).

Um estudo realizado em França em meados dos anos 2000 sobre as razões do recurso dos trabalhadores ao trabalho temporário revelou que 84% o fazia na expectativa de encontrar um trabalho permanente, nomeadamente nas empresas onde fazia missões. Apenas 16% o fazia por não querer trabalhar a tempo inteiro. Contrariando a ideia de que o trabalho temporário é uma escolha expressiva relacionada com uma ética do trabalho marcada pela rejeição da rotina e pela busca de novas experiências, esta investigação revela que, ainda que essa retórica seja mobilizada pelas ETT, não corresponde às expectativas nem à realidade da esmagadora maioria de quem trabalha no setor, cuja escolha tem muito pouco de autónomo e de livre. Na verdade, a maioria dos trabalhadores “não escolheram ser trabalhadores temporários, mesmo se um dia decidiram trabalhar para uma ETT” (Glaymann, 2007: 31-37)

De acordo com Glaymann, muitos trabalhadores temporários vivem subjetivamente esta realidade como transitória, na esperança de que seja uma etapa difícil para passar a uma nova fase profissional ou para escapar ao desemprego. Como em muitos casos o conteúdo do trabalho é pouco gratificante, a ausência de durabilidade aparece paradoxalmente como a garantia de que a situação será diferente. Por sua vez, a ideia de que existe uma liberdade na gestão do tempo, se bem que propagada, é na maior parte das vezes ilusória, mas pode funcionar subjetivamente como resistência ao peso e aos constrangimentos que implica um compromisso com um empregador num contexto de intensificação e degradação do próprio conteúdo do trabalho. Já a apologia de uma mobilidade positiva, assente na valorização das descobertas e do benefício de experiências profissionais diferentes, confronta-se com o facto de a mobilidade ocorrer sobretudo, para estes trabalhadores, entre situações temporárias e situações de desemprego (Glaymann, 2007: 57-63).

Na teoria social e na sociologia, muitos dos paradigmas desenvolvidos durante as décadas de 1980 e 1990 parecem ter abdicado de princípios explicativos gerais e de análises totalizantes sobre os sistemas sociais. A “virada cultural” significou, em muitos casos, uma subestimação da materialidade das relações sociais e das suas determinações. Mas é preciso, como propõe Bob Jessop, fazer a ligação entre o nível do discurso e da semiose e a análise das instituições e da economia política. No posfácio à reedição do livro *Le Nouvel Esprit du Capitalisme*, Luc Boltanski e Ève Chiapello explicam que a rarefação das referências ao capitalismo na teoria crítica se deveu ao facto de este ter sido considerado, ao longo da década de 1980, um conceito demasiado “grande” para poder ser descrito através da observação pontual de situações concretas (2011: 925). A questão é que a ausência desta visão do conjunto das articulações que formam um “sistema” também contribuiu para a dificuldade de construir projetos coletivos mais alargados que fossem para além das micro-resistências ou de reparações do próprio sistema. Sem uma perspectiva macro, muita da produção sociológica privou-se da capacidade de reconstituir a ligação entre as transformações da vida quotidiana que estavam em curso, as mudanças nos discursos e nos regimes de justificação e uma mutação global mais vasta. Curiosamente, um dos campos em que o trabalho de construção de um sentido global para as transformações em curso continuou a fazer-se foi precisamente o da gestão, transformada na narrativa oficial do novo capitalismo.

O que procurámos com este exercício foi olhar para as narrativas das ETT nos seus sítios eletrónicos como um elemento que resulta de uma seleção de determinados discursos disponíveis que interpretam a realidade social, apresentando as profundas alterações na economia e na sociedade como produto de características “naturais” do mundo de hoje e criando um dispositivo processual que simultaneamente cria e reforça a materialidade destas novas relações de trabalho. Tentámos, na linha do que nos parece propor Jessop (2010), compreender as mudanças em curso como uma lógica global, articulando discursos e práticas materiais. Não queremos, com um ensaio tão curto, dar nenhuma resposta definitiva às questões que aqui se levantaram, mas estamos em crer que um esforço deste tipo pode ajudar-nos no trabalho de interpretação e crítica que constitui uma das dimensões fundamentais do ofício de sociólogo.

Referências Bibliográficas

Antunes, Ricardo (2008), “Desenhando a nova morfologia do trabalho: as múltiplas formas de degradação do trabalho”, *Revista Critica de Ciências Sociais*, 83, 19-34.

Beck, Ulrich (2000), *The brave new world of work*. Cambridge: Polity Press.

Boheim, R.; Cardoso, A. R. (2007), “Temporary help services employment in Portugal, 1995-2000”, Austria, *NBER Conference on Labor Market Intermediation*, Department of economics, Johannes Kepler University Linz.

Boltanski, Luc; Chiapello, Ève (2011), *Le Nouvel Esprit du Capitalisme*. Paris: Gallimard.

Bourdieu, Pierre (2001), *Contre-feux 2*. Paris: Raisons d’Agir.

Castel, Robert (2009), *La Montée des Incertitudes. Travail, protections, statu de l’individu*. Paris: Seuil.

EUROFOUND (2006), Temporary agency work in an enlarged European Union. Consultado a 14 de janeiro de 2013, disponível em http://www.ciett.org/fileadmin/templates/ciett/research/EIRO_Foundation_report_on_TAW_-_March_06.pdf.

Glaymann, Dominique (2007), *L’Intérim*. Paris: La Découverte.

IEFP (2012), *Análise do Sector do Trabalho Temporário. 1º semestre de 2011*. Lisboa: Gabinete de Estudos e Avaliação, IEFO, IP.

IEFP (2011), *Análise dos Principais Indicadores do Sector do Trabalho Temporário – ano 2010*. Lisboa: IEFP.

Jessop, Bob (2010), “Análise Semiótica Crítica e Economia Política Cultural”, *Liin em Revista*, 6, 2, 197-213.

Moreira, Ricardo (2011), *Trabalhadores Temporários, Desigualdade Salarial e Baixos Salários*. Tese de Mestrado em Economia e Políticas Públicas apresentada ao Instituto Superior de Economia e Gestão da Universidade Técnica de Lisboa.

Sousa, Raúl (1992), “Evolução dos Serviços Públicos de Emprego”, *Análise Social*, XXVII, 207-214.

Cidadania e Imigração

Imigração como política externa: Acolhimento e integração de imigrantes laborais e refugiados na Suécia

Bruno Bernardes,¹ Observatório Político, Portugal
goncalvesbernardes@gmail.com

Resumo: É conhecido que as instituições passam por períodos de transformação, ditados por factores exógenos e endógenos. No entanto, alguns elementos do passado mantêm-se em paralelo às mudanças. Este parece ser o caso do regime de acolhimento e integração de imigrantes laborais e refugiados na Suécia que se consolidou na década de 1960 através de dois argumentos defendidos pela Confederação Sueca de Sindicatos e apoiados pelos governos desde então. A entrada da Suécia em 2001 como membro efetivo do Acordo de Schengen acaba por reforçar estes argumentos ao incluir a política de imigração e de acolhimento de refugiados como reduto soberano.

Introdução

O acolhimento e integração de imigrantes laborais e refugiados apresenta alterações significantes com a inclusão do regime de Schengen. Estas alterações estão relacionadas com a tentativa dos Estados europeus manterem alguns redutos de política soberana. A problemática da imigração e do acolhimento de refugiados na Suécia tornou-se motivo de política externa, com sinais de governamentalização e fragmentação partidária. Seguindo o já clássico conceito de James Rosenau (1997), deu-se um reforço da fronteira internacional-doméstica com a inclusão da política de imigração como política externa dos Estados membros da União Europeia (Geddes, 2009).

A evolução dos regimes de imigração e de refugiados na Suécia é feita de forma paralela desde a segunda metade do século XIX e demonstra um aumento progressivo de *layers* que obstaculizam a integração. No entanto, esta evolução paralela acontece num caminho dependente, ou seja, na continuidade de determinados sistemas e discursos nacionais. Neste sentido, este artigo tenta perceber como é que evoluiu o regime de migração sueco, quais os fatores que condicionaram o projeto de acolhimento de imigrantes laborais e refugiados e quais as transformações ocorridas com a inclusão de Schengen. Finalmente, conclui-se que o caso sueco é um bom exemplo para se perceber o futuro da governança europeia sobre os regimes de migração e inclusão de cidadãos de Estados europeus e terceiros.

¹ Licenciado em Relações Internacionais pela Universidade de Lisboa e mestre em Ciência Política pela Universidade de Estocolmo, sendo investigador associado do Observatório Político e membro da Brazilian Studies Association da Universidade de Illinois. As áreas de interesse são partidos, parlamentos e processos de decisão política. Conta este ano com a publicação de “A Biografia do Poder: Carreiras Políticas no Parlamento Português”. É atualmente coordenador do projeto “Espólio e Arquivo Manuel Tito de Morais” da Associação Tito de Morais e do Observatório Político.

Os cinco regimes

Dividir e entender períodos históricos tem os seus erros e problemas, mas também seus méritos, especialmente quando se entendem as transformações que os suscitam ou os fazem declinar. Nos últimos anos, com a inclusão do institucionalismo histórico, o estudo da evolução das instituições, estruturas e regimes históricos ganhou uma nova ontologia e epistemologia.

Para o institucionalismo histórico, os acontecimentos têm uma sequência reativa, ou seja, cada elo é diretamente causado pelo elo anterior e será, conseqüentemente, fonte para o próximo (Mahoney, 2003). Desta forma, o institucionalismo histórico assume que os processos políticos contêm mecanismos que explicam padrões de mudança e estabilidade a partir da definição de períodos longos. Um desses mecanismos é o caminho dependente. Segundo Pierson (2000), a noção de caminho dependente é a de que certos tipos de estruturas institucionais reforçam-se a si mesmas, ou seja, não se alteram por completo após fatores de mudança e tenderão a reproduzir processos idênticos aos encontrados no passado.

No caso dos regimes de imigração e de refugiados na Suécia, podemos identificar cinco períodos: o período de emigração de 1850 a 1930; o período de integração de cidadãos dos países nórdicos de 1930 a 1958; o período de integração da imigração laboral europeia de 1945 a 1970; o período de abertura ao acolhimento de refugiados de 1970 a 1995; e, finalmente, o período da europeização de 1995 até hoje. Esta definição de períodos segue, por um lado, a periodização feita para os movimentos globais por Alicea e Toro-Morn (2004: XVI-XXIV) e Mikael Spång (2009: 16-17) para a história das migrações na Suécia e, por outro, define-se pela aprovação e aplicação de novos regulamentos legais que acompanham a leitura dos governos e do parlamento sueco em resposta aos novos contextos nacionais e internacionais.

Emigração: 1850-1930

A partir da segunda metade do século XIX, a Suécia tornou-se um país de emigração. Fruto de crises económicas, a população sueca teve necessidade de procurar outros mercados onde o capital e o trabalho abundavam. Como confirma Spång (2009), desde 1850 até ao início da I Guerra Mundial que a Suécia é maioritariamente um país de emigração, atraído pouca imigração pelas condições socioeconómicas do período. No entanto, a I Guerra Mundial e a Revolução Russa exigiram uma atenção dos governos perante o trânsito de refugiados e de primeiros imigrantes dos países vizinhos. No início do século XX a imigração passou a ser incluída na política externa para impedir a contaminação de conflitos europeus. A regulação de 1906 e 1914 são já sinais do receio dos governos suecos quanto à entrada e integração de refugiados russos e de países vizinhos que pudessem pôr em causa a integridade territorial e a neutralidade. Esta abordagem restritiva manteve-se para lá da I Guerra Mundial. Durante este período desenham-se já discursos sobre os riscos de competição no mercado laboral trazidos pelos imigrantes. Fruto também da altura são o uso de argumentos racistas e anti-semitas no discurso político governamental (Spång, 2009)

Integração de cidadãos dos países vizinhos: 1930-1958

A experiência de inclusão de refugiados de guerra e de exilados políticos no período anterior e as primeiras vagas de imigração, levou a uma gradual integração de legislação específica para a harmonização dos sistemas de imigração nórdica. No entanto, a II Guerra Mundial

serviu de pretexto para a alteração do anterior sistema de refugiados (Ekberg, 2010), visto que a Suécia percebeu, pela sua posição geopolítica, que os Aliados saíam vencedores. Outro argumento válido para a alteração deste esquema de integração é o facto de que a entrada de refugiados entre o início e o fim da guerra crescera dez vezes mais, obrigando a uma alteração do discurso político e da legislação sobre os países vizinhos. Após negociações entre os países nórdicos, é acordado entre a Suécia, Noruega, Islândia, Finlândia e Dinamarca a abolição do uso de passaportes nas suas fronteiras para cidadãos destes Estados. O regime é alargado em 1954 com a permissão de residência e trabalho e em 1958 com a remoção do policiamento de passaportes nas fronteiras. A integração do princípio de livre circulação dentro do espaço nórdico é lógico se pensarmos que a vaga de imigração era controlada pela regulação laboral sueca, o que obstaculizava a integração laboral.

Integração da imigração laboral europeia: 1945-1970

A par do regime de integração de cidadãos dos países nórdicos, a Suécia experimentou um crescimento socioeconómico no pós-guerra, traduzível na consolidação do Estado de bem-estar social – *välfärdsstaten*. Um contexto de atração de imigrantes laborais europeus. Neste período, a imigração da Europa do Sul acompanhou a dos países vizinhos. Dos cerca de 200,000 estrangeiros no início do período, passou-se para 550,000, sendo 220,000 oriundos dos países nórdicos (Ekberg, 2010: 18; Mayer e Spång, 2009: 16). A partir da década de 1960, com o aumento exponencial do fluxo de cidadãos da Europa do Sul, o regime de acordos entre os sindicatos, os partidos e o governo sofre uma alteração brusca entre 1966 e 1967 de forma a proteger o sistema social, dificultando a integração.

Período de abertura ao acolhimento de refugiados: 1970-1995

Com a transformação do aparelho legal, administrativo e burocrático após os acordos de 1966 e 1967, o regime de refugiados manteve-se relativamente aberto. É neste período que a Suécia assume-se como o paradigma do acolhimento de refugiados de guerra e políticos, oriundos por exemplo das ditaduras latino-americanas ou dos regimes pós-coloniais africanos. Para o regime de imigração laboral, os problemas aumentam com a implosão das crises petrolíferas e os ajustamentos económicos que a Suécia sofreu na altura (Adahl e Murray, 2010). Ainda em 1984 com as novas *guidelines* da comissão parlamentar acentua-se um regime crescentemente governamental, decrescendo a negociação entre parceiros corporativos.

Europeização desde 1995

Com a entrada da Dinamarca no sistema de Schengen, em 1994, iniciou-se um debate político na Suécia quanto à entrada. Depois de se ter tornado membro observador em 1995, é a 25 de março de 2001 que a Suécia se torna membro efetivo do Acordo de Schengen. Esta entrada levou a uma maior governamentalização, dinâmica que é aliás visível nas negociações para a entrada em Schengen. A par da governamentalização, a entrada no sistema de Schengen provocou uma fragmentação do discurso partidário (Spång, 2009).

Evolução e separação dos regimes: imigrantes laborais e refugiados

A separação política e administrativa dos regimes de imigração e de refugiados acontece, grosso modo, com a chegada de emigrantes da Europa do Sul em busca de melhores condições de trabalho. Os acordos de 1966 e 1967 entre o governo, os sindicatos e a maioria

parlamentar são produto da contestação ao princípio da livre circulação até ali em vigor (Spång, 2009). O crescimento socioeconómico sueco em contraste com a massiva emigração da Europa do Sul tornou as intersindicais suecas mais sensíveis à integração de imigrantes laborais. A partir da década de 1960 observa-se a defesa cada vez mais convincente do argumento da reserva laboral feminina. Invés de se recorrer à integração gradual de imigrantes, os sindicatos, principalmente a Confederação Sueca de Sindicatos (CSS), defendiam a integração de mulheres casadas no local de trabalho, argumentando que não eram necessários imigrantes para preencher vagas não qualificadas. Argumento que contrariava o que imperara uma década antes quando entrou em vigor o princípio de livre-circulação.

A par do argumento da reserva laboral feminina, a CSS defendia também que a imigração causaria problemas de crescimento socioeconómico, pondo mesmo em causa a viabilidade do Estado social. Ambos os argumentos, também suportados pelo sindicato dos trabalhadores de colarinho branco e pelo conselho nacional do trabalho, convenceram o governo social-democrata que alterou a lei de imigração. Contrários a esta nova lei foram desde sempre as organizações patronais que continuavam a favor da imigração laboral, opondo-se ao facto de que cidadãos não nórdicos deveriam ter um contrato de trabalho antes de chegarem à Suécia. A regulação de 1966 acabou por não surtir efeito pois um ano depois a imigração espontânea continuou. É assim que em 1967 são introduzidas regras quanto à contratação de cidadãos não nórdicos, passando pelo departamento de trabalho, negando a possibilidade de contratação a imigrantes espontâneos.

Ambas as leis foram unilateralmente decididas pelo governo, apesar da passagem constitucional pelo parlamento. O governo sueco preferiu negociar diretamente com os parceiros sociais corporativos, visto que mantinha uma maioria de apoio confortável no parlamento. Ao mesmo tempo, não se observava uma fragmentação partidária face à imigração. No entanto, e seguindo a tradição política sueca da comitologia, o parlamento apresentou em 1968 uma série de *guidelines* propondo um plano a longo prazo. Estas serviriam de base para a manutenção dos dois argumentos defendidos pela CSS e inteiramente suportados pelo governo: a integração de outros grupos sociais como força ou reserva laboral e o esforço de assegurar que os imigrantes mantivessem as mesmas regalias e direitos que o resto da população, coisa que se pensava insustentável quando se refletia acerca do futuro do Estado social e das metas já definidas. Esta alteração legal nos finais da década de 1960, a introdução da reserva laboral e a crise petrolífera provocaram uma quebra na imigração espontânea em 1972, marcando o início de uma nova fase (Ekberg, 2010).

Se na década de 1960 proliferaram as regulações do mercado laboral ligadas ao argumento de sustentação do Estado social através também da regulação da entrada de imigrantes laborais, as décadas de 1970, 1980 e 1990 concentram-se na regulação da entrada e integração de refugiados, tema até ali suscitado de forma pontual pois dependente da posição geográfica da Suécia. Na década de 1970 o designio da política externa altera-se. A Suécia procura tornar-se um modelo de acolhimento de refugiados, rejeitando a guerra e abraçando os direitos humanos. Adotado em 1975, o novo *Aliens Act* passou a incorporar legislação acerca de refugiados de guerra e refugiados de facto. E em 1980, um novo regulamento incluiu as regras da Convenção das Nações Unidas para o estatuto dos refugiados.

No entanto, é também na década de 1980 que começam a surgir os primeiros sinais de fragmentação política e partidária face à legislação sobre imigração. Uma comissão parlamentar, fruto da fragmentação partidária no parlamento, assentou regras que de alguma forma repetem o discurso político do passado com algumas alterações significativas. A imigração laboral só seria permitida quando as reservas domésticas não pudessem satisfazer, a capacidade de integração do Estado deveria ser tido em conta e invés da imigração laboral a

Suécia deveria prestar um generoso acolhimento de refugiados. Por um lado, estas *guidelines* aprovadas em 1984 no parlamento demonstram de que forma os sistemas de integração de imigrantes laborais e de refugiados seriam entendidos como separáveis e pertencentes ao reduto soberano. É por essa razão que variadas organizações não-governamentais (ONGs) prestaram atenção ao segundo argumento da capacidade estadual de integração e também defenderam que o sistema de acolhimento de refugiados deveria estar dependente de uma perspetiva de inserção internacionalista. Por outro lado, o argumento do caminho dependente aplica-se aqui de forma explícita. Mesmo quando a quebra nos números de imigração espontânea decresceu imenso quando comparado com as décadas de 1950 e 1960, os governos suecos continuaram a defender os mesmos argumentos propostos na década de 1960 pelos sindicatos, argumentos que tinham um contexto próprio.

Pensar-se-ia que a integração da Suécia nas Comunidades Europeias em 1995 e a entrada como membro do Acordo de Schengen em 2001 alteraria estes argumentos. Isso não é verdade. Com a europeização crescem as restrições tanto para imigrantes laborais como para refugiados, vendo-se uma clara politização e governamentalização do discurso interno, fruto por um lado da perda gradual de requisitos soberanos e por outro da fragmentação do discurso partidário e corporativo. Argumento no próximo ponto que a inclusão das políticas de acolhimento e integração na política externa impede imigrantes e refugiados de terem contacto com os seus direitos de cidadania. Ao não terem acesso ao que O'Donnell (2001) designou de *institutionalized wager*, ou seja, aos direitos de cidadania historicamente conquistados e institucionalmente enraizados, refugiados e imigrantes ficam cercados num limbo institucional. Este limbo recriado pela inclusão de Schengen e constituído como fronteira doméstica internacional (Rosenau, 1997) recria os discursos de diferenciação (nacionais/imigrantes e imigrantes/refugiados).

Schengen e sinais de governamentalização

No caso sueco, os passos para a negociação dos Acordos de Schengen acontecem em paralelo com a fragmentação do discurso político e com um diálogo intergovernamental. A fragmentação política opunha social-democratas, moderados e centristas por um lado, verdes, democrata-cristãos, esquerdistas e liberais por outro, enquanto ONGs, suportadas pelos relatórios da *Human Rights Watch*, foram bastante críticas com o novo regime que se estava a desenhar. No entanto, os sinais de governamentalização saem reforçados com o facto que durante o período que a Suécia hesitou em tornar-se membro efetivo de Schengen, percebeu que o seu regime de imigração e integração de refugiados teria de sofrer alterações visto que países como Holanda, a Áustria e a França, países com fatores de atração de imigrantes laborais e refugiados parecidos com a Suécia, não estavam dispostos a ser condescendentes na integração de cidadãos de países terceiros. Neste sentido, a Suécia tornar-se-ia um centro de enorme atração de imigração caso não optasse por um regime parecido. Desta forma, Schengen acabaria por reforçar a fronteira internacional doméstica através da inclusão da política de imigração como política externa dos Estados membros. Se alguns Estados com fatores de atração socioeconómica como a Suécia acabaram por criar maiores restrições para cidadãos de países terceiros, isso levaria a uma governamentalização do discurso e ao reforço das restrições num país onde imperam desde a década de 1960 os argumentos da reserva laboral nacional e da preservação do Estado social. É por isso que as propostas apresentadas em dezembro de 2001 pelo governo são feitas pelo Ministério dos Negócios Estrangeiros depois de recusadas as propostas da comissão parlamentar criada para o efeito.

Na década de 1990, o debate sobre a imigração continuava ligado ao debate do Estado social, só que desta vez relacionado com o envelhecimento da população, debate esse que é europeu (Geddes, 2009; Spång, 2009). Neste contexto, apesar da governamentalização do debate, consequência da fragmentação parlamentar, os argumentos vencedores na década de 1960 são agora acompanhados por um reforço dos executivos e pela burocratização dos sistemas de acolhimento que passaram para as mãos do *Migrationsverket* uma agência governamental que decide a atribuição de cidadania, a permissão de trabalho e estudo e os processos de asilo.

O que mudou em paralelo?

O regime de Schengen acontece em paralelo com outras realidades que de alguma forma também alteram a forma como os parceiros sociais e o governo percebem as realidades. Uma delas e talvez aquela que assume maior preponderância é a alteração dos mercados de trabalho trazida pelo neo-liberalismo. Outra é o processo de de-industrialização da Europa seguido pelo monopólio do terceiro setor. Na Suécia, esta realidade é preponderante por causa do mercado informático que desde o início da década de 2000 tornou-se o mais dinâmico no país. Alterações tecnológicas e organizacionais nas empresas, com a criação de uma nova cultura de trabalho trouxe custos novos na contratação de imigrantes laborais, inclusive qualificados (Bask, 2005: 75). A proficiência cultural e linguística exigida pelo mercado de trabalho (Extra, Spotti e Van Avermaet, 2009) pressupõe dificuldades também para os cidadãos de outros Estados europeus que procuram servir-se do mercado comum para procurar regimes de trabalho diferentes e salários mais elevados.

No entanto, consolidados os argumentos que desde a década de 1960 têm proliferado no debate acerca da imigração laboral, a politização tem-se feito em torno da problemática dos refugiados. Contrariamente ao sistema expetavelmente aberto que fez da Suécia o paradigma global de integração de refugiados, a partir da década de 1990 surgiram mais *gatekeepers* (Hammar, 1994), alterações na forma e no conteúdo da legislação e criação de mais um *layer* de integração: a receção até à primeira entrevista. Também nos campos de espera após a primeira entrevista, o governo diminuiu os recursos de uso de advogados enquanto cada vez mais refugiados são “integrados” em regiões da Suécia com altas taxas de desemprego (Bask, 2005; Korpi, 2009). A integração é ainda dificultada pela lenta integração no mercado de trabalho e o tempo em demasia gasto pelas formações em socialização cultural (Rooth, 1999; Spång, 2009).

Reflexão final

A crise e sustentação do Estado social tem sido um debate presente na Europa desde a década de 1990. No entanto, na Suécia este debate tem sido constante desde a década de 1960. O debate político acerca da imigração laboral está completamente dependente do primeiro. Por outro lado, com a de-industrialização da Europa e o monopólio dos serviços, os Estados europeus passaram a interessar-se por atrair apenas trabalhadores altamente qualificados, política aliás seguida pela União Europeia (Geddes, 2009) e socializada pelos Estados membros.

A atração de imigrantes na Suécia continua a ter um elemento económico, o que torna este tema um reduto de soberania, principalmente quando falamos de Estados membros da União Europeia que viram a perda de elementos de soberania como as fronteiras. Novas fronteiras desenham-se, assim, tanto dentro dos países como dentro da própria União

Europeia e que são agora exagerados pelo contexto de crise. Sinal disso tem sido a maior intergovernamentalização da política europeia e a perda de controlo dos centros de decisão europeia. Outra é o futuro do modelo social europeu e as suas implicações para os regimes de imigração. Com o agravamento da situação na Europa do Sul poderá reforçar-se a Europa a duas velocidades com o aparecimento de novos tipos de atrito e as consequentes dificuldades de integração. Também o regime de refugiados acabou por ter uma transformação após o aparecimento de conflitos étnicos na fronteira da União Europeia.

Desta forma, o futuro das políticas de imigração e refugiados poderá passar pela maior integração na fronteira doméstica internacional, isolando atores nacionais como o parlamento e a sociedade civil da discussão sobre o tema. Mas também ignora o contributo de imigrantes e refugiados para a construção de sociedades cosmopolitas e plurais (Adahl e Murray, 2010). Novos estudos empíricos demonstram que grupos culturalmente plurais trazem maior capacidade económica e produzem mais integração social (Ekberg, 2010; Korpi, 2009). Elementos de grande importância no futuro da pilotagem europeia.

Referências bibliográficas

Adahl, Martin; Murray, Alasdair (eds.) (2010), *Migration: Europe's challenge*. Brussels: ELF.

Alicea, Marixsa; Toro-Morn, Maura I. (2004), *Migration and immigration: A global view*. Westport: Greenwood Press.

Bask, Mia (2005), "Welfare problems and social exclusion among immigrants in Sweden", *European Sociological Review*, 21, 2, 73-89.

Ekberg, Jan (2010), "Benefits from immigration: a question of integration into the Swedish labour market" in Martin Adahl e Alasdair Murray (orgs.), *Migration: Europe's challenge*, Brussels: ELF, 18-36.

Extra, Guus; Spotti, Massimiliano; Van Avermaet, Piet (2009), *Language testing, migration and citizenship: cross-national perspectives on integration regimes*. York: Continuum.

Geddes, Andrew (2009), *Migration as foreign policy? The external dimensions of EU action on migration and asylum*. Stockholm: SIEPS.

Hammar, Tomas (1994), *Democracy and the Nation State: aliens, denizens and citizens in a world of international migration*. Aldershot: Avebury.

Korpi, Martin (2009), *Migration, wage inequality and the urban hierarchy - empirical studies in international and domestic population movements, wage dispersion and income: Sweden 1993-2003*. Göteborg: SSE.

Mahoney, James (2003), "Knowledge Accumulation in Comparative Historical Analysis: The Case of Democracy and Authoritarianism", in James Mahoney e Dietrich Rueschemeyer (eds.), *Comparative Historical Analysis in the Social Sciences*. Cambridge: Cambridge University Press, 131-174.

Mayer, Stefanie; Spång, Mikael (eds.) (2009), *Debating migration: political discourses on labor immigration in historical perspective*. Innsbruck: StudienVerlag.

O'Donnell, Guillermo (2001), "Democracy, law and comparative politics", *Studies in Comparative International Development*, 36, 1, 7-36.

Pierson, Paul (2000), "Increasing Returns, Path Dependence, and the Study of Politics", *American Political Science Review*, 94, 2, 251-267.

Rooth, Dan-Olof (1999), "Refugee Migrants in Sweden, Educational Investments and Labour Market Integration", *Lund Economy Studies*, n° 84. Lund: Lund University.

Rosenau, James (1997), *Along the Domestic-Foreign Frontier: Exploring Governance in a Turbulent World*. Cambridge: Cambridge University Press.

Spång, Mikael (2009), "Debating labor immigration and immigration policy in Sweden, 1960-2008", in Stefanie Mayer e Mikael Spång (eds.), *Debating migration: political discourses on labor immigration in historical perspective*. Innsbruck: StudienVerlag, 74-117.

Direitos Humanos e Cidadania – que relação?

Teresa Denis,¹ Escola Superior de Tecnologia da Saúde de Lisboa, Portugal
teresa.denis@estesl.ipl.pt

Resumo: Os Direitos Humanos derivam da natureza do homem, têm por fundamento ético o factor humano, a dignidade da pessoa, são anteriores a qualquer forma de organização social e estão para além desta. Buscando o seu fundamento na identidade da "natureza Humana" alicerçam-se no direito natural. Assim, segundo o seu âmbito, temos direitos que resultam da natureza do homem e outros que são atribuídos pelo Estado. Um direito traduz uma reivindicação de carácter ético, que tende a ser sancionada juridicamente. O reconhecimento só se efetiva quando coloca o ser humano na qualidade de para além de pertencer à família humana pertencer àquela sociedade, comunidade, Estado em particular com o qual estabelece uma relação contratual. Ou seja, fora dum quadro social e político, os direitos humanos são mera filosofia; a cidadania não se instaura por decreto ou legislação mas vivencia-se na praxis quotidiana norteada por direitos e deveres.

Introdução

O título da comunicação “Direitos Humanos e Cidadania – Que relação?” conduz-nos a uma reflexão entre direitos humanos e direitos de cidadania, sua natureza, amplitude, ação, efetivação e responsabilização. São estes os aspetos que tentaremos abordar num primeiro momento, seguido de um segundo onde procuraremos, com base na natureza da ação humana social e culturalmente situada, analisar algumas das limitações, constrangimentos ou desfazamentos face a uma conceção de direitos humanos universalmente consignados para serem aplicados na prática quotidiana, vivenciada no local comunitário entre iguais e diferentes.

A natureza humana como fundamento de direitos

Como ponto de partida procuraremos distinguir direito natural e direito positivo. Direito natural são os direitos que resultam da própria natureza do homem, têm por fundamento ético o fator humano que se apresenta como princípio de universalidade visando eliminar qualquer julgamento moral sobre o direito a beneficiar ou não do apoio da coletividade. Estes direitos são anteriores a qualquer forma de organização social, estão para além desta e estabelecem, como que uma espécie de utopia ou de ideal da humanidade, na base da qual são reclamados os direitos do homem sem o seu respeito, a vida, a pessoa perdem a sua dignidade.

¹ Professora Adjunta da Escola Superior de Tecnologia da Saúde na área de Sociologia da saúde, das profissões e de política social. Licenciada em Serviço Social pelo Instituto Superior de Serviço Social de Lisboa. Mestre em Sociologia pelo ISCTE na especialização de Sociedade e Políticas Europeias. Doutoranda em Sociologia no ISCTE com a tese “A Saúde pelo Prisma da Dádiva”.

A filosofia inerente a esta conceção de direitos incorpora uma visão transcendental da pessoa humana, com um inequívoco carácter simbólico. Assim, estamos perante uma identidade que advém da "natureza humana", natureza que é a mesma em toda a parte, cujo suporte é o direito natural que sustenta a declaração dos direitos do homem, concebidos como "aqueles que a natureza indica a todos os homens" independentemente da sociedade ou Estado.

Estes direitos que derivam da dignidade humana são, segundo Jorge de Miranda (1990), Direitos Fundamentais assentes na Constituição e reportam-se aos direitos ou posições jurídicas subjetivas das pessoas enquanto tais, individual ou institucionalmente consideradas.

Desta forma, temos Direitos que resultam da natureza do Humano e outros que são atribuídos pelo Estado; enquanto uns são direitos fundamentais, os outros têm a ver com a vida em sociedade, com a relação contratual entre o indivíduo e o Estado da qual, resulta uma relação de direito positivo entre o cidadão e o Estado. Há, efetivamente, como que uma transferência do estatuto do humano para o de cidadão.

Efetivamente a ideia de lei, como a de direito, é inseparável da presença de uma autoridade pública que a promova e garanta, fora dum quadro normativo social e político podemos dizer que os direitos humanos são meros princípios filosóficos.

De facto, na prática efetiva e quotidiana da realidade social, na praxis não há direitos do homem mas só e apenas direitos de cidadania, o conceito de cidadania está sempre associado a uma vinculação jurídica que se formaliza na ligação da pessoa com algum Estado, pois não há cidadania sem um Estado que a garanta e efetive.

Os direitos humanos apresentam-se, então, como uma estrutura normativa supranacional, como uma construção complexa que combina elementos da lei nacional e internacional. De forma que, os direitos humanos fundamentam e contribuem para ambos.

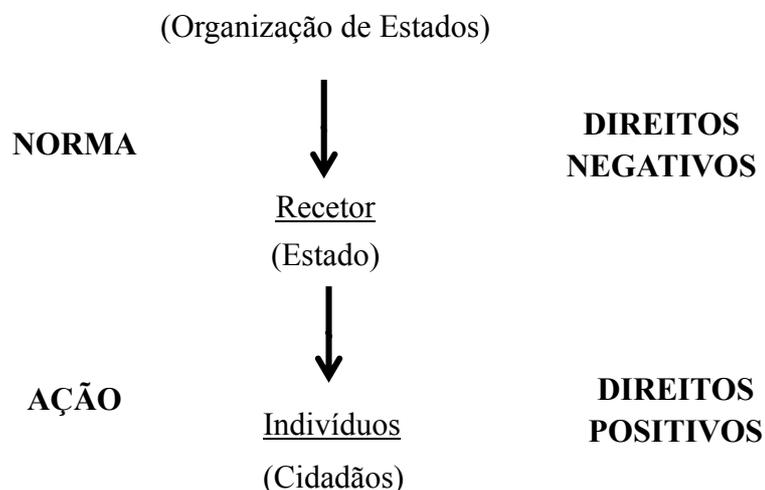


Figura 1. Estrutura Normativa dos Direitos Humanos

Nesta figura podemos constatar a existência de um transmissor de normas (Assembleia Geral da Nações Unidas), os recetores de normas (o governo, o Estado obrigado pelo dever a implementar a norma), os objetos da norma (os detentores do direito, os indivíduos, os cidadãos), e depois temos o conteúdo da norma (o conteúdo substantivo da norma)

Esta estrutura normativa apresenta os direitos humanos em três níveis em as normas passam a ações concretas quando são implementadas ou levadas a cabo pelo Estado.

Ações que se apresentam em dois tipos:

- Os direitos negativos aos quais o Estado se deve submeter ou obedecer nos devidos preceitos da lei que em princípio são criados e sustentados pelo Estado;
- Os direitos positivos nos quais o Estado se deve envolver e empenhar na sua efetivação.

Enquanto os direitos negativos limitam a ação do Estado, os direitos positivos definem a ação do Estado providenciador de ações, recursos e meios para concretizarem ou efetivarem os direitos positivos apresentados como direitos dos indivíduos sobre o Estado e não apenas contra o Estado como no caso dos direitos negativos.

Do humano à condição cidadã

A condição de cidadania flui diretamente dos direitos do homem e introduz uma nova visão da ação humana em sociedade, em consonância com a territorialidade, com o facto de se pertencer àquela comunidade em particular, sociedade, nação, Estado o qual institui a figura de cidadão.

Assim, a cidadania, segundo a conceção de Marshall (1950), apresenta-se como o *status* que está associado à qualidade de membro de uma comunidade em particular, condição que suporta um conjunto de direitos e deveres. Nas sociedades modernas, organizadas sob a forma de Estado-nação, a cidadania identifica o estatuto de todos aqueles que são considerados membros legítimos, de um Estado nacional de forma que o aparelho estatal, através das suas instituições, promove e garante o exercício da cidadania e apresenta a legitimidade para estabelecer os critérios de pertença aquela comunidade e, por consequência, do acesso aos três ramos de direitos: direitos civis, políticos e sociais.

A primeira dimensão da cidadania a afirmar-se foi a civil e estabelece a igualdade formal de todos os cidadãos perante o Estado e a lei; depois a cidadania política confere o direito de participar, de eleger e ser eleito para cargos de natureza política; finalmente, a cidadania social estabelece o direito de acesso aos recursos disponíveis na sociedade, isto é, a um determinando padrão de bem-estar económico e social abaixo do qual ninguém em condições de dignidade poderá descer.

Neste sentido, para Turner (2000), a cidadania é basicamente um conjunto de práticas que definem e apresentam uma pessoa como membro de uma sociedade, facto que, vai determinar o fluxo dos recursos e o acesso a esses recursos, conceção que subentende uma visão dinâmica de construção social de cidadania.

Ou seja, enquanto produto de reivindicações, os direitos de cidadania, segundo Mozzicafreddo (2002), remetem para o estabelecimento regular de procedimentos democráticos e para o enquadramento jurídico dos direitos dos indivíduos, campo que tem de se conquistar, pois a democracia não é uma realidade acabada, constrói-se permanentemente, através de uma participação ativa e consciente dos recursos e capacidades necessárias para a efetivação desses direitos e que na prática operam como mediadores entre a ação dos indivíduos e as estruturas sociais.

Assim, a cidadania a par com o *empowerment* fomentam o desenvolvimento social e humano para desenvolver a autonomia, a iniciativa, o respeito pelos outros, a capacidade de inovar, de encontrar respostas para os novos desafios sociais, culturais bem como a capacidade de participação crítica, criando condições de exercício da liberdade e da transparência, fortalecendo a democracia e a cidadania na promoção da paz. A cidadania moderna precisa ser orientada para ações de responsabilidade onde a confiança social,

parafraseando Turner (2000), se torna indispensável para a instauração da responsabilidade cívica.

Direitos humanos - direitos de cidadania: que relação?

A teoria do contrato social apresenta uma conceção jusnaturalista que transforma os direitos do homem em princípio organizador da sociedade.

Os direitos humanos, enquanto doutrina ou princípio orientam e indicam o caminho a seguir depois, a forma, o modo de o percorrer fica a cargo do Estado, a quem cabe encontrar os meios para efetivar os direitos. Esta é, certamente, a primeira relação entre direitos humanos e direitos de cidadania dado que os direitos só ganham substância quando adquirem significação em relação a uma comunidade política, a um Estado. A ideia de lei, como a de direito, é inseparável da presença de uma autoridade pública que a promova e garanta. Fora dum quadro social e político podemos dizer que os direitos humanos são mera retórica.

De facto, na prática efetiva e quotidiana da realidade social, na *praxis*, não há direitos do homem mas só e apenas direitos de cidadania. O conceito de cidadania está sempre associado a uma vinculação jurídica que se formaliza na ligação da pessoa com algum Estado, pois não há cidadania sem um Estado que a garanta e efetive. Como constata Hegel, na *Crítica da Filosofia do Estado* (1821), a distinção entre direitos do homem (abstratos e egoístas) e direitos do cidadão (reais e realizados) advém do facto de os primeiros consagrarem a atomização da ordem social, cabendo aos segundos realizarem o homem enquanto ser coletivo, ativo e solidário.

A dimensão ética concretiza-se na *praxis* ou na prática norteada por princípios ou valores que orientam a conduta humana, que avaliam e justificam a ação social, estabelecendo uma ligação entre a dimensão filosófica da ética e os princípios da vida social.

Efetivamente, um direito apresenta-se como uma reivindicação de carácter ético, que tende a ser sancionada juridicamente, esta passagem do ético ao jurídico realiza-se tecnicamente quando o poder do Estado cria as condições que assegurem o exercício efetivo desse direito. Um direito não terá consagração jurídica enquanto o Estado não lhe reconhecer força de lei. Para Bobbio "direitos do homem, democracia e paz são três momentos necessários do mesmo movimento histórico" (Bobbio, 1992: 5), isto é, sem direitos do homem reconhecidos e protegidos não há democracia e sem democracia não há condições mínimas para a solução pacífica dos conflitos. Para o autor a democracia é a sociedade de cidadãos na medida em que os súbditos tornam-se cidadãos quando lhes são reconhecidos alguns direitos fundamentais.

Estrutura Social dos Direitos Humanos

De facto, os direitos humanos sem a ação do Estado Nacional são meras figuras de retórica e por isso, como ilustra o esquema anterior, antes de se orientarem para o indivíduo em si eles centram-se na interseção entre a lei nacional e a supranacional. Os direitos humanos cumprem uma função integrativa entre o micro, o meso e o macro ao ligarem o plano individual, o plano nacional e o internacional.

Neste sentido, Teixeira Fernandes (1998), salienta que a história demonstra que os direitos humanos são simultaneamente fruto de uma contínua reivindicação social e política e, produtores de legislação, democracia e cidadania.

Os direitos humanos são, segundo o autor, incompatíveis com todos os fechamentos sociais, com todas as formas, mais ou menos, subtis de censura, com a existência de agrupamentos sem voz, com as participações dependentes, com a falta de capacidade decisória, com a insatisfação das necessidades, com as aspirações comprometidas ou com as esperanças traídas.



Figura 2. Estrutura Social dos Direitos Humanos

Sem a promoção generalizada dos direitos humanos não há libertação e, sem esta, a liberdade não passa de um sonho e, em consequência, a democracia não é mais do que uma quimera. Urge vencer a inércia social que fortalece e torna inquebrantáveis as grilhetas da servidão, torna-se necessário reivindicar o sentido para a existência, a finalidade para o trabalho, os direitos para a liberdade e a esperança para a vida. Se os direitos humanos não são respeitados e o quotidiano de muitos aparece como absurdo, a liberdade encontra-se esmagada e a democracia esvaziada de todo o seu conteúdo" (Ibid.: 1998)

Limitação do direito face à amplitude do humano

A primeira dimensão da cidadania a entrar em cena foi a civil seguida da política – mas estas dimensões apresentam um carácter muito abstrato dado que sem as condições para a efetivação destes direitos, estes são meras intenções. A sua promoção exige os meios para o exercício da cidadania e passam pela aquisição de bens indispensáveis ao usufruto da vida digna em todos os domínios da vida social o que obriga a que a cidadania passe a inscrever-se num duplo registo: o registo dos espaços territoriais e o registo dos direitos do homem.

Sem esta articulação, na perspetiva de Turner (1986), a cidadania continuará a apresentar diferentes formas de fechamento social ao assentar em critérios de inclusão mas também de exclusão. Ao mesmo tempo que estabelece um conjunto de princípios igualitários que asseguram o acesso de todos os membros aos recursos que são produzidos, distribuídos e dados a usufruir na sociedade, a cidadania exclui da participação plena da vida em comunidade aqueles que, não são reconhecidos legitimamente como membros de direitos.

A cidadania moderna precisa reforçar a base tanto do direito a viver em sociedade, como da obrigação de desenvolver uma atividade coletiva. De tal forma, os direitos sociais necessitam de ser redefinidos de acordo com uma relação de direitos e obrigações, direitos em relação às pessoas e obrigações em relação à sociedade. O exercício da cidadania

pressupõe a existência de indivíduos ativos, participativos e empenhados na vida coletiva e na prossecução do bem comum.

Só a articulação/conjugação da cidadania com a dignidade humana assente em direitos, mas sobretudo em deveres, obrigações em relação à comunidade e ao meio ambiente podem promover a vida plena agora e no futuro. Os desafios que se colocam à cidadania deslocam-se para o sistema social e exigem, cada vez mais, a participação coletiva, as condições sociais e materiais que possibilitem uma vida digna para todos, na expressão total da sua humanidade.

Assim, urge promover a passagem da cidadania do domínio político para o interior da sociedade, para o campo económico e social. A questão desloca-se do exercício da soberania para a garantia dos direitos individuais, de forma que, a cidadania passe a ser um estado de suficiente e real autonomia, com o desenvolvimento e o exercício das plenas capacidades de cada um, fazendo jus à noção de responsabilidade cívica apresentada por Turner (2000), como princípio de ligação impessoal ou tipo particular de interação social, promotor de simplicidade, parcimónia, solidariedade recíproca, respeito pelos direitos e deveres que na nossa perspetiva, teria por base a conceção de deveres de obrigação de natureza imperfeita. Ou seja, como deveres de obrigação perfeitos temos todos os imperativos morais ou normativos claros e precisos não dando, por isso, margem para considerações ou ambiguidades. As obrigações de natureza imperfeita, ao contrário, são de tipo indefinido, no sentido de não se prescreverem com clareza os limites e as condições sob as quais esse ato ético e humanamente louvável deve ser conduzido. Por exemplo o imperativo moral “tu não matarás” traduz um dever perfeito enquanto “tu farás tudo para que o outro viva” traduz uma obrigação de dever imperfeito. Assim, as normas de reciprocidade generosidade, afetividade, amizade entram neste campo dos deveres imperfeitos. Efetivamente, os sistemas perfeitos encerram em si mesmos a compreensão dos atos que defendem, proclamam ou concedem. Os sistemas imperfeitos concedem maior liberdade e amplitude comportamental propiciando liberdade e campo de ação sem limites. Os deveres imperfeitos assumem um caráter mais problemático ligado ao campo das virtudes, beneficência ou generosidade cujo grau de exigência é sempre indeterminado e ilimitado.

Estas ideias corroboram o pensamento de Ghai (2000), que entende que o facto de o regime internacional de direitos humanos desvalorizar o “dever” submetendo-o ao absolutismo do “direito” prejudica a reciprocidade entre direitos e deveres. Ou seja, os direitos humanos não são, na opinião do autor, desejáveis, uma vez que elevam o indivíduo acima da sociedade e podem prejudicar a construção e coesão da mesma. Os deveres, segundo a opinião do autor, constituem uma via melhor para se alcançarem os objetivos visados pelos direitos, são menos propensos a rivalidades e alimentam o cultivo das virtudes, logo dos deveres de natureza imperfeita estabelecendo as condições para uma solidariedade recíproca entre direitos e deveres.

Efetivamente, o sistema da reciprocidade para funcionar precisa assentar num compromisso entre todos, centrado na reciprocidade entre direitos e deveres pelo que muitos autores defendem a passagem da nomenclatura “direitos humanos” para “direitos/deveres humanos”, pois como nos disse Gandhi “O Ganges dos direitos corre dos deveres dos Himalais”

A cidadania moderna precisa reforçar a base tanto do direito a viver em sociedade, como da obrigação de desenvolver uma consciência coletiva. De forma que, os direitos sociais necessitam de ser redefinidos de acordo com uma relação de direitos e obrigações, o exercício da cidadania pressupõe a existência de indivíduos ativos, participativos e empenhados na vida coletiva e na prossecução do bem comum.

Só a articulação/conjugação da cidadania com a dignidade humana assente em direitos e em deveres podem promover as condições sociais e materiais que possibilitam uma vida digna para todos, necessitando de promover a passagem da cidadania do domínio político para o interior da sociedade, para o campo económico e social. A questão desloca-se do exercício da soberania para a garantia dos direitos individuais onde a cidadania passa a ser um estado de suficiente e real autonomia, com o desenvolvimento e o exercício das plenas capacidades de cada e consciência crítica capaz de uma reflexão sobre a abrangência universal dos Direitos Humanos que conduzem a uma constante reivindicação pela sua efetivação bem como a uma análise crítica construtiva e destrutiva na medida, em que constatamos que a hegemonia da verticalidade das normas exprime uma ética de direitos e deveres de natureza mais abstrata do que humana no sentido concreto da ação no quotidiano da vida social. Sendo que, essa normatividade cria uma certa alienação do próprio Eu e do Outro humano o que remete para a necessidade de consolidação dos direitos a adquirir, os direitos de solidariedade apresentados como direitos de 3ª geração em paralelo com os de 2ª, os direitos sociais buscam o bem estar e o desenvolvimento social e humano com empenho em ultrapassar a contradição criada pelo capitalismo internacional, privado e estatal, urge um novo compromisso social capaz de articular Estado(s), capital/mercados, sociedade civil e as pessoas em si mesmo.

Em paralelo impõe-se, pela voz de alguns autores, uma reflexão sobre a abrangência universal dos direitos humanos que conduzem a uma constante reivindicação pela sua efetivação bem como, a uma análise crítica, construtiva e destrutiva, na medida em que o ser humano, não sendo um produto acabado e final, está permeável à transformação política, cultural, económica e social. Neste sentido, Sousa Santos (2002), com o intuito de ultrapassar o dualismo universalismo e relativismo cultural, apresenta uma conceção multicultural de direitos humanos. Pois, como refere Ghai (2000), a universalidade dos direitos humanos está ancorada no pressuposto da existência de uma natureza humana universal e essencialmente diferente de qualquer outra realidade. Postulado que os relativistas contestam ao considerarem que a natureza humana não é uma abstração, mas um produto resultante da relação entre seres humanos num determinado contexto espacial, temporal e histórico.

Efetivamente, Sousa Santos (2003) chama a atenção para as dissonâncias quanto à imposição de um modelo de dignidade humana elaborado pelos países ocidentais como um valor exterior e universal, pois, segundo Suresh (1999), os discursos contemporâneos sobre direitos humanos baseiam-se na tradição da modernidade ocidental e da democracia liberal que evidencia o universalismo dos direitos, reduzindo a expressão do pluralismo cultural ou da comunidade, enquanto centro de direito e de justiça; pelo que, uma abordagem positiva dos direitos humanos requer uma reconciliação construtiva entre indivíduos e comunidade, universalidade e especificidade, com base na justiça social e cultural.

Pois, como afirma Panikkar (1984: 28), “nenhuma cultura, tradição, ideologia ou religião pode hoje falar em nome de toda a humanidade, quanto mais resolver os seus problemas”. Este etnocentrismo e egocentrismo em torno da concepção humana só poderão ser atenuados quando cada cultura reconhecer a sua incompletude, e perceber que os aspetos de outras culturas poderão completar ou enriquecer a sua. “Aumentar a consciência de incompletude cultural até ao seu máximo possível é uma das tarefas mais cruciais para a construção de uma conceção multicultural de direitos humanos” (Santos, 2003: 442).

Neste sentido, o autor propõe que, contra o universalismo, se proponham diálogos interculturais, que contra o relativismo se desenvolvam critérios que permitam distinguir uma política progressista de uma política conservadora de direitos humanos, uma política de

capacitação de uma política castradora, uma política emancipadora de uma política reguladora. Aspectos que apresentam, como que, os pilares necessários para a construção de uma agenda de direitos humanos baseada em constelações de sentidos locais, nacionais e globais que, sendo mutuamente inteligíveis, constituam redes normativas e capacitantes de democracia e cidadania.

Efetivamente, a substituição do princípio de igualdade ou diferença pelo princípio de igualdade e diferença coloca o enfoque da análise sobre a diversidade enquanto valor patrimonial da humanidade, exigindo que a cidadania, a participação e a democracia sejam conseqüentemente mais inclusivas e dialogantes na preservação e instauração da paz em sentido alargado, dado que paz é algo mais do que ausência de conflitos, é o sentimento de si, de estar e sentir-se em paz consigo e com os outros, é um estado de consciência do dever cumprido para a prossecução do bem comum.

Referências Bibliográficas

Bobbio, Norberto (1992), *A Era dos Direitos*. Rio de Janeiro: Campus.

Fernandes, António Teixeira (1998), *Estado Democrático e Cidadania*. Porto: Edições Afrontamento.

Ghai, Yash (2000), “Universalism and Relativism: Human Rights as a Framework for Negotiating Interethnic Claims”, *Law Review*, 21(4), 1095-1140

Marshall, T.H. (1950), *Cidadania, classe social e status*. Rio de Janeiro: Zahar Eds.

Miranda, Jorge (1990), *Manual de Direito Constitucional*. Vol. I, Tomo I. Coimbra: Coimbra Ed. [4ª edição].

Mozzicafredo, Juan (2002), “Responsabilidade e Cidadania na Administração Pública”, *Sociologia Problemas e Práticas*, 40, 9-22.

Panikkar, Raimon (1984), “*Is the Notion of Human Rights a Western Concept?*”, *Interculture*, XVII, Cahier 82.

Santos, Boaventura Sousa (org.) (2003). *Democratizar a Democracia – os caminhos da democracia participativa*. Porto: Afrontamento.

Santos, Boaventura de Sousa (2002), *Democracia e Participação*. Porto: Edições Afrontamento.

Suresh, Kumar (1999), *Perspectives on Human Rights*. Nova Deli: Mank.

Turner, Bryan S. (1986), *Citizenship and Capitalism*. London: Allen and Unwin.

Turner, Bryan S. (2000), *Citizenship and Capitalism*. London: Allen and Unwin.

Assistência social e garantia de direitos a populações migrantes

Paula Michele Martins Gomes,¹ Universidade de Brasília, Brasil
paulammg@yahoo.com.br

Resumo: A presente comunicação pretende contribuir para o debate acerca da garantia de direitos a populações em situação de migração irregular, tendo como referência a análise das medidas adotadas, no Brasil, pela Política Nacional de Assistência Social no âmbito da Política Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas. O tema se justifica pela história recente do Brasil e de outros países, sobretudo do mundo em desenvolvimento, que sofreram as consequências do capitalismo em crise, como a reforma administrativa do Estado e a adoção de políticas públicas que atuam de forma periférica nas questões relativas aos direitos de cidadania. Parte-se da hipótese de que os mecanismos de ajuste da globalização neoliberal acentuaram a precarização das relações de trabalho, a desorganização da classe trabalhadora e da sociedade civil, afetando, em especial, os países do Sul e as classes sociais mais desfavorecidas, provocando a feminização da pobreza e a ampliação da migração. As mulheres envolvidas no fluxo migratório internacional, tanto nos seus países de origem quanto nos de destino, além de não acessarem (ou acessarem de forma precária) políticas públicas – em especial as políticas de assistência social e de garantia de direitos humanos –, ficam expostas a diversas formas de violação de direitos e sujeitas a legislações que criminalizam a migração indocumentada, que contribuem para um ciclo de revitimização.

A garantia de direitos a populações em situação de migração irregular a partir da análise do enfrentamento ao tráfico de pessoas no contexto da Política de Assistência Social Brasileira

O presente trabalho possui como objetivo suscitar um debate interdisciplinar sobre os fatores relacionados à migração irregular internacional a partir de uma cientificidade contra-hegemônica global tendo como base a análise das medidas adotadas no Brasil, pela Política de Assistência Social no âmbito da Política Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas.

Sobre a globalização neoliberal e os processos migratórios

A globalização neoliberal, do ponto de vista de uma orientação crítica, é resultado da crise de acumulação do capital. Esta crise, por abalar tanto as estruturas do capitalismo como do socialismo real, especialmente na década de setenta, demandou um ajuste na economia global, tido como de caráter neoliberal (Netto, 1993).

¹ Assistente Social formada pela Universidade de Brasília (UnB). Mestre em Política Social (UnB) e pesquisadora do Grupo Violes, Grupo de pesquisa sobre tráfico de pessoas, violência e exploração sexual de mulheres, crianças e adolescentes.

O impacto do ajuste neoliberal incide de maneira mais crucial no mundo do trabalho. A flexibilização e desregulamentação do mercado de trabalho, a desorganização da classe trabalhadora e da sociedade civil são traduções desse mecanismo que afetou todo o mundo, mas, de maneira mais impactante, os países do Sul, as classes sociais desfavorecidas e o segmento feminino, ocasionando novas pobreza e desfilições sociais.

De acordo com Castel (1998), o desemprego e o não-acesso ao mercado de consumo e a políticas públicas produzem “desfiliados sociais”, pessoas marcadas por relações sociais distendidas (enfraquecidas ou inexistentes), que buscam, tanto no mercado informal doméstico quanto na migração ao exterior, alternativas de pertencimento social.

Fatores como níveis salariais mais altos nos países de destino, em contraposição à satisfação e à aspiração por consumo frustradas no país de origem, e demanda por mão-de-obra não-qualificada nos países desenvolvidos, em comparação à informalidade e o desemprego nos locais de nascimento, são, essencialmente, considerações de ordem econômica, mas com reflexos significativos na auto-estima de quem as vivencia. Vale recordar que, uma vez iniciada, a migração tende a continuar por meio de informações e redes sociais e familiares.

Ainda que se destaque a diversidade de situações e interesses que podem levar à decisão de migrar, na base de quase todas elas estão considerações econômicas. Tal conclusão é facilmente corroborada pelas estatísticas internacionais, que apontam a ampliação de desigualdades tanto em nível mundial (entre países) quanto no interior de cada Estado, estimulando à migração.

A exacerbação das desigualdades no “breve século XX” e seu pós-Guerra Fria foi tratada por Hobsbawm (1995), para quem a tensão internacional aponta para o surgimento de um fosso entre as partes ricas e pobres do mundo, por um lado, e uma xenofobia popular dos países ricos direcionada contra estrangeiros vindos do Terceiro Mundo, por outro lado. Superar o fosso da desigualdade torna-se o desafio para as populações da parcela pobre do mundo, cuja migração tem deslocamento com sentido claro: Sul-Norte.

Dados do World Economic and Social Survey (2004), da Divisão de População das Nações Unidas, confirmam esse deslocamento rumo ao Norte ao indicar que 63% dos migrantes do mundo residem em países desenvolvidos (110 milhões), sendo 75% deles situados em apenas 28 países: 20% nos EUA (35 milhões), seguidos de Rússia (13 milhões), Alemanha (7,3 milhões), Ucrânia (6,9 milhões) e França (6,3 milhões). Tal concentração de migrantes em países do Primeiro Mundo é fenômeno recente: a maioria dos migrantes internacionais vivia em países em desenvolvimento nos levantamentos de 1980 (52%), 1970 (53%) e 1960 (58%). Ainda assim, não há dúvida de que os fluxos migratórios das últimas duas décadas estão se direcionando preferencialmente para o Norte econômico e político. Não é por acaso que a porcentagem de migrantes nas populações de países desenvolvidos cresceu de 3,4% para 8,7%.

O Relatório de Desenvolvimento Humano (2009) do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento - PNUD estima o total de migrantes no mundo em 214 milhões, que correspondem a 3,1% da população mundial. Cerca de 20-30 milhões deles são indocumentados (10-15% do total de migrantes no mundo). Da receita remetida por essa população a seus países de origem (US\$ 444 bilhões), US\$ 338 bilhões destinam-se a países em desenvolvimento, confirmando a origem dos fluxos migratórios nos países do Terceiro Mundo.

No Brasil, os últimos 25 anos marcaram uma transformação relevante no contexto migratório. Desde os anos de 1980, iniciou-se processo de crescente êxodo face ao exterior, coincidente com os anos de estagnação econômica, desemprego e queda nos principais

indicadores sociais no País. Segundo informações do Ministério das Relações Exteriores (MRE),² cerca de 4 milhões de brasileiros residem no exterior, sendo as maiores concentrações nos EUA (1,2 milhão), no Japão (320.000), no Paraguai (300.000) e em países europeus como Reino Unido, Portugal, Espanha e Itália, cada qual com aproximadamente 100 mil brasileiros.

A feminização da pobreza e das migrações

O deslocamento de mulheres do interior do país para grandes cidades e para as fronteiras brasileiras é uma realidade, bem como a saída de mulheres para outros países. Identificar se esse deslocamento está ocorrendo como migração irregular, tráfico ou outra forma de exploração é que torna complexo o fenômeno. Estudos relevantes têm apontado para os desníveis de renda entre homens e mulheres e sua participação em processos migratórios, tendências que têm sido chamadas de “feminização da pobreza” e “feminização da migração”.

Gilberto Dupas (1999) descreve os efeitos da globalização frente a este contexto. Para ele a globalização econômica gerou um agravamento da desigualdade econômica e social e um fenômeno específico que tem sido designado internacionalmente de “feminização da pobreza”, pois a maioria das pessoas que vivem com 1 (um) dólar ou menos por dia são mulheres.

Segundo Relatório da ONU (2009) elaborado pela Anistia Internacional uruguaia, denominado “A Armadilha do Gênero: Mulheres, violência e Pobreza”, 70% dos pobres de todo o mundo são mulheres, que, por sua vez, têm despontado nos cenários da migração interna e externa como sujeitos autônomos, em busca de melhores condições de vida para si e para seus filhos. Este dado reforça o papel assumido pela mulher na família, incluindo maior responsabilidade em relação aos filhos e ao sustento.

O fenômeno da chamada feminização das migrações requer ações efetivas no que se refere a questão da proteção aos que migram. Segundo informações do Departamento de Assuntos Econômicos e Sociais da Divisão de População da ONU, em 2005, as mulheres migrantes já eram a metade do total de migrantes no mundo. Não necessariamente a feminização das migrações deveria ser maléfica, porém, o que se vê é o aumento de riscos, vulnerabilidades, reforço de situações assimétricas de gênero e ameaça à dignidade e aos seus direitos.

Historicamente, a presença feminina no âmbito da migração estava ligada, predominantemente, à chamada “reunificação familiar”. No entanto, nos últimos anos, aumentou muito o número de mulheres que se deslocam sozinhas com um projeto migratório meramente laboral. Na origem desta mudança deve ser realçado o sensível aumento, nos países do Norte, da demanda de mão-de-obra feminina para tarefas domésticas, tanto de limpeza quanto de cuidado com as pessoas (crianças ou idosos).

As políticas migratórias restritivas

² I Conferência “Brasileiros no Mundo” (2008). Textos elaborados por autoridades governamentais, autoridades, acadêmicos e especialistas e brasileiros residentes no exterior. Fundação Alexandre Gusmão. Brasília, 2009.

A compreensão do capitalismo em crise permite verificar as repercussões da migração como fato econômico, histórico e estrutural do mercado de trabalho, bem como da mobilidade por procura de alternativas de renda, trabalho, filiação social, tanto por homens quanto por mulheres e, em alguns casos, de ingresso destas no tráfico de pessoas. O mercado capitalista encontra-se em eterna contradição entre a promoção de liberdade absoluta para o capital transnacional e o impedimento de ir e vir e de livre busca por oportunidades de vida e trabalho para os trabalhadores. A possibilidade de livre circulação de mercadorias em contraposição a pessoas é no mínimo intrigante no que se refere à defesa de um mundo globalizado. No ditame neoliberal, o direito de ir e vir de um país a outro não é legalmente reconhecido. Para este sistema, as pessoas só devem se deslocar quando os empreendimentos do capital tiverem necessidade.

A intensificação dos fluxos migratórios internacionais das últimas décadas provocou o aumento do número de países orientados a regulamentar e até reduzir a imigração. Os argumentos alegados não são novos: o medo de uma “invasão migratória”, riscos de desemprego para os trabalhadores autóctones, perda da identidade nacional e, até, o espectro do terrorismo.

De acordo com a Organização Internacional do Trabalho (2009) são três as formas de deslocamento humano, dentro ou fora do país de origem: migração, contrabando de migrantes ou tráfico de pessoas. Por migração, a OIT define o deslocamento autônomo de pessoas para residir em um outro lugar, quer seja de forma documentada (também conhecida como “legal”) ou indocumentada (chamada de “clandestina” ou “ilegal”). Contrabando de migrantes ocorre quando pessoas são impedidas de migrar legalmente e buscam a ajuda de outras pessoas ou organizações – quer seja por pagamento ou não – para atravessar a fronteira. Quando a migração consiste no deslocamento de pessoas por meio do engano, coerção, coação ou abuso da situação de vulnerabilidade, com o objetivo de exploração ou escravização, fala-se em tráfico de pessoas.

Para conter esse fluxo em direção ao Norte, os países desenvolvidos têm adotado medidas cada vez mais severas, que não se restringem mais somente às tradicionais “deportação”, “inadmissão” e “repatriação” de indivíduos indesejados. Adotam-se, cada vez mais, como no caso da União Europeia e de alguns Estados norte-americanos, legislações que criminalizam a imigração indocumentada. Em ambos os casos, o imigrante apanhado nesses territórios fica sujeito a prisão por prazo variável, antes de ser repatriado.

Convém esclarecer que, tecnicamente, são considerados “deportados” aqueles que moram em outro país e são “devolvidos” por terem ultrapassado o período de permanência concedido pelas autoridades migratórias, ou por terem cometido algum tipo de infração. “Inadmitidos” são aqueles cujo ingresso no país de destino é recusado pela autoridade migratória, geralmente por desconfiar de uma potencial imigração irregular. Essa atitude é discricionária: o ingresso pode ser denegado mesmo àqueles que tiverem obtido visto legal de entrada no país, não havendo reembolso dos custos de passagens aéreas pagos pelo inadmitido. No caso da repatriação, abrange, de forma genérica, todos os indivíduos que voltam para o seu país de origem por deportação ou impedimento de entrar.

No debate atual sobre migrações, os países de origem e de destino utilizam, de acordo com a conveniência de sua linha argumentativa, os termos “ilegais” ou indocumentados/irregulares “para se referirem a migrantes cuja situação migratória ainda não foi regularizada”. O Brasil tem utilizado os termos “irregulares” ou “indocumentados”, com preferência para o primeiro, tanto para seus nacionais no exterior, como para estrangeiros em seu território (Firmeza, 2007).

É importante perceber que as situações de migração irregular, deportação ou não-admissão e repatriação constituem forte componente de vulnerabilidade para a população migrante brasileira, dependendo do contexto, que necessita ser analisado individualmente. Seja por tornar as mulheres, foco deste debate, suscetíveis de exploração nas sociedades de destino, seja por colocá-las em situação de delito como a aquisição de documentos falsos, subempregos e explorações.

A relação entre as políticas restritivas à migração e a vulnerabilização das populações migrantes é apropriadamente descrita pelo Presidente do Conselho Pontifício para a Pastoral dos Migrantes e Itinerantes, Mons. Stephen Fumio Hamao (Bogotá, 2003), em suas *Notas Introdutórias* ao Encontro Continental do Conselho Episcopal Latino-Americano:

[...] as rígidas leis da imigração, estabelecidas por muitos países receptores, serviram, ao contrário [do pretendido bloqueio ao ingresso de migrantes], de fato, para estimular a migração irregular. Quando é difícil atravessar uma fronteira legalmente, e existe uma necessidade impelente de fazê-lo, tentam de fato a migração não-autorizada. Quando as pessoas estão despojadas de seus direitos, como os migrantes em situação irregular, é fácil explorá-los e maltratá-los, e, ao mesmo tempo, obter benefícios econômicos à custa delas. (CELAM-SEPMOV, 2003)

Os migrantes em situação irregular vivem numa condição de extrema violação de direitos, facilmente sujeitos à extorsão, abusos e exploração por seus empregadores, por agentes de migração e outras autoridades corrompidas. Por medo de serem descobertos e expulsos do país em que ingressaram não se utilizam dos serviços de assistência quando deles necessitam, muito embora contribuam, com seus trabalhos, consumo local e impostos, para o crescimento econômico dos países para onde migraram. As políticas migratórias excessivamente restritivas auxiliam, portanto, na formação de organizações clandestinas destinadas a favorecer o ingresso de migrantes nos países mais almejados, bem como especializadas na inserção de seres humanos nas redes de exploração locais, dentre as quais se inclui o tráfico de pessoas.

O estado da arte do tráfico de pessoas para fins de exploração sexual

O tráfico de pessoas é fenômeno difícil de se caracterizar, uma vez que se relaciona a fatos complexos como migração, ingresso irregular em outros países, propostas de casamento, desejo de exercer a atividade da prostituição em outro mercado, fuga de situação doméstica de violência, entre outros. Em decorrência de sua complexidade, confunde-se, em muitos casos, com outros tipos de violações de direitos. Nessas condições, a quantificação deste fenômeno é difícil, resultando na adoção de metodologias diferentes nas pesquisas disponíveis sobre o tema.

O Relatório Global sobre Tráfico de Pessoas (2009), do Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime (UNODC), em vez de basear-se em estimativas da população mundial traficada, fundamenta suas descobertas nas informações relativas a condenações por este delito fornecidas por 71 dos 155 países pesquisados. Este levantamento, que, reconhecidamente, oferece dados inferiores ao montante de casos de tráfico mundiais, tem por mérito possibilitar acesso a informações mais claras sobre o perfil das vítimas. Ainda de acordo com este relatório, nos 14.909 casos de condenação por tráfico de pessoas registrados em 2006, com base em dados fornecidos sobre o assunto por 61 países, pôde-se constatar que 66% das vítimas eram mulheres adultas, 13% meninas, 12% homens adultos e 9% meninos. As vítimas do sexo feminino perfazem, assim, 79% dos casos de tráfico de pessoas; e as do sexo masculino somam 21%. O estudo da UNODC revela, ademais, que 79% dos casos de tráfico são para fins de exploração sexual e 18% para trabalhos forçados.

Estudo da OIT (2006) indica que a quase totalidade dos países de origem das vítimas de tráfico é de regiões em desenvolvimento e que, na maior parte dos casos, tais indivíduos destinam-se a países desenvolvidos, embora comecem a surgir importantes exceções à regra no mundo em desenvolvimento (sobretudo no Oriente Médio). Dos US\$ 31,6 bilhões de lucro anual obtidos pelo tráfico de pessoas, cerca de metade (US\$ 15,5 bilhões) destina-se a países industrializados. Este mesmo estudo aponta também transformações de impacto nos padrões do fluxo migratório após a implosão do bloco socialista,³ em 1989. Houve forte crescimento do tráfico na Europa, sendo os principais países de destino localizados na Europa Ocidental: Espanha, Bélgica, Alemanha, Holanda, Itália, Reino Unido, Portugal, Suíça, Suécia. Nessa região, a maioria das mulheres traficadas vem das ex-repúblicas socialistas, mas também é grande o contingente oriundo do Sudeste Asiático (Filipinas e Tailândia), África (Gana, Nigéria e Marrocos) e América Latina (principalmente Brasil, Colômbia, Equador e República Dominicana).

No Brasil, é importante aqui cruzar estes dados sobre a situação das mulheres com as informações levantadas pela Pesquisa sobre Tráfico de Mulheres, Crianças e Adolescentes para Fins de Exploração Sexual (PESTRAF), de 2002. Esta pesquisa foi desenvolvida em 19 capitais e 25 municípios das cinco regiões brasileiras e apontou que as vítimas brasileiras das redes internacionais de tráfico são, em sua maioria, adultas, com predominância para mulheres e adolescentes afrodescendentes, com idade entre 15 e 25 anos. A maioria é de classes populares, tem baixa escolaridade, mora em espaços urbanos periféricos, tem filhos, exerce atividades laborais de baixa remuneração, sem carteira assinada e que envolvem uma prolongada e desgastante jornada diária, estabelecendo uma rotina desmotivadora e desprovida de possibilidades de ascensão.

A PESTRAF, por meio de inquéritos/processos policiais, da mídia e dos casos de tráfico apurados nas regiões, revelou existirem 110 rotas de tráfico interno (78 rotas interestaduais e 32 intermunicipais) e 131 rotas de tráfico internacional, perfazendo um total de 241 rotas. As rotas interestaduais e intermunicipais indicam a existência do tráfico interno de mulheres, crianças e adolescentes para fins sexuais e evidenciam a expansão e a interiorização das redes de exploração sexual comercial, no Brasil, praticando o tráfico de seres humanos para fins sexuais, haja vista a quantidade de rodovias federais, portos e aeroportos que são utilizados pelos traficantes, em cidades de médio e pequeno porte, nas diferentes regiões brasileiras.

As 131 rotas de tráfico internacional de mulheres têm como países de destino preferencial Espanha, Holanda, Venezuela, Itália, Portugal, Paraguai, Suíça, Estados Unidos, Alemanha e Suriname, enquanto as adolescentes, mais do que crianças, são traficadas por meio das rotas intermunicipais e interestaduais, com conexão para as fronteiras da América do Sul (Suriname, Venezuela, Guiana Francesa, Paraguai, Bolívia, Peru, Argentina, e Chile). A Espanha é o destino mais frequente das brasileiras, seguida pela Holanda, Alemanha, Itália, Suriname e Venezuela.

Importante ressaltar que, muitas vezes, o deslocamento de uma pessoa de um país para outro, ou de uma região para outra, no tráfico de pessoas, ocorre de forma livre e dentro da

³ A implosão do bloco socialista aqui mencionada está vinculada à crise da acumulação do capital e consequentemente do capitalismo e do socialismo real na década de 70. Crise esta que se reflete na contemporaneidade aos ajustes neoliberais por meio da globalização neoliberal (Netto: 1993).

legalidade. O diferencial que configura a situação de tráfico de pessoas é a finalidade deste deslocamento: qual seja, a escravidão ou a exploração.⁴ A exploração, segundo a OIT (Convenção número 29 de 1930 sobre trabalho forçado ou obrigatório) pode se dar por meio do trabalho forçado, em suas formas de servidão ou práticas similares à escravidão, bem como pelo impedimento do direito de ir e vir e outras violações.

Atenção às mulheres no contexto da política social

A discussão sobre a atenção às mulheres em situação de migração irregular e tráfico para fins de exploração sexual pela Política de Assistência Social possui relação com o contexto das transformações mundiais, como a reforma do Estado e o papel das políticas sociais. Nesse sentido, é importante debater a maneira como o Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome (MDS) desenvolve ações de enfrentamento a esta violação de direitos.

A reforma do Estado e a construção das políticas sociais no Brasil

A globalização neoliberal, iniciada no final dos anos 1970, com a ascensão de Margaret Thatcher e Ronald Reagan ao poder, estabeleceu padrões de organização do Estado que se impuseram mundialmente. Advogava-se a necessidade de reformas para a redução do tamanho do Estado e a dinamização do setor privado, o que implicava: privatização; eliminação dos benefícios oferecidos pelo "Estado do Bem-Estar Social"; desregulamentação do trabalho - de forma a torná-lo mais barato -; diminuição da capacidade de investimento e influência estatal no domínio econômico, por meio de leis de "austeridade fiscal" que impedissem que governos gastassem mais do que aquilo que arrecadassem.

No final da década de 70, após as duas crises do petróleo (1973 e 1978), a abundância de dólares disponíveis no mercado financeiro internacional para a concessão de empréstimos aos países em desenvolvimento começou a rarear. Em crise, países como os Estados Unidos elevaram unilateralmente as taxas de juros, o que pôs as nações endividadas em sérias dificuldades para saldar seus empréstimos. Nessas condições, a onda neoliberal foi impulsionada, em parte, também pela eclosão da crise de endividamento internacional, tema que prendeu a atenção de políticos e economistas em todo o mundo e fortaleceu o discurso em favor de ajuste estrutural, ou – em termos mais analíticos –, do ajuste fiscal e de reformas orientadas para o mercado (Pereira, 1996).

O panorama político mundial pós-1980 caracteriza-se, ainda, pelo progressivo enfraquecimento do Estado-Nação e o solapamento de seu poder, de sua função e de seus privilégios, mesmo dentro de suas fronteiras. As medidas do chamado “Consenso de Washington” – conjunto de regras que, a partir de 1989, passaram a ser difundidas por economistas de instituições financeiras sediadas em Washington D.C. (FMI, Banco Mundial, entre outras) como sinônimo de “boa gestão pública” – começaram a ser impostas a países endividados do Terceiro Mundo como pré-condição para a concessão de empréstimos internacionais. O Estado nacional perdeu, desta forma, soberania para a gestão da coisa

⁴ Exploração, segundo a teoria econômica marxista, implica obrigatoriamente o estudo do processo de trabalho, da mercadoria e de sua comercialização, e do lucro. O sistema capitalista se estrutura em base à propriedade privada, que gera o lucro e a acumulação, através da exploração da força de trabalho dos trabalhadores (Marx, 1988).

pública no interior de suas fronteiras, sendo obrigado, por ditames externos, a mudar sua forma de intervenção econômica e social.

