

TEORIA CRÍTICA DO DIREITO: CRÍTICAS, PROBLEMAS E SOLUÇÕES JURÍDICAS À EXCLUSÃO SOCIAL REPRESENTADA NAS FAVELAS

STEFAN, Guilherme¹; ALBERNAZ, Renata Ovenhausen²

¹Acadêmico do curso de Direito da Universidade Federal de Pelotas, guilherme.stefan@gmail.com; Participante nos Projetos de Pesquisa: *Pluralismo Jurídico, Multiculturalismo e Democracia Latino-Americanos: seus reflexos na legalidade, nas políticas públicas federais e na jurisprudência superior do Estado Brasileiro atual (2006-2013)* e *Observação pragmático-sistêmica da personalização dos entes federativos e suas competências em políticas públicas (2012-2013)*

²Orientadora. Universidade Federal de Pelotas, Faculdade de Direito e PPGMP-UFPEL renata_albernaz@terra.com.br. Coordenadora do Projeto de Pesquisa.

1 INTRODUÇÃO

O tema desta pesquisa é a reflexão crítica a respeito do descompasso existente entre o ordenamento jurídico da forma como ele foi posto historicamente e a práxis de sua aplicação na realidade das favelas. Com base

no marco teórico da teoria crítica do direito, sustentada por autores como Luis Fernando Coelho (2003), Konrad Hesse (1999), Antônio Carlos Wolkmer (2002), Miracy Gustin (2009), Michel Miaile (1989), José Eduardo Faria (1994) e Roberto Lyra Filho (1999), em sua crítica ao positivismo jurídico, e nos seus efeitos de exclusão social, busca-se elencar as soluções que essa corrente, e os estudos práticos de sua aplicação, tem dado para propor um novo modelo jurídico para o Brasil. Nos estudos de aplicação, focou-se naqueles que atentam para a realidade dos marginalizados econômicos, notadamente, os moradores de favelas.

Nesta pesquisa, assim, prima-se pela análise crítica do *status quo* do ordenamento jurídico dentro da realidade da favela em nível de Brasil. O que será objeto de pesquisa são os problemas encontrados pelos estudos críticos e as soluções teóricas que eles oferecem a eles, no intuito de formular linhas de ação para outros estudos de cunho mais aplicado.

A favela, enquanto integrante do espaço urbanizado, encontra-se num estado análogo à inexistência do ordenamento jurídico. Isso decorre de um processo de exclusão social como bem sintetiza Silvia Carbonari:

A favela representa, sem dúvida, o retrato estigmatizado da exclusão social marcada pela pobreza, pela violência, pela marginalização, pela degradação da pessoa humana, e principalmente, pelo afastamento do Estado. Nesse aspecto, ela nasce, cresce e se reproduz autonomamente, a partir da

informalidade da forma de habitação, mas que se reflete na exclusão da saúde, da educação, da segurança, do mercado de trabalho, de infra-estrutura básica, da dignidade.

Essa “terra de ninguém” sucumbe aos interesses de traficantes e marginais dos mais diversos, como foi constatado nos estudos de Boaventura de Sousa Santos (1988a e 1988b) e Hernando Salas (1999), pois foi construída sob uma longa história de opressão das elites e de exclusão do estado. O “teatro das leis” no Brasil, já visualizavam Orlando Gomes (1958) e Machado Neto (1966), sempre iludiram a população marginalizada, afirmando a existência de dignidade através do respeito a normas que, na verdade, foram produzidas por uma elite classista que sempre teve interesse na conservação de seus privilégios sociais.

Dessa forma, como se pode solucionar a aplicação do Direito no ambiente favelizado de forma que ele não seja um simples reflexo do domínio da classe mais abastada e sim uma forma de promoção de justiça social? Esta é a pergunta problema que este estudo lançou sobre os escritos da teoria crítica do direito.

A resposta para a dicotomia existente entre ordenamento jurídico e sua eficácia social no ambiente da favela, sua reflexão da manutenção do interesse da classe dominante, é bastante complexa, uma vez que resolvê-la significa discutir o próprio funcionamento do Estado e seu regime de organização (quem produz as leis, por que produz).

2 METODOLOGIA (MATERIAL E MÉTODOS)

No decorrer da pesquisa será utilizado o método de análise de discurso sobre obras de autores do marco teórico da teoria crítica do direito, de forma que serão levantadas as críticas, problemas e soluções a respeito do problema existente na realidade de exclusão social das favelas e da ineficácia do ordenamento jurídico positivo para lidar com elas.

Quanto aos métodos de procedimento, usar-se-á os métodos histórico e sistematizador, uma vez que será feito um apanhado histórico das discussões sobre o ordenamento jurídico positivos brasileiro e seus efeitos de exclusão social, surgimento das favelas e também uma sistematização de categorias de problemas, críticas e soluções arrolados.

