

ANDERSON ORESTES CAVALCANTE LOBATO
JOSÉ LUIZ QUADROS DE MAGALHÃES
JOSIRENE CANDIDO LONDERO
(Organizadores)

**DIREITO E SOCIEDADE NA AMÉRICA
LATINA DO SÉCULO XXI**

**Pelotas
Editora e Gráfica Universitária
2009**

PREFÁCIO

Ricardo Rabinovich-Berkman

Devo começar por manifestar meu agradecimento enorme aos organizadores deste excelente livro conjunto, por terem conferido a imerecida honra de escrever o Prefácio. Nem meus méritos, que são escassos, nem meus conhecimentos, que são fracos, me habilitariam para tarefa tão elevada. Penso, então, que primou o afeto. Mas se meus singelos parágrafos não resultarem à altura da missão encomendada, seja eu absolto de culpas, e recaiam as responsabilidades naqueles que me escolheram.

Falar de direito e de sociedade como dois termos diversos, acumuláveis por meio da conjunção ‘e’, pode resultar estranho. Partamos da base de que não parece ter sentido científico predicar o que ‘seja’ o direito (ponham ‘d’ maiúsculo os que assim desejarem) e só adianta estabelecer delimitações ao conceito, as que sempre vão ser arbitrárias, e quando muito convencionais.¹ Mesmo assim, direito e sociedade são duas categorias que se apresentam tão difíceis de separar como era inimaginável para o atribulado Shylock de Shakespeare cortar a carne do mercador de Veneza sem derramar sangue. Muitas são as visões do campo jurídico que tendem, quando menos indiretamente, a uma identificação com o terreno social. Porém, até as mais restritas, como a ‘teoria pura’ de Hans Kelsen (forma tardia de positivismo, em vários aspectos afastado já das idéias de Comte), não podem deixar fora o fator social. Por mais que se pretenda limitar o alvo do estudo da ciência jurídica à norma, ela só parece compreensível em uma sociedade. Então, o elemento social funciona como uma premissa da norma.

Porque, então, insistir em falar de direito e de sociedade? Talvez, para gerar uma redundância, uma eufonia literária, que opere um reforço da idéia social da ciência jurídica. Para deixar estabelecido, desde o título mesmo, que os autores que intervimos nesta obra conjunta, acreditamos que o estudo, a pesquisa, a interpretação do direito, não devem ser feitos com esquecimento do aspecto social. Ou, quiçá, para comunicar a mensagem de que entendemos tão necessária como boa uma permanente relação (da parte do investigador, do docente, do cientista em geral) entre o mundo jurídico e

¹ Desenvolvo o tema em: RABINOVICH-BERKMAN, R.D., *Trasplantes de órganos y tejidos*, Buenos Aires, Ástrea, 2007, p. 1-6 (também em outras obras).

as restantes componentes do plexo da vida em comunidade. Ou seja, que embora possa aduzir alguma incerteza naqueles dois termos obrando juntos, às vezes há licenças que valem. E esta valeu.

O que é a América Latina? Tem sentido usar essa expressão? Parece que ela apareceu no contexto da política francesa do século XIX, criada com o intuito de diminuir a força da idéia de ‘Ibero-América’ ou de ‘Hispano-América’, especialmente no contexto da intervenção de Paris no Império Mexicano.² Alguns estudiosos, portanto, hoje a rechaçam, em razão da sua carga ideológica. Porém, que termo, que expressão usada para esses tipos de designações, pode ufanar-se de limpeza ideológica? Os que não trouxeram a contaminação do berço incorporaram-na depois, no uso das palavras, na sua vinculação com determinadas linhas políticas ou movimentos sociais. Portanto, talvez seja melhor esquecer, deixar de lado, essas considerações, para privilegiar outro ângulo: o da utilidade, da conveniência. Então, a pergunta seria: esta noção de América Latina é boa?