Como consequência da concessão dos países subdesenvolvidos à implementação dos ideários do Consenso de Washington, houve decaída do padrão societário, reversão dos processos de socialização, adoção de políticas anti-estatização e colonização da sociedade civil (Montaño, 2002), mediante a atrofia do Estado que, até então, intentava articular direitos sociais por sobre a quase inexistência de direitos civis e políticos. Ganhou fôlego o ideário teórico neoliberal proposto por Hayek e Friedman, definido como “uma argumentação teórica que restaura o mercado como instância mediadora societal elementar e insuperável e uma proposição política que repõe o Estado mínimo como uma única alternativa e forma para a democracia” (Netto, 1993), em contraposição ao controverso Estado de Bem-Estar Social.

As dez regras básicas do Consenso de Washington (Williamson, 2000) eram: disciplina fiscal; redução dos gastos públicos; reforma tributária; juros de mercado; câmbio de mercado; abertura comercial; investimento estrangeiro direto, com eliminação de restrições; privatização de estatais; desregulamentação (afrouxamento das leis econômicas e trabalhistas); e direito à propriedade intelectual.

Vendidas à opinião pública mundial como regras de “administração sadia”, sem considerações sobre consequências políticas e sociais, tais medidas adequavam-se sobretudo aos interesses dos países desenvolvidos no afrouxamento das barreiras a seus produtos e capital no mundo em desenvolvimento. As reformas neoliberais tiveram especial atenção para o desmantelamento das políticas de cunho keynesianas, as quais haviam-se difundido globalmente a partir da década de 1930, sobretudo nos países com baixa capacidade de poupança interna, isto é, subdesenvolvidos. Nestes, até a década de 1970, os governos buscavam desempenhar papel tradicionalmente identificado como inerente à iniciativa privada (o investimento na formação de novas empresas e estruturas produtivas). Recorde-se que de 1930 ao final dos anos 1980, houve a implementação, em vários países periféricos, de políticas industrialistas baseadas na substituição de importações e na formação de indústrias de base e de bens de consumo, com forte investimento estatal, seguindo preceituário keynesiano de fomento ao crescimento.

De acordo com Laura Soares (2001), as chamadas Políticas de Ajuste Estrutural, como propostas e medidas econômicas bem como estratégias político-institucionais, partiam do entendimento do neoliberalismo como um projeto global para a sociedade, com políticas articuladas, que não se limitavam a medidas econômicas de efeitos conjunturais e/ou transitórios, trazendo consequências sociais graves e permanentes.

Vale ressaltar ainda que o Brasil adotou “tardiamente” (a partir da década de 1990) o receituário neoliberal das chamadas políticas de ajuste estrutural apregoadas para a maioria dos países latino-americanos, africanos e asiáticos. Isto trouxe consequências de natureza política e social importantes, que provavelmente explicam o estágio em que nos encontramos frente a essas políticas.

Ainda segundo esta autora, como país retardatário, o Brasil entrou na fase das chamadas “medidas corretivas” do ajuste preconizado pelo Consenso de Washington, combinando, assim, as conhecidas políticas ortodoxas no campo econômico com propostas ditas de “reforma do Estado”, aliadas a programas de “alívio” para a pobreza, tratando de enquadrar-se (ao menos na retórica) no chamado “Ajuste com Rosto Humano” proposto por alguns organismos internacionais como o PNUD, também conhecidos como “humanização da globalização”.

Nos anos 1990, o ajuste estrutural estava entre os principais objetivos políticos, com ênfase na reforma do Estado, particularmente a reforma administrativa. A questão central era

como reconstruir o Estado – como redefinir o novo Estado que surgia em um mundo globalizado, sendo a diminuição de gastos públicos o norte do processo transformador.

Em termos globais, as primeiras iniciativas para superar o Estado burocrático tiveram início após a II Guerra Mundial, quando idéias de descentralização e flexibilização administrativa ganharam espaço. No Brasil, tentativas anteriores à reforma do Plano Bresser (1995) ocorreram em 1967 e entre 1979 e 1983, já no final do regime militar. A Constituição de 1988 abortou, entretanto, grande parte do ímpeto reformista, consagrando direitos sociais e estendendo benefícios a segmentos antes não contemplados (ao conceder aposentadoria a trabalhadores agrícolas, por exemplo), desta forma ampliando – ao invés de diminuir – os gastos públicos.

Distanciando-se da visão clássica liberal, que reconhece apenas liberdades políticas e individuais como direitos, a nova carta consagrou direitos sociais e econômicos. Merecedor de menção foi a inclusão da Assistência Social no tripé da Seguridade Social (CF/88: Art. 194), ao lado da Saúde e da Previdência Social, e sobretudo a determinação de que ela seja prestada “a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social” (CF/88: Art. 203), em clara oposição a visões restritivas de direitos com base em preocupações orçamentárias (e, obviamente, também ideológicas).

O ideário reformista neoliberal foi implantado com mais vigor, no Brasil, a partir da eleição de Fernando Collor de Mello, que iniciou processo de privatizações, demissão de servidores públicos e outras medidas destinadas a reduzir o tamanho do Estado. Tiveram vida curta, juntamente com aquele governo, retirado do poder por pressão popular em 2002. As reformas foram retomadas com fôlego no Governo Fernando Henrique Cardoso, embora este não tivesse sido eleito com a promessa de realizar Reforma Administrativa na campanha eleitoral de 1994.

Uma vez eleito, o novo Presidente decidiu transformar a Secretaria da Administração Federal em Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado (MARE), indicando para a pasta o economista Luiz Carlos Bresser Pereira. Seu projeto reformista envolvia mudanças na Constituição de 1988, para torná-la “mais flexível”, a descentralização de serviços, a desconcentração de poderes (com a criação de agências regulatórias), o enxugamento da máquina (terceirização de serviços e privatizações) e a relativização da estabilidade de emprego para funcionários públicos.

Depois de amplamente debatida, a emenda constitucional da reforma administrativa foi remetida ao Congresso Nacional em agosto de 1995. À emenda seguiu-se a publicação pela Presidência da República do Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado, cuja proposta básica era transformar a administração pública brasileira, de burocrática em administração pública gerencial. A partir daquele momento, a reforma do aparelho do Estado, visando torná-lo “menor”, “mais eficiente” e “mais voltado para o atendimento das demandas dos cidadãos”, passou a ser uma questão nacional.

No plano social, as reformas neoliberais dos anos 1990 apresentaram um caráter substitutivo e não complementar, no que tange à ação do terceiro setor. Os governos nacionais se desobrigaram da responsabilidade de implantar programas sociais, delegando-os aos governos locais, em parcerias com ONGs ou organismos internacionais. Incentivaram-se visões que favoreciam perspectiva “filantrópica” e “assistencialista” das Políticas Sociais, deslocando-as do plano dos direitos (obrigação do Estado) para o de ações voluntárias, a serem implementadas por movimentos religiosos e organizações não-governamentais. Observou-se, assim, a terceirização da execução das políticas sociais.

Outra transformação importante no tratamento de temas sociais observada após 1990 foi a adoção de políticas “focalizadas” onde antes havia perspectiva “universalista” (de ações

destinadas, indiscriminadamente, a todos os brasileiros). Este novo tratamento, francamente estimulado por organismos internacionais tais como o Banco Mundial, é exemplo do deslocamento do eixo do debate sobre Assistência Social da esfera do direito para a de “resultados”, sinônimo, supostamente, de eficiência no Estado moderno.

Conforme observado por Potyara A. P. Pereira,

as políticas sociais que passaram a funcionar sob o neoliberalismo não têm como prioridade a satisfação de necessidades sociais, mas o crescimento econômico ou o favorecimento da rentabilidade econômica privada e não têm como referência a justiça social, mas o mérito individual, regido pelo critério da competição e da relação custo/benefício. Em decorrência disso, na realização dessas políticas preponderam ação minimalista do Estado na distribuição de bens e serviços sociais; predomínio de políticas focalizadas na pobreza extrema, em substituição às políticas sociais universais; ressurgimento de condicionalidades, ou contrapartidas compulsórias, como mecanismo de controle do merecimento dos pobres aos benefícios a que teriam direitos; substituição do “welfare” (bem-estar incondicional, baseado no status de cidadania) pelo “workfare” (bem-estar em troca de trabalho, ou de sacrifícios), baseado na idéia de que qualquer prestação social pública deve ser acompanhada de obrigação do beneficiário de realizar um trabalho para obtê-la; culpabilização dos pobres pela sua situação de privação; substituição dos diagnósticos, baseado em análises dos determinantes da pobreza, por preconceitos morais, que vinculam a pauperização das massas a comportamentos individuais desviantes; “refamiliarização”, ou revalorização da família e dos grupos informais e voluntários da sociedade, como importantes canais de absorção dos novos riscos sociais advindos do mau funcionamento do Estado e da ausência de vocação social do mercado, sem uma proteção social consistente para a família. (2006: 16-17)

Entende-se, portanto, que a Política Social situa-se neste espaço contraditório das correlações de forças, mediando o processo de reprodução social e o interesse das classes sociais, bem como a rede institucional e a demanda por serviços sociais. Neste sentido, não é possível abrir mão da perspectiva crítica sobre a construção do enfrentamento ao tráfico de seres humanos no Brasil, do atendimento aos casos de migração irregular e de como a Política de Assistência Social atua neste contexto.

A política de assistência social e o enfrentamento ao tráfico de pessoas

Em 2004, na tentativa de redefinição da Política de Assistência Social, com vistas a cumprir os preceitos estabelecidos pela Constituição Federal de 1988, o Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome (MDS) e o Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS) aprovaram a Política Nacional da Assistência Social (PNAS), que possui como pressuposto básico o ordenamento da política, o foco na família e o comando único no território nacional. No mesmo ano, essas instituições emitiram a Norma Operacional Básica da Assistência Social (NOB/SUAS), definindo critérios para a implementação da PNAS e para a criação do Sistema Único da Assistência Social (SUAS).

O SUAS possui como princípios a matricialidade sociofamiliar; a territorialização; a proteção pró-ativa; a integração à seguridade social; e a integração às políticas sociais e econômicas. Visa o desenvolvimento humano e social, a proteção social, sendo que, nesta última, há a meta de garantir: segurança de acolhida; segurança de convívio ou vivência familiar, comunitária e social; e segurança de sobrevivência a riscos circunstanciais (de rendimento e de autonomia) de forma hierarquizada, ou seja, por nível de proteção (básica e especial). A Proteção Social Especial - PSE tem por objetivo prover atenções socioassistenciais a famílias e indivíduos que se encontram com seus direitos violados; neste sentido, tem por direcionamento (i) proteger as vítimas de violência, agressões e ampliar a capacidade de autonomia; (ii) monitorar e reduzir a ocorrência de riscos, seu agravamento ou reincidência; (iii) desenvolver ações para a eliminação ou a redução da infringência aos

direitos humanos e sociais; seus serviços são executados prioritariamente nos Centros de Referência Especializados da Assistência Social (CREAS) e nos serviços da PSE de alta complexidade onde são oferecidos atendimento institucional, ou seja, casa-lar, república, casa de passagem e albergue.

Mais recentemente, a 25 de novembro de 2009, o MDS lançou a “Tipificação Nacional de Serviços Socioassistenciais”, que introduz novos critérios para os serviços de média e alta complexidade. Desse modo, a Proteção Social Especial de média complexidade possui cinco serviços especializados, entre os quais um serviço que abrange situações de tráfico de pessoas:

Proteção e Atendimento Especializado a Famílias e Indivíduos (PAEFI) – serviço de apoio, orientação e acompanhamento a famílias com um ou mais de seus membros em situação de ameaças ou violação de direitos; atende o seguinte grupo: usuários, famílias e indivíduos que vivenciam violações de direito por ocorrência de violência física, violência sexual, afastamento do convívio familiar devido à aplicação de medida socioeducativa, tráfico de pessoas, situação de mendicância, abandono, vivência de trabalho infantil, discriminação em decorrência da orientação sexual e/ou raça/etnia, outras formas de violações de direitos decorrentes de discriminação/submissões a situações que provocam danos e agravos a sua condição de vida e impedem de usufruir autonomia e bem-estar; descumprimento de condicionalidades do PBF e do PETI em decorrência de violação de direitos.

Esta apresentação sobre a disposição da proteção social especial em média e alta complexidade tem o objetivo de contextualizar a estrutura existente na Política de Assistência Social para o atendimento às situações de violações de direitos de migrantes e de pessoas advindas de casos de tráfico para fins de exploração sexual.

Aspetos metodológicos

Este estudo traça seu caminho metodológico a partir de perspectiva dialética, buscando, assim, fazer uma análise do ponto de vista histórico-estrutural, para compreender, a partir de estruturas, sistemas e relações sociais, o impacto da globalização e do neoliberalismo nas desigualdades sociais de gênero e raça, na feminização da pobreza, na precarização das relações de trabalho feminino, na migração irregular feminina e no possível ingresso no tráfico para fins de exploração sexual. Adotamos aqui uma abordagem qualitativa sem perder a perspectiva da quantidade, não como norma, mas como medida complementar à análise. Para realizar a abordagem qualitativa, utilizamos os seguintes instrumentos: (a) entrevistas semi-estruturadas, (b) questionários com questões abertas; (c) diário de campo; (d) pesquisa de dados secundários. Vale expor que a análise crítica dos dados é fruto das interpretações realizadas a partir do conteúdo das falas existentes nas entrevistas. Esta análise crítica lançou mão de pensar, sobretudo, as categorias explicativas do objeto, tendo como norte as hipóteses e objetivos propostos.

A política de assistência social no atendimento populações em situação de migração irregular e às mulheres em situação de tráfico para fins de exploração sexual: um longo caminho a percorrer

A discussão sobre o atendimento a populações em situação de migração irregular e a mulheres em situação de tráfico para fins de exploração sexual pela Política de Assistência Social sofreu os efeitos da reforma do Estado, que definiu novo perfil para as políticas sociais no Brasil, com base nos parâmetros de atuação estatal prescritos no neoliberalismo – tais como terceirização, descentralização, responsabilidade fiscal (delimitação dos serviços com base no orçamento disponível, não na demanda observada, descartando assim abordagem dirigida ao atendimento de direitos), focalização (em oposição à universalização), imposição de condicionalidades.

As políticas de restrição migratória, por sua vez, encontraram ressonância – no que tange especificamente ao deslocamento internacional de mulheres – em um tipo de discurso feminista e conservador focado na repressão à prostituição. Assim sendo, no caso brasileiro, verifica-se que as instituições vinculadas à Assistência ainda não foram capazes de iniciar as ações de atendimento, em decorrência da falta de uma compreensão da forma como lidar com as temáticas da migração e prostituição, que são os focos da repressão à migração.

Os cenários que aprofundam as relações sociais vivenciadas pelas mulheres em situação de tráfico e migração irregular têm relação direta com a precarização das relações de trabalho e a falta de condições de proteção social requeridas pelo Estado. Reafirmam, ademais, que essa temática deve ser estudada à luz das transformações societárias ocorridas no conjunto da sociedade capitalista global contemporânea, sobretudo no que diz respeito à precarização das relações de trabalho e à feminização da pobreza, associada a aspectos simbólicos que reproduzem práticas que estigmatizam à mulher, acentuam preconceitos e à xenofobia resultante da mobilidade interna e transnacional, fomentada por disparidades regionais.

A Política de Assistência, adotando uma perspectiva reducionista e focalizadora da questão da mulher, sobretudo associada ao conceito de família, não demonstra, por meio dos seus fundamentos, um olhar multidisciplinar e intersetorial sobre essa temática. Dito mais claramente, verificou-se que a questão de gênero, de raça e orientação sexual não integrou tal Política. Neste sentido, fica invisível o atendimento a essa população dentro dos CREAS.

Conforme se constata na pesquisa, a Política de Assistência Social contém características neoliberais que atuam de forma periférica na temática. Isto decorre, em grande parte, do foco da PNAS, ainda excessivamente centrado na pobreza e no atendimento da família, sem formular políticas específicas para mulheres ou que abranjam temas transversais (gênero, raça e orientação sexual).

No modelo adotado atualmente, observamos a existência de opções de enfrentamento ao tráfico que recaem em reproduções paternalistas, antimigratórias e preconceituosas, travestidas de combate às vulnerabilidades sociais. Ao adotar a “matricialidade sóciofamiliar”, a Política de Assistência nos remete ao debate sobre o pluralismo de bem-estar social (políticas sociais neoliberais), no qual são focadas nas mulheres ações que deveriam ser executadas diretamente pelo Estado. Tais políticas paliativas aumentam a vulnerabilidade das mulheres, ao deixar sobre elas a responsabilidade de sustento e garantia de bem-estar da família.

Acreditamos que, para a Política de Assistência Social ser eficaz, é preciso ter como estratégia de atuação a articulação entre as diferentes políticas e setores para implementar

uma concepção multidimensional e intersetorial, levando em consideração, ainda, para além das questões de pobreza, os aspectos políticos, sociais e culturais do fenômeno.

Na perspectiva de estudos futuros, cabe ressaltar a necessidade de uma pesquisa qualitativa que contemple a fala das pessoas em situação de migração irregular e tráfico para fins de exploração sexual, para que sejam elaboradas e executadas ações de assistência social que correspondam à realidade das possíveis usuárias desses serviços.

Referências Bibliográficas

Brasil. Ministério da Justiça (2008), *Plano Nacional de Enfrentamento ao Tráfico de Pessoas*. Brasília: Ministério da Justiça.

Brasil. Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome (2004), *Política Nacional de Assistência Social – PNAS*. Brasília: Secretaria Nacional de Assistência Social.

Cadernos MARE (1997), *Reforma do Estado: Questões sobre a Reforma Administrativa*, nº 10.

Castel, Robert (1998), *A Metamorfose da Questão Social*. Petrópolis: Vozes.

CSEM0 (2009), “Leitura Sociodemográfica dos dados sobre brasileiros deportados ou impedidos, coletados pela Polícia Federal”, in *CSEM0 Trajetórias Interrompidas: Cidadãos Brasileiros Deportados e Não Admitidos*. Brasília-DF: Revista Interdisciplinar de Mobilidade Humana (REMHU), 25-42.

Dupas, Gilberto (1999), *Economia global e exclusão social: pobreza, emprego, estado e o futuro do capitalismo*. São Paulo: Paz e Terra.

Firmeza, George Torquato (2007), *Brasileiros no exterior. Ministério das Relações Exteriores - MRE*. Brasília: Fundação Alexandre Gusmão.

Hamao, Mons; Fumio, Stephen (2003), “Notas de introducción”, in *Encuentro Continental* organizado por el CELAM-SEPMOV. Bogotá, Colombia (7-9 mayo 2003). Disponível em <http://www.vatican.va>

Hobsbawm, Eric (1995), *Era dos Extremos: o breve século XX – 1914-1991*. São Paulo: Companhia das Letras.

Leal, Maria Lúcia Pinto; Leal, Maria de Fátima Pinto (2002), *Pesquisa sobre Tráfico de Mulheres, Crianças e Adolescentes para fins de Exploração Sexual Comercial no Brasil*. Brasília: PESTRAF/ CECRIA.

Marx, Karl (1988), *O Capital – Crítica da Economia Política*. Rio de Janeiro: Editora Bertrand Brasil.

Montaño, Carlos (2002), *Terceiro Setor e a Questão Social: Crítica ao Padrão Emergente de Intervenção Social*. São Paulo: Ed. Cortez.

Netto, José Paulo (1993), “Crise do socialismo e ofensiva neoliberal”, *Coleção Questões da Nossa Época*, 20, 66-84.

OIT (2005), *Uma Aliança Global contra o Trabalho Forçado*. Brasília: OIT.

OIT (2009), *Cidadania, Direitos Humanos e Tráfico de Pessoas: Manual para Promotoras Legais Populares*. Brasília: OIT.

Anistia Internacional do Uruguai (2009), *Relatório da ONU: A Armadilha do Gênero: Mulher, Violência e Pobreza*. Madrid: Anistia Internacional.

ONU (2005), *Relatório da Divisão de População do Departamento de Assuntos Econômicos e Sociais*. Brasília: Departamento das Nações Unidas de Assuntos Econômicos e Sociais, ONU.

Pereira, Luiz Carlos Bresser (1996), *A administração pública gerencial: estratégia e estrutura para um novo Estado*. Brasília: MARE/ENAP, Texto para discussão n. 09, Brasília.

Pereira, Potyara A. (2006), “Desafios e demandas contemporâneas para o Serviço Social”. *SER Social. Revista do Programa de Pós-Graduação em Política Social*, 19, 11-29.

Pereira, Potyara (2008), *A. P. Política Social: temas & questões*. São Paulo: Cortez.

Soares, Laura Tavares (2001), *Ajuste Neoliberal e Desajuste Social na América Latina*. (Coleção A Outra Margem: CLACSO/LPP). Petrópolis, RJ: Ed. Vozes.

UNODC (2009), *Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime: Relatório Global sobre Tráfico de Pessoas*. New York: UNODC.

Williamson, Nome (2000), “What Should the World Bank Think About the Washington Consensus?” *World Bank Research Observer: The International Bank for Reconstruction and Development*, 15, 2, 251-264.

Department of Economic and Social Affairs UN (2004), *World Economic and Social Survey 2004*. Nova Iorque: United Nations.

A imigração irregular em Portugal: entre o Direito de Acesso e o Acesso ao Direito

Pedro Góis,⁵ Doutorado em Sociologia pela Universidade de Coimbra, Professor Auxiliar na Universidade do Porto e Investigador no Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra, Portugal
pedrogois@ces.uc.pt

Joana Morais e Castro,⁶ Doutoranda no Programa de Doutoramento "Direito, Justiça e Cidadania no Séc. XXI" na Universidade de Coimbra, Coordenadora no Instituto Padre António Vieira, ONG, Portugal
moraiscastro@hotmail.com

Resumo: O acesso à justiça enquanto direito fundamental, proclamado na legislação internacional, na Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia e acolhido na Constituição Portuguesa, enfrenta cada vez mais desafios num país em que a complexidade dos fluxos migratórios se tornou uma realidade. O acesso à justiça é considerado um indicador sensível do nível da cidadania, da inclusão ou exclusão social. Quando relacionado com a imigração irregular, o acesso à justiça torna-se um indicador sensível do nível de cidadania, de inclusão ou de exclusão social. No caso português, os imigrantes em situação irregular deparam-se, com frequência, com obstáculos procedimentais, legais, económicos e sociais no acesso à justiça.

⁵ Pedro Góis é doutorado em Sociologia da Cultura, do Conhecimento e da Comunicação pela Universidade de Coimbra, é investigador do Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra e Prof. Auxiliar na Faculdade de Belas Artes da Universidade do Porto. Docente do Mestrado em Ciências da Comunicação, do Mestrado em Psiquiatria Cultural da Universidade de Coimbra, no Mestrado em Design e Arte no Espaço Público e do Mestrado de Estudos Artísticos da Universidade do Porto.

⁶ Joana Morais e Castro é doutoranda no Programa de Doutoramento "Direito, Justiça e Cidadania no Séc. XXI" na Universidade de Coimbra. É coordenadora norte do Instituto Padre António Vieira (IPAV), organização não-governamental (ONG).

A imigração irregular⁷ em Portugal: entre o Direito de Acesso e o Acesso ao Direito

O acesso à justiça é considerado um indicador sensível do nível de cidadania, de inclusão ou exclusão social. É, igualmente, um exemplo concreto da dificuldade em conjugar a eficácia dos direitos civis e sociais e a eficácia dos direitos políticos. Quando relacionado com a imigração (em especial no caso dos imigrantes irregulares), o acesso à justiça pode tornar-se um indicador ainda mais sensível do nível de cidadania, ou, para usar um conceito de Niklas Luhmann, um exemplo evidente do uso de um meta-código de inclusão ou exclusão numa diferenciação funcional, ou seja, um exemplo de como a inclusão de alguns surge através da exclusão de outros (Luhmann, 2007).

A teoria sociológica reconhece, desde a sua origem, que o progressivo aumento da diferenciação social tem sido acompanhado pela emergência de novas formas de integração e de desintegração, hesitando sobre o modo como esta diferenciação se produz (por via hierárquica ou por via funcional). O sistema do direito de estrangeiros (e dos direitos dos estrangeiros) é disto um interessante exemplo que, no caso português, uma análise da legislação de imigração ou de estrangeiros ou das lógicas e práticas de acesso à justiça por parte de imigrantes irregulares permite desocultar.

Sendo infundável o número de subsistemas numa sociedade funcionalmente diferenciada (e estando constantemente a emergir novos sistemas e subsistemas), em qualquer momento na trajetória da sua vida, um indivíduo estará incluído em alguns sistemas e excluído de outros subsistemas, sem que tenha de estar necessariamente incluído em todos os sistemas ou excluído de todos eles. Na sociedade moderna estes sistemas funcionais são, também eles, complexos e, quando se relacionam com o binómio migração/direito revelam-se de acesso condicionado ou, pelo menos, de acesso não universal, o que implica reconhecer que a “inclusão” na sociedade é regulada por diferentes sistemas sociais (parciais) de que o direito é exemplo.

O acesso ao direito como um direito de acesso (a inclusão no sistema como porta de acesso à integração social)

No âmbito deste artigo, procuramos indagar da inclusão ou exclusão dos imigrantes irregulares no subsistema do direito (ou do direito de acesso à justiça) em Portugal.⁸ Sendo

⁷ Utilizaremos neste texto os termos ‘irregular’, ‘imigrantes em situação irregular’, em lugar dos termos ‘ilegais’, ou ‘imigrantes ilegais’, os quais, a par dos primeiros, são igualmente utilizados com frequência em diversos estudos relativos aos movimentos migratórios internacionais. Seguimos, assim, as indicações da Resolução 1509 (2006) da Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa que considera que o termo ‘irregular’ é mais neutral e não tão estigmatizante como o termo ‘ilegal’, sendo crescentemente preferido pelas organizações internacionais que se dedicam às questões migratórias (ponto 7 da referida Resolução). Cf. Conselho da Europa, Assembleia Parlamentar, resolução 1509 (2006), Human Rights of Irregular Migrants <http://assembly.coe.int/main.asp?Link=/documents/adoptedtext/ta06/eres1509.htm>

⁸ Para além de dinâmicos, os conceitos de exclusão/inclusão são também relacionais, no sentido em que inclusão, marginalização e/ou exclusão podem ser verificados ao longo de um continuum de situações. A vantagem de uma perspetiva analítica que seja relacional é que ela permite dar conta de que, na vida real, os indivíduos estão sempre (comparativamente) mais ou menos incluídos, mais ou menos marginalizados ou mais ou menos excluídos de um dado sistema ou subsistema funcional na sociedade.

uma evidência que o acesso aos direitos de cidadania e a participação social são condição indispensável para a inclusão social dos indivíduos num Estado de direito democrático, como podemos analisar o facto de os imigrantes irregulares se depararem, com frequência, com obstáculos procedimentais, legais, económicos e sociais no acesso à justiça?

A nosso ver, a especial vulnerabilidade social da sua situação coloca os imigrantes irregulares como cidadãos em risco de exclusão de vários sistemas funcionais da sociedade (e.g., sistema do direito, sistema económico ou sistema político), mas a defesa perante estes riscos encontra-se embargada face à primária dificuldade de acesso pleno ao subsistema do direito ou da justiça. A construção de um ciclo vicioso de exclusão parece, neste caso, vincar o que Moller e Hespanha (2002) sublinharam como a concretização do princípio de Mateus segundo o qual: “ao que tem, ser-lhe-á dado, e terá em abundância; mas ao que não tem, até aquilo que tem lhe será tirado” (Mateus, 13:12). Em termos práticos este princípio significa que a uma situação de exclusão ou de marginalização num sistema funcional está associada a uma situação de exclusão ou de marginalização em outros sistemas funcionais (Moller e Hespanha 2002: 58).

Para um acesso à justiça eficaz e uma identificação precisa das barreiras que dificultam o seu acesso por parte dos imigrantes irregulares em Portugal seria necessária a existência de uma tradição de pensamento crítico e de tradição de uso das instituições competentes para as decisões jurídicas sobre situações concretas. Ora, no caso Português, uma das grandes falhas do sistema jurídico, judicial, académico e, conseqüentemente, social é a escassez de existência de doutrina e jurisprudência na matéria de imigração e asilo a que se soma um défice de crítica cívica que ponha em questão opções ou não opções, presenças e ausências de uma política seletiva de inclusão ou exclusão de direitos.

Não obstante a evolução da legislação nacional em termos de políticas de imigração e integração de imigrantes (ver anexo), parece faltar realizar-se uma adequação às pessoas ou aos seus direitos no campo da justiça, no que se refere aos imigrantes irregulares. A extensão dos direitos fundamentais aos imigrantes irregulares é uma etapa que está por cumprir no sistema do direito português, como procuraremos demonstrar. A legislação na área da imigração é, regra geral, orientada para os Estados e para os procedimentos burocráticos e não para as pessoas e os seus direitos. Resulta desta análise a necessidade de uma reflexão aprofundada e ainda não realizada para o caso português, sobre, por um lado, a existência ou não de uma discrepância entre a *law in books* e a *law in action* resultante da mediação das agências de aplicação do direito no que respeita a estrangeiros/imigrantes irregulares em Portugal⁹ e, por outro, de uma análise das ausências na Lei de mecanismos que permitam a afirmação plena de direitos humanos universais para todos os indivíduos presentes em território nacional.¹⁰ Fá-lo-emos através de três exemplos: a apresentação das possibilidades de regularização presentes na atual Lei de Imigração; o direito de acesso ou o acesso ao direito por parte de imigrantes irregulares; e o não acesso dos imigrantes irregulares a advogados oficiosos como um exemplo de uma construção de uma fronteira de exclusão.

⁹ Sendo a doutrina e jurisprudência a consequência desta proximidade, a sua existência permite a melhoria do sistema legal e dos mecanismos de garantia de dignidade humana fundamentais nos estados de direito da união europeia.

¹⁰ A justiça, o acesso à justiça, tanto na vertente de consulta como de representação e informação, permite criar canais de proximidade entre as instâncias nacionais e os indivíduos.

A Lei de Imigração a partir de 2007 / Mecanismos de regularização atuais

O atual regime de entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros do território nacional vigora em Portugal desde 2007 e está definido através da Lei n.º 23/2007, de 4 de julho, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 29/2012, de 9 de agosto, comumente designada como Lei de Estrangeiros ou Lei de Imigração. Esta lei é aplicável a nacionais de países terceiros e consagra, entre outros aspetos, as regras relativas à admissão de cidadãos estrangeiros em território nacional, tipos de vistos e condições para a sua emissão, reagrupamento familiar, permanência e afastamento de território nacional, disposições criminais e contraordenacionais específicas do domínio da imigração e taxas aplicáveis aos serviços prestados pela Administração nesta área. A Lei n.º 23/2007, de 4 de julho,¹¹ veio simplificar o anterior regime legal, nomeadamente através da adoção de uma tipologia única de títulos para cidadãos estrangeiros que queiram residir e trabalhar em Portugal: a autorização de residência.

Das alterações introduzidas em relação ao Decreto-Lei n.º 34/2003, de 25 de fevereiro, assumem particular significado as disposições transitórias, através das quais os portadores de vistos e prorrogações de longa duração e autorizações de permanência beneficiarão, no termo da validade dos respetivos títulos, de autorizações de residência. Por outras palavras, garantia-se que quem tivesse entrado em Portugal com um visto adequado, ou regularizado a sua permanência no país, veria reconhecido um estatuto de estrangeiro residente. Visando a desburocratização do sistema esta Lei agilizou os procedimentos de concessão de um visto de residência, o qual passou a englobar várias categorias, de acordo com o motivo que justificou a sua concessão (em substituição dos diferentes tipos de visto que vigoravam na legislação anterior).

Embora o governo português declare, à época da elaboração desta legislação e da sua primeira alteração em 2012, que não tenciona lançar uma nova regularização extraordinária, a lei de imigração de 2007 contém mecanismos que permitem a regularização de alguns casos de imigrantes irregulares presentes em território nacional (o que se pode chamar de mecanismos de regularização “soft”).¹² No âmbito desta Lei, o artigo 88º, nº 2, permite a legalização de certos tipos imigrantes irregulares. Para tal, há que preencher um conjunto de condições: ter contrato de trabalho ou provar que mantém uma relação laboral (comprovada por sindicatos, ONGs com assento no Conselho Consultivo para Assuntos de Imigração, ou pela Inspeção do Trabalho); ter entrado e permanecido legalmente em Portugal; e estar inscrito e ter a situação regularizada perante a segurança social. A quem preencher estas condições é dispensada excepcionalmente a titularidade de um visto de residência, que seria normalmente exigido para a emissão de autorização de residência. A decisão segue-se a uma entrevista da responsabilidade do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras.¹³

¹¹ Com as alterações introduzidas pela Lei n.º 29/2012, de 9 de Agosto.

¹² A inclusão do artigo 88º na Lei suscitou controvérsia o que, em parte, explica que o Decreto-Regulamentar nº 84/ 2007 tenha introduzido disposições mais restritivas para a regularização, incluindo, por exemplo, a realização de uma entrevista com o SEF.

¹³ Note-se que, embora a lei imponha a entrada e a permanência legais em Portugal, muitos imigrantes que podem beneficiar do artigo 88º são irregulares no momento em que requerem o benefício. Entraram com um visto de curto prazo (para turismo, por exemplo) mas permaneceram em Portugal após caducidade do visto. Em caso de recurso ao artigo 88º, deverão pagar uma coima por terem permanecido ilegalmente no país.

Para além do artigo 88º, focado no mercado de trabalho, a lei prevê outras formas específicas de “regularização”, como em caso de vítimas de tráfico e de auxílio a imigração ilegal, na senda de diretivas da UE (União Europeia) neste domínio. Segundo o artigo 109º, pode ser concedida autorização de residência sem prévio visto de residência a estrangeiros, vítimas de tráfico ou de auxílio à imigração ilegal.¹⁴ A lei prevê ainda outras possibilidades de regularização. Nos termos do artigo 122º, não carecem de visto para obtenção de autorização de residência temporária: a) Menores, filhos de cidadãos estrangeiros titulares de autorização de residência, nascidos em território português; b) Menores, nascidos em território nacional, que aqui tenham permanecido e se encontrem a frequentar a educação pré-escolar ou o ensino básico, secundário ou profissional; c) Filhos de titulares de autorização de residência que tenham atingido a maioridade e tenham permanecido habitualmente em território nacional desde os 10 anos de idade; d) Maiores, nascidos em território nacional, que daqui não se tenham ausentado ou que aqui tenham permanecido desde idade inferior a 10 anos; e) Menores, obrigatoriamente sujeitos a tutela nos termos do Código Civil; f) Que tenham deixado de beneficiar do direito de asilo em Portugal em virtude de terem cessado as razões com base nas quais obtiveram a referida proteção; g) Que sofram de uma doença que requeira assistência médica prolongada que obste ao retorno ao país, a fim de evitar risco para a saúde do próprio. Há ainda outras circunstâncias previstas neste artigo. O artigo 123º prevê o caso especial de o Ministro da Administração Interna poder conceder autorização de residência temporária por razões de interesse nacional, por razões humanitárias ou por razões de interesse público.¹⁵

Sublinhe-se ainda uma outra alteração importante a partir de 2007 que se mantém com a recente alteração em 2012, face a legislação anterior que nos conduz ao ponto seguinte. A Lei n.º 23/2007, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 29/2012, de 9 de agosto, passa a prever a possibilidade de recurso contencioso¹⁶ de uma decisão de não concessão ou de não renovação de autorizações de residência, de expulsão ou de abandono do território nacional, revertendo o carácter definitivo presente na anterior legislação. Assim, e perante um indeferimento por parte da administração pública, ao estrangeiro é dada a possibilidade de recorrer aos tribunais para alterar a decisão.

No entanto, esta possibilidade de impugnação judicial revela-se ineficiente na medida em que, com exceção das decisões referentes ao Reagrupamento Familiar e ao Estatuto de Longa Duração, os recursos contenciosos não têm efeito suspensivo. Ou seja, não obstante a possibilidade formal de recurso, na prática o efeito meramente devolutivo desencoraja ou mesmo elimina a possibilidade prática de recurso aos tribunais portugueses.

¹⁴ Um novo diploma (Decreto-lei n.º 368/2007, de 5 de novembro) especifica as disposições do artigo 109º (autorização para vítimas de tráfico e outras) e do artigo 111º (período de reflexão) da Lei n.º 23/2007 de 4 de julho. A autorização de residência pode ser concedida após o período de reflexão independentemente das duas primeiras condições supra (se a presença do cidadão estrangeiro é importante para as investigações ou procedimentos judiciais ou se está disposto a colaborar com as autoridades). Tal ocorrerá em condições especiais, designadamente em atenção à segurança da vítima ou da sua família, ou por razões de saúde ou vulnerabilidade. A autorização de residência pode ser concedida antes do termo do período de reflexão se a vítima está disposta a colaborar com as autoridades.

¹⁵ Assinale-se que nas leis anteriores já havia mecanismos similares e excecionais deste cariz. Ou, por outras palavras, os mecanismos de regularização não são exclusivos da lei de 2007 sobre imigração.

¹⁶ Nos termos do n.º 4 do art. 82.º, da Lei n.º 23/2007, “A decisão de indeferimento é notificada ao interessado, com indicação dos fundamentos, bem como do direito de impugnação judicial e do respetivo prazo, sendo enviada cópia ao Conselho Consultivo”.

A alteração operada em 2012 traduziu-se, sobretudo, numa harmonização ao nível Europeu (ou tentativa) em torno das últimas Diretivas, em especial a Diretiva 2008/115/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de dezembro de 2008 para o regresso de nacionais de países terceiros em situação irregular (Diretiva Retorno) e a Diretiva 2009/52/CE que estabelece normas mínimas sobre sanções e medidas contra os empregadores de nacionais de países terceiros em situação irregular. Para efeito de acesso à justiça, a única alteração significativa verifica-se no n.º 2 do art. 40.º da Lei 23/07 que consagra os direitos dos cidadãos estrangeiros não admitidos. Este preceito é completado de forma a que ao cidadão estrangeiro a quem tenha sido recusada a entrada em território nacional seja garantida, a expensas do próprio ou, a pedido, proteção jurídica, aplicando-se a Lei n.º 34/2004. Ou seja, este artigo vem colmatar uma lacuna de aplicação prática do direito existente até ao momento. De certa forma este artigo assume-se como declarativo, funcionando, fundamentalmente, para sensibilização dos intervenientes no processo de recusa sendo estes o próprio imigrante, os funcionários e atores da administração pública, as companhias de transporte, etc.

Entre o Direito de Acesso e o Acesso ao Direito

Em Portugal, a Constituição da República Portuguesa (CRP) de 1976 proclama no seu artigo 1.º, que a República Portuguesa se baseia na dignidade da pessoa humana, que, deste modo, é considerada uma referência unificadora quer dos direitos fundamentais (pessoais e sociais), quer da organização política, social e económica e "um valor autónomo e específico, inerente aos homens em virtude da sua simples pessoalidade" (Canotilho e Moreira, 1993; 59) e não dependente da situação em que se encontre ou do estatuto que possua. A proteção da dignidade da pessoa humana não se pode circunscrever à cidadania portuguesa e postula uma visão universalista, não apenas da atribuição de direitos, mas também das garantias da sua efetivação (Miranda, 1988: 169-170). Sendo precisamente aqui que se projeta a definição do âmbito e do sentido de todos e de cada um dos direitos fundamentais. No entanto, certos direitos fundamentais contemplados na Constituição estão dependentes da cidadania, estando esta, no caso português, ligada à nacionalidade (art.º 4.º, da CRP) ou em extensões contratualizadas a partir desta (e.g. na União Europeia ou Comunidade de Países de Língua Portuguesa). A Constituição da República Portuguesa, apesar de restringir certos direitos à condição de cidadão (entenda-se englobando três vertentes – cidadania portuguesa, cidadania europeia e cidadania lusófona), tem um carácter universalista em relação ao estatuto atribuído ao estrangeiro (nacional de estado terceiro fora da União Europeia) na medida em que no n.º 1 do art. 15.º equipara os estrangeiros e os estrangeiros que se encontrem ou residam em Portugal aos cidadãos portugueses em termos de direitos e deveres.

O acesso ao direito e à justiça constitui um pilar nuclear de um estado de direito, da democracia e de qualquer sistema de proteção de direitos, liberdades e garantias, sendo um direito humano consagrado na Declaração Universal dos Direitos do Homem (proclamada em 1948) e na Convenção Europeia dos Direitos do Homem (aprovada em 1950). A sua proclamação em diversos textos internacionais é efetuada de formas diversas a nível universal, europeu e nacional. Para além da dificuldade e obstáculos ao seu exercício, em rigor, o direito de acesso aos tribunais não se encontra autonomamente reconhecido nos instrumentos internacionais, decorrendo das garantias inerentes ao direito a um processo equitativo (Guerra Martins, 2006). Apesar de procurarmos focar a questão do acesso à justiça no território português, não podemos analisar a sua real efetividade se não compreendermos

este direito como parte de um núcleo universalmente salvaguardado e representado nos instrumentos internacionais.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem¹⁷ (DUDH) e o Pacto Internacional para os Direitos Civis e Políticos (PIDCP)¹⁸ constituem-se instrumentos de proteção universal essenciais para o estudo do direito dos estrangeiros na medida em que toda e qualquer norma deve ser interpretada em conformidade com a Declaração Universal dos Direitos do Homem (Princípio da Interpretação Conforme do n.º 2 do art. 16.º da CRP), no entanto, nos instrumentos de proteção universais poucas são as referências em matéria de acesso à justiça que abarcam plenamente os estrangeiros e, especificamente, os estrangeiros em situação irregular. A razão para tal pode residir na cultura dos direitos humanos que surgiu no pós-Segunda Guerra Mundial altamente marcada pelo genocídio que assentava na referência étnica das pessoas e que veio proclamar a ideia de universalidade e dos direitos iguais para todos. Neste contexto histórico, a ideia de abordar a questão da diversidade cultural, entre ela as migrações e/ou direitos especiais para a proteção de culturas societais (Kymlicka, 2002) foi ignorada, razão pela qual nomeadamente nas questões de justiça pouco se aflora esta questão.

Em relação aos instrumentos de proteção europeia, a Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem, a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia e o Tratado de Lisboa também consagram o acesso à justiça. Na Convenção Europeia para os Direitos do Homem (CEDH),¹⁹ o acesso à justiça assume uma dimensão aberta dentro da linha da Declaração Universal dos Direitos Humanos. O Tratado de Lisboa²⁰ sublinha os valores da União Europeia, nomeadamente o respeito pela dignidade humana, a liberdade, a democracia, a igualdade, o Estado de Direito e o respeito pelos direitos do Homem, incluindo os direitos das pessoas pertencentes a minorias. A Carta Social Europeia²¹ no art.21.º proíbe toda a discriminação em razão da nacionalidade e no art. 47.º estipula o acesso à justiça.

¹⁷ Os principais preceitos da DUDH são: art.º 2.º (princípio da universalidade e igualdade), art. 5.º (princípio da humanidade), art. 6.º (princípio da dignidade humana), art. 7.º (princípio da igualdade perante a lei), art.º 8 (acesso aos tribunais nacionais, no sentido de direito a recurso efetivo para as jurisdições nacionais competentes contra atos que violem os direitos fundamentais reconhecidos pela lei ou pela Constituição), art. 9.º, art. 10.º (o Direito a um julgamento justo e equitativo efetuado por um tribunal independente e imparcial), o art. 11.º (presunção de inocência).

¹⁸ O PIDCP prevê a liberdade de circulação no interior de um estado dependente da legalidade do seu estatuto (art. 12.º), impondo limites à expulsão de estrangeiros (art. 13.º) , o direito a determinadas garantias para os acusados de infração penal (nomeadamente a informação numa língua compreensível para o acusado e a fazer-se assistir gratuitamente por um intérprete - art.14.º) e ainda a garantia de igualdade de proteção da lei independentemente da origem nacional (art.26.º).

¹⁹ A CEDH consagra o direito à liberdade e à segurança (art. 5.º), ao direito a um processo equitativo onde se prevê a presunção de inocência, o julgamento num Tribunal independente e imparcial que julgue num prazo razoável e os direitos mínimos do acusado (art.6.º), o princípio da legalidade (art. 7.º), direito a um recurso (art. 13.º) e a proibição de discriminação (art. 14.º).

Para além dos preceitos da Convenção Europeia dos Direitos do Homem em relação ao acesso à justiça, a Jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem e a prática da Comissão Europeia dos Direitos do Homem têm vindo a densificar este direito, constituindo um *acervo normativo-jurisprudencial ímpar* (Dias Pereira e Canotilho: 2000).

²⁰ O Tratado de Lisboa que alterou o Tratado da União Europeia e o Tratado que institui a Comunidade Europeia, foi assinado em Lisboa em 13 de Dezembro de 2007 e publicado no Jornal Oficial da União Europeia n.º C306. No n.º 4., do art. 61.,º o tratado estipula que a União facilita o acesso à justiça, nomeadamente através do princípio do reconhecimento mútuo das decisões judiciais e extrajudiciais em matéria civil.

²¹ Nos termos do art. 47.º toda a pessoa cujos direitos e liberdades garantidos pelo direito da União tenham sido violados tem direito a uma ação perante um tribunal, o direito a que a sua causa seja julgada de forma equitativa, publicamente e num prazo razoável, por um tribunal independente e imparcial e ainda a possibilidade de se fazer aconselhar, defender e representar em juízo. Por outro lado, no n.º 2 é concedida assistência judiciária a quem não disponha de recursos suficientes, na medida em que essa assistência seja necessária para garantir a efetividade do acesso à justiça. Nos artigos 48.º, 49.º e 50.º

Em relação ao direito português, o art. 20.º da Constituição garante o acesso ao direito e aos tribunais. Afirma o n.º 1 do art. 20.º da Constituição que “A todos é assegurado o acesso ao direito e aos tribunais para a defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos, não podendo a justiça ser denegada por insuficiência de meios económicos”. A constituição parece assumir o carácter universalista, na linha do princípio da equiparação, não estando a restringir esta garantia aos nacionais ou através de algum critério de cidadania (no sentido de integrar alguma, algumas ou todas as vertentes já referidas – nacional, lusófona e europeia). Assim, e à partida, o texto constitucional não exclui os cidadãos estrangeiros deste princípio constitucional (ou mesmo universal). O direito de acesso ao direito e à justiça como direito fundamental vai para além do seu próprio estatuto, uma vez que funciona como garantia fundamental da proteção dos próprios direitos fundamentais, sendo uma garantia essencial num Estado de direito.

Sendo uma garantia de natureza universal e geral, aplicando-se “a todos” (independentemente do estatuto jurídico) e que vem consagrada, a nível nacional, a nível europeu e a nível internacional, revela-se uma “norma-princípio estruturante do estado de direito democrático e de uma comunidade e estados (união europeia) informada pelo respeito dos direitos do homem, das liberdades fundamentais e do estado de direito ” (Canotilho e Moreira, 1993: 409). Não obstante, este princípio ou direito fundamental necessita de concretização por lei, pelo que se assume aqui uma dimensão prestacional de um direito, liberdade e garantia a cargo do estado e da União Europeia na medida que são estes que devem garantir a aplicação efetiva (Canotilho e Moreira 1993: 408). O n.º 2 do mesmo artigo acrescenta que “Todos têm direito, nos termos da lei, à informação e consulta jurídicas, ao patrocínio judiciário e a fazer-se acompanhar por advogado perante qualquer autoridade.” Ou seja, ao direito geral à proteção jurídica surgem vários direitos interligados, como o direito de acesso ao direito e aos tribunais, à informação e consulta jurídica, ao patrocínio judiciário e à assistência efetuada por advogado.

O princípio consagrado nos n.º1 e 2 do art. 20.º constitui uma dimensão do princípio da igualdade em vários sentidos, nomeadamente ao garantir a não discriminação em função dos meios económicos, ou melhor, pela falta deles. Para além do carácter universalista já afluído e relacionado com o elemento subjetivo deste preceito, a Constituição assume uma função inclusiva e integrante do próprio princípio democrático, no sentido em que “este não pode deixar de exigir uma democratização do direito e uma democracia do direito” (Canotilho e Moreira, 1993: 409). Os n.º3, 4 e 5 do art. 20.º garantem outros direitos considerados como suficientemente importantes à efetivação da justiça para que a constituição os contemple. Estes direitos são: a proteção do segredo da justiça, o direito à decisão da causa em prazo razoável, ao direito ao processo equitativo e o direito à tutela jurisdicional efetiva (princípio da efetividade).

O regime jurídico do acesso ao direito e aos tribunais é o consagrado na Lei n.º 34/2004, de 29 de julho e na Lei n.º 47/2007, de 28 de agosto (primeira alteração à Lei n.º 34/2004, de 29 de julho), compreendendo a informação jurídica e a proteção jurídica, a qual abrange as modalidades da consulta jurídica e do apoio judiciário. A proteção jurídica é concedida para questões ou causas judiciais concretas ou suscetíveis de concretização, em que a pessoa

consagra-se a presunção de inocência, o direito de defesa, o princípio da proporcionalidade entre delito e penas e o direito a não ser julgado ou punido penalmente mais do que uma vez pelo mesmo delito.

demonstre estar em situação de insuficiência económica, tenha um interesse próprio e que versem sobre direitos diretamente lesados ou ameaçados de lesão. Este diploma, logo no seu art. 7.º, na definição do seu âmbito afirma que

Têm direito a proteção jurídica, nos termos da presente lei, os cidadãos nacionais e da União Europeia, bem como os estrangeiros e os apátridas com título de residência válido num Estado membro da União Europeia, que demonstrem estar em situação de insuficiência económica

ou seja, faz depender o patrocínio judiciário da condição de residente legal no território nacional.

Ao contrário do que foi referido até aqui em relação ao âmbito de aplicação do art. 20º da CRP, que não efetua qualquer distinção entre nacionais e estrangeiros, a lei que regula o apoio judiciário (Lei n.º 34/2007) limita o seu âmbito de aplicação a quatro categorias jurídicas de pessoas: a) cidadãos nacionais; b) cidadãos da união europeia; c) estrangeiros com título de residência válido num estado membro da união europeia; d) apátridas com título de residência válido num estado membro da união europeia. Por um lado, a garantia constitucional de acesso ao direito aplica-se a todos, incluindo estrangeiros qualquer que seja a sua situação perante a lei de entrada, permanência, saída e afastamento de cidadãos nacionais de países terceiros (Lei n.º 23/2007), ou seja, nada impede que qualquer pessoa, independentemente do seu estatuto recorra aos tribunais ou ao direito em geral, por outro lado, na situação de insuficiência económica esta garantia de igualdade só se aplica em relação às categorias de pessoas já assinaladas. Isto, desde logo, significa que, apesar de em termos constitucionais a garantia do acesso ao direito e justiça revestir-se de um carácter universal e uma concretização do princípio da igualdade, estas mesmas características não prosseguem no caso de se tratar de um estrangeiro em situação irregular e com carências económicas uma vez que está, desde logo, excluído do acesso ao apoio judiciário. Voltaremos a este assunto.

Assim, apesar da aplicação de *standards mínimos* (Canotilho, 2000) relativos aos direitos humanos (no sentido do alcance dos artigos 13.º, 15.º e 20.º da Constituição), de facto existem situações cujo âmbito de aplicação legal não está previsto e que provoca exclusões em categorias de pessoas, como é o caso de estrangeiros em situação irregular com carência económica, que não podem aceder ao apoio judiciário e como tal em grande medida ao direito e à justiça. Se, por um lado, o estado tem legitimidade para regular as condições de acesso ao território, a abrangência de situações, que surgem no âmbito do não cumprimento ou da não manutenção das condições de acesso dos cidadãos estrangeiros ao território português, fazem questionar se, na prática, os limites constitucionalmente previstos de respeito aos princípios de dignidade humana, igualdade e equiparação estão a ser cumpridos. Ora se, em relação aos estrangeiros que estejam em situação regular nos termos da Lei n.º 23/2007, o acesso à justiça e ao direito está salvaguardado, já em relação à situação dos estrangeiros em situação irregular (entrada e permanência) ou que por algum motivo fiquem em situação irregular (permanência) e possuam carências económicas tal pode não se verificar.

Estes limites ou exclusões de direitos dos estrangeiros não podem inverter o alcance do princípio da equiparação previsto no art. 15.º da Constituição ou seja, esta exceção, prevista pela Lei n.º 34/2007, à equiparação entre nacionais e estrangeiros tem de ter em conta os princípios da necessidade, adequação e proporcionalidade exigíveis. Por outro lado, se as medidas restritivas de acesso ao direito são consideradas como restrições a um direito, liberdade e garantia (Canotilho e Moreira, 1993: 411), não deve de igual modo, a exclusão de um estrangeiro em situação irregular do acesso ao direito ser considerada uma restrição a um direito fundamental?

O não acesso dos imigrantes irregulares a advogados oficiosos como fronteira de exclusão

O direito e a justiça supõem custos elevados relacionados com os preparos, as custas judiciais, os honorários de advogados (ou de outros profissionais relacionados), os custos relacionados com a demora processual e outros custos de oportunidade com valor económico²². Partindo do acesso à justiça, a partir da ideia de igualdade (Kymlicka, 2002), estes custos são desde logo um fator de desigualdade social, na medida em que excluem à partida quem economicamente não possa abarcar estes custos.

Ao nível europeu, principalmente a partir do Conselho Europeu de Tampere²³ e do Livro Verde da Comissão Europeia sobre a assistência judiciária civil, o acesso à justiça aparece como uma medida prioritária, estabelecendo-se um padrão mínimo de apoio judiciário para que os cidadãos tenham direito a um julgamento justo, propondo a prestação de conselhos jurídicos gratuitos ou a baixo custo, a representação em tribunal por um advogado e a isenção total ou parcial de custas e outras despesas (Pedroso, Trincão e Dias, 2003).

Apesar da preocupação europeia pelo acesso à justiça, em relação aos migrantes, dentro do espaço europeu a salvaguarda destes direitos começa agora, a nosso ver, a dar os primeiros passos, principalmente quando relacionada com o acesso à justiça, no âmbito laboral como luta contra a exploração laboral e o tráfico de pessoas.²⁴ A proposta do Conselho da União Europeia que estabelece um quadro plurianual para a Agência dos Direitos Fundamentais de União Europeia, para o período 2013-2017²⁵, e que abarca as prioridades da União, tendo devidamente em conta as orientações resultantes das resoluções do Parlamento Europeu e das conclusões do Conselho, no domínio dos direitos fundamentais, onde se inclui a luta contra o racismo, a xenofobia, e a intolerância, tem como domínios temáticos, entre outros, o acesso à justiça e imigração e integração de migrantes.

Em Portugal, para eliminar, ou pelo menos atenuar, os obstáculos económicos foi criado o regime jurídico do apoio judiciário, constitucionalmente consagrado no art. 20.º,²⁶ que no seu âmbito de aplicação (Lei n.º 34/2004, de 29 de julho e Lei n.º 47/2007, de 28 de agosto)²⁷

²² Sobre este assunto, cf. Santos (1996).

²³ No Conselho de Tampere (1999) foram determinados diversos pontos, nomeadamente no que concerne ao acesso à justiça e ao tratamento equitativo dos nacionais de países terceiros, que residam legalmente no território dos seus Estados-Membros.

²⁴ Fundamental Rights of migrants in an irregular situation in the European Union, European Union Agency for Fundamental Rights, 2011.

²⁵ Bruxelas, 13.12.2011, COM(2011) 880 final, 2011/0431 (APP)

disponível em <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0880:FIN:PT:PDF>.

²⁶ Com as revisões de 1982, 1992 e 1997 ficou contemplado na Constituição tanto o direito à informação jurídica como o patrocínio jurídico. A partir de 1998, o instituto do acesso ao direito e aos tribunais compreende a informação jurídica, a proteção jurídica, e, dentro desta, a consulta jurídica e o apoio judiciário. O estado assume-se como garante de uma adequada remuneração aos profissionais que intervierem no sistema de acesso ao direito e aos tribunais numa lógica de co-responsabilização com a Ordem dos Advogados e o Instituto de Segurança Social (desde 2000) na implementação e funcionamento. Diz-nos o n.º 1 do art. 20.º da Constituição que “A todos é assegurado o acesso ao direito e aos tribunais para a defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos, não podendo a justiça ser denegada por insuficiência de meios económicos”, assumindo o carácter universalista da linha do princípio da equiparação e uma dimensão do princípio da igualdade.

²⁷ A proteção jurídica é concedida para questões ou causas judiciais concretas ou suscetíveis de concretização em que a pessoa demonstre estar em situação de insuficiência económica, tenha um interesse próprio e que versem sobre direitos diretamente lesados ou ameaçados de lesão.

exclui os estrangeiros em situação irregular, com exceção em relação aos requerentes de asilo e apátridas.

Este diploma, ao definir o seu âmbito pessoal, faz depender o patrocínio judiciário da condição de residente legal no território nacional (art. 7.º da Lei n.º 34/2004, de 29 de julho). Por um lado, a garantia constitucional de acesso ao direito aplica-se a todos, incluindo estrangeiros qualquer que seja a sua situação perante a lei de entrada, permanência, saída e afastamento de cidadãos nacionais de países terceiros (Lei n.º 23/2007), ou seja, nada impede que qualquer pessoa, independentemente do seu estatuto recorra aos tribunais ou ao direito em geral, por outro lado, na situação de insuficiência económica esta garantia de igualdade não se aplica aos imigrantes em situação irregular.

Na sequência de uma decisão de indeferimento, o estrangeiro permanece (ou fica) de imediato em situação irregular em território nacional pelo que e a partir deste momento não tem possibilidade de aceder ao apoio judiciário. Dito de outro modo, independentemente de estar em território nacional há bastante tempo a desenvolver uma atividade laboral regular em Portugal, com as inerentes consequências no plano da segurança social e no plano fiscal, em termos de lei ordinária, não poderá recorrer ao apoio judiciário nos termos do art. 7.º da Lei n.º 34/2007. A nosso ver, porém, esta premissa pode/deve ser contestada encontrando-se as premissas para essa contestação na atuação e postura do próprio Estado face aos imigrantes irregulares ao longo das últimas duas décadas. A administração pública ao permitir que um estrangeiro mesmo em situação irregular se inscreva e contribua para a segurança social, bem como seja tributado em sede de IRS, está a assumir a existência de uma ligação legítima entre o estrangeiro e a administração pública. A existência de uma conexão mínima do estrangeiro com o ordenamento jurídico nacional pode/deve assumir-se como razoável para os estrangeiros beneficiarem do apoio judiciário (Canotilho e Moreira, 1993: 412). Ou seja, não obstante a situação de irregularidade perante o regime jurídico de entrada e permanência, existe uma ligação efetiva entre o Estado português e o residente em território nacional, sendo que tacitamente aquele reconheceu esta ligação através da aceitação de cumprimento de obrigações equiparadas às dos nacionais (a nível fiscal e segurança social).

Apesar de se tratarem de esferas da administração pública com âmbitos de competência distintos (por um lado, os serviços de fiscalização e controlo da entrada, permanência, saída e afastamento e, por outro lado, a segurança social e a liquidação de impostos) consideramos que “seja qual for o domínio da atuação administrativa em presença, é sempre o Estado português, na sua unidade de pessoa jurídica, que atua, sendo a essa pessoa jurídica, objetivamente (e não a um determinado seu serviço), que cabe imputar o sentido de tal atuação e a responsabilidade por ela” (Costa, 2003).²⁸ Acresce salientar a importância nesta matéria do Princípio da boa-fé da atuação administrativa do Estado previsto no art. 266.º n.º2 da Constituição, na medida em que os particulares devem poder confiar na atuação do Estado e que a este não será legítimo vir a pôr em causa ulteriormente as expectativas (e os direitos) que fundadamente lhes criou com essa sua mesma atuação.

O Tribunal Constitucional, aquando chamado a pronunciar-se nesta matéria, seguiu a linha universalista, tendo declarado a inconstitucionalidade normativa em algumas situações

²⁸ José Manuel Cardoso da Costa, Parecer inédito, agosto/2003.

de recusa de apoio judiciário, nomeadamente: 1) aos requerentes de asilo;²⁹ 2) no caso de um estrangeiro não residente em Portugal, ex-trabalhador da Administração Pública, com o argumento de existir uma “conexão mínima” com o ordenamento jurídico Português;³⁰ 3) no caso de um estrangeiro não residente em Portugal,³¹ economicamente carenciado e arguido em Processo Penal, por considerar que a não concessão de apoio judiciário poria em causa as possibilidades de defesa de um arguido (tutela judicial como direito à garantia dos direitos fundamentais).³²

Sendo recusado o apoio judiciário (incluindo o patrocínio judiciário) ao estrangeiro que pretende recorrer contenciosamente de um indeferimento (concessão ou renovação de Autorização de Residência) por parte da administração poderemos considerar que a garantia de acesso à justiça previsto no art.º 20.º da CRP está a ser ferida, na medida em que não se está a restringir este acesso na lógica de salvaguarda de outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos, nem tão pouco se está a respeitar o princípio da igualdade projetado no acesso ao direito e à justiça.

Esta ideia vem ao encontro da linha do Tribunal Constitucional em algumas situações onde se pronunciou sobre a constitucionalidade das normas, como é o caso dos Acórdãos n.º 316/95, 338/95, 340/95 e 962/96.

No Acórdão n.º 316/95, o Tribunal Constitucional julgou inconstitucionais as normas que determinam (salvo se as leis do Estado da respetiva nacionalidade atribuírem aos portugueses idêntico direito) que não gozam do direito de apoio judiciário, incluindo o patrocínio judiciário, os estrangeiros ou apátridas que - não sendo detentores de autorização de residência válida em Portugal, ou que, sendo-o, aqui não residam regular e continuamente por um período não inferior a um ano – hajam solicitado, sem êxito, a concessão de estatuto de refugiado político e pretendam impugnar contenciosamente tal decisão.

O Tribunal Constitucional foi do entendimento que aquelas normas ofendem o princípio da igualdade projetado na garantia de acesso aos tribunais e no direito ao patrocínio judiciário previstos no artigo 20º da Constituição, na medida em que, sem visar a salvaguarda de outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos, restringem o direito de acesso à justiça e aos tribunais. Posteriormente, foram as mesmas normas declaradas inconstitucionais com

²⁹ Acórdão TC n.º 316/95; Acórdão TC n.º 338/95; Acórdão TC n.º 339/95; Acórdão TC n.º 340/95; Acórdão STJ de 08/02/94; Acórdão STJ de 05/05/94.

³⁰ Acórdão TC n.º 365/00.

³¹ Apesar das evidentes diferenças das situações, parece-nos aqui existir uma manifestação do princípio da boa-fé ao atender-se ao contributo prestado por uma pessoa ao estado, sob a forma de trabalho na administração pública ultramarina para o acesso à justiça. Procurando não cair numa linha de pensamento paternalista, parece-nos razoável que quando alguém contribui para com a administração pública quer sobre forma de ex-trabalhador ou de contribuinte quer em nome do princípio da boa-fé e quer por respeito pelos princípios da igualdade e equiparação se permita o acesso ao direito através do apoio judiciário. Sobre a existência de conexão mínima, é curiosa a decisão do Acórdão n.º 365/00, onde o Tribunal julgou inconstitucional a norma que nega a possibilidade da concessão de apoio judiciário ao cidadão de nacionalidade angolana que – alegando ter perdido a nacionalidade portuguesa com o processo de descolonização – pretende efetivar jurisdicionalmente em Portugal, onde não reside, o direito à aposentação, com o fundamento de ter sido funcionário da antiga administração pública ultramarina. Entendeu o Tribunal existir, neste caso, uma «conexão mínima» entre o estrangeiro e o ordenamento jurídico nacional e, podendo vir a reconhecer-se o seu direito à pensão de aposentação na qualidade de ex-trabalhador da Administração Pública portuguesa, seria pouco razoável não se lhe reconhecer também o direito ao apoio judiciário enquanto instrumental daquele Oliveira, P. d. (2008) "A Jurisprudência constitucional sobre o cidadão estrangeiro " relatório do Tribunal Constitucional à 10ª Conferência Trilateral Itália-Espanha Portugal, Madrid, 25 a 27 de Setembro de 2008.

³² Acórdão TC n.º 433/04.

força obrigatória e geral em virtude de vários acórdãos no mesmo sentido (entre outros, os Acórdãos n.ºs 338/95, 339/95 e 340/95).

No Acórdão n.º 962/96, o Tribunal Constitucional considerou que o acesso aos tribunais integra o núcleo irreduzível do princípio da equiparação de tratamento entre nacionais, estrangeiros e apátridas, estabelecido no art. 15.º, n.º1 (Oliveira, 2008). Apesar de se tratarem de situações relacionadas com o direito de asilo, e como tal com contornos muito específicos, a fundamentação é muito interessante para exemplificar uma linha de pensamento que o Tribunal Constitucional parece querer adotar e sendo no sentido de alargar o núcleo restrito de direitos fundamentais “intocáveis” ao acesso à justiça.

Ou seja, a possibilidade de apoio judiciário na situação concreta do estrangeiro que se encontre no território português, em situação de irregularidade e que cumpra com as obrigações para com o estado deve ser admitida com base: a) na existência de uma conexão mínima entre o estrangeiro e o ordenamento jurídico nacional; b) no respeito pelo princípio da boa-fé (art. 266.º da Constituição); c) no respeito pelos princípios de acesso à justiça e equiparação, na medida em que, sendo direitos fundamentais, não deverão ser restringidos a este ponto, sob pena de se alterar o conteúdo essencial.

O regime do acesso à saúde é, em alguma medida, um bom exemplo de equilíbrio na aplicação do princípio da equiparação, mas que possui, desde logo, uma grande diferença em relação à exigência constitucionalmente expressa de gratuitidade dos serviços de saúde. Apesar de, em relação ao acesso à justiça, a CRP não determinar a gratuitidade dos serviços de justiça, como acontece tendencialmente com aos serviços de saúde (art. 64.º-2a) da Constituição), há uma clara proibição no sentido de serem tão onerosos que dificultem o acesso (Canotilho e Moreira, 1993: 411). Apesar de não serem gratuitos, os encargos deverão levar em conta as situações de carência económica, tendo em conta os princípios básicos do Estado de direito, como o princípio da proporcionalidade e da adequação e de modo algum “a justiça ser denegada por insuficiência de meios económicos”. Na esfera do acesso à saúde, como em relação ao acesso ao direito e à justiça, levantam-se questões de conjugação da legitimidade do estado sobre a permanência de estrangeiros em situação irregular e a garantia de um direito fundamental como o acesso à saúde. Atendendo à realidade da existência de estrangeiros a residir no território nacional em situação irregular foi criado um mecanismo que garante o acesso ao sistema nacional de forma gratuita a pessoas que estejam em situação de insuficiência económica.³³ A solução atual determinada pelo Despacho 25.360/2001 parece mais adequada e proporcional do que o atual regime de apoio judiciário e representa uma garantia de acesso à saúde justa e equitativa.

³³ Nos termos do Despacho 25.360/2001, para efeitos de obtenção do cartão de utente do SNS, instituído pelo Decreto-Lei n.º 198/95, de 29 de julho, é assegurado o acesso gratuito ao SNS aos estrangeiros em situação regular que contribuam para a Segurança Social.

Aos cidadãos estrangeiros que se encontrem em situação irregular têm acesso aos serviços e estabelecimentos do SNS, mediante a apresentação junto dos serviços de saúde da sua área de residência de documento comprovativo, emitido pelas juntas de freguesia, nos termos do disposto no art.º 34.º, do Decreto-Lei n.º 135/99, de 22 de abril, de que se encontram em Portugal há mais de noventa dias.

Aos cidadãos estrangeiros referidos, nos termos do disposto na al. c), do n.º 2, da Base XXXIII, da Lei de Bases da Saúde, poderão ser cobradas as despesas dadas pelos Decretos-Lei n.º 468/97, de 27 de fevereiro, e n.º 52/2000, de 7 de efetuadas, excetuando a prestação de cuidados de saúde em situações que ponham em perigo a saúde pública, de acordo com as tabelas em vigor, atentas as circunstâncias do caso concreto, nomeadamente no que concerne à situação económica e social da pessoa, a aferir pelos serviços de segurança social.

Conclusão

Partindo da ideia de uma sociedade moderna funcionalmente diferenciada expressa no início deste texto (Luhmann, 1980: 30), devemos definir um imigrante irregular como um indivíduo excluído ou incluído do sistema do direito e da justiça em Portugal? Partindo de uma posição inicial de exclusão, o direito e a justiça podem incluir parcialmente um indivíduo? Se analisarmos o sistema de acesso à justiça, verificamos que em relação aos imigrantes irregulares esta inclusão parcial se verifica especialmente.

A inclusão num dado sistema funcional (e.g. no sistema do direito) pode ser essencial para um recurso de uma potencial exclusão social mais vasta (e.g. da sociedade portuguesa). Ainda que os imigrantes irregulares possam ser incluídos no sistema do direito português apenas para que este os possa expulsar do país, a simples inclusão (ainda que temporária) contém em si uma garantia de acesso a mecanismos de defesa e refutação da acusação. A não consagração do direito de acesso nos mesmos moldes em que é feito a todos os outros cidadãos é uma violação de um direito fundamental.

Anexo:

Principais medidas de política da imigração

Ano	Actos
1981	Decreto-lei nº264-C/81 de 3 de setembro: primeira lei da imigração em Portugal sobre entrada, permanência e saída de estrangeiros.
1992	Decreto-lei nº212/92 de 12 de outubro: primeiro processo de regularização de imigrantes.
1993	Decreto-lei nº59/93 de 3 de março: novo regime de entrada, permanência e saída de estrangeiros.
1996	Lei nº17/96 de 24 de maio: segunda regularização extraordinária da situação dos imigrantes clandestinos.
1998	Decreto-lei nº244/98 de 8 de agosto: novo regime de entrada, permanência e saída de estrangeiros.
2001	Decreto-lei nº4/2001 de 10 de janeiro: novo regime de entrada, permanência e saída de estrangeiros. Foram introduzidos novos elementos na política de imigração, como a autorização de permanência e o regime de quotas.
	Na prática, este mecanismo de autorização de permanência corresponde a um terceiro processo de regularização extraordinária de imigrantes (baseado no emprego).
2003	Decreto-lei nº34/2003 de 25 de fevereiro: novo regime de entrada, permanência e saída de estrangeiros. Abolidas definitivamente as autorizações de permanência para os imigrantes chegados após entrada em vigor.
	Acordo bilateral assinado em 11 de junho entre Portugal e Brasil para regularização de trabalhadores brasileiros irregulares em Portugal e de trabalhadores irregulares portugueses no Brasil.
2004	Decreto-Regulamentar nº6/2004 de 26 de abril: regulamenta o novo regime de imigração de 2003.
	O artigo 71º permitiu a regularização de imigrantes já ativos no mercado do trabalho que provassem ter feito os descontos obrigatórios para a segurança social e para a administração fiscal durante pelo menos 90 dias antes da
2007	Lei nº23/2007 de 4 de julho: novo regime de entrada, permanência e saída de estrangeiros.
	Decreto-regulamentar nº 84/2007 de 5 de novembro: regulamenta o novo regime de imigração da lei de 2007.
2012	Lei nº29/2012: primeira alteração à Lei n.º 23/2007, de 4 de julho.

Referências Bibliográficas

- Canotilho, G.; Moreira, V. (1993), *Constituição da República Portuguesa Anotada*. Coimbra: Coimbra Editora [3ª edição revista].
- Canotilho, J. J. G. (2000), *Direitos Humanos Estrangeiros, Comunidades Migrantes e Minorias*. Oeiras: Celta.
- Costa, J. M. C. (2003), *Parecer inédito*.
- Guerra Martins, A. M. (2006), *Direito Internacional dos Direitos Humanos*. Coimbra: Almedina.
- Kymlicka, W. (2002), *Contemporary Political Philosophy: an Introduction*. Oxford: Oxford University Press.
- Luhmann, N. (2007), *La sociedad de la sociedad*. [México]: Herder.
- Miranda, J. (1988), *Manual de Direito Constitucional, tomo IV. Direitos Fundamentais*. Coimbra: Coimbra Editora.
- Moeller, I.; Hespanha, P. (2002), "Padrões de exclusão e estratégias pessoais", *Revista Crítica de Ciências Sociais*, 64: 55-79.
- Oliveira, P. (2008), "A Jurisprudência constitucional sobre o cidadão estrangeiro", in *Relatório do Tribunal Constitucional à 10ª Conferência Trilateral Itália-Espanha Portugal*, Madrid, 25 a 27 de Setembro de 2008.
- Pedroso, J.; Trincão, C.; Dias, J. P. (2003), *Por Caminhos Da(s) Reforma(s) da Justiça*. Coimbra: Coimbra Editora.
- Santos, Boaventura de Sousa (1996), *Os Tribunais nas sociedades contemporâneas: O Caso Português*. Afrontamento: Porto.

Pobres x cidadãos: a face visível do crime

Cristiane de Souza Reis,¹ Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra e Instituto Superior Bissaya Barreto, Portugal
csouzareis@gmail.com
cristianereis@isbb.pt

Resumo: A crise financeira, política e social com que alguns países do mundo ocidental se deparam atualmente, em especial, da Europa, fez surgir uma nova plêiade de pobres. Pessoas que se afastam ainda mais da zona de contato ou de proteção do Estado, saindo do círculo da sociedade civil estranha para a incivil, segundo as noções de Boaventura Sousa Santos (2001, 2007), engendrando a ampliação do rótulo de criminoso a novos grupos sociais e/ou reforçando o estigma social negativo. Sobre estes setores sociais, o Estado Penal assume maior força e rigor, sendo reforçado ainda o medo contra aqueles que são cada vez mais excluídos socialmente, posto que o temor, o receio, vende e rentabiliza para o mercado, que, em crise, precisa se movimentar e encontrar soluções.

Buscando revisitar a literatura mais autorizada nesta temática, temos por referencial teórico básico Irving Goffmann, Alessandro Baratta, Boaventura de Sousa Santos, Luigi Ferrajoli e Loic Wacquant entre outros, pretendendo indicar que setores da sociedade, dentro do duplo processo de definição e seleção criminal, sofrem forte estigma e são etiquetados como criminosos, dominados pela ideia de inimigo social. O processo de criminalização amplia-se. No entanto, o próprio sistema prisional, com a mencionada socialização dos corpos, carrega em si o fenômeno da prisionização, criando, na verdade, um grande círculo vicioso e de recriação da própria criminalidade. Neste sentido, será que é verdade que o sistema prisional efetivamente fracassou ou ele cumpre sua real função, que é, na esteira do pensamento de Loic Wacquant, punir os pobres?

Notas introdutórias

A atual crise econômico-financeira reinante no mundo ocidental faz com que as desigualdades sociais se ampliem. Setores sociais que ainda possuíam algum contato/proximidade com o Estado Social, alteram seus *status*, saindo do círculo da sociedade civil estranha para a incivil.²

¹ Investigadora pós-doutoral no Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra (CES/UC), Doutora em Direito, Justiça e Cidadania pela UC e Mestre em Ciências Criminais. É autora de diversos artigos científicos em revistas nacionais e internacionais, com ampla participação em Congressos na área do Direito e da Sociologia Jurídica e Sociologia Criminal. É docente do ensino superior na área de direito penal desde 2002, atualmente Professora Auxiliar no Instituto Superior Bissaya Barreto.

² Para saber mais sobre o círculo da sociedade civil e sua proximidade com o Estado, ver Boaventura Sousa Santos (2001, 2003, 2007).