Por fim, a pesquisa será de cunho teórico, com análise qualitativa de dados provenientes de artigos, pesquisas e livros que versem sobre a temática.

3. RESULTADOS E DISCUSSÃO

Até agora, pois o estudo ainda está em andamento, já foram pesquisados diversos livros e artigos em revistas conceituadas no meio científico brasileiro e encontrados textos de diversos autores cuja opinião coaduna com o que foi exposto na introdução do trabalho.

Como uma das soluções encontradas, de forma reiterada na literatura da teoria crítica do direito, aponta-se soluções de Pluralismo Jurídico, Participação Popular, Direito Emergente, e Justiça Comunitária. Em comum, essas soluções tem a negação do Estado como fonte exclusiva da normatividade, a afirmação da necessidade de maior participação popular na construção de soluções para a justiça social, a criação de novos direitos, fora da lógica do binômio patrimônio-renda. Nono caso dos estudos aplicados, afirmar-se a necessidade urgente de um processo de regularização fundiária nas favelas; além da construção de um microordenamento próprio, uma espécie de “Pacto pelas Favelas”, que fosse construído em assembleias populares com a participação direta da população destes espaços, de forma que seus principais problemas (saúde, saneamento, educação, segurança) recebessem atenção especial por parte do governo.

4 CONCLUSÃO

Historicamente a favela surge como espaço de habitação daqueles que não tinham absolutamente para onde ir, como foi o caso dos soldados cariocas que primeiro habitaram esses espaços pois não mais recebiam mais o soldo. Os favelados, em geral, ainda têm parco acesso à saúde de qualidade, a boas escolas, ao transporte público digno, ao saneamento básico, à segurança, nem os seus barracos são seus, uma vez que a regularização fundiária é praticamente inexistente e sua irregular ocupação afasta a legitimidade da ação dos serviços públicos. Os moradores pouco ou nada sabem de impostos ligados à propriedade, sabem menos

ainda que têm à sua disposição uma série de Direitos Fundamentais, positivados no artigo 5º de nossa Carta Magna.

Resignação, esse parece ser o melhor termo para definir o espírito do favelado. A rotina de exploração, de esquecimento por parte do governo, parece ter suplantado a ideia de um futuro melhor para aqueles que sobre-vivem nas favelas. Eles estão subordinados a um ordenamento jurídico que, apesar de alguns avanços no presente, ainda serve melhor aos interesses de seus patrões, daqueles que estão preocupados com a manutenção de sua propriedade e com a maximização da mais-valia.

5 REFERÊNCIAS

CARBONARI, Sílvia R. de Assumpção. O direito de superfície sob nova perspectiva. **Revista Âmbito Jurídico**. Rio Grande, v. 11, n. 51, 2008.

SOARES, Rafael G. A política, o direito e as favelas do Rio de Janeiro: um breve olhar histórico.

TAMANAHÁ, Brian Z. As lições dos estudos sobre direito e desenvolvimento. **Revista Direito GV**. São Paulo, v. 5, n.1, p. 189 – 210, 2009.

VERONESE, Alexandre. Projetos judiciais de acesso à justiça: entre assistência social e serviços legais. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 3 n.1, p. 18 – 28, 2007.

COELHO, Luiz Fernando. **Teoria crítica do direito**. 3. ed., rev., atual. e amp. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

GUSTIN, Miracy B. S. **Das necessidades humanas aos direitos: ensaio de sociologia e filosofia do direito**. 2. ed., rev., atual. E ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999.

MIAILLE, Michel. **Introdução crítica do direito**. 2. ed. Lisboa: Editorial Estampa, 1989.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Introdução ao pensamento jurídico crítico**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

FARIA, José Eduardo. **Direitos humanos, direitos sociais e justiça**. São Paulo: Malheiros, 1994.

LYRA FILHO, Roberto. **O que é direito**. São Paulo: Brasiliense, 1999 (Coleção Primeiros Passos).

SALAS, Hernando Roldan. *La justicia comunitaria y la construcción de consensos em las comunas de Medellin. Caso del barrio Moravia*. **Justicia y desarrollo**. Debates. Paz e democracia: el aporte de la justicia comunitaria. ISSN 0123-3726. Bogotá. Ano II, n. 10, diciembre/1999, pp. 86-101.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **O discurso e o poder**. Ensaio sobre a sociologia da retórica jurídica. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

_____. Notas sobre a história jurídico-social de Parságada. In. SOUSA Jr., José Geraldo. **O Direito achado na rua**. Curso de Extensão Universitária à Distância. Brasília: UnB, 1988, pp. 46-51.

MACHADO NETO, A. L. (org.). **O Direito e a vida social**. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1966.

GOMES, Orlando. **Raízes históricas e sociológicas do Código Civil Brasileiro**. Salvador: Livraria Progresso, 1958.