O adjetivo ‘latina’ faz referência a muitas coisas. Em primeiro lugar, às línguas. O português, o castelhano, o francês, são idiomas romances, claramente derivados do velho latim. É verdade que o inglês, a (outra) língua falada por multidões no continente, também possui uma quantidade importante de palavras e expressões daquela mesma origem.³ É verdade que o idioma majoritário dos Estados Unidos e do Canadá perdeu, na Idade Média, (ou, pode dizer-se, nunca realmente teve) as declinações que marcam a característica mais imediata das línguas germânicas. Como os idiomas romances, com efeito, o inglês não apresenta ‘casos’. A função sintática da palavra é dada pelas proposições e pela situação na frase, não pela terminação (com exceção do genitivo ‘s’ que é uma rêmora do saxão). Mas a sonoridade do inglês é germânica e a quantidade de palavras que nele ficam de raiz anglo-saxônica é enorme. A similitude entre as outras três línguas é tão óbvia como sua diferença conjunta com o inglês.

Porém, até onde chega a América Latina em sentido idiomático? Nos Estados Unidos, é muito falado o castelhano. Em alguns Estados (Novo México, Califórnia) quase tanto como o inglês.⁴ Em outros (Texas, Arizona,

² PHELAN, John, El origen de la idea de Latinoamérica, In: *Latinoamérica: Cuadernos de Cultura Latino-Americana*, XXXI, 1979, *passim*; Panlatinismo, la intervención francesa en México y el origen de la idea de Latinoamérica, In: *Latinoamérica: Anuario de Estudios Latinoamericanos*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1969, *passim*.

³ English Word Information. Disponível em: <http://wordinfo.info/>. Acesso em maio de 2009.

⁴ Segundo o Censo de 2000, a população hispânica do Novo México é um 42,1%. A da Califórnia é de 31,1% (<http://www.census.gov/prod/2001pubs/c2kbr01-3.pdf>).

Nevada, Colorado, Flórida, Nova Iorque e Nova Jersey) é claramente a segunda língua, com alto número de falantes, jornais, etc.⁵ No Estado de Luisiana ainda subsiste na base o idioma francês, que é romance... Porto Rico, que faz parte dos Estados Unidos, tem o espanhol como língua oficial. No Canadá, além da enorme minoria de fala hispânica, a principal Província, do ponto de vista acadêmico, cultural, etc., é Quebec, de idioma e cultura franceses. Então, como são desenhados os limites? Quebec pertenceria à América Latina? Parece que se devesse (duvido que isso agradasse a muitos dos moradores da bela Província canadense). E Novo México? E Califórnia? Também estariam incluídos? A questão não é singela...

Em segundo nível, há uma referência a uma cultura comum. Uma civilização que deve muito à obra preservadora dos visigodos e dos ostrogodos, que nas suas possessões da Península Ibérica, do Sul da Gália e da Itália, mantiveram vivo o legado da Roma tardia.⁶ O suficiente para que ele empalmasse depois, a partir da recuperação econômica e cultural do século XII, com o ‘renascimento’ da tradição clássica. Nesta cultura ‘latina’, aparece um fator fundamental: o rechaço da reforma religiosa protestante. Assim, em grande medida, quando se fala de América Latina, fala-se, em realidade, da América católica. Porém, esta divisão tampouco mantém tanta atualidade em nossos dias. O protestantismo cristão é cada vez mais forte na América Latina, sendo o Brasil o exemplo maior. Por sua vez, nos Estados Unidos há uma população católica importantíssima, especialmente nos Estados que fizeram parte do México, na Flórida, na Luisiana, e nos outros de grande imigração (irlandeses, italianos) como Nova Iorque ou Illinois. Um dos presidentes mais emblemáticos do país, John Kennedy (e toda sua ampla família de políticos) foi católico. O Canadá, novamente, apresenta Quebec, de grande maioria católica, além dos inúmeros crentes dessa religião que habitam o resto do nórdico país.