A pobreza tende a ser identificada com o crime. Os pobres são preferencialmente os clientes “não porque tenham uma maior tendência para delinquir, mas precisamente porque têm maiores chances de serem criminalizados e etiquetados como criminosos” (Andrade, 2004: 32). Assim, há um grupo preferencial do sistema penal, sendo resultante do próprio processo de estigmatização social.

Pretende-se demonstrar que certos setores da sociedade sofrem forte estigma e são etiquetados como criminosos, dominados pela ideia de inimigo social, sofrendo com o braço forte do Estado penal.

Para tanto, buscar-se-á revisitar a literatura mais autorizada nesta temática, temos por referencial teórico básico Irving Goffmann, Alessandro Baratta, Boaventura de Sousa Santos, Luigi Ferrajoli e Loic Wacquant entre outros, que nos auxiliarão a compreender que a crise econômica ocidental traz em si uma perversidade ainda maior, que é a criação de novos clientes preferenciais do sistema penal e o acirramento da repressão penal.

O estatuto de cidadão não é para todos

Como já sabemos, o processo globalizatório não é novo e não alcança apenas o setor econômico, pois, conforme nos ensina Santos (2001), é um fenômeno multifacetado, alcançando a política, a economia, a cultura, a área social, jurídica, religiosa, tecnológica etc. É justamente este último campo mencionado que alterou a dimensão deste processo e que, em termos hegemônicos, tenta dissociar a sociedade e o mercado da política.

A modernidade, segundo Santos (2000, 2002, 2007), fundou-se sob dois pilares: o da regulação³ e o da emancipação⁴, podendo se compreender esta como também um espaço de luta pela regulação, mas uma regulação mais digna, mais inclusiva. O equilíbrio entre ambos, segundo o autor, depende de um “desenvolvimento harmonioso e das relações dinâmicas entre eles” (Santos, 1991: 136; 1999a: 204). Entretanto, este equilíbrio jamais fora conseguido, em especial a partir do momento em que a modernidade se identificou com o capitalismo, ocasião em que o pilar da regulação sobrepujou e a forma como se deu também foi desproporcional, pois verificou-se globalmente um aumento exagerado do princípio do mercado sobre o do Estado e de ambos sobre o da comunidade, afirmando Santos que estes princípios se movimentaram em três fases distintas.

Ambos pilares encontram-se em crise e a esta Santos (2003: 6) chama neoliberalismo.⁵ Para todos aqueles excluídos do contrato social,⁶ só resta o “estado da natureza”, devendo-se

³ Extraído de Santos (2000, 2002, 2007), o pilar da regulação é constituído por três princípios: o princípio do Estado (Hobbes), o princípio do mercado (Locke) e o princípio da comunidade (Rousseau).

⁴ Este pilar é formado pela articulação entre três dimensões da racionalização e secularização da vida colectiva: a racionalidade moral-prática do direito moderno; a racionalidade cognitivo-experimental da ciência e da técnica modernas; e a racionalidade estético-expressiva das artes e da literatura.

⁵ A estratégia de assunção de questões emancipatórias pelo Estado capitalista, nos países centrais, segundo Santos, explicou, por muito tempo, a conciliação entre o capitalismo e a democracia, esta restrita à ideia de redistribuição demoliberais e demossocialistas. A ruína desta estratégia levou à crise da tensão entre a emancipação e a regulação, crise esta, ensina-nos o professor, em que vemos surgir o neoliberalismo, que de neo nada há, visto ser o velho conservadorismo de sempre e que, na verdade, reforçou e alargou, para além dos países centrais, a relação entre o capitalismo e a democracia. Ver Santos (2003: 5).

⁶ Devemos lembrar o que nos esclarece Santos (1999a) quando afirma que a tensão entre a regulação e a emancipação estão assentes no contrato social e esta tensão se perfaz pela polarização entre a vontade individual e a geral, entre interesse

clarificar que para o contrato social só tem importância a natureza humana, que deve ser domesticada com as leis do Estado e as normas de convivência da sociedade civil. A luta pela emancipação social passou a ser uma questão de inclusão no contrato social e rechaçamento à exclusão do mesmo.

O Estado, ao não prover direitos básicos a todos os cidadãos, situação esta acirrada pelos ideais neoliberais, fomentado por interesses transnacionais, reservou aos setores marginalizados, transformados em uma subclasse de excluídos⁷ em razão do pré e pós-contratualismo, o seu braço forte: o Estado penal e repressor.

Neste sentido já nos afirma Loic Wacquant (2004: 4) ao aduzir que

A penalidade neoliberal apresenta o seguinte paradoxo: pretende remediar com um "mais Estado" policial e penitenciário o "menos Estado" econômico e social que é a *própria causa* da escalada generalizada da insegurança objetiva e subjetiva em todos os países, tanto do Primeiro como do Segundo Mundo.

O Estado atende às necessidades daqueles que são incluídos no contrato social, mas reservam o braço repressivo àqueles que não são. Estas duas linhas se enfrentam. Uma para manter seu *status* e a outra para sair da mesma, para ingressar na outra.

Tendo em conta a relação entre Estado e sociedade civil, Santos (2003: 25 e ss.) traz-nos ainda a importante distinção entre três tipos de sociedade civil, característica das sociedades modernas ao longo dos tempos, sendo elas: *sociedade civil íntima*, *sociedade civil estranha e sociedade civil incivil*. A primeira possui uma relação mais estreita com o Estado, possuindo seus membros um alto nível de inclusão social. “Eles pertencem à comunidade dominante que mantém vínculos estreitos com o mercado e com as forças econômicas que o governam” (*ibid.*). Já a *sociedade civil estranha*, encontra-se num nível mais afastado em relação ao Estado, possuindo um “misto de inclusão e exclusão social”. O último estrato social são aqueles que estão totalmente excluídos do contrato social.

Para estes últimos, há, associado, e em paralelo, um maior controle social, tanto formal quanto informal, daqueles que se encontram sob a égide do fascismo social.⁸ Os grupos marginalizados, nesta medida, surgem como perigosos e não raras vezes impõem-se de modo contrário à ordem estabelecida, visto que a ordem imposta não lhes atende e nem lhes interessa, sendo contraditados com maior controle e repressão.

Cria-se um sentimento de insegurança na população em geral, transformando aquela massa desvalida e expoliada na expressão máxima do perigo; aqueles que todos devem temer e neste rol, incluem-se as mulheres, os indígenas, os homossexuais, os sem-teto, os sem-terra,

particular e bem-comum, onde o Estado-nação, o direito e a educação cívica são os garantes de passividade desta tensão no interior da sociedade civil. Para saber mais sobre estes dois pilares, ver Santos (2000: 47 e ss.).

⁷ Para esta subclasse, o trabalho já não é opção de inclusão no *status* de cidadania, mas apenas de exploração. Santos (2003: 19-20) cita Wilson que define seis características principais que correspondem a esta subclasse e inclui como um dos pontos a tendência criminosa. Concordamos com todos os cinco itens anteriores, mas discordamos deste, posto que não há tendência ao cometimento de crime quando às vezes esta é a única solução que lhes resta, não olvidando que não é apenas a subclasse, para utilizar a nomenclatura aqui trabalhada que ingressa na carreira criminosa. Há outra que tem opção, que são totalmente ou parcialmente incluídos e que cometem crimes muito mais severos e danosos à sociedade.

⁸ Nesta perspectiva, Santos (2007: 16 e ss.) nos informa haver atualmente quatro formas de fascismo social, que o autor denomina de fascismo do apartheid social; fascismo para-estatal (possui duas vertentes: fascismo contratual e fascismo territorial); fascismo da insegurança; fascismo financeiro. Com base nesta identificação de fascismo social. (Em Santos (1999b), o autor admitia a existência de outras duas formas de fascismo social, já não mais tratadas nas edições posteriores, quais sejam o fascismo do estado paralelo e o fascismo populista).

os trabalhadores urbanos, os pobres etc. Nesta medida, todas as formas de exclusão, violência e controle social sobre os “grupos perigosos” são válidas e ratificadas pela sociedade.

Compreende-se, no entanto, que não há uma efetiva exclusão, mas sim como inclusão em uma das esferas do fascismo social. Para estes, muitas das vezes, a única forma de contato com o Estado, é por meio da polícia e da repressão. A cidadania não é para todos. Podemos claramente verificar que uns são mais cidadãos do que outros, enquanto há aqueles que nem este *status* possuem, pois a inclusão no modelo de sociedade civil incivil, torna este grupo visível apenas para as páginas policiais.

Por que punir?

Para alcançarmos nosso objetivo neste trabalho, importante será discorrer brevemente sobre o desenvolvimento do direito de punir no decorrer dos tempos.

Atualmente, sabemos que o direito de punir pertence ao Estado. No entanto, nem sempre assim foi. Antes de o *ius puniendi* ser estatal, a auto-tutela predominava. Já nos Estados Absolutistas, o Rei passou a deter este direito. A norma violada (ou até não, posto que o processo corria de forma secreta e unilateral, sem possibilidade de defesa do condenado, não raras vezes com confissões arrancadas sob tortura) consistia numa afronta ao próprio Rei, que exibia seu *poder* de punir, e o fazia com maestria e requintes de crueldade.

A pena recaía sobre o corpo do condenado, sob os olhares da população, que assistia a tudo entre lágrimas, gritos e euforia. O Direito Penal era o verdadeiro Terror. Conforme Foucault (1977: 36-61), o controle social dava-se pelo medo que era imposto e a própria população se comprazia com os suplícios, posto que não só assistia à vingança régia, como igualmente queria ter a certeza de que o supliciado era mesmo o condenado (rejeitando o véu que às vezes cobria-lhe o rosto) e queria participar desta retaliação real, como garantia da punição. Aqui estava já presente a retribuição e a prevenção geral negativa como finalidade da pena. Na verdade, a própria punição assemelhava-se ou ainda ultrapassava a barbaridade dos suplícios (Foucault, 1977: 5).

Entre os séculos XVIII e XIX, várias vezes foram levantando-se contra as barbáries dos suplícios medievais, passando-se a ambicionar um modelo de punição menos cruel. Buscaram execuções instantâneas, ao invés de longas e dolorosas, sendo a guilhotina um exemplo desta “piedade”. Assim, passamos da pena corporal ao aprisionamento da alma, conforme indicamos Foucault (ibid.: 5).

Sob o pretexto de humanização da pena, a punição passou para as “mãos” do Estado e várias teorias surgiram e foram superadas, desde a clássica à positivista até aos novos modelos de análise, por meio da Criminologia Crítica, que veio mudar o enfoque de análise sob o fenômeno criminal, direcionando seu olhar sobre o próprio processo de criminalização.

Rusche e Kirchheimer (1999) correlacionaram os sistemas punitivos aos de produção, afirmando que o acréscimo de mais riqueza foi o real fundamento para as punições privativas de liberdade, dando utilidade econômica ao corpo que passou a representar uma mais-valia por conta da mão-de-obra barata.

Importante registrar que no período de eclosão da Revolução Industrial, a criminalidade mudou. “Passou-se de uma criminalidade de sangue para uma criminalidade de fraude” (Foucault, 1977: 43 e ss.); passou-se para os delitos patrimoniais aumentando-se também a intolerância contra os crimes econômicos e o direito penal passou a atuar mais fortemente contra aqueles que ousavam a ter acesso a bens que não eram seus ou contra a possibilidade de se ascender socialmente.

Rusche e Kirchheimer (1999) já nos apontavam, aquando do surgimento do capitalismo, que a necessidade de proteção dos bens patrimoniais passou a ser um dos fins precípuos do Estado, sendo indispensável a criação de leis específicas para tutela destes bens, devendo-se lembrar que à própria burguesia pertencia o poder de elaborar as leis, dominando igualmente o Poder Judiciário.

Nesta medida, clara se tornou a diferença de tratamento que o próprio sistema penal atribui às parcelas sociais, conforme demonstram os autores acima mencionados ao afirmar que:

a fiança evoluiu de uma compensação à parte prejudicada para um meio de enriquecimento de juizes e oficiais de justiça. Na prática, era reservada aos ricos, enquanto o castigo corporal tornou-se a punição dos pobres. Quando o crime crescia entre as massas, as diferenciações na punição tornava-se mais marcante. (Rusche e Kirchheimer, 1999: 30-31)

O aprisionamento tornou-se um instrumento de controle sobre o que os indivíduos, tidos como criminosos, poderiam fazer. A prisão passou a ser cabível pela simples potencialidade de cometimento de infrações penais por aquele já previamente definido como criminoso. Neste sentido, Foucault (2003: 85) afirma que a noção de periculosidade significa que o indivíduo deve ser considerado “não ao nível das infrações efetivas a uma lei efetiva, mas das virtualidades de comportamento que elas representam”.

Neste sentido, o infrator é lançado contra toda a sociedade, sendo visto como um inimigo comum a ser abatido e eliminado. Tal identificação foucaultiana já abria as portas à teoria do direito penal do inimigo, de Günther Jakobs,⁹ que será mencionada em seção posterior, sendo este inimigo abaixo da linha de cidadão e, portanto, sendo justificada toda e qualquer forma de repressão e exclusão contra o mesmo.

Dentro dos ideais clássicos e dominantes, surge ao Estado o direito de punir um membro da sociedade que viola um dos bens jurídicos tutelados pelo Direito Penal. De qualquer forma, este deve ser aplicado como *ultima ratio*, devido à natureza gravosa e com fortes consequências, tanto em termos individuais quanto coletivos. Nesta concepção, sempre que houver possibilidade de a situação ser resolvida por outros ramos do Direito, assim o será sem a aplicação do Estado Penal. No entanto, alguns setores sociais somente têm contato, ou o contato é mais próximo, justamente nesta esfera, conforme já afirmamos.

Várias teorias debateram, e ainda é motivo de muito diálogo, quanto aos fundamentos da punição; isto é, o por que punir. Ora a atenção foi voltada ao delinquente, ora ao fato delituoso e suas consequências, ora à própria noção de crime e criminalização.

A Teoria Clássica teve como um dos principais pensadores Beccaria e surgiu num momento de transição política, e mesmo por ela motivada, inspirada por princípios humanistas, mas mais do que isso, por mudança no contexto sócio-político-econômico, com a derrocada do Antigo Regime e ascensão da burguesia, fazendo-se necessário preservar os privilégios, as posses e as propriedades deste novo poder emergente.

Neste sentido, vimos a mudança das penas corporais para o estabelecimento do sistema prisional, entendendo que o homem, em razão do seu livre-arbítrio, comete crimes com

⁹ No entanto, ambos autores dão conotação diferenciada a ideia de inimigo.

consciência e determinando-se de acordo com este entendimento, residindo aqui a base para o que atualmente denominamos por “culpabilidade”.

Esta Escola não se interessava diretamente na pessoa do criminoso, mas sim no fenômeno crime, sendo a pena vista em seu caráter retributivo.

Já no século seguinte, surge a Escola positivista ou positiva, sendo o contraponto da anterior, negando a noção de livre-arbítrio, crendo que o sujeito sequer possui vontade própria, na medida em que esta vontade é um somatório de várias forças externas e internas, mas dando ênfase à responsabilização pela conduta criminosa.

Temos como principais representantes desta corrente doutrinária Cesare Lombroso (*L'Uomo Delinquente*, 1876), com sua determinação antropológica e determinante do criminoso, desenvolvendo uma teoria bastante estigmatizante, baseada na frenologia,¹⁰ que é uma teoria que entende ser possível determinar o caráter, a personalidade e o grau de criminalidade pela forma da cabeça.

Outro célebre pensador foi Enrico Ferri, trazendo grandes contribuições à Antropologia Criminal, estando ligado à Sociologia Criminal, para além de Raffaele Garófalo, com teses insertas da psicologia.

Passa-se a olhar diretamente, antropológicamente, ao próprio delinquente, para o agente que comete o delito. O criminoso era entendido como um ser de difícil adaptação à sociedade, devido às suas anormalidades que lhe são inerentes e o crime surge, pois, da natureza delituosa do homem. Neste sentido, passa-se a entender o homem delituoso como um doente e a pena como cura, num sentido de defesa da própria sociedade.

Devido a ausência de livre-arbítrio, esta escola desprezou o caráter retributivo da punição, abrindo espaço à prevenção, pois importava “curar” o indivíduo de modo que o mesmo não mais voltasse a cometer infrações penais. Neste sentido, a pena de prisão, que mais se assemelhava à própria natureza e razão de ser da medida de segurança, não tinha limitação em termos quantitativos, posto que só se extinguia quando findavam as causas que levaram o indivíduo a ser privado de sua liberdade.

Numa fusão destas duas escolas de pensamento criminológico, temos a Escola Eclética, tendo por um dos precursores principais, Von Liszt, que surge em um período marcado pelo reconhecimento e integração da Ciência Penal na dogmática jurídica, antes estudada na esfera da Sociologia Criminal.

Esta Escola permaneceu negando o livre-arbítrio, mas afirmava haver uma responsabilidade moral, apresentando o crime como sendo um fenômeno social e individual, mesclando a observação sobre a criminalidade e o próprio agente criminoso, presente na Escola Positiva, como manteve o discurso de defesa social, noção própria da Escola Clássica (Andrade, 2003a: 73). Esta última ideia surge de modo fortalecido e garante domínio no pensamento criminológico e penal.

No entanto, a ideologia da defesa social acaba por legitimar e reforçar exclusões, gerando inclusive um aumento na produção legislativa e não raras vezes mais gravosa ao infrator, como modo de solução e de prevenção criminal, sendo claro o privilegiamento e seleção de

¹⁰ Esta teoria foi desenvolvida pelo médico alemão Franz Joseph Gall por volta do ano de 1800. Apesar de muito popular no século XIX, atualmente é compreendida como uma pseudociência. O grande contributo da Frenologia para a Ciência foi compreender o cérebro como órgão da mente e que áreas específicas do cérebro estão relacionadas com determinadas funções do cérebro humano (<http://pt.wikipedia.org/wiki/Frenologia>, acessado a 2 de dezembro de 2011).

certos grupos sociais, legitimando a maior repressão penal por parte do Estado, pois “parte de uma conceção abstrata e aistórica de sociedade, entendida como uma totalidade de valores e interesses” (Baratta, 1999: 47).

Contemporaneamente, temos a Teoria da Reação Social que mudou o enfoque de análise, passando às causas da criminalização, não mais dirigindo-se ao crime nem ao agente, mas sim às condições em que se pune certos indivíduos, no sentido de definição e seleção dos mesmos, com destino ao sistema prisional. Radica-se aqui o pensamento da Criminologia Crítica, sendo a teoria mais difundida sob esta ótica a do *labelling approach*.

Esta teoria, também denominada Teoria do Etiquetamento, desenvolveu-se nos EUA, e sofreu forte influência do pensamento sociológico do interacionismo simbólico,¹¹ inspirada em Georg Mead, compreende que uma conduta só é crime se assim estiver estipulado, não importando tanto a violação da norma penal em si, mas a efetiva justificativa para instauração do processo penal e verificação ou não da existência de crime, bem como nos preceitos da etnometodologia,¹² que tem por base a sociologia fenomenológica de Alfred Schutz.

H. Becker, H. Garfinkel, Irving Goffmann, K. Ericson, A. Cicourel, E. Schur, Lemert, entre outros foram os inspiradores da teoria do etiquetamento, sendo a idealização da mesma atribuída a H. Becker, com a obra *Outsiders* (1963), com base na Nova Escola de Chicago e clara inspiração marxista.

A Criminologia Crítica, tendo Alessandro Baratta como seu principal difusor, surge tendo por base este paradigma, apontando o desvio como consequência da reação social a certo comportamento e não essencialmente no ato cometido. Neste sentido, alguns são eleitos a fazer parte deste rol preferencial do sistema penal, deixando outros de fora, por mais que igualmente tenham condutas que violem bens jurídicos.

Baratta (1999: 160-161), para formulação da sua teoria do etiquetamento, parte dos conceitos de conduta desviada e de reação social, chegando a conclusão de que o desvio e a criminalidade não são qualidades intrínsecas da conduta, nem entidade ontológica preconstituída à reação social, mas sim uma qualidade (que ele chama de etiqueta, rótulo) atribuída a certos sujeitos por meio de complexos processos de interação social (processos formais e informais de definição e seleção). Desta forma, a criminalidade é um status atribuído a certos indivíduos mediante um duplo processo: a) a definição legal de crime, que atribui à conduta o condão criminal; b) a seleção, que etiqueta e estigmatiza um sujeito como criminoso.

Sob a ótica do controle social, a teoria do etiquetamento inverte a lógica e passa a analisar o fenômeno que criminaliza, passa a analisar o controlador. É nesta medida que se entende que melhor do que se falar em criminalidade é recorrer ao termo criminalização, sendo uma das maneiras de se construir a realidade social. Afirma Andrade¹³ que

O sistema penal não se reduz ao complexo estático das normas penais, mas é concebido como um processo articulado e dinâmico de criminalização ao qual concorrem todas as agências do controle social formal, desde o Legislador (criminalização primária), passando pela Polícia e a Justiça (criminalização secundária)

¹¹ O interacionismo simbólico compreendia que a realidade humana traduzia-se pelo entendimento que a sociedade atribuía a certo fato.

¹² Para a etnometodologia, a sociedade baseia-se numa construção social, “obtida graças a um processo de definição e de tipificação por parte de indivíduos e de grupos diversos” (Baratta, 1999: 87).

¹³ Esta idéia de Andrade é apropriada do entendimento de Alessandro Baratta (1999: 95).

até o sistema penitenciário e os mecanismos do controle social informal. Em decorrência, pois, de sua rejeição ao determinismo e aos modelos estáticos de comportamento, o *labelling* conduziu ao reconhecimento de que, do ponto de vista do processo de criminalização seletiva, a investigação das agências formais de controle não pode considerá-las como agências isoladas umas das outras, auto-suficientes e auto-reguladas mas requer, no mais alto grau, um *approach* integrado que permita apreender o funcionamento o sistema como um todo. (1995: 28)

Neste sentido, concordamos com a autora acima mencionada, posto que verificamos fortemente os efeitos da criminalização, que se dá por diversas instâncias de controle social, formal e informal. Todo o processo de controle social, tanto formal quanto informal, reforça o estigma e o etiquetamento e um retroalimenta o outro, como podemos observar, por exemplo, na ideia do filho problemático, do aluno difícil, do trabalhador preguiçoso, bem como nos estereótipos em relação aos ciganos, imigrantes, jovens de bairros sociais, sem-terra e diversos outros grupos sociais e étnicos.

Esta teoria volta-se para a investigação do processo de definição da conduta desviada, inserto na criminalização primária, verificando a atribuição do *status* de criminoso, inserido no processo de seleção daqueles que preferencialmente recebem a etiqueta de desviantes, reforçado pelo controle social formal, aqui representando a criminalização secundária, negando o efeito ressocializador e educador da pena de prisão, pondo por terra o caráter preventivo no âmbito da sua finalidade.

Assim, verificamos que importa mais o ser do que o fazer, posto que uma mesma conduta pode ter uma resposta desculpante, enquanto se for outro indivíduo a cometê-la passa a crime efetivo, como por exemplo: se determinada pessoa, bem posicionada socialmente, apropriar-se de bem móvel alheio, sem o consentimento de seu titular, mais facilmente chegarão à ideia de descuido ou cleptomania, do que se fosse um cigano, um negro, um imigrante ou outro grupo qualquer tendencialmente com a imagem associada ao crime, isto é, com a etiqueta.

A Seletividade do Direito Penal e o Direito Penal do Inimigo

Na esteira do pensamento da teoria do *labelling approach*, surge a vertente da Criminologia Crítica, com clara aspiração marxista, que aponta a criminalidade como sendo desigualmente distribuída “conforme a hierarquia dos interesses fixada no sistema sócio-económico e conforme a desigualdade social entre os indivíduos” (Baratta, 1999: 161), negando o autor a própria ideia de igualdade do direito penal, posto que o mesmo não defende os interesses de toda a sociedade e nem todos os bens essenciais, e quando o faz, aplica-se de forma diferenciada e seletiva, sendo, na verdade, “um direito desigual por excelência”¹⁴ (ibid.: 162).

Não foi por acaso que a própria pena privativa de liberdade surge com a sociedade capitalista, por ocasião do fim do sistema feudal que, com seu efeito seletivo e estigmatizador, acentua e fixa aquele setor na posição em que se encontram.

Vejamos, por exemplo, a Lei brasileira n.º 11.343/2006 (Lei AntiDrogas), no parágrafo 2º, do art. 28 que determina os critérios de análise para o juiz verificar se a droga se destinava a consumo pessoal ou não. Afirma o dispositivo:

¹⁴ Para saber mais acerca da desigualdade do Direito, ver Baratta (1999: 162 e ss).

Para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente.

Já se havia demonstrado o caráter seletivo e frontalmente claro presente no citado dispositivo legal, em especial quando afirma “que as circunstâncias sociais e pessoais serão índices de verificação se a droga destinava-se ao consumo ou ao tráfico. Enfim, fica patente a máxima: rico é usuário e pobre é traficante” (Reis, 2007: 11) e esta situação tem imenso relevo na medida em que a conduta do usuário foi descriminalizada, enquanto a do traficante teve a pena acirrada.

Os clientes do sistema penal são uma resultante do próprio processo de estigmatização social. Os pobres são preferencialmente estes clientes “não porque tenham uma maior tendência para delinquir, mas precisamente porque tem maiores chances de serem criminalizados e etiquetados como criminosos” (Andrade, 2004: 32).

Neste sentido, a pena privativa de liberdade, por não cumprir sua função preventiva, acaba por ser uma violência estatal e institucional, mais grave ainda na medida em que, apesar de a igualdade perante a lei ser uma das garantias de direito fundamental, ainda assim é clara a seletividade inerente ao próprio sistema penal.

As próprias instâncias estatais do Poder Judiciário e órgãos da administração e controle penal, acabam por reforçar esta característica de seletividade, privilegiando-se grupos em detrimento de outros. Neste sentido, podemos observar o caso do “incendiamento do mendigo em Brasília”.

Na verdade, o dito mendigo era Galdino Jesus dos Santos, baiano, com 45 anos, foi um líder indígena brasileiro da etnia pataxó-hã-hã-hãe, que foi queimado vivo enquanto dormia em um abrigo de um ponto de ônibus em Brasília, após participar de manifestações do Dia do Índio, em Brasília, no ano de 1997. O crime foi praticado por cinco jovens de classe média-alta daquela cidade.

Na defesa judicial destes jovens de “boa família” (de acordo com os critérios sociais e econômicos), em 2001, os acusados afirmaram que o objetivo era “dar um susto” em Galdino e fazer uma “brincadeira” para que ele se levantasse e corresse atrás deles, tanto que nem utilizaram todo o combustível que tinham adquirido para dar o alegado “susto”, fazendo alusão ao “cuidado e atenção” dos jovens, segundo a defesa. Um dos rapazes disse à imprensa que ele e seus amigos haviam achado que Galdino era um mendigo e que, por isso, tinham decidido perpetrar o ato, tentando, assim, desclassificar o crime em relação ao seu elemento subjetivo.

Os quatro acusados maiores de idade foram condenados a catorze anos de prisão por homicídio qualificado. Ao rapaz menor de idade, foram aplicadas as sanções previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), que prevê internação máxima de três anos, a qual pode ou não ser substituída por prestação de serviços à comunidade, conforme a interpretação do juiz. De qualquer forma, esta punição só houve devido à forte pressão popular e de organismos internacionais. Para “compensar” a punição aplicada, tiveram estes

ilustres condenados diversas regalias,¹⁵ além de terem cumprido apenas 4 anos de prisão, em relação aos maiores, e apenas 3 meses, em relação ao menor.

Assim, exemplificamos a seletividade do sistema penal e prisional, por meio do qual grupos sociais subalternos são arrematados e eleitos para ingressarem ou reafirmarem a ideia do processo de criminalização.

Tendo em conta todo nosso argumento acerca de setores sociais que se encontram excluídos do contrato social, ou em outros termos, incluídos do fascismo social, sendo membros da sociedade civil incivil, bem como a noção da seletividade da sistema penal, iremos analisar agora, ainda que brevemente, a teoria do direito penal do inimigo, idealizada, primeiramente em 1985, por Gunther Jakobs, voltando a tomar fôlego em 1999 e, mais recentemente, em 2001, por ocasião da derrocada das torres gêmeas, nos Estados Unidos da América.

Esta teoria tinha por foco o combate à criminalidade, baseada nas concepções de filósofos como Rousseau, Fichte e, em especial, Hobbes, devendo-se chamar a atenção para o que há em comum entre eles: todos contratualistas, base também dos ensinamentos de Santos (2001, 2003, 2007), com relação às três esferas de sociedade civil, em especial quanto aos membros da sociedade incivil que, segundo o autor, são, posto que excluídos do contrato social, relançados ao estado da natureza por conta do próprio fascismo social.

Apesar de terem a mesma base, ambos autores partem de diferentes conceituações e percepções, posto que, enquanto para Boaventura de Sousa Santos tal reflexão é objeto de crítica, posto que verifica que os “incivis” não possuem “passaporte” para outra esfera da sociedade civil, até porque são invisibilizados, e, nesta medida estão expostos a todos os tipos de arbitrariedades e ilegalidades, quando tentam ser visíveis (passando a ser rotulados como criminosos na prática ou mesmo na potencialidade, por pertencer a certo grupo social), Jakobs vem a comprovar esta tese com sua teoria, posto que entende que certos indivíduos merecem uma punição diferenciada daqueles a quem se pode chamar cidadão.

Entende a teoria jakobiana que, com a globalização, novas formas de criminalidade despontaram, mas sem excluir as demais, mas consideradas como infrações penais perigosas, sendo exemplo a delinquência econômica e a organizada, os delitos sexuais, o tráfico de drogas, o terrorismo etc., visando punir mais severamente aquele que é considerado inimigo do estado, tendo clara visão retributiva.

Funda-se a teoria do direito penal do inimigo em três pilares:

- a) antecipação da punição do inimigo, sendo legítima até a punição de atos preparatórios;
- b) redução ou mesmo supressão de garantias processuais, sendo agravada por uma desproporcionalidade entre o ato praticado (ou não, posto que a mera potencialidade, causada pelo rótulo de criminoso) e a pena aplicada;
- c) leis penais e sistema sancionatório mais severo, dirigidas aos clientes preferenciais do sistema penal.

Segundo fundamenta Jakobs, o tratamento diferenciado e mais severo ao chamado inimigo advém do fato de, por estar fora do contrato social, torna-se inimigo do Estado e não se enquadra no conceito de “lei e ordem”. Assim, o “inimigo” não é visto como um

¹⁵ Não ficaram detidos sequer 24 horas juntos com os demais presos, sendo transferidos para uma biblioteca desativada, onde tiveram vários direitos que um preso “comum” não tem, como banho quente, cortinas e a chave da própria cela.

delinquente comum, até porque não é um cidadão comum; na verdade, nem cidadão é. Nesta medida, todas as formas de violência contra eles é legitimamente instaurada.

O chamado cidadão comum, se comete algum delito, recebe todas as garantias penais e processuais-penais existentes, para ao final receber uma pena. Já o inimigo, por não ser considerado cidadão e nem mesmo uma pessoa, não é sequer sujeito processual, sendo visto como um perigo e ameaça constante à sociedade, sendo sujeito a aplicação de uma medida de segurança. Pois não se verifica aqui a culpabilidade, mas sim a perigosidade, em especial visando eventos futuros que podem vir a ser novamente cometidos em razão desta perigosidade permanente. O indivíduo, assim, é sancionado não pelo que efetivamente cometeu, mas pela potencialidade de sua perigosidade.

Fica claro que esta teoria é totalmente incompatível com um Estado Democrático de Direito, por sua violação às garantias e processuais e penais dos indivíduos, rompendo por conseguinte com os parâmetros do garantismo penal, preconizado por Luigi Ferrajoli, chegando mesmo a criar um Estado de Exceção para estes “inimigos” sociais.

Informa-nos Gomes (2004: 1-2), sobre o entendimento de Raúl Zaffaroni acerca da teoria do Direito Penal do Inimigo, ao qual se transcreve:

(a) para dominar o poder dominante tem que ter estrutura e ser detentor do poder punitivo; (b) quando o poder não conta com limites, transforma-se em Estado de polícia (que se opõe, claro, ao Estado de Direito); (c) o sistema penal, para que seja exercido permanentemente, sempre está procurando um inimigo (o poder político é o poder de defesa contra os inimigos); (d) o Estado, num determinado momento, passou a dizer que vítima era ele (com isso neutralizou a verdadeira vítima do delito); (e) seus primeiros inimigos foram os hereges, os feiticeiros, os curandeiros etc.; (f) em nome de cristo começaram a queimar os inimigos; (g) para inventar uma “cruzada” penal ou uma “guerra” deve-se antes inventar um inimigo (Bush antes de inventar a guerra contra o Iraque inventou um inimigo: Saddam Hussein); (h) quando a burguesia chega ao poder adota o racismo como novo satã; (i) conta para isso com apoio da ciência médica (Lombroso, sobretudo); (j) o criminoso é um ser inferior, um animal selvagem, pouco evoluído; (l) durante a revolução industrial não desaparece (ao contrário, incrementa-se) a divisão de classes: riqueza e miséria continuam tendo que se conviver necessariamente; (m) para se controlar os pobres e miseráveis cria-se uma nova instituição: a polícia (que nasceu, como se vê, para controlar os miseráveis e seus delitos); inimigo (do Estado de Polícia) desde essa época é o marginalizado; (n) na Idade Média o processo era secreto e o suplício do condenado era público; a partir da Revolução francesa público é o processo, o castigo passa a ser secreto; (o) no princípio do século XX a fonte do inimigo passa a ser a degeneração da raça; (p) nascem nesse período vários movimentos autoritários (nazismo, fascismo etc.); (q) o nazismo exerceu seu poder sem leis justas (criaram, portanto, um sistema penal paralelo); (r) no final do século XX o centro do poder se consolida nas mãos dos E.U.A., sobretudo a partir da queda do muro de Berlim; o inimigo nesse período foi o comunismo e o comunista; isso ficou patente nas várias doutrinas de segurança nacional; (s) até 1980 os E.U.A. contava com estatísticas penais e penitenciárias iguais às de outros países; (t) com Reagan começa a indústria da prisionização; (u) hoje os E.U.A. contam com cerca de 5 milhões e 300 mil presos; seis milhões de pessoas estão trabalhando no sistema penitenciário americano; isso significa que pelo menos dezoito milhões de pessoas vivem às custas desse sistema; com isso o índice de desemprego foi reduzido. E como os E.U.A. podem sustentar todo esse aparato prisional? Eles contam com a “máquina de rodar dólares”; os países da América Latina não podem fazer a mesma coisa que os E.U.A.: não possuem a máquina de fazer dólares; (v) o Direito penal na atualidade é puro discurso, é promocional e emocional: fundamental sempre é projetar a dor da vítima (especialmente nos canais de TV); (x) das TVs é preciso “sair sangue” (com anúncios de guerras, mortos, cadáveres etc.); (z) difunde-se o terror e o terrorista passa a ser o novo inimigo; (aa) a população está aterrorizada; a difusão do medo é fundamental para o exercício do poder punitivo; (bb) o Direito penal surge como solução para aniquilar o inimigo; (cc) o político apresenta o Direito penal como o primeiro remédio para isso; (dd) o Direito penal tornou-se um produto de mercado; (ee) o Direito penal na atualidade não tem discurso acadêmico, é puro discurso publicitário, é pura propaganda; é a mídia que domina o Estado, não o Estado que se sobrepõe a ela; (ff) os juizes estão apavorados; juiz garantista tem que enfrentar a mídia.

Neste sentido, por todo o que até aqui já se foi dito, será que é verdade que os sistemas penal e prisional efetivamente fracassaram ou ele cumpre sua real função, que é, na esteira do pensamento de Loic Wacquant, punir os pobres?

Afirma-nos Wacquant (2005: 19-20) que “a substituição progressiva de um (semi) Estado-providência por um Estado Penal e policial, no seio do qual a criminalização da marginalidade e a “contenção punitiva” das categorias deserdadas faz as vezes de política social”. Assim, podemos compreender como as situações que devem ser tratadas como sendo da área política e do campo social, viram casos de polícia.

Aqueles que mais assistência do Estado precisam, são justamente aqueles que são rotulados como criminosos. Mas não se diz aqui uma assistência paternalista, mas sim aquela que garanta o ingresso à sociedade civil. No entanto, compreende-se que tal situação não se daria e nem se dará no Estado neoliberal. Será necessário reinventar o Estado (Santos, 2007).

A solução encontrada pelo Estado neoliberal para absorver a população que cada vez mais irrompe as barreiras da miséria, ingressando na sociedade civil incivil, é criminalizando-os e encarcerando-os. Assim, podemos ver nos dados obtidos para Portugal, no site Pordata, nas tabelas que se seguem:

Tabela 1. Reclusos condenados por categoria de crime, Portugal

Anos	Tipo de crime							Emissão de cheques sem provisão
	Total	Contra as pessoas	Contra a vida em sociedade	Contra o património	Relativos a estupefacientes			
					Total	Tráfico	Tráfico - Consumo	
1983	x	x	x	x	177	156	21	x
1990	x	x	x	x	1.285	855	391	x
2000	8.917	1.689	139	3.072	3.829	3.653	146	80
2001	9.422	1.811	165	3.320	3.930	3.649	182	48
2002	9.553	1.803	215	3.431	3.967	3.804	75	33
2003	10.143	2.122	306	3.857	3.558	3.197	275	26
2004	10.152	2.459	700	3.292	2.927	2.822	82	35
2005	9.845	2.584	895	3.208	2.669	2.592	57	24
2006	9.715	2.537	899	3.070	2.650	2.578	53	22
2007	9.260	2.454	868	2.910	2.524	2.459	49	21
2008	8.699	2.371	684	2.475	1.849	1.813	34	35
2009	8.958	2.638	759	2.737	2.026	1.814	32	27
2010	9.306	2.488	726	2.573	1.950	1.918	30	36

Fontes/Entidades: DGPJ/MJ, PORDATA. Última atualização: 2012-01-25.

A primeira observação que aqui podemos fazer prende-se ao tipo de crimes selecionados para a análise. Podemos ver os crimes contra as pessoas, contra a vida em sociedade, contra o património, relativo aos estupefacientes e as emissões de cheques sem provisão de fundos. A pergunta que fica no ar é: onde estão os crimes contra o Estado? Esses normalmente são crimes de colarinho-branco e por óbvio não aparecem nas estatísticas. É a cifra negra se fazendo presente.

Não só estes crimes não são contabilizados, como igualmente não são punidos, mas todos sabemos que eles existem. O que ocorre então? Quando denunciados, acaba o processo por não se desenrolar ou acabam os réus não sendo devidamente punidos. A prisão não foi feita para eles.

Tabela 2. Nível de instrução dos reclusos

Anos	Nível de instrução						
	Total	Não sabe ler nem escrever	Sabe ler	Ensino básico	Ensino secundário	Ensino superior	Outros, ignorados e não especificados
1960	8.418	x	x	x	x	x	x
1970	5.056	1.225	875	2.520	415	21	0
1980	5.352	723	891	3.327	397	14	0
1990	8.874	593	968	5.981	1.186	100	46
2000	12.771	639	1.077	8.792	1.672	104	487
2001	13.112	720	799	10.260	854	134	345
2002	13.772	725	525	10.924	1.109	159	330
2003	13.635	666	525	10.798	1.174	145	327
2004	13.152	734	639	10.360	1.058	171	190
2005	12.889	676	726	10.049	1.127	110	201
2006	12.636	671	729	9.744	1.126	147	219
2007	11.587	620	645	8.953	1.002	144	223
2008	10.807	558	551	8.388	1.008	136	166
2009	11.099	514	570	8.590	1.113	126	186
2010	11.613	547	536	8.972	1.313	143	102

Fontes/Entidades: DGPJ/MJ, PORDATA. Última atualização: 2012-01-25.

Conforme deprendemos dos dados constantes da tabela 2, podemos verificar que nossa tese se comprova, posto que o maior número de presos(as), em Portugal, de acordo com o nível de instrução, está na faixa do ensino básico (concluído ou não). Infelizmente, tendo em conta que estamos a tratar de imputáveis, sabemos que quem possui este nível de escolaridade

já na fase adulta igualmente não provêm de classe social privilegiada, pois outra informação, que é do senso comum, é que a própria educação, que é primordial, não é para todos.

Tais dados reforçam nosso entendimento de que o direito penal e prisional é mesmo seletivo e elege seus clientes preferenciais na base da sociedade: os não-cidadãos, que, além desta ausência de cidadania e justamente por sua falta, tornam-se inimigos da sociedade, legitimando-se as repressões estatais e maior controle social contra estes grupos, utilizando-se dos próprios dados estatísticos, ignorando a cifra negra, para demonstrar a razão do entendimento dominante de que a pobreza deve ser criminalizada.

Conclusão

Quando pensamos em Direito Penal, devemos ter em mente alguns princípios constitucionais, que devem ser sopesados e pensados, ainda que brevemente, tais como o princípio da dignidade da pessoa humana, da intervenção mínima do direito penal, da proporcionalidade das penas, da legalidade estrita e o da culpa como limite da punição, devendo o Estado Democrático e de Direito seguir e atender aos princípios básicos e inerentes à esfera penal, qual seja a proteção dos direitos fundamentais, no sentido preconizado por Luigi Ferrajoli (2002), na esfera do garantismo penal.

Neste sentido, a própria Constituição é o limite, formal e material, da atuação do *ius puniendi* estatal. No entanto, sabemos que a experiência prisional não cumpre nem suas finalidades (preventivas, como acima afirmamos) e nem os princípios básicos de direitos fundamentais.

Com a crise econômica que assola parte do mundo ocidental, novos clientes preferenciais deste sistema são criados ou mesmo ampliados, mas sempre dentro da mesma lógica já apontada pela Criminologia Crítica, com a ideia de etiquetamento dos grupos sociais que cada vez mais se afastam da esfera de intimidade com o Estado, aumentando o fosso existente entre os extremos sociais.

Encontramo-nos em um momento de transição, motivada pela crise econômico-financeira existente no mundo ocidental, refletindo gravemente sob vários segmentos sociais que se encontram ainda mais estigmatizados e ainda mais excluídos do contrato social, sob a égide do fascismo social.

Amplia-se a esfera de fascismo social e a resposta estatal é o reforço da criminalização, buscando encarcerar aqueles que podem por em risco os já poucos bens circulantes. Não se nega a existência de crimes praticados por membros da esfera da sociedade civil íntima e, em parte, da estranha, até me relação a países mais fracos, conforme Barata (1999: 198-199), mas sim afirma-se que o tratamento é diferenciado.

O próprio sistema prisional, com a mencionada socialização dos corpos, carrega em si o fenômeno da prisionização,¹⁶ criando, na verdade, um grande círculo vicioso e de recriação da própria criminalidade, funcionando e cumprindo o sistema prisional com sua utilidade que é gerar economicamente a favor das classes favorecidas.

¹⁶ Este termo foi desenvolvido por Donald Clemmer e significa que os detentos acabam por adquirir comportamentos, vícios, personalidades, gírias, truques e estratégias próprias de quem encontra-se no sistema prisional, podendo ou não abranger de forma total a todos os condenados, mas ao menos parcialmente não se escapa.

Segundo Goffman (2000: 102), “a pessoa que infringe uma regra é um transgressor; a sua infração é um delito. O que infringe continuamente as regras é um desviante”, trazendo uma relação antagônica e contraditória entre o indivíduo (deficiente/anormal) e a sociedade (normal). O estigma que certos indivíduos e grupos carregam são marcas que lhes são exteriores (Goffman, 1982: 22).

Andrade (2003b) afirma que o sistema penal tem uma eficácia invertida, latente, significando que as funções que declara ter, como a proteção de bens jurídicos e a garantia da segurança pública e jurídica, são meramente simbólicas, pois, na prática, sua finalidade é o contrário do que promete em seu discurso oficial, pois *contribui para reproduzir as relações desiguais de propriedade e poder*, construindo a criminalidade de forma seletiva (95% da população carcerária é pobre) e, assim, reproduz as desigualdades sociais, abrangendo classe, gênero, raça. Afirma ainda que é a circulação da ideologia dominante através do sistema, impregnada nos seus operadores e no senso comum, perpetua a ilusão da segurança por ele fornecida, justificando socialmente a importância de sua existência e ocultando suas reais e invertidas funções.

Rotula-se o excluído, o diferente, como perigoso e, portanto, criminoso, sendo, importante reprimi-los em nome da segurança pública.

Onde não há Estado social, entra em cena o estado penal e penitenciário e a sociedade, alarmada pela violência e criminalidade veiculada como de autoria ou ao menos de potencialidade dos membros da sociedade civil incivil, bem como a proliferação de mensagens que vão se transmitindo e estereotipando de que são os subsídios que fazem com que os pobres não procurem emprego e vivam à sombra dos trabalhadores é que vem a ratificar o fim completo do Estado Social, que à classe mais favorecida não interessa, legitimando a maior repressão estatal em nome de um direito penal do inimigo, que visa a extirpar de vez com aqueles que tentam alguma (e de alguma forma) visibilidade.

Assim, verificamos claramente haver uma criminalização da miséria, não pelos membros das outras esferas da sociedade civil, que não a incivil, não cometam delitos, mas, como vimos, há uma forma diferenciada de tratamento que, se chegam a ser processados, não são punidos, diferentemente da sorte dos “inimigos” sociais, que se tornam a face visível do crime, até para a devida “comprovação” de que são estes setores sociais contra quem o controle social, formal e informal deve severamente atuar.

Referências Bibliográficas

Andrade, Vera Regina Pereira (1995), “Do Paradigma etiológico ao paradigma da reacção social: mudança e permanência de paradigmas criminológicos na ciência e no senso comum”. *Revista CCJ*, 30(16), 24-36.

Andrade, Vera Regina Pereira (2003a), *A Ilusão de segurança jurídica: do controle da violência à violência do controle penal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora.

Andrade, Vera Regina Pereira (2003b), “A construção social dos conflitos agrários como criminalidade”, in Rogério Dutra dos Santos (org.), *Introdução crítica ao estudo do sistema penal*. Florianópolis: Diploma Legal, 23-50.

Andrade, Vera Regina Pereira (2004), “Do Paradigma etiológico ao paradigma da reação social: Mudança e permanência de paradigmas criminológicos na ciência e no senso comum”, *Revista Sequência* 30, págs. 24 a 36.

Baratta, Alessandro (1999), *Criminologia Crítica e a Crítica da Criminologia*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos.

Ferrajoli, Luigi (2002), *Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal*. São Paulo: RT.

Foucault, Michel (1979), *Microfísica do poder*. Rio de Janeiro. Edições Graal [7ª edição].

Foucault, Michel (1988), *Vigiar e Punir*. Petrópolis: Vozes [6ª edição].

Foucault, Michel (2003), *A verdade e as formas jurídicas*. Rio de Janeiro: Nau Editora.

Goffman, Erving (1982), *Estigma: Notas sobre a manipulação da Identidade Deteriorada*. Rio de Janeiro: Zahar.

Gomes, Luiz Flávio (2004), *Reação de Zaffaroni ao Direito Penal do Inimigo*. Consultado a 2 de dezembro de 2012, em <http://www.juspodivm.com.br/novo/arquivos/artigos/penal/reacao-zaffanori-dp-luizflavio.pdf>.

Gomes, Geder Luiz Rocha (2008), “O conflito entre a defesa social e o respeito às garantias fundamentais”, in *idem*, *A substituição da prisão – alternativas penais: legitimidade e adequação*. Salvador: Ed. Podivm.

Reis, Cristiane de Souza (2007), “Novidades trazidas pela Lei 11.343/2006: a descriminalização do uso das drogas ilícitas e a patente seletividade do Direito Penal”, *Âmbito Jurídico*, 41, consultado a 14 de dezembro de 2011, disponível em http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1846.

Rusche, Georg; Kirchheimer, Otto (1999), *Punição e Estrutura Social*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos.

Santos, Juarez Cirino dos (2005), *30 Anos de Vigiar e Punir*. 11º Seminário Internacional do IBCCRIM (4 a 7 de outubro de 2005), São Paulo, SP.

Santos, Boaventura de Sousa (1999a), *Pela Mão de Alice - O Social e o Político na Pós-Modernidade*. Porto: Afrontamento.

Santos, Boaventura de Sousa (1999b), “Reinventar a democracia: Entre o pré-contratualismo e o pós-contratualismo”, in Francisco de Oliveira e Maria Célia Paoli (org.), *Os Sentidos da Democracia: Políticas do discurso e hegemonia global*. Petrópolis: Vozes, 83-129.

Santos, Boaventura de Sousa (2000), *A crítica da razão indolente. Contra o desperdício da experiência, para um novo senso comum*. Porto: Afrontamento.

Santos, Boaventura de Sousa (2001), “Os processos de Globalização”, in *idem* Sousa (org.), *Globalização: fatalidade ou utopia?* Porto: Edições Afrontamento [3ª edição].

Santos, Boaventura de Sousa (2002a), “Para uma sociologia das ausências e uma sociologia das emergências”. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, 62, pp. 237-280.

Santos, Boaventura de Sousa. (2002b), *Toward a New Legal Common Sense*. London: Butterworths.

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.

Santos, Boaventura de Sousa (2007), "La Reinención del Estado y el Estado Plurinacional". *OSAL, CLACSO*, VIII, 25-46

Sell, Sandro César (2007), "A etiqueta do crime: considerações sobre o «labelling approach»", *Jus Navigandi*, 12, 1507, consultado a 14 de dezembro de 2011, disponível em <http://jus.com.br/revista/texto/10290>.

Wacquant, Loïc (2004), *As prisões da miséria*. Ed. Sabotagem, disponível em http://mijsgd.ds.iscte.pt/textos/Prisoas_da_Miseria_WACQUANT_Loic.pdf

Wacquant, Loïc (2005), *Punir os pobres*. Rio de Janeiro: Editora Revan.

Webgrafia

<http://www.pordata.pt/Portugal/Reclusos+condenados+total+e+por+categoria+de+crime-274>
consultada a 8 de abril de 2012.

<http://www.pordata.pt/Portugal/Reclusos+total+e+por+nivel+de+instrucao+completo-273>,
consultada a 8 de abril de 2012.

A Cidadania e a Publicidade das Contratações Públicas: Realidades Portuguesa e Brasileira

Maria Anáber Melo e Silva,¹ FEUC-FDUC, Portugal
anabermelo@yahoo.com.br

Resumo: É pressuposto da democracia a participação dos cidadãos nos assuntos da administração pública, seja diretamente ou por representantes, de acordo com as tutelas garantidas nas normas positivadas e nas várias formas de participação popular que permitem ao cidadão opinar nas políticas públicas, fiscalizar e controlar os atos da administração, entre eles os vultosos recursos públicos empregados nas contratações públicas.

Os papéis do Estado e da sociedade civil no decorrer dos séculos têm-se moldado às novas realidades e tarefas, impondo a ampliação do controle da administração pública para melhor equilíbrio das balanças da governabilidade e a da governança² que têm feito o Estado ampliar suas funções e atuações, evidenciando-se a necessidade de maior controle das contratações pelos cidadãos, que para isso necessitam de acesso mais amplo e menos tecnicista das informações pertinentes aos atos das contratações, à luz do princípio constitucional da publicidade não restrito a meras formalidades.

Os princípios norteadores de todo o Sistema Jurídico

Os princípios constitucionais servem de base para todo ordenamento jurídico por refletir a realidade cultural e política da sociedade onde está inserida, fazendo não um emaranhado de “leis”, mas sim um sistema normativo que possa refletir os anseios de uma sociedade. Eles contribuem para uma melhor aplicação do direito, e devem ser interpretados com cautela hermenêutica, considerando o direito, a justiça e os valores envolvidos.

No século XX, época do pós-positivismo, as constituições passaram a ressaltar a hegemonia axiológica dos princípios, *convertidos em pedestal normativo sobre o qual assenta todo o edifício jurídico dos novos sistemas constitucionais* (Bonavides, 2012: 273). Os princípios atuam como normas como quaisquer outras regras,³ e estão reunido em cinco categorias (Bobbio, 1957 *apud* Bonavides, 2012).

¹ Mestre em Ciências Sociais, doutoranda em Direito no Programa “Direito, Justiça e Cidadania no Séc. XXI” da Universidade de Coimbra, especialista em Direito Processual e Gestão Estratégica, advogada, professora nos cursos de graduação e pós-graduação em Direito da Universidade Tiradentes, ministrante de cursos na área de contratações públicas, pesquisadora, bolsista da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – CAPES.

²“Governança diz respeito aos pré-requisitos institucionais para a otimização do desempenho administrativo, isto é, o conjunto dos instrumentos técnicos de gestão que assegure a eficiência e a democratização das políticas públicas. [...] Já a governabilidade se refere às condições do ambiente político em que se efetivam ou devem efetivar-se as ações da administração, à base de legitimidade dos governos, credibilidade e imagem públicas da burocracia” (Bento, 2003: 85).

³“Os princípios gerais são pura e simplesmente normas mais gerais; segundo, “são normas fundamentais ou normas de base do sistema ou traves-mestras, como se tem dito metaforicamente na acepção de que sem eles o sistema não poderia subsistir

Os princípios, enquanto normas base na defesa de direitos e na solução de controvérsias, têm sido acolhidos em diversos documentos internacionais, a exemplo do art. 38º do Estatuto do Tribunal Internacional de Justiça⁴ por representarem os próprios valores envolvidos dirigentes na melhor interpretação e aplicação do direito, onde as regras, enquanto normas secundárias devem tê-los como base.

No caso de colisão entre princípios, o tratamento deve ser diferenciado, diferentemente do que ocorre na interpretação das regras. O envolvimento de mais de um princípio na análise do direito num caso concreto, havendo colisão, um não deve excluir o outro, na verdade um tem peso diferente, e o princípio de maior peso prepondera (Alexy, 2011 *apud* Bonavides, 2012).

Os princípios vêm sendo reconhecidos cada vez mais como um dos recursos adequados na aplicação do direito porque “*respeitam o seu conteúdo para o ordenamento jurídico*”, e vem avançando do entendimento geral para cada vez mais especial (Alexy, 1993: 104).

Os princípios passaram de antiga fonte subsidiária de terceiro grau nos Códigos e tornaram-se fonte primária de normatividade, incorporando na ordem jurídica “os valores supremos ao redor dos quais gravitam os direitos, as garantias e as competências de uma sociedade constitucional” (Bonavides, 2012: 293).

“Os princípios são, pois, neste momento de incertezas e transformações, o estado da arte na interpretação evolutiva, a única capaz de dar vida ao direito. E eles (os princípios) estão aí espalhados por todo o ordenamento jurídico” (Lima, 2001: 1).

Os princípios são imprescindíveis à interpretação e aplicação das normas e, no âmbito do direito administrativo, não diferem, apresentam-se explícita e implicitamente espalhados em artigos da constituição e nas leis ordinárias, tendo como fundamento o art. 37.º *caput* e o inciso XXI da Constituição Federal do Brasil; no art. 266º, 1 e 2 da Constituição da República Portuguesa.

Os princípios constitucionais que regem a administração pública

O rol de princípios imposto a todos que compõem a administração pública reflete claramente a sua obrigatória observância na atividade que visa, não outro fim, o interesse público da melhor maneira possível para atender com eficiência às necessidades dos cidadãos.

Os princípios mais relevantes para a administração pública brasileira estão inscritos no art. 37.º da Constituição Federal, conforme retromencionado, e visam alcançar o seu objetivo: *o bem comum da coletividade administrativa, e dele não pode se afastar ou se desviar, ao*

como ordenamento efetivo das relações de vida de uma determinada sociedade”; terceiro, ‘são normas diretas ou princípios gerais; quarto, são normas indefinidas, e quinto são normas indiretas’” (Bobbio, 1957 *apud* Bonavides, 2012: 273).

⁴ É salutar a transcrição do art. 38º, nº 1 para melhor percepção de seus ensinamentos – “O Tribunal (*), cuja função é decidir em conformidade com o direito internacional as controvérsias que lhe forem submetidas, aplicará: a) As convenções internacionais, quer gerais, quer especiais, que estabeleçam regras expressamente reconhecidas pelos Estados litigantes; b) O costume internacional como prova de uma prática geral aceite como direito; e) Os princípios gerais de direito reconhecidos pelas nações civilizadas; d) Com ressalva das disposições do artigo 59 as decisões judiciais e a doutrina dos publicistas mais qualificados das diferentes nações como meio auxiliar para a determinação das regras de direito. [...]”expressamente reconhecidas pelos Estados litigantes; b) O costume internacional como prova de uma prática geral aceite como direito; e) Os princípios gerais de direito reconhecidos pelas nações civilizadas; d) Com ressalva das disposições do artigo 59 as decisões judiciais e a doutrina dos publicistas mais qualificados das diferentes nações como meio auxiliar para a determinação das regras de direito. [...]”.

contrário, deve agir de modo a não trair o mandato de que está investido, além do mais, os atos praticados sem visar esse objetivo são ilícitos e imorais e macula a confiança depositada pela comunidade (Meirelles, 1998: 84).

A administração pública brasileira, conforme prevê o art. 37.º da Carta Constitucional, está condicionada aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, entre outros definidos de forma implícita, como o princípio da licitação (inciso XXI).

A Constituição da República Portuguesa, em seu art. 266º, 1 e 2, além de determinar o interesse público enquanto objetivo da administração pública, lhe impõe claramente o cumprimento dos princípios da legalidade, da igualdade, da proporcionalidade, da justiça, da imparcialidade e da boa-fé. Assim, todos integrantes da administração pública, no exercício de suas funções, inclusive para os que a representam obrigam-se a cumpri-los, seja qual for a área de atuação, em razão do interesse público perseguido.

O interesse público funciona para a administração pública como o farol que guia os barcos para alcançarem o porto seguro, e desviar-se da luz que o guia pode fazê-la perder o rumo e colocar em risco as necessidades da sociedade, em especial os de interesse coletivo.

Os princípios das contratações públicas

Além do respeito aos artigos constitucionais supramencionados, a administração pública em Portugal e no Brasil submetem-se a outros tantos relativos aos atos inerentes às contratações públicas.

No Brasil, licitação é o termo utilizado para indicar o procedimento para a administração pública contratar com terceiros, com o fim de selecionar a proposta mais vantajosa, e para isso exige-se a realização de atos sucessivos formais e vinculantes para alcançar com eficiência o interesse público.

A Lei 8.666/93, principal norma sobre a matéria, estabelece “normas gerais sobre licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios” para os órgãos da administração direta e indireta: os fundos especiais, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios (art. 1º).

O procedimento da licitação envolve direitos da administração pública e dos futuros contratados, onde aqueles gozam de privilégios em face da supremacia do interesse público, diferentemente do objetivo do licitante que visa o lucro quanto maior for possível.

Mesmo quando a contratação é realizada através da dispensa e inexigibilidade, possibilidades amparadas na supra mencionada lei, que isentam a realização da licitação, os atos, de igual forma, devem ser formais e rigorosamente observados em consonância com os princípios e regras que regem as contratações para garantia do melhor preço e condições para o fim pretendido, o interesse público.

O art. 3º da Lei 8.666/93 prevê os princípios que regem as contratações públicas, independentemente da modalidade adotada e mesmo nos casos de dispensa e inexigibilidade, além daqueles previstos no art. 37.º da Constituição Federal: isonomia, publicidade, probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório, julgamento objetivo e os que lhes são correlatos.

O sigilo na apresentação das propostas e adjudicação compulsória ao vencedor (Meirelles, 1998: 238), a serem observados pela administração pública, conforme estabelece o

art. 41.º da citada lei que a obriga não “descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”, não excluída também está a submissão dos interessados em participar do certame.

Os atos pertinentes às contratações públicas portuguesas regem-se por princípios de direito interno e de direito comunitário tais como os da igualdade, da imparcialidade e da concorrência, entre muitos outros adiante esmiuçados. Os princípios devem ser observados pela administração pública desde a prática do primeiro ato para o fim de cumprir o objetivo a ser firmado no futuro contrato.

O Código de Contratos Públicos (Decreto-Lei nº 18/2008) aponta, entre outros, os princípios da igualdade, da concorrência, da proporcionalidade, da imparcialidade, da transparência, da publicidade e da boa fé; na Diretiva 2004/18/CE, repetem-se no art. 2º os princípios da igualdade de tratamento, não discriminação e transparência.

O Código do Procedimento Administrativo (Decreto-Lei nº 6/1996) traz regras e normas para serem obrigatoriamente cumpridas pela administração pública (art. 2º, nº 1), incluem-se os princípios gerais da atividade administrativa e as normas de preceitos constitucionais (art. 2º, nº 5), em relação a quaisquer tipos de atos, entre outros se encontram envolvidos os princípios da igualdade e da proporcionalidade; os princípios da justiça e da imparcialidade; o princípio da boa fé; o princípio da colaboração da administração com os particulares; os princípios da participação e da decisão. Não se esgotam nesses os princípios condicionantes às fases pré-contratual e pós-contratual (execução), outros mais estão colacionados em normas específicas de direito interno e supranacional.

Os princípios e regras gozam de posições diferenciadas na operação e interpretação do direito, sendo aqueles prevaletentes sobre esses, pois como princípios “*não obedecem, como as regras jurídicas obedecem, à lógica do tudo ou nada*” (Oliveira, 2008: 63), e no caso de haver conflitos entre eles, um pode complementar o outro ou mesmo se elevar em relação ao outro, já as regras não seguem o mesmo norte, se excluem quando entram em conflito, uma ou outra vale. Apesar de tratamentos diferenciados, ambos (princípios e regras) representam estabilidade para o Estado de Direito, e no âmbito da administração pública são responsáveis por direcionar os atos praticados na busca do melhor contrato.

Dentre todos os princípios mencionados, o da publicidade é o enfoque deste breve estudo, em face de sua importância para o exercício da cidadania e por sua marcante influência sobre outros princípios.

A cidadania e o princípio da publicidade

As políticas públicas devem ter como norte o interesse da sociedade, conforme determinam as Constituições dos Estados democráticos, mas nem sempre a administração pública atua de acordo com os seus preceitos, confiantes, muitas vezes, na impunidade fomentada e garantida por influências políticas e econômicas que favorecem a morosidade processual provocada por interesses de retardamento ou mesmo por excessos de remédios jurídicos, além dos problemas de gestão pública, entre outros.

A realidade pouco favorável à punição de agentes públicos que cometem crimes contra a administração pública, reforçada pela deficiente atuação dos órgãos oficiais de controle, tem contribuído para afastar os cidadãos cada vez mais da administração pública, que absorvem uma sensação de impunidade, apesar de gozarem dos recursos legais disponíveis para atuarem como fiscais, questionadores ou ativistas, participantes, podendo interferir por via judicial ou administrativa.

O direito brasileiro tem sido incapaz de punir as autoridades administrativas que substituem as regras jurídicas por institutos paralelos, às vezes camuflados de legalidade, mas eivados de imoralidade (Di Pietro, 1996: 123), por motivos que vão desde a incompetência da má gestão pública à sobreposição de interesses individuais ou de grupos em detrimento do interesse da coletividade, com os recursos da corrupção.

A cidadania representa essencialmente reduzir os desvios e desigualdades provocadas na execução dos atos das contratações públicas, importando no cumprimento do princípio da publicidade, “que diz respeito não apenas à divulgação do procedimento para conhecimento de todos os interessados como também aos atos da administração praticados nas várias fases do procedimento [...]” (Di Pietro, 1996: 298), permitindo maior fiscalização pela sociedade nas fases pré-contratual e da sua execução, momento que requer cuidado, haja vista a possibilidade de burlas ao efetivamente contratado em face de uma fiscalização deficiente.

A cidadania além de representar garantias políticas capazes de promover a igualdade entre os sujeitos (cidadãos) membros de uma sociedade, submissos ao ordenamento jurídico, também representa uma cidadania moral (Cortina, 1999: 24), consiste em assumir, como pessoa, a própria autonomia. No caso das contratações públicas alcançarem essa autonomia a administração pública deve, entre outras obrigações, informar aos cidadãos através de eficientes instrumentos de publicidade.

O cidadão constrói a cidadania a partir de *suas experiências segundo o direito estatal oficial, o direito consuetudinário, o direito comunitário, local, ou o direito global, e, na maioria dos casos, segundo complexas combinações entre estas diferentes ordens jurídicas* (Santos, 2003: 50), e a efetividade dessa cidadania pode ser constatada quando o cidadão atua enquanto ator social na defesa dos seus direitos e no cumprimento de suas obrigações.

A publicidade exigida nas contratações públicas não se faz somente na fase externa, ou seja, a partir da divulgação do instrumento convocatório para a pretensa contratação em jornais escritos, sites da internet ou quaisquer outros meios de divulgação. O direito do cidadão de ter acesso às informações inerentes aos aspectos envolvidos na futura contratação pode ocorrer muito antes da divulgação do instrumento convocatório, a qualquer tempo, porque a publicidade não se destina somente a chamar a atenção dos interessados em participar do certame, mas sim dar ciência à sociedade e permitindo-a participar, acompanhar e até mesmo opinar (Por que? Como? Quando? - princípio da participação popular).

A publicidade das contratações no Brasil

O cidadão, de acordo com o art. 4º da Lei 8.666/93, pode acompanhar o certame, “desde que não interfira de modo a perturbar ou impedir a realização dos trabalhos.” Essa impossibilidade de interferência é apenas momentânea, em face do princípio da publicidade a que se submete a administração pública.

A publicidade dos atos atinentes às contratações deve ter divulgação oficial obrigatória, ampla suficientemente para dar conhecimento à sociedade, e não adistrita a meras formalidades para atrair interessados à futura contratação.

O art. 21.º da referida lei determina a publicação dos “avisos contendo os resumos dos editais das concorrências, das tomadas de preços, dos concursos e dos leilões, embora realizados no local da repartição interessada, deverão ser publicados com antecedência, no mínimo, por uma vez [...]”, na imprensa oficial e/ou jornais de grande circulação.

No caso da pretensa contratação ocorrer de forma direta, sem licitação (inexigibilidade ou dispensa), a publicidade também deve ocorrer, nos moldes do art. 26.º da mesma norma,

através da imprensa oficial, após a ratificação do ato pela autoridade superior, em prazo não superior a 5 (cinco) dias para dar-se eficácia dos atos praticados no procedimento.

Apesar da lei não fazer referência à publicidade prévia nos casos das contratações diretas, o princípio da publicidade deve ser interpretado de forma cautelosa considerando-se o objeto a ser contratado, para no caso de possíveis prazos com publicações não comprometerem o interesse público almejado.

A referida Lei, principal norma da licitação e contratos administrativos do Brasil, colaciona dispositivos relativos à publicidade dos atos, tais como o art. 15, § 2º; art. 16; art. 34, § 1º; art. 39, referente à audiência pública para licitações estimadas em valor superior a 100 (cem) vezes o limite previsto no art. 23, inciso I, alínea "c" (concorrência para obras e serviços de engenharia – R\$ 1.500.000,00), além da publicação do edital; entre outros registrados, considerando que nenhum ato da licitação, bem como os relativos à dispensa e inexigibilidade, pode ser sigiloso, exceto quanto ao conteúdo das respectivas propostas até a data de abertura (art.3º, § 3º).

A Lei 10.520/2002 instituiu o pregão, modalidade de licitação cada vez mais utilizada para aquisição de bens e serviços comuns, principalmente na forma eletrônica, e determina de forma objetiva a publicidade do certame pela imprensa oficial, comercial e/ou por meios eletrônicos, este facultativamente (art.4º).

As referidas normas de contratação administrativa firmam a publicidade dos atos sem abranger peculiaridades atinentes à obrigatoriedade de viabilizar os meios para torná-la mais acessível aos cidadãos, fator negativo quanto a aplicabilidade do princípio da publicidade.

A publicidade contida nas leis especiais ocorre por meio impresso (diários oficiais e jornais de grande circulação) e internet, mas os impressos oficiais representam grande parte dessa publicidade, mesmo sendo um veículo muito formal sobre matérias relativas aos atos e assuntos da administração pública, nada atrativo e pouco acessível aos cidadãos, pois não é comercializado amplamente em lugares como bancas de revistas e lojas do ramo, exatamente pelo conteúdo burocrático das matérias.

A Lei 10.520/02 (pregão) prevê a convocação dos interessados, além da forma tradicional escrita, por meios eletrônicos, porém *facultativamente* (art. 4º, I), sem obrigar a administração de adotar esse meio de publicidade, supostamente mais eficiente.

A aplicação do princípio da publicidade a partir das regras contidas nas normas especiais tem comprometido a transparência pública, cuja finalidade é tornar visíveis os atos da administração pública aos cidadãos e assim permiti-los exercer a cidadania de participação, fiscalização, controle e conhecimento.

A publicidade das contratações públicas em Portugal

No campo da contratação pública portuguesa estão presentes os princípios gerais do direito interno e comunitário como o da igualdade, imparcialidade e concorrência; os princípios específicos da realidade comunitária: proibição da discriminação em razão da nacionalidade e reconhecimento mútuo; os princípios específicos da contratação pública como o da intangibilidade das propostas (Oliveira, 2008: 54-55), e estão baseados nos princípios constitucionais que regem a administração pública, sendo aqueles espécies destes, a exemplo dos princípios da transparência, da igualdade e da concorrência, contidos no art. 1º, nº 4 do CCP.

A publicidade dos atos públicos é requisito indispensável nos Estados democráticos, e em Portugal, de igual forma no Brasil, destina-se a dar conhecimento aos cidadãos, sejam eles os possíveis interessados em contratar com a administração pública, ou mesmo os que pretendem

exercer direitos constitucionais de controlar as compras públicas, ou simplesmente conhecer os atos inerentes ao assunto. Essa tarefa é imposta ao Estado sob pena de, se não cumpri-la, agir em desrespeito aos preceitos constitucionais, contaminando de vícios os atos praticados.

É indispensável às entidades adjudicantes cumprir o referido princípio porque o mercado da contratação pública para ser realmente concorrencial pressupõe uma publicidade adequada à sua vontade de contratar, e no caso de sua inobservância, ausente está a concorrência (Oliveira, 2008: 102).

Em diversos artigos do Decreto-Lei nº 18/2008 de 29 de janeiro e anexo constam exigências de publicitação (publicidade) dos anúncios no Diário da República e no portal único dedicado aos contratos públicos, inclusive em relação aos ajustes diretos celebrados, como “condição de eficácia do respectivo contrato, independentemente da sua redução ou não a escrito, nomeadamente para efeitos de quaisquer pagamentos” (art.127º); a decisão sobre erros e omissões indicados pelos interessados “deve ser publicitada em plataforma electrónica utilizada pela entidade adjudicante” (art. 61º, nº. 6).

Apesar da exigência imposta à entidade adjudicante de seguir o princípio da publicidade para realizar uma eficiente contratação, e mesmo sendo atualmente a via eletrônica um recurso utilizado, muitos atos e decisões importantes não ocorrem a contento, (*ibid.*: 103) como no caso da decisão de nomeação do júri, para efeitos de possíveis impedimentos ou suspeições, fato que demonstra ela ainda não ser plena.

Conclusões

O princípio da publicidade tem como fim ampliar, diversificar, quantificar e qualificar cada vez mais os interessados na interferência e conhecimento dos atos inerentes às contratações públicas para dirimir os índices de desvios dos objetivos, os erros materiais e formais, a corrupção, as inadequações do objeto, constatar o cumprimento da legalidade dos atos, intervir, controlar e sugerir dentro dos limites estabelecidos, em consonância com a satisfação do interesse público, fundamentado no princípio da participação popular.

Quanto mais públicos forem os atos da administração pública em linguagem acessível, menos técnica e mais objetiva, incentivará a proximidade entre ambos (cidadãos/administração pública).

A intervenção dos cidadãos nas contratações públicas proporciona a valorização da cidadania enquanto instrumento de mudança em momentos de uma realidade ainda temerária na aplicação dos recursos públicos. Essa situação obriga ao Estado atuar para cada vez mais ampliar a participação do cidadão, situação que se mostra conflituosa, considerando suas posições negativa e positiva: negativa quando deixa de cumprir seu dever legal de promover e incentivar a cidadania no controle das contratações por motivos de interesse alheio ao do interesse público ou mesmo por problemas de gestão persistentes; positiva quando cumpre essa obrigação e busca os meios necessários ao seu cumprimento. Qual escolher? Cabe então ao cidadão exigir da administração pública o cumprimento de sua responsabilidade constitucional participando e fiscalizando suas atividades.

Aos olhos de muitos pode parecer pouco relevante a situação de ineficiência da publicidade das contratações públicas, ainda com demasiados termos técnicos, como se observa nos sites e jornais veiculados no Brasil e em Portugal, veiculando conteúdos mínimos, sem cumprir o verdadeiro papel de informar bem sobre a aplicação do dinheiro público com a futura contratação.

É salutar referendar que o interesse público perseguido afeta, direta ou indiretamente, todos os cidadãos, seja em face do objeto em si a ser contratado ou mesmo quanto ao recurso financeiro investido, advindo da carga tributária suportada pelos esses cidadãos.

Alguns desafios e alertas persistem: a) conhecer para defender o patrimônio público é importante, mas agir é uma decisão de cada um, mas que pode crescer na medida da implementação de políticas públicas voltadas à prática da cidadania; b) acabar ou pelo menos minimizar a cultura do sigilo ainda presente na esfera pública de ambos países, mesmo após o advento de leis importantes como a Lei brasileira nº 12.527/2011 e a Lei portuguesa nº 65/93, que apontam o acesso às informações públicas como regra e o sigilo como exceção.

A realidade sobre a publicidade das contratações públicas exige a adoção de políticas públicas que envolvam inovações tecnológicas, práticas adequadas ao interesse público perseguido e vontade política mais favorável a informar com eficiência aos cidadãos sobre os atos da administração pública para alcançar o princípio da publicidade e outros mais envolvidos por serem “[...] verdadeiras condicionantes jurídicas das decisões [...]” (Oliveira, 2008: 57).

Referências Bibliográficas

Alexy, Robert (1993), *Teoria de los derechos fundamentales*. Centro de Estudios Constitucionales: Madri.

Bento, Leonardo Valles (2003), *Governança e governabilidade na reforma do estado: entre eficiência e democratização*. Barueri, São Paulo: Manole.

Bonavides, Paulo (2012), *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros [27ª edição].

Cortina, Adela (1999), *Los ciudadanos como protagonistas*. Barcelona: Galaxia Gutenberg.

Di Pietro, Maria Sylvia Zanella (1996), *Parcerias na administração pública. Concessão, permissão, franquia, terceirização e outras formas*. São Paulo: Revista dos Tribunais.

Lima, George Marmelstein (2001), *As funções dos princípios constitucionais*. Consultado a 30 de dezembro de 2012, disponível em <http://jus.com.br/revista/texto/2624/as-funcoes-dos-principios-constitucionais/2>

Meirelles, Hely Lopes (1998), *Direito administrativo brasileiro*. Malheiros Editores: São Paulo [23ª edição].

Oliveira, Rodrigo Esteves (2008), “Os princípios gerais da contratação pública”, in Rodrigo Esteves Oliveira (org.), *Estudos de Contratações Públicas*. Centro de Estudos de Direito Público, Coimbra Editora, 51-113.

Santos, Boaventura de Sousa (2003), “O Estado heterogêneo e o pluralismo jurídico”, in Boaventura de Sousa Santos e João Carlos Trindade (orgs.), *Conflito e Transformação Social: uma paisagem das justiças em Moçambique*. Porto: Edições Afrontamento, 47-95.

Legislação

Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Constituição da República Portuguesa de 1976.

Decreto-Lei nº 6/1996 de 31 de janeiro. Diário da República, I série-A, nº 26.

Decreto-Lei nº 18/2008 de 29 de janeiro. Diário da República, 1ª série – nº 20.

Diretiva 2004/18/CE do Parlamento Europeu e do Conselho. Jornal Oficial da União Europeia, L 134/114 de 31 de março de 2004.

Estatuto do Tribunal Internacional de Justiça. Acesso a 12 de dezembro de 2012, disponível em <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh>

Lei 10.520/2002 de 17 de julho. Acesso a 10 de novembro de 2012, disponível em www.planalto.gov.br

Lei 8.666/93 de 21 de junho. Acesso a 10 de novembro de 2012, disponível em www.planalto.gov.br

Género e Direito(s)

Limitações de género à participação na esfera pública: o que pode ainda ser feito?

Cecília Delgado,¹ Universidade Lusíada, Portugal
cmndelgado@gmail.com

Resumo: Usou-se como estudo de caso um projeto de requalificação urbanística em Vila Nova de Gaia – Portugal. Questionaram-se homens e mulheres, com diferentes estatutos hierárquicos, sobre o conceito de Qualidade de Vida Urbana, Cidade Ideal, e o seu envolvimento na esfera pública. Usaram-se simultaneamente metodologias qualitativas e quantitativas.

Os resultados apontam para uma diversidade de perspetivas, não obstante uma imagem “teórica” de cidade análoga entre géneros. Confirma-se a reduzida presença na esfera pública das mulheres. Elencam-se possíveis condicionantes e sugerem-se alternativas a implementar no terreno.

Mainstreaming de género

O Conselho da Europa, descreve o *mainstreaming* de género como a abordagem integrada da igualdade de género (...) na (re)organização, na melhoria, no desenvolvimento e na avaliação dos processos de implementação de políticas de igualdade de géneros, a todos os níveis e em todas as fases, pelos atores geralmente implicados na decisão política.

Os Estados Membros da Comunidade Europeia, através do Tratado de Amesterdão (1997), assumiram a necessidade de desenvolver políticas conducentes com a eliminação de qualquer forma de discriminação contra as mulheres, bem como de adotarem medidas legislativas necessárias à aplicação do princípio da igualdade, com vista a assegurar o desenvolvimento e o progresso das mulheres, nos domínios cultural, político, económico, civil, entre outros.

Homens e mulheres diferentes realidades

De acordo com o Relatório das Nações Unidas – State of the World Population (2008) mais de metade da população mundial é mulher. O estudo “The life of women and men in Europe: a statistical portrait” (2008) revela que continuam a existir entre homens e mulheres diferenças

¹ Cecília Delgado, doutorada em urbanismo (FAUTL), mestre e arquiteta (FAUP). Membro do Projeto Europeu COST “Gender, Science, Technology and Environment” e da Associação Espaços – Projetos Alternativos para Mulheres e Homens. Atualmente trabalha na documentação de estudos de caso internacionais sobre boas práticas urbanas, cruzando diferentes temáticas, como a participação pública, a justiça social, a equidade de género ou a agricultura urbana. Artigos publicados em diversas revistas científicas.

persistentes em termos de quem cuida dos dependentes (crianças e velhos), disparidades em termos de disponibilidade para o emprego, lazer etc., fatores que se refletem na redução da disponibilidade feminina para participação em áreas como a política e a economia, no acesso aos cargos de decisão, bem como em termos de cuidados individuais.

Persiste uma enorme pressão para reduzir a discriminação de género na esfera de decisão. Segundo dados estatísticos da União Europeia as mulheres representam 45% dos trabalhadores na União, e apenas 13,7% dos conselhos de administração das maiores empresas. Observe-se que em Portugal essa percentagem é de apenas 6%. Neste sentido a Comissão Europeia quer obrigar as maiores empresas da União Europeia (UE) a ter pelo menos 40% de mulheres entre os membros não executivos dos seus conselhos de administração. A medida proposta pelo executivo comunitário Europeu (2012) propõe que até 2020 todas as empresas cumpram os referidos objetivos.

Na “Carta Europeia das Mulheres na Cidade” (1994), é referido que “as mulheres e os homens vivem a cidade de maneiras diferentes, de acordo com seus papéis e com as suas responsabilidades, a partir da divisão sexual do trabalho. Mais recentemente, a “Carta Europeia para a Igualdade das Mulheres e dos Homens na Vida Local” (2004), promovida pelo Conselho dos Municípios e Regiões da Europa e Parceiros e apoiada pela Comissão Europeia, no âmbito do 5.º Programa de Ação Comunitária para a Igualdade das Mulheres e dos Homens, menciona a necessidade do estímulo à participação e uma representação equilibrada das mulheres e dos homens na tomada de decisões e nos cargos de direção como meio de promoção da democracia. Não obstante a pressão exercida para a incorporação do *mainstreaming* de género nas diversas vertentes de decisão, na prática, a capacidade para introduzir a temática depende da abertura dos próprios governos a estas questões.

Em Portugal, a Comissão para a Cidadania e Igualdade de Género é a entidade responsável pela dinamização desta temática - apoiando o desenvolvimento de estudos, campanhas e políticas de paridade. Portugal tem vindo a adotar legislação conducente à redução da discriminação entre géneros, fortemente pressionado pelas políticas igualitárias da União Europeia. Não obstante a presença de legislação progressista, as alterações carecem de sensibilidade da parte de quem tem o poder para as implementar.

Hipótese

No sentido de determinar quais os modelos de cidade mais adequados às necessidades das populações têm sido realizados diversos estudos fundamentalmente no âmbito da temática da Qualidade de Vida Urbana - QVU. Em termos metodológicos são usadas predominantemente técnicas quantitativas: uma visão que a análise dos resultados deste estudo tende a demonstrar ser redutora face à triangulação das técnicas metodológicas. Por outro lado, raramente são estabelecidas comparações entre os diversos grupos que compõem a pirâmide de decisão hierárquica: na base – os cidadãos que vivem nas cidades, com poderes limitados de intervenção (homens e mulheres – tendencialmente mais as últimas); no meio da pirâmide – os técnicos que planeiam as cidades (onde a presença das mulheres é relativamente recente); e no topo - os políticos que decidem as políticas urbanas (onde a presença das mulheres é extremamente condicionada).

Admite-se que a reduzida presença feminina na esfera pública e nos lugares de decisão poderá diminuir a probabilidade de serem elencadas e ponderadas as suas necessidades e aspirações – na tomada de decisão – tendo como consequência a negligência e o aprofundamento das desigualdades entre géneros.

A hipótese aqui sustentada é a de que - mulheres e homens, não tem as mesmas aspirações e necessidades logo, o “modelo” de cidade “ideal”, será divergente entre os géneros.

Seleção da amostra

A amostra deste estudo é composta por cidadãos, políticos e técnicos,² onde a subdivisão de género resulta diretamente da proporção de técnicos e políticos envolvidos no Programa Polis em Vila Nova de Gaia (2000 – 2007). A cidade de Vila Nova de Gaia situa-se na região Norte de Portugal, na margem esquerda do rio Douro. É um dos onze municípios que compõem a Área Metropolitana do Porto – AMP.³

A cidade de Vila Nova de Gaia foi uma das dezoito cidades Portuguesas que em 2000 participaram na iniciativa proposta pelo governo.⁴ A ênfase na participação das populações nas decisões locais foi um elemento inovador do Programa.

Face à hipótese proposta existiam três possibilidades de seleção do universo de estudo: 1) estudar a totalidade da população; 2) estudar uma amostra representativa da população; 3) estudar componentes não necessariamente representativas, mas características da população. Optou-se por estudar grupos não necessariamente representativos, mas cujas características fossem relevantes para as nossas hipóteses. De acordo com Quivi e Campenhoudt (2005) esta é a fórmula mais frequente nas Ciências Sociais. Se o investigador diversificar os perfis dos inquiridos chegará inevitavelmente ao momento de saturação, em que por mais entrevistas que faça dificilmente alcançará informação adicional relevante. Reforça Ghiglione & Matalon (2005) que é raro trabalhar-se com uma amostra perfeitamente representativa.

Em representação dos cidadãos inquiriu-se um grupo de 100 alunos⁵ que frequentava o ano que precede a entrada na universidade. Uma parte significativa dos alunos (62%) situava-se na faixa etária dos 17 anos. A faixa etária dos 16 e 17 anos representava o grosso da amostra com 50 raparigas (83,4%) e 34 rapazes (85%). No conjunto as raparigas (60,00%) predominavam sobre os rapazes (40,00%). A taxa de respostas neste grupo totalizou 100,00% I Tabela II. Relativamente ao grupo dos políticos e técnicos inquiriram-se todos os técnicos e políticos envolvidos no Programa. O universo total da população perfaz 81 indivíduos. Destes, 26 foram contabilizados como políticos face à função desempenhada no Programa Polis.

² No que concerne ao grupo de políticos e técnicos foi estudada a população total e não apenas uma amostra. Relativamente aos cidadãos é tecnicamente correto afirmar que se trata apenas de uma amostra.

³ A Área Metropolitana do Porto (AMP) abrange uma população total de 1 394 046 habitantes. Fonte: INE 2008.

⁴ O Programa Polis consistiu numa intervenção de âmbito territorial protagonizada pelo governo Português e suportada financeiramente pelas Autarquias locais, pela Administração Central e pela Comunidade Europeia.

⁵ A população total dos alunos que frequentavam o último ano do ensino secundário, na Escola Inês de Castro situada na zona de intervenção do Programa Polis. Estamos perante uma amostra não representativa mas com características relevantes para a nossa hipótese. Entende-se que os jovens estão num período formativo particularmente sensível onde a apropriação do espaço é mais intensa. Uma parte destes jovens entra na vida ativa imediatamente após a conclusão do secundário, outros entrarão nos três anos seguintes concluído o curso universitário. Sublinhe-se ainda que a Constituição da República Portuguesa estabelece o direito de voto a partir dos 18 anos de idade, no entanto esta faixa etária é sintomaticamente afastada e/ou a sua voz negligenciada no debate público.

Tabela 1. Composição da amostra por género e grupos de decisão

	N.º	%	N.º	%
Políticos	21	100,00	0	0,00
Técnicos	29	61,71	18	38,29
	Homens (N=63)		Mulheres (N=18)	
	Homens (N=50 – 79,36 % respostas)		(N=18 - respostas) –100,00%	
Cidadãos	40	40,00	60	60,00
	Homens (N=40)		Mulheres (N=60)	
	Homens (N=40 - respostas) – 100 %		Mulheres (N=60 - respostas) – 100,00%	

Autoria: Delgado (2012).

No grupo dos políticos incluíram-se: todos os elementos do Conselho de Administração da GaiaPolis, ou seja, os representantes da CCDRN, da Autarquia de Vila Nova de Gaia e da Parque Expo; os Presidentes das quatro Juntas de Freguesia abrangidas pela área de intervenção; o Coordenador Nacional do Programa Polis; o Coordenador da Parque Expo para o Programa Polis; os dois Diretores Gerais da DGOTDU; os vereadores da Câmara Municipal de Vila Nova de Gaia. Admite-se que estas categorias possam não ser rigorosamente estanques e exclusivas.

O grupo dos 55 técnicos englobou as equipas dos quatro Planos de Pormenor, os arquitetos autores dos projetos elaborados no âmbito do Programa Polis e os contratados pela GaiaPolis, os funcionários da CCDRN e da Câmara Municipal de Vila Nova de Gaia, a equipa da GaiaPolis que geriu o Programa Polis, e os arquitetos responsáveis pelos projetos desenvolvidos nos principais lotes privados.

A faixa etária destes, dos técnicos e políticos variou entre os 28 anos e os 68 anos de idade. No que respeita à representação por sexos destaque para a ausência de mulheres no grupo de políticos ($p=0,001$), o que confirma a ausência das mulheres na esfera de decisão. No total o sexo feminino representava 37,50% da amostra sendo a faixa etária média inferior à dos homens ($p=0,008$). Registe-se ainda a predominância da faixa etária mais jovem no grupo dos técnicos, efeito da presença mulheres ($p=0,033$).

A formação académica entre políticos e técnicos era igual ou superior à licenciatura, no entanto registaram-se três casos de formação inferior à licenciatura no grupo dos políticos. A área académica predominante nos técnicos correspondia à arquitetura (79,2%) e nos políticos à engenharia (42,8%). A maioria dos técnicos e políticos residia no Porto (41,17%), em segundo lugar da hierarquia em Vila Nova de Gaia (29,41%), em Lisboa residiam (17,71%) dos inquiridos, e noutras cidades (14,71%). No conjunto 82,35% residiam na área Metropolitana do Porto (AMP) e 17,65% fora da AMP. Regista-se uma relação estatística significativa entre ser-se homem e a possibilidade de pertencer ao grupo dos políticos ($p=0,001$) e entre ser-se mulher e viver mais próximo da área de trabalho ($p=0,022$).

Abordagem metodológica

Na formulação do inquérito e da entrevista consideraram-se as observações resultantes do pré-teste realizado no contexto de vizinhança. Nessa fase tinham sido detetados alguns problemas de linguagem que não podendo ser atribuídos à falta de escolaridade dos inquiridos, estariam eventualmente relacionadas com a formação académica, o contexto sócio - profissional ou o nível etário da amostra. Face ao exposto optou-se por utilizar diferentes abordagens linguísticas, de onde as diferentes formatações: inquérito aos cidadãos; entrevista aos técnicos e políticos.

A construção das entrevistas e dos inquéritos foi baseada na pesquisa teórica, em especial sobre a temática da qualidade de vida urbana. Nas entrevistas aos técnicos e políticos incorporaram-se os resultados preliminares obtidos no inquérito aos cidadãos. Nos dois questionários foram usadas perguntas filtro. A amostra foi recolhida entre Outubro de 2007 e Junho de 2008.

Aplicaram-se dois tipos de abordagens metodológicas: através da técnica quantitativa inquiriram-se os políticos e técnicos sobre o “modelo” de qualidade de vida urbana - QVU”; numa segunda fase, usou-se a técnica qualitativa para descrever a Cidade Ideal. No âmbito do questionário sobre participação pública foram simultaneamente usadas técnicas quantitativas e qualitativas. Por fim foram realizados testes estatísticos: na análise dos resultados sobre a definição da qualidade vida urbana e no questionário sobre participação pública aplicaram-se os testes de Kruskal – Walis e de Mann – Whitney; face à dimensão da amostra e à saturação das respostas, na Cidade Ideal, foi possível aplicar o teste de Qui – Quadrado. Considerou-se estar perante uma correlação estatisticamente significativa sempre que $p \leq 0,050$.

Resultados

Qualidade de vida urbana

Para aferir o modelo de qualidade de vida urbana (análise quantitativa), usou-se uma listagem de vinte e sete parâmetros.⁶ Inquiriram-se mulheres e homens (grupo dos técnicos e políticos) sobre a importância relativa de cada parâmetro. Segundo este “modelo”, os parâmetros mais relevantes para ambos os géneros são os transportes públicos, as infraestruturas, os espaços verdes e qualidade ambiental. Foi considerada menos relevante, a presença da indústria, a proximidade casa - trabalho e a sociabilização. A comparação homens vs. mulheres não registou nenhuma variação estatisticamente significativa.

Como pergunta filtro optou-se por avaliar a Qualidade de Vida Urbana na área de intervenção do Programa Polis em Vila Nova de Gaia, usando-se a mesma listagem de parâmetros. A comparação entre géneros permite verificar uma perceção ligeiramente mais positiva por parte das mulheres relativamente à qualidade de vida urbana na área de Intervenção Polis. No

⁶ Listagem total dos parâmetros: Equipamentos apoio à Terceira – Idade; Indústria; Transportes Públicos; Equipamentos Escolares; Equipamentos Saúde; Proximidade Casa – Trabalho; Participação pública; Serviços de apoio ao cidadão; Equipamentos Desportivos; Recolha de Resíduos; Proximidade Habitação - Equipamento e Serviços de apoio; Segurança Urbana; Sociabilização; Equipamentos Culturais e de Lazer; Habitação; Comércio; Identidade Territorial; Proximidade habitação – Comércio; Infra-estruturas; Planeamento Urbano; Estacionamento; Património; Qualidade Ambiental; Mobilidade; Espaços Verdes; Acessibilidades; Envolvente Paisagística; Outros

conjunto registaram-se dez parâmetros qualificados pelas mulheres abaixo da apreciação masculina, entre os quais a mobilidade, os estacionamento e os transportes públicos, i.e. três deles relacionados com meios de transporte, o que reflete uma debilidade sentida especialmente pelo sexo feminino (Gaspar e Queirós, 2008).

No grupo dos técnicos e políticos verificou-se que os homens e as mulheres não percebem do mesmo modo as distâncias entre a habitação e o comércio ($p=0,045$), a habitação e os serviços e equipamentos de apoio ($p=0,008$). Verifica-se ainda uma tendência não estatisticamente significativa ($p=0,059$) por parte dos homens para avaliar negativamente o parâmetro “proximidade casa – trabalho”. Em sentido inverso, são as mulheres quem percebe menor qualidade na avaliação do parâmetro “recolha de resíduos sólido” ($p=0,013$). Por fim, registre-se a tendência não estatisticamente significativa das mulheres para classificar negativamente a indústria na área de intervenção do Programa Polis em Vila Nova de Gaia ($p=0,058$).

Os resultados demonstram que há parâmetros considerados muito importantes para a QVU e cujo nível de desconhecimento quando analisada a área de intervenção do Programa Polis é bastante elevado. Sublinhe-se que o desconhecimento é assumido com maior veemência pelas mulheres. Atente-se aos três parâmetros com maior diferencial entre géneros: equipamentos de apoio à terceira idade (H – 54%; M – 83,33%); participação pública (H – 30%; M – 55,56%); indústria (H – 44%; M – 66,67%). Na comparação por géneros existe apenas um parâmetro com diferença estatística significativa, que corresponde à percepção da qualidade dos equipamentos para a terceira idade ($p=0,028$). Verifica-se que são os homens (46%) quem mais afirma ter conhecimentos suficientes para avaliar a qualidade destes equipamentos. Nas mulheres essa percentagem é reduzida para (16,66%).

Cidade Ideal

Numa segunda fase do estudo solicitou-se a descrição livre da cidade ideal (análise qualitativa). As mulheres (técnicas) associaram o comércio ideal ao comércio de rua ($p=0,029$) e não ponderaram a coexistência deste com as grandes superfícies comerciais, condição admitida pelos homens ($p=0,028$). Sublinhe-se ainda a tendência não estatisticamente significativa para o género feminino, em associar o lazer ao uso dos espaços verdes ($p = 0,057$).

A comparação dos atributos da cidade ideal descrita pelos homens e mulheres (grupo dos cidadãos) corrobora da importância dos espaços verdes no cenário idílico do espaço habitacional ($p=0,042$). É também significativa a rejeição do género feminino em relação à ausência desta característica no espaço habitacional ($p=0,047$), o que reforça a relação anterior. Do mesmo modo verifica-se que a associação do lazer aos espaços verdes é fundamentalmente feminina ($p=0,017$). No comércio observa-se a rejeição do sexo feminino em relação a espaços descritos como: “pequeno, abafado, fechado” ($p=0,011$). Estas características são evitadas pelas mulheres igualmente no local de trabalho ($p=0,030$). A preferência pela habitação unifamiliar é também uma opção feminina ($p=0,024$). São também as mulheres quem rejeita os espaços com barulho, agitados, poluídos e sujos ($p=0,001$) preferindo os espaços mais calmos.

O “modelo” de QVU e de Cidade Ideal – discussão

Políticos (sem a presença de mulheres) e técnicos (onde os dois géneros estão presentes) adotam dois cenários possíveis e diferenciados: um “modelo” baseado no conceito de Qualidade de Vida Urbana (1.º) e outro na Cidade Ideal (2.º).

No primeiro, sublinhe-se a neutralidade do género e da “posição hierárquica de decisão” ou seja, os homens e as mulheres que desempenham funções de técnicos e / ou políticos partilham uma visão de cidade comum. Atente-se que esta neutralidade é indiferente às variações nas rotinas do dia-a-dia dos homens e mulheres (e faixas etárias), descritas no relatório “The life of women and men in Europe” (2008). Este “modelo” também não corresponde à descrição de um lugar habitacional com QVU – descrita pelos homens e mulheres cidadãos. Admite-se como provável que essa neutralidade resulte da estandardização dos modelos urbanos, em consequência da formatação académica como Hershberger (2008) e Madariaga (2006) haviam já sublinhado. No plano emocional e afetivo (análise qualitativa), políticos e técnicos defendem um outro modelo – sustentado na cidade tradicional – em especial as mulheres que sublinham a importância da proximidade e do comércio de rua. Para mais este “modelo”, que resulta da descrição da “Cidade Ideal” - a que chamaremos de “afetivo” - aproxima-se da narração da cidade ideal e com Qualidade de Vida Urbana que nos é descrita pelos cidadãos.

Concluindo o modelo de cidade não é neutro em género, quando observado qualitativamente, mas torna-se neutro quando suportado na racionalização tecnicista e profissional dos políticos e técnicos. Face ao exposto, sublinha-se a pertinência do debate em torno da cidade, aberto a todos e todas, transversal aos diferentes perfis profissionais, académicos, sociais, etc.. E defende-se ser a participação pública o espaço físico e ideológico para a implementação do debate.

O conceito de participação pública

A participação é correlativa à ideia de igualização, um fator fortemente influenciado pelos estereótipos nacionais, pelos valores culturais, mas também pela importância que a agenda política lhe atribui (Ferreira, 2009). No terreno os lugares de decisão são, em geral, considerados como uma responsabilidade masculina. As ambiguidades e contradições no desenvolvimento, implementação e prática das políticas de igualdade persistem, como confirmam os resultados: as mulheres não ascendem aos lugares políticos ($p=0,001$). Para os homens a sua participação em fóruns públicos mesmo quando não estando em representação profissional não existe dissociada das funções profissionais, quase sempre de liderança ($p=0,033$). Reforçando o resultado anterior, as poucas mulheres (técnicas) que afirmam “ter participado” basearam-se no uso do “poder de decisão”, uma lógica fortemente alicerçada no perfil masculino de atuação como líderes, de onde resulta uma redução significativa da perceção de participação por parte do grupo feminino ($p=0,001$).

Ainda sobre a discussão em torno da participação nos fóruns de discussão pública, sublinhe-se o discurso moderado do sexo feminino: todas as mulheres entrevistadas residiam na Área Metropolitana do Porto, logo seria expectável um maior conhecimento da realidade em análise. No entanto, os resultados demonstram serem as mulheres quem admite níveis de desconhecimento maior em relação aos parâmetros avaliados no âmbito do estudo de caso. Sendo menos afirmativas (independentemente da maior legitimidade das suas opiniões) a probabilidade deste grupo se fazer ouvir na esfera de decisão será tendencialmente menos elevado.

O acesso à esfera pública – discussão

Os resultados comprovaram que a função exercida profissionalmente é relevante para o acesso à esfera pública e, simultaneamente, o ser-se mulher. Decorrente dos resultados, a esfera pública é seletiva, i.e. não é representativa da vontade de todos e todas. Neste sentido,

as cidades não são o lugar da inclusão, da diversidade, do respeito pela diferença, do processo de construção do bem social baseado na ética, mas espaços condicionados pelo padrão das minorias que tem assento na esfera de decisão. Neste cenário, as representações dos diferentes atores, políticos, técnicos e cidadãos, não é relevante *per se*, face à diferente acessibilidade à esfera pública entre géneros. Neste sentido, e embora políticos, técnicos e cidadãos, convirjam em relação à ideia de que a participação pública sendo importante, não se fomenta, o verdadeiro enfoque coloca-se primordialmente no género que exclui mulheres, jovens e populações menos qualificadas academicamente do espaço de debate.⁷ Fomenta-se assim o imperialismo da visão homogenizante e homocêntrica, assente num sistema de dominação de género.

Contributos para uma discussão alargada

A necessidade de capacitar todos os atores envolvidos no processo de construção de cidades mais equitativas e inclusivas, incluindo os decisores, tem sido veiculada em diversos instrumentos políticos, nomeadamente, no Tratado de Amesterdão (1997). A pertinência da participação de todos e todas, mas muito especialmente dos grupos menos representados na esfera pública, como as mulheres, é o tema de vários documentos estratégicos, onde se inclui: a Carta Europeia das Mulheres na Cidade (1994); ou a Carta Europeia para a Igualdade das Mulheres e dos Homens na Vida Local (2004). As mulheres estão em paridade estatística na população. Sabemos que o género influencia a forma de vivenciar e de apropriação do espaço. Neste sentido, a ênfase que se assume relativamente a este grupo, pretende apenas repor um padrão de justiça e ética na vivência das cidades, fundamental para que estas sejam um espaço de equitatividade e inclusividade.

A ausência das mulheres da esfera pública e no topo da hierarquia de decisão decorre de condicionantes culturais amplamente reconhecidas. Há ainda muito a fazer para alcançar a paridade na esfera pública. No sentido de contribuir para uma discussão cujo âmbito é vasto, apresenta-se um breve diagnóstico do que foi feito e do que ainda pode ser feito, tendo presente alguns os fatores que podem condicionar a sua eficácia, antes de avançar com propostas futuras.

O que foi feito e o que ainda pode ser feito:

Existe uma panóplia significativa de legislação que salvaguarda a equidade entre géneros – mas quem é que verifica se a igualdade acontece no espaço privado da habitação, ou mesmo na esfera pública? Para mais o grupo “mulheres” não é homogéneo: uma mulher de classe alta não tem exatamente os mesmos problemas de uma mulher de classe baixa. A generalização não responde às necessidades específicas. Finalmente, a legislação é obviamente necessária mas não resolve os problemas no terreno. Neste sentido propomos um conjunto de ações a

⁷ Cf. Delgado, Cecília (2013), Cidadãos, técnicos e políticos: do que falamos quando falamos de participação pública?, Revista Fórum Sociológico, CESNOVA, GT Mundos Sociais Trajetórias e Mobilidades, FCSH – UN, Lisboa, Portugal, N.º 23, pág 69-76 (no prelo), Delgado, Cecília (2013), Género como instrumento para definir cidades mais equitativas: constrangimentos e oportunidades, Revista Latino-Americana de Geografia e Género, Brasil (no prelo), ou Delgado, Cecília (2013), Participação Pública: da teoria à prática – Actas do Congresso Internacional Geography and Politics, Policies & Planning – CEGOT - Porto - <http://www.cegot.pt/pt/Menu/Publicacoes eletronicas.aspx>

fazer: é preciso observar e partir da realidade no terreno. Deixar de trabalhar realidades abstratas; é necessário reduzir as barreiras culturais e ideológicas à participação feminina, impedir que se perpetue a ideia salazarista – “homens na praça, mulheres em casa”; é preciso estar consciente das barreiras diárias à participação feminina – a dupla jornada de trabalho feminina restringe-lhes o acesso e a capacidade de aceder à informação – e, estando menos informadas, torna-as menos habilitadas para expressar uma opinião. Estar consciente que a liderança feminina é diferente da liderança masculina – há que respeitar e dar espaço à diversidade -, como primeiro passo há que admitir essa diversidade. Reconhecer que a sociedade patriarcal não “valoriza” da mesma forma a “voz” masculina e feminina, como não valoriza de igual modo um trabalhador desqualificado (maioritariamente as mulheres) na mesma proporção que um trabalhador qualificado.

Algumas propostas para aumentar a participação feminina

Nalguns países a imposição de quotas provou ser o detonador necessário – mesmo que não seja a resposta abre as portas para a presença feminina no espaço público. Ou em alternativa, propor uma Agenda de género – pressupõe a obrigação da avaliação das opções sobre a perspetiva de género – o que pode conduzir à redução das desigualdades.

Importa sensibilizar as próprias mulheres para as desigualdades de género. A ideia corrente de que as mulheres conquistaram a igualdade no século XXI (finais do século XX) camufla uma realidade bastante distante da teoria. Defende-se que reconhecer e assumir a falsa equidade é uma parte do caminho para dar início à mudança. Neste sentido, importa tornar obrigatória a elaboração de estatísticas desagregadas por género, *i.e.* quantificar a diferença pode ser uma forma de reconhecimento e aceitação, o alavancar para a mudança.

É urgente praticar uma política de transparência dentro do grupo feminino - o facto de algumas mulheres conseguirem rasgar o teto de vidro e alcançar autonomia e ocupar lugares de liderança, não significa que todas o conseguem. Há que ponderar sobre as características e o contexto em que se situam essas mulheres, perceber o que tiveram que abdicar para alcançar essa posição, ou de que ajudas auferiram para o fazer.

Por fim, sensibilizar as mulheres para o poder da capacitação como ferramenta que lhes permite ter voz própria e serem elas as agentes da mudança. Não menos importante do que tudo o resto são as pequenas ações do dia-a-dia: estamos realmente preocupados com a participação das mulheres quando marcamos reuniões para o fim do dia – esquecendo a rotina que se exige à mulher como cuidadoras? Asseguramos um espaço de creche, nesse horário, de forma a libertar as mulheres para a participação nessas atividades? Lembramo-nos que as mulheres são as principais utilizadoras dos transportes públicos, da escassez e insegurança destes, quando agendamos reuniões noturnas?

Em suma, existe ainda um longo processo reflexivo em torno destas questões. Muito mais do que leis inovadoras e igualitárias, setor onde muito tem sido feito, é preciso ir para o terreno e conhecer a realidade. A mudança tem que ser construída pelo coletivo. A capacitação de todos e todas, assume-se como a condição de partida. Dar a voz aos cidadãos implica mais do que um direito teórico, implica criar o espaço físico onde a democracia deliberativa seja um processo dinâmico de diálogo contínuo, com ou sem consenso, mas obrigatoriamente através do respeito da diversidade subjacente ao direito de todos e todas à cidade equitativa e justa. Reconhecer os constrangimentos existentes é pois uma oportunidade para a mudança.

Referências Bibliográficas

- Ferreira, Pedro (2009), “Juventude e género no espaço público europeu”, in Brabo, T. (org.) *Género, educação e política: múltiplos olhares*. São Paulo: Ícone e FAPESP, 49-58.
- Gaspar, Jorge; Queirós, Margarida (2008), *Género, Território e Ambiente: Estudo de diagnóstico, criação de indicadores de género na área do ambiente e território e guia para o mainstreaming de género*. Lisboa: Comissão para a Igualdade do Género (CIG).
- Ghiglione, R.; Matalon, B. (2005), *O inquérito, Teoria e Prática*. Oeiras: Celta Editora.
- Hershberger, R. G. (2008 [1988]), “A study of meaning and architecture”, in Nasar, J. L. *Environmental Aesthetics: Theory, research, & applications*. Nova Iorque: Cambridge University Press, 175-194.
- Madariaga, Inês (2006), *Urbanismo con perspectiva de género*. Sevilha: Junta de Andaluzia, Instituto Andaluz de la Mujer.
- Moncrieffe, Joy (2008), *State of world population 2008: Reaching Common Ground: Culture, Gender and Human Rights*. Nova Iorque: United Nations Population Fund.
- Quivy, R.; Campenhoudt, L. (2005), *Manual de Investigação em Ciências Sociais*. Lisboa: Gradiva.
- Recktenwald, Joachim (ed.) (2008), *The life of women and men in Europe: A statistical portrait*. Luxemburg: Eurostat

A (des)igualdade do género na indemnização dos danos não patrimoniais

Alexandra Guiné,¹ Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Portugal
maria.guine@student.uc.pt

Resumo: A legislação e a jurisprudência tendem a atribuir o mesmo montante indemnizatório pelas perdas de familiares e fetos a mulheres e homens. Contudo numerosos estudos da área da saúde, psicologia e microeconomia sugerem que as mulheres sofrem mais do que os homens pela perda de familiares ou do feto. Por conseguinte, para ser equitativa, a indemnização por danos não patrimoniais atribuída a grávidas ou seus parceiros, mãe ou pai, filha ou filho, irmã ou irmão, não tem de ser necessariamente a mesma. Trata-se de matéria que deve ser investigada, sujeita a prova e alegada, a que deve ser dada a necessária importância a fim de serem evitadas discriminações contra as mulheres.

Introdução

Tributárias da conceção biomédica, que tem subjacente o tratamento uniforme de corpos individuais idênticos, a parametrização dos danos e o tabelamento das indemnizações vêm emergindo como técnicas legislativas que ancoram a sua legitimidade em servirem os interesses da igualdade, certeza e celeridade, aliviando os dramas humanos sentidos pelas vítimas e suas famílias, satisfazendo, simultaneamente, os interesses das seguradoras, preocupadas com a gestão eficiente das suas carteiras de seguros, e descongestionando o sistema judiciário, assoberbado pelo aumento exponencial de fatores de compressão do direito à integridade física corpórea (Santos *et al.*, s.d.).

Na senda normalizadora, prevê o Decreto-Lei n.º 291/2007, de 21 de agosto, no âmbito da responsabilidade civil automóvel, o dever de a entidade seguradora apresentar, em determinados prazos e condições, uma proposta razoável de indemnização, i.e., «aquela que não gere um desequilíbrio significativo em desfavor do lesado», nos termos do n.º 6 do seu artigo 39.º. Desde logo, emerge uma primeira interrogação. Afinal, porque há-de ser considerada como proposta razoável aquela que não gera um significativo desequilíbrio em desfavor do lesado, e não, singelamente, a proposta equilibrada, ponderados os interesses da seguradora e do lesado?

De todo o modo, é certo que, expressamente motivada pelos interesses das vítimas dos acidentes de viação,² surge a Portaria n.º 377/2008, de 26 de maio, cujo objeto é fixar os critérios e valores orientadores para efeitos de apresentação, aos lesados por acidente

¹ Maria Alexandra Xavier Ferreira Guiné é Juíza de Direito e Mestre em Direito Civil. É doutoranda em Direito Civil pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

² Vide parágrafo 1º da Motivação da Portaria n.º 377/2008, de 26 de maio.

automóvel, de proposta razoável para indemnização do dano corporal, muito embora não se afaste o direito à indemnização de outros danos, nos termos gerais,³ nem a fixação de valores superiores aos propostos.⁴

No sistema português vigente, em que a função reparatória, e não a preventiva, assume papel determinante na fixação do montante indemnizatório, o valor adequado para que as pessoas que sofreram a perda se sintam compensadas responde a uma questão fundamental que, tendencialmente, se coloca em todos os julgamentos em que se torna necessário fixar judicialmente uma indemnização por danos não patrimoniais, segundo critérios de equidade. Equidade que se traduz, na prática, em fazer corresponder a perdas alegadamente incomensuráveis determinado quantitativo monetário.

A fundamentação das decisões judiciais - assegurando o respeito pelos princípios da legalidade, da independência e imparcialidade do juiz,⁵ a ponderação do processo judicativo, o direito ao recurso,⁶ e a persuasão, tão necessária para a eficácia inter partes e *erga omnes* da decisão⁷ - constitui uma das garantias fundamentais do cidadão no Estado de Direito contra o arbítrio do poder judiciário.⁸

Rejeitando a legitimidade do conselho de Lord Mansfield,⁹ o poderoso juiz do século XVIII, a um recém-nomeado governador colonial: *«tome em consideração o que acha que a justiça pede e aja em conformidade. Mas nunca diga as suas razões, pois o seu juízo estará certo, mas as suas razões certamente estarão erradas»*,¹⁰ a República Portuguesa, que, sublinhe-se, é um Estado de Direito Democrático,¹¹ consagrou sob o artº 205º nº 1 do texto constitucional, o dever de fundamentação das decisões judiciais que não sejam de mero expediente.

Se num Estado de Direito é necessário fundamentar a decisão, numa República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária,¹² i.e., no Estado de Direito Social, que pretende ser Portugal, urge fundamentar a fundamentação. A aplicação das leis, dos conceitos antecipados e das posições dogmáticas não pode deixar de encontrar justificação numa composição mais

³ Nos termos do artº 496º do Código Civil:

1. Na fixação da indemnização deve atender-se aos danos não patrimoniais que, pela sua gravidade, mereçam a tutela do direito.

2. Por morte da vítima, o direito à indemnização por danos não patrimoniais cabe, em conjunto, ao cônjuge não separado judicialmente de pessoas e bens e aos filhos ou outros descendentes; na falta destes, aos pais ou outros ascendentes; e, por último aos irmãos ou sobrinhos que os representem.

3. O montante da indemnização será fixado equitativamente pelo tribunal, tendo em atenção, em qualquer caso, as circunstâncias referidas no artigo 494º; no caso de morte, podem ser atendidos não só os danos não patrimoniais sofridos pela vítima, como os sofridos pelas pessoas com direito a indemnização nos termos número anterior.

⁴ Artº 2º nº 1.

⁵ Cf. Taruffo (1979:31-32).

⁶ Cf. Canotilho e Moreira (2007: 798-799).

⁷ Cf. Ferreira (1992: 230).

⁸ Cf. Pessoa Vaz (1998:211) e ainda Ac. do TRC de 2.12.2003 (Isaías Pádua).

⁹ Cf. Sen (2012:41).

¹⁰ A observação foi feita por William Murray, 1º Conde de Mansfield, como aparece citada em John Campbell, *The Lives of the Chief Justices in England*, Londres, John Murray, From Norman Conquest to the Death of Lord Mansfield, Londres John Murray, 1949-57, vol. 2, cap. 40, p. 572

¹¹ Artº 2º da C.R:P.

¹² Artº 1º da CRP

abrangente que, afastada de influências políticas e económicas (pois de *jus dicere* se trata), contribua, fundamentadamente, para a promoção da dignidade da pessoa humana.

Ora, a felicidade tem vindo a ser matéria de estudos, entre outras disciplinas, da psicologia, microeconomia, sociologia, cujos contributos permitirão, densificar as respostas às questões respeitantes à apreciação da gravidade do dano.

Importa, assim, apreciar criticamente os danos não patrimoniais identificados na Portaria, as molduras de indemnização fixadas e os critérios concretos de determinação das medidas compensatórias, a fim de averiguar se as escolhas legislativas conduzem, ou não, ao cumprimento do desígnio de satisfazer os interesses do lesado ou, pelo menos, não geram um desequilíbrio significativo em desfavor desse mesmo lesado.

Em especial, do Anexo II da Portaria n.º 377/2008 constam, designadamente, os valores indicativos para a indemnização devida pelo dano moral decorrente da perda de progenitor, cônjuge, filho(s) ou feto. Consta-se que variando, embora, os quantitativos em função de diversos fatores (no último caso, os montantes são distintos em função do período de gestação em que ocorre o evento lesivo e de estar em causa ou não a gravidez de um primeiro filho, sendo ainda prevista a majoração de 50% para a mãe sobrevivente com idade ≥ 40 anos), a indemnização é atribuível sem distinguir o sexo dos lesados. Ou seja, não distingue a Portaria entre filha e filho; mulher/ unida de fato e marido/ unido de fato; mãe e pai; grávida e progenitor do feto (exceto no que respeita à majoração referida).

Ora, no direito civil português é pacificamente aceite que, nos danos não patrimoniais, a indemnização aumenta um património intato,¹³ a fim de atenuar, minorar ou compensar¹⁴ o mal consumado, por meio da atribuição de uma quantia suscetível, de proporcionar um “*quantum* de prazer” que neutralize, no possível, o sofrimento causado, mediante satisfações derivadas da utilização do dinheiro¹⁵ ou, pelo menos, que, compensando-o da dor sofrida, satisfaça o lesado,¹⁶ criando-lhe a liberdade económica de que carece para superar o dano imaterial sofrido.¹⁷

Repare-se: nas situações, ora em análise, trata-se de indemnizações *iure próprio*, e não pela perda do direito à vida do feto (que não encontra previsão legal expressa, sendo rejeitada pela doutrina dominante¹⁸ e pela jurisprudência uniforme¹⁹), ou do familiar, esta prevista na

¹³ Cf. Campos (2004: 319).

¹⁴ Varela (2000: 603).

¹⁵ “Prazeres capazes de lhe fazer esquecer ou minorar o dano”, no dizer de Serra, Adriano Paes da Silva Vaz, «Revista de Legislação e Jurisprudência» (RLJ), ano 103º (1971), nº 3417, p. 179, orientação (de atividades substitutivas, acrescentamos nós) segundo a qual, no entender do citado mestre “a indemnização deverá ser calculada no montante preciso para a produção desse resultado”.

¹⁶ Refere Serra, «R.L.J.», nº 3417, p. 179, nota (3), citando Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, 9ª ed., 1968, II, § 69, II: “É exacto que pretensão a dinheiro da dor (*Shmerzengeld*) não tem nenhum «carácter penal»... Mas é possível um *tertium*: uma satisfação a prestar ao lesado, que não lhe concede, na verdade, nenhuma indemnização propriamente dita, nenhum equivalente medível da «alegria vital» perdida, mas uma certa compensação da dor sofrida, e com isso do ilícito (*Unrecht*) a ele pessoalmente feito”.

¹⁷ Serra, R.L.J., nº 3417, pág. 179, nota (3), escreve: “ (...) como ponto de vista mais largo - além da compensação e satisfação do dano - indica agora Esser, § 210, 3 b, bb, a «ideia de superação»: o dinheiro da dor deve criar no lesado a liberdade económica de que carece para vencer o dano imaterial sofrido”. Nesta medida, a situação hipotética atual, ou seja a situação em que o lesado estaria se não tivesse ocorrido a lesão não é tida como referente, importando, antes, descortinar o modo de superar a atual situação, fornecendo ao lesado os meios para a «confrontar». Cfr. Veloso (2007: 539).

¹⁸ V., por todos, o voto vencido do Juiz Conselheiro Cura Mariano, no Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 357/2009.

¹⁹ Com o argumento de que o artº 66º nº 1 do Código Civil, ao atribuir a personalidade jurídica apenas ao nascido com vida, não é incompatível com o artº 24º nº 1 da Constituição da República, quando esta afirma a inviolabilidade da vida humana,

tabela C) do Anexo II. Relativamente à perda da vida é sustentável, embora de modo nenhum corrente dominante, nem tão pouco tenha sido acolhido na Portaria, (que distingue as indemnizações segundo o critério da idade da vítima) que a igual dignidade dos seres humanos impõe a igualdade de indemnizações.²⁰

As indemnizações em apreço, respeitam aos sofrimentos dos (sobre)vivos, parecendo a Portaria que, ao não distinguir o sexo dos lesados, trata igualmente as mulheres e os homens afetados pela dor da perda dos entes queridos (ou do feto). Para os sofrimentos das lesadas e dos lesados é igual o quantitativo previsto, o que parece pressupor que é idêntico o embate emocional por ambos sofrido.

Mas será idêntico o sofrimento sentido por mulheres e homens?

Ouçá-se Florbela Espanca:

«Aos meus irmãos na dor já disse tudo
E não me compreenderam!...Vão e mudo
Foi tudo o que entendi e o que pressinto...
Mas se eu pudesse a mágoa que em mim chora
Contar, não a chorava como agora,
Irmãos, não a sentia como a sinto!...²¹

Ouçam-se, as mulheres e os homens, tal como o vêm fazendo outras áreas do saber.

Utilizando inquéritos a mulheres e homens, como forma de medir o seu bem-estar subjetivo, numerosos estudos da área da psicologia têm concluído que as experiências subjetivas das mulheres são diferentes das experiências subjetivas dos homens. Em média, as mulheres e os homens apresentam níveis aproximados de bem-estar subjetivo. No entanto, aquelas tendem a ser mais felizes na juventude, enquanto os homens tendem a ser mais felizes com o avançar da idade.²² Talvez por as mulheres atingirem os objetivos materiais ou familiares mais cedo, ou porque, com a idade, se vê alterada a percentagem de mulheres e homens com relacionamentos estáveis.²³ Experimentam, ainda, as mulheres maior infelicidade e mais emoções negativas (vergonha, tristeza, ansiedade e culpa) e maior felicidade e mais intensas emoções positivas. Ou seja, experimentam maior amplitude e intensidade de emoções. E, sentem, diferentemente, os diversos eventos da vida, como a perda de familiares.

Os microeconomistas Oswald e Powdthavee (2008) sublinhando a ausência de rigor associada à atribuição de compensações por «pain and suffering» ou «hedonic damages»,²⁴ propuseram-se determinar os quantitativos que compensassem a dor emocional causada a uma pessoa pela perda de familiares próximos.

uma vez que o preceito constitucional, neste caso, está a proteger a vida uterina ainda não integrada numa pessoa, não havendo lugar à reparação por perda do direito à vida de um feto, pode ver-se o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 9 de outubro de 2008 (relatado pelo Juiz Conselheiro BETTENCOURT FARIA), onde se faz referência a correntes doutrinárias de sentido oposto.

²⁰ No sentido de que a vida é um valor absoluto, pelo que na fixação do valor desta não relevam outros elementos da vítima que não a vida em si mesma, pode ler-se o Acórdão do STJ de 8 de junho de 2006 (relatado pelo Juiz Conselheiro SEBASTIÃO PÓVOAS); no sentido de que na indemnização pela perda do direito à vida podem ser atribuídos montantes distintos, conforme as concretas circunstâncias do caso, podem ver-se os Acórdãos do STJ 25 de março de 2004 (Juiz Conselheiro ARAÚJO DE BARROS), e o Acórdão da Relação de Lisboa de 16 de novembro de 2006 (Juiz Desembargador FARINHA ALVES).

²¹ Extrato do soneto, “O meu impossível”, de Florbela Espanca (2009: 177).

²² Cf. Inglehart (2002).

²³ Cf. Plagnol e Easterlin (2008).

²⁴ Os autores não distinguem as terminologias, como referem na nota 2 do citado estudo.

Com dados suficientemente seguros, respeitantes ao aumento de felicidade, pretendem estimar a quantidade de dinheiro que corresponda ao sofrimento nos anos subsequentes à ocorrência do evento. Grosso modo, numa determinada amostra populacional procede-se à medição de quantos pontos de felicidade são ganhos em média por um rendimento mais elevado, e quantos pontos de infelicidade são perdidos, por exemplo, com o decesso de um ente querido, calculando-se depois o ratio entre os dois. Ao fazê-lo obtém-se uma medida estatística de substituição entre o prazer proporcionado pelo dinheiro e a dor, in casu, pela morte do ente querido.

Embora os resultados obtidos devam ser interpretados com as devidas cautelas (dependendo a sua valia para a decisão judicial de mais dados e de estudos em diferentes países), recorrendo a equações de bem-estar, chegaram os autores, entre outras, às seguintes conclusões: a) a morte de um ente querido causa perturbação mental intensa; b) a ordem (decrecente) de danosidade é a seguinte: 1º- morte do cônjuge; 2º- morte de um filho; 3º- morte de um progenitor; c) verificam-se traços de adaptação nos diferentes tipos de morte; d) recorrendo a equações, no primeiro ano a seguir à morte de um filho obtém-se o valor de £ 100.000,00 (cem mil libras esterlinas); e) as mulheres sofrem mais do que os homens neste tipo de danos (exceto no que se refere à morte do parceiro, em que o sofrimento é idêntico).

Referem ainda, os autores, no citado estudo que, quando o pai falece, as mulheres pioram 1.127 pontos no GHQ (General Health Questionnaire), enquanto os homens pioram 0.534 pontos. A morte de uma criança aumenta o stresse psicológico nas mulheres em 2.169 pontos GHQ, enquanto nos homens o acréscimo é de 1.315 pontos.²⁵ Tais resultados são consistentes com alguma evidência médica, também mencionada no estudo, de que os níveis de hospitalização por doença mental, após a morte de um filho, são superiores nas mulheres.

Num outro estudo, realizado por Dyregrov, Matthiesen e Stig, respeitante ao luto após a morte de bebés (avaliando os níveis de ansiedade, depressão, impacto de imagens e pensamentos intrusivos, desconforto corporal, e bem-estar geral), os resultados demonstraram uma reação mais intensa e duradoura por parte das mães²⁶.

Paralelamente, comparando o grau de apego materno-fetal e paterno-fetal, Ustunsoz *et al.* (2010) num estudo incidindo sobre casais turcos envolvendo um total de 144 grávidas e seus parceiros, e com uma taxa de resposta de 98% chegaram à conclusão de que havia uma diferença estatisticamente significativa entre os dois tipos de apego. Tendo em consideração diversas variáveis (educação, emprego, planeamento familiar, gravidez de alto risco), constatou-se que os resultados de apego maternal eram significativamente superiores aos do apego paternal (exceto quando desempregados). Ambos os apegos diminuía com o aumento da idade das grávidas e dos seus parceiros.

Num estudo de Mercer *et al.* (1988) realizado entre as 24 e as 34 semanas de gravidez, a 153 grávidas de alto risco hospitalizadas devido a complicações, 75 parceiros de grávidas de alto risco, 218 grávidas de baixo risco e 147 parceiros de grávidas de baixo risco, não foram encontradas diferenças de apego entre grávidas de alto ou baixo risco ou entre os seus

²⁵ Afigura-se contudo que, os contributos da microeconomia devem ser acolhidos com as necessárias cautelas, uma vez que, numa causa judicial, o bem-estar subjetivo anterior e posterior ao evento deve ser determinado relativamente àquele concreto lesado indivíduo (que foi, afinal, quem sofreu o dano e pretende ser ressarcido).

²⁶ Cf. Dyregrov e Matthiesen (2008).

parceiros. No entanto, as mulheres obtinham resultados significativamente superiores aos dos seus companheiros.

Não obstante vários serem os métodos utilizados, diferentes as amostras e os intervalos de tempo investigados, concluiu-se em oito de onze estudos referidos por Norman Brier (2008), que os homens experimentam significativamente menor sofrimento do que as mulheres em caso de perda do feto. Em dois dos três outros estudos, de sentido contrário, não foram comparados os homens que sofreram a perda, com as mulheres que sofreram a perda, e no terceiro estudo foram investigados apenas 39 homens, o que, no dizer do autor ora mencionado, limita o valor das conclusões. Assim, a tendência geral dos estudos, suporta o senso comum: o sofrimento das mulheres é mais intenso, uma vez que são elas quem biologicamente se encontravam grávidas, têm um maior vínculo psicológico e, deste modo, sofrem uma maior perda de bem-estar subjetivo.

Note-se que os homens também podem sofrer uma perda significativa. Assim, num estudo realizado por Johnson e Puddifoot (1996), envolvendo 126 parceiros de mulheres que haviam sofrido aborto espontâneo, conclui-se que estes homens eram severamente afetados pela perda. A duração da gravidez e a experiência de visualização de imagem de fetos por ecografia foram fatos relacionados com o aumento dos níveis de sofrimento e (des)stress.

Advertindo embora Norman Brier (2008) que as distinções, encontradas entre homens e mulheres, podem refletir diversas expressões do sentimento, aponta que diferenças qualitativas de sofrimento entre as mulheres e homens foram notadas. Assim, Beutel *et al.* (1996) compararam casais verificando que os homens choram menos, ficam menos perturbados quando vêem mulheres grávidas e têm menor necessidade de falar sobre a perda. Um outro estudo, baseado na observação de grupos de auto-ajuda em casos de perdas de gravidez e entrevistas exaustivas a 14 homens que frequentavam tais grupos, a 32 parteiras e enfermeiras, visando examinar as atitudes em contexto médico relativamente aos pais, revelou que os homens apresentavam sentimentos de culpa, perda de identidade e a necessidade de parecerem fortes e esconderem os sentimentos de dor e raiva.²⁷ Ou seja, em geral, os homens sentem dor relevante, mas esta é menos intensa e menos duradoura do que a das mulheres.

Conclui-se que, perante a perda de um familiar ou do feto, o grau de sofrimento da lesada ou do lesado não têm de ser idênticos, e que, em geral, de acordo com os referidos estudos, as mulheres sofrem mais. No entanto, a Portaria nº 377/2008 não faz qualquer distinção.

Identicamente, desconhecemos qualquer decisão jurisprudencial que, relativamente às indemnizações pela perda de familiares, aluda ao sexo do lesado como critério de aferir a intensidade do dano. Assim, e apenas, ilustrativamente, refira-se o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 27 de novembro de 2008 (relatado pelo Juiz Conselheiro Rodrigues da Costa), em que estava provado que «a mãe tinha uma relação de amor, carinho e companheirismo com seu filho; sofreu profundo abalo emocional, tendo permanecido em casa de baixa médica durante um mês após a morte do filho; não consegue falar do filho sem se comover profundamente; o mesmo acontece com o pai, que igualmente muito sentiu a morte do filho» - atribuiu iguais indemnizações aos progenitores. Repare-se que, apesar da matéria de fato provada não se afigurar, neste particular, excessivamente clara, parece que o parâmetro de sofrimento (muito mais detalhado e impressivo, aliás) foi o sentido pela mãe,

²⁷ Cf. McCreight (2004).

limitando-se o Tribunal a julgar provado que «o mesmo acontece com o pai, que igualmente muito sentiu a morte do filho».

Quanto à perda do feto, foi decidido em Acórdão da Relação do Porto, datado de 14 de abril de 1998 (relatado pelo Juiz Desembargador Baião Papão) que a expectativa de paternidade frustrada pela perda do feto, que deu causa a sofrimento moral do progenitor não beneficia, na ordem jurídica, de qualquer tutela ou proteção atual. No Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça datado de 9 de outubro de 2008 (relatado pelo Juiz Conselheiro Bettencourt de Faria) atribui-se à mãe a indemnização de dez mil euros pelo sofrimento causado pela perda de um feto de nove meses. No Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça datado de 3 de dezembro de 2009 (relatado pela Juíza Conselheira Isabel Pais Martins) foi fixada, a indemnização de € 17.500,00 para cada um dos pais, pela perda de um feto de 31 semanas. Refere-se ainda, neste último Acórdão, uma outra decisão do Supremo Tribunal de Justiça (não publicada), em que foi atribuída à progenitora, por danos morais sofridos com a morte do filho não nascido, a quantia de € 30.000,00 (decisão de 3 de Setembro de 2008, Proc. n.º 2389/08-3.ª secção). Desconhece-se, embora nada o faça supor, a partir dos textos dos Acórdãos referidos, se, nos casos em que apenas foi atribuída indemnização à progenitora, também foi deduzido pedido pelo pai do feto.

Claro que as decisões jurisprudenciais são despoletadas (e limitadas) pelos pedidos, que vão ser articulados e justificados pelos advogados, provados por perícias e/ ou testemunhos e finalmente apreciados pelos juízes, que, por sua vez, aplicam a justiça em nome do povo. Por conseguinte, todos os intervenientes processuais e a comunidade em geral são co-produtores e co-responsáveis pelo discurso jurídico.

Ora, aparentemente, a Portaria e (parte) das decisões jurisprudenciais tratam sem qualquer ponderação relativamente à intensidade dos danos, os lesados e as lesadas, o que pode ser problemático se, como sugerem os diversos estudos supra aludidos, em geral, a reação emocional das mulheres à perda de familiares e do feto é mais intensa e duradoura.

Será que a falta de distinção entre lesados e lesadas, nas decisões jurisprudenciais como na Portaria, desconsidera o específico sofrimento feminino, que, como menciona a feminista Robin West (2000), tantas vezes é trivializado pela cultura masculina dominante?²⁸

Se as diferencialistas radicais consideravam a maternidade como (um handicap biológico) o eixo central da «opressão das mulheres», já que sua realização determinava o lugar das mulheres na família e sociedade,²⁹ (negando o handicap), feministas influenciadas pela psicanálise³⁰ ou inspiradas na psicanálise, entendiam a maternidade como um poder insubstituível, que só as mulheres possuem e os homens invejam, na pós-modernidade, de fluidez dos papéis, das famílias monoparentais, dos transgéneros, das técnicas de reprodução assistida, das barrigas de aluguer, das uniões de fato homossexuais cuidadoras de crianças (desconstrói-se o handicap), e abordando a questão da maternidade sob o ponto de vista do género, constrói-se o conceito de «parentalidade». Trata-se, agora, de estudar o posicionamento dos atores sociais dos dois sexos no processo da constituição do laço parental

²⁸ Bastará pensar, a título de exemplo, na desvalorização do assédio sexual na rua ou no sofrimento do parto.

²⁹ Cf. MacKinnon, Catharine (1989), *Toward a feminist theory of the state*. Harvard University Press. Consultado em: <http://www.google.pt/books?hl=pt-PT&lr=&id=Shn5xHywtHIC&oi=fnd&pg=PR9&dq>

³⁰ Cf. Irigaray (1981).

e não a partir de uma especificação *a priori* do laço segundo o sexo (de maternidade ou paternidade).³¹

No entanto, mesmo na sociedade contemporânea, os estudos realizados constataram ocorrências de um tipo de parentalidade em que as mulheres continuam a ter uma relação mais comprometida com a(o)s filha(o)s do que os homens, sendo ainda elas que assumem a maior parte das responsabilidades parentais,³² sem prejuízo de alguns homens virem a assumir estas responsabilidades, indicando tendências de transformações nas relações parentais e nas relações de género.³³

Certamente que os homens estão envolvidos em todo o tipo de relações, nas quais procuram o desenvolvimento dos outros, enquanto pais, mentores, conselheiros, e cada vez mais partilham as responsabilidades parentais. No entanto, sugerem os diversos estudos supra referidos, que ouviram as mulheres e os homens, que em geral, as mulheres dão maior importância às relações familiares e sentem mais intensa e duradoura dor com a perda de familiares.

Existe, assim, o sério risco de que por erro de perceção, pudor ou facilitismo, os produtores do discurso jurídico, tenham vindo a quantificar igualmente perdas de bem-estar subjetivo diferentes, ao não levarem em consideração o género na aferição da intensidade do dano.

Não custa, por outro lado, antecipar o alarde social do tabelamento de indemnizações diferenciadas para mulheres e homens, no caso de perda de familiares. Acresce que, perante a fluidez dos papéis na pós-modernidade, não parece sequer adequado propugnar uma presunção judicial de maior dor das mulheres.

Lamenta-se Florbela Espanca:

«Os meus males, ninguém mos advinha...
A minha Dor não fala, anda sozinha...
Dissesse ela o que sente! Ai quem me dera!...
Os males de Anto toda a gente os sabe!
Os meus...ninguém... A minha Dor não cabe
Nos cem milhões de versos que eu fizera!...»³⁴

Importa produzir um discurso cientificamente sustentado que permitindo a verbalização do sofrimento, permeie os diversos intervenientes na produção jurídica, possibilitando a maior equidade na fixação de indemnizações atribuídas às lesadas e/ ou aos lesados, levando em conta as circunstâncias do caso.

Já no que respeita à igualdade formal de tratamento de mulheres e homens face à perda do feto na Portaria (mas, também, pelo menos num Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça) importa considerar que há diferenças biológicas que são essenciais e respeitam à natureza do corpo das mulheres. Ignorar tais diferenças é deslegitimar as mulheres. O próprio ato de ignorar as diferenças subordina as mulheres na sociedade. Daí que as diferenças, em nome da igual dignidade das pessoas humanas, devam ser reconhecidas. Nesta perspetiva, não se vê

³¹ Cf. Scavone (2001).

³² Cf. Cournoyer (1994).

³³ Cf. Perista (2007: 152).

³⁴ Extrato do soneto, “Impossível”, de Florbela Espanca (2009: 68).

como considerar idênticas as experiências subjetivas entre a mulher grávida e o feto e entre o progenitor masculino e o feto.

No TLC (canal de televisão por cabo³⁵) existe um programa que relata as histórias de mulheres grávidas que só o descobrem no momento do parto. A surpresa de uma mulher que ignora a gravidez explica o *reality show*. Se lembrar a alguém produzir um programa no masculino – i.e. com pais que desconheçam a gravidez da parceira sexual – certamente não será o caráter extraordinariamente inusitado da experiência que explicará o eventual sucesso das audiências. Afinal, a gravidez de uma mulher é biologicamente externa ao parceiro, a quem pode até escapar, com maior ou menor facilidade, a existência do feto.

Ironicamente, em estudos³⁶ realizados³⁷ em que se tentava relacionar o Síndrome de Couvade³⁸ (caracterizado por sintomas experimentados pelos homens durante a gestação, como engordar, sofrer com enjoos, desejos, crises de choro ou mesmo depressão) com o apego paterno e materno-fetal, constatou-se que os progenitores não apresentavam maior apego com os seus fetos, relativamente aos demais.

Primeiramente, haverá sempre certas diferenças entre o homem e a mulher;

Os corpos das mulheres são diferentes dos corpos dos homens. As relações que as mulheres mantêm com os seus próprios corpos, os corpos dos homens, as filhas ou os filhos, nunca serão idênticas às que os homens mantêm com os seus corpos, os corpos das mulheres, as filhas ou os filhos; os que tanto falam de "igualdade na diferença" mostrar-se-iam de má-fé em não admitir que possam existir diferenças na igualdade.³⁹

É uma evidência que os corpos das mulheres e dos homens são diferentes. É ainda uma evidência que a gravidez de uma mulher não se confunde com a experiência do seu parceiro relativamente à gravidez. Sugerem os diversos estudos científico que as mulheres sofrem mais do que os homens em caso de perda de fetos.

Urge questionar se a igualdade das indemnizações não traduzirá uma normalização dos corpos femininos, subordinados à ideologia patriarcal dominante, quando distintas são as vidas das mulheres.

Esta discriminação contra as mulheres, que se verifica na Portaria, apenas não assume contornos mais gravosos porquanto sempre restará o recurso à via judicial. Importa é que, mesmo nesta sede, as lesadas sejam tratadas igualmente de acordo com as circunstâncias do caso (ou, noutra perspetiva, que as diferenças entre homens e mulheres sejam tidas em consideração).

Nesta matéria, sem escusar a utilidade de produção científica que possibilite a verbalização do sofrimento e permita o maior cuidado na alegação e apuramento dos fatos, certamente o recurso a uma presunção judicial da maior dor das mulheres, por emergir do senso comum, não repugnará (não pode, por evidente, repugnar) à consciência social dominante.

³⁵ Do grupo Discovery Communications. O programa em causa possui o sugestivo nome *I didn't know I was pregnant* (<http://tlc.howstuffworks.com/tv/i-didnt-know-i-was-pregnant>).

³⁶ Cf. Schodt (1989).

³⁷ Cf. Ferreira *et al.* (2010).

³⁸ O Síndrome de Couvade (ou gravidez por simpatia) caracteriza-se pelo surgimento, no companheiro da grávida, de sintomas similares ao da gravidez. Por exemplo: dor de estômago, indigestão, variações no apetite, dores de cabeça, dores de dentes, desejos, vômitos, aumento de peito, endurecimento de mamilos, insónia. Espelhando a gravidez das mulheres.

³⁹ Cf. Simone de Beauvoir, *O Segundo Sexo*. Disponível em <http://brasil.indymedia.org/media/2008/01//409680.pdf>.

Por erro de percepção, pudor ou facilitismo, a uniformização dos corpos, mediante o similar tabelamento dos danos e a igualitarização dos concretos sofrimentos, amansa as resistências ao presente, subordinando-as à biopolítica patriarcal, fundada no modelo masculino de indivíduos iguais na livre busca da felicidade.

Mas, afinal, o Estado de Direito Democrático e Social, enquanto modelo de princípios exige que ninguém seja excluído; determina que, na política, estejamos todos juntos para o melhor ou para o pior; que ninguém pode ser sacrificado, como os feridos no campo da batalha, na cruzada pela justiça total. A sua exigência de integridade pressupõe que cada pessoa é tão digna quanto qualquer outra, que cada uma deve ser tratada com o mesmo interesse, de acordo com uma concepção coerente do que isso significa, no pressuposto de que a prática atual pode ser organizada e justificada por princípios suficientemente atraentes para a todos poder ser oferecido um futuro honrado.⁴⁰

Se o presente, em que se resume e condensa o passado, é a porção de fatalidade na nossa vida, as mulheres e os homens rendem o máximo das suas capacidades quando adquirem a plena consciência das suas circunstâncias. A reabsorção da circunstância é o destino concreto das pessoas.⁴¹ Lamenta José Gil que, em Portugal, nada se inscreve, «*não há drama, tudo é intriga e trama*», nada acontece que marque o real, que o transforme e abra avisando que, não se constrói em branco (psíquico ou histórico), não se elimina o real e as forças que o produzem, sem que reapareçam aqui e ali, os mesmos ou outros estigmas que testemunham o que se quis apagar e que insiste em permanecer (2007: 15 e 17). Adverte ainda que, se depois de uma primeira injustiça violenta que esmaga a pessoa, se procura limpar e ao mesmo tempo «*inscrever*» essa primeira violência com uma segunda injustiça, provoca-se o efeito de terror (*ibid*). Tendo por consequências a sideração, a supressão da motilidade e da percepção, o terror não deixa espaço para a mínima liberdade, provocando um efeito de *não inscrição*, de vazio psíquico que se presta a um preenchimento de um qualquer tipo. Nestes tempos de aparente consenso de Estado mínimo (ou de exceção?), impõe-se que o Estado de Direito Democrático, ou mais prosaicamente todos intervenientes na produção jurídica, e em particular quem julga, não capitule, desconsiderando os danos que traíam o projeto de vida das pessoas concretas, ou fixando indemnizações igualitaristas, normalizando, num duplo esmagamento, as lesados e/ou os lesados.

Referências Bibliográficas

Beutel, M.; Willner, H; Deckardt, R.; Von Rad, M. E.; e Weiner, H. J., “Similarities and differences in couples' grief reactions following a miscarriage: results from a longitudinal study”. *Psychosom, Res* 40(3), 245-253.

Brier, Norman (2008), “Grief Following Miscarriage: A Comprehensive Review of The Literature”, *Journal of Women's Health*, 17, 3. Disponível em:

⁴⁰Cf. Dworkin (1986: 213).

⁴¹ Cf. Ortega y Gasset (1967).

<http://www.apsfa.org/docs/Grief%20Following%20Miscarriage%20A%20Comprehensive%20Review%20of%20the%20Literature.pdf>.

Campbell, John (1849), *The Lives of the Chief Justices in England. From Norman Conquest to the Death of Lord Mansfield*. London: John Murray.

Campos, Diogo Leite de (2004), *Nós. Estudos sobre o Direito da Pessoa*. Coimbra: Almedina.

Canotilho, Gomes; Moreira, Vital (2007), *Constituição da República Portuguesa Anotada*. Coimbra: Coimbra Editora [3ª edição].

Cournoyer, M. (1994), “Maternité biologique, maternité sociale. Des stratégies d'éducatrices professionnelles.” *Recherches féministes*, 7, 1, 73-93, disponível em : <http://www.erudit.org/revue/RF/1994/v7/n1/057771ar.pdf>

De Beauvoir, Simone (1967), *O Segundo Sexo*. São Paulo: Difusão europeia do livro, Disponível em <http://brasil.indymedia.org/media/2008/01//409680.pdf>

Dworkin, Ronald (1986), *Law's Empire*. Massachusetts: The Belknap Press of Harvard University Press, disponível em http://books.google.pt/books?id=8TCx_UbbI3AC&pg=PA213&lpg=PA213&dq=

Dyregrov, Atle; Matthiesen, Stig Berg (1987), “Similarities and differences in mothers' and fathers' grief following the death of an infant”, *Scandinavian Journal of Psychology*, 28, 1-15.

Ferreira, Liliana Sousa; Leal, Isabel; Maroco, João (2010), “Sintomatologia de Couvade e o envolvimento paterno vivenciado durante a gravidez”, *Psic., Saúde & Doenças*, 11, 2, 251-269.

Ferreira, Marques (1992), “Meios de Prova”, in *Jornadas de Direito Processual Penal – O Novo Código de Processo Penal*. Coimbra: Almedina, 219-270.

Espanca, Florbela (2009), *Sonetos*. Lisboa: Bertrand Editora.

Gil, José (2007), *Portugal Hoje, o medo de existir*. Lisboa: Relógio de Água.

Inglehart, Ronald (2002), “Gender, Aging, and Subjective Well-Being”. *International Journal of Comparative Sociology*, 43, 3-5, 391-408.

Irigaray, L (1981), *Le corps-à-corps avec la mere*. Montréal: Pleine Lune.

Johnson, MO; Puddifoot, JE., “The grief response in the partners of women who miscarry”, *Br J Med Psychol*, 69(4), 313-327.

Mackinnon, Catharine A. (1989), *Toward a feminist theory of the state*. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press.

McCreight, Bernadette Susan (2004), “A grief ignored: narratives of pregnancy loss from a male perspective”, *Sociology of Health & Illness*, 26(3), 326-350.

Mercer RT; Ferketich S; May K, DeJoseph J; e Sollid, D. (1984), “Further exploration of maternal and paternal fetal attachment”, *Res Nurs Health*, 11(2), 83-95, disponível em <http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/3363178>.

Ortega y Gasset, José (1967), *Meditações do Quixote, comentado por Julian Marías*. São Paulo: Livro Ibero-Americano.

Oswald, Andrew J.; Powdthavee, Nattavudh (2008), “Death, Happiness, and the Calculation of Compensatory Damages”, *The Journal of Legal Studies*, 37(S2), S217-S251, disponível em <http://york.academia.edu/NattavudhPowdthavee/Papers/130341>

Pessoa Vaz, Alexandre Mário (1998), *Direito Processual Civil – Do Antigo ao Novo Código*. Coimbra: Almedina.

Plagnol, Anke C.; Easterlin, Richard A. (2008), “Aspirations, Attainments, and Satisfaction: Life Cycle Differences between American Women and Men”, *Journal of Happiness Studies*, 9, 601-619.

Santos, Boaventura Sousa; Gomes, Conceição; Ribeiro, Tiago; Soares, Carla (s/d), *A indemnização da vida e do corpo nas decisões judiciais*, disponível em www.opj.ces.uc.pt/pdf/A_indemnizacao_vida_corpo_lei_decisoaes_judiciais.pdf

Scavone, Lucilia (2001), “A maternidade e o feminismo: diálogo com as ciências sociais”, *Cad. Pagu*, 16, 137-150, disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?pid=s0104-83332001000100008&script=sci_arttext#_ftn37.

Schodt, C. M. (1989), “Parental-fetal attachment and couvade: a study of patterns of human-environment integrality”, *Nursing Science Quarterly*, 2 (2), 88-97.

Sen, Amartya (2010), *A Ideia de Justiça*. Coimbra: Almedina.

Serra, Adriano Paes da Silva Vaz (1971), “Da Posse”. *Revista de Legislação e Jurisprudência (RLJ)*, 103, 3417.

Taruffo, Michele (1979), “Note Sulla garanzia costituzionale della motivazione”. *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Vol. LV.

Ustunsoz, A.; Guvenc, G.; Akyuz, A.; Oflaz, F. (2010), “Comparison of maternal-and paternal-fetal attachment in Turkish couples”, *Midwifery*, 26(2), e1-9.

Varela, João de Matos Antunes (2000), *Das Obrigações em geral*, vol. I. Coimbra: Almedina.

Veloso Gomes, Maria Manuel (2007), “Danos não patrimoniais”, in *Separata de Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977*. Coimbra: Coimbra Editora, 495 e ss.

West, Robin (2000), “The Difference in Women’s Hedonic Lives: A Phenomenological Critique of Feminist Legal Theory”, *Georgetown Public Law*, disponível em http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1847983.

Legislação

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça 25 de março de 2004 (Juiz Conselheiro Araújo De Barros).

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 8 de junho de 2006 (relatado pelo Juiz Conselheiro Sebastião Póvoas).

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 9 de outubro de 2008 (relatado pelo Juiz Conselheiro Bettencourt Faria).

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 357/2009.

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 2.12.2003 (Isaías Pádua).

Acórdão Tribunal da Relação de Lisboa de 16 de novembro de 2006 (Juiz Desembargador Farinha Alves).

Portaria n.º 377/2008, de 26 de maio.

Uma etnografia do ensino do Direito da Família na Universidade de Coimbra

Córa Hisae Hagino,¹ Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra, Portugal
corahisae@hotmail.com

Resumo: Este paper tem como foco o ensino do Direito da Família na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Esta pesquisa tem por objetivo central analisar o ensino do Direito da Família, com ênfase nos currículos e nas práticas pedagógicas. Outros importantes objetivos consistem em investigar se as transformações sociais ocorridas nas famílias estão inseridas no plano de estudos da Faculdade de Direito de Coimbra e perceber o que os atores sociais (estudantes e professores) pensam sobre o conceito de família. Metodologicamente, escolhi a Faculdade de Direito de Coimbra por ser a mais antiga e a mais tradicional Faculdade de Direito de Portugal. Realizei observação participante nas aulas de Direito da Família durante o semestre letivo de 2011/2012. Os exames foram analisados para perceber que tipo de conteúdo é considerado mais relevante no Direito da Família.

Introdução

O tema a ser tratado neste artigo possui uma perspectiva multidisciplinar, pois a temática do ensino do Direito da Família abrange mais de uma área do conhecimento: Sociologia, Direito e Educação. O foco principal deste trabalho se dará no ensino do Direito da Família na licenciatura da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (FDUC). Neste contexto, proponho realizar um estudo de caso do currículo e programa da disciplina de Direito da Família da FDUC. Por outro lado, também consiste um objetivo analisar a pedagogia destas classes de direito, como ocorrem, a relação entre aluno/a e professor/a, entre outros assuntos.

Como objetivos específicos busquei perceber se o ensino do direito na Escola de Coimbra tem acompanhado as transformações sociais que tem afetado as famílias, e ainda, apreender a percepção dos/das estudantes de direito sobre o que seria(m) a(s) família(s). Do mesmo modo, a visão transmitida pelo/a docente do que seria o Direito da Família.

Metodologicamente, optei pela observação participante, assisti 20 horas de aulas de Direito da Família Teórica e Direito da Família Prática da Escola de Direito de Coimbra, durante o semestre letivo 2011/2012, que serviu para perceber como funcionam a dinâmica das classes e a interação do/a aluno/a com o/a professor/a. Além disso, assisti a 12 horas de

¹ Atualmente é estudante de doutoramento do Programa “Direito, Justiça e Cidadania no século XXI” do Centro de Estudos Sociais/Faculdade de Economia/Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. É licenciada em Direito e Mestre em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal Fluminense, Brasil. Foi professora da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, Brasil, e da Escola Superior de Educação de Coimbra, Portugal.

exames e frequentei espaços de sociabilidade dos estudantes e docentes, como cafés, cantinas, corredores e pátio da FDUC e reuniões do núcleo dos estudantes de Direito (NEDI).

Optei por não identificar qualquer docente ou discente, mas apenas utilizar suas falas, que ocorreram no decorrer das aulas, para ilustrar seus pensamentos e interações. Optei, ainda, por não determinar o gênero do/a docente, a fim de que não haja identificações e por não haver um comportamento significativamente distinto de acordo com o gênero.

A avaliação, que é o ponto auge do processo educativo, na Faculdade de Direito de Coimbra é dividida entre exame escrito, oral e recurso. Todos foram utilizados para compor a investigação que se segue.

As transformações sociais nas famílias: o caso português

Zygmunt Bauman (2001) afirma que a modernidade que caracteriza os tempos atuais é uma modernidade líquida. Isto significa que a modernidade possui uma série de características tais como a fluidez e a flexibilidade. A vida moderna seria líquida às transformações sociais. Neste contexto, “os relacionamentos talvez sejam os representantes mais comuns agudos, perturbadores e profundamente sentidos de ambivalência” (Bauman, 2003: 10).

O mundo moderno baseia-se nas angústias e nas inseguranças do indivíduo. Nas diversas esferas da vida social, dos relacionamentos ao trabalho, a fluidez e a insegurança são cada vez mais abrangentes. A modernidade líquida atua sobre as relações humanas, suas fragilidades e seus desejos de prender e ao mesmo tempo de soltar o ser amado, uma verdadeira angústia da contemporaneidade. É um mundo de individualização, segundo Bauman (2003), e os relacionamentos são ambíguos, leves e considerados um fardo ao mesmo tempo.

Como se podem manter relações sociais duráveis? Como pode um ser humano desenvolver uma narrativa de identidade e história de vida numa sociedade composta de episódios e fragmentos? (Sennett, 2006: 27)

Bauman, em *Amor Líquido*, trata da fluidez das relações amorosas que, assim como as famílias, passam a ser também cada vez mais fluidas, menos sólidas. Os relacionamentos são mais curtos, muitas vezes passageiros ou sem compromisso, buscando-se uma satisfação rápida, porém pouco durável.