Há ainda uma terceira semântica para este adjetivo. Os ibéricos, em geral, curtidos já no contato com povos diversos ao longo dos sete séculos de coexistência com os muçulmanos (árabes, mouros, berberes) e com os judeus durante toda a Idade Média, não temeram a miscigenação. Certamente, houve mortandade de nativos nas terras americanas por eles ocupadas (muitas delas devidas, em realidade, mais às doenças trazidas

⁵ Em todos eles, a população hispânica superava o 12,5% no Censo 2000 (<http://www.census.gov/prod/2001pubs/c2kbr01-3.pdf>)

⁶ RABINOVICH-BERKMAN, R.D., *Un viaje por la historia del derecho*, Buenos Aires, Quorum, 2003, p. 170-192.

pelos europeus do que à ação direta destes, que também não foi pouca coisa). Mas o que verdadeiramente caracterizou a região foi a rápida aparição de uma densa capa demográfica de população mestiça. Com diferentes rasgos típicos, essa população nos Estados Unidos amiúde referida justamente como ‘latina’, imprimiu-se desde Califórnia até a *Tierra del Fuego*. Tendo-se originado no período propriamente ibérico, ela diminui, normalmente, nas grandes cidades e centros de imigração mais recente, onde predominam pessoas de pele mais clara (Buenos Aires, Santiago de Chile, Santa Catarina), ou são muitos os descendentes de asiáticos (São Paulo).

Porém, hoje também esta divisão perde sentido territorial. Por uma parte, porque não acha lugar para a enorme população de descendentes de africanos, especialmente notória em países como Brasil, Cuba e Haiti. Tampouco são realmente inseridos na classificação os indígenas não miscigenados, que são muitos em Estados como Equador, Bolívia e Peru. Aliás, o ingresso de ‘latinos’ nos Estados norte-americanos, mais tradicionalmente ‘brancos’, cresceu nos últimos tempos.⁷ Aliás, Estados viscerais da União, como Califórnia, Texas, Flórida e Nova Iorque apresentam muita população ‘latina’ já chegada a postos de importância econômica e política, com plena cidadania e poder de decisão. Por sua vez, as migrações do século XX levaram grandes massas de italianos, espanhóis, portugueses, russos, polacos, japoneses, chineses, árabes, turcos, hindus, para a América Latina. O Peru tendo um presidente de sobrenome Fujimori, o Equador um de nome Abdallah Bucaram, a Argentina um de nome Menem e outro Kirchner, não é casual. A homogeneidade demográfica já não passa dos estereótipos superficiais. Acabou. Das duas partes.

Então, se as fronteiras que delimitam o conteúdo do conceito são tão vaporosas, por que se insiste com ele? Mais uma vez: é boa essa insistência? Ante tudo, parece que a emotividade ínsita na expressão está sadia e, talvez nos últimos tempos, até recuperasse um pouco de força. Diante de alguns destelhos tristes de prepotência dos Estados Unidos, especialmente durante o longo governo de George W. Bush, e do medo generalizado (com justificação) de intervenções militares imperialistas (principalmente na região amazônica), a idéia da ‘latino-americana’, por assim dizer, revelou-se eficaz veículo de afirmação de uma pertença. Tanto positivamente, como identificação com uma realidade sócio-cultural e política, quanto negativamente, como sensação de alienação frente aos

⁷ Entre 1990 e 2000, a população hispânica cresceu mais de 50% nos Estados Unidos (<http://www.census.gov/prod/2001pubs/c2kbr01-3.pdf>)

Estados Unidos (a ‘outra América’). A partir dos atentados de 11 de setembro de 2001, com a instauração dos controles ferrenhos para o ingresso e permanência de estrangeiros no país do Norte (e com a contemporânea construção de muros na fronteira com México), essas percepções parecem ter crescido. A invasão estadunidense do Iraque, muito rechaçada em geral na América Latina, gerou um incremento do temor de ocupações militares, desde que se viu como Washington podia, impunemente, atacar uma nação qualquer, até geograficamente afastada do próprio território.

Assim como o conceito de ‘Latino-América’ mostra atual vigência interna, não menor é a sua força exógena. A expressão é muito empregada no contexto europeu, por exemplo, e realmente gera uma referência clara para os auditórios.⁸ Codifica uma mensagem suficientemente compartilhada como para que a decodificação não ofereça problemas interpretativos. Portanto, seja qual for a origem destas palavras, e além das ideologias que trouxerem ínsitas, elas já ganharam carta de cidadania no vocabulário universal, popular e técnico, e isso bastaria para (sempre sem deixar de refletir e exercer uma atitude crítica) continuar a usá-la.