As relações baseiam-se, cada vez mais, no se conectar e no desconectar, tais como nas relações virtuais, além da mercatorização das relações humanas. Estaríamos, portanto, em uma era da mercantilização das relações sociais ou relações consumíveis:

Assim é numa cultura consumista como a nossa, que favorece o produto pronto para uso imediato, o prazer passageiro, a satisfação instantânea, resultados que não exijam esforços prolongados, receitas testadas, garantias de seguro total e devolução do dinheiro. (*ibid.*: 24)

Sasha Roseneil discorda parcialmente da visão pessimista de Bauman sobre as novas forma de se relacionar, ao afirmar que o autor possui uma visão patriarcal, “cuja visão da vida íntima contemporânea dá um quadro saudosista das famílias estáveis e das comunidades protegidas dos tempos de outrora.” (2006: 13). Todavia, considera que muitas das características que encontrou em sua pesquisa de campo remetem às descrições feitas por Bauman, como o caráter fluido de muitas relações (*ibid.*).

Roseneil (*ibid.*) defende que a família e o casal heterossexual não devem ser o foco dos estudos sociológicos, mas sim as relações pessoais, já que muitas vezes a amizade tem mais influência na vida do indivíduo do que a família e que há cada vez mais “famílias” compostas por outros laços que não o de parentesco. Critica a própria Sociologia por estudar quase

sempre a heteronormatividade, ao invés de focar nas relações que estão à frente das grandes mudanças sociais.

Assim como mudou a forma de se relacionar na modernidade líquida, o ideal de família foi também alterado. Se antes predominava a visão da família enquanto instituição baseada no casamento e na grande família, na modernidade a família vai focar-se menos nos casamentos, que não são tão duradouros como antigamente, e sim na família nuclear, geralmente composta por “pai, mãe e filhos”. Cabe ressaltar, ainda, que esta família mais próxima é cada vez mais frequente só o pai e os filhos, a mãe e os filhos, casais sem filhos, casais homossexuais com ou sem filhos, entre outras formas familiares. “Na modernidade avançada, a vida familiar individualizar-se-ia ainda mais, refletindo a mudança na situação das mulheres, a diversificação das formas familiares, a reconfiguração do ciclo de vida tradicional” (Aboim, 2006a: 802).

Neste contexto de modernidade em que vivemos, as famílias passam também a ser mais fluidas, ou ainda, de acordo com Pedroso e Branco (2008) “moldadas pela flexibilidade, fluidez e pluralidade”. De acordo com os autores citados anteriormente, atualmente, não existe um único modelo de família, mas famílias, que podem ser cônjuges homossexuais, uma mãe divorciada com a filha, o pai solteiro com filhos, entre outras inúmeras possibilidades que a liquidez da contemporaneidade tem vindo a estimular.

Deste modo, o conceito de família tem-se tornado bem mais complexo do que algumas décadas atrás. A Sociologia da Família tem tentado definir família. Como implica amplitude e pluralidade nesta definição, percebe-se que não há uma única maneira de conceituar família. Alguns autores preferem a expressão “práticas de família” ao invés de família. Outros tentaram incorporar as mudanças ocorridas nas famílias, utilizando um conceito plural como “famílias” ao invés de “família”. De modo a incluir os homossexuais e suas redes de amizade, o termo “famílias de escolha”, acaba por estar inserido no contexto de “família”, porém “[...] tal fato pode efetivamente desviar a atenção da natureza extrafamiliar e radicalmente contra-heteronormativa de muitas destas relações” (Roseneil, 2006: 36).

No contexto português, o papel do parentesco exerce ainda grande papel, especialmente no que toca às redes de apoio.

Assim, no processo de individualização da contemporaneidade, a fragilização do laço conjugal (Singly, 2001b) e do laço profissional (Sennett, 2001) não vão, neste caso, de par com a fragilização do laço de parentesco. O papel e a normatividade das relações familiares revelam-se de múltiplas formas, permitindo afirmar a sua vitalidade e importância na configuração das redes sociais. (Portugal, 2007: 53)

Como vimos, as famílias em geral têm sofrido diversas modificações ao longo do tempo. No caso português, estas modificações se deram tardiamente em comparação com o restante de países da Europa, ocorrendo principalmente após a Revolução dos Cravos, em 25 de abril de 1974.

A democratização no país refletiu-se também em uma maior democratização dentro das próprias relações familiares. Boaventura de Sousa Santos conceitua os processos de democratização da seguinte forma: “são democratas os sistemas de interação pública ou privada que visam transformar relações de poder em relações de poder partilhadas” (2002: 2). Neste sentido, à medida que o poder patriarcal é deixado de lado e progressivamente vai sendo substituído por relações mais paritárias entre os entes familiares, pode-se dizer que ocorre mesmo um processo de democratização destas famílias. “Quanto mais partilhada é a autoridade, mais participativa é a democracia” (*idem*). O mesmo se pode dizer das famílias: quanto mais partilhada for a autoridade familiar, mais participativa e democrática será a família.

Segundo Karin Wall (2005) e Anália Torres *et al.* (2008 *apud* Pedroso *et al.*, 2010) as principais transformações das famílias portuguesas desde 1970 até os dias atuais são:

A luta pela igualdade e a simetria de papéis familiares, a democracia de género nas decisões familiares, o investimento das mulheres na carreira profissional e a necessidade, quer dos homens, quer das mulheres, de concertação entre a vida familiar e a vida profissional; a informalização, a contratualização e a individualização das relações familiares; a prevalência do afeto; a centralidade afetiva das crianças e da responsabilização da esfera pública pela socialização e promoções dos seus direitos. (Pedroso *et al.*, 2010: 1).

Cabe ressaltar que estas alterações não ocorreram da mesma forma dentro do país, e foi, sem dúvida, maior, nas grandes cidades e cidades de médio porte do que nas vilas, por exemplo.

Outras grandes transformações, desde os anos 70, podem ser assinaladas, como a diminuição do número de casamentos e de filhos por casal. Desde a década de 70, aumentou a taxa de crianças nascidas sem que os pais estivessem casados. Em 2000, este número chegou a 22% dos nascimentos no país. Isto porque, muitos dos pais viviam em coabitação sem casarem ou ainda em razão de apenas um dos pais criar a criança, geralmente a mulher (Ferreira e Aboim, 2002: 411).

Atualmente existem em Portugal 4.048.559 famílias, com uma média de 2,6 indivíduos em cada família. Em 2001, havia 3.654.633 famílias, com uma dimensão de 2,8 pessoas por família, havendo, assim, um crescimento considerável do número de famílias em dez anos, o equivalente a 11%. Cabe assinalar que o crescimento populacional, neste mesmo período, entre 2001 (10.356.117 pessoas) e 2011 (10.562.178 pessoas), foi de 206.061 indivíduos (INE, 2011).

O crescimento do número de famílias tem diversos fatores explicativos, entre eles: a mudança nos padrões de casamento, divórcio e número de filhos, além do aumento da expectativa média de vida (INE, 2011).

Outro fator que pode ter contribuído para o aumento do número de famílias em dez anos, foi o aumento das chamadas famílias unipessoais, que em 2011, passaram a representar 21% do total das famílias portuguesas, sendo a maior parte delas constituída por uma pessoa idosa.

Houve ainda outras alterações em relação ao número de casais com filhos, sem filhos e monoparentais. Se em 2001 as estatísticas eram de 57% de casais com filhos, 31% de casais sem filhos e 12% de famílias monoparentais, em 2011 estes números se alteraram com 50% de casais com filhos, 35% de casais sem filhos e 15% de famílias monoparentais (INE, 2011).

À semelhança do que se verificara ao longo da década de 90, os núcleos monoparentais constituídos por mãe com filhos continuam, na primeira década do milénio, a prevalecer face ao número de núcleos de pai com filhos, representando mais de 86% do total de núcleos monoparentais (416.343 e 64.100 respetivamente) (INE, 2011: 32).

Já os núcleos familiares reconstituídos mais que dobraram entre 2001 e 2011. Em 2001, o número de famílias recompostas era de 46.786, sendo que este número subiu para 105.764 em 2011 (INE, 2011).

Estas alterações, que ainda estão em curso, são processos sociais que têm ocorrido ao longo do tempo e que se tornam ainda mais visíveis se analisarmos as legislações do período. É o que farei a seguir.

Assim, aos poucos, algumas das transformações sociais correspondem a algumas alterações legislativas que passam a vigorar. O que Pedroso *et al.* (2011) chamam de a odisseia da transformação do Direito de Família, pode ser descrita pelos seguintes processos:

[...] profundas transformações socioeconómicas e sociopolíticas, quer com as transformações na(s) própria(s) família, com a luta pela igualdade e democracia de género nas decisões familiares, a crescente informalização do laço conjugal, para pessoas de sexo diferente e do mesmo sexo, a valorização dos afetos e o aumento das situações de rutura e recomposição familiar (2011: 220).

Do mesmo modo que as grandes mutações das famílias portuguesas ocorreram principalmente após o 25 de Abril de 1974, as mudanças na regulação jurídica do direito da família, em sua maioria, ocorreram posteriormente a esta data. A partir deste período, a regulação jurídica da família passou a seguir as principais tendências do Direito da Família que já existiam na Europa. São elas: “universalização, internacionalização, europeização; constitucionalização, desinstitucionalização do Direito civil da Família; e, ainda, da sua fragmentação e expansão para o Direito social da família [...] e até criminal” (Pedroso *et al.*, 2011: 220-221).

Assim, Pedroso *et al.* (2011) classificam em 4 momentos as grandes transformações do Direito da Família: De 1974 a 1978; de 1994 a 1995; de 1998 a 2001 e de 2006 a 2010.

No primeiro momento, logo após o 25 de Abril, ocorre a democratização do Direito da Família, em que se pode citar uma série de avanços, entre eles: separação do casamento civil e católico, igualdade entre homem e mulher no casamento, permissão do divórcio, não discriminação de filhos fora do casamento, etc. Cabe ressaltar que boa parte destas mudanças decorreu em pressão de movimentos sociais que emergiram no 25 de abril.

A segunda fase, que vai de 1994 a 1995, traz grandes alterações especialmente no que tange ao Direito das Crianças, com a promoção do superior interesse da criança. Ocorre, ainda, o início da desjudicialização do divórcio.

O terceiro período, de 1998 a 2001, é marcado pelas regulamentações das uniões de fato heterossexuais ou homossexuais, pela reforma do Direito de Menores, com as crianças reconhecidas enquanto sujeito de direitos e uma continuação do movimento de desjudicialização iniciado outrora.

Por fim, o quarto e último momento, de 2006 a 2010 pode ser caracterizado pelo casamento entre pessoas do mesmo sexo, a publicização da criminalização da violência doméstica, que pode ser investigado, independentemente da queixa da vítima e o estabelecimento do regime de responsabilidades parentais.

De acordo com Pedroso *et al.*, as linhas gerais de mutação do direito de família que tentaram acompanhar as transformações sociais pelas quais passaram as famílias no século XXI e no fim do século XX foram:

a consagração do princípio da igualdade jurídica, a democratização da vida familiar e a paridade de género (Oliveira, 2001 e 2004); o individualismo e a privatização do direito de família; a secularização, desinstitucionalização e contratualização das relações familiares; a (re) publicização do novo direito de família (direito de família e violência doméstica); a valorização do afeto em detrimento da hierarquia e da tradição; a diminuição da importância da procriação na constituição das famílias, os direitos da criança no centro do novo direito de família (superior interesse da criança), a fragmentação, retração e expansão do direito de família (do direito civil ao direito social); o pluralismo cultural e normativo da regulação da(s) família(s) contemporânea(s) com “velhas” e “novas” conjugalidades (Pocar e Ronfani, 2008); e, por último, a desjudicialização da resolução dos conflitos civis de família. (2010: 1)

Os livros de Direito da Família também admitem tais mudanças:

[De 1965] até agora, não é preciso dizer como mudou o direito da família [...] A introdução da adoção, a emergência de um direito constitucional da família e a consagração do princípio da igualdade dos cônjuges, com ampla repercussão nos efeitos pessoais e patrimoniais do casamento, o Protocolo Adicional à Concordata com a Santa Fé e a liberalização do divórcio, a relevância atribuída à união de fato, alteraram profundamente a face do direito de família (Coelho e Oliveira; 2008: 12).

Parte considerável das mudanças nas famílias portuguesas relaciona-se com as alterações de género vivenciadas na sociedade lusitana.

Como se pode perceber as famílias têm sofrido significativas alterações nos séculos XX e XXI e a legislação, ainda que a passos mais lentos, conforme salientam Pedroso e Branco (2008), tem acompanhado estas transformações. Resta saber como o ensino do direito incorporou, ou não, estas novas formas de famílias.

O Direito da Família na licenciatura da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (FDUC)

Metodologicamente, a pesquisa de campo em Direito da Família começou em agosto de 2011 e realizou-se até fevereiro de 2012 (fim do semestre letivo). Iniciou-se com a solicitação por correio eletrónico para assistir as aulas que compõem minha investigação. Como o docente principal não respondeu e o professor assistente respondeu dizendo que seria outro docente assistente, fui ao primeiro dia de aula, quando obtive a autorização dos docentes presentes.

Ressalto que, como etnógrafa, o texto a seguir é uma visão que possuo sobre o ensino do Direito da Família na FDUC, que difere, frequentemente, da significação dos outros atores diretamente envolvidos. Essa significação própria resulta na descrição realizada neste trabalho

Programa e currículo

O Direito da Família na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra é lecionado sob o nome “Direito da Família e Menores” no primeiro semestre do terceiro ano do curso, que possui atualmente quatro anos após a reforma de Bolonha. Logo, atualmente esta cadeira é dada no penúltimo ano do curso jurídico.

A parte patrimonial do Direito da Família e Sucessões que é ensinado no segundo semestre do quarto ano não compõe esta investigação. Antes do Processo de Bolonha, Direito da Família era uma disciplina anual denominada “Direito das Famílias e Sucessões” e lecionada no 4º ano, do total de 5 anos.

Direito da Família possuía no ano letivo 2011/2012, ano em que se realizou a pesquisa empírica, quatro docentes e esta disciplina dividia-se entre turma 1 e turma 2 na aula teórica, divisão esta gerada de acordo com a ordem alfabética dos nomes dos/das estudantes de direito. Já na aula prática, a divisão também acontece pela ordem alfabética dos nomes, porém há uma maior divisão nas aulas práticas, havendo 3 turmas por cada turma teórica. Assisti apenas aula em uma das turmas teóricas e uma das turmas práticas, que elegi aleatoriamente. Deste modo, tive contato mais próximo com apenas dois dos quatro docentes da cadeira. Ainda assim, mantive breve contato com outros docentes que não os docentes da disciplina durante os exames orais e na aula de apresentação.

Busquei, ainda, observar o que está no programa e o que está ausente e assim perceber o que é ensinado para a seguir, analisar como é ensinado.

O Programa está dividido em: introdução, direito matrimonial, direito da filiação e adoção, apadrinhamento civil, além de sistema de proteção de crianças e jovens em perigo.

A parte introdutória contém temas como: o conceito de família, as fontes, evolução sociológica e evolução jurídica da família, relações “parafamiliares”: a união de fato e outras “parcerias”, os princípios constitucionais do direito da família e caracteres gerais do direito da família.

No âmbito do direito matrimonial, que abrange a maior parte do programa, o casamento é tratado desde a promessa até à modificação e extinção, passando por princípios, efeitos e

modalidades de casamento e sistemas matrimoniais, secularização e evolução do direito português.

Na parte da filiação são tratados os temas de generalidades e princípios fundamentais da filiação, filiação biológica e filiação jurídica, concepção, estabelecimento da maternidade, estabelecimento da paternidade e menoridade e responsabilidades parentais. Por fim, adoção, apadrinhamento civil e sistema de proteção de crianças e jovens em perigo.

Em relação à bibliografia, foram adotados seis livros de doutrina, sendo três manuais de direito de família e três artigos sobre a mesma temática, todos escritos por juristas, sendo a metade de autoria do catedrático da disciplina, além da Constituição da República Portuguesa e do Código Civil, demonstrando assim, a ausência de interdisciplinaridade nas referências bibliográficas de Direito de Família.

As aulas: Como acontecem? Que dinâmicas?

A primeira aula ocorreu em 15 de Setembro de 2011, com o professor catedrático e um professor assistente, com quem assisti as aulas práticas. É o docente catedrático quem dá a aula.

“A primeira aula teórica começa sobre os pontos que serão abordados na disciplina, como: o que é família para o direito, evolução histórica, agregado familiar...” (docente 1). O docente 2 complementa: “A Faculdade será melhor se os alunos estudarem”.

O assistente apenas participa ativamente no fim da aula, dando o seu correio eletrónico aos alunos e proferindo breves palavras.

As aulas teóricas possuem uma frequência de três horas semanais e as aulas práticas são compostas por duas horas semanais. Todavia não são apenas as diferenças de carga horária que marcam as distinções entre aulas teóricas e práticas, mas estas servem como uma verdadeira divisão do trabalho funcionando de um modo completamente distinto, com docentes diferentes.

As aulas teóricas baseiam-se em uma aula estilo conferência em que o docente é o orador e os alunos anotam o conteúdo. Muitos estudantes têm o código e o manuseiam no decorrer da classe, mas a maioria não o leva para as aulas, apenas anota os artigos citados pelo professor. A maior parte dos discentes recorrem ao papel e caneta para escreverem, sendo que poucos estudantes trazem seus computadores portáteis.

Perguntas raramente são feitas durante a aula, no máximo, ao fim da aula, um ou dois alunos tiram dúvidas com o docente. Estas aulas são muito apoiadas no Código Civil e na legislação complementar, em detrimento da doutrina e da jurisprudência, sendo esta última muito pouca citada. A exemplo de como foi tratado o tema da adoção, podemos ver como a matéria é abordada no decorrer das aulas: “*Vimos alguma coisa de casamento. Vamos falar de adoção. Está tratada no Código Civil do art. 1586.º [...] É o vínculo que é semelhante ao natural, nos termos do artigo 1586.º e seguintes*”.

Praticamente não há interação entre aluno e professor, sendo que este fala durante as aulas enquanto os alunos copiam para memorizar para o exame ou tentam acompanhar com a legislação, que é toda marcada com fitas coloridas para auxiliar na difícil tarefa de decorar. Vale ressaltar que normalmente a cadeira teórica é lecionada pelo docente catedrático ou com maior titulação e maior experiência.

A pedagogia das aulas teóricas baseia-se em um modelo duramente criticado por Paulo Freire (1975): o modelo da educação bancária. Neste modelo, o pedagogo brasileiro afirma que no processo pedagógico ocorre normalmente a chamada “educação bancária” em que o

professor despeja o conhecimento dado e pronto e este, por sua vez, é depositado no aluno, assim como um bancário deposita o dinheiro em uma conta.

Durante as aulas teóricas de Direito da Família ocorreu um fato já observado em algumas outras disciplinas, a superlotação. No caso de Direito de Família Teórica, este fato foi gerado em razão da licença de um docente, que fez com que se juntasse as duas turmas teóricas em uma.

Aluna reclama: *“É uma pouca-vergonha o que estão a fazer conosco. Pagamos 1.000 euros de propina!”* O professor comenta: *“Também acho. Hoje o auditório está vago, semana que vem temos de arranjar outra solução.”*

Ao me dirigir ao docente para lhe explicar a pesquisa e lhe pedir autorização, ele tenta minimizar a situação: *“É pontual! Não quero que fiques mal impressionada!”* A seguir, perante a turma, ele comenta que irá solucionar o problema. *“Eu me comprometo a resolver o problema.”*

O dia 4/10/2011 foi o último dia em que a sala de aula encontrou-se lotada, pois a seguir as turmas mudaram-se definitivamente para o auditório, onde cabiam todos. Porém, nesta última aula em sala comum, 11 alunos foram embora, pois estavam à espera em pé e não havia lugares para sentarem-se. Ao mudar para o auditório, a cadeira “Direito da Família teórica” chega a ter 290 alunos assistindo a aula.

A disciplina “Direito da Família prática” possui de 30 a 70 alunos, em média, não tendo problemas de lotação. Isto se explica, em primeiro lugar, pelo total de alunos estarem divididos por 3 turmas e não em 2 ou em 1, como ocorreu com a disciplina teórica. Em segundo lugar, a aula que assisti decorria na sexta-feira, e, assim, muitos estudantes que não eram de Coimbra cabulavam aula para ir mais cedo para a casa dos pais.

A matéria prática de Direito da Família tem um docente assistente, que possui doutorado. Estas aulas práticas concentram-se na resolução de casos práticos. São aulas mais participativas com uma relação mais próxima entre aluno e professor. Geralmente, o docente entra em sala e começa a ditar um caso prático. Neste momento, os discentes copiam o caso. *“Cinco minutos para resolver o caso, usando a lei, identificar problemas concretos e através de argumentos lógicos apresentar a solução.”*

A seguir, os/as estudantes conversam entre si para solucionar o caso, exceto os que se sentam só. Folheiam o código e o caderno das aulas teóricas, em busca da resolução do caso prático. Às vezes, o docente vai passando pelas carteiras dos estudantes para tirar-lhe dúvidas. A maioria tenta resolver. Mas há alguns alunos/as sem códigos e anotações nos cadernos que ficam parados esperando pela resolução do exercício. O professor usa o quadro para melhor visualização de alguns exercícios.

Posteriormente, o/a docente relê o exercício prático, e coloca questões aos estudantes. Estes, por sua vez, participam da aula respondendo às questões, explicando o caso, lendo artigos do código ou dando a resposta do dever. Durante a resolução, os outros alunos copiam tudo. Em alguns casos, o docente dita casos para serem resolvidos em casa, como dever de casa. *“É isto hoje! Queria dizer-vos que fiquei bastante contente porque os alunos participaram ativamente e isto é bastante positivo [...]”* (Docente 2).

Na aula prática, em comparação com a aula teórica, há mais interação entre aluno/a e professor/a, dúvidas são tiradas e perguntas são colocadas pelos/as estudantes. Em geral, os alunos participam no início da aula respondendo o que a professora pergunta. Do meio para o fim, os alunos já fazem comentários, discordam e tiram dúvidas. Todavia, o discurso do professor domina, ainda assim, a maior parte da aula. Os casos práticos abordam temáticas como parentesco, união de fato, adoção e casamento.

O que é família?

Durante o decorrer da investigação um dos objetivos foi definir o que é família para os atores sociais (professores/as e alunos/as). Neste sentido, utilizarei os temas desenvolvidos em sala para compor o conceito de família proposto pelos/as docentes do curso de Direito da Família da Faculdade de Direito de Coimbra.

Para ambos os/as docentes pesquisados, a visão de família é uma visão estritamente jurídica e normativa, baseada exclusivamente no artigo 1576.º do Código Civil e na sua interpretação restritiva.

“Agora vamos passar para definição jurídica de família: Artigo 1576.º casamento, parentesco, afinidade e adoção” (Docente 2).

“1576.º e seguintes: família se constitui por casamento, parentesco, afinidade e adoção. Relações familiares são essas: Casamento, afinidade, parentesco e adoção. Só essas!” (Docente 3).

Esta noção de família é puramente jurídica, uma família aos olhos do direito, ou à luz do direito como dizem os nativos do campo jurídico, deste modo, somente pode ser considerada uma família se formada por parentesco, afinidade, casamento e adoção.

“[...] Outra coisa é a chamada família sociológica, conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, que formam unidade de consumo. A família sociológica é formada por pais biológicos e filhos, pode ter uma tia solteira... É o núcleo familiar” (Docente 3).

Esta afirmação demonstra uma visão equivocada da Sociologia da Família e das famílias na sociedade, que são bem mais plurais do que os exemplos dados.

O casal heterossexual e, em especial, o casal heterossexual unido pelo matrimónio, com filhos e vivendo em coabitação, deixou de ocupar o lugar central que tinha nas sociedades ocidentais, não podendo, por isso, continuar a dar-se como adquirido que seja tomado por unidade básica da sociedade. (Roseneil, 2006: 40)

Este conceito restrito de família exclui a união de fato, as “famílias de escolha”, entre outras possibilidades de famílias. “*União de fato não é rigorosamente uma união familiar, mas vamos tratá-la aqui.*” (Docente 3).

Paradoxalmente, reconhece-se que o Direito da Família é um direito em constante transformação: “*é um Direito irrequieto, em que os paradigmas mudam.*” (Docente 2). “*Direito de família é muito permeável às mudanças políticas, ideológicas, etc. [...] É o mais permeável dos direitos.*” (Docente 3).

Ao que parece o ensino do Direito da Família parece estar ainda preso aos antigos padrões heteronormativos, não vislumbrando com clareza as grandes transformações sociais familiares dos últimos quarenta anos.

No primeiro dia de aula de Direito da Família Prática, o/a professor/a fala brevemente do conteúdo que irá tratar na disciplina. A seguir, pede para os estudantes escreverem em um papel sobre o que cada um entende por família e avisa que não vai identificar os autores. Pouco depois passa pela sala recolhendo os bilhetes. Os alunos dobram o papel e começam a entregar. Após todos entregarem ele/a lê cada um dos papéis com distintas definições de família e comenta as respostas. Com base nas 48 respostas obtidas em sala de aula, dividi a respostas dos/das estudantes em 5 grupos: Família Nuclear (FN), Família Alargada (FAL), Família Afetiva (FAF), Família Jurídica (FJ) e Outras Famílias (OF). Cabe ressaltar que algumas respostas abrangiam mais de um tipo das categorias elencadas. Assim, contabilizou-se uma resposta em mais de uma categoria.

A categoria Outras Famílias (OF), contabilizou 6 respostas, entre elas: “*Conceito pode ser mais estreito ou mais alargado*”, “*Noção existente desde os primórdios da sociedade [...]*”, “*Conjunto de laços que unem determinadas pessoas.*” Agrupei estas respostas por não coincidirem com nenhum dos padrões criados e por serem respostas mais abertas que não permitiram verificar se o laço que une as famílias seria um laço jurídico ou afetivo, por exemplo.

A Família Nuclear (FN) foi mencionada por 2 estudantes, e a Família Alargada (FAL) por 3 estudantes. A Família nuclear foi representada pelas seguintes respostas: “*Núcleo essencial: pai, mãe e filhos*” e “*[...] pais e filhos.*” Já a Família Alargada, obteve as seguintes respostas, que além da família nuclear, incluía os avós: “*Família é conjunto de pessoas: mãe, pai, avós e irmãos [...]*”, “*Família constituída por pais e filhos e outros sujeitos que a compõem*”, “*é composta pelas pessoas, mães e avós.*”

A Família Afetiva (FAF) teve 18 respostas de alunos/as, mais as 3 respostas que a misturavam com a Família Jurídica, totalizando 21 resposta dos discentes neste sentido. Algumas das respostas apresento abaixo:

“No senso comum, é quem nos cria.”

“Conjunto de pessoas que partilhamos a vida em comum.”

“Para mim, família envolve grande afinidade afetiva.”

“Acho que não existe apenas uma definição de família, pois acredito que não são só pessoas que temos laços de sangue, mas amigos [...].”

Distintas respostas, mas todas sinalizam o significado do afeto nas relações, que vai muito além da consanguinidade. Entretanto, quando o/a estudante afirma que os amigos podem ser família, o/a docente questiona: “*Juridicamente podemos dar mesmos efeitos aos amigos à família? Não!*”

Sociologicamente, é demonstrado que cada vez mais “[...] é a sociabilidade de um grupo de amigos, e não tanto a família no sentido convencional do termo, que proporciona o amor, o cuidado e o apoio essenciais ao quotidiano das cidades.” (Roseneil, 2006: 34)

A categoria Família Jurídica (FJ) obteve 16, mais as 3 respostas que misturavam a Família Afetiva e a Família Jurídica. Aqui consideramos as respostas que envolvem o artigo 1576.º do Código Civil, total ou parcialmente, ou seja, que considerem o casamento, a adoção, a afinidade ou o parentesco; ou ainda, outra noção jurídica. Algumas destas respostas foram: “*Conjunto de pessoas ligadas entre si pela genética e pela afinidade*”, “*Família como laços de afinidade e parentesco*”, “*Pessoas ligadas por relações jurídicas. São: casamento, parentesco, afinidade e adoção*”, “*Casamento, parentesco, afinidade e adoção*”, “*É uma instituição garantida pela Constituição da República.*”

Estas respostas se parecem com as definições propostas nas aulas teóricas, sendo que 3 respostas foram exatamente iguais ao artigo 1576.º do Código Civil.

As respostas que misturaram elementos de afetividade com elementos jurídicos foram estas: “*Laços de sangue, respeito ou fidelidade*”, “*Grupo de pertença derivadas de relações de afetividade ou partilha do mesmo sangue*”, “*Laços de sangue, afeto ou união.*”

Os estudantes de direito percebem as transformações sociais das famílias, e expressam estas mudanças no próprio conceito de família, como na afirmação de um/a estudante: “*Conjunto de pessoas que partilham laços de sangue ou não, que tem vindo a sofrer alterações [...]*”. Ainda assim, nenhum aluno/a mencionou expressamente um casamento ou

união de fato homossexual, apesar de alguns terem utilizados termos como “conjunto de pessoas”, que poderia ser interpretado enquanto união homossexual ou heterossexual.

Os/as estudantes, de um modo geral, percebem as famílias de forma muito mais ampla que os/as docentes, porém, nota-se uma tendência de homogeneização deste conceito de família para o conceito exclusivamente jurídico, afetando a forma como cada um vai perceber o que é família socialmente e no exercício da profissão jurídica, pois se após apenas 4 aulas teóricas ou 12 horas de direito de família teórica, do total de 48 respostas, 19 mencionaram o conceito jurídico ou parte dele, podemos ver, assim, a influência do curso de direito na percepção do que os estudantes consideram como família.

Exames

Os exames são as avaliações às quais os/as estudantes têm que se submeter para serem aprovados na disciplina. São eles: exame de época normal, exame oral e exame de recurso. É o momento mais temido pelos/as estudantes de cada disciplina.

No exame de época normal o estudante deve obter no mínimo dez valores do total de 20 pontos para passar na disciplina. Todavia, se o discente obtiver 8 ou 9 valores, poderá fazer exame oral, e caso, neste exame consiga obter 10 ou mais pontos, não precisará fazer o exame de recurso, estando aprovado na disciplina. Se no exame de época normal obtiver menos que 8 pontos, ou ainda, for para exame oral e não obtiver os dez pontos ou mais para ser aprovado; o estudante poderá fazer o exame de recurso como última tentativa de ser aprovado na cadeira.

As aulas anteriores aos exames costumam ser as mais concorridas na Faculdade de Direito de Coimbra e, em Direito da Família e dos Menores, não é diferente. A aula antes do exame de Direito da Família estava com auditório cheio, cerca de 280 alunos, todos copiando sem parar o que o professor falava. Muitos digitando também. Os alunos parecem desesperados neste último dia de aula. O/a docente 3 tenta acalmá-los: *“Vocês só precisam saber na medida que eu dou. [...] “Tudo o que é exigido [no exame] é dado aqui na sala.”*

O/a docente 3 fala das temáticas da prova, diz que vai fazer perguntas teóricas para se desenvolverem ideias, além de um caso prático mais complexo e um mais simples.

O exame de época normal é a avaliação inicial que verifica se o/a aluno/a está apto ou não a seguir o curso de Direito da Família na Escola de Coimbra. O exame de Direito da Família e dos Menores trazia 3 questões. Uma para comentar as afirmações que versavam sobre os temas: promessa de casamento, regime jurídico da união de fato e casamento civil, totalizando 6 valores ou 30% do total de pontos do exame.

O caso prático que valia 6 valores é descrito como um casamento heterossexual, em que o marido se ausenta. Em seguida, a mulher passa a ter uma união de fato com outro homem, com quem tem um filho. Pede-se para que o/a estudante oriente o casal da união de fato como registar o filho.

A última questão é um caso prático que pontua 8 valores. Trata-se de um casal heterossexual que não vive mais junto e têm uma filha, porém a mulher já possui uma outra relação com um outro homem, com quem coabita. O/a estudante deveria aconselhar a mulher que pretende divorciar-se do marido, explicando-lhe os procedimentos.

O exame oral de Direito da Família inicia-se com a chamada. Os professores chamam os alunos que irão realizar a oral naquele dia e as vezes já dividem entre os que farão exame pela manhã ou pela tarde. Assim, o professor leu o nome dos 8 alunos um por um, e estes, por sua vez, iam levantando a mão.

A seguir os docentes vão para a sala e chamam os/as alunos/as um a um. Quando o/a primeiro/a aluno/a sai todos o/a cercam para perguntar como foi. Ele/a calmamente explica os temas que saíram no exame (união de facto, ação de investigação de paternidade, etc). Os/As alunos/as que ainda irão fazer o exame, bem nervosos/as, começam a repetir o tipo de ações judiciais para decorar, caso seja perguntado.

Em geral, nos exames orais os/as alunos/as estão mais nervosos do que em outros exames. No exame oral fica ainda mais clara a violência simbólica por meio do processo inquisitorial pelo qual passam os estudantes. Um local central e abaixo fisicamente dos professores, em que só pode responder o que lhe é perguntado, muito semelhante à postura de réu.

Menos de metade dos exames orais a que fui assistir de Direito da Família acabei assistindo, já que apesar de serem provas públicas, os estudantes pediam para eu não assistir por estarem mais nervosos à frente de outra pessoa e eu acatei. Assim, do total das 4 orais que assisti, metade das estudantes saíram da sala chorando, uma delas aos prantos.

O exame de recurso é um exame escrito, que é a última chance do/a estudante para tentar passar na disciplina. Este exame em Direito da Família conteve duas questões discursivas com 3 valores cada, um caso prático com dois itens somando 8 valores e mais um caso prático com dois itens, mas desta vez somando 6 valores, totalizando 20 pontos.

As duas questões discursivas tratavam de caracterizar o sistema matrimonial português e indicar as diferenças da prestação de alimentos durante o matrimónio e após o divórcio. No total as duas questões juntas representavam 6 valores ou 30% do total do exame que são 20 valores.

A terceira questão tratava do divórcio do casal heterossexual, que vivia junto e tinha uma filha. Questionava-se as consequências patrimoniais do divórcio.

O último caso era também um divórcio de um casal heterossexual com uma filha. As perguntas incidiam sobre as responsabilidades parentais e sobre a possibilidade do homem não ser pai biológico da criança.

Todos os casos do exame de época normal e recurso versavam sobre casal heterossexual em união de fato ou casamento, com filho. Não há casais homossexuais nem monoparentalidade, ou ainda casais sem filhos, o que destoa da plural realidade social.

Do total da pontuação das provas, 70% são casos práticos e apenas 30% matéria teórica. Assim, verifica-se assim uma sobrevalorização da prática em detrimento da teoria do Direito da Família e dos Menores.

Conclusão

Inicialmente, é possível concluir que, do mesmo modo que Pedroso e Branco (2008) descrevem, as famílias modificam-se a uma velocidade rápida e o Direito da Família a uma velocidade moderada, podemos perceber que o ensino do Direito da Família na Faculdade de Direito de Coimbra parece transformar-se ainda mais lentamente, apresentando uma visão de família heteronormativa.

O ensino do direito tal como apresentado, impõe uma visão de mundo legalista em que o conceito de família é o que está no Código Civil, negando a complexa realidade social das famílias e das relações afetivas. Contudo, a Sociologia da Família, no âmbito das relações, parece sucumbir ao mesmo erro, muitas vezes ao priorizar tratar das relações familiares, mas não de relações pessoais, que como vimos, é um tema bem mais amplo e é onde estão as grandes alterações sociais.

O amor e a intimidade vão muito além da heteronormatividade. Buscar enxergar a família ou uma relação pessoal, seja ela qual for, sobre a ótica da heteronormatividade que privilegia casais heterossexuais com filhos vivendo em coabitação, mais do que ignorar a realidade social, é violentar simbolicamente todas as relações íntimas diversas deste modelo pressuposto, sendo que este modelo heteronormativo é cada vez mais questionável. Muitas vezes os amigos cumprem o papel esperado por uma família, constituindo este núcleo de amizade uma verdadeira família social ou “família de escolha”.

O ensino jurídico deve cruzar fronteiras ao invés de ficar preso a um passado heteronormativo. Em uma sala de aula, onde coexistem distintas realidades sociais, com alunos/as oriundos de distintas áreas do país e mesmo fora dele, impor um único modelo de família prejudica a formação social dos/as estudantes de direito, que passam a invisibilizar a diversidade e passam a aprender equivocadamente que só o que importa é o que está nos códigos de direito.

Neste trabalho, pôde-se observar que o ensino na faculdade de direito é o início de um processo de socialização na profissão jurídica que constitui um mecanismo de controle social que produz e reproduz um tipo de consciência jurídica, baseada na lógica do campo jurídico (Bourdieu, 2007). Assim, após poucas horas expostos ao conceito de família do Código Civil, parte considerável dos estudantes já havia assimilado este conceito. Vimos assim, que o discurso que se ensina nas faculdades de direito, não é o discurso de mero conteúdo jurídico, mas um discurso moral que é inculcado nos estudantes, que por sua vez, vão passar a reproduzir esta visão de mundo.

Referências Bibliográficas

Aboim, Sofia (2006a), “Conjugalidade, afectos e formas de autonomia individual”, *Análise Social*, XLI (180), 801-825.

Aboim, Sofia (2006b), *Conjugalidades em mudança. Percursos e dinâmicas da vida a dois*. Lisboa: ICS/Imprensa de Ciências Sociais.

Bauman, Zygmunt (2001), *Modernidade Líquida*. Rio de Janeiro: Zahar editora.

Bauman, Zygmunt (2003), *Amor Líquido – Sobre a Fragilidade dos Laços Humanos*. Lisboa: Relógio D’água Editores.

Bourdieu, Pierre (2007), *O poder simbólico*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil.

Canotilho, José Joaquim Gomes; Moreira, Vital (2007), *Constituição da República Portuguesa. Volume I*. Coimbra: Coimbra Editora

Coelho, Francisco Pereira; Oliveira, Guilherme de (2008), *Curso de Direito da Família*. Volume I. Coimbra: Coimbra Editora [4ª edição].

Ferreira, Pedro Moura; Sofia, Aboim (2002), “Modernidade, laços conjugais e fecundidade: a evolução recente dos nascimentos fora do casamento”, *Análise Social*, XXXVII(163), 411-446.

Freire, Paulo (1975), *Pedagogia do Oprimido*. Porto: Afrontamento.

INE (2011), *Censos 2011 – Resultados Definitivos*, consultado a 4 de dezembro de 2012, disponível em http://www.ine.pt/xportal/xmain?xpid=INE&xpgid=ine_base_dados.

Pedroso, João; Casaleiro, Paula; Branco, Patrícia (2011), “A odisseia da transformação do Direito da Família (1974-2010)”, *Sociologia*, XXII, 219-238.

Pedroso, João; Branco, Patrícia; Casaleiro, Paula (2010), “A(s) Justiça(s) da família e das crianças em Portugal no início do século XXI: Uma nova relação entre o judicial e o não judicial”, *Lex familiae. Revista Portuguesa de Direito de Família*, 7(13), 101-119.

Pedroso, João; Branco, Patrícia (2008), “Mudam-se os tempos, muda-se a família. As mutações do acesso ao direito e à justiça de família e das crianças em Portugal”, *Revista Crítica de Ciências Sociais*, 82, 53-83.

Portugal, Sílvia (2007), “O que faz mover as redes sociais? Uma análise das normas e dos laços”, *Revista Crítica de Ciências Sociais*, 79, 35-56

Roseneil, Sasha (2006), “Viver e amar para lá da heteronorma: uma análise queer das relações pessoais no século XXI”, *Revista Crítica de Ciências Sociais*, 76, 33-51.

Santos, Boaventura de Sousa (2002), *Democratizar a democracia: os caminhos da democracia participativa*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira.

Sennett, Richard (2006), *A corrosão do carácter: as consequências pessoais do trabalho no novo capitalismo*. Rio de Janeiro: Record [11ª edição].

Bio-identificação e regimes de género: os testes genéticos em investigação judicial de paternidade

Helena Machado,¹ Universidade do Minho, Portugal
hmachado@ics.uminho.pt

Susana Silva,² Universidade do Porto, Portugal
susilva@med.up.pt

Resumo: O fenómeno da investigação judicial de paternidade em Portugal suscita questionamentos em torno das interseções entre a conceção genética da paternidade, o modelo de família e de paternidade reproduzido pela lei e os regimes de género que naturalizam assimetrias na responsabilidade parental. Neste texto apresentamos os resultados de um inquérito aplicado a mães de crianças nascidas fora do casamento que registaram os seus filhos sem o nome do pai e aos homens que foram indicados por tribunais como sendo os putativos pais de determinada criança. Analisa-se a importância que estas mulheres e estes homens atribuem à realização de testes genéticos de paternidade e as razões que justificam a sua realização, assim como as respetivas expectativas quanto ao relacionamento entre o pretenso pai e a criança depois de confirmada a paternidade biológica. Verifica-se que a valorização simbólica da importância de saber a “verdade científica” da paternidade se conjuga com relações de poder marcadas por ideologias de género que tendem a consolidar a sobrecarga das mulheres nas responsabilidades emocionais, financeiras e de prestação de cuidados aos filhos.

Introdução

Nas últimas décadas tem-se assistido a uma convergência nos sistemas jurídicos europeus no sentido de proteger os direitos de crianças nascidas fora do casamento institucional e cuja paternidade não foi registada na certidão de nascimento. Nesse contexto, desde a década de noventa do séc. XX, a realização de testes genéticos para verificação da paternidade biológica é frequentemente requisitada pelos tribunais para o estabelecimento jurídico das relações de filiação (Oliveira, 2003; European Commission, 1997; Eekelaar e Sarcevic, 1993).

¹ Helena Machado é doutorada em sociologia, professora associada com agregação no Departamento de Sociologia da Universidade do Minho e investigadora no Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra. Os seus interesses de pesquisa centram-se na área dos estudos sociais da genética forense. Desenvolve investigação pioneira em Portugal sobre os impactos sociais, jurídicos e éticos da utilização de tecnologia de DNA na identificação criminal e civil.

² Susana Silva é investigadora auxiliar no Instituto de Saúde Pública da Universidade do Porto (ISPUP). Estuda os processos de articulação entre medicina, direito, tecnologia e género, pelo enfoque na compreensão pública da biotecnologia e da saúde e nos usos das tecnologias reprodutivas e genéticas. Coordena um estudo pioneiro em Portugal sobre as decisões de casais em torno do destino dos embriões, assim como uma investigação sobre parentalidade em unidades de cuidados intensivos neonatais.

Em Portugal, desde a promulgação do Código Civil de 1967, a investigação judicial de paternidade ocorre obrigatoriamente sempre que é registada uma criança nascida fora do casamento sem a identificação do pai. Num total de 513.407 nados-vivos entre 2006 e 2010 em Portugal, registaram-se 185.400 (36,1%) nascimentos fora do casamento (INE/PORDATA, 2012), e deram entrada 11.366 processos de investigação de paternidade nos tribunais (Faria, 2011). Estima-se, assim, que cerca de 2% das crianças nascidas em Portugal nesse período foram registadas sem o nome do pai. Susana Costa (2009), num estudo sobre os resultados de processos judiciais em Portugal, mostrou a tendência, ao longo dos últimos anos, para um aumento do número de investigações judiciais de paternidade consideradas “inviáveis” (quando o tribunal não consegue apurar quem é o pai).

A preocupação do Estado em apurar quem é o pai (biológico) de uma criança que foi registada apenas com o nome da mãe tem sido justificada, essencialmente, na ótica da defesa dos direitos das crianças (McGlynn, 2006), nomeadamente: o direito à identidade pessoal por via do conhecimento das suas origens genéticas; o direito à educação, à subsistência e a receber cuidados diários e supervisão de dois adultos de sexo diferente; o direito à integridade psicológica e à saúde, considerando-se, no último caso, a importância da identificação dos progenitores para a elaboração de um correto historial médico com base na historicidade genética (Eriksson e Saldeen, 1993). Os direitos da mãe e do pai também são considerados, atendendo, por exemplo, à partilha das obrigações parentais em termos financeiros e na prestação de cuidados e, no caso dos pais, ao direito a conviver e a acompanhar os filhos (Collier e Sheldon, 2008). Além disso, como salienta Sheldon (2009: 375), o registo de nascimento pode ter uma marcante importância simbólica, quer para a mãe, quer para o pai, e pode produzir implicações práticas e legais, tais como o enquadramento jurídico para a pensão de alimentos, a transmissão da nacionalidade e a definição das responsabilidades parentais em termos de cuidados e acompanhamento da criança.

A obrigatoriedade do registo de nascimento conjunto (feito pela mãe e pelo pai) tem partido do pressuposto, ainda não provado em termos empíricos, que o registo civil do progenitor vai, automaticamente e só por si, garantir o exercício das suas responsabilidades parentais e assegurar o bem-estar e direitos da criança. Contudo, como tem sido apontado por académicas feministas (Sheldon, 2009; Wallbank, 2009), o regime de obrigatoriedade de registo conjunto do nascimento da criança suscita questões importantes relacionadas com desigualdades de género e de classe, as quais têm sido desvalorizadas por via do argumento da importância da criança “conhecer as suas origens genéticas” e do paradigma da “nova paternidade” (Wall *et al.*, 2010; Collier e Dermott, 2008; Sheldon, 2008; Marsiglio, 1993). Simultaneamente, assiste-se, nos países ocidentais, a uma convergência no direito da família marcada pela passagem dos direitos do pai para a ideia da responsabilidade do pai (Henricson, 2008; Ives *et al.*, 2008; Ives, 2007; Smart, 2007), que é acompanhada pela crescente harmonização jurídico-legal, no plano internacional, na defesa dos direitos das crianças a receberem cuidados de ambos os progenitores (McGlynn, 2006; Kilkely, 2000).

A conjugação do princípio do reforço da responsabilidade do pai biológico (estritamente associado à ideologia da nova paternidade e da importância do conhecimento das origens genéticas) com a necessidade de defesa do direito das crianças tem criado condições para uma intensificação de esforços da parte do Estado em identificar os pais biológicos, de modo a tentar diminuir os encargos públicos com prestações sociais. Ou seja, as ações políticas para estimular – ou mesmo impor – o registo de nascimento conjunto (i.e. feito pela mãe e pelo pai) resultam de uma articulação de estratégias para diminuir a despesa pública com apoios sociais a mães que criam os filhos sozinhas (Probert *et al.*, 2009) que surge legitimada por três vetores ideológicos: (i) em primeira instância, a ideia que é imprescindível para a criança

receber cuidados e apoios de mãe e pai; (ii) que o pai biológico tem direito a estabelecer uma ligação com o filho; (iii) que a mãe não deve ficar sobrecarregada com o sustento financeiro e cuidados a prestar à criança.

É ilustrativo deste fenómeno de promoção da identificação e registo do pai biológico o que tem acontecido nos últimos anos no Reino Unido, onde a regulação legal do registo de nascimento sempre se orientou pela responsabilidade parental atribuída, de modo automático, apenas à mãe e que colocava entraves ao reconhecimento paterno no caso de crianças nascidas de pais não casados entre si. Neste país, a inserção do nome do pai (se este não for casado com a mãe) depende do consentimento da mãe no registo de nascimento ou de uma decisão de um tribunal a definir que pode ser atribuída ao pai a responsabilidade parental. Nos últimos cinco anos, o governo inglês tem feito intensos esforços para sensibilizar a opinião pública para a necessidade de todas as crianças terem um pai e uma mãe (DWP, 2009), apresentando uma série de argumentos, que vão desde a defesa do direito do pai a envolver-se na vida da criança à especulação que crianças que crescem sem a presença do pai tendem a desenvolver comportamentos problemáticos.

O nosso ponto de partida teórico é a discussão da conceção dominante de paternidade e de modelo de família veiculada pelo Estado, assente, como já referido, em dois pilares: (i) em uma conceção genética da paternidade, que se consolida pela ideia que o apuramento da “verdade biológica” vai, por si só, desencadear uma relação (afetiva, de apoio financeiro) entre pai e filho; (ii) em uma perspetivação da defesa de direitos individuais orientada por modelos de família biparental, heterossexual e conjugal, que tanto tenta forçar os homens a assumir as suas responsabilidades, como olha com desconfiança para as mulheres “sós” com filhos.

A nossa abordagem do fenómeno social da investigação judicial de paternidade é enformada, do ponto de vista teórico-analítico, por uma perspetiva crítica que procura associar a abordagem feminista (que interpreta tais processos do ponto de vista das relações de poder produzidas a partir de regimes de género) com os estudos sociais da ciência e tecnologia (mais especificamente, a discussão em torno da genetização da paternidade e da regulação política da bio-identificação) e enraíza-se nos resultados de um inquérito aplicado a mulheres e homens que realizaram testes de paternidade ordenados pelo Ministério Público para apuramento da paternidade biológica de determinada criança.

Numa primeira secção, apresentamos em traços gerais o panorama europeu relativo à regulação jurídico-legal da investigação de paternidade e articulamos as tendências encontradas com a dominação de uma conceção genética da paternidade, da família e das relações sociais, que se alimenta da importância da bio-identidade (conceito que utilizamos para designar a importância conferida aos genes para definir a essência humana e para situar, do ponto de vista social, os indivíduos).

Numa segunda parte deste texto, apresentamos os resultados de um inquérito aplicado a mães de crianças nascidas fora do casamento que registaram os seus filhos sem o nome do pai e aos homens que foram indicados por tribunais como sendo os putativos pais de determinada criança. Analisa-se a importância que estas mulheres e estes homens atribuem à realização de testes genéticos de paternidade e as razões que justificam a sua realização, assim como as respetivas expectativas quanto ao relacionamento entre o pretense pai e a criança depois de confirmada a paternidade biológica.

Regulação da investigação da paternidade e genetização dos laços familiares

Não obstante a diversidade de enquadramentos jurídico-legais relativos à determinação da paternidade em casos de crianças nascidas fora do casamento e que não foram perfilhadas pelo pai, prevalece em todos os sistemas jurídicos europeus uma conceção genética de paternidade, ou seja, o objetivo dominante é tentar fazer coincidir o registo da paternidade com a paternidade biológica.

Em Portugal, assim como na Alemanha, Dinamarca, Islândia, Noruega e Suécia, a investigação de paternidade decorre obrigatoriamente sempre que não esteja identificada a paternidade no registo de nascimento da criança (Machado *et al.*, 2012). Nestas jurisdições, o recurso à prova biológica pode ser ordenado pelo tribunal, e a realização do exame genético pode até ser forçada, desde que sustentada por uma ordem judicial (Krause, 2007; Frank, 1996). Na Áustria, Bélgica, Espanha, Finlândia, França, Grécia, Holanda, Itália, Rússia e Suíça, a investigação de paternidade não é compulsória, ou seja, na maior parte destes casos a investigação de paternidade não é desencadeada pelo Estado, mas sim por iniciativa da mãe, do pretense pai ou do filho e respetivo representante legal (Krause, 2007). Apesar dos testes genéticos poderem ser ordenados pelo tribunal nestes países, não será possível forçar a sua realização nos casos em que não há consentimento dos intervenientes. Ainda assim, poderá haver meios de impelir os indivíduos a realizar o teste, de que são exemplo as consequências associadas às recusas, como multas e penas de prisão (European Commission, 1997).

Tal como mencionado na introdução, a crescente preocupação dos Estados em assegurar que todas as crianças tenham um pai configura, em muitos casos, uma estratégia política para envolver os pais nas suas responsabilidades financeiras em relação à criança e, deste modo, potenciar a diminuição de prestações sociais dirigidas a mães sós (Wallbank, 2009). A esta preocupação financeira, agudizada em contextos de crescente fragilidade do Estado providência, associa-se uma política de alinhamento do direito com a ciência, pela qual a instância jurídica almeja alcançar uma segurança na tomada de decisão em matéria de investigação de paternidade que não era possível antes do advento do teste de DNA. Reproduz-se, deste modo, uma política de bio-identificação, no sentido em que um indivíduo adquire direitos e deveres de cidadania por via dos laços biogenéticos que tem com outros indivíduos. Neste âmbito, assiste-se a uma cooptação da ciência pelo direito, que passa a definir os laços biológicos como determinantes na definição de relações de parentesco e a reconfigurar o bem-estar da criança no direito ao conhecimento das suas origens genéticas, não se atendendo a potenciais riscos causados junto de uma criança decorrentes de uma sobrevalorização da importância dos laços genéticos quando a mãe e o pai não têm um relacionamento amigável.

Numa abordagem crítica da crescente dominância atribuída aos laços biogenéticos na configuração dos laços familiares e no enquadramento de direitos de cidadania é relevante considerar o conceito de genetização das relações sociais, desenvolvido pela cientista social e feminista Abby Lippman (1991) para explicar de que forma os usos das tecnologias genéticas são profundamente marcados por ideologias de género e geradores de desigualdades sociais. Como argumenta a autora, as racionalidades que sustentam a “nova genética” acabam por dissimular a reprodução de desigualdades, em nome da pretensa neutralidade e objetividade dos sentidos a conferir aos genes, precisamente pelo facto de uma das consequências mais marcantes da genetização passar por conferir prioridade às diferenças individuais em termos genéticos, naturalizando, deste modo, as diferenças de género e sociais (Lippman, 1991: 19).

As implicações sociais, culturais e políticas da genetização das relações sociais têm sido discutidas, essencialmente, no campo médico. Mas o conceito de genetização pode estender-se a outros campos da vida social, nomeadamente, por via da crescente utilização de testes genéticos para apurar relações de parentesco biológico, por exemplo, no campo de políticas de imigração (Heinemann e Lemke, 2012) e de políticas estatais que definem, como acontece em Portugal, que todos os registos de nascimento devem ter a indicação do pai e da mãe de determinada criança. Por outras palavras: os testes genéticos de parentesco oferecem a base tanto para definir direitos e deveres de cidadania, como para reforçar um modelo de família biogenética, biparental e heterossexual.

Na próxima secção deste trabalho discutimos os impactos sociais e culturais da genetização das relações sociais e dos processos de bio-identificação no contexto das práticas e representações de homens e mulheres que realizaram testes genéticos em sede de investigação judicial de paternidade compulsória destinada à determinação legal da paternidade de uma criança nascida fora do casamento e registada apenas com o nome da mãe. Partimos da hipótese que o apuramento de relações genéticas de parentesco corporifica práticas de alinhamento da burocracia estatal com a ciência e o jurídico apoiadas na genetização das relações sociais e projetadas na prevalência de uma conceção biogenética da filiação e do parentesco que se entrecruza com regimes de género dominantes. Estes últimos traduzem-se ainda, na nossa perspetiva, numa persistência da sobrecarga das mães no trabalho emocional e de prestação de cuidados aos filhos (Boyd, 2007; Stanley, 2005) e na prevalência de um modelo de paternidade que conjuga velhos elementos – modelo do pai provedor e símbolo de autoridade – com “novas” funções da paternidade – o ideário do pai mais envolvido nos cuidados a prestar aos filhos, que assume um papel emocional e de prestação de cuidados que vai além do papel de provedor económico (Collier e Sheldon, 2008).

Olhares femininos e masculinos sobre os testes de paternidade

Foi selecionada uma amostra de 146 indivíduos, definida a partir do universo estimado³ de 500 mulheres e homens que anualmente realizam testes genéticos de paternidade ordenados por tribunais nos principais laboratórios situados no Norte de Portugal – a Unidade de Prestação de Serviços de Identificação Genética do Instituto de Patologia e Imunologia Molecular da Universidade do Porto (IPATIMUP) e o Instituto Nacional de Medicina Legal do Porto.⁴ O trabalho de campo decorreu entre Junho de 2009 e Maio de 2010 num dos laboratórios e entre Janeiro e Abril de 2011 no outro.

³ O universo foi estimado com base em informações obtidas através de entrevistas semi-estruturadas realizadas junto de informantes privilegiados.

⁴ Este estudo foi aprovado pela Fundação para a Ciência e a Tecnologia (Ministério da Educação e Ciência) e pelo Conselho Médico-Legal do Instituto Nacional de Medicina Legal, sendo cumpridas as normas dos Códigos Deontológicos da Associação Portuguesa de Sociologia e da International Sociological Association, assim como da Lei de Proteção dos Dados Pessoais em vigor em Portugal (Lei n.º 67/98, de 26 de outubro). A colaboração dos participantes formalizou-se pela assinatura de consentimento informado.

Tabela 1. Características sociodemográficas dos participantes, por sexo

	Total N=146	Mães n=77 n (%)	Pretensos pais n=69
Idade (anos completos)			
<18	8 (5,5)	7 (9,1)	1 (1,4)
18-24	39 (26,7)	27 (35,1)	12 (17,4)
25-31	51 (34,9)	23 (29,9)	28 (40,6)
32-38	22 (15,1)	9 (11,7)	13 (18,8)
>38	26 (17,8)	11 (14,3)	15 (21,7)
Estado civil			
Solteira/o	95 (65,1)	57 (74,0)	38 (55,1)
Casada/o com registo	14 (9,6)	3 (3,9)	11 (15,9)
Casada/o sem registo	3 (2,1)	1 (1,3)	2 (2,9)
Divorciada/o	33 (22,6)	15 (19,5)	18 (26,1)
Viúva/o	1 (0,7)	1 (1,3)	0 (0)
Nível de escolaridade			
Ensino básico incompleto*	62 (42,5)	33 (42,9)	29 (42,0)
Ensino básico ou equivalente	57 (39,0)	24 (31,2)	33 (47,8)
Ensino secundário	21 (14,4)	16 (20,8)	5 (7,2)
Ensino superior	6 (4,1)	4 (5,2)	2 (2,9)
Composição do agregado familiar			
Sozinha/o	13 (8,9)	0 (0)	13 (18,8)
Própria/o com crianças	26 (17,8)	25 (32,5)	1 (1,4)
Familiares próximos e crianças	45 (30,8)	38 (49,4)	7 (10,1)
Companheiro/a e crianças	14 (9,6)	4 (4,2)	10 (14,5)
Outros familiares	48 (32,9)	10 (13,0)	38 (55,1)
Situação profissional			
Empregada/o	68 (46,9)	25 (32,9)	43 (62,3)
Desempregada/o	59 (40,7)	40 (52,6)	19 (27,5)
Estudante	8 (5,5)	5 (6,6)	3 (4,3)
Doméstica	6 (4,1)	6 (7,9)	-
Reformada/o	4 (2,8)	-	4 (5,8)
Classe social**			
Burguesia	9 (7,0)	4 (6,3)	5 (7,7)
Pequena burguesia tradicional	1 (0,8)	1 (1,6)	0 (0)
Trabalhadores independentes	12 (9,3)	4 (6,3)	8 (12,3)
Salariato não manual	24 (18,6)	16 (25,0)	8 (12,3)
Salariato manual	83 (64,3)	39 (60,9)	44 (67,7)
Sem informação	17	13	4
Rendimento líquido familiar mensal (€)			
≤485	32 (28,1)	25 (42,4)	7 (12,7)
486-1000	47 (41,2)	19 (32,2)	28 (50,9)
1001-2000	15 (13,2)	7 (11,9)	8 (14,5)
≥ 2000	8 (7,0)	4 (6,8)	8 (14,5)
Sem rendimento	12 (10,5)	4 (6,8)	8 (14,5)
Sem informação	32	18	14

* Menos do que 9 anos de escolaridade.

** A matriz de construção do indicador individual de classe social utilizada neste estudo baseou-se na proposta desenvolvida no âmbito da *European Socioeconomic Classification* (Rose e Harrison, 2010).

Observaram-se diferenças de género no perfil socioeconómico dos participantes (Tabela 1). A idade das mães variou entre os 16 e os 53 anos e a dos pretensos pais entre os 17 e os 71 anos. As mães eram mais jovens do que os pretensos pais (44,2% versus 18,8% tinham menos do que 25 anos). Na sua maioria, os participantes eram solteiros (65,1%) ou divorciados (22,6%), salientando-se uma proporção mais elevada de indivíduos casados com registo nos homens (15,9% versus 3,9% nas mulheres). Os baixos níveis de escolaridade foram mais frequentes nos homens – um quarto das mães completou o ensino secundário ou superior, contrastando com 10% dos pretensos pais em idênticas circunstâncias.

A situação profissional revelou uma maior vulnerabilidade laboral da parte das mães, atendendo a que 52,6% destas se encontravam desempregadas (versus 27,5% de pretensos pais na mesma situação). Os inquiridos pertenciam maioritariamente ao salariado manual (60,9% das mães e 67,7% dos pretensos pais). A proporção de trabalhadores independentes foi superior nos homens (12,3% versus 6,3% nas mulheres) e a de salariado não manual foi mais elevada nas mulheres (25,0% versus 12,3% nos homens). A percentagem de mães pertencentes à burguesia e à pequena burguesia tradicional (7,9%) é semelhante à observada nos pretensos pais (7,7%).

Os participantes usufruíam baixos rendimentos (cerca de 70% declararam menos de 1000€ por mês de rendimento líquido mensal do agregado familiar), sendo esta situação mais frequente entre as mães (74,6% versus 63,6% dos homens). Também a composição do agregado familiar diferenciou-se segundo o sexo: cerca de metade das mães vivia com familiares próximos e crianças (versus 10,1% dos homens) e um terço residia apenas com os filhos (versus 1,4% dos pretensos pais); já mais de metade dos pretensos pais vivia com familiares e sem crianças (versus 13% das mães).

A realização do teste genético foi classificada pela maioria dos participantes como muito importante (85,8%) e quase todos (91,6%) concordaram com a ordenação do teste de paternidade por tribunais. Estes processos de compreensão pública da ciência e da tecnologia aplicadas à investigação judicial de paternidade revelam uma aceitação acrítica, por parte de mães e pretensos pais, da racionalidade cognitiva e instrumental da ciência, segundo a qual os testes genéticos constituem as únicas ferramentas que permitem determinar objetivamente a paternidade de uma criança. Tais atitudes podem ser compreendidas num contexto societal onde domina uma conceção genética da paternidade, da família e das relações sociais, com implicações no estabelecimento da bio-identidade das crianças registadas sem o nome do pai. No entanto, a elevada recetividade aos testes de paternidade ordenados por tribunais não se traduz na atribuição de direitos e responsabilidades aos pais nem é justificada de forma idêntica por mulheres e homens, como veremos de seguida.

De facto, é de salientar a maior recetividade à realização de teste de paternidade junto dos homens: enquanto 91,0% dos homens consideraram muito importante fazer o teste de paternidade, 81,1% das mulheres partilhavam tal opinião; quando questionados sobre se concordavam que o tribunal tivesse ordenado a realização do teste, a aceitação foi mais elevada nos homens (95,7% versus 87,8% das mulheres). A proporção de participantes que não atribuiu importância aos testes de paternidade foi superior nas mães (12,2% versus 1,5% nos pretensos pais) e 4,1% destas afirmou discordar da ordenação do teste de paternidade por tribunais (opinião ausente no grupo dos pretensos pais).

A explicação para estas diferenças de género no que toca à perceção quer da importância da realização do teste de paternidade, quer da concordância em relação ao facto do tribunal ter ordenado a submissão ao exame genético, pode ser compreendida quando analisamos as razões que justificam, na perspetiva de mulheres e de homens, a realização do teste de paternidade: para as mulheres, o teste é importante sobretudo para “provar que não estão a

mentir” (90,5% versus 86,5% dos homens), assumindo menor importância outros motivos, tais como “a mãe não ter que criar a criança sozinha” (55,4% das mulheres versus 86,6% dos homens) (Tabela 2).

O olhar feminino em torno do teste genético centra-se, assim, na prova da fidelidade sexual, o que explica, em parte, a relativa desvalorização feminina da importância do teste, quando comparada com a opinião manifestada pelos homens. Esta diferença de género pôde ser compreendida em profundidade em sede de entrevista qualitativa com dez mulheres e doze homens selecionados do conjunto destes inquiridos e que, quatro meses após terem realizado o teste genético e já conhecendo os seus resultados, foram contactados pela equipa coordenada pela primeira autora deste texto: as mulheres revelaram sentimentos de mágoa e tristeza pelo facto de se verem obrigadas a realizar o teste de paternidade, pois isso significava que o pai da criança não confiou na sua palavra e na sua fidelidade sexual, referindo que, por elas, nunca teria sido necessário fazê-lo (Brandão *et al.*, 2012; Machado *et al.*, 2011). Daí as mães terem declarado mais frequentemente do que os pais esperar contactos raros ou ocasionais entre estes e o/a filho/a depois de conhecida a paternidade biológica (Tabela 3).

Tabela 2. Importância atribuída a razões que justificam a realização de teste de paternidade, por sexo

	Total	Muito Importante	Mais ou menos importante	Nada importante
	n	%		
A criança ter o nome do pai no bilhete de identidade	143	72,7	4,9	22,4
Mães	74	73,0	1,4	25,7
Pretensos pais	69	72,5	8,7	18,8
A criança ter uma relação com o pai	142	85,2	1,4	13,4
Mães	73	78,1	-	21,9
Pretensos pais	69	92,8	2,9	4,3
O homem ter a certeza de que é o pai da criança	140	90,7	1,4	7,9
Mães	71	84,5	2,8	12,7
Pretensos pais	69	97,1	-	2,9
O pai cumprir as suas obrigações financeiras	141	85,8	2,8	11,3
Mães	73	74,0	5,5	20,5
Pretensos pais	68	98,5	-	1,5
A mãe provar ao pai que não está a mentir	142	88,7	2,8	8,5
Mães	74	90,5	1,4	8,1
Pretensos pais	68	86,8	4,4	8,8
A mãe não ter que criar sozinha a criança	141	70,2	4,3	25,5
Mães	74	55,4	5,4	39,2
Pretensos pais	67	86,6	3,0	10,4

Quando comparados com as mães, os pretensos pais entenderam mais frequentemente como muito importantes as seguintes razões para realizar testes de paternidade: “o pai cumprir as suas obrigações financeiras” (98,5% versus 74%); “o homem ter a certeza de que é o pai da criança” (97,1% versus 84,5%); e “a criança ter uma relação com o pai” (92,8% versus 78,1%). O olhar masculino projeta uma visão dominante das funções da paternidade

conjugada com a necessidade da certeza em torno da mesma. Contudo, a análise de entrevistas realizadas aos homens, já depois de apurado o resultado do teste de paternidade, revelou que as práticas quotidianas surgem desconectadas das respostas obtidas por meio de aplicação deste inquérito. O significado atribuído a ser pai depende de trajetórias de vida, assim como dos contextos sociais que situam as práticas de paternidade: o tipo de relacionamento com a mãe do filho, as configurações da relação de poder e o espaço de manobra para negociações das visitas, dos cuidados a prestar aos filhos e da partilha de encargos financeiros. Além disso, verifica-se uma tendência para “naturalizar” as assimetrias ao nível da parentalidade, com os encargos femininos muito acrescidos em relação aos masculinos, que se pautam quer pelo envolvimento flexível dos pais, à medida das suas disponibilidades, quer pelo afastamento ou distanciamento dos pais ao nível do envolvimento emocional e participação no sustento e educação dos filhos (Machado e Granja, 2012).

A assimetria das responsabilidades parentais parece ecoar-se de modo mais claro (e em aparente contradição com os resultados obtidos junto dos pais em relação às razões que justificam a realização do teste) quando analisamos as respostas relativas à frequência esperada dos contatos entre o pai e o/a filho/a, se confirmada a paternidade biológica. Como mostra a tabela 3, mais de metade dos inquiridos (58,1%) previa uma regularidade semanal nos contatos entre pai e filho/a depois de conhecido o resultado positivo do teste de paternidade, embora, saliente-se, essa proporção seja mais elevada nos homens (79,1% versus 30% nas mulheres). Contudo, atendendo a que 92,8% dos homens apontavam como motivo “muito importante” para a realização do teste genético a criança ter uma relação com o pai, seria de esperar expectativas de contacto semanal mais elevadas.

Tabela 3. Expectativas sobre a relação pai-criança depois de confirmada a paternidade, por sexo

	Total N=146	Mães n=77	Pretensos pais n=69
	n (%)		
Frequência de contatos pai-criança			
Uma vez por semana	68 (58,1)	15 (30,0)	53 (79,1)
Algumas vezes por mês	14 (12,0)	11 (22,0)	3 (4,5)
Algumas vezes no ano	4 (3,4)	1 (2,0)	3 (4,5)
Raramente/Nunca	18 (23,2)	14 (28,0)	4 (6,0)
Não sabe	13 (15,4)	9 (18,0)	4 (6,0)
Sem informação	29	27	2
Quem deve decidir a regularidade dos contactos			
Tribunal	34 (34,7)	16 (34,0)	18 (35,3)
Pai	3 (3,1)	1 (2,1)	2 (3,9)
Mãe	23 (23,5)	19 (40,4)	4 (7,8)
Pai e mãe	37 (37,8)	10 (21,3)	27 (52,9)
Não sabe	1 (1,0)	1 (2,1)	-
Sem informação	48	30	18

Quando questionados sobre quem devia decidir a regularidade dos contatos, 37,8% dos inquiridos afirmaram que a decisão deveria caber ao pai e à mãe, enquanto 34,7% entendeu que tal responsabilidade deveria ser do tribunal. Enquanto a maioria dos pretensos pais entendeu que tal decisão devia ser partilhada pelo pai e pela mãe (52,9%), as mães reportaram

mais frequentemente a ideia de que deveriam ser elas as responsáveis pela decisão quanto à regularidade dos contatos entre o pai e a criança (40,4% versus 7,8% dos homens).

Mais uma vez, surge refletida a naturalização de dois pressupostos: (i) um papel mais periférico dos pais, parcialmente comprometidos, ou até excluídos, da partilha das responsabilidades da parentalidade, ao nível emocional, e ao nível das responsabilidades económicas; (ii) noção historicamente construída que as crianças nascidas fora do casamento, ou de uma relação conjugal que terminou, são mais da responsabilidade da mãe do que do pai (Sheldon, 2009; Graham *et al.*, 2007).

Conclusão

Este texto mostra como uma conceção biologista da paternidade produz efeitos na configuração dos papéis e das identidades parentais e reproduz desigualdades de género que configuram um escrutínio societal mais vasto dirigido à maternidade e à monitorização e controlo social das mães que procriam fora do enquadramento do matrimónio institucional (Collier e Sheldon, 2008: 16). De facto, o papel do judiciário na regulação das relações de parentesco, impondo a necessidade legal de todas as crianças terem um pai e uma mãe, projeta e reproduz o pressuposto cultural, muito disseminado nas políticas sociais, que as famílias em que está ausente o pai estão mais sujeitas à vulnerabilidade económica e constituem contextos potenciais para a ocorrência do desvio, na falta de uma “adequada” socialização dos seus membros pela ausência da autoridade masculina (Collier, 2001, 2009; Christiansen e Palkovitz, 2001).

A investigação judicial de paternidade intersecciona dispositivos de regulação jurídico-legal, representações das mulheres e dos homens sobre direitos e responsabilidades do pai, emoções e relações entre o pai e a mãe da criança, trajetórias e contextos quotidianos e acesso a recursos económicos que fazem com que além das tradicionais funções de pai provedor, pai cuidador, pai educador, pai companheiro, possam ser desencadeadas outras dimensões da paternidade criadas pela ação da lei, tais como uma relação genética que será enquadrada numa extensão da relação do pai com a mãe da criança (Collier e Sheldon, 2008: 6).

Os testes genéticos de paternidade são frequentemente encarados como um instrumento que vai abrir novas possibilidades de exercício da paternidade, mas estas parecem depender, sobretudo, dos laços previamente estabelecidos entre o pai e a mãe da criança. Estudos sugerem que há uma relação direta entre o reconhecimento voluntário da paternidade (‘dar o nome do pai’ no registo de nascimento) e o grau de proximidade e qualidade da relação com a mãe da criança (Kiernan e Smith, 2003).

Os tribunais, coadjuvados pela genética, tentam impor um conceito de paternidade enquanto entidade fixa e unitária – aquela que é definida pelos genes. Mas a paternidade é fragmentada (Collier, 2001), fluída e, de certo modo, ambígua, porquanto se conecta com identidades individuais e coletivas, com os comportamentos socialmente esperados de um pai e de uma mãe, com significados atribuídos em contextos sociais e biográficos localizados e situados.

Em simultâneo, emergem novas formas de conhecimento público e de incorporação dos resultados da ciência nas prá Importa, por isso, analisar uma nova epistemologia cívica que se começa a delinear e de que forma é que, através do acionamento da ciência, se recriam novas configurações da identidade biológica, com consequências para a cidadania e bem-estar de crianças, mulheres e homens (Machado *et al.*, 2010). Tanto as mulheres e os homens envolvidos em testes de DNA para determinação da paternidade biológica de crianças sem pai legal como outros atores sociais – magistrados, legisladores, políticos – constroem

significados sobre ‘a verdade biológica’ da paternidade que projetam dispositivos normalizadores de comportamentos sexuais, morais e parentais, assentes nos seguintes pilares fundamentais (Machado *et al.*, 2011): (i) predomínio da ideia de parentesco baseada em laços biogénéticos, muitas vezes traduzida na importância simbólica e social de dar o nome do pai biológico à criança, em consonância com objetivos burocráticos da política estatal de identificação dos cidadãos; (ii) relações sociais de género que reforçam a genetização da paternidade e potencial desvinculação do pai biológico do envolvimento em laços sociais e afetivos com a criança, mas também a moralização da maternidade e transferência para a mãe da responsabilidade em assegurar a subsistência e bem-estar da criança; (iii) reconfiguração do teste de DNA como um certificado moral que prova a fidelidade feminina, a partir da qual se torna legítimo exigir do elemento masculino a responsabilização jurídico-legal pela paternidade que resultou de relacionamentos sexuais; (iv) construção de mecanismos de classificação social e moral dos pais biológicos, pelos quais a escassez de recursos económicos ou um comportamento censurável do ponto de vista da mãe pode desclassificar os indivíduos em termos de atributos morais e criar obstáculos ao desenvolvimento de laços afetivos com a criança.

Os resultados obtidos poderão servir de base a uma reflexão mais alargada dos direitos individuais de mulheres, homens e crianças, que se afaste da tese de ‘essencialismo genético’ que norteia as relações de parentesco nas sociedades ocidentais; e que promova a tomada de consciência das desigualdades de género da aplicação da lei no domínio das relações de filiação, sendo certo que as ideologias de género presentes na ação dos tribunais no domínio da investigação de paternidade desvalorizam ou obscurecem não só a questão do tipo e qualidade do relacionamento entre o pai biológico e o/a filho/a, como a sobrecarga das mulheres nas responsabilidades emocionais, financeiras e de prestação de cuidados aos filhos.

Agradecimentos

Este trabalho é financiado por Fundos FEDER através do Eixo I do Programa Operacional Fatores de Competitividade (POFC - COMPETE), por Fundos Nacionais através da FCT – Fundação para a Ciência e Tecnologia (Ministério da Educação e Ciência) e pela Comissão para a Cidadania e Igualdade de Género, no âmbito dos seguintes projetos: FCOMP-01-0124-FEDER-008483, *Mães e pais depois da “verdade biológica”? Género, desigualdades e papéis parentais*, coordenado por Helena Machado, sediado no Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra; FCOMP-01-0124-FEDER-014453, *Saúde, governação e responsabilidade na investigação em embriões: as decisões dos casais em torno dos destinos dos embriões*, coordenado por Susana Silva, sediado no Instituto de Saúde Pública da Universidade do Porto (ISPUP). Agradecemos ainda às mulheres e aos homens inquiridos, pela generosa partilha das suas vivências; a Adriana Silva, Diana Miranda, Márcia Pereira e Susana Costa, pela colaboração na recolha de dados; ao Laboratório de Parentescos e Identificação Genética do Instituto de Patologia e Imunologia Molecular da Universidade do Porto e a Cíntia Alves e António Amorim; ao Instituto Nacional de Medicina Legal do Porto e a Maria de Fátima Pinheiro e Maria João Pereira; ao Conselho Médico-Legal do Instituto Nacional de Medicina Legal e a Francisco Corte-Real.

Referências Bibliográficas

Boyd, Susan (2007), “Gendering legal parenthood: bio-genetic ties, intentionality and responsibility”, *Windsor Yearbook of Access to Justice*, 25(1), 63-94.

Brandão, Ana *et al.* (2012), “Da ‘vontade de saber’ à ‘verdade conhecida’: Laços biológicos, parentalidade e desigualdades de gênero”, in Helena Machado e Susana Silva (orgs.), *Testes de paternidade: Ciência, Ética e sociedade*. Vila Nova de Famalicão: Húmus, 127-167.

Christiansen, Shawn; Palkovitz, Rob (2001), “Why the ‘good provider’ role still matters: providing as a form of paternal involvement”, *Journal of Family Issues*, 22(1), 84-106.

Collier, Richard (2001), “A hard time to be a father? Reassessing the relationship between law, policy, and family (practices)”, *Journal of Law and Society*, 28(4), 520-545.

Collier, Richard (2009), “Fathers' rights, gender and welfare: some questions for family law”, *Journal of Social Welfare and Family Law*, 31(4), 357-371.

Collier, Richard; Sheldon, Sally (2008), *Fragmenting Fatherhood. A Socio-Legal Study*. Oregon: Hart Publishing.

Costa, Susana (2009), “(S)em nome do pai”, *Revista Crítica de Ciências Sociais*, 87, 171-194.

Dermott, Esther (2008), *Intimate fatherhood: A sociological analysis*. Londres, Routledge.

DWP (2009), *Joint birth registration: recording responsibility*. Cm 7293.

Eekelaar, John; Sarcevic, Petar (1993), *Parenthood in modern society: legal and social issues for the twenty-first century*. Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers.

Eriksson, Anders; Ake, Saldeen (1993), “Parenthood and science-establishing and contesting parentage”, in John Eekelaar; Petar Sarcevic (eds.), *Parenthood in modern society: Legal and social issues for the twenty-first century*. Dordrecht: Martinus Nijhoff, 75–92.

European Commission (1997), *Studies on the socio-economic impact of biotechnology: Genetic fingerprints, scientific truth and affiliation law*. Luxembourg: Official Publications of the European Communities.

Faria, Natália (2011), “Maioria dos pais confirmados por ADN acaba por ignorar os filhos”, *Público, Caderno Destaque*, de 19 de Setembro, 2-3.

Frank, Rainer (1996), “Compulsory physical examinations for establishing parentage”, *International Journal of Law, Policy and the Family*, 10(2), 205–218.

Graham, Jenny *et al.* (2007), *Sole and joint birth registration: Exploring the circumstances, choices and motivations of unmarried parents: Research Report No 463*. Leeds: Department for Work and Pensions/HMSO.

Heinemann, Torsten; Lemke, Thomas (2012), “Testes de DNA para reagrupamento familiar: A geneticização da família nas políticas de imigração”, in Helena Machado e Susana Silva

(orgs.), *Testes de paternidade: Ciência. Ética e sociedade*. Vila Nova de Famalicão: Húmus, 37-57.

Henricson, Clem (2008), “Governing parenting: is there a case for a policy review and statement of parenting rights and responsibilities?”, *Journal of Law and Society*, 35(1), 150-165.

Lippman, Abby (1991), “Prenatal genetic testing and screening: Constructing needs and reinforcing inequities”, *American Journal of Law and Medicine*, 17(1-2), 15-50.

INE/PORDATA (2012), “Nados-vivos de mães residentes em Portugal: total e fora do casamento”, consultada a 30 de novembro de 2012, disponível em <http://www.pordata.pt/Portugal/Nados+vivos+de+maes+residentes+em+Portugal+total+e+for+a+do+casamento-14>.

Ives, Jonathan (2007), *Becoming a Father/Refusing Fatherhood: How Paternal Rights and Responsibilities are Generated*. Tese de Doutoramento. Birmingham: Centre for Biomedical Ethics, University of Birmingham.

Ives, Jonathan; Draper, Heather; Pattison, Helen; Williams, Clare (2008), “Becoming a father/refusing fatherhood: an empirical bioethics approach to paternal responsibilities and rights”, *Clinical Ethics*, 3, 75-84.

Kiernan, Kathleen; Smith, Kate (2003), “Unmarried parenthood: new insights from the Millenium Cohort Study”, *Population Trends*, 114, 26-33.

Kilkelly, Ursula (2000), “The child and the European convention on human rights”, *International Journal of Children's Rights*, 8(3), 299-301.

Krause, Harry (2007), “Creation of relationships of kinship”, in Aleck Chloros (ed.), *International Encyclopedia of Comparative Law - volume IV Persons and Family*. Haia: Martinus Nijhoff Publishers, 28-56.

Machado, Helena *et al.* (2010), “«Pai à força»: desigualdades de género e configurações da parentalidade nos testes de DNA”, *Actas do VIII Congresso Ibero-Americano de Ciência, Tecnologia e Género*, Curitiba, 05 a 09 de Abril.

Machado, Helena *et al.* (2011), “Biogenética e género na construção da intencionalidade da paternidade: O teste de DNA nas investigações judiciais de paternidade”, *Revista de Estudos Feministas*, 19(3), 823-848.

Machado, Helena; Granja, Rafaela (2012), “Paternidades fragmentadas. Género, emoções e (des)conexões biogenéticas e prisionais”, *Análise Social* (no prelo).

Machado, Helena; Silva, Susana; Miranda, Diana (2012), “Regulação da investigação de paternidade biológica: perspetiva comparada”, *Revista DIREITO GV*, 8(2).

Marsiglio, William (1993), “Contemporary scholarship on fatherhood: culture, identity, and conduct”, *Journal of Family Issues*, 14(4), 484-509.

McGlynn, Clare (2006), *Families and the European Union: Law, politics and pluralism*. Cambridge: CUP.

Oliveira, Guilherme (2003), *Estabelecimento da filiação*. Coimbra: Almedina.

Probert, Rebecca; Gilmore, Stephen; Harring, Jonathan (2009), *Responsible Parents and Parental Responsibility*. Portland: Hart Publishing.

Sheldon, Sally (2009), “From ‘absent objects of blame’ to ‘fathers who want to take responsibility’: reforming birth registration law”, *Journal of Social Welfare and Family Law*, 31(4), 373-389.

Smart, Carol (2007), *Personal Life*. Cambridge: Polity.

Stanley, Kate (2005), *Daddy Dearest? Active Fatherhood and Public Policy*. Londres: Institute for Public Policy Research.

Wall, Karin; Aboim, Sofia; Cunha, Vanessa (coords.) (2010), *A Vida Familiar no Masculino. Negociando Velhas e Novas Masculinidades*. Lisboa: Comissão para a Igualdade no Trabalho e no Emprego.

Wallbank, Julie (2009), “«Bodies in the Shadows»: joint registration, parental responsibility and social class”, *Child and Family Quarterly*, 21(3), 267-282.

Mulheres fora da lei: o estatuto (i)legal das mulheres com deficiência mental

Alexandra Galaz Pimenta,¹ Direção Geral dos Assuntos Europeus (MNE), Portugal
mariaalexandrapimenta@gmail.com

Resumo: A particular vulnerabilidade das mulheres com deficiência mental coloca-as em situação de efectiva desigualdade no acesso e exercício dos direitos fundamentais, políticos, sociais, económicos e culturais, bem como no acesso aos bens e serviços da sociedade. São um grupo de cidadãs “fora da lei” porque nem a Constituição, nem o Código Civil, nem as medidas de política pública, nem a própria sociedade civil lhes criam as condições necessárias para exercerem os seus direitos e fazerem as suas escolhas com liberdade. Embora a Constituição da República reconheça o direito à igualdade e não discriminação em função do género e da deficiência, o Código Civil não reconhece a capacidade jurídica das mulheres com deficiência mental e através do regime jurídico da interdição condena-as a uma situação de não cidadania insustentável face a todos os valores, doutrina e jurisprudência dos direitos humanos. É neste contexto que se analisa o regime da interdição do Código Civil face à Convenção (ONU) sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e as obrigações de Portugal, enquanto Estado Parte desta Convenção, relativas à garantia dos direitos das mulheres com deficiência mental e à criação de condições que garantam a igualdade com todos os cidadãos. A análise da representação social das mulheres com deficiência mental e a caracterização da sua situação perante a lei e a sociedade permitirá identificar uma das piores e mais desconhecidas formas de discriminação múltipla em função do sexo, da deficiência e do tipo de deficiência.

Mulheres fora da lei: o estatuto (i)legal das mulheres com deficiência mental

Após vários anos de trabalho na área da política social, do combate à discriminação e deficiência, a nível nacional e internacional, identifiquei o grupo das mulheres com deficiência mental como um grupo particularmente vulnerável, esquecido das políticas

¹ Maria Alexandra Capela de Carvalho Galaz Pimenta, licenciada em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (1984). Pós-graduação em Direito do Trabalho, Faculdade de Direito de Lisboa. Curso Avançado em Gestão Pública (CAGEP/INA2010). Diretora de serviços dos Assuntos Jurídicos, da Direção-Geral dos Assuntos Europeus (MNE), assessora principal na área das relações europeias e internacionais do Ministério da Solidariedade, Emprego e Segurança Social. Ex-diretora do Instituto Nacional para a Reabilitação, I. P. Membro efetivo do Grupo de Alto Nível para a Deficiência (2005-2011), presidente eleita (2009-2011) e vice-presidente (2007-2009) do Comité Governamental da Carta Social Europeia, Conselho da Europa. Perita e membro de delegações da Direção dos Direitos Humanos, do Conselho da Europa. Perita da Comissão Europeia e perita TAIEX/UE (2005-2013) na área da política social e do combate à discriminação. Representante nacional nas Conferências (ONU) dos Estados Parte da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (2009-2010) e nos trabalhos preparatórios das Cimeiras (ONU) sobre o Desenvolvimento Social. Membro do Conselho Nacional de Reabilitação e Integração das Pessoas com Deficiência (2008-2011).

públicas e das medidas de ação necessárias para garantir a sua efetiva igualdade de oportunidades. Estas mulheres vivem em estruturas familiares, em instituições e muito poucas vivem de forma independente.

É reconhecido que as mulheres com deficiência mental enfrentam particulares riscos de exclusão, de pobreza, de violência e abusos físicos e sexuais e de acordo com informação recolhida pelo programa Daphne da União Europeia, 80% das mulheres ou crianças com deficiência mental são vítimas de tentativa ou abuso sexual. Esta situação de risco não tem qualquer garantia adequada no nosso sistema legal.

A escassa informação existente sobre este grupo e a dificuldade de o caracterizar prejudicam a criação de condições e estruturas que possam apoiar a autonomia, liberdade individual e exercício dos direitos das mulheres com deficiência mental, mantendo-as aprisionadas pelo preconceito, formalismo e tirania do regime legal da interdição do Código Civil, bem como por uma sociedade que lhes nega a capacidade jurídica e a cidadania.

É neste contexto que, nesta pequena reflexão, me debruço sobre a situação das mulheres com deficiência mental face a alguns aspetos do direito nacional e, especificamente, ao regime da interdição regulado no código civil, com o objetivo único de mobilizar a comunidade científica para criar conhecimento sobre a caracterização da situação em que vivem estas mulheres e combater uma das piores e mais desconhecidas formas de discriminação múltipla em função do sexo, da deficiência e do tipo de deficiência.

A definição de deficiência mental que serviu de base a este trabalho considera que este tipo de deficiência se refere a limitações substanciais na funcionalidade da pessoa e caracteriza-se por um significativo funcionamento intelectual abaixo da média que geralmente coexiste com limitações em duas ou mais das seguintes áreas do comportamento adaptativo: comunicação, cuidados pessoais, tarefas domésticas, competências sociais, utilização dos serviços da comunidade, autonomia, saúde e segurança, competências académicas funcionais, lazer e trabalho (Luckasson *et al.*, 1992).

Acresce que a definição de deficiência e de deficiência mental está longe de ser pacífica, tendo em conta a heterogeneidade dos vários tipos de deficiência e a sucessão de modelos existentes para enquadrar esta realidade.

Em pleno século XXI encontramos-nos numa fase de transição do conceito da deficiência resultante do abandono dos modelos assistencialista e médico para o modelo bio-psico-social e a perspetiva dos direitos humanos, consagrada na Convenção dos direitos das pessoas com deficiência. Esta evolução tem feito o seu caminho com avanços e recuos no sistema jurídico português, mas a Constituição continua a referir “pessoas portadoras de deficiência”, o que constitui uma abordagem totalmente ultrapassada e violadora do princípio da não discriminação e do respeito da diversidade como condição da vida humana.

Refira-se, a título de exemplo que a Lei n.º 38/2004, de 18 de agosto, que define as bases gerais do regime jurídico da prevenção, habilitação e participação da pessoa com deficiência, é inspirada no modelo biopsicossocial que concebe a funcionalidade e a incapacidade de uma pessoa como uma interação dinâmica entre os estados de saúde (doenças, perturbações, lesões, etc.) e os fatores contextuais (fatores ambientais e pessoais). Esta lei baseia-se claramente na Classificação Internacional da Funcionalidade (CIF) adotada pela Organização Mundial da Saúde (OMS), em 2001, e coexiste com uma vasta legislação e práticas no domínio da do direito civil, da saúde, do trabalho e da protecção social que negam a funcionalidade das pessoas com deficiência e definem medidas assistencialistas e reparadoras numa simbiose, quase anárquica, entre a abordagem médica e assistencialista da deficiência.

Paralelamente, a perspetiva dos direitos humanos tem vindo a consolidar-se desde os anos oitenta e acabou por ter reconhecimento internacional com a adoção da Convenção dos

Direitos das Pessoas com Deficiência, em 2006. A Convenção inspirou e inspira um enorme avanço nas legislações e práticas de combate à discriminação com base na deficiência, nos países europeus e das Nações Unidas, bem como na perspectiva transversal das questões da deficiência nas políticas públicas e de desenvolvimento.

A grande mudança operada por esta nova perspectiva radica no respeito incondicional pela diversidade humana e no fato de as pessoas com deficiência deixarem de ser vistas meramente como destinatários ou beneficiários de direitos de caridade, tratamento médico ou proteção social e passarem a ser reconhecidas como cidadãos de pleno direito.

Partindo das concepções para a realidade das pessoas com deficiência em Portugal, e enquanto esperamos os resultados dos censos de 2011 que adotaram um conjunto de questões aconselhadas pela OMS e inspiradas na CIF, o Projeto UQUANTI/SNRP/INE(199), os Censos de 2001 e o Estudo sobre a *Modelização das Políticas e das Práticas de Inclusão Social das Pessoas com Deficiência em Portugal* elaborado pelo CRPG/INR, I.P (2007) fornecem-nos alguns elementos sobre a caracterização da população com deficiências e incapacidades em Portugal, sendo de destacar os seguintes factos:

A população com pelo menos um tipo de deficiência representa entre 6 a 10% da população total portuguesa,

- A deficiência mental representa entre 10% a 14% da população com deficiência e constitui um dos tipos de deficiência menos representativos na população residente,
- Na deficiência mental, a situação mais comum relativamente ao estado civil é a de solteira/o,
- A taxa de atividade das pessoas com deficiência é de 25%, 75% vive da proteção social/transferências sociais,
- A taxa de emprego das pessoas com deficiência é metade da taxa da população em geral,
- A taxa de desemprego é 2 vezes e meia superior à população em geral,
- A taxa de analfabetismo é superior nas mulheres com deficiência mental

A escassez de dados sobre as mulheres com deficiência mental e a ausência de inquéritos específicos sobre este grupo permite identificar o que não sabemos sobre esta população, nomeadamente:

- A caracterização, informação e identificação deste grupo como particularmente vulnerável à discriminação (múltipla), violência e abusos.
- O apoio e a proteção dados pelas famílias e a criação de condições que promovam e apoiem a autonomia, a independência e a liberdade de escolha.
- Avaliação da existência de mecanismos (legais, sociais e comunitários) que apoiem no exercício de direitos e criem condições para defesa (advocacy) contra discriminações e situações de violência na família ou fora dela.
- O recurso ao direito à constituição de família e as situações de restrição ao direito da maternidade e ao exercício do poder parental.
- A utilização da interdição como a forma mais comum de resolver as situações de dificuldade no exercício de direitos.
- O impacto do investimento no sistema educativo para adequar o ensino às suas necessidades especiais.
- Informação sistemática sobre as baixas qualificações, a empregabilidade e a situação no emprego.
- Informação sobre o reconhecimento dos direitos sexuais e reprodutivos: dados sobre a esterilização involuntária e interrupção voluntária,

- Caracterização e representação social das vítimas de atos de violência física, psicológica e sexual.
- Os níveis de isolamento e os efeitos da reduzida socialização.
- Acompanhamento e fiscalização da institucionalização e da detenção arbitrária em instituições.
- Informação quantitativa e qualitativa sobre as vítimas de abusos no contexto familiar e nas instituições.
- Impacto da administração excessiva de medicamentos tranquilizantes, ansiolíticos, hipnóticos, benzodiazepínicos.

A inquietante falta de informação sobre aspetos importantes das condições de cidadania e de vida das mulheres com deficiência mental prejudica a sua identificação como grupo particularmente vulnerável, bem como a definição e avaliação de medidas de política necessárias para garantir os seus direitos e minimizar as situações de desigualdade, de risco e de desvantagem social.

Embora exista ausência de informação sobre as condições de cidadania e de vida das mulheres com deficiência mental, o ordenamento jurídico português define um conjunto de direitos e garantias, mais ou menos adequados, que deveriam salvaguardar os direitos fundamentais destas mulheres, a começar pelo sistema constitucional, em que a Constituição da República Portuguesa reconhece, no plano dos direitos fundamentais, o princípio da dignidade humana (art. 1º), o princípio da igualdade e a proibição da discriminação (art. 13º) e o princípio da restrição mínima dos direitos liberdades e garantias (art. 18º).

No âmbito dos direitos pessoais destacam-se o reconhecimento dos seguintes direitos:

- O direito à integridade moral e física e à liberdade individual.
- O direito à identidade pessoal, desenvolvimento da personalidade, capacidade civil, cidadania, reserva da intimidade da vida privada e familiar e proteção contra qualquer forma de discriminação (art. 26º).
- O direito de constituir família e de contrair casamento em condições de plena igualdade (art. 36º).
- No que se refere aos direitos económicos, sociais e culturais salienta-se a garantia dos seguintes direitos e obrigações:
- O direito dos pais e das mães à proteção da sociedade e do Estado na realização da sua insubstituível ação em relação aos filhos (art. 68º).
- O direito dos cidadãos portadores de deficiência física ou mental gozarem plenamente dos direitos e estarem sujeitos aos deveres consignados na Constituição, com ressalva do exercício ou do cumprimento daqueles para os quais se encontrem incapacitados.
- A obrigação de o Estado realizar uma política nacional de prevenção e de tratamento, reabilitação e integração dos cidadãos portadores de deficiência e de apoio às suas famílias, a desenvolver uma pedagogia de sensibilização ... a assumir o encargo da efetiva realização dos seus direitos, sem prejuízo dos direitos e deveres dos pais ou tutores (art. 71º).

No âmbito do Direito europeu e internacional que vincula Portugal, as entidades públicas, as organizações privadas e os cidadãos, destaca-se a Convenção das Nações Unidas sobre os direitos das pessoas com deficiência, por ter sido ratificada por Portugal, em 2009, e por ser um Tratado de direitos humanos, do século XXI, que reconhece a universalidade, indivisibilidade e interdependência dos direitos das pessoas com deficiência e define um programa de desenvolvimento e linhas de ação para a garantia e implementação destes direitos a nível nacional e internacional.

A Convenção estabelece um conjunto de normas e orientações programáticas sobre:

- Igualdade de oportunidades e combate à discriminação com base na deficiência e noutras formas de discriminação (discriminação múltipla).
- Realização humana nas várias áreas: saúde, educação, trabalho, justiça, cultura, lazer, segurança, desporto (*mainstreaming* da deficiência).
- Eliminação dos preconceitos, das barreiras externas e dos obstáculos à participação.
- Garantia da acessibilidade ao meio físico, a informação e comunicação.

No que se refere às mulheres com deficiência mental, a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência reconhece especificamente (i) as discriminações múltiplas ou agravadas em função do sexo e da deficiência; (ii) o maior risco de violência, lesões, abuso, negligência, maus tratos, dentro e fora do lar; (iii) a necessidade de assegurar o pleno desenvolvimento, promoção e emancipação das mulheres para lhes garantir o exercício e o gozo dos direitos humanos e liberdades fundamentais; (iv) a capacidade jurídica, em condições de igualdade com as outras mulheres garantindo que as restrições devem ser proporcionais, adaptadas à diversidade da pessoa e temporárias e (v) o direito de serem proprietárias, controlar os seus assuntos financeiros e não poderem ser arbitrariamente privadas do seu património.

A perspetiva da garantia da plenitude dos direitos humanos das mulheres com deficiência mental é reafirmada pelo Tratado da União Europeia² e pela própria Lei n.º 46/2006, de 28 de agosto que proíbe e pune a discriminação em razão da deficiência e da existência do risco agravado de saúde.

No entanto, estes avanços do direito internacional, europeu e nacional não foram acompanhados pelo Código civil português que se baseia no conceito do “sujeito capaz”, ou seja maior, com capacidade para entender e exercer direitos plenamente...

Esta abordagem está na base do regime da INTERDIÇÃO regulado nos artigos 138.º e seguintes do Código civil e no Código do processo civil e consiste na criação de um mecanismo legal para limitar o exercício de direitos das pessoas, incluindo as mulheres com deficiência mental, que demonstrem incapacidade de governar a sua pessoa e os seus bens (incapazes).

Este mecanismo é distinto do mecanismo da INABILITAÇÃO que é uma solução menos restritiva aplicável aos direitos patrimoniais das pessoas incluindo as mulheres com deficiência mental, que demonstrem incapacidade de reger o seu património, por diversas causas que variam desde a deficiência, à realização de despesas ruinosas e injustificadas (prodigalidade), o abuso de bebidas alcoólicas ou de estupefacientes.

Muito genericamente, os efeitos da declaração de interdição implicam que o interdito, incluindo as mulheres com deficiência mental interdidas, sejam equiparados ao menor de idade e impossibilitados de exercer direitos de cidadania e políticos como o direito de voto. Mas se a interdição tiver como causa a anomalia psíquica, a restrição de direitos, incluindo das mulheres com deficiência mental, é mais acentuada e abrange a inibição do poder paternal (i.e. exercício de responsabilidades parentais), a incapacidade de fazer testamento, de ser tutora ou tutor e de celebrar casamento livremente, uma vez que este poderá ser anulado.

² Cf. Artigo 2º do Tratado da União Europeia e artigos 8º, 18º e 19º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (Tratado de Lisboa).

A Interdição só pode ser aplicada por sentença judicial o que constitui uma garantia importante para a pessoa, incluindo as mulheres com deficiência mental, mas é uma solução excessivamente protecionista e limitadora dos direitos fundamentais da pessoa e cidadão, baseando-se no princípio (preconceito) de que a pessoa, incluindo as mulheres com deficiência mental, com limitação das faculdades psíquicas ou outras são totalmente incapazes de tomar decisões de forma esclarecida e autónoma e como tal devem ser tratadas como crianças ou menores. Acresce que a interdição pode ser requerida e decretada no ano anterior à maioridade para que produza efeitos quando a pessoa ser tornar maior, mantendo-se a situação de incapacidade..., por motivos de interesse público.... Será que alguém conhece ou se preocupa com o interesse das mulheres com deficiência mental? Será que são apoiadas para tomarem decisões com autonomia?

O artigo 138º do Código civil determina que *“Podem ser interditos do exercício dos seus direitos todos aqueles que por anomalia psíquica, surdez-mudez ou cegueira se mostrem incapazes de governar suas pessoas e bens...”*. Esta norma parte de uma presunção de incapacidade jurídica das pessoas com deficiência, incluindo as mulheres com deficiência mental, e tem subjacente a negação do exercício de direitos das pessoas, incluindo do direito à dignidade e diversidade humana, autonomia individual e liberdade de escolha, em situações que ultrapassam o princípio do respeito pelos direitos fundamentais, da não discriminação, do respeito pela diversidade humana, da funcionalidade de todas as pessoas, incluindo as mulheres com deficiência mental, e da proporcionalidade.

Este regime viola claramente o artigo 12º da Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência que faz parte do ordenamento jurídico português e determina que:

Artigo 12.º

Reconhecimento igual perante a lei

1 - Os Estados Partes reafirmam que as pessoas com deficiência têm o direito ao reconhecimento perante a lei da sua personalidade jurídica em qualquer lugar.

2 - Os Estados Partes reconhecem que as pessoas com deficiências têm capacidade jurídica, em condições de igualdade com as outras, em todos os aspetos da vida.

3 - Os Estados Partes tomam medidas apropriadas para providenciar acesso às pessoas com deficiência ao apoio que possam necessitar no exercício da sua capacidade jurídica.

4 - Os Estados Partes asseguram que todas as medidas que se relacionem com o exercício da capacidade jurídica fornecem as garantias apropriadas e efetivas para prevenir o abuso de acordo com o direito internacional dos direitos humanos. Tais garantias asseguram que as medidas relacionadas com o exercício da capacidade jurídica em relação aos direitos, vontade e preferências da pessoa estão isentas de conflitos de interesse e influências indevidas, são proporcionais e adaptadas às circunstâncias da pessoa, aplicam-se no período de tempo mais curto possível e estão sujeitas a um controlo periódico por uma autoridade ou órgão judicial competente, independente e imparcial. As garantias são proporcionais ao grau em que tais medidas afetam os direitos e interesses da pessoa.

5 - Sem prejuízo das disposições do presente artigo, os Estados Partes tomam todas as medidas apropriadas e efetivas para assegurar a igualdade de direitos das pessoas com deficiência em serem proprietárias e herdarem património, a controlarem os seus próprios assuntos financeiros e a terem igual acesso a empréstimos bancários, hipotecas e outras formas de crédito financeiro, e asseguram que as pessoas com deficiência não são, arbitrariamente, privadas do seu património.

O regime da interdição do Código civil português não cumpre esta norma da Convenção e deverá ser revisto de acordo com o princípio da igualdade e não discriminação com base na deficiência das pessoas, incluindo as mulheres com deficiência mental.

Deverão ser criados mecanismos legais mais flexíveis e adaptados às limitações que as pessoas enfrentam que as apoiem no exercício esclarecido da sua vontade individual e da sua capacidade jurídica. A interdição não deverá ser encarada como a solução, mas apenas como

mais uma solução de natureza temporária e excepcional que seja sistematicamente avaliada e revista face ao interesse da pessoa interdita.

Uma solução deste tipo facilitará ainda a tomada de decisão pelos juízes e permitirá criar mecanismos de apoio ao exercício de direitos que se afastem da representação inerente ao modelo da tutoria ou curadoria e se aproximem do apoio ao exercício de direitos que respeite a dignidade, liberdade e direito de escolha das pessoas com deficiência, incluindo as mulheres com deficiência mental.

O Código civil estabelece que a interdição pode ser requerida por várias pessoas: os progenitores (pais), o cônjuge, o curador, qualquer parente sucessível (familiar que está em linha de sucessão) ou o Ministério Público.

De acordo com a ONG Mental Disability Rights International (MDAC), a maior parte dos atos de abuso, violência física e sexual contra mulheres com deficiência mental são cometidos pelos familiares próximos, cônjuges e trabalhadores das instituições...

Comparando o sistema português com o risco identificado pela MDAC ficamos com a sensação que muitas vezes estaremos a pôr as mulheres com deficiência mental na “boca do lobo”, como diz o ditado português. Uma vez que não raro acontecerá que quem comete atos de abuso, violência física ou sexual contra as mulheres com deficiência mental será aquele que terá grandes probabilidades de ser judicialmente reconhecido como seu representante legal, tutor ou curador. É certo que existem algumas garantias para evitar estas situações, mas não sabemos até que ponto são eficientes e esta é uma área que poderia e deveria ser mais estudada.

Para finalizar esta breve reflexão enumero algumas considerações sobre o regime da interdição e as inquietações que deve suscitar não só aos diretamente envolvidos neste procedimento legal, mas também às famílias, organizações não-governamentais e cidadãos em geral.

Situações preocupantes:

- A interdição consiste na negação do exercício de direitos das mulheres com deficiência mental,
- A interdição é a negação dos direitos constitucionais fundamentais, pessoais, económicos, sociais e culturais e da Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência e como tal deve ser uma figura de exceção porque:
- A interdição impede o casamento civil e a aplicação do regime da união de fato.
- A interdição impede o acesso a técnicas de procriação assistida.
- A interdição inibe a perfilhação, o exercício do poder paternal/responsabilidades parentais e legitima o afastamento das mães dos filhos.
- A interdição não respeita a decisão/consentimento pessoal relativamente aos direitos sexuais e reprodutivo e pode legitimar situações de esterilização involuntária e interrupção de gravidez não consentida.
- A interdição torna praticamente impossível a denúncia por violação de direitos fundamentais perpetuada pelos familiares/representantes legais e pessoas mais próximas.
- A interdição não respeita a liberdade individual de fazer escolhas individuais.
- A interdição impede a gestão e decisão sobre bens e património.
- A interdição não foi concebida para respeitar o interesse superior e os direitos fundamentais das mulheres com deficiência mental!

A igualdade e não discriminação das pessoas com deficiência e das mulheres com deficiência mental deve começar por centrar a nossa atenção nas pessoas em primeiro lugar e

na humildade de aprendermos com elas a sua diversidade sem preconceitos, sem egoísmos, sem paternalismos ou apego às soluções delineadas e aplicadas genericamente.

Ao fazer esta breve reflexão baseei-me num conceito genérico de mulheres com deficiência mental que engloba situações muito heterogêneas que podem ir da situação das mulheres com autonomia às mulheres com elevados níveis de dependência. Mas o que me interessou foi realçar que todos temos direito à nossa independência pessoal e a liberdade individual é um bem que não podemos negar a ninguém.

O meu pensar crítico sobre a interdição não traduz qualquer desrespeito pela quantidade de juízes, representantes do Ministério Público, profissionais, técnicos e familiares que lidam diariamente com situações complicadíssimas relacionadas com a capacidade jurídica das mulheres com deficiência mental, procurando nos complexos meandros das leis alcançar a melhor solução e a melhor qualidade de vida para estas mulheres.

Sabemos que existe uma enorme falta de mecanismos (legais, sociais e comunitários) de capacitação para o conhecimento e exercício dos direitos pelas pessoas com deficiência, incluindo as mulheres com deficiência mental. Se é certo que a essência dos Direitos Humanos é o direito a ter direitos, não é menos certo que por vezes lidamos de forma desastrosa com o apoiar a capacitação e esquecemo-nos dela como questão prévia ao exercício dos direitos. Só conseguimos defender o que conhecemos!

Por isso considero que existem algumas iniciativas que podemos adotar pessoal ou coletivamente para melhorar a situação e evitar que as mulheres com deficiência mental sejam “mulheres fora da lei”, por exemplo:

- Insistir na alteração do Código civil e da legislação em situação de não conformidade com os direitos humanos das pessoas com deficiência.
- Lutar pela transição do sistema de substituição (tutela) para o sistema de apoio/acompanhamento (doutrina da alternativa menos restritiva).
- Aumentar e investir no conhecimento e investigação científica sobre a situação das mulheres com deficiência mental/ “Não há nada que devamos temer mais que a ignorância em ação”;
- Combater a nossa ignorância e preconceito e a ignorância da sociedade, falta de informação, inadequação e rigidez das soluções institucionais,
- Assumir que para as mulheres com deficiência mental não bastam os direitos, são necessárias medidas de ação, condições de igualdade e de apoio para os exercer,
- Não nos podemos conformar com estatutos de mulheres fora da lei no século da Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência e da responsabilidade coletiva pela criação de um mundo melhor para todos!
- É sempre tempo de agir! A igualdade constrói-se de várias maneiras, dia-a-dia, degrau a degrau! E com a humildade de nos centramos nos outros.

Esta reflexão é dedicada à “X”, mulher com deficiência mental, institucionalizada na sequência de uma situação de maus tratos na família, feliz com a sua nova vida e que me disse: “Vá lá falando dessas coisas dos direitos para ver se nos perguntam o que é que queremos fazer!”

Referências Bibliográficas

Pinheiro, J. D. (2009), “As pessoas com deficiência como sujeitos de direitos e deveres incapacidades e suprimimento – a visão do Jurista”, *4ª sessão do Curso de Pós-Graduação "O Direito e os Direitos de Pessoas com Deficiência"*, realizada no dia 27 de Novembro de 2009, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Consultado a 31 de dezembro de 2012, disponível em <http://www.icjp.pt/sites/default/files/media/600-886.pdf>.

Luckasson, R.; Coulter, D. L.; Polloway, E. A.; Reiss, S.; Schalock, R. L.; Snell, M. E. (1992), *Mental Retardation: Definition, classification, and systems of supports*. Washington DC: American Association on Mental Retardation models.

A relação entre o Direito de Família e a evolução social

Ana Amélia Ribeiro Sales,¹ Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Portugal
ana_amelia@live.ie

Resumo: O presente artigo estabelece a relação entre a gradual evolução social e as transformações ocorridas nas famílias e, conseqüentemente, no ramo do Direito que regula essa área. O Direito de Família por envolver relações pessoais e valores humanos tem sido um dos ramos jurídicos que mais tem sofrido alterações. Através de um breve histórico do Direito de Família ao longo do século XX se coloca em discussão a relevância do papel da mulher na família e na sociedade, a igualdade das relações hetero e homossexuais, os critérios de filiação, a homoparentalidade e o paradigma do melhor interesse da criança. Destaca-se como a mudança no comportamento social, bem como, a aceção dos princípios da igualdade e da liberdade pela sociedade influenciaram diretamente no modo com que o Direito regula as relações familiares e resultaram na dissociação dos conceitos de família, matrimônio, sexo e procriação.

Introdução

A Ciência Jurídica dedica um ramo à regulação da família. Regras jurídicas regem o convívio entre as pessoas ligadas por um vínculo de consangüinidade, afinidade ou afetividade (Dias, 2010: 34).

Esse é o conceito de família o qual julgamos mais adequado no panorama histórico-social atual. Isto porque a família não pode ser conceituada de maneira rígida. Família é um conceito mutável na medida em que é formada por membros da sociedade, sendo assim, uma estrutura dinâmica, que evolui, muda de comportamento e pensamento com a mudança dos tempos. Não existe, portanto, uma definição universal de família que possa ser aplicável a todas as épocas e a todos os países indistintamente (Teixeira, 2005: 11; Sapko, 2005: 65). Por essa razão, as regras jurídicas também não se mantiveram intocáveis em matéria de Direito de Família.

Num movimento reflexivo, a sociedade demandou uma superação de regras patriarcais, bem como, o Direito, para proteger grupos minoritários, impôs a aceitação social de novas composições familiares.

¹ Doutoranda e Mestre em Direito Civil pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Pós graduada em Direitos Humanos pelo IGC - Centro de Direitos Humanos IUS GENTIUM CONIMBRIGAE (Portugal). Membro do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM). Advogada.

A família brasileira e a família portuguesa ao longo do tempo

Apesar de ser difícil determinar um conceito universal de família, é possível estabelecer com clareza as diferenças entre a família que existia até meados do século XX e a família contemporânea e as respectivas regras jurídicas que acompanharam e se impuseram diante das transformações sociais.

As características apresentadas nas famílias portuguesas e brasileiras são muito semelhantes, conforme se pode ver demonstrado nas codificações civis. O Código Civil português de 1966 e o Código Civil brasileiro de 1916 apresentavam, como normas marcantes em matéria de Direito de Família, a preferência por um modelo único de família, o modelo matrimonial. O divórcio só podia ser realizado nos casamentos civis, e apenas na hipótese de grave violação dos deveres conjugais, sendo vedado aos que tinham contraído casamento católico (Pinheiro, 2008: 252). Era presente a discriminação dos filhos nascidos fora do casamento, sobretudo, na esfera sucessória; a prevalência das decisões do marido sobre as da mulher, principalmente no domínio conjugal e no que respeitava aos filhos menores; e, a ausência de qualquer efeito patrimonial às uniões de fato (Pinheiro, 2008: 251-252; Dias, 2010: 30-31).

Importante se faz destacar que em ambos os países as transformações nas normas de Direito de Família se deram primeiramente em nível constitucional para uma posterior adequação das normas civis.

Em Portugal, a aprovação da nova Constituição da República em 1976 consagrou os princípios da igualdade dos cônjuges e da não discriminação dos filhos nascidos fora do casamento,² caducando todas as disposições do Código Civil que eram incompatíveis como esses novos postulados. Para adaptar as normas de Direito Civil às inovações constitucionais foi publicado o Decreto-Lei 496/77, aprovando a Reforma do Código Civil, que além de adequar o direito ordinário às disposições constitucionais, trouxe mais modificações, reconhecendo um efeito civil favorável à união de fato, atenuando a dimensão autoritária do poder paternal e concedendo um estatuto sucessório privilegiado ao cônjuge (Pinheiro, 2008: 253).

Da mesma forma, no Brasil, a Constituição Federal 1988 introduziu novas regras em matéria de Direito da Família, derogando os inúmeros dispositivos do Direito Civil que vigoravam até o momento. As principais mudanças começaram em 1977 com a Emenda Constitucional nº 9 que instituiu o divórcio, acabando com a indissolubilidade do casamento.

Em 1988, a nova ordem constitucional consagrou a idéia de igualdade: igualdade entre o homem e a mulher³ e igualdade dos filhos havidos ou não do casamento.⁴ A Carta Magna brasileira de 88 ainda alargou o conceito de família, conferindo tutela estatal às diversas formas de entidades familiares, dentre as quais, explicitou, o casamento,⁵ a união estável entre o homem e a mulher⁶ e as famílias monoparentais.⁷ Observação imprescindível é a Constituição de 1988, em seu artigo 226 e parágrafos, não encerrou uma enumeração taxativa,

² Art. 36º da Constituição da República Portuguesa.

³ Art. 5º, *caput* e I, Constituição da República Federativa do Brasil.

⁴ Art. 227, § 7º, Constituição da República Federativa do Brasil.

⁵ Art. 226, § 1º e 2º, Constituição da República Federativa do Brasil.

⁶ Art. 226, § 3º, Constituição da República Federativa do Brasil.

⁷ Art. 226, § 4º, Constituição da República Federativa do Brasil.

mas meramente exemplificativa de família (Lôbo, 2008: 77; Teixeira e Rodrigues, 2010: 192). Portanto, há outras entidades familiares implícitas incluídas no âmbito de abrangência do conceito amplo e indeterminado de família e protegidas pela Constituição brasileira. Ainda é importante destacar que, a previsão explícita de que as famílias monoparentais são uma forma de entidade familiar consolidou a idéia de que para a configuração da família não era mais necessário a existência de um par – nem a exigência de serem de sexo diferentes –, subtraindo-se também a finalidade procriativa da família (Dias, 2010: 28-37).

Tais mudanças nas normas jurídicas foram reflexos do que acontecia na sociedade. As revoluções feministas do século XX trouxeram uma radical mudança no *modus vivendi* das mulheres, transformando o comportamento social feminino em relação à sexualidade, à maternidade e à família (Teixeira e Sales, 2011: 349-350).

Os movimentos culturais de emancipação da mulher, com a reivindicação feminina de acesso à cidadania política e social, trouxeram demandas na esfera da reprodução humana, como a pregação de práticas de liberdade no exercício da sexualidade, colocando em discussão temas como o aborto, parto, concepção e contracepção (Gama, 2003: 443). O domínio dos métodos contraceptivos pela mulher acarretou a dissociação entre de sexualidade e procriação (Dias, 2010: 30). Além da descoberta da pílula anticoncepcional, o surgimento das técnicas de procriação assistida vieram para cindir ainda mais a relação entre o sexo e a reprodução (Raposo, 2009:176-177).

A constituição de uma família deixou de ser necessariamente derivada do matrimônio e da procriação. A procriação deixou de ser uma finalidade primordial do casamento, e o conceito de família não ficou restrito apenas à idéia de casamento.

A família que antes era patriarcal, hierarquizada e fundada exclusivamente no matrimônio (Pereira, 2003: 6-7, 55-57) já não correspondia mais a realidade e as necessidades da sociedade em questão. Dessa forma, as novas ordens constitucionais, portuguesa (a partir de 1976) e brasileira (a partir de 1988) atualizaram os regramentos jurídicos em matéria de Direito de Família, adequando-os à nova realidade social, sob pena da ineficácia do Direito. Deve-se destacar que, as transformações no Direito de Família português e brasileiro seguiram uma tendência internacional de evolução do Direito de Família. Sobretudo a reforma Portuguesa de 1977 inspirou-se nas reformas de outros países da Europa Ocidental, tais quais, França, Itália e Alemanha, sendo notória a maior proximidade entre os direitos dos vários Estados Europeus e Americanos que revelam uma uniformização em curso para um novo modelo de Direito da Família (Pinheiro, 2008: 257).

A concepção de família foi modificada, tornou-se mais ampla para englobar um conceito mais real, impulsionado pela própria sociedade (Pereira, 2003: 8). A família atual não é mais caracterizada por um formato único e hierarquizado, pois este cedeu lugar à uma estrutura democratizada, plural e onde as relações são muito mais de igualdade e afeto (Dias, 2010: 29).

A família na atualidade

As transformações sociais ocorridas no século XX resultaram em profundas mudanças no Direito de Família. A superação de dogmas e a construção de novos paradigmas levaram à necessidade de repersonalização das relações familiares na busca do atendimento aos interesses mais valiosos das pessoas humanas: afeto, solidariedade, lealdade, confiança, respeito e amor (Dias, 2010: 34). Há um novo conceito de família, mas não há o que se falar em “crise da família”. A família não está em decadência, pois, é apenas o resultado de transformações sociais (Dias, 2010: 34). A própria sociedade sentiu necessidade de dinamizar a família tradicional (baseada no matrimônio). Esta, no entanto, não corre risco de extinção

com as novas formações familiares porque uma sociedade fundada num modelo único de família representa uma construção ultrapassada (Raposo, 2007: 48). Portanto, não é verossímil a idéia de “crise da família”. O que há é a crise do modelo único e tradicionalista da família e das formas cerceadoras de se regular as relações familiares.

Além das demandas sociais que fomentaram mudanças, a nova concepção de família foi fundamentada em preceitos constitucionais, numa visão do Direito de Família à luz das Constituições. Por isso, o Direito de Família tende a ser muito mais humanitário, respeitando os limites do direito individual, da intimidade, da vida privada e da liberdade pertencente à família e a cada um de seus membros.

Com isso, pode-se dizer que uma das características marcantes da família na atualidade é o seu dinamismo, por ser uma construção cultural (Dias, 2010: 27) e porque as próprias normas reguladoras do Direito de Família surgem também das imposições da própria cultura (Pereira, 2003: 10-11). O Direito de Família deve, para ser eficaz e justo, estar em consonância com a realidade social. Várias atualizações já foram feitas, a saber, a desbiologização da paternidade e a valoração dos vínculos socioafetivos, a igualdade entre filhos havidos ou não fora do casamento – caracterizando a família como um espaço democrático de respeito a autonomia de cada um de seus membros.

Novas demandas ao Direito de Família

A sociedade não é estática e sempre ocorrem novas mudanças, sejam de origem científica, política e até mesmo religiosa, que influenciam na constante construção e aprimoração de um Direito de Família condizente com a realidade e com as necessidades sociais. O Direito de Família sempre depara-se com novos desafios.

Nos últimos anos do século XX e início do século XXI, constata-se cada vez mais a discussão de temas relacionados à diversidade sexual e de gênero, bem como, a homoparentalidade. Igualmente, os avanços na biotecnologia e na genética parecem propensos a ter efeitos de longo alcance sobre as relações de família e do Direito de Família (Glendon, 2006: 3). A evolução da Medicina Reprodutiva e o desenvolvimento das técnicas de procriação medicamente assistida, bem como, a homossexualidade são os temas atuais mais pungentes que interferem nas relações de família, sobretudo, nos aspectos concernentes à filiação e à parentalidade.

A aceitação social e jurídica da diversidade sexual tem timidamente se consolidado, tendo em vista que as uniões homossexuais adquiriram, recentemente, alguns direitos – o casamento civil entre pessoas do mesmo sexo foi juridicamente permitido em Portugal,⁸ e, no Brasil foi reconhecida união estável homossexual.⁹

As formas de inseminação artificial heteróloga,¹⁰ que pressupõem a doação de gametas, geram a possibilidade fática de casais inférteis terem filhos, mas também, pessoas singulares e casais homoafetivos. Nesse âmbito, o Direito de Família deve intervir para regular essas

⁸ Lei 9/2010, de 31 de maio.

⁹ ADI 4277/DF e ADPF 132/RJ decididas pelo Supremo Tribunal Federal em maio de 2011.

¹⁰ A procriação heteróloga utiliza espermatozoides e/ou ovócitos que não provêm do casal, tendo havido recurso a um dador, alguém estranho ao casal. A procriação heteróloga pode ser total ou parcialmente heteróloga, consoante as células reprodutoras não provêm de nenhum dos membros do casal ou provêm de apenas um deles. Difere-se da procriação homóloga que utiliza espermatozoides e ovócitos do próprio casal (Pinheiro, 2009, 224).

novas situações, proibindo a sua ocorrência ou dando-lhes reconhecimento jurídico e conferindo os direitos cabíveis.

Dogmas são novamente colocados em questão e a antiga e generalizada regra de que ‘a maternidade resulta necessariamente do fato do nascimento (parto)’, que até pouco tempo foi pacífica, já passa a ser questionável (Coelho e Oliveira, 2006: 59). Esse questionamento surge não apenas nas situações de maternidade de substituição,¹¹ mas também pela possibilidade criada pela Ciência Médica de um casal homoafetivo de mulheres poder ter um filho utilizando as técnicas de PMA: uma das mulheres fornece o óvulo, que será inseminado com sêmen de doador e posteriormente ser implantado no útero da outra mulher, a qual suportará a gravidez. Questiona-se então se essa possibilidade conferida pela Ciência Médica, demandada por parte minoritária da sociedade deve ser juridicamente permitida.

Podem os casais homoafetivos ter acesso às técnicas de procriação medicamente assistida? Aliás, têm eles direito à parentalidade? Seria permitido à engenharia genética manipular gametas e fazer nascer uma criança cujo ascendente biológico não exercerá o o poder-dever parental? Será permitido que faça nascer uma criança que não terá um homem e uma mulher exercendo a função de pai e mãe, mas sim duas mães ou dois pais? O Direito tem agora o desafio de responder a inúmeras indagações, que envolvem o tecnicamente possível e a averiguação do que seja também ético e juridicamente permitido (Sá e Naves, 2009: 16).

Conclusão

A compreensão de uma determinada sociedade pode ser dar a partir da análise das regras jurídicas que se impõem sobre ela. O Direito, principalmente no seu ramo que regula a família, e a sociedade sempre guardaram certa simetria. É claro que a sociedade se transforma com mais rapidez, sendo caracterizada pelo seu dinamismo, enquanto o Direito, por sua vez, é de lenta transformação, sobretudo em razão de suas regras serem escritas.

Uma nova faceta do Direito de Família é constantemente construída em virtude das demandas sociais. Sociedade e Direito evoluem juntos, um influenciando diretamente no outro. Parcela da sociedade clama por mudança e aceitação, enquanto outra parcela rejeita as transformações. Ao Direito não cabe sancionar todos os pleitos indistintamente, devendo fazê-lo apenas aqueles que condizem com a ordem constitucional democrática e humanizada que o rege. A mudança jurídica surge primordialmente de uma nova realidade ou necessidade social, mesmo que estas sejam relacionadas apenas a uma minoria social.

As novas e inúmeras indagações que surgem em virtude do desenvolvimento e aplicação das técnicas de procriação medicamente assistida e da homoparentalidade devem ser respondidas com embasamento nos princípios da Bioética, dos Direitos Humanos e nos princípios constitucionais universais e flexíveis, mas não de menor importância, como o melhor interesse da criança.

¹¹ Situação em que “uma mulher aceita gerar um filho, fazê-lo nascer, e se compromete a entregá-lo a outra mulher, renunciando em favor desta a todos os direitos sobre a criança, renunciando à própria qualificação jurídica de ‘mãe’”. (Oliveira, 1992: 9).

Referências Bibliográficas

Coelho, Francisco Pereira; Oliveira, Guilherme de (2006), *Curso de Direito da Família*. Vol II, Tomo I. Coimbra: Coimbra Editora.

Dias, Maria Berenice (2010), *Manual de Direito das Famílias*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.

Gama, Guilherme Calmon Nogueira da (2003), *A Nova Filiação: o biodireito e as relações parentais: o estabelecimento da parentalidade-filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga*. Rio de Janeiro: Renovar.

Glendon, Mary Ann (2006), “Introduction: Family law in a time of turbulence”, in Mary Ann Glendon (org.), *International Encyclopedia of Comparative Law*. Dordrecht, Boston, Lancaster: Mohr Siebeck, Tübingen, and Martinus Nijhoff Publishers, 3-27.

Lôbo, Paulo (2008), *Direito Civil, Famílias*. São Paulo: Saraiva.

Oliveira, Guilherme de (1992), *Mãe há só [uma] duas! – O contrato de gestação*. Coimbra: Coimbra Editora.

Pereira, Rodrigo da Cunha (2003), *Direito de Família: uma abordagem psicanalítica*. Belo Horizonte: Del Rey.

Pinheiro, Jorge Duarte (2008), “O Direito da Família”. *Themis Revista de Direito*, 251-258.

Pinheiro, Jorge Duarte (2009), *O Direito da Família Contemporâneo*. Lisboa: AAFDL.

Raposo, Vera Lúcia (2007), “Em nome do pai (... da mãe, dos dois pais, e das duas mães)”, *Lex Medicinæ Revista Portuguesa de Direito da Saúde*, 7, 37-51.

Raposo, Vera Lúcia (2009), “Crónica de um casamento anunciado (o casamento entre pessoas do mesmo sexo)”, *Revista do Ministério Público*, 30, 120, 157-190.

Sá, Maria de Fátima Freire de; Naves, Bruno de Oliveira Torquato (2009), *Manual de Biodireito*. Belo Horizonte: Del Rey.

Sapko, Vera Lúcia da Silva (2005), *Do direito à paternidade e maternidade dos homossexuais. Sua viabilização pela adoção e reprodução assistida*. Curitiba: Juruá.

Teixeira, Ana Carolina Brochado (2005), *Família, Guarda e Autoridade Parental*. Rio de Janeiro: Renovar.

Teixeira, Ana Carolina Brochado; Rodrigues, Renata de Lima (2010), *O Direito das Famílias entre a Norma e a Realidade*. São Paulo: Atlas.

Teixeira, Ana Carolina Brochado; Sales, Ana Amélia Ribeiro (2011), “Reprodução Assistida Heteróloga: uma escolha pós-moderna no âmbito do planejamento familiar”, in Gustavo Tepedino e Luiz Edson Fachin (org.), *Pensamento Crítico do Direito Civil Brasileiro*. Curitiba: Juruá Editora, 347-371.

Legislação

Ação Direta de Inconstitucionalidade 4277/DF e Ação Descumprimento de Preceito Fundamental 132/RJ. Supremo Tribunal Federal Brasileiro, consultada a 5 de maio de 2011, disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=178931>.

Lei n.º 9/2010, de 31 de maio. Diário da República, n.º 105/2010 - 1.ª série. Assembléia da República. Lisboa.

Uma análise feminista dos deveres conjugais e das consequências da culpa pelo fim do casamento no Direito brasileiro

Caroline Sátiro de Holanda,¹ Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Portugal
carolsatiro@yahoo.com.br

Resumo: Tendo em vista a positivação do princípio da igualdade, o Código Civil brasileiro de 2002 (CC/02) utiliza uma linguagem neutra, objetivando atender à igualdade entre os gêneros. Nesta senda, o CC/02 estabelece que os direitos e deveres conjugais são dirigidos a ambos os cônjuges com igualdade. Em caso de descumprimento, as sanções impostas referem-se, principalmente, à perda do direito ao uso do sobrenome matrimonial e à natureza da verba alimentar. De acordo com a lei civil brasileira, ambos os cônjuges, simetricamente, devem sofrer as consequências pelo descumprimento dos deveres conjugais. Tal fato seria, contudo, verdadeiro? Em outras palavras: como o cumprimento dos deveres conjugais e as suas consequências jurídicas atingem homens e mulheres? O objetivo do presente trabalho consiste em analisar como os deveres conjugais e as consequências jurídicas da culpa são dirigidos a homens e mulheres. O estudo revelou que igualdade formal não é suficiente para a efetivação da igualdade material entre os gêneros. A origem sexista dos deveres conjugais somada à realidade social de desigualdade entre os sexos dificulta uma aplicação igualitária da lei. Sob um falso discurso de igualdade, os dispositivos legais relativos aos deveres conjugais e às sanções por descumprimento acabam por ratificar a dominação masculina. O padrão masculino é colocado como paradigma, desconsiderando o universo feminino. A neutralidade do discurso jurídico não foi pensada para incluir as mulheres. Pierre Bourdieu aponta que a visão androcêntrica impõe-se como neutra e dispensa os discursos que a legitimam. Assim, o Direito, pretensamente neutro, acaba repetindo e recriando a ordem desigual.

Introdução

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 (CF/88), ao criar uma ordem jurídica e política democrática, estabeleceu, em seu artigo 226, §5º, o princípio da igualdade entre homens e mulheres nas relações familiares.²

¹ Possui graduação em Direito pela Universidade de Fortaleza e mestrado em Direito Constitucional, igualmente, pela mesma universidade. Atualmente é doutoranda em Direito Civil, pela Universidade de Coimbra. Professora da Graduação e da Pós-Graduação Lato Sensu em Direito, atuando com ênfase nos seguintes ramos: Direito Civil, Direito do Consumidor e Bioética. É autora de diversos artigos apresentados e publicados em anais de Eventos. Também possui artigos publicados em livros de autoria coletiva.

² No âmbito do Direito de Família, este princípio significou uma quebra para com o paradigma patriarcal positivado pelo Código Civil de 1916 (CC/1916), que expressamente estabelecia nítidas diferenças entre homens e mulheres. Como exemplo, cita-se o fato de que o marido poderia pedir a anulação do casamento, se descobrisse que a mulher já não era mais virgem ao casar. Estes dispositivos legais não foram, portanto, recepcionados pela nova ordem constitucional. A CF/88 passou irradiar efeitos hermenêuticos para a legislação infraconstitucional, proporcionando formalmente a igualdade entre os gêneros.

Seguindo a Constituição, o Código Civil de 2002 (CC/2002) também positivou o princípio da igualdade entre homens e mulheres na relação conjugal. Em todos os dispositivos, o CC utiliza uma terminologia neutra, sem fazer referência expressa ao gênero.

Desse modo, os direitos e deveres conjugais são dirigidos igualmente a ambos os cônjuges. Em caso de violação, a lei regula a chamada separação-sanção, cujo objetivo, conforme o próprio nome indica, é penalizar o cônjuge culpado, impondo-lhe sanções que se referem, principalmente, à perda do direito ao uso do sobrenome matrimonial e à natureza da verba alimentar.

Da forma como redigidos os artigos do CC/02, ambos os cônjuges poderiam ser igualmente responsáveis pelo descumprimento dos deveres conjugais e, simetricamente, sofreriam as consequências da culpa pela separação. Tal fato seria, contudo, verdadeiro?

O objetivo do presente trabalho consiste exatamente analisar como os deveres conjugais e as consequências jurídicas da culpa atingem homens e mulheres. Pretende-se, com isso, denunciar que, por trás da suposta neutralidade, objetividade e abstração, o Direito também pode ser responsável por criar e ratificar diferenças de gênero.

Compreendendo a ordem simbólica patriarcal e o papel do Direito neste contexto

Para compreender a ordem simbólica patriarcal, é necessário, antes, trabalhar o conceito de patriarcalismo/patriarcado. Carole Pateman (Pateman, 1993) aponta que não há um consenso acerca do significado de “patriarcado”, mas isto não é motivo para abandoná-lo, pois é “o único conceito que se refere especificamente à sujeição da mulher, e que singulariza a forma de direito político que todos os homens exercem pelo fato de serem homens” (*ibid.*: 39).

Não se pode afirmar que existe um patriarcalismo universal, no entanto é possível detectar nas diversas culturas uma subordinação das mulheres aos homens, em maior ou menor grau, assinalando, com isso, uma ordem patriarcal global.³

Para Martha Giudice Narvaz e Sílvia Helena Koller, “o patriarcado é uma forma de organização social na qual as relações são regidas por dois princípios básicos: 1) as mulheres estão hierarquicamente subordinadas aos homens e, 2) os jovens estão hierarquicamente subordinados aos homens mais velhos” (Narvaz e Koller, 2006: 50). Nesta forma de organização, atribui-se uma hierarquia/ superioridade às atividades masculinas em detrimento das atividades femininas.

O patriarcalismo se caracteriza, segundo Manuel Castells, “pela autoridade imposta institucionalmente, do homem sobre a mulher e filhos no âmbito familiar” (Castells, 1999: 169). Ocorre que essa autoridade masculina também existe na esfera pública e não apenas na familiar/privada. As divisões sexuais dos papéis masculinos e femininos, dentro e fora da família, se influenciam.

Na ordem patriarcal, os papéis sociais de homens e mulheres são completamente diferentes. Os papéis masculinos são dotados de prestígio social, porque geralmente exercido

³ O relatório de desenvolvimento mundial do Banco Mundial (2012, *on line*) aponta que, apesar dos avanços alcançados, ainda é perceptível as diferenças entre os gêneros nos mais diversos países, em maior ou menor grau, conforme a realidade social de cada um.

no espaço público, enquanto os femininos são, muitas vezes, inferiorizados e invisibilizados, já que majoritariamente exercidos no espaço doméstico-privado, muitas vezes sem remuneração. Percebe-se, assim, uma nítida relação de poder entre os sexos, que cria diferenças sociais entre homens e mulheres. Vale indagar: como e por que essa ordem patriarcal de dominação masculina se mantém, mesmo a custo de sujeição e de injustiças?

Pierre Bourdieu (2002) assinala que a ideologia patriarcal se legitima porque as diferenças biológicas entre os sexos são utilizadas para justificar a submissão das mulheres aos homens, tanto na esfera pública como na privada. A “natureza” é, assim, empregada para explicar as diferenças sociais entre os sexos, como se tais diferenças sociais também fossem “naturais”. Ocorre que, segundo o mesmo autor (*ibid*), os aspectos apontados como biológicos foram também socialmente construídos segundo uma visão androcêntrica. O mundo social é que constrói o corpo como realidade sexuada (*ibid*). A diferença entre os sexos biológicos é construída socialmente, em conformidade com os princípios de uma visão mítica do mundo, a qual é fundada na arbitrária dominação dos homens (*ibid*).

Bourdieu (*ibid*) considera que a força da sociodicéia masculina vem do fato de ela acumular e condensar duas operações: ela legitima uma relação de dominação inscrevendo-a em uma natureza biológica que é, por sua vez, ela própria uma construção social naturalizada. O arbitrário cultural é, portanto, transformado em natural (*ibid*).

Pode-se afirmar que a ideologia patriarcal também se mantém mediante o uso da linguagem, entendida, na perspectiva pós-estruturalista, como sistema de significação, que precede a fala, leitura e escrita (Scott, 1995: 81). Trata-se de uma ordem simbólica, que emite significados independentemente da apreensão da linguagem falada, escrita ou lida.

Para Joan Scott, não é possível entender as relações de gênero “sem dar uma certa atenção aos sistemas de significação, quer dizer, aos modelos pelos quais as sociedades representam o gênero, servem-se dele para articular as regras de relações sociais ou para construir o significado da experiência” (*ibid*: 82). Para a autora, “sem significado, não há experiência; sem processo de significação, não há significado” (*ibid*).

A ordem simbólica patriarcal sustenta-se mediante diversos símbolos: mitos, arte, ciência, religião, língua, política, educação, saúde, Direito etc. Estes símbolos são responsáveis pela construção de uma realidade social. Nas palavras de Pierre Bourdieu: “os símbolos são instrumentos por excelência da ‘integração social’: enquanto instrumentos de conhecimento e de comunicação, eles tornam possível o *consensus* acerca do sentido do mundo social que contribui fundamentalmente para a reprodução da ordem social (...)” (Bourdieu, 2011: 6). Os “sistemas simbólicos” impõem e legitimam a dominação (*ibid*).

Esses instrumentos reproduzem, legitimam e ratificam a ideologia dominante, formando o que Pierre Bourdieu denomina de “poder simbólico”⁴ (Bourdieu, 2011) ou “ordem masculina” (Bourdieu, 2002). O autor (*ibid*) denomina de “violência simbólica” a dominação masculina, derivada do poder simbólico patriarcal. Para o autor, tal violência é invisível até para as próprias vítimas e é exercida por vias puramente simbólicas da comunicação e do conhecimento. Dessa forma, o pensamento do próprio dominado (no caso as mulheres) está estruturado em conformidade com as estruturas de dominação, de modo que os seus atos

⁴ Bourdieu define o “poder simbólico” como o “poder invisível o qual só pode ser exercido com cumplicidade daqueles que não querem saber que lhe estão sujeitos ou mesmo que o exercem” (Bourdieu, 2011: 4).

constituem ato de reconhecimento e de submissão (*ibid*). Assim, o dominado acaba participando do processo relativo à própria dominação.⁵

Destaca-se aqui a utilização do Direito como um importante instrumento (símbolo) para construção dos gêneros, legitimação e criação da ordem simbólica patriarcal. O Direito (embora não mais o faça) sempre traçou diferenças entre os papéis de homens e mulheres, contribuindo para configuração dos gêneros e, conseqüentemente, manutenção da ideologia patriarcal. Exemplificativamente, cita-se o primeiro CC brasileiro que, sob a égide de uma sociedade patriarcal e androcêntrica, estabeleceu nítidas diferenças entre homens e mulheres, ratificando e criando os papéis masculinos e femininos.

Mesmo que, hodiernamente, encontre-se positivado o princípio da igualdade entre os sexos, não se pode olvidar da instrumentalização do Direito como símbolo de uma ordem patriarcal. Desse modo, a atual consagração da igualdade formal entre homens e mulheres, embora muito importante, não é capaz, por si só, de mudar as práticas sociais, jurídicas e religiosas de divisão sexual.

Para que o Direito venha a ser um instrumento de transformação social, a igualdade formal além de não ser suficiente pode ainda ser prejudicial, na medida que esconde as desigualdades materiais, fazendo crer que a igualdade fora efetivamente alcançada. Somente com a igualdade material, ou seja, com um tratamento desigual⁶ é que se pode mudar as relações de gênero.

Os deveres conjugais sob uma perspectiva feminista

Como dito alhures, o Direito sempre foi um dos instrumentos simbólicos de legitimação da ideologia patriarcal. Com tal premissa em mente é que se passa a analisar os deveres matrimoniais, elencado no artigo 1566.º, do atual CC brasileiro. Tais deveres conjugais são dirigidos a ambos os cônjuges. Mas, na prática, como se exige o cumprimento de tais obrigações por parte de homens e mulheres? Efetivamente, existe igualdade no cumprimento e na exigência dos deveres conjugais? É o que se passa a estudar.

O dever de fidelidade

A fidelidade recíproca constitui o primeiro dever conjugal previsto no CC/02 e decorre do caráter monogâmico do casamento, impondo que ambos os cônjuges se abstenham de praticar relações sexuais com terceiros. Pela regra, com o casamento, cada cônjuge deve renunciar à sua liberdade sexual, abrindo mão de qualquer relacionamento íntimo, afetivo ou sexual com terceiro estranho à relação matrimonial.

Ao narrar o surgimento da família patriarcal romana, Friedrich Engels explica que o dever de fidelidade surgiu para assegurar que o filho da mulher casada fosse de seu marido

⁵ Cabe destacar que a participação das mulheres do próprio processo de sujeição aos homens não pode ser entendido como consentido, na medida em que o consentimento pressupõe consciência e liberdade. Para Heleieth Saffioti, “O consentimento não representa senão a aparência do fenômeno, na medida em que a consciência das dominadas é distinta da consciência dos dominantes. Esta assimetria não autoriza nenhum cientista a falar em consentimento das mulheres com sua dominação pelos homens. As duas categorias de gênero falam a partir de posições hierárquicas e antagônicas, ao passo o conceito de consentimento presume que os co-participes falem a partir da mesma posição e posição de iguais” (Saffioti, 1994: 445-446).

⁶ Conforme aponta Joan Scott (2005), igualdade e desigualdade são conceitos interdependentes.

(Engels, 2012). Sendo assim, “para assegurar a fidelidade da mulher e, por conseguinte, a paternidade dos filhos, aquela é entregue, sem reservas, ao poder do homem: quando este a mata, não faz mais do que exercer o seu direito” (*ibid*: 15). Por outro lado, ao homem “se concede o direito à infidelidade conjugal, sancionado ao menos pelo costume (o Código de Napoleão outorga-o expressamente, desde que ele não traga a concubina ao domicílio conjugal)” (*ibid*: 17).

Enquanto a maternidade sempre foi tida como certa,⁷ já que é a mulher quem engravida e dá à luz, a paternidade era incerta. Assim, a lei criou um sistema de presunções legais de paternidade, objetivando garantir que o filho da mulher casada seja de seu marido.⁸ Neste sentido, Carole Pateman aponta que a maternidade é um fato natural e social, enquanto a paternidade é apenas um mero fato social, uma invenção humana (Pateman, 1993). Para assegurar a eficácia dessa ficção jurídica, a infidelidade feminina precisaria ser rigidamente proibida e controlada, mormente quando o patrimônio familiar e o direito sucessório estivessem em jogo.

Observe-se, portanto, que o dever de fidelidade nasceu com o objetivo de controlar os corpos e a sexualidade feminina, a fim de garantir o conhecimento da paternidade, impedindo, com isso, a transferência de patrimônio hereditário a quem não fosse o filho do marido. Expostas a origem e a finalidade do dever de fidelidade, é fácil perceber o motivo pelo qual a infidelidade sexual masculina sempre foi tolerada. O homem não tinha que garantir que sua prole pertence a sua mulher, o que era perceptível pela gravidez e pelo parto. Em nome do direito de propriedade, a sexualidade feminina passou a ser objeto de controle.

Ressalte-se, aqui, a moral religiosa cristã que sempre corroborou com a ideia de controle da sexualidade feminina. Para diversas religiões cristãs, a infidelidade feminina é odiosa, enquanto que a masculina é aceitável. Aliás, fundamentando-se na infertilidade da mulher, diversas passagens bíblicas retratam o adultério masculino praticado, inclusive, com o aval da própria esposa,⁹ o que denota a aceitação da infidelidade masculina.

Além da religião e da moral social, o Direito também foi utilizado para manter e recriar a ordem simbólica de controle da sexualidade feminina, tratando com mais benevolência a infidelidade do homem. Neste sentido, Rolf Madaleno (Madaleno, 2011) noticia que somente as mulheres eram punidas pelas práticas de crime de adultério, enquanto os homens só eram punidos se praticassem adultério com mulher casada, sofrendo a punição não por ser adúltero, mas por ser cúmplice.

⁷ Hodiernamente, ante as técnicas de reprodução assistida e a possibilidade de utilizar um útero alheio para procriar, a maternidade deixou de ser sempre certa.

⁸ Mesmo nos dias atuais, quando se pode ter certeza da paternidade, mediante a realização do exame de DNA, o sistema de presunção de paternidade previsto pela ordem jurídica ainda se faz necessário, já que a imposição de realização da prova pericial como pressuposto para o reconhecimento da paternidade poderia gerar conflitos, desgastes familiares e, mais uma vez, a subjugação do sexo feminino.

⁹ O capítulo 16, do livro Gênesis, da Bíblia Sagrada, narra a história de Sarai, mulher de Abraão, que não podia ter filhos. Sarai, então, ofereceu sua serva Hagar a Abraão, para que concebessem um filho. O filho foi concebido e recebeu o nome de Ismael (A Bíblia Sagrada, 1993: 14-15). Também no Gênesis, é possível encontrar outro exemplo, no qual a infertilidade de Raquel, casada com Jacó, fez com que ela oferecesse sua serva Bila para que, com seu marido, tivesse relações sexuais e concebesse um filho (A Bíblia Sagrada, 1993:29).

A chamada tese da “legítima defesa da honra” não é coisa de passado e ainda é utilizada na prática forense brasileira para fins absolutórios ou para diminuição da pena do homicida de uma mulher infiel.¹⁰

A realidade social atual demonstra que a traição feminina ainda conta com mais repúdio social que a masculina. A título de ilustração, cita-se uma passagem da obra de Direito de Família, da jurista Maria Helena Diniz:

É preciso salientar que sob o prisma psicológico e social o adultério da mulher é mais grave que o do marido, uma vez que ela pode engravidar de suas relações sexuais extramatrimoniais, introduzindo prole alheia dentro da família ante a presunção da concepção de filho na constância do casamento prevista no art. 1.597, do Código Civil, transmitindo ao marido o encargo de alimentar o fruto de seus amores. (...) Já em relação ao adultério do marido, os filhos que tiver com sua amante ficarão sob os cuidados desta e não da esposa, e, além disso, pode ocorrer que a infidelidade do homem seja um desejo momentâneo ou mero capricho, sem afetar o amor que sente pela sua mulher (Diniz, 2004: 126-127).

O pensamento de Maria Helena Diniz representa uma violência às mulheres no plano das idéias (violência simbólica). Constitui um modo de domesticação das mulheres e de sua sexualidade. Em uma sociedade com resquícios patriarcais como a brasileira, os corpos femininos são considerados os responsáveis pela honra masculina e pelos destinos da família. Assim, o dever de fidelidade é essencialmente um dever feminino.

Mesmo que o Código Civil determine que o dever de fidelidade seja obedecido por ambos os cônjuges, a realidade social denota que esta obrigação é, na verdade, uma forma de controle apenas do comportamento das mulheres e não dos homens. Não se pode olvidar o motivo pelo qual o dever de fidelidade fora criado, qual seja, controle da sexualidade feminina. Para tanto, a participação do Direito foi de suma importância. Desse modo, o passado jurídico recente ainda está presente, mesmo que atualmente a igualdade formal esteja formalizada.

Atualmente, a igualdade formal não é incapaz de eliminar as diferenças no enfretamento da infidelidade. A neutralidade jurídica, neste caso, encontra-se em favor dos homens e contra as mulheres.

O dever de manter uma vida em comum no domicílio conjugal

O dever de manter uma vida em comum no domicílio conjugal possui dois sentidos: o primeiro refere-se ao dever de moradia sob um mesmo teto; o segundo concerne ao dever de manter práticas sexuais com o cônjuge.

Com relação ao dever de moradia sob o mesmo teto, a doutrina familiarista e a jurisprudência brasileiras entendem que tal obrigação não é mais absoluta. Logo, os cônjuges poderiam residir em moradas diferentes por motivos diversos, sem que tal fato descaracterize a união matrimonial.

Como dito, o dever de manter uma vida em comum também impõe a prática de relações sexuais. Por relação sexual, deve ser entendida apenas a prática de conjunção carnal. Sobre o assunto, Ferreira Pinto afirma que "o débito conjugal não implica, porém, que qualquer dos cônjuges se tenha de sujeitar às fantasias sexuais do outro, por muito que os sexólogos se

¹⁰ Neste sentido, ver os ensaios de Daliane Mayellen Toigo (2010) e Silvia Pimentel, Valéria Pandjarian e Juliana Belloque (2012).

pronunciem a seu favor. Exigi-lo seria manifestamente coactar a liberdade individual daquele que a elas se teria de submeter" (Pinto, 1980: 72).

Para o Direito Canônico (Vatican, 2012), o matrimônio tem com finalidade precípua a procriação, logo a conjunção carnal, ainda hoje, é da essência do casamento católico. Neste sentido, a impotência sexual do homem ou da mulher constitui uma causa para anulação do casamento católico. Aliás, o ato sexual é o meio pelo qual se consuma o casamento religioso e a sua não implementação pode ser causa de dissolução do matrimônio católico.

Ante à influência religiosa ainda presente nos dispositivos legais relativos ao casamento civil, especialmente no Brasil, a conjunção carnal, para muitos teóricos, ainda faz parte da essência do casamento. Trata-se do chamado "débito conjugal".

Para Jorge Alberto Caras Altas Duarte Pinheiro (2005), o débito conjugal decorre do dever de fidelidade. Para o autor, se o cônjuge não pode ter relações sexuais com terceiros deve, por outro lado, praticar conjunção carnal com seu consorte (*idem*). Assim, o dever de fidelidade teria uma dimensão negativa (vedação de práticas sexuais com terceiro) e outra positiva (débito conjugal com o consorte).

Embora o débito conjugal seja recíproco, o que se percebe, numa realidade patriarcal, é uma evidente diferença na sexualidade de homens e mulheres. Considera-se que a sexualidade das mulheres deve ser exercida para satisfazer aos desejos masculinos. Neste contexto, cabe fazer referência às representações sociais do feminino e de sua sexualidade, constantemente veiculadas (por filmes, arte, publicidade etc.) como objeto de satisfação dos anseios sexuais masculino. Tais representações são feitas para atender ao que Laura Mulvey (2012) chama de "male gaze" (olhar masculino). Neste quadro, a mulher não é vista enquanto sujeita do ato sexual, mas sim como objeto do prazer masculino.

Sob os efeitos da ideologia patriarcal, a recusa à conjunção carnal ainda é apontada como justificativa da violência doméstica e familiar contra a mulher. Ocorre que o débito conjugal, ainda que considerado ínsito à relação matrimonial, não autoriza o seu cumprimento forçado. Ao contrário, o ato sexual deve ser livre. A manutenção de um relacionamento sexual sem voluntariedade viola a integridade psicofísica e a liberdade.

A sexualidade feminina está adstrita a um sistema ideológico e institucional de controle, mediante o qual a mulher aprende a controlar os seus impulsos sexuais. Mesmo com a revolução sexual, ainda hoje a sexualidade feminina só é considerada legítima em um relacionamento heterossexual monogâmico.

Não se pode negar que os homens têm sido cobrados, cada vez mais, pelo cumprimento do dever sexual, mesmo porque a ereção constitui o símbolo da virilidade e da identidade masculinas. Fabíola Rohden (2009) aponta que a indústria farmacêutica já é capaz de oferecer recursos (como o Viagra) capazes de combater a falta de controle ou imprevisibilidade do corpo masculino. A autora (*idem*) aponta que os medicamentos não são voltados para uma faixa etária específica, mas sim para todos os homens. Tal denota que o principal objetivo dos medicamentos de controle da ereção é a melhora do "desempenho" sexual masculino, sendo, por isso, um mecanismo de combate à vulnerabilidade masculina.

O débito conjugal tem, portanto, significados diferentes para homens e mulheres. As mulheres são consideradas objeto do ato sexual, devendo servir aos desejos sexuais masculinos. Por outro lado, os homens devem ser capazes de manter relações sexuais porque sua masculinidade está diretamente relacionada à virilidade. A ereção não está comprometida com o prazer sexual feminino, mas sim com o significado da masculinidade.

O dever de mútua assistência

O dever de mútua assistência possui duas dimensões: assistência imaterial e assistência material. A assistência imaterial implica as prestações de cuidado e auxílio nos momentos difíceis, especialmente quando há doenças na família. Trata-se do exercício do cuidado, tarefa considerada essencialmente feminina. Neste sentido, os dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) concluem:

Mesmo com a maior participação das mulheres no mercado de trabalho e as mudanças nos padrões familiares brasileiros, a responsabilidade no cuidado dos afazeres domésticos ainda era predominantemente feminina em 2005. Entre as mulheres ocupadas 92% declararam cuidar de afazeres domésticos. De 1995 a 2005, foi observado um tímido aumento da participação dos homens no cuidado de afazeres domésticos (cerca de 2 pontos percentuais na população de 10 anos ou mais de idade) e uma variação um pouco menor entre a população ocupada (0,8 pp.). A análise desses indicadores mostra que ainda está longe uma divisão igualitária de tarefas entre homens e mulheres no ambiente doméstico: em média as mulheres gastavam 25,2 horas semanais nessas atividades contra 9,8 horas dos homens (IBGE, 2012a).

As críticas feitas pelas feministas ao Estado de Bem-Estar Social consistem exatamente no fato deste relegar à família as tarefas de cuidado, o que se denomina de familiarismo. Aliás, neste modelo de Estado, a família exerce um papel preponderante na construção do Bem-Estar Social, o qual se baseia em três pilares: mercado, família e Estado.

Andréa Sousa Gama (2008) salienta que a construção dos Estados de Bem-Estar Social se baseia na divisão sexual do trabalho, cabendo às mulheres o espaço privado-doméstico-familiar, mesmo quando exercem atividades remuneradas fora do lar.

Ao submeter à família as funções de cuidado, o Estado está, na verdade, sobrecarregando as mulheres, já que, como dito, são elas quem exercem, majoritariamente, tais funções. O problema das políticas públicas familiaristas é que elas se baseiam na falsa premissa de uma igualdade material que não existe.

As políticas públicas estatais familiaristas¹¹ objetivam, principalmente, proporcionar a conciliação entre a maternidade e o trabalho feminino. O intuito é permitir que as mulheres possam trabalhar fora de casa, sem que isso prejudique às suas funções de cuidado. Tais políticas públicas não objetivam introduzir os homens no espaço privado ou retirar as mulheres desta esfera; ao contrário, reforçam essa divisão. Assim, o Estado termina por ratificar a desigualdade entre os sexos, já quem mantém as mulheres atreladas ao espaço doméstico.

Já o dever de assistência material consiste na manutenção econômica da família, implicando provisão nas despesas relativas à alimentação, vestuário, lazer, habitação, educação e saúde. Esta obrigação recai essencialmente sobre os homens, de quem se espera o custeio da maior parte dos encargos familiares. É difícil sair dessa realidade porque, como dito, as políticas públicas não visam incluir os homens no espaço privado, nem incluir as mulheres no espaço público.

¹¹ No Brasil, debate-se o sexismo existente nas políticas públicas de assistência e nos programas sociais vinculados às políticas econômicas e de desenvolvimento. Supostamente protegendo as mulheres, ao destinar prioritariamente a elas os programas assistencialistas, o Estado ratifica a divisão sexual do trabalho, ao mantê-la atrelada ao espaço doméstico-privado. Neste sentido, ver os trabalhos dos seguintes autores: Laura Susana Duque-Arrazol (2012) e Renata Adriana Rosa (2009).

O trabalho remunerado feminino é apenas coadjuvante, mas não protagonista para a renda e o sustento da família. Por conta da ideologia patriarcal ainda dominante, a sociedade ainda espera que os homens ganhem mais que as mulheres, o que de fato ainda ocorre.¹²

Percebe-se que não há igualdade de gênero no atendimento aos deveres de assistência imaterial e material. Na verdade, tem-se uma divisão sexual dos papéis acerca de tais tarefas, delimitando sexualmente o espaço público e privado.

O dever de sustento, guarda e educação dos filhos

O dever de sustento, guarda e educação dos filhos estabelece compartilhamento no exercício das funções parentais. Mais uma vez, tem-se uma divisão sexual do trabalho. As pesquisas¹³ revelam que o espaço privado ainda pertence majoritariamente às mulheres, a quem cabe as tarefas de cuidado com a casa, com o marido e com os filhos. Os encargos domésticos e com os filhos aprisionam as mulheres que, para se dedicar a si, restringem consideravelmente sua vida profissional e social.

A socióloga francesa Anne-Marie Devreux assinala que, segundo suas pesquisas, “a maioria das mulheres sofre muito fortemente a contradição estrutural entre sua função reprodutora e sua função produtora” (Devreux, 2005: 572). A maternidade, segundo a autora, influencia diretamente a inserção, manutenção e ocupação de determinados cargos, por parte das mulheres, no mercado de trabalho. A mulher é constantemente levada a optar entre o projeto reprodutivo ou a função produtiva. Já em relação aos homens, a pesquisa da mesma cientista social apontou que a paternidade fortalece o estatuto profissional masculino.

No Brasil, os dados do IBGE (2012c) apontam que a escolaridade é um dos condicionantes do comportamento da fecundidade feminina. Ou seja, quando são levadas a optar entre procriar ou estudar, as mulheres têm levado a cabo a primeira opção aumentando, com isso, sua idade reprodutiva e diminuindo a taxa de fecundidade. Notícia o instituto:

Para o país como um todo, as mulheres com até 7 anos de estudo tinham, em média, 3,19 filhos, enquanto o número de filhos das mulheres com 8 anos ou mais de estudo era 1,68. Comparando os valores regionais extremos, a distância que separa a fecundidade das mulheres menos instruídas da região Norte (3,61) daquelas que possuem mais escolaridade no Sudeste (1,60) era de 2,01 filhos.

Entre as mulheres com menos de 7 anos de estudo, o grupo de 20 a 24 anos de idade concentrava, em 2009, 37% da fecundidade total, e o de 15 a 19 anos, 20,3%. Já entre as mulheres com 8 anos ou mais de estudo, os grupos etários de 20 a 24 anos (25,0%) e de 25 a 29 anos (24,8%) concentravam, juntos, quase metade da fecundidade, e o grupo entre 15 e 19 anos concentrava 13,3%. Entre as mulheres com menor grau de instrução o padrão de fecundidade tende a ser mais jovem. Como resultado, a idade média com que as mulheres têm filhos também se diferenciava pela instrução: entre aquelas com menos de 7 anos de estudo, a

¹² Os dados do IBGE (2012b) apontam que, em 2009, comparando a média anual de rendimentos dos homens e das mulheres, as mulheres ganharam em torno de 72,3% do rendimento recebido pelos homens. O nível de escolaridade não constitui um fator de diminuição da desigualdade salarial; ao contrário, o IBGE aponta que “tanto para as pessoas que possuíam 11 anos ou mais de estudo quanto para as que tinham curso superior completo, os rendimentos da população masculina eram superiores aos da feminina” (IBGE, 2012b). A escolaridade de nível superior também não aproximou os rendimentos recebidos por homens e mulheres. Pelo contrário, o instituto constatou que a diferença acentua-se: “no caso do ‘comércio’, por exemplo, a diferença de rendimento para a escolaridade de 11 anos ou mais de estudo é de R\$ 616,80 a mais para os homens. Quando a comparação é feita para o nível superior, ela é de R\$ 1.653,70 para eles” (IBGE, 2012b).

¹³ Ver o artigo de Maria Coleta Oliveira e Gláucia dos Santos Marcondes (2012).

média era de 25,2 anos. Entre as que tinham 8 anos ou mais de escolaridade, a idade média era 27,8, uma diferença de 2,6 anos (IBGE, 2012c).

Em razão dessa divisão sexual do trabalho doméstico, a guarda dos filhos é majoritariamente atribuída às mulheres. Os homens encontram forte resistência para conquista a guarda, mesmo quando se demonstra disponível e com maiores condições de criar e educar os filhos. Este fato tem despertado reivindicações organizadas, mediante instituições em defesa dos pais divorciados. A busca desses pais é pela igualdade dos direitos parentais.

Cabe salientar, entretanto, que mesmo quando ficam com a guarda dos filhos, o exercício do trabalho parental e doméstico continua desigual. A mesma socióloga francesa, Anne-Marie Devreux (2005), uma pesquisa, em França, com homens acerca da efetiva participação deles no trabalho doméstico e parental. A pesquisa mostrou que, mesmo em família monoparentais masculinas, os homens realizam menos trabalhos domésticos do que as mulheres em idêntica situação. A autora concluiu que “viver só com o filho” não tem a mesma significação para homens e mulheres e que essa “nova paternidade” é na França mais uma representação social do que uma realidade prática (*ibid*: 579-580).

De acordo com os dados apresentados por Anne-Marie Devreux (*ibid*), os homens delegam a terceiros (instituições, familiares ou empregados) a tarefas domésticas e parentais. Logo, a reivindicação do compartilhamento da autoridade parental, por parte dos homens, não traz consigo a assunção real das responsabilidades de cuidados. Então, para autora (*ibid*: 581), o compartilhamento das responsabilidades parentais não representa o signo de uma igualdade entre os sexos, mas sim uma negação da importância social do trabalho parental das mães.

Nas funções relativas ao exercício do poder parental, por mais que a lei fale em igualdade, o que se percebe, portanto, é uma divisão sexual das tarefas.

O dever de respeito e considerações mútuos

O dever de respeito e considerações mútuos impõe o dever de não expor o outro a situações vexatórias, humilhantes, violentas etc. Novamente, visualizam-se diferenças de gênero. Quando é a mulher quem ofende o dever de respeito e considerações mútuos, o homem é facilmente colocado na posição de vítima sem qualquer contestação. A recíproca, entretanto, não é verdadeira. Se a mulher é a ofendida, instantaneamente passa ser colocada na função culpada pela própria ofensa.

É necessário salientar quão difícil é fazer com que os homens respeitem a integridade física, emocional e mental de suas mulheres. Em relação à violência contra a mulher, ainda há poucas denúncias (em proporção ao número, que se supõe, de mulheres que sofrem violência) e quando há denúncia, a vítima, não raro, é considerada culpada pela própria violência.

Na ordem simbólica patriarcal, considera-se “normal” que os homens maltratem suas mulheres. A violência, a força, a potência, a virilidade e a dominação fazem parte da construção da masculinidade. Sobre a relação entre violência e masculinidade, Heleieth Saffioti leciona:

Efetivamente, a questão se situa na tolerância e até no incentivo da sociedade para que os homens exerçam sua força-potência-dominação contra as mulheres em detrimento de uma virilidade doce e sensível, portanto, mais adequada ao desfrute do prazer. O consentimento social para que os homens convertam sua agressividade em agressão não prejudica, por conseguinte, apenas as mulheres, mas também a eles próprios (Saffioti, 1999: 84).

No Brasil, a violência familiar contra a mulher faz parte da realidade social. Enquanto para o homem, a violência está nas ruas, para as mulheres a violência está em casa. Neste sentido, Rivane Fabiana de Melo Arantes denuncia:

A maior incidência dos crimes praticados contra as mulheres se refere aos delitos integrantes da chamada violência contra a mulher, ou seja, as lesões corporais leves dolosas e culposas, ameaças, estupro, homicídios, maus tratos, constrangimento ilegal, abandono moral e intelectual, etc., não coincidentemente praticados pelos homens com quem as mesmas têm algum tipo de relação (maridos, pais, irmãos, namorados, padrastos, etc.), desvelando uma situação em que, a correlação de forças entre mulheres e homens reserva à mulher a condição de subalternidade, e aos homens, pelo menos àqueles que correspondem a um determinado padrão, a condição de poder e de controle. (Arantes, 2009:53)

Constantemente, a violência doméstica contra as mulheres se justifica como sanção às negligências femininas.¹⁴ A existência da Lei Maria da Penha e de Delegacias Especializadas em Atendimento às Mulheres (DEAM) não são fatores que apontam, necessariamente, para um correto enfrentamento da questão da violência de gênero, embora os dados apontem um aumento de denúncias.¹⁵ A ineficiência e o despreparo das instituições estatais para combater tal violência ratificam as desigualdades de gênero, mantendo a ordem patriarcal dominante. É a violência simbólica alimentando a violência real.

As consequências da culpa pela separação

Em caso de descumprimento dos deveres conjugais, o cônjuge inocente pode ajuizar uma ação de separação judicial impondo a culpa pelo fim do casamento ao outro. A culpa pelo fim do casamento é aferida em razão dos descumprimentos dos deveres conjugais. Como sanções expressas, a lei prevê: a perda do direito ao nome matrimonial (art. 1.578.^{o16}) e a perda do direito aos alimentos civis (art. 1.704.^o).¹⁷

O cônjuge culpado somente pode pleitear, em caso de necessidade, os alimentos naturais, jamais os civis. Os alimentos naturais são os destinados a suprir apenas aquilo que é considerado como estritamente necessário para a manutenção da vida de uma pessoa. Já os chamados alimentos civis, além de garantirem o sustento básico, destinam-se, também, a

¹⁴ Neste sentido, é válido conferir a análise da violência doméstica feita pelo relatório sobre a situação de gênero no Brasil, financiado pelo Banco Mundial e coordenado por Maria Valéria Junho Pena e Jacqueline Pitanguy (2003).

¹⁵ Vale conferir o relatório do Observatório Brasil da Igualdade de Gênero (2012, *on line*), onde é analisada a aplicação da Lei Maria da Penha.

¹⁶ Art. 1.578. O cônjuge declarado culpado na ação de separação judicial perde o direito de usar o sobrenome do outro, desde que expressamente requerido pelo cônjuge inocente e se a alteração não acarretar:

I - evidente prejuízo para a sua identificação;

II - manifesta distinção entre o seu nome de família e o dos filhos havidos da união dissolvida;

III - dano grave reconhecido na decisão judicial.

§1º. O cônjuge inocente na ação de separação judicial poderá renunciar, a qualquer momento, ao direito de usar o sobrenome do outro.

§2º. Nos demais casos caberá a opção pela conservação do nome de casado.

¹⁷ Art. 1.704. Se um dos cônjuges separados judicialmente vier a necessitar de alimentos, será o outro obrigado a prestá-los mediante pensão a ser fixada pelo juiz, caso não tenha sido declarado culpado na ação de separação judicial.

Parágrafo único. Se o cônjuge declarado culpado vier a necessitar de alimentos, e não tiver parentes em condições de prestá-los, nem aptidão para o trabalho, o outro cônjuge será obrigado a assegurá-los, fixando o juiz o valor indispensável à sobrevivência.

atender despesas que não se revelam imprescindíveis à sobrevivência, tais como as relativas à educação e ao lazer, por exemplo.

De acordo com os citados dados do IBGE, mesmo quando inseridas no mercado de trabalho e com maior nível de escolaridade, as mulheres continuam ganhando menos que os homens. O mesmo órgão aponta que o desemprego feminino é maior que o masculino¹⁸. Logo, o alvo da aplicação das consequências da culpa serão as mulheres, uma vez que são elas que, na maioria das vezes, pedem e necessitam dos alimentos.

No que concerne ao nome de casado, o cônjuge “culpado” pela separação só perde o direito ao seu uso se a supressão não acarretar prejuízos. Novamente, as mulheres são o alvo de tal sanção, pois são elas que, majoritariamente, mudam de nome ao casar.

Pelo exposto, conclui-se que, além das diferenças sociais relativas à aplicação e exigência dos deveres conjugais, as sanções decorrentes da verificação da culpa também não atingirão com igualdade homens e mulheres. A igualdade formal, neste aspecto, só ratifica a desigualdade material.

Conclusão

O estabelecimento dos deveres conjugais tal como disposto no Código Civil brasileiro mais parecem deveres femininos, ainda que exista a previsão da igualdade formal. A realidade material contamina a aplicação e interpretação da lei, já que os profissionais do Direito estão inseridos no contexto de dominação simbólica.

Sob um falso discurso de igualdade, os dispositivos legais relativos aos deveres conjugais e às consequências da culpa pela separação acabam por ratificar a dominação masculina. Nesta seara, o Direito não foi capaz de eliminar a desigualdade.

A realidade social de preconceitos contra as mulheres fragiliza a força normativa das leis reparadoras das desigualdades em razão do sexo. Só mesmo mediante a desconstrução do pensamento hegemônico masculino será possível eliminação a desigualdade de gênero. É o padrão masculino que se coloca como paradigma, desconsiderando-se o universo feminino.

Pierre Bourdieu (2002) aponta que a visão androcêntrica impõe-se como neutra e dispensa os discursos que a legitimam. Assim, o Direito, pretensamente neutro, acaba repetindo e recriando a ordem desigual que, paradoxalmente, pretenderia abolir.

¹⁸ Segundo do IBGE (2012d, *on line*): “Em janeiro de 2008 a taxa de desocupação entre as mulheres foi de 10,1% e de 6,2% entre os homens. Em relação a janeiro de 2003 observou-se queda na taxa de desocupação entre homens e mulheres, sendo que entre elas essa queda foi de 3,4 pontos percentuais, enquanto que entre os homens essa redução foi de 3,2 pontos percentuais”.

Referências Bibliográficas

A Bíblia Sagrada (1993), São Paulo: Sociedade Bíblica do Brasil [2ª edição].

Arantes, Rivane Fabiana de Melo (2009), *Papéis e desafios do discurso jurídico no Brasil frente as demandas das mulheres por igualdade e justiça a partir dos anos 90*. Monografia apresentada à banca examinadora da Universidade Federal da Paraíba, como exigência parcial para obtenção do título de Especialista em Direitos Humanos, sob a orientação do professor Mestre Marcelo Augusto Veloso da Silva.

Banco Mundial (2012), “World Development Report 2012: Gender Equality and Development”. Consultado a 09 de janeiro 2012, disponível em <http://www.generoracaetnia.org.br/publicacoes/Banco%20Mundial%2057627.pdf>.

Bourdieu, Pierre (2002), *A dominação masculina*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil [2ª edição].

Bourdieu, Pierre (2011), *O poder simbólico*. Lisboa: Edições 70.

Castells, Manuel (1999), *A era da informação: economia, sociedade e cultura*. Volume 2. São Paulo: Paz e Terra.

Vatican (2012), *Code of Canon Law*, consultado a 6 de janeiro de 2012, disponível em http://www.vatican.va/archive/ENG1104/_P3V.HTM.

Devreux, Anne-Marie (2005), “A teoria das relações sociais de sexo: um quadro de análise sobre a dominação masculina”, *Sociedade e Estado*, 20, 3, 561-584.

Diniz, Maria Helena (2004), *Curso de Direito Civil Brasileiro: direito de família*, 19. São Paulo: Ed. Saraiva.

Duque-Arrazol, Laura Susana (2012), “Mulheres, políticas sociais públicas e o desenvolvimento nas novas ruralidades: apontes para um debate”, consultado a 8 de janeiro de 2012, em <http://www.alasru.org/wp-content/uploads/2011/09/GT-15-Laura-Susana-Duque-Arrazola.pdf>.

Engels, Friedrich (2012), *A origem da família, da propriedade privada e do Estado*. Consultado a 9 de janeiro de 2012, disponível em http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/marcos/hdh_engels_origem_propriedade_privada_estado.pdf.

Ferreira Pinto, Fernando Brandão (1980), *Causas do Divórcio. Doutrina - Legislação - Jurisprudência. Portugal e Brasil*. Coimbra: Almedina.

Gama, Andréa Sousa (2008), “As contribuições e os dilemas da crítica feminista para a análise do Estado de Bem-Estar Social”, *SER Social*, 10, 41-68.

Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE (2012a), “IBGE detecta mudanças na família brasileira”, consultado a 5 de janeiro de 2012, disponível em http://www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/noticia_visualiza.php?id_noticia=774.

Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE (2012b), “IBGE divulga informações sobre a mulher no mercado de trabalho”, consultado a 8 de janeiro de 2012, em http://www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/noticia_visualiza.php?id_noticia=1567&id_pagina=1.

Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE (2012c), “Mulheres mais escolarizadas são mães mais tarde e têm menos filhos”, consultado a 5 de janeiro de 2012, disponível em http://www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/noticia_visualiza.php?id_noticia=1717&id_pagina=1.

Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE (2012d), “Mulheres com nível superior recebem 60% do rendimento dos homens”, consultado a 8 de janeiro de 2012, disponível em http://www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/noticia_visualiza.php?id_noticia=1099&id_pagina=1.

Madaleno, Rolf (2011), “A infidelidade e o mito causal da separação”, consultado a 13 de dezembro de 2011, disponível em http://www.gontijo-familia.adv.br/2008/artigos_pdf/Rolf_Madaleno/infidelidade.pdf.

Mulvey, Laura (2011), “Visual Pleasure and narrative cinema”, consultado a 23 de outubro de 2011, em <http://imlportfolio.usc.edu/ctcs505/mulveyVisualPleasureNarrativeCinema.pdf>.

Narvaz, Martha Giudice; Koller, Sílvia Helena (2006), “Famílias e patriarcado: da prescrição normativa à subversão criativa”, *Psicologia & Sociedade*, 49-55.

Observatório Brasil da Igualdade de Gênero (2012), “Condições para aplicação da Lei 11.340/2006 (Lei Maria da Penha) nas Delegacias Especializadas de Atendimento à Mulher (DEAMS) e nos Juizados de Violência Doméstica e Familiar nas capitais e no Distrito Federal”, consultado a 8 de janeiro de 2012, em <http://www.observatoriodegenero.gov.br/menu/areas-tematicas/violencia/violencia>.

Oliveira, Maria Coleta; Marcondes, Glaucia dos Santos (2012, *on line*), “Contabilizando perdas e ganhos: maternidade, trabalho e conjugalidade no pós-feminismo”, consultado a 5 de janeiro de 2012, disponível em http://www.abep.nepo.unicamp.br/site_eventos_abep/PDF/ABEP2004_503.pdf.

Pateman, Carole (1993), *O contrato sexual*. Rio de Janeiro: Paz e Terra.

Pena, Maria Valéria Junho; Pitanguy, Jacqueline (coord.) (2003), *A questão de gênero no Brasil*. [S.I.]: Gráfica Imprinta, consultado a 10 de janeiro de 2013, disponível em http://www.cepia.org.br/doc/questao_de_genero.pdf.

Pimentel, Silvia; Pandjarian, Valéria; Belloque, Juliana (2012), “Legítima defesa da Honra. Ilegítima impunidade de assassinos: um estudo crítico da legislação e jurisprudência na América Latina”, consultado a 08 de janeiro de 2012, disponível em <http://www.pagu.unicamp.br/sites/www.pagu.unicamp.br/files/colenc.04.a04.pdf>.

Pinheiro, Jorge Alberto Altas Duarte (2005), *O núcleo intangível da comunhão conjugal: os deveres conjugais sexuais*. Coimbra: Almedina.

Rohden, Fabíola (2009), “Diferenças de gênero e medicalização da sexualidade na criação do diagnóstico das disfunções sexuais”, *Estudos Feministas*, 80-109.

Rosa, Renata Adriana (2009), *Entre o feminismo e o familismo: o sujeito feminino nas políticas de assistência social*. Dissertação de Mestrado submetida à banca examinadora designada pelo Programa de Pós- Graduação em Ciências Sociais da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, como parte dos requisitos necessários à obtenção do grau de Mestre em Ciências Sociais.

Saffioti, Heleieth I. B. (1994), “Violência de gênero no Brasil atual”, *Estudos Feministas*, 443-461.

Saffioti, Heleieth I. B. (1999), “Já se mete a colher em briga de marido e mulher”, *São Paulo em perspectiva*, 82-91.

Scott, Joan Wallach (1995), “Gênero: uma categoria útil de análise histórica”, *Educação & Realidade*, 20, 2, 71-99.

Scott, Joan (2005), “O enigma da igualdade”, *Estudos Feministas*, 11-30.

Toigo, Daliane Mayellen (2010), “Breve análise das teses defensivas da legítima defesa da honra e da privilegiadora da violenta emoção no tribunal do júri em homicídios passionais praticados por homens contra mulheres”, *Unoesc & Ciência – ACSA*, 1, 1, 13-20.

Visibilidade, participação e género: transformações na hierarquia e organização jornalística regional?

João Sousa,¹ Universidade da Beira Interior/Labcom, Portugal
joao.sousa@labcom.ubi.pt

Ricardo Morais,² Universidade da Beira Interior/Labcom, Portugal
ricardo.morais@labcom.ubi.pt

Resumo: Assistimos na modernidade a uma progressiva erosão dos “velhos” eixos estratificadores: a classe social e o trabalho. Contudo, as diferenças de género mantêm-se presentes nas sociedades contemporâneas e particularmente determinam muitas das assimetrias quotidianas, como no acesso ao espaço público, onde historicamente encontramos fortes indícios de segregação simbólica, traduzíveis num défice de participação cívica e política. A própria distinção entre “público” e “privado”, sendo no primeiro domínio dada primazia à participação masculina e relegando o segundo para a feminina, sofreu profundas mudanças, com as fronteiras a tornarem-se cada vez mais ténues. Observa-se assim, do ponto de vista profissional que aqui nos propomos analisar, uma interpenetração, patente na entrada de homens em atividades que eram um reduto feminino, mas também na crescente feminização de atividades historicamente masculinizadas. Neste contexto, a atividade jornalística configura-se como um campo profissional com duplo interesse analítico, não apenas pelo grande relevo que assume no espaço público mediático, mas também pelas próprias mutações que o campo tem sofrido. Assim, a presente análise intenta realizar um exame crítico sobre este campo e a sua atividade, sob o ponto de vista das questões de visibilidade, poder e género no particular âmbito regional. No sentido de operacionalizar este objetivo, recorrer-se-á a dados de natureza qualitativa, seis entrevistas aos responsáveis de oito publicações de índole regional, bem como aos dados referentes à aplicação de um inquérito por questionário a 34 profissionais das mesmas publicações.

¹ Mestre em Sociologia, pelo Departamento de Sociologia da Universidade da Beira Interior. Foi bolseiro de investigação no projeto “Agenda do Cidadão: jornalismo e participação cívica nos media portugueses e é atualmente bolseiro no projeto “Público e Privado nas Comunicações Móveis”, desenvolvido no Laboratório de Comunicação e Conteúdos On-line da Universidade da Beira Interior. Os seus interesses de investigação versam sobre os domínios da sociologia política, sociologia da comunicação e em metodologias quantitativas e qualitativas em ciências sociais.

² Mestre em Jornalismo: Imprensa, Rádio e Televisão pela Universidade da Beira Interior e licenciado em Ciências da Comunicação pela mesma instituição. Desenvolve a sua investigação na análise das diferentes dimensões das oportunidades de participação oferecidas aos cidadãos pelos novos media. Foi Bolsheiro de Investigação dos projectos “Public and private in mobile communications” e “Agenda dos Cidadãos: jornalismo e participação cívica nos *media* Portugueses” no Laboratório de Comunicação Online.

Introdução

As sociedades contemporâneas são tidas, em geral, como espaços de múltiplas e diversas dinâmicas societárias que, estendendo-se à escala global, inculcam à atividade humana alterações nos mais diferentes patamares. A modernidade, essa poderosa força colocada em movimento pelo postulado da racionalidade, apresenta-se-nos desta forma como um processo que coloca em permanente questionamento as instituições sociais, bem como práticas e normas sociais vigentes ao longo de séculos.

Deste modo, um dos melhores indicadores que temos e que nos permitem uma melhor perceção das profundas mudanças sociais das últimas décadas passa pela constatação de um decréscimo do papel protagonizado pela classe social e do trabalho, enquanto eixos institucionais que estruturam a distribuição de recursos, quer material, quer simbólica.

Concomitantemente, a estruturação da sociedade moderna foi indubitavelmente realizada no plano da “classe social” e da família, que concentravam uma substancial parte dos espaços de socialização dos novos atores. Todavia, considerando o plano das desigualdades sociais é também nestes espaços que se produzem e reproduzem, e se dá portanto uma distribuição assimétrica de recursos sociais.

Neste sentido, a fase contemporânea da modernidade pauta-se também pela coexistência de um diversificado conjunto de desigualdades, que se concretizam nos desiguais estatutos e papéis sociais atribuídos a homens e mulheres. Nas desigualdades de género, a segregação de carácter material, mas também simbólica, é pródiga em “gendrificar” as relações e atividades humanas mais distintas.

É precisamente a partir destas desigualdades de género que partimos para este trabalho e procuramos perceber como é que o campo do jornalismo, essencial para melhorar o estatuto da mulher na sociedade e promover uma mudança de representações e valores, considera ele próprio a condição feminina. Neste sentido, analisamos primeiro o contexto português, as transformações da sociedade após o 25 de Abril, para depois nos centrarmos na reestruturação a partir dos níveis de ensino e o impacto desta no número crescente de mulheres que saem todos os anos dos cursos de jornalismo e que aumentam a presença feminina nas redações, ainda que em condições muito diferentes das dos homens, e quase sempre sem atingirem os lugares de topo na área. Por fim, e a partir dos jornais regionais parceiros do projeto “Agenda dos Cidadãos”,³ apresentamos os resultados de um inquérito realizado junto de jornalistas regionais e através desses procuramos evidenciar como nos casos estudados, as mulheres têm conseguido alcançar alguns lugares na elite jornalística o que contudo não tem sido suficiente para alterar a tendência de maior espaço e importância concedido às vozes masculinas, quer nos conteúdos das publicações, quer na própria participação.

A organização democrática: a semiperiferia portuguesa

A organização democrática de uma sociedade é condição sine qua non para o desenvolvimento social, económico e político, e terreno onde proliferam as possibilidades

³ Os dados considerados na presente análise resultam do projeto de investigação “Agenda dos Cidadãos: jornalismo e participação cívica nos *media* portugueses”, desenvolvido no Laboratório de Comunicação da Universidade da Beira interior e financiado pela Fundação para a Ciência e a Tecnologia.

para uma maior reciprocidade das interações sociais. Neste contexto, e se à entrada para o último quartel do século XX a maioria das sociedades ocidentais registava condições propícias ao progresso democrático, o mesmo não se verificava num grupo restrito de países, sobretudo da bacia norte do mediterrâneo.

No caso particular de Portugal, apenas o eclodir da revolução de 25 de Abril de 1974 fez com que se entrasse na rota da democracia. Após um longo período de ditadura, os anos que se seguiram à “revolução dos cravos” foram conturbados e só aos poucos foi possível consolidar um sistema democrático e político. Destacamos o plano político uma vez que, noutros domínios da sociedade, ainda existia um longo caminho a ser percorrido, como por exemplo em relação às questões laborais ou de participação cívica, que permaneciam limitadas sobretudo do ponto de vista dos géneros.

Estas assimetrias que realçamos, mesmo depois do fim da ditadura, acabam por se configurar como características daquilo a que Boaventura Sousa Santos concebeu como a condição semiperiférica de Portugal no contexto global e da Europa.

As sociedades semiperiféricas no contexto europeu caracterizam-se por uma descoincidência articulada entre as relações de produção capitalista e as relações de reprodução social. Esta descoincidência consiste no atraso das relações de produção capitalista, ou seja, das relações entre capital e trabalho na esfera da produção, em confronto com as relações de produção social, ou seja, as relações sociais que presidem aos modelos e às práticas dominantes de consumo” (Santos, 1998: 109).

A condição semiperiférica assume-se como um ponto em que convergem características e aspetos com caráter de maturação e desenvolvimento parcialmente similares às democracias ocidentais com Estado-Providência complexos, mas que contudo ainda não alcançaram os níveis de alguns indicadores sociais. No caso particular de Portugal, a atribuição da posição da semiperiferia decorre precisamente das assimetrias e profundas idiossincrasias que caracterizavam internamente a sociedade portuguesa, nomeadamente a condição feminina. Desta forma, importa perceber como se estruturava a realidade nacional no seu conjunto e de forma especial em relação ao papel da mulher. Assim, depois de 48 anos submetida à ditadura fascista, a sociedade portuguesa apresentava-se com uma estrutura social assente num forte caráter rural e patriarcal onde, de acordo com Talcott Parsons (1982), cabia ao homem o desempenho do papel instrumental relacionado com o sustento material da família, e à mulher o papel expressivo ou afetivo de educação dos filhos e do cuidado doméstico. Verificava-se portanto uma forte segregação espacial e uma divisão de papéis inequívoca: a representação da família no domínio/espço público era da responsabilidade do homem e o espaço doméstico/privado, lugar da família, ficava a cargo da mulher.

Contudo, e com o passar dos anos, assiste-se em Portugal a um conjunto de transformações que vão contribuir para a complexificação das mais diversas estruturas sociais e sobretudo para a emergência de novas formas de estratificação social, com destaque para as relações entre o sexo masculino e feminino e profundas mudanças no papel social atribuído às mulheres. Um momento que se reveste da maior importância diz assim respeito à crescente autonomização da condição feminina relativamente a um modelo de organização familiar e, mais genericamente, da própria sociedade assente em pressupostos patriarcais.

As mudanças nas instituições, práticas e normas sociais

Com o desenvolvimento económico, social e cultural derivados da já referida abertura de Portugal ao mundo e muito particularmente à então Comunidade Económica Europeia (CEE), Portugal viveu um rápido incremento e complexificação das mais diversas estruturas sociais.

Esta aceleração implicou uma interpenetração dos domínios até então exclusivos de homens e mulheres e foi sobretudo acompanhado de transformações nos modelos de coabitação, bem como de parentalidade e conseqüentemente na instituição familiar.

Desta forma, a família, enquanto instituição social, transforma-se naquilo que Ulrich Beck (2003, 2006) e Zygmunt Bauman (2002: 12) designam como “instituição zombie”, ou ainda Anthony Giddens (2010: 29) conceptualiza como “instituições incrustadas”. Os autores pretendem sublinhar a forte desadequação desta instituição relativamente ao contexto circundante, não conseguindo desta forma responder às funções que seria expectável que cumprisse. Constatamos, nesta linha de raciocínio, que existe uma tendente secundarização da família enquanto espaço dinamizador da socialização e construção identitária dos atores sociais, o que nos coloca a questão central de saber o que está a montante destas mudanças institucionais? No fundo, o que potenciou esta crescente desintegração funcional da instituição familiar?

Perante tais questões, temos necessariamente de evocar a crescente complexificação societal registada nas sociedades contemporâneas, associada às profundas mudanças do papel social atribuído às mulheres. Com efeito, assistimos à crescente autonomização da condição feminina relativamente a pressupostos patriarcais.

Neste contexto importa retrospectivar um pouco o papel da mulher ao longo do processo de modernização das sociedades ocidentais e a forma como este foi pautado por forças estruturais que, de certo modo, condicionaram o evoluir do papel da mulher nestas sociedades. Contudo não podemos pensar que a narrativa dos direitos femininos se desenrolou de forma linear ao longo dos últimos séculos. A este respeito Glória Rebelo alega que “toda a história do trabalho feminino é feita de tensões, estagnações e regressões que nas sociedades contemporâneas não parecem ter terminado” (2002: 16). A autora identifica, assim, no plano estrutural obstáculos que ajudam a explicar estes bloqueios e aponta mesmo as crises económicas e financeiras como temporalidades com conseqüências ao nível da redução de postos de trabalho, acarretando com essa dinâmica estrutural centenas ou milhares de indivíduos para a situação de desemprego. Acrescente-se que, neste contexto, são os grupos sociais mais desfavorecidos os primeiros a engrossar o “exército de desempregados”, onde podemos e devemos incluir todo ou parcialmente o setor feminino da população ativa. Também nesta conjuntura as mulheres, enquanto categoria social vulnerável a trajetórias de pobreza e exclusão social, vêm-se a braços com o permanente risco de perderem o seu trabalho.

Mas voltando aos aspetos que ajudam a explicar a crescente autonomização da condição feminina, temos necessariamente de referir a pílula anticoncepcional. Com efeito e ainda que concebida pela primeira vez no decorrer da década de 1950, apenas em 1961 foi comercializada, com o fim de atribuir à mulher o poder/capacidade de realizar o seu planeamento familiar. Esta é com certeza uma poderosa descoberta médica que, associada a um contexto sociocultural e também económico de rutura relativamente à ordem vigente, constitui-se como um importante marco histórico no que toca à alteração e mudança do papel da mulher nas sociedades contemporâneas.

Por outro lado, e como anteriormente já tínhamos referido, este mesmo período ficou também indubitavelmente marcado por profundas convulsões sociopolíticas, como por exemplo os acontecimentos que ficaram na história como o Maio de 68. Em Paris foram no fundo reivindicados novos direitos, fruto sobretudo da emergência daquilo a que Ronald Inglehart (1990; 2005) designou por valores pós-materialistas, que surgem no contexto da sucessiva satisfação das necessidades. Neste sentido, o papel social da mulher saiu inquestionavelmente reforçado, dada a importância atribuída a valores de expressão e de

autorealização nas sociedades que detinham até aí um Estado-Providência. Em última instância, estas sociedades requerem a existência de um sistema de organização política, mas também social e económica, de índole democrática.

Deste modo e se num contexto crescentemente globalizado assistimos à emergência de novas formas de estratificação social, que tornam relevante o estudo da instituição familiar e as convulsões que se têm assistido no interior desta organização ancestral, importa também pensar a autonomização do papel da mulher noutros âmbitos, ou seja, pensar a reconstrução da estrutura social a partir do importante indicador que é a escolaridade.

A reconstrução da estrutura social: os níveis de escolaridade

Considerando a posição que Portugal ocupa na semiperiferia europeia e portanto o seu desenvolvimento intermédio relativamente à maioria dos seus parceiros europeus, a análise da escolaridade assume-se como fundamental para a compreensão da sociedade. Com efeito, a análise dos níveis de escolaridade constitui um indicador especialmente relevante quando se pretende estudar a recomposição da estrutura social de um país. Neste sentido e mesmo antes de analisar o exponencial crescimento das habilitações académicas entre a população feminina portuguesa, importa considerar como os níveis de escolaridade evoluíram em Portugal nos últimos anos.

De um modo geral e de acordo com os dados dos Censos de 2011, o número de população residente sem qualquer nível de instrução decresceu nos últimos vinte anos, passando de 3.403.926, em 1991, para 2.023.94, em 2011. De acordo com os mesmos dados, o nível de instrução da população portuguesa tem progredido de forma muito expressiva nas últimas décadas, destacando-se o recuo da população com níveis de instrução mais reduzidos e um aumento dos níveis de qualificação superiores (INE, 2011).

O ensino superior constituiu neste contexto um caso paradigmático quanto ao progresso dos níveis de ensino da população portuguesa e um indicador privilegiado para a compreensão dos processos de recomposição social. Assim, no caso particular do ensino superior os números não deixam dúvidas, uma vez que, entre 1991 e 2001, o número de pessoas com formação superior aumentou quase um milhão. Se, em 1991, apenas 284.075 mil tinha o ensino superior completo, em 2001, o número já era de 674.094 mil e, em março de 2011, já ultrapassava os 1.262.449, o que significa que só nos últimos dez anos o número de licenciados duplicou (INE, 2011). Se em termos quantitativos esta evolução registada nos últimos anos já é significativa, o facto de ela ser acompanhada por uma radical recomposição sexual confere-lhe ainda maior relevância. Assim, e de acordo com Filipa Subtil, em 1960, as estudantes universitárias representavam apenas 29,5% dos estudantes (2000: 2). Já em 1978 e considerando a distribuição dos alunos matriculados no ensino superior por pertença sexual verificam-se uns expressivos 58,2% de homens face aos 41,8% do sexo feminino.

Para termos ainda maior percepção da rapidez da mudança ocorrida em Portugal, se tivermos como referência os já mencionados dados de 1978 e os confrontarmos com os de 1994, concluímos pela total inversão das distribuições proporcionais das respetivas populações, onde os homens registam apenas 41,8% e as mulheres 58,2%. Verificamos portanto que o número de estudantes universitárias não parou de crescer desde 1960 e que hoje são as mulheres que têm as qualificações mais elevadas, representando já cerca de 61% do total da população que possui o ensino superior completo. De 134.179 mulheres, em 1991 (149.896 homens), passaram para 390.977, em 2001 (283.117 homens), sendo em 2011 já 764.469 (497.980 homens) (INE, 2011).

Percebemos desta forma que são as mulheres que têm neste momento as qualificações mais elevadas, mas que são também elas que predominam na maioria dos níveis de ensino: secundário (52%) e básico (51,8%). A percentagem de homens apenas é superior à das mulheres no 2º e 3º ciclo. Com a presença feminina a registar um considerável aumento nos diferentes níveis de ensino e, particularmente, na formação superior, importa perceber de que forma é que essa recomposição sexual da população universitária portuguesa também se verifica no âmbito da comunicação social e do jornalismo, campo que nos interessa especialmente no contexto do presente artigo.

A recomposição sexual da população universitária portuguesa: que consequências para o sistema profissional?

Se os dados do Instituto Nacional de Estatística (INE) em relação aos últimos Censos não deixam dúvidas relativamente ao papel que as mulheres ocupam entre a população universitária, procurámos verificar se esta tendência se mantinha em relação aos cursos de comunicação, uma vez que uma recomposição sexual deste segmento da população universitária se assumia como particularmente relevante não apenas em relação ao objetivos do nosso trabalho, como também tendo em conta uma tendência de feminização da carreira jornalística apontada por vários autores (Subtil, 2000; Garcia, 2009; Silva, 2010).

Neste contexto, realizámos uma breve análise das principais Instituições de Ensino Superior em Portugal e dos principais cursos na área da comunicação, procurando perceber a distribuição e a ocupação de vagas dos cursos de acordo com a variável sexo.

Tabela 1. Distribuição da ocupação das vagas dos cursos de comunicação segundo o sexo

Instituição de Ensino Superior	Ano/Sexo					
	2009		2010		2011	
	M	F	M	F	M	F
Universidade da Beira Interior	21	38	15	47	19	42
Universidade do Minho	14	47	18	48	15	48
Universidade Nova de Lisboa – Faculdade de Ciências Sociais e	34	59	20	75	28	67
Universidade Técnica de Lisboa – Instituto Superior de Ciências	15	54	22	58	15	55
Universidade do Porto – Faculdade de Letras	16	62	23	70	27	66
Totais	100	260	98	298	104	278

Fonte: Elaboração própria (2012).

A tabela permite-nos observar que entre 2009 e 2011 o número de mulheres que entrou nos cursos de comunicação nas diferentes instituições de ensino superior foi sempre superior ao dos homens, mas também que a diferença na ocupação das vagas entre os sexos se tem mantido, ou seja, que apesar das oscilações no número total de alunos que entram nestes cursos, a percentagem de estudantes do sexo feminino ronda sempre os 70%, ao passo que os do sexo masculino não ultrapassam os 30%. A presença feminina nos cursos de comunicação

segue assim a tendência verificada em relação ao ensino universitário e nesse sentido permitenos indagar sobre a importância desta formação e o seu impacto no campo profissional do jornalismo. Neste sentido, e considerando que o meio universitário se assume cada vez mais “como um importante campo de recrutamento para a profissão” (Subtil, 2000: 2), indagamos sobre a forma como este crescente ingresso das mulheres no ensino superior se tem refletido na esfera profissional.

Neste ponto, e mesmo antes de passarmos para uma análise propriamente dita do sistema profissional jornalístico, devemos salientar que no domínio do trabalho e emprego, o desenvolvimento de Portugal tem sido consideravelmente lento, se é que se pode falar em efetivo desenvolvimento, dada a persistência das desigualdades sociais entre homens e mulheres. Face a um conjunto de circunstâncias históricas, sociais e económicas já referidas anteriormente, somos impelidos a considerar que em Portugal são vários os indicadores que realçam que a condição feminina ainda detém um papel subalterno relativamente aos elementos do sexo masculino. Desta forma, a evolução da condição feminina na sociedade tem ainda um longo caminho a percorrer, embora alguns obstáculos tenham já sido ultrapassados, parcial ou inteiramente, nomeadamente no que toca à posição social da mulher nos mais diversos domínios. Os números de frequência do ensino superior são apenas um indicador entre um conjunto de indícios que apontam no sentido de existirem alterações ao status-quo da mulher na sociedade portuguesa.

O jornalismo português: de uma profissão de homens à crescente feminização

Do ponto de vista estatístico existem significativos progressos da condição feminina em Portugal, mormente no que toca ao substancial maior acesso ao ensino superior. Todavia, a principal questão reside em saber se no que toca à inserção profissional se verifica igualmente este desenvolvimento. Embora sejamos obrigados a admitir que existem fortes obstáculos na concretização de papéis sociais por parte da mulher num plano de equidade relativamente aos congéneres masculinos, pretendemos neste ponto perceber como é que no campo laboral se estruturam concretamente essas desigualdades sociais. Na realidade, nenhuma outra atividade como a laboral nos permite uma análise tão profunda das questões do género, uma vez que ao longo de décadas esta tem sido pautada por um forte pendor masculino. Por outro lado, este é um domínio onde têm ocorrido profundas “convulsões” embora nem sempre com vista a uma crescente equidade entre sexos.

O campo do jornalismo constitui neste contexto um caso muito particular uma vez que desde há vários anos que a atividade jornalística é essencialmente exercida por homens. José Luís Garcia no seu estudo sobre os jornalistas portugueses refere que entre 1950 e 1970 não existiam praticamente mulheres nas redações e eram muito poucas as que nesta época ingressavam na profissão, apenas uma, no máximo duas por ano (2009: 74).

Também Isabel Ventura, no seu recente livro “As primeiras mulheres repórteres. Portugal nos anos 60 e 70”, salienta que até à década de 1960 as redações eram maioritariamente masculinas. A autora refere que em 1960 “havia 10 mulheres nos jornais, e que o número foi aumentando lentamente: 15 em 1965, 24 em 1970, 51 em 1974, 190 em 1980” (2012: 17). A autora, que procura neste trabalho traçar o percurso de seis mulheres que entraram para o jornalismo nos últimos anos do Estado Novo, realça que as primeiras mulheres no jornalismo estavam sobretudo ligadas a publicações femininas. Isabel Ventura chama ainda a atenção para os elementos que na época tornavam a profissão pouco atraente, sobretudo para

as mulheres: “baixas remunerações, exigência de grande disponibilidade horária e pouco reconhecimento público” (idem: 104). A condição feminina obrigava ainda, de acordo com a autora, a cuidados especiais com a linguagem e a indumentária (ibid idem: 107). A inserção profissional das mulheres num reduto historicamente masculinizado em Portugal decorreu assim sobretudo a partir da década de 1960 tendo um forte incremento após o 25 de Abril de 1974, tal como é sinalizado por Filipa Subtil (2000). “O momento em que se verifica uma mais intensa entrada das mulheres nas redações, nos anos 1980, coincide com a dilatação do papel e protagonismo dos *media*” (2000 *apud* Silva, 2010: 309). Contudo, a autora realça também que nesta época “estas jovens mulheres entram neste espaço em condições de profunda precarização, realizando estágios muitas das vezes não remunerados” (idem). Apesar destes constrangimentos, a verdade é que o número de mulheres não parou de aumentar e “entre 1974 e 1987 os homens eram 1027 (80,2%) e as jornalistas 254 (19,8%)” (Garcia, 2009: 74).

Se dúvidas ainda houvesse em relação à tendência de feminização da profissão elas desfizeram-se por completo nos anos seguintes, sobretudo a partir de 1990, quando “a proporção de mulheres aumentou para um quarto de todos os profissionais (602 mulheres num total de 2374 jornalistas) e, quatro anos depois, representava 29,2% (1126 num total de 2850)” (idem). O número de mulheres na profissão continuava a aumentar e em 1997 estas eram já 1394 (32,8%) num total de 4247 profissionais. Um dos “motores da recomposição do grupo profissional consistiu na entrada de mulheres para o jornalismo, processo quase cabalmente relacionado com a instauração das liberdades públicas” (Garcia, 2009: 73-74). Assim, os dados mais recentes também não deixam dúvidas que esta foi uma tendência que se consolidou, uma vez que “em 2006, as mulheres representam 43,4% dos jornalistas por conta de outrem, 33,7% dos jornalistas em regime livre, 39,6% dos desempregados e 15,5% dos reformados” (Andringa, 2008: 5).

A profissão vivia então um momento de recomposição resultante não apenas da feminização, mas também do rejuvenescimento, uma vez que os jornalistas e, sobretudo, as jornalistas eram cada vez mais novas. “O grande crescimento do universo dos jornalistas teve como base a entrada de jovens na profissão...” (Garcia, 2009: 73). Assim, é também e sobretudo nas faixas etárias mais jovens que “o número de mulheres jornalistas supera o número de homens, tendo, no quinquénio de 2002-2006 entrado para a profissão 706 mulheres e apenas 508 homens” (Andringa, 2008: 5).

Contudo, se se verificava “a persistência e o aprofundamento da tendência para o crescimento relativo das mulheres que acedem ao profissionalismo face aos homens” (Garcia, 2009: 74), até considerando a maior entrada de mulheres nos diferentes níveis de ensino, a verdade é que permaneciam dúvidas quanto “aos meios, em que funções e em que condições laborais é que a presença feminina se tem tornado mais significativa, assim como qual a sua verdadeira dimensão nos jornalistas sem título profissional...” (idem: 74).

Os estudos mais recentes, apesar de ainda não darem resposta a todas estas questões, continuam a realçar a crescente feminização do jornalismo, em Portugal. No livro mais recente sobre o perfil sociológico dos jornalistas portugueses, José Rebelo salienta que em 2009 a proporção de mulheres em relação ao total de jornalistas é já de mais de 40% e que esta tendência se acentua nas faixas etárias mais jovens, dos 20 aos 24 anos e dos 25 aos 29, onde as mulheres já ultrapassam os homens (61,7% e 59,5%, respetivamente) (Rebelo, 2011). Desta forma e se parece evidente que o sexo feminino prevalecerá a curto/médio prazo nas redações, a verdade é que a tendência de preenchimento de cargos de chefia continua a ser outra. Anabela Fino, dirigente do Sindicato e representante na Comissão de Género da Federação Internacional de Jornalistas (FIJ), terá realçado precisamente este cenário no I

Encontro de Mulheres Jornalistas de Sindicatos Europeus, em Barcelona, em 2007 (*apud* Rocha e Sousa, 2011: 12). José Rebelo também realça esta tendência, evidente não apenas nos números já conhecidos e que mostram que as mulheres são metade dos homens na categoria dos editores e menos de um quarto na categoria dos coordenadores/diretores, mas também porque parece que a tendência de as chefias serem preferencialmente escolhidas nas faixas etárias mais velhas se mantém, juntamente com a segregação de género, apesar de toda a evolução que a profissão conheceu (Rebelo, 2011).

Por outro lado, Anabela Fino chama também a atenção para as desigualdades, mormente ao nível salarial, que resultam deste tratamento diferenciado e da progressão limitada das mulheres. “De maneira geral, a desigualdade de remunerações aumenta em proporção ao nível de escolaridade; assim, quanto mais elevada é a escolaridade, maior é a diferença entre homens e mulheres” (Fino, 2007 *apud* Rocha e Sousa, 2011: 12). Verifica-se assim um “gap” entre géneros no que toca ao rendimento do trabalho.

Estes dois casos, oriundos de domínios bem antagónicos, educação e trabalho, mas que partilham a centralidade na construção identitária e na sociedade, representam paradigmaticamente a situação de desenvolvimento ambivalente de Portugal e particularmente a posição feminina no campo do jornalismo. O que estes dados nos mostram é também que o processo de profissionalização do jornalismo, em Portugal, foi tardio, devido principalmente ao período da ditadura política e que, portanto, mesmo quando as mulheres entram no mundo laboral e particularmente no jornalismo, têm maiores dificuldades em afirmar-se. As diferenças quanto à remuneração, apesar de terem com o tempo sido mitigadas, são um sinal disso mesmo.

Assim, perante a ambígua trajetória de desenvolvimento, a crescente posse de diplomas, muito particularmente do ensino superior, na área das ciências da comunicação e jornalismo, tem levado a uma crescente feminização de uma atividade profissional que era, até à poucos anos, um reduto fortemente masculinizado. A esta tendência histórica acresce uma outra e que se refere à crescente relevância destes profissionais num mundo em rápida mediatização da esfera pública.

Perguntas, desenho, método e técnicas de investigação

A partir do exposto até aqui e de todos os dados apresentados, o que pretendemos neste trabalho é reequacionar a condição feminina, questionando em que medida a forte escolarização das jornalistas portuguesas, bem como a sua crescente inserção profissional e a visibilidade que estas adquiriram têm contribuído para a transformação das estruturas de hierarquia e organização do trabalho jornalístico? Neste sentido procuramos igualmente perceber em que medida é que a tendente feminização da prática jornalística tem transformado o papel da mulher no espaço público?

Pretendemos, contudo, procurar respostas para estas questões a partir do âmbito regional, ou seja, a partir do projeto “Agenda dos Cidadãos: jornalismo e participação cívica nos *media* portugueses”, do corpo de jornalistas que fazem parte das publicações analisadas, mas também das posições dos seus responsáveis e do próprio tratamento concedido às mulheres nos conteúdos jornalísticos. A opção por uma análise no campo regional prende-se não só com o facto deste trabalho se inserir no já referido projeto, mas também porque são escassos os dados em relação ao universo dos jornalistas regionais.

Como hipótese de trabalho afirmamos que, embora existam de facto fortes tendências de feminização do jornalismo, como os dados a nível nacional indicam, esta não tem tido

implicações de monta na estruturação da condição feminina em contexto público, nem tão pouco na hierarquia e organização do trabalho jornalístico a nível regional.

No que toca à componente empírica da presente análise, esta tem a seu montante um conjunto de procedimentos metodológicos e requisitos, como sistematicidade e objetividade, em face dos necessários e rigorosos preceitos que a construção das ciências em termos gerais e muito particularmente das ciências sociais requer. Para além da problemática que preside à construção do presente inquérito, do qual se extraem algumas questões que se constituem como o substrato da análise aqui empreendida, também este inquérito foi concebido mediante uma multiplicidade de hipóteses, das quais destacaríamos aquela que decorre da necessidade de caracterização da amostra, com recurso a dados de natureza sociográfica, no sentido de nos poder facultar um melhor e mais aprofundado conhecimento dos atores inquiridos, enquanto profissionais do jornalismo regional e membros ativos de um putativo espaço público local e regional.

O inquérito por questionário,⁴ tal como estava programado no cronograma do projeto foi aplicado entre 12 de outubro e 28 de novembro de 2011. Com a identificação deste procedimento podemos desde já adiantar que o inquérito por questionário foi preenchido diretamente pelos inquiridos (aplicação direta), o que no âmbito da terminologia das Ciências Sociais se designa por “administração direta” (Quivy e Campenhoudt, 2003: 188).

Considerando a própria orgânica do inquérito, este apresenta uma estrutura onde pontificam a título exclusivo questões fechadas, no qual aos inquiridos era solicitado que escolhessem uma opção de entre um conjunto previamente definido. Todo o tratamento e análise dos dados que atribuem suporte empírico ao presente artigo foram realizados com recurso ao software PASW Statistics (versão 18).

Feminização e mobilização política: afirmação feminina no espaço público regional?

Tal como já mencionado no percurso empreendido até aqui, a atividade jornalística tem sofrido profundas alterações, não só no que concerne aos recursos humanos, onde se evidencia cada vez mais uma crescente feminização desta atividade profissional, mas também das próprias práticas que a corporizam. Assim, a presente análise tem uma dupla pertinência teórica, mas também empírica, com o anseio de identificação e problematização do tendente reequacionamento e valorização do papel das mulheres na prática jornalística e mais genericamente no espaço público, mormente no espaço público local e regional. A condição feminina, com efeito, constitui-se como um vértice onde convergem distintas influências, levando necessariamente a um perspetivar multifacetado e complexo sobre este objeto de estudo.

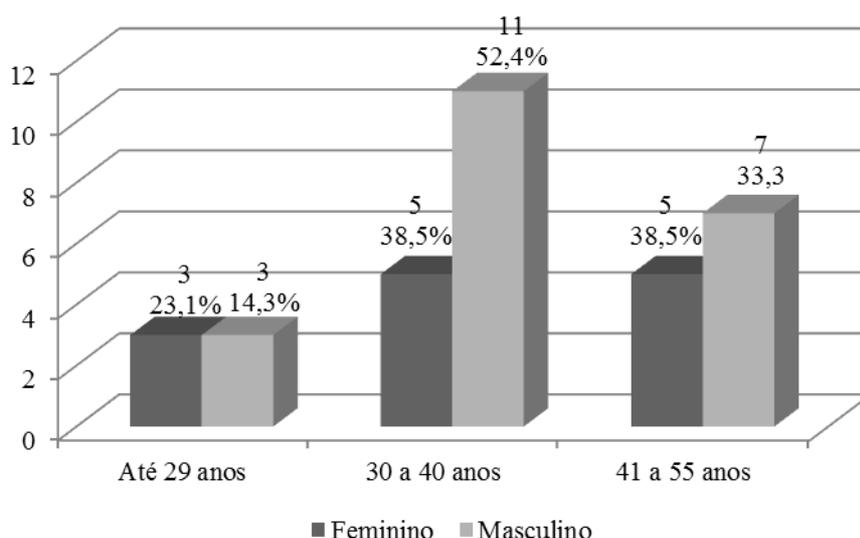
Num contexto de rápida mudança, também o espectro da prática jornalística passa por importantes e significativas convulsões, onde o confronto entre “velhas” práticas e novos conhecimentos, trazidos por uma nova geração de jornalistas, faz do domínio jornalístico um

⁴ Anteriormente a esta fase de inquirição foi ainda efetuado um pré-teste, onde foi solicitado o preenchimento do mesmo por 13 inquiridos de duas redações de jornais não contemplados pelo projeto “Agenda dos Cidadãos”. Refira-se que decorrente da realização deste ensaio prévio, não foram realizadas alterações de monta no inquérito, pelo que se resolveu manter o essencial da estrutura do mesmo.

verdadeiro laboratório, não só de aferição da prática jornalística propriamente dita, mas também e sobretudo um precioso nicho onde se podem averiguar alterações, mais macrossociológicas, como a importante problemática dos papéis sociais e de género. Estamos assim imbuídos de um meio envolvente, crescentemente “tecnologizado”, que provavelmente terá implicações no plano da própria prática profissional.

Associado a este incremento tecnológico das práticas jornalísticas está também a já aduzida feminização, que também é verificável na distribuição empírica dos dados que obtivemos na aplicação do inquérito por questionário.

Figura 1. Distribuição dos jornalistas por sexo e idade



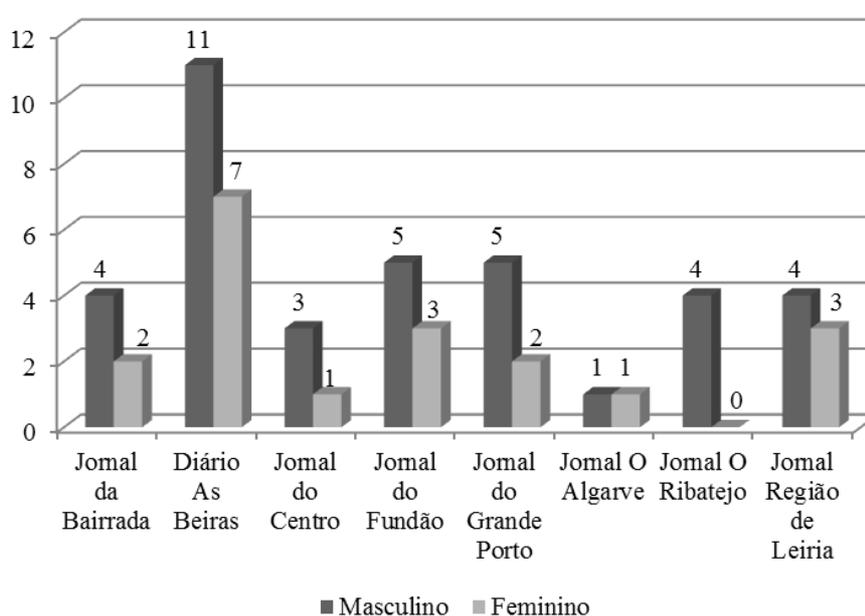
Fonte: Elaboração própria (2012)

Nota: As percentagens do gráfico são calculadas relativamente ao grupo sexual a que se referem.

Fica com efeito patente um importante incremento dos profissionais do sexo feminino, mesmo num domínio que é tendencialmente masculino. Ainda que em termos absolutos possamos constatar a existência de uma maioria masculina, a verdade é que na categoria etária mais jovem, detetamos em termos absolutos uma igualdade. Contudo, em termos relativos estamos perante uma significativa disjunção entre ambos os grupos considerados, dado que o grupo feminino atinge os 23,1% e o grupo masculino fica-se pelos 14,4%. Ainda que no cômputo geral estejamos a falar de uma distribuição de inquiridos significativamente assimétrica, em face de apenas pouco mais de 1/3 dos inquiridos ser do sexo feminino, mais propriamente 38%, em contraste com os restantes 62% do sexo masculino. Relacionado com esta maior juvenildade do grupo feminino relativamente ao masculino, está o facto de as inquiridas revelarem menor rotatividade entre diferentes meios de comunicação social. Esta premissa é sustentada pela distribuição dos dados, em que 53,8% das inquiridas afirma ter trabalhado entre 1 a 2 meios de comunicação, enquanto apenas 47,6% dos homens registam este mesmo valor.

Contudo, a variável pertença sexual revela a sua pertinência quando consideramos os graus de habilitações académicas que possuem os inquiridos. Neste sentido, ao considerarmos os dados relativos à categoria que agrega os licenciados, encontramos 76,9% de mulheres e 52,4% de homens. Esta tendência é ainda reforçada pelo facto de apenas 7,7% das inquiridas ter o Ensino Secundário, em oposição à categoria masculina, em que são 14,3% que têm esta habilitação. Estamos com efeito perante um grupo feminino que é tendencialmente mais jovem e que possui habilitações ao nível do Ensino Superior. Porém, interessa-nos indagar acerca da possibilidade desta crescente escolarização relativamente ao grupo masculino significar também uma maior presença nos cargos de direção e chefia nos meios que estudamos.

Figura 2. Distribuição dos jornalistas inquiridos por sexo e jornal



Fonte: Elaboração própria (2012)

Numa análise da estrutura das redações dos jornais parceiros do projeto e considerando a presença de mulheres verificamos que entre os oito jornais apenas num caso não existe qualquer mulher na redação do jornal (Jornal O Ribatejo). Todas as restantes publicações não apenas têm jornalistas nas suas redações, como em alguns jornais estas assumem mesmo cargos de chefia ou direção. Os casos mais paradigmáticos são o do Jornal Região de Leiria em que a Diretora é uma mulher, mas também o do Jornal da Bairrada, onde é também uma mulher que detém o cargo de Diretora Executiva. Seguem-se os casos do Diário As Beiras, que tem uma Subdiretora e uma Chefe de Redação, do Jornal do Centro, em que a chefia de redação é também de uma mulher e, por fim, do Grande Porto que tem uma mulher como

editora. Nos restantes jornais, O Algarve e Jornal do Fundão, só encontramos mulheres nas redações.⁵

Depois de analisado o perfil dos jornalistas e de percebermos que neste conjunto de jornais as mulheres até ocupam alguns dos cargos de direção e chefia, procurámos indagar sobre se os níveis de escolaridade identificados e as posições ocupadas pelas mulheres se refletiam numa maior abertura à inserção de novos valores e práticas no contexto da prática jornalística regional. No fundo, estamos a aludir a uma tendente maior proximidade com a comunidade que envolve os respetivos meios regionais parceiros do projeto. Mas procurávamos também perceber até que ponto a presença destas mulheres em cargos com poder de decisão poderia afetar os conteúdos das publicações, nomeadamente a representação feminina.

Por conseguinte, esta problemática foi operacionalizada a partir de um conjunto de questões que confrontavam os jornalistas com a necessidade de hierarquizar os principais deveres da imprensa regional. Para tal, eram apresentadas cinco premissas, as quais enfatizavam diferentes perspetivas e elementos que fazem parte do “puzzle” da prática do jornalismo regional. Sendo que algumas delas reportam-se claramente a um tipo de jornalismo mais tradicional, centrado na suposta neutralidade, outras premissas, como “o interesse da região”, sublinhavam a prática jornalística tendo como centro nevrálgico a construção de uma identidade comunitária.

É precisamente considerando esta premissa que detetamos uma clara disjunção, tendo como eixo de clivagem a pertença de género, em face da maior preponderância verificável entre as mulheres neste aspeto em particular. Concretizando, diríamos que 15,4% das inquiridas atribuem a esta premissa prioridade total, categorizando-a com o nível 1, em antagonismo com o grupo masculino que apresenta apenas 9,5%. Esta é aliás uma das proposições com menores valores no nível cimeiro de importância. Também questionados acerca do espaço disponibilizado para os leitores dos jornais regionais, são as inquiridas com 69,2% que afirmam que devia ser dado maior espaço aos cidadãos, em oposição ao grupo masculino 61,9%. Nesta linha de raciocínio também são as mulheres que, em jeito de constatação, referem que a haver uma agenda previamente concebida, esta se centra substancialmente nos interesses comerciais das empresas de comunicação social, com 61,5%, contra 23,8% da categoria masculina.

Contudo interessa-nos verificar como do ponto de vista da participação dos cidadãos, esta é mais reduzida do lado feminino. Confrontando estes dados com aqueles recolhidos no mesmo projeto, mas no âmbito da análise de conteúdo das publicações, percebemos, por exemplo em relação a um espaço de participação como as cartas dos leitores, que das 61 cartas analisadas, 43 (71%) são de homens e apenas 11 (18%) são de mulheres, sendo que 7 não têm qualquer identificação. Torna-se portanto evidente a menor predisposição das mulheres para participar, mas também outro dado muito importante, e que tem que ver com o facto de entre os homens que escrevem as cartas ser mais frequente a indicação da profissão ou cargo que ocupam, do que entre as mulheres. Para além disso, entre os homens encontram-

⁵ Os dados aqui apresentados dizem respeito ao período em que foi aplicado o inquérito e por isso neste momento a composição das redações e a distribuição dos profissionais pode já não se configurar desta forma. Este aspeto é especialmente importante, uma vez que os meios regionais convivem de perto e desde há vários anos com problemas financeiros que tornam as suas redações muito pouco estáveis e sujeitas a constantes alterações.

se alguns com elevada notoriedade social, como Presidentes de Junta, Deputados, Professores e ainda Investigadores. Aproveitando ainda os dados da análise de conteúdo não podemos deixar de referir que os homens são também privilegiados nas referências das peças analisadas. Em 1927 peças (76,4%) os atores referidos são masculinos, ao passo que em apenas 303 (12%) são identificadas mulheres. Para encerrar este pequeno desvio em relação aos dados dos inquiridos, referir apenas que na análise de conteúdo fica ainda patente que entre as 1016 peças assinadas, uma considerável maioria tem assinatura masculina. Estes dados não constituem propriamente uma novidade em relação aos jornalistas, uma vez que como vimos a maioria destes é do sexo masculino, mas ganham especial importância quando percebemos que os jornais privilegiam também o sexo masculino entre os colaboradores (63 homens, 73,3%; 23 mulheres, 26,7%) os *opinion makers* (181 homens, 87,4%; 26 mulheres, 12,6%) e os cronistas (110 homens, 83,3%; 21 mulheres, 15,9%).

Retomando os dados do inquérito, tem sido postulado na análise em curso que os jornalistas de meios de comunicação regionais e locais, tais como os que dão corpo empírico ao nosso trabalho, assumem um considerável relevo no que toca ao estudo do espaço público e a alterações estruturais que decorrem nele, nomeadamente ao papel da mulher. O espaço público dá-se-nos como um ponto donde sobressaem atores sociais do sexo masculino, nomeadamente com o relevo que este grupo tem relativamente a cargos de chefia, muito particularmente no que respeita a organismos institucionais. Poder-se-ia então pensar que estamos perante um ciclo vicioso, onde no fundo existe uma forte dinâmica estrutural de perpetuação da dominação masculina em contexto de espaço público regional e local.

Com efeito, estamos no plano da análise da importante componente relacional do poder e do seu efetivo exercício. Entenda-se aqui relacional no sentido de se constituir como uma permanente construção inter-relacional.

Tabela 2. Orientações político-ideológicas dos jornalistas inquiridos

Posicionamento Escala esquerda-direita	Sexo			
	Feminino		Masculino	
	N	%	N	%
Extrema-esquerda	1	2,9	0	0
Esquerda	1	2,9	5	14,7
Centro-esquerda	10	29,4	6	17,6
Centro-direita	0	0	1	2,9
Direita	0	0	0	0
Extrema-direita	0	0	0	0
Sem posição	1	2,9	9	26,5

Fonte: Elaboração própria (2012).

Neste sentido, a socialização política joga um papel a não desprezar em face de todo o contexto institucional envolvente. Deste modo, o que nos move passa por averiguar o nível de proximidade sentido relativamente à política e a sua colocação na escala esquerda - direita. Era então solicitado aos inquiridos que se identificassem numa escala gradativa, onde os extremos “extrema-esquerda” e “extrema-direita” eram mediados por diversos níveis intermédios.

Em geral, estudos anteriores, como os desenvolvidos por André Freire (2006), sublinham a existência de uma tendência dos atores sociais se localizarem no setor de centro-esquerda desta mesma escala.

É precisamente essa tendência que é aqui observada, com apenas 2,9% destes a declararem pertencer ao centro-direita. Uma outra nota para o expressivo valor alcançado pelos que declaram não ter qualquer posição com 29,4%. Do cômputo dos 29,4%, apenas 5,9% pertencem ao grupo feminino, o que não deixa de ser um dado relevante de acordo com os dados da tabela. Acrescente-se ainda que a categoria modal para o sexo feminino encontra-se no “centro-esquerda” e para os homens regista-se na categoria “sem opinião”. Existem com efeito alguns indícios de maior politização entre o grupo feminino inquirido, o que não deixa de ser de certo modo relevante.

Considerações finais

Os números a nível nacional não deixam dúvidas em relação às transformações que o jornalismo tem sofrido e evidenciam particularmente uma tendência de feminização na profissão. Quando pensámos neste trabalho estávamos conscientes desta realidade, mas queríamos sobretudo perceber se mais do que um aumento do número de jornalistas, toda a visibilidade que as mulheres começavam a ter na profissão também se refletia na estrutura da condição feminina em contexto público, na hierarquia e organização do próprio trabalho jornalístico. E pretendíamos fazer esta análise num segmento que quanto a nós continua a ser esquecido, o dos meios regionais, e no nosso caso em particular o da imprensa regional. Procurámos portanto conhecer as dinâmicas intrínsecas a um espaço público regional, tendo como ponto de partida a questão do género.

A “auscultação” do espaço público regional privilegiou essencialmente dois eixos: por um lado a prática jornalística, por outro, o próprio consumo dessa produção, bem como a participação cívica dos leitores. O jornalismo regional, com um vasto e diversificado conjunto de idiossincrasias comparativamente ao de carácter nacional, constituiu-se como um elemento charneira na promoção e fortalecimento do espaço público local e regional. Por conseguinte, a crescente presença de atores sociais do sexo feminino, parece abrir, em certo contexto, uma “janela de oportunidades” onde estas poderão desempenhar papéis de maior relevo e de estreitamento das relações entre o domínio da produção jornalística e o contexto social, político e cultural envolvente, que em última análise poderá fomentar maior visibilidade ao papel da mulher.

Também não deixa de ser verdade que as jornalistas apresentam indícios importantes de uma maior mobilização política e ideológica, tal como tivemos oportunidade de observar. Ainda assim, fica a pairar a dúvida sobre se esta maior capacidade de mobilização cognitiva decorre da própria prática jornalística e do contato e desenvolvimento da atividade profissional num espaço que é intensamente relacional. Ou se por seu lado, esta tendente e crescente maior mobilização cognitiva tem que ver com fatores que estão a montante da prática profissional, isto é, do próprio processo de socialização política ao qual os diferentes

agentes sociais são sujeitos, mas também atores com capacidade de construção de um espaço público que é intrinsecamente relacional e de poder.

Finalmente, na linha da já aludida feminização da profissão jornalística e considerando o estrito domínio regional e local, diríamos que o facto de nos jornais estudados encontrarmos, naquele momento, cinco mulheres com responsabilidade dirigentes (direção, editorias e chefias de redação) se pode afirmar como uma mais-valia e um mecanismo potenciador do crescente papel da mulher no espaço público local e regional. Contudo, importa perceber que, apesar da crescente qualificação das jornalistas e do seu número não parar de aumentar nas redações, ainda é o sexo masculino que continua a ser privilegiado ao nível da produção jornalística, e até mesmo no campo da participação, como mostram os dados do estudo de opinião. Apesar de tudo podemos concluir que de facto no campo da imprensa regional, a imagem e a participação das mulheres tem registado mudanças significativas e que estas podem ter um papel fundamental na mudança de representações e valores.

Todavia, tal como em muitos outros domínios, também o campo da autonomização da condição feminina apresenta-se como um longo percurso que importa trilhar. No fim de contas já dizia o poeta “o caminho faz-se caminhando”.

Referências Bibliográficas

Andringa, Diana (2008), “Jornalismo: uma profissão em mudança” in *Actas do VI Congresso Português de Sociologia - Mundos Sociais: Saberes e Práticas*, Lisboa, 1-14, consultado a 20 de janeiro de 2012, disponível em <http://www.aps.pt/vicongresso/pdfs/442.pdf>.

Freire, André (2006), *Esquerda e direita na política europeia, Portugal, Espanha, e Grécia em perspectiva comparada*. Lisboa: Imprensa de Ciências Sociais.

Bauman, Zygmunt (2002), *Modernidad Líquida*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica de Argentina.

Beck, Ulrich; Beck-Gernsheim, Elisabeth (2003), *La individualización. El individualismo institucionalizado y sus consecuencias sociales y políticas*. Barcelona: Paidós Estado y Sociedad 114.

Beck, Ulrich (2006), *La Sociedad del Riesgo Hacia una Nueva Modernidad*. Barcelona: Paidós Surcos 25.

Garcia, José Luís (2009), “Principais tendências de profissionalização dos jornalistas no período pós-transição democrática”, in José Luís Garcia (org.), *Estudos sobre os Jornalistas Portugueses. Metamorfoses e encruzilhadas no limiar do século XXI*. Lisboa: Imprensa de Ciências Sociais, 63-91.

Giddens, Anthony (2010), *O Mundo na Era da Globalização*. Queluz de baixo: Editorial Presença [7ª Edição].

Inglehart, Ronald (1990), *Culture Shift in Advanced Industrial Society*. New Jersey: Princeton University Press.

Inglehart, Ronald; Wezel, Christian (2005), *Modernization Cultural Change, and Democracy: The Human Development Sequence*. Cambridge: University Press.

Instituto Nacional de Estatística (2011), “Censos 2011. Resultados Provisórios”. Lisboa: Instituto Nacional de Estatística.

Parsons, Talcott (1982), *El Sistema Social*. Madrid: Alianza Universidad.

Quivy, Raymond; Campenhout, Luc Van (2003), *Manual de investigação em ciências sociais*. Lisboa: Gradiva.

Rebelo, Glória (2002), *Igualdade e Trabalho: mulheres, teletrabalho e trabalho a tempo parcial*. Oeiras: Celta Editora.

Rebelo, José (2011), *Ser Jornalista em Portugal. Perfis Sociológicos*. Lisboa: Gradiva.

Rocha, Paula Melani; Sousa, Jorge Pedro (2011), “O Mercado de Trabalho Feminino em Jornalismo: Análise Comparativa entre Portugal e Brasil”, *Revista Impulso*, 21(51), 7-18.

Santos, Boaventura de Sousa (1998), *O Estado e a Sociedade em Portugal (1974-1988)*. Porto: Edições Afrontamento [3ª edição].

Silva, Sofia (2010), “Mulheres e feminilidade em culturas ocupacionais de hegemonia masculina”, in Glória Rebelo (Org.), *A Igualdade de Mulheres e Homens no Trabalho e no Emprego em Portugal: Políticas e Circunstâncias*. Lisboa: CITE, 293-332.

Subtil, Filipa (2000), “As Mulheres Jornalistas”, *Biblioteca On-line de Ciências da Comunicação*, Labcom, Universidade da Beira Interior, Covilhã, 1-17. Consultado a 20 de janeiro de 2012, disponível em <http://www.bocc.ubi.pt/pag/subtil-filipa-mulheres-jornalistas.pdf>

Ventura, Isabel (2012), *As primeiras mulheres repórteres. Portugal nos anos 60 e 70*. Lisboa: Tinta-da-china.

Mulheres presas no Brasil: Um retrato da desigualdade

Karyna Batista Sposato,¹ Universidade Tiradentes, Sergipe, Brasil

Karyna.sposato@pq.cnpq.br

Karyna_sposato@unit.br

Resumo: O fenômeno do encarceramento em massa desponta como tendência mundial em contextos de extrema desigualdade e globalização assimétrica, tal qual se observa no Brasil. Contudo, o crescimento populacional carcerário, em números absolutos atinge mais homens que mulheres, favorecendo o chamado fenômeno da invisibilização das mulheres no mundo da prisão. Não obstante tal invisibilidade, a análise do índice de densidade carcerária dentre as mulheres no Brasil é superior ao índice nacional, demonstrando maior crescimento percentual da população prisional feminina. Como se pretende demonstrar, o sistema penal e a prisão reproduzem as diferenças de gênero em seu interior, e com isso desempenham um papel de reforço das estruturas sociais discriminatórias contra a mulher. A perspectiva feminista avançou na identificação do componente estigmatizante da mulher no âmbito do sistema de justiça e prática do direito penal, mas resta pouco explorada a compreensão acerca dos discursos sobre a mulher e sobre a violência feminina e sua experiência no sistema de Justiça criminal. A escassa bibliografia atual e a pouca credibilidade dos dados estatísticos reforçam a importância do estudo científico sobre a matéria, assomando-se ainda a importância em refletir sobre os custos sociais da prisionização feminina em uma época de marcada feminização da pobreza. A flagrante desproteção da mulher no universo prisional - se apresenta ainda como espaço eminentemente masculino-, é sem dúvida, fator importante a ser considerado por razões de política criminal, e de enfrentamento a sistemáticas violações aos direitos humanos das mulheres presas no contexto contemporâneo.

A mulher no Sistema Penal Brasileiro: invisibilidade e discriminação

Considerando que a criminologia da reação social dedica-se ao estudo e à investigação do sistema de reação ao delito, um dos temas que tem adquirido inegável importância nesta área do saber é o da mulher frente o poder punitivo.

A atenção à questão de gênero, no entanto, não atende simplesmente a uma tendência contemporânea ocasional que concebe a mulher como um novo sujeito em diversos setores e esferas da vida social e assim também no sistema penal, mas reveste-se de uma dupla significância que reside, precisamente, em refletir acerca dos efeitos ou consequências que a criminalização e a penalização podem ocasionar não só para a mulher, como indivíduo e

¹ Mestre em Direito Penal e Criminologia pela Universidade de São Paulo (USP), Diplomada no terceiro ciclo pelo Programa de Doutorado em Problemas Atuais do Direito Penal e da Criminologia da UPO/ Espanha. Doutora em Direito pela Universidade Federal da Bahia (UFBA). É Coordenadora do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Tiradentes (UNIT)/ Mestrado em Direitos Humanos, pesquisadora do CNPQ e pesquisadora colaboradora do Instituto de Tecnologia e Pesquisa (ITP).

sujeito de direitos, mas também de forma extensiva a toda a sociedade, em uma época de marcada feminização da pobreza.² E de outro lado, compreender como o *boom* penitenciário (Pavarini, 2010) vem afetando mais fortemente às mulheres em um contexto dilemático entre o Estado de Direito e o Sistema penal.

A constatação de núcleos familiares empobrecidos nos quais a mulher é a principal garante da sobrevivência combinada àquela que reconhece a prisão como um mal não só ao delinqüente, mas a toda a sociedade, na medida em que a segregação e a institucionalização produzem efeitos e custos sociais muitas vezes desastrosos, aponta para a necessidade de adicionar uma nova variável nos estudos clássicos da criminologia: somar às correlações criminalidade e crescimento urbano, criminalidade e cor, por exemplo, o binômio criminalidade e gênero, permitindo um olhar sobre os efeitos específicos que se produzem quando o sujeito criminalizado trata-se de uma mulher.

Esta análise, no entanto, faz emergir uma questão subjacente com a qual temos que nos defrontar e que se refere à percepção de que as mulheres cometem menos crimes que os homens.

Adotando a perspectiva da criminologia crítica que se concentra em estudar não as causas do delito mas sim a reação social ao delito, somos levados a deixar de imediato a preocupação em identificar os fatores que levam uma pessoa a cometer um crime, para debruçarmo-nos com mais profundidade na observação de como o sistema penal opera sobre as pessoas. Como assinala Baratta: “A qualidade de criminoso ou marginal e desviado não é uma qualidade natural, senão uma adjetivação atribuída socialmente através de processos de definição e reação (etiquetamento)” (2002:108).

Trata-se de situar a presente reflexão sobre as bases do que se convencionou chamar como “teorias de definição” em franca contraposição aos estudos anteriores fundados no autor do delito e por isso denominadas teorias etiológicas. O autor não é mais o objeto de investigação de teorias criminológicas, e conseqüentemente a mulher também não se define como um objeto nesta condição.³

Entretanto, pertinentes são as ressalvas de Hassemer quanto à precipitação ao abandono dos fatores pelas teorias da definição sendo necessário também admitir como relevante a busca dos fatores da criminalidade ou da criminalização (Hassemer, 2005). Dito de outro modo, parece evidente que por detrás das definições encontram-se fatores que de algum modo influenciam estas definições. O autor ainda nos adverte: “Uma concepção sociológico-criminal que esteja à altura das construções sociológicas não pode considerar isoladamente as instâncias formais de controle social, ela deve estudá-las no âmbito do controle social geral” (Hassemer, 2005: 106).

Este é um ponto de relevo para a questão da seletividade do sistema penal em relação às mulheres. Trata-se de admitir que, em alguns casos, o sistema penal seleciona menos às mulheres que aos homens. E isto se pode atribuir ao fato de que quando a mulher se desvia do papel imposto socialmente, logo a família, a escola, e todos os mecanismos de controle social

² Há um vasto conjunto de pesquisas empíricas que demonstram que a maioria maior dos lares chefiados por mulheres apresentam uma situação abaixo da classificação econômica (classe D), enfrentando as piores condições sociais e econômicas.

³ Exemplo desta concepção etiológica está em César Lombroso, sua construção de Teorias da criminalidade fundadas no positivismo filosófico e em uma visão antropométrica procuravam demonstrar a superioridade do homem sobre a mulher. A obra de 1893, *La Donna Delicente* propunha também no aspecto criminal, uma inferioridade feminina.

informal atuam com maior rapidez e efetividade. O controle formalizado, portanto, o controle penal apenas entra em cena para condutas que superam este filtro inicial, porém quando acionado a sua repercussão no universo feminino adquire feição potencializada.

É o mesmo que admitir que em nossa sociedade ainda patriarcal e dominada por valores machistas, as esferas de controle social informal atuam mais pesadamente sobre as mulheres e meninas que sobre os homens ou meninos. Esta primeira afirmação se coaduna com a necessária constatação de que o âmbito do controle social é amplíssimo e difuso.

Nas lições de Raul Zaffaroni, a estabilização social ocorre por meio da estrutura de poder que é em parte institucionalizada e em parte difusa. Tal estrutura pode ser caracterizada por grupos que são dominados. Com setores mais próximos ou mais afastados dos centros de decisão (Zaffaroni, 1999). Para esta reflexão, uma primeira nota tem relação com o grau de proximidade ou distanciamento das mulheres do centro e instâncias de decisão. Outra se refere à forte indução dos meios de comunicação de massa sobre o comportamento dos indivíduos, e aquilo que se espera e propaga do papel social da mulher.

Fato indiscutível, portanto, é que o controle social se exerce de forma generalizada para homens e mulheres através da família, da educação, da medicina, da religião, dos partidos políticos, dos meios de massa, da atividade artística e também da investigação científica. No entanto, no caso das mulheres, o controle social ao contrário de restringir-se ao sistema penal e à legislação penal, está provavelmente de maneira mais intensa justamente na estrutura familiar, na escola e nos métodos pedagógicos, na universidade e na liberdade (ou falta de) cátedra, na medicina mediante sua ideologia e prática, ou seja, em diversos aspectos do tecido social, razão pela qual a análise de uma suposta seletividade diminuída do sistema penal sobre as mulheres não pode prescindir de observar todo o arsenal de controle social existente, e sobretudo a dimensão altamente repressiva de sua intervenção.

De outra parte, ainda que o sistema penal vincule-se mais ao sujeito masculino que ao feminino, o que se pode verificar em números absolutos e nas respectivas taxas de encarceramento de homens e mulheres, isto não significa que as reações penais, qualitativamente falando, sejam menos agudas quando aplicadas a mulheres. Na América Latina a porcentagem de mulheres presas oscila entre 3% e 9% da população prisional.

No Brasil, o total de pessoas presas no Sistema penitenciário e na polícia já atinge quase meio milhão de pessoas, precisamente 473.626 pessoas segundo os últimos dados de 2009 divulgados pelo Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN), órgão vinculado ao Ministério da Justiça. E, cotejando-se com a população de habitantes no mesmo ano, obtém uma taxa de 247,35 presos(as) por 100 mil habitantes. Deste universo, as mulheres representam cerca de 4% da população carcerária total.

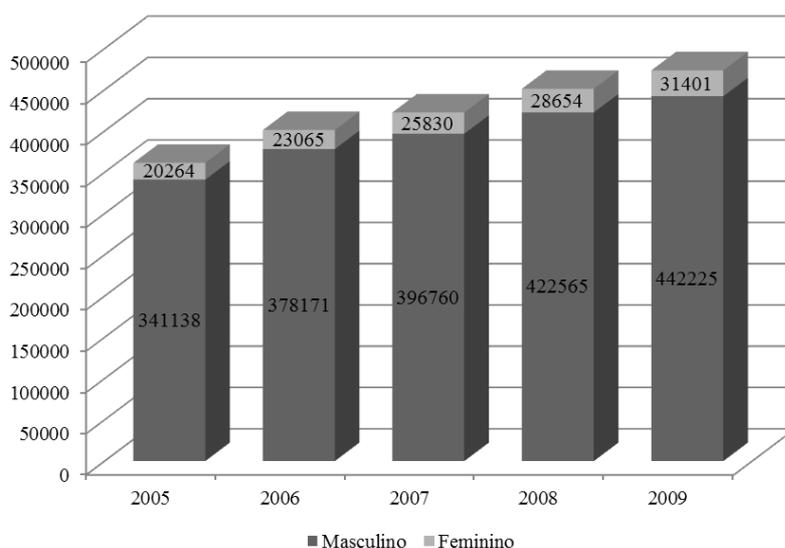
Muito embora em números absolutos a representação das mulheres seja bastante pequena, os mesmos dados vêm a demonstrar que a evolução da população penitenciária feminina, em proporção, foi mais intensa que a masculina, no período de 2005 a 2009, conforme se observa na figura 1.

Interessa, portanto, discutir como as mulheres são tratadas pelo sistema penal, pois talvez sofram através dele (sistema penal) um reforço da formação da identidade do ser social mulher que se soma a outras discriminações e desigualdades. Isto porque, apesar dos avanços na direção de uma igualdade entre os sexos do ponto de vista formal, a igualdade entre os sexos nas disposições jurídicas não implica a igualdade material dos sexos perante o direito (Faccio, 1992). As mulheres criminalizadas enfrentam práticas jurisdicionais e institucionais profundamente marcadas por relações patriarcais.

A crescente literatura dos anos setenta sobre a posição desigual da mulher no direito penal que encontra um de seus expoentes em *Women, Crime and Criminology - a Feminist*

Critique (Smart, 1978) permite aferir o tratamento dispensado às mulheres pelo sistema penal. Mais que isso, permite identificar que, historicamente, a mulher aparece considerada pelo sistema penal como uma pessoa sujeita a tutela, há um conjunto de mecanismos de controle sobre sua sexualidade (criminalização do aborto, da prostituição, do adultério) e um conjunto de estereótipos sobre o feminino (e também sobre sua sexualidade). Delitos de prostituição, desordem pública, embriaguez atribuídos às mulheres foram, pouco a pouco, associados à debilidade mental, com o efeito de minar as noções de culpabilidade e responsabilidade de mulheres imputadas.

Figura 1. Crescimento da população penitenciária no Brasil de 2005 a 2009



Fonte: INFOPEN 2009 (Departamento Penitenciário Nacional / MJ).

Antecedentes mais remotos, mas de contundente importância histórica, evidenciam que a história da criminalização de mulheres é, evidentemente, a história do exercício do poder, fundado em um direito cujas bases são inegavelmente patriarcais e machistas.

A obra *Malleus Maleficarum* ou *Martelo das feiticeiras* de 1487, escrita por Kraemer e Sprenger, é sem dúvida a obra teórica fundacional do discurso legitimador do poder punitivo em sua etapa de consolidação. Como observa Zaffaroni (1999), trata-se do primeiro modelo integrado de criminologia e criminalística com direito penal e processual penal.

Elaborado na baixa idade média, o *Malleus* responde às demandas da Inquisição, quanto à emergente necessidade de combater o complô do diabo com as mulheres, do que resultava uma racionalização do poder destinada a controlar a mulher com brutalidade: os atos de bruxaria (identificados como o mal) eram justificados pela inferioridade genética da mulher, estigmatizada por meio de pomposas citações e adjetivos difamatórios. A mulher feita de uma costela que sendo curva, se contrapõe à postura vertical do homem. Tal curvatura lhe dava menos fé, era mais fraca que o homem na fé, mais capaz de ofender o Criador, o que se reafirmava por meio de uma improvisada etimologia - derivando femina de fé e minus (Zaffaroni, 2003).

Podemos indagar o porque de o primeiro esforço teórico de legitimação do poder punitivo recair sobre a mulher. Uma possível explicação está na identificação da mulher como a transmissora genética da cultura. Somente através da mulher se poderia lograr romper com a cultura anterior e iniciar uma nova cultura, a do Inquisitio na baixa idade média.

Importante também identificar que, do ponto de vista do discurso criminológico, alguns elementos do *Malleus Maleficarum* fizeram-se perenes: a inferioridade do delinqüente e a conseqüente superioridade do inquisidor; o repúdio para a predestinação para o delito; a inferioridade deve estar acompanhada de uma decisão voluntária que propicie a base para a responsabilidade; a inferioridade da mulher e das minorias sexuais; a caracterização do delito como signo de inferioridade; a combinação multifatorial de causas do delito de modo que permita responsabilizar o infrator (Zaffaroni, 2003).

A manutenção de tais pressupostos punitivos, ainda hoje evidentes, também foi relatada por Boris Fausto (2001) na obra *Crime e Cotidiano*. Já em 1893, no Brasil, precisamente em São Paulo, havia o propósito de controlar segmentos da população como as prostitutas. Os bordéis eram considerados antros de jogos e roubo, assim que, no mesmo ano, foi baixado o Regulamento Provisório da Polícia de Costumes. Curioso observar, entretanto, que desde aquela época certas condutas passíveis abstratamente de sanção só se tornam puníveis quando se referem aos mais pobres.

Também não é novidade que o direito penal, com seu terrorífico arsenal de instrumentos de controle social, recai sempre sobre os mais débeis (Binder, 2004). E não porque cometam mais delitos, o que cada vez mais se demonstra em pesquisas e investigações, e sim porque a prática do sistema penal está orientada a castigar aos pobres e deixar impunes outros setores, mesmo que causem danos mais graves.

Assim que no que se refere às mulheres e sua criminalização, percebemos que o direito penal não só não ajuda a solucionar certas questões, como origina novas discriminações e reforça velhas. Muitos estudos demonstram que as mulheres criminalizadas sofrem uma marginalização e discriminação específicas. Neste aspecto se destacam os estudos sobre mulheres na prisão e sobre o tratamento dispensado pelos tribunais penais. O primeiro aspecto é que o sistema penal tende a consolidar a estrutura de gênero e reproduzir elementos que provocam discriminação sexual (Garland, 2001). A prisão na expressão de Garland, é um agente cultural: “As fontes da mudança penal e os determinantes das formas penais devem ser localizados não só no raciocínio penológico, ou no interesse econômico, senão nas configurações de valores, significados e emoções que denominamos cultura” (2001:166).

Na mesma direção assinala Paulo Sérgio Pinheiro:

“O Sistema Jurídico é um instrumento e um reflexo da sociedade, e portanto, da desigualdade social: o direito não se situa fora e acima da sociedade e das realidades sociais, sem essência própria, sem lógica autônoma ou existência independente. O Estado não pode ser diferente da própria sociedade (...).” (Pinheiro, 2001: 267)

Consequentemente, as mulheres estigmatizadas como delinqüentes sofrem uma dupla marginalização social, que se remete à construção do outro, diferente biologicamente e - do outro, diferente porque desviante e transgressor da norma. A mulher difere do homem, e sua identidade social é construída muitas vezes a partir de suas incapacidades. Apontou Amartya Sen, prêmio Nobel de Economia, que existem disparidades sistemáticas nas liberdades que os homens e mulheres desfrutam em diferentes sociedades, e que, a grosso modo, o problema da desigualdade entre os sexos é, em última instância, de liberdades díspares (Sen, 2001). O outro-mulher tem limitadas expectativas sociais se comparada ao homem.

O outro-mulher-desviante cumpre ainda o papel de formação de uma identidade comum na sociedade. A exemplaridade do castigo, nos casos das penas, por exemplo, afirma a identidade dos promotores da ordem (Tagle, 2001). Neste sentido, a enunciada positividade do delito que também reivindica Merton não está precisamente na norma e nos procedimentos, nem tampouco na transmissão dos valores violentados por um cidadão contra quem se exige o castigo, e sim na necessidade de contar com exemplos que exibam ao outro - a ameaçante diferença, que confere sentido e afirma a identidade dos grupos promotores da ordem.

Não infundadamente aderimos à expressão de Carol Smart (1994) de que o direito tem gênero, pois atua como uma tecnologia de gênero, ou seja, um processo de produção de identidades fixas. A mulher não é o homem, é diferente. E quando a mulher não exerce o papel de mãe ou esposa, é vista e percebida como desviada.

Este também foi um legado importante da teoria legal feminista dos anos oitenta: favorecer maior compreensão acerca das relações entre gênero e direito e identificar um direito sexista, mais ainda um direito penal sexista (Azaola, 1997).

Repressão e exclusão como efeitos da prisionização de mulheres

Nesta reflexão, e tomando como exemplo a realidade brasileira, me concentro a verificar de que modo a prisão reproduz as diferenças de gênero em seu interior, e com isso desempenha um papel de reforço das estruturas sociais discriminatórias contra a mulher.

A tendência de expansão do Direito penal, como destaca Silva Sanchez (2002) pode ser caracterizada pela criação de novos bens jurídicos penais, ampliação dos espaços de riscos jurídico-penalmente relevantes e flexibilização das regras de imputação e relativização dos princípios político-criminais de garantia. Já a intensificação do direito penal diz respeito ao recrudescimento das respostas e sanções penais.

Interessa-me particularmente o último aspecto, pois o recrudescimento da pena tem um impacto direto em suas finalidades declaradas ou latentes, de modo que tornar a pena ainda mais dura pode reforçar sua injustiça e inutilidade, mas também asseverar a reprodução das relações de domínio.

Como já discutido, existe uma profunda sintonia entre os mecanismos de controle social informal e o sistema penal. Nesta perspectiva observa-se, por exemplo, um nexo funcional entre o sistema discriminatório escolar e o sistema discriminatório penal no que concerne a um mecanismo global de reprodução das relações sociais e de marginalização. Vale dizer que se os efeitos diretos ou indiretos da condenação têm, geralmente uma função marginalizadora (Baratta, 2002), ainda mais decididamente prejudiciais aos fins de reinserção, são os efeitos da execução das penas detentivas sobre a vida do condenado ou da condenada. É justamente sobre tais efeitos que quero pautar a presente reflexão, sublinhando que, muito embora a mulher pareça invisível ao sistema penal pela sua pouca ou baixa representatividade, do ponto de vista da intensidade e dos efeitos, o sistema penal e, especificamente, a prisão podem-lhe impingir conseqüências significativamente mais penosas.

O endurecimento do sistema penal mediante a adoção de penas estendidas e limitação ao regime de garantias e/ou benefícios penitenciários, somada ao número reduzido de estabelecimentos destinados a mulheres, produz taxas de superlotação bastante graves em se tratando do encarceramento feminino.

Sobre o tema, o Conselho Europeu adotou um índice de medição dos sistemas prisionais fundado na densidade carcerária. Este índice é obtido da seguinte maneira: o número de pessoas privadas de liberdade dividido pelo número de vagas, multiplicado por cem, sendo

que o limite máximo de densidade carcerária recomendado pela instância internacional é de 120.

Deste modo, em termos nacionais o Brasil possui uma densidade carcerária de 132. Mas, se tomamos a população presa de mulheres este índice é ainda superior, equivalente a 141, evidenciando que, no caso das mulheres, em razão do número reduzido de vagas, as condições de encarceramento podem ser ainda mais precárias que são para os homens. Também decorre desta situação não haver nenhum tipo de classificação dentre as presas, separação por idade, ou tipo de crime cometido.

Vale dizer que com relação aos tipos de crimes, há muitas vezes uma generalização em torno da criação de “delitos de gênero”, acreditando-se que alguns crimes são tipicamente femininos como o aborto, o infanticídio, o homicídio passional, dentre outros. Atualmente, no entanto, ganha destaque a criminalização de mulheres pelos delitos de tráfico de drogas. Via de regra, as mulheres desempenham no tráfico a função de intermediação com os consumidores, sendo a parte mais visível do negócio do tráfico, e por isso mais frequentemente detidas. Outras funções identificadas com o transporte de drogas para países e fronteiras vem sendo também executadas por mulheres, daí o elevado número de mulheres estrangeiras nas prisões latino-americanas.

Há quem sustente que a vinculação das mulheres ao tráfico deve-se em maioria a uma anterior relação afetiva - são esposas, companheiras, irmãs ou filhas de traficantes. Seria, nesta perspectiva, mais um reflexo da relação de subalternidade da mulher em relação ao homem, expressa também no crime. Já se aponta, no entanto, que o tráfico ao permitir que a mulher permaneça exercendo as tarefas de dona de casa e mãe tem-se constituído numa alternativa de subsistência para muitas mulheres marginalizadas. Na América Latina, os delitos de tráfico representam 44% das mulheres presas.

Um levantamento do Coletivo de Feministas Lésbicas destacou que 40% das mulheres presas no estado de São Paulo - estado que concentra o maior índice de aprisionamento nacional - foram condenadas por tráfico, 37% por roubo, 12% por furto, e 10% por homicídio (Espinoza, 2004). Os dados permitem desmistificar uma suposta existência de delitos de gênero ou delitos femininos, pois demonstram que a criminalização das mulheres se dá pela prática de tipos penais que, igualmente aos homens, caracterizam aquilo que se convencionou chamar “criminalização da pobreza”.⁴

Aspectos referentes à execução da pena de prisão demonstram ainda que as mulheres experimentam os efeitos do cárcere de maneira mais deletéria que os homens. O livro *Cemitério dos Vivos* de Julita Lengruber (1999) retrata como para as mulheres o rompimento do contato contínuo com seus familiares é extremamente difícil de suportar. Daí porque ganha importância o tema das visitas familiares.

⁴ Como define Zaffaroni, a seletividade da criminalização secundária e sua preferente orientação burocrática (sobre pessoas sem poder e por fatos grosseiros e até insignificantes) provocam uma distribuição seletiva em forma de epidemia, que atinge apenas aqueles que têm baixas defesas perante o poder punitivo, aqueles que se tornam mais vulneráveis à criminalização secundária porque suas características pessoais se enquadram nos estereótipos criminais, sua educação só lhes permite realizar ações ilícitas toscas e por conseguinte de fácil detecção e porque a etiquetagem ou etiquetamento suscita a assunção do papel correspondente ao estereótipo, com o qual seu comportamento acaba correspondendo ao mesmo (a profecia se auto-realiza). A criminalização da pobreza insere-se e revela tal mecanismo, pela natureza dos atos praticados em regra (Alagia, 2002: 10).

Pesquisas etnográficas (Matthews, 2003) realizadas em dias de visita em estabelecimentos prisionais de mulheres demonstraram que numericamente as visitas num estabelecimento feminino são mais escassas do que em outros estabelecimentos prisionais - só é menor o número de visitas a inimputáveis que às mulheres. Em relação aos visitantes são em sua maioria mulheres que visitam mulheres, diferentemente de um estabelecimento masculino que recebe visitas de mães, filhas, esposas e companheiras. De modo geral, observa-se que a mulher presa perde sua casa e sua família, e não raro também em face da distância dos estabelecimentos prisionais de seu local moradia.

Mais específico e simbólico é o tema da visita íntima para as mulheres presas, muitas vezes dificultada por exigências que, em regra, não existem para os homens presos, como por exemplo, a prova do vínculo afetivo, exames médicos e a adoção de um método contraceptivo.

A inexistência de creches e berçários também é outro aspecto relacionado à execução da pena e que viola ou restringe o direito à convivência familiar. Muito embora as “Regras Mínimas das Nações Unidas para Privados de Liberdade” indiquem que os estabelecimentos prisionais devam possuir estrutura adequada para a permanência das mães com os filhos, nem todos assim oferecem, e a situação desdobra-se também em uma segunda questão: os filhos que permanecem com as mães, vivem no cárcere e portanto presos com elas, aqueles que não, vivem a perda da mãe em sua vida diária.

Sobre a infraestrutura das prisões femininas, em primeiro lugar destaca-se que a arquitetura também é via de regra inadequada. Os prédios construídos para prisões masculinas muitas vezes são readaptados para as mulheres. Evidencia-se que as mulheres estão expostas a padecer os sofrimentos do encarceramento de uma forma mais aguda que os homens, e não porque sejam menos adaptáveis, senão porque as condições materiais, físicas e sociais de seu confinamento são significativamente diferentes. Também em razão da escassez de vagas, experimentam condições piores de privação de liberdade que os homens condenados pelos mesmos delitos.

Novamente, neste particular, o Estado de São Paulo é um contra-exemplo: o número de mulheres detidas em distritos policiais e cadeias públicas com ou sem condenação é proporcionalmente superior ao número de homens. De acordo com o último censo penitenciário realizado no Estado, o percentual de mulheres que integram o Sistema Penitenciário paulista atinge 2,5%, enquanto o número de reclusas em cadeias públicas sob o comando da Secretaria de Segurança Pública alcança 13,5%. Isto demonstra uma super-representação das mulheres nos centros de detenção provisória, espaços inadequados ao cumprimento de pena.

Ainda no tocante à infraestrutura dos estabelecimentos para mulheres, podemos mencionar a questão da vigilância e disciplina. Pode-se aferir maiores níveis de intromissão e vigilância disciplinaria daqueles observados em prisões masculinas. As reclusas muitas vezes são submetidas a utilizar uniformes idênticos aos masculinos, e as atividades de trabalho se restringem à realização de tarefas domésticas, limpeza, costura, etc. Tudo corrobora para uma visão estereotipada da mulher presa, como alguém que tem que ser disciplinada, medicada e domesticada/feminilizada.

Superposição de vulnerabilidades: a construção da identidade criminal em meninas infratoras

Sabe-se que a identidade de gênero é construída desde a infância, e, como vimos, a relação entre os distintos mecanismos de controle social, estabelece desde a infância e juventude a

parcela da população que é selecionada pelo sistema institucional, ou seja, assistência social, prevenção e reeducação.

Como também assinalou Baratta (1999), existe um liame de dependência entre a seleção de jovens que são remetidos ao sistema de sanções institucionais (que implicam a intervenção da polícia, dos órgãos judiciários do direito penal de menores, etc.) e a estratificação social. São justamente os e as adolescentes provenientes dos estratos sociais mais débeis que assumem os papéis de criminosos.

Podemos imaginar, portanto, os contornos que tal seletividade possui em se tratando de adolescentes meninas, que sofrem uma dupla penalização. São sancionadas pela conduta infracional e também por terem infringido regras que pressupõem uma feminilidade apropriada, ou seja, também por infringir o idealizado papel de filha, irmã, esposa ou mãe.

Se de um lado há maior incidência de mecanismos de controle extra-penal sobre as adolescentes, quando se dá o processo de criminalização, o sistema penal juvenil reforça a desigualdade de gênero, adotando tratamentos diferenciados para condutas similares se praticadas por meninos ou meninas. Constata-se que a Justiça Especializada da Infância e Juventude confere um significado distinto a ser uma jovem ou um jovem infrator.

Em geral, meninas identificadas como problemáticas ou conflituvas, são também identificadas com o exercício irresponsável da sexualidade e seu comportamento sexual acaba sendo utilizado como barômetro de adequação aos códigos sociais.

A pesquisa de Chesney Lind e Shelden (1998) sobre o sistema de justiça juvenil norte-americano revelou, em primeiro lugar, que as meninas são tratadas diferentemente pelo sistema de justiça como conseqüência de um duplo padrão de comportamento. Frequentemente nos processos se faz referência à atividade sexual das adolescentes - esta utilização da sexualidade chamou-se de sexualização da delinqüência feminina. Ou seja, para os operadores do sistema há a crença de que meninas com problemas, são meninas com problemas em sua sexualidade. A complexidade da questão é evidenciada, contudo, quando percebe-se que muitas meninas de fato foram vítimas de abusos sexuais e violência familiar. No estudo, de dois terços a três quartos das meninas haviam sido abusadas sexualmente.

Assim como outras etnografias sobre Justiça Juvenil, revelou também que os operadores do sistema costumam afirmar que é mais difícil trabalhar e lidar com as meninas que com os meninos.⁵ Comumente os problemas da adolescência são construídos numa perspectiva masculina, o que torna a maior parte dos serviços dirigidos a atender necessidades masculinas, da mesma forma a grande maioria dos assistentes sociais não têm experiência com o público de meninas.

Acresce-se a este cenário, a idéia de que os e as adolescentes sejam objetos da intervenção do Estado e não sujeitos de direitos. Esta herança do positivismo e do menorismo⁶ tem um peso ainda maior em se tratando das meninas, que sofrem uma dupla vulneração de direitos, como menores de idade e como mulheres.

⁵ Curioso observar que ainda hoje concebemos a emotividade como um atributo feminino, que se contrapõe à racionalidade – característica masculina. No entanto, determinadas expressões de emotividade são percebidas como reações excessivas (histéricas ou anormais).

⁶ O paradigma das legislações de menores é a chamada Doutrina da Situação Irregular, fundada numa ideologia tutelar, terapêutica e higienista. A situação irregular legitima uma intervenção, não raro violenta, do Estado, ao estado perigoso sem delito, verificável dentre os menores de idade. Pode-se relacioná-la à tradição correcionalista espanhola, sustentada especialmente por Pedro Garcia Dorado Montero, cuja característica central é compreender o delinqüente como um ser débil,

A prisão como retrato da desigualdade

Para os objetivos deste texto, as mulheres presas são consideradas excluídas em relação a outras quando correm risco de não ter acesso a um ambiente que as proteja contra violência, abusos e exploração, ou quando não têm acesso a serviços e bens essenciais, sendo ameaçadas quanto à sua possibilidade de participar plenamente na sociedade e no futuro. Sendo assim, a exclusão a que se refere trabalho está estreitamente relacionada ao conceito de exclusão social, que tal como a pobreza, não encontra um conceito científico unívoco. Apesar disso, entre os debates intelectuais sobre a definição de exclusão, existe algum consenso sobre seus principais fatores e aspectos: é amplamente reconhecido que a exclusão é multidimensional, e que inclui privações de direitos econômicos, sociais, de gênero, culturais e políticos. Trata-se, portanto, de conceito muito mais amplo do que o conceito de pobreza material, alimentado por fatores sociopolíticos que constituem a base da discriminação e das desvantagens dentro da sociedade.

Isto posto é irrefutável que a prisão não é nada mais do que um retrato fiel da sociedade de seu tempo (Yague Olmos, 2007). Onde as carências e as diferenças não só não desaparecem como se aprofundam.

Na realidade brasileira, a experiência da prisionização de mulheres e meninas agudiza ainda mais as disparidades sociais vertiginosas e a pobreza de massa. Ao se combinarem, alimentam o crescimento inexorável da violência criminal, transformada em principal flagelo das grandes cidades (Wacquant, 2001).

Assoma-se ao contexto, a chamada globalização assimétrica que opera como vetor para o agravamento do já crítico cenário de desigualdades e exclusão, em que as políticas neoliberais em nome do Estado Mínimo priorizam as políticas em prol dos direitos civis e políticos, em detrimento dos direitos econômicos, sociais e culturais.

O resultado tem sido um cenário de pobreza e de enorme concentração de riqueza, configurando o Brasil como o detentor de uma das maiores desigualdades de renda do mundo e um dos piores índices de Desenvolvimento Econômico Humano (IDH).

Para as mulheres resta a parte mais trágica desta história: a marginalização e a pobreza que recai sobre os mais débeis, incide de forma contundente nas mulheres e nos e nas menores de idade com piores chances de obter fontes legais de subsistência. Significa em síntese que os menos competentes no mercado de trabalho e os mais alijados das fontes ordinárias de subsistência rapidamente se transformam na clientela preferencial da prisão.

cuja vontade defeituosa se manifesta no delito e através dele, a função penal aparece como um dever da sociedade e um direito do infrator da lei, mesmo que lhe pareça um mal. O critério fundamental de punibilidade não é a intenção do sujeito, e sim o perigo que representa para a sociedade. Concebendo o delinqüente como um ser débil e menor, a ele somente devem ser aplicadas medidas de proteção e tutela e não as penas. Propõe deste modo, um novo Direito Penal que exerceria uma função tutelar dirigida a modificar e corrigir. Sugere, portanto, uma autêntica pedagogia correcional, e um direito penal voltado não ao castigo, mas à correção efetiva do delinqüente. Resta à justiça, a incumbência de saneamento social, e, por conseguinte, a opção desmedida pela intervenção sobre um indivíduo que se demonstre perigoso, mesmo que não haja delito. O tratamento individualizado substitui a pena, e o critério definidor deste se dá não pela gravidade do delito, senão pelas necessidades e exigências pedagógicas concretas de cada delinqüente. O juiz se converte em um autêntico médico penal que exerce a cura das almas, e para tanto não estará condicionado às exigências legais do contraditório para desempenhar seu papel discricionário. A prevenção e o tratamento prevalecem, ao menos teoricamente sobre a retribuição e o castigo. É exatamente o que se realizou na justiça da infância e juventude por intermédio dos Códigos de Menores e seus juízes (Sposato, 2006).

Algumas conclusões

Adotando expressamente a posição de que o cárcere ao contrário de promover a reinserção social, a individualidade, o auto-respeito, dentre outros valores, produz em realidade mais segregação e preconceito, destaco quão deletérios podem ser seus efeitos em se tratando da mulher etiquetada como delinqüente.

A seletividade dos mecanismos de controle social, penais e extrapenais, como procurei discutir, funciona em espiral e desde a primeira infância, realizando na adolescência, no entanto, a primeira profecia etiquetadora: a adolescente rebelde e conflitiva, a infratora tem enormes chances de assumir o papel social da mulher presa na vida adulta. Significa admitir que quando uma adolescente é criminalizada no Sistema de Justiça Juvenil, o sistema institucional reforça sua posição de desigualdade e marginalização social, como mulher e como delinqüente. A intervenção do Sistema Judicial ao contrário de diminuir, aumenta as chances de uma adolescente percorrer a carreira criminal.

É interessante (e não ocasional) constatar também que há uma enorme aproximação entre os reclamos pelos direitos da mulher e as reivindicações pela infância e juventude. Os direitos humanos (até a chamada terceira geração) garantem liberdades do sujeito adulto, maduro e masculino, havendo um longo caminho ainda a percorrer na conquista das mesmas liberdades para outros sujeitos ainda percebidos e tratados como objetos.

Na contramão de ideais emancipatórios, a prisão e o confinamento de mulheres e meninas se traduz em instrumento de potencialização das assimetrias sociais e das discriminações.

As iniquidades e os desafios vividos pelas mulheres presas no contexto de um sistema penal hiperinflacionado traduzem os paradoxos que afetam os direitos humanos na contemporaneidade: quanto mais são afirmados mais são negados. E quanto mais negados, mais ressurgem como horizonte de sentido e renovação de um horizonte utópico.

A busca por pautas mais igualitárias na aplicação da justiça criminal e no reconhecimento da condição de sujeitos de direitos das mulheres, e sujeitos em condição peculiar de desenvolvimento quando meninas reacende o debate da desinstitucionalização.

É preciso romper com a invisibilidade da mulher e da menina criminalizada para romper não só com uma política penitenciária sexista e encarceradora, mas, em última instância, para romper com a pena.

Referências Bibliográficas

Alagia, Alejandro (2002), *Derecho Penal: parte general*. Buenos Aires: Ediar [2ª Edição].

Azaola, Elena (1997), *El Delito de ser Mujer*. México: CIESAS.

Baratta, Alessandro (2002), *Criminologia Critica e Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do Direito Penal*. Rio de Janeiro: Editora Revan; Instituto Carioca de Criminologia [3ª Edição].

Binder, Alberto M. (2004), *De las Republicas Aéreas al Estado de derecho*. Buenos Aires: Ad-Hoc.

Chesney-Lind, Meda; Shelden, Randall G. (1998), *Girls, Delinquency and Juvenile Justice.*, Internacional Thomson Publishing Company/EUA [2ª edição].

Espinoza, Olga (2004), *A Mulher Encarcerada em face do Poder Punitivo*. São Paulo: IBCCRIM.

Fausto, Boris (2001), *Crime e Cotidiano – A Criminalidade em São Paulo (1880-1924)*. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo [2ª edição].

Garland, David (2001), *La Cultura del Control – Crimen y Orden Social en la Sociedad Contemporánea*. Barcelona: Editorial Gedisa.

Hassemer, Winfried (2005), *Introdução aos Fundamentos do Direito Penal*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor.

Lengruher, Julita (1999), *Cemitério dos Vivos – Análise sociológica de uma prisão de mulheres*. Rio de Janeiro: Editora Forense.

Matthews, Roger (2003), *Pagando Tiempo- una introducción a la sociologia del encarcelamiento*. Barcelona: Ediciones Belaterra.

Pavarini, Massimo (2010). “O encarceramento de massa”, in Pedro Vieira Abramovay e Vera Malagutti Batista (org.), *Depois do Grande Encarceramento*. Rio de Janeiro: Revan, 293-312.

Pinheiro, Paulo Sérgio (2001). “Transição política e não-estado de direito na República” in Ignacy Sachs, Jorge Wilhelm e Paulo Sérgio Pinheiro (org), *Brasil: um século de transformações*. São Paulo: Companhia das Letras.

Pitch, Tamar (2003), *Un Derecho para Dos – La construcción jurídica de género, sexo y sexualidad*. Madrid: Editorial Trotta.

Sen, Amartya Kumar (2001), *Desigualdade Reexaminada*. Rio de Janeiro: Editora Record.

Silva Sanchez, Jesus-Maria (2002), *A Expansão do Direito Penal – Aspectos da Política Criminal nas sociedades pós-industriais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.

Smart, Carol (1978), *Women, Crime and Criminology: a Feminist critique*. Londres Routledge and Kegan Paul.

Smart, Carol (1989), *Feminism and Power of Law*. New York: Routledge.

Sposato, Karyna B. (2006), *O Direito Penal Juvenil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.

Tagle, Fernando Tenório (2001), “Aproximaciones a los escenarios punitivos y el sujeto femenino”, *Revista Internacional de Teoría, Filosofía y Sociología del Derecho*, 1(0), 83-101.

Wacquant, Loic (2001), *As Prisões da Miséria*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor.

Yague Olmos, Concepción (2007), *Madres en Prisión: Historia de las Cárceles de Mujeres através de su vertiente maternal*. Granada: Editorial Comares.

Zaffaroni, Eugenio Raúl, Batista, Nilo. Alagia, Alejandro. & Slokar, Alejandro (2003), *Direito Penal Brasileiro – Volume Primeiro – Teoria Peral do Direito Penal*. Rio de Janeiro: Editora Revan.

Zaffaroni, Eugenio Raúl (1999), *Manual de Direito Penal Brasileiro – Parte Geral*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais [2ª edição].

Zaffaroni, Eugenio Raúl (2002), *Derecho Penal: parte general*. Ediar, Buenos Aires [2ª edição].

Quotas for men in University: breaking the stereotype in European Union law and Swedish law

Antónia Martin Barradas,¹ European Inter-University Centre for Human Rights and Democratisation, Itália
antoniamartinbarradas@gmail.com

Abstract: This thesis approaches the issue of quotas for the under-represented sex in higher education. The focus is mostly legal but it also includes a sociological point of view. The first part of the study analyses the issue of gender equality in higher education from a Human Rights perspective. The second part of the study approaches gender equality in higher education from a European Union Law perspective. The third part of the study takes the Swedish experience regarding quotas for the under-represented sex in university as an example in order to illustrate the results of the application of these positive action measures. In its conclusion, this thesis raises the possibility of the “gendering” of men in today’s societies, and relates it to the trend for their underachievement on an academic level, in order to contribute to break a stereotypical view that does not see men as a “vulnerable group” in the area of higher education. Ultimately, this thesis attempts to answer whether or not men are being discriminated against by the law and by society, as regards educational opportunities.

Purpose of the Thesis: The admissibility of quotas for the under-represented sex in university

The purpose of this thesis is to approach the issue of quotas for the under-represented sex in university. This will be a primarily legal analysis, but sociological perspectives will also be included in order to render the reader a more comprehensive view of the question at stake.

This thesis will question the *de facto* application of the principle of gender equality, taking the Swedish experience regarding quotas for the under-represented sex in higher education as an example. In some university degrees in Sweden men are the under-represented sex, instead of women. Men appear to be falling behind in relation to women at the moment of entering certain degrees. This situation is also occurring in other countries in Europe. Therefore, this thesis will look into situations regarding quotas in higher education in Sweden, as well as comparable cases regarding quotas under European law, mostly in the area of the labour market. This analogy will be carried out in order to establish a parallel regarding

¹ Antónia Martin Barradas completed the European Master's Degree in Human Rights and Democratisation at the European Inter-University Centre for Human Rights and Democratisation in Italy. After finishing her Master's Degree, she has worked at UNESCO in Paris and at the EU Delegation to the UN in Geneva. The full version of her thesis has been published by the *Vienna Journal on International Constitutional Law*.

a quota for the under-represented sex in these two areas, in relation to issues regarding individual merits and gender balance, within the scope of the application of quota systems. As one of the objectives of this thesis is to attempt to ascertain the admissibility and lawfulness of the application of this type of quotas in practice, Swedish court cases on the matter will also be addressed.

An International Human Rights perspective will also be included, more specifically in what concerns the right to education, in order to approach the issue of quotas for the under-represented sex in the Swedish education system and to understand how their application in higher education admissions has resulted in gender imbalance. By approaching the perspective of human rights, this thesis will attempt to answer whether or not men are being discriminated on the grounds of sex, within the scope of their right to higher education, due to the incorrect application of quota systems by universities in Sweden.

The specific issue of indirect discrimination under European anti-discrimination law will also be analysed. For this purpose, an analogy between situations where women were considered to be indirectly discriminated in situations involving quotas for the under-represented sex within the European context will also be carried out. The current situation for men as an under-represented group in higher education in Sweden will then be compared to the above mentioned situation of women, in order to determine whether or not men are being as protected as women under EU law.

In its conclusion, this thesis will also raise the issue of the 'gendering' of men in today's societies, and attempt to relate it to the existing trend for their underachievement on an academic level, with the purpose of contributing to break what can be considered a stereotypical view that does not see men as a 'vulnerable group' in the area of higher education. Ultimately, this thesis will attempt to answer whether or not men are being discriminated by the law and by society, where their educational opportunities are concerned.

On a national level: gender quotas in higher education in Sweden

Quota systems for gender balance in higher education in Sweden

Within the scope of the Gender Equality Policy, the Swedish government appointed a committee in February of 2009 to promote gender equality in higher education. It focused particularly on the fight against gender-based subject choices, as well as on reversing the tendency towards fewer male students in higher education. It also addressed gender differences in terms of study and dropout rates of males and females, as well as the propensity of both sexes to complete a degree. Career opportunities in research and the representation of both sexes at an executive level in higher education were also the object of the attention of the committee (Ministry of Integration and Gender Equality, 2009: 3).

The previous Swedish Higher Education Ordinance 1993:100 (Ministry of Education and Research, 1993) referred to gender equality in section 8 of chapter 1. This section stated that, according to chapter 1, section 5 of the previous Higher Education Act (Swedish National Agency for Higher Education, 2010) equality between men and women should always be observed and promoted in the activities of institutions of higher education. The need for the equal treatment of students and applicants to such institutions, irrespective of gender, ethnic origin, sexual orientation or disability was also pointed out in section 9 of chapter 1 of the above mentioned Ordinance. This need was not neglected by the Equal Treatment of Students at Universities Act (Ministry of Education and Research, 2007), before it was abolished and included in the Discrimination Act (Government Offices of Sweden, 2008).

The purpose of the Equal Treatment of Students at Universities Act (also known as The Equal Treatment Act) was to promote equal rights for students and applicants, as well as to fight discrimination in the higher education sector. This Act expressly stated, in section 7, that:

A university may not disfavour a student or an applicant by treating him or her worse than the university treats, has treated or would have treated someone else in a comparable situation, if the disfavour is connected with sex, ethnic belonging, religion or other religious faith, sexual orientation or disability (Ministry of Education and Research, 2007).

Most importantly, however, the rule added an exception to the prohibition of discrimination, that expressly determined that 'The prohibition does not apply if the treatment is justified taking into account a special interest that is manifestly more important than the interest of preventing discrimination at the university.' (Ministry of Education and Research, 2007). In other words, this rule opens the possibility for positive action measures, such as quota systems in the admissions procedures to higher education, as long as this treatment is justified by a 'special interest', to be considered of greater importance than the purpose of preventing discrimination.

In conclusion, differential treatment on the grounds of sex in higher education was seen as one of the exceptions to the principle of the prohibition of discrimination within the scope of the Equal Treatment of Students at Universities Act, before it was abolished by the current Discrimination Act, which is less detailed regarding these particular issues. Therefore, it seems that the issue of gender equality in university admissions procedures has been subject to a more 'closed' wording in the Discrimination Act, in comparison to the more 'open' and detailed wording given to the exceptions to the prohibition of discrimination based on gender of the previous Equal Treatment of Students at Universities Act. In other words, the Discrimination Act shows a more restrictive approach to the possibility of positive action measures such as quotas.

This alteration is an evident contradiction in light of the growing gender imbalance in certain higher education degrees in Sweden, where the under-represented sex is men (Ministry of Integration and Gender Equality, 2009, p. 3). According to the Ministry of Integration and Gender Equality, in order to promote equality in higher education, the focus should not only be on combating gender-based subject choices but also on reversing what the government considers to be a trend towards fewer male students in the sector (Ministry of Integration and Gender Equality, 2009: 3). So, in practice, the alteration in the wording of the Discrimination Act has clear implications in the possibility for positive action measures in the name of gender balance, where the entrance procedures to higher education are concerned, namely, in the protection of the under-represented sex through quota-systems.

In 2008, the CEDAW Committee, in its concluding observations regarding Sweden (UN CEDAW Committee, 2008), considered that it should strengthen its efforts to encourage and increase the number of women in high-ranking posts, particularly in academia. For this purpose, it recommended the adoption of measures to encourage more women to apply for these kinds of jobs. The observations urged the Swedish State to undertake temporary special measures in order to accelerate the realization of women's *de facto* equality with men. More specifically, the committee also recommended that Sweden included temporary special measures such as goals and quotas in its gender equality legislation, enhanced by a system of incentives, in both the public and private sectors (UN CEDAW Committee, 2008: 4 [25]). In what concerned the special interests of men, the committee only focused on parental leave by stating that:

The Committee recommends that the State party continue its efforts to ensure reconciliation of family and professional responsibilities and for the promotion of equal sharing of domestic and family tasks between women and men, including by increasing the incentives for men to use their right to parental leave. (UN CEDAW Committee, 2008: 4-5 [27])

Therefore, there is no particular emphasis in these observations on the needs of men in the area of higher education, namely in admissions procedures. There is also no direct reference to men as a group in need of protection in the above mentioned Gender Equality Policy. The government only refers that:

Gender mainstreaming means that decisions in all policy areas are to be permeated by a gender equality perspective. Since everyday decisions, the allocation of resources and the establishing of standards all affect gender equality, a gender perspective must be an integral part of day-to-day activities. The strategy has been developed as a means of combating the tendency to neglect gender equality issues or to consider them secondary to other political issues and activities. (Ministry of Integration and Gender Equality, 2009: 3)

However, the Swedish government does not appear to be adopting this strategy, as it seems to have neglected gender balance in university admissions procedures, in what concerns the special needs of men as the under-represented sex. Moreover, the government seems to have considered this issue secondary to other political issues and activities, as the element of gender balance in higher education was excluded with the amendment of the Higher Education Ordinance.

Swedish universities had been given autonomy by the Swedish government to implement quota systems for the under-represented sex in order to provide gender balance within certain higher education degrees (The European Directory of Women and ICT, 2010). However, some members of government, namely Sweden's previous Minister for Higher Education and Research Tobias Krantz, considered that quota systems based on gender did not produce positive practical results (The European Directory of Women and ICT, 2010). As an example of these negative results, one may consider the case of Swedish University of Agricultural Sciences (Swedish Court of Appeal, 2009, T-3552-09). This case, as well as a case regarding ethnic quotas of the Uppsala Faculty of Law (Supreme Court of Sweden, 2006, T 400-06) both led to imbalanced results due to the application of quota systems. These cases will be further developed in this thesis, as they can be considered to have motivated the Swedish government's decision to disallow the use of gender quotas in university entry procedures, as well as the consequent amendment of the Swedish Higher Education Ordinance.

The amended version of the Ordinance 2010:2020 (Swedish National Agency for Higher Education, 2010) no longer includes the references to gender of its previous version (Ministry of Education and Research, 1993), regarding the provisions for equal treatment of students in admissions procedures. Section 9 of chapter 1 of the previous Ordinance made direct reference to section 7 of the Equal Treatment of Students at Universities Act (Ministry of Education and Research, 2007). This Act allowed for an exception to the prohibition of direct discrimination when a more favourable treatment of students was justified due to a special interest, which was required to be manifestly more important than the interest of preventing discrimination at university. The exception could be made on the grounds of sex, ethnic belonging, or other factors. However, section 9 of chapter 1 of the previous Ordinance was repealed by the new, amended Higher Education Ordinance, whereby this possibility of favourable treatment based on gender has ceased to apply (Swedish National Agency for Higher Education, 2010).

Up until the time of this amendment, it was considered lawful for universities to apply gender quota systems for the under-represented sex in their admissions procedures (on the condition that all other factors between a potential male and female candidate were equal). However, with this alteration, from the second semester of 2011 on, the possibility for admissions to take gender into account will no longer be applicable as a measure for equal treatment, including measures of positive action through quota systems.

Sweden had already disallowed the exceptional use of quotas based on ethnicity in 2006, regarding applicants with lower qualifications (The European Directory of Women and ICT, 2010). Coincidentally, it was in 2006 that the aforementioned ethnic quota court case involving the Uppsala Law Faculty took place (Supreme Court of Sweden, 2006: 400-406). The Law Faculty had a quota system whereby 10 per cent of seats were reserved for students with both parents of foreign origin, whose qualifications were inferior to the majority of the applicants for this degree. Two students of Swedish origin considered that they had been discriminated due to their ethnic origin. They took their case to the Supreme Court because they were denied the possibility of entering the law degree due to this 'ethnic quota', which was applied favourably for students who did not have equal merits to their Swedish counterparts. The above mentioned exception to the prohibition of discrimination of section 7 of the Equal Treatment of Students at Universities Act was at stake in this case (Ministry of Education and Research, 2007), whereby universities were allowed to disregard this prohibition if there was a justified special interest that was manifestly more important than the interest of preventing discrimination at university (paragraph 2 of section 7). The question in this case was whether or not this exception permitted the application of a quota system for admissions. The court ruled that, in this case, 10 per cent of the seats could not be used for applicants of a specific ethnic origin.

Since 2006 there has been the progressive prohibition of the use of quotas based on ethnicity and gender when granting admission to higher education institutions (The European Directory of Women and ICT, 2010). Even though a number of universities in Sweden made use of the provision of the Higher Education Ordinance regarding gender in admissions, the way the provision was applied varied from institution to institution (The European Directory of Women and ICT, 2010). The practical result of the application of these quota systems caused this type of preferential treatment to especially benefit male students in medicine, dentistry, psychology and law (The European Directory of Women and ICT, 2010). Among the universities that incorporated preferential treatment based on gender in their admissions processes, the veterinary program of the Swedish University of Agricultural Sciences is emblematic because in this case (as in others in Sweden), there were 'gender-biased competition' complaints by a majority of female applicants (The European Directory of Women and ICT, 2010). These measures, instead of just especially benefiting men, also resulted in women being left on the reserve list to admissions. Therefore, in this case, instead of counteracting gender imbalance, the gender quota system resulted in gender discrimination towards women, who were left out due to what can be considered to be an unlawful application of quotas in order to protect the under-represented sex.

On the other hand, the Office of the Swedish Equality Ombudsman (now the Discrimination Ombudsman or DO) did not agree with the Swedish government's decision regarding the elimination of the provision allowing the use of preferential treatment on the grounds of sex from the admissions procedures to higher education (The European Directory of Women and ICT, 2010). Along with several consultative bodies, the DO advised against amending the regulations. The Ombudsman also criticized the fact that the regulatory change at stake was not sufficiently scrutinized prior to the decision of excluding gender as a

criterion in the admissions to university (The European Directory of Women and ICT, 2010). According to the DO, the fact that some particular schemes of preferential treatment did not achieve the intended results does not mean that all types of positive action based on gender should be disregarded when granting admission to studies. In other words, even though the sued institutions acted unlawfully, it is wrong to totally eliminate the option of employing preferential treatment on the basis of the above mentioned court cases (The European Directory of Women and ICT, 2010). According to the Ombudsman, promoting gender equality in the higher education sector must be done in a way that does not break anti-discrimination principles. Furthermore, the DO considered the consequences of the application of this practice to admissions to higher education institutions were still relatively unknown. However, in the opinion of the DO, even though preferential treatment should continue to be an option, the question remained as to which concrete measures needed to be taken in order to obtain balanced results (The European Directory of Women and ICT, 2010). Rather than amending the regulations, the Equality Ombudsman's Office considers that Swedish universities should be informed about which lawful measures they could use to promote gender balance in the student body (The European Directory of Women and ICT, 2010).

The case of the Swedish University of Agricultural Sciences

In 2007, a benchmark lawsuit took place in Sweden,² whereby women who had applied for the veterinary program of the Swedish University of Agricultural Sciences sued this university for unlawful gender discrimination. The Appeal Court's decision (Swedish Court of Appeal, 2009: T-3552-09) found positive action treatment when admitting students to the veterinary program to be contrary to both EU law and Swedish legislation at the time, namely, the Equal Treatment of Students at Universities Act (European Network of Legal Experts in the field of Gender Equality, 2010: 133-134). The veterinary program at the Swedish University of Agricultural Sciences (SLU) in Uppsala is the only veterinary school in Sweden. As there were many applicants for few places, and the number of applicants with top grades was higher than the number of seats, specific selection criteria were used when it came to their distribution. The university stipulated that, if two or several applicants had equal merits, the under-represented gender would be given priority in admission. In the selection system, a gender was considered to be under-represented if it made up less than 50 per cent of the total number of eligible applicants, and female student applicants far outnumbered males for this particular degree (European Network of Legal Experts in the field of Gender Equality, 2010: 133-134). So, when applicants had equal merits, male students were given priority in accessing the program. The university gave instructions to the Swedish National Agency for Higher Education to implement this criterion of preferential treatment. The reasons for this were mostly based on the consideration that both sexes should be represented in the labour market, as well as reasons connected to gender balance in the student body (European

² Gunnar Strömmer and Clarence Crafoord were the lawyers that represented the women that sued this university. The Centre for Justice (<http://centrumforrattvisa.se/english/>) has taken legal action on behalf of women who have been denied admission to university degrees on the basis of their gender over the past years.

Network of Legal Experts in the field of Gender Equality, 2010, pp. 133-134). This was considered to be a case of unlawful application of a quota system in the access to higher education, in order to promote gender balance. Even though the court accepted that a certain leeway for positive action should exist, it found preferential treatment in this case to be disproportionate. The university at stake had used a 'weighted lottery' in the admission process. Since the male applicants were the gender minority, they had a chance that was six times greater than the women of entering that particular veterinary degree and, in fact, as a result, solely men were admitted (The European Directory of Women and ICT, 2010). The procedure meant that there would be a rotation list of randomly selected male applicants and a list of randomly selected female applicants. The applicants who were first on the list were alternately raffled against each other for a place in the program. The draw gave men a chance to get the place, and this chance was ever greater in inverse proportion to the percentage of male applicants to the program. As the proportion of male applicants to the veterinary program in 2006 and 2007 was approximately 15 per cent, men were therefore given an 85 per cent chance of winning the draw against the female candidates. So, the outcome of this particular measure, in this year, was that many female students ended up on the reserve list for the degree in the above mentioned quota group. This fact was found to have such a disproportionate effect on the number of female applicants that, by making it virtually impossible for them to enter the veterinary program, it was considered to violate anti-discrimination legislation.

Section 7 of the Equal Treatment Act was at stake, due to the violation by the university of the prohibition of discrimination based on gender. It was proved in this case that the objective treatment of the female candidates resulted in a clear disadvantage for them. According to this Act, in order for this disadvantage to be considered, it is sufficient that an applicant has less of a chance to be accepted in a degree. Therefore, in order to suffer a disadvantage, a candidate did not necessarily need to be completely excluded. Moreover, the State Anti-Discrimination Committee considered that affirmative action in this case had not been justified. The women won the case and were awarded compensation on an individual basis, under the terms of section 13 of this Act (European Network of Legal Experts in the field of Gender Equality, 2010, pp. 133-134). The treatment of female candidates was also considered to violate European Equal Treatment Directives, (Council Directive 76/207/EEC, 1976: 39; Council Directive 2000/78/EC, 2000: 20; Directive of the European Parliament and of the Council 2002/73/EC, 2002: 18) as well as the above mentioned Article 141, (4) of the EC Treaty.

Indirect discrimination of men in Sweden under European Union law

The purpose of this section is to apply the considerations, approached on a regional level, regarding indirect discrimination on the grounds of sex under EU law, to the context of Sweden. Indirect discrimination is one of the key concepts in EU anti-discrimination law and it occurs where an unjustified adverse impact is produced for a protected class of people by an apparently class-neutral action (Directive of the European Parliament and of the Council 2002/73/EC, 2002: 17, art. 2.2 [2]; Ellis, 2005: 91). Therefore, it is possible to draw a parallel with the current situation regarding men's access to higher education in Sweden, in the sense that the State decided to take away the gender element in the quota-systems for admission procedures. In other words, this decision, although it seems to be based on a gender neutral criterion, creates a particular disadvantage to men, as they are the under-represented sex in some higher education degrees in Sweden. Therefore, the alteration of the Higher Education

Ordinance is class-neutral action only in appearance. As the gender imbalance is growing between men and women, this amendment will create an unjustified adverse impact on men. This decision by the government is not a class neutral action, as it discriminates the male gender as a class or group. The statistics presented in this thesis show that men are underachieving in some of the classical higher education degrees, not only in Sweden but also on a European level. So, the fact that Sweden took away this possibility of special protection for the under-represented sex can be considered to have created a situation of indirect discrimination for men.

Specifically regarding the concept of adverse impact, according to the case law of the ECJ, the developments of the Race Directive (Council Directive 2000/43/EC, 2000: 24) and of the Framework Directive (Council Directive 2000/78/EC, 2000: 20), it is relatively undisputed that it is enough for the adverse impact to be anticipated as a future or 'contingent harm' to a particular group, in order for it to be considered to occur (Ellis, 2005: 91-93). Hence, the idea of a future adverse impact is included in the concept of adverse impact itself. This concept is also applicable to the Swedish scenario, whether in the present or in the future, as the effects of gender imbalance are already occurring in the present, with men accessing degrees in lower numbers than in the past, and will continue to occur in the future due to the changes in the legislation, that have reduced the level of protection of this gender.

Specifically regarding the concept of 'contingent harm', according to the ECJ, statistical evidence must be presented as proof, in order to support the claim that a particular group is being the victim of an adverse impact emerging from a specific practice (Ellis, 2005: 94). Moreover, as a matter of principle, when a specific law determines that a certain situation is forbidden, it is not usually necessary to wait for actual harm to occur (Ellis, 2005: 94). This 'contingent harm' can be considered to occur within the Swedish context, in the sense that men are the particular group that has become the victim of the above mentioned adverse impact, that has emerged from a particular State practice. The State practice, in this case, was the decision to amend the Higher Education Ordinance, with the withdrawal of the gender element from the quota systems in the admissions procedures to higher education. The section of this thesis regarding gender equality in higher education on a European level, contains the statistical evidence that indicates this 'contingent harm'. Men as a social group are falling back in higher education in the European context, in which Sweden is included. However, in order to determine a situation of indirect discrimination in a court of law, to be able to claim that another group has received a more advantageous treatment, it has often been considered necessary to identify a group of people with whom to make a comparison (Ellis, 2005, p. 94). Thus, one can consider that, in the case of the Swedish University of Agricultural Sciences, there was not enough reflection on the comparison between men and women regarding the application of the gender element to the quota system at stake. The only comparison that was made was between the disproportionate number of women who were left out due to the incorrect application of the quota system, and the men that were admitted to this degree, when they were 'under-qualified' in comparison with their female counterparts. The result was, in fact, one of gender imbalance, which tilted in the favour of men and left women out, even when they outnumbered men in terms of qualifications. Even though the decision ruled in favour of the discriminated women, it can also be considered that the issue of the indirect discrimination of men was disregarded, as the gender balance element was not taken into account for students of this gender.

Moreover, the fact that this situation occurred in this program and in other degrees in Swedish universities should not have influenced the decision of the State to withdraw the possibility of taking gender into account, regarding the application of quota systems per se.

The outcome of these court cases for men was less protection than before the amendment of the Higher Education Ordinance.

Regarding the proof of the degree of actual adverse impact in sex discrimination claims, the ECJ has demanded it with different levels of precision (Ellis, 2005: 96). The different cases of indirect discrimination under EU law use different parameters in order to determine this concept. The criterion seems to be evolving in what concerns the demand for more detail and more specific statistical elements. For example, in some cases, in order for actual adverse impact to be considered, it is necessary that the measure affects a far greater number or percentage of people of one sex over another. Therefore, the proportion of members of a group of one sex that is affected by the measure must be particularly marked (Ellis, 2005: 94). However, the exact percentage or number of people affected varies on a 'case-by-case' level. In some cases, such as the *R versus Secretary of State for Employment* case (Case C- 167/97, 1999, ECR I-00623), it was considered necessary for the statistics to show that there was a considerably smaller percentage of one of the sexes that could comply with the rule in question (Ellis, 2005: 97). These concepts are still somewhat vague and abstract, as 'particularly marked' and 'considerably smaller percentage' are difficult to define. Moreover, in this case, the time of the creation and application of the rule in question was also taken into account, in accordance with the required percentage of gender balance. In order to consider that there was a case of indirect discrimination, it had to be established that a certain percentage of workers of a particular gender had not been attained in the job at stake. However, the ECJ does not limit itself to statistical evidence at a specific moment in time. Statistical evidence does not necessarily need to be 'marked', but can also be less evident, if it is considered to be persistent and constant over a long period of time (Case C-226/98, 2000, ECR I-02447). The ECJ leaves the discretionary power to draw conclusions and assess whether the statistics can be taken into account to the national court (eg, with regard to the significance of the phenomena at stake or the quantities of individuals involved in the groups in question) (Ellis, 2005: 97). In the *Swedish University of Agricultural Sciences* case, it seems that the decision of the court does not comply with the rules of EU law in the Swedish context, namely, with regard to statistical elements regarding gender balance, where the concepts of adverse impact and contingent harm are concerned. It can be considered that the discretionary power that was left to the court in this case gave it too much leeway in the decision-making process, as the court seems to have disregarded any statistics that proved that the gender imbalance still existed. The ECJ also considered that, besides the relevance of the data at the moment when a certain act was adopted, the subsequent data contributing to the assessment of the impact of a certain measure on men and women may also be taken into account (Case C- 167/97, 1999, ECR I-00623). In what concerns the withdrawal of the gender element from the positive action measures of the Higher Education Ordinance, the statistics that prove the growing gender imbalance in higher education in Sweden and in other European countries may also be of relevance for the issue of the indirect discrimination of men.

The ECJ also raises the issue of the moment in time when the above mentioned adverse impact should be determined, that is also considered relevant in terms of proof. The Court has considered that the appropriate moment to judge the impact of a rule may vary according to the circumstances of each case (Case C- 167/97, 1999, ECR I-00623). For this purpose, EU law must be taken into account, whether the relevant time is the time of the adoption, the implementation or of the application of the national measure in the case in question. For this purpose, the legal and factual circumstances of the time when the legality of a certain rule is assessed (and consequently, the time of its impact) should also be left to the discretion of the

national court. According to this line of thought of the ECJ, a parallel can be drawn regarding the actions of the Swedish State and the amendment of the Higher Education Ordinance. This amendment can be considered to not have been carried out at an 'appropriate moment', according to the Swedish national context (Case C- 167/97, 1999, ECR I-00623). Moreover, the time of the withdrawal of the gender element of this positive action measure may be questionable in terms of its legality, within the circumstances. The national authority that adopted it, the Swedish government, can be considered to have acted beyond its lawful powers. As a consequence, this amendment can be considered to not be in compliance with EU law, according to the above exposed case law and EU Directive guidelines. In conclusion, there are many grounds on which men can be considered to be indirectly discriminated in certain higher education admissions procedures in Sweden, not only according to the case law of the ECJ, but also according to EU Directives.

Conclusion

Ultimately, this thesis has attempted to answer whether or not men are being discriminated from a legal and social perspective, where their educational opportunities are concerned. Therefore, behind this discrimination of men in the law, one may consider a previous underlying social issue. The trend for male underachievement on an academic level may be the result of the 'gendering' of boys in today's society. When focusing specifically on academic performance and achievement, it seems that culture plays a part in the stereotyping of the roles of men and women, as even empirical research into sex differences is often highly influenced by politics, and may be manipulated (Levit, 1998: 21-22). As gender does not exist outside culture, even the simplest connections between sex and academic performance are necessarily linked to social context. Moreover, culture attributes certain behaviours to certain genders and assigns values to those behaviours. According to some sociological studies, gender segregation is 'rampant' in schools, as it is indoctrinated by parents, teachers and peers (Levit, 1998: 44). Is it not society that expects boys to develop characteristics of dominance, such as independence, self-reliance, competitiveness and leadership? (Levit, 1998: 47)

Gender is, therefore, a largely social construct (Levit, 1998: 62-63). We live in a culture that not only celebrates differences but also looks for them, and biology easily becomes a perfect justification for discrimination (Levit, 1998: 63). Where gender differences are concerned, the fact that society constructs two separate gender cultures, that separates the sexes, disadvantages both females and males, and this fact needs to be strongly resisted, not only by means of the law, but also by all sectors of society (Levit, 1998: 15).

Female representation in many areas is considered crucial and necessary for a fair and equal society. Therefore, male representation in those same areas should also be seen to be necessary. There have been quotas for women in politics for years, and currently quotas for this gender are being proposed in administration boards on an EU level, as well as in academia. So, in the same way as a society with no female lawyers, doctors or scientists is considered imbalanced, the same should apply if there is a lack of men in these areas. Moreover, due to the developments in the law, there is no reason to wait for the gender imbalance between men and women in higher education to be aggravated further, in order to counteract it.

With regard to Sweden specifically, the adverse impact on men caused by the withdrawal of quotas for the under-represented sex in admissions to higher education will be progressively evident in the next few years. The gender element of positive action measures such as quotas should therefore be reinstated into the Higher Education Ordinance, as well as the ethnicity element of the same provision. In this way, disadvantaged and vulnerable groups within the

student population in Sweden will not be denied this opportunity for extra protection in the law. The problems regarding the discrimination of men and women in the application procedures would be solved by a correct and proportionate application of the quota systems by the respective universities. If there had been a greater degree of governmental control, those arbitrary results would have been avoided. In Swedish democracy, if the government is truly independent in its evaluation of the necessity for gender balance, then the need to change the Ordinance back to its previous, more protective version becomes evident. Under its human rights obligations, the government should also effectively monitor whether or not all students are being afforded their right to education.

So, is there not a 'special interest' that justifies quotas for gender balance in Sweden at the moment? Why men's interests are not considered sufficiently important in order that they are afforded special protection in higher education? Is there, in fact, an issue of gender bias that is disregarding men as a vulnerable social group? In this case, men clearly have not been given equal treatment or the same opportunities as those of women, in what concerns affirmative action measures. It is also clear that the Swedish State is failing to recognise and address the obstacles to boys' academic achievement, as the removal of the possibility of a gender quota in higher education can be seen as one less 'educational opportunity' for men as the under-represented sex, that reduces their chance of access to certain university degrees.

Furthermore, quotas in admissions to higher education don't necessarily need to be in a 50 per cent proportion for each sex. They can be proportional to the population that attempts to access the respective degrees instead. In this way, true balance between the genders would be reflected in student numbers and, hopefully, in the labour market. If International Human Rights law, European law and Swedish law all consider gender balance in labour and education important when women are the under-represented sex, then these legal systems should give the same importance to gender balance, when the under-represented sex is men, at the risk of their discrimination, on a direct and indirect level.

On the other hand, a State can decide for itself what the most appropriate way of achieving gender balance is. It is not forever bound by a previous decision to allow preferential treatment. In fact, a State has discretionary power to act in this area, but there are guidelines given on an International Human Rights level and on an EU regional level that should bind States not to withdraw protective measures for the under-represented sex before gender balance has been attained.

Sweden chose well in applying quotas as a positive action measure, but the application led to negative results. Moreover, the government must not base its decisions to amend laws such as the Higher Education Ordinance on court case results that tend to influence public opinion. All the public powers seem to be 'singing the same song', which sounds like lack of independence in a democratic society. The fact that the law was changed in Sweden in the sequence of the court cases regarding ethnic quotas and gender quotas, respectively, shows that there may be a lack of independence among the democratic powers in Swedish society, namely, between the executive, the legislative and the judiciary. Regarding universities, the fact that they are subject to political pressure raises the issue of their autonomy towards implementing government policies. On the other hand, the excessive leeway given by the government to the universities may also be questionable, in the sense that the 'case-by-case' application of quota systems led to gender discrimination of both men and women. So, the excessive autonomy given to the universities by the government may be considered to be contrary to human rights. Therefore, the government should be held accountable for its actions.

It is true that quotas are not the ideal positive action measure, as they are the most 'aggressive' form of creating equal opportunities, and can be seen to be an artificial way of providing gender equality. There is also a danger of creating a nightmare social scenario where there are quotas for every single group in society. Moreover, from the perspective of individual rights, every time you give a seat to someone due to a quota, you can be considered to be taking away this possibility from someone else, discriminating the person that was left out because of their gender, ethnicity or other factors in the process. Nevertheless, Sweden would better fulfil its international obligations if it did not regress on positive action measures that were pioneering, not only on a European level, but also on a human rights level, as it stands as a country which is notable for its democratic and egalitarian society.

In conclusion, as discrimination on the grounds of sex will not cease to exist in the near future, both men and women would benefit if quotas for the under-represented sex are maintained, not only within the Swedish context, but also at the level of European Union Law and International Human Rights law.

These sections are excerpts of the full thesis, which is published in the Vienna Journal on International Constitutional Law, available at:

<http://www.internationalconstitutionalallaw.net/download/04612d7e7dcb2cbdbe051d5321fa4b53/Barradas.pdf>

References

Ellis, Evelyn (2005), *EU Anti-Discrimination Law*. New York: Oxford University Press.

Levit, Nancy (1998), *'Men, Women and the Law'*, in *The Gender Line*. New York and London: New York University Press.

Law

Council Directive (EC) 76/207/EEC (1976), 'On the implementation of the principle of equal treatment for men and women as regards access to employment, vocational training and promotion, and working conditions' (Equal Treatment Directive). OJ L39.

Council Directive (EC) 2000/78/EC (2000), 'Establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation' (Framework Directive). OJ L303/20.

Council Directive (EC) 2000/43/EC (2000), 'Implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial and ethnic origin' (Race Directive). OJ L180/24.

Court of Justice of the European Communities (1999), 'Case C- 167/97, R vs Secretary of State for Employment, ex parte Seymour-Smith, of 9 February 1999', Reports of Cases before the Court of Justice and the Court of First Instance, Section I, Luxembourg: Curia, ECR I-00623.

Court of Justice of the European Communities (2000), 'Case C-226/98, Jørgensen vs Foreningen af Speciallaeger, of 6 April 2000', Reports of Cases before the Court of Justice and the Court of First Instance, Section I, Luxembourg: Curia, ECR I-02447.

Directive of the European Parliament and of the Council (EC) 2002/73/EC (2002), 'Amending Council Directive 76/ 207/EEC on the implementation of the principle of equal treatment for men and women as regards access to employment, vocational training and promotion, and working conditions'. OJ L269/15-19.

European Network of Legal Experts in the field of Gender Equality (2010), Gender Equality Law Review 2010-11 (June 2010, Unit EMPL/G/2), 133-134. Electronic version consulted on 20.03.2011, at <http://ec.europa.eu/justice/gender-equality/files/egelr_2010-1_en.pdf>.

Government Offices of Sweden (2008). Discrimination Act. Swedish Code of Statutes. SFS 2008:567, consulted on 11.04.2011, at <http://www.regeringen.se/content/1/c6/11/59/03/b463d1e1.pdf>.

Ministry of Education and Research (2007), *Equal Treatment of Students at Universities Act* (2001: 1286, 1 July 2007, amendments up to and including SFS 2006: 308), consulted on 25.03.2011, at http://www.equalrightstrust.org/ertdocumentbank/Microsoft%20Word%20-%20Equal_Treatment_of_Students_at_Universities_Act.pdf.

Ministry of Education and Research (1993), *Higher Education Ordinance (1993: 100)*, consulted on 26.03.2011, at http://www.lunduniversity.lu.se/upload/staff/higher_education_ord.pdf.

Ministry of Integration and Gender Equality (2009), 'The Swedish Government's Gender Equality Policy', 3, consulted on 26.03.2011, at <http://www.sweden.gov.se/content/1/c6/13/07/15/8a48ffb6.pdf>.

Supreme Court of Sweden (2006), Case T 400-06 of the 21st December 2006, consulted on 10.06.2011, at http://www.hogstadamstolen.se/Domstolar/hogstadamstolen/Avgoranden/2006/2006-12-21_T_400-06_Dom.pdf.

Swedish Court of Appeal (2009), *Case T 3552-09 of the 21st December 2009*, consulted on 10.05.2011, at http://www.grupptalanmotslu.se/slu/Bakgrund_files/3_dom_091221.pdf.

Swedish National Agency for Higher Education (2010), Higher Education Act (SFS 1992:1434, 17 December 1992, amendments up to and including Act on Amendment of Higher Education Act 2010:2002), consulted on 25.03.2011, at <http://www.hsv.se/lawsandregulations/theswedishhighereducationact.4.5161b99123700c42b07ffe3956.html#svid1>.

The European Directory of Women and ICT (2010), 'Sweden ends use of preferential treatment in connection with university entries' in Spotlight on EUD, consulted on 21.03.2012, at http://www.ictwomensdirectory.eu/digitalcity/projects/eudir/eudir_boxedNews.jsp?dom=AAAALJJS&prt=BAAEZMPO&firt=AAAAVDLJ&men=BAAEZMPQ&smen=BAAEZMPQ&fmen=BAAEZMQX.

United Nations Committee on the Elimination of Discrimination against Women, Fortieth Session (2008), 'Concluding observations of the committee on the Elimination of Discrimination against Women: Sweden' (Concluding observations of UN CEDAW Committee: Sweden) (14 January-1 February 2008), UN Doc CEDAW/C/SWE/CO/7, consulted on 21.05.2011, at <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cedaw/docs/co/CEDAW.C.SWE.CO.7.pdf>



Centro de Estudos Sociais
Laboratório Associado
Universidade de Coimbra

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

• U



C •