Apresentam-se problemas sócio-jurídicos novos no século XXI? A pergunta é retórica. Talvez nenhuma centúria antes amanhecesse tão ameaçadora como a que nos tocou em sorte para viver. Pela primeira vez, existe o poder de destruir a Terra (sem a qual não há ainda humanidade possível). Curiosamente, assim como na década de 1960, o temor dessa *débâcle* vinha com cara de bomba e de guerra atômica, hoje o rosto do monstro mudou, e ele virou bem mais concreto. Agora, é chamado de ‘aquecimento global’, de ‘alteração grave e irreversível do clima e do meio ambiente’. E já não se trata de um tema de romances ou de discursos bonitos.⁹ Está acontecendo. Já se descongelou o Mar Glacial Ártico.¹⁰ Já retrocederam os gelos continentais do mundo inteiro (os de Peru e da Argentina entre eles).¹¹ Já sucedeu o *tsunami* colossal, que apagou cidades inteiras, já as enchentes e as chuvas tornaram-se atrozes no mundo inteiro

⁸ A busca no Google da expressão francesa *Amérique Latine* gera 21.700.000 referências (março 2009).

⁹ O primeiro filme a falar do aquecimento global (e em termos apocalípticos) parece ter sido a distopia futurista *Soylent Green* (Richard Fleischer, 1973).

¹⁰ BLACK, Richard, Arctic sea ice melt “even faster”, In: *BBC News*, 18 de junho de 2008 (<http://news.bbc.co.uk/1/hi/sci/tech/7461707.stm>).

¹¹ Instituto Nacional de Investigaciones Forestales, Agrícolas y Pecuarias, *¡¡Aumenta el deshielo de glaciares en el mundo!!*, em <http://www.inifap.gob.mx> (site oficial do governo do México).

(notoriamente o ano 2008, no Brasil e na Argentina). Já estão subindo as águas oceânicas, já está aumentando a temperatura. Os cientistas ‘pintam quadros’ desesperadores. Um final de século com só cem milhões de pessoas no mundo, e elas morando nas poucas terras que restarem em condições precárias e com ominosas perspectivas.¹² Já os professores nas aulas não empregam o tempo verbal futuro: chegou a triste hora de falar destas questões em presente, até em passado...

À potência de destruição (ou, ao menos, de profunda e drástica mudança) do ambiente ecológico, ou seja, da humanidade mesma, soma-se o poder inédito de alterar a ontologia biológica das pessoas e, indiretamente, da espécie. O estado das ciências biomédicas, com efeito, através da engenharia genética, permite hoje (e cada vez mais) curar doenças ínsitas no embrião desde o momento da conjugação dos cromossomos (na fecundação extra-uterina). Quando não se podem resolver os problemas, apresenta-se a alternativa, graças ao diagnóstico prévio ao implante dos embriões, de descartar esses que portam a enfermidade: congelando-os ou diretamente matando-os ou, ainda, dedicando-os a outros destinos (experimental, industrial).¹³ Claro que, além dos problemas éticos que estas possibilidades já de por si oferecem, há alguns corolários assustadores. Os limites são difusos: logo se passa da eliminação dos embriões doentes à seleção daqueles que traçam as características físicas arbitrariamente desejadas pelos pais.¹⁴ Como esse procedimento não é gratuito, longe disso, gera-se um poder pseudo-eugênico nos casais (ou pessoas solteiras) de boa posição econômica. Eles podem, desde que possuam o dinheiro, escolher as peculiaridades físicas dos filhos, evitar as doenças e desenhar à vontade. Passou-se, assim, da eugenia estatal, pensada como parte de um projeto vertical de ‘melhoramento da raça’, na trilha das idéias de Francis Galton (lavradas sob o influxo do primo Charles Darwin), a que Jürgen Habermas, magistralmente, chama de ‘eugenia liberal’.¹⁵ Ou, talvez, poderíamos já falar, duramente, de uma ‘eugenia de mercado’.

¹² VINCE, Gaia, Cómo cambiará la Tierra a fin de siglo. El aumento global de la temperatura provocará el crecimiento de los desiertos y las tormentas, y hará subir el nivel de los océanos, In: *La Nación*, 8 de março de 2009 (Secção Ciência e Saúde)

¹³ BELLINI, Carlo, *Exigencias éticas del diagnóstico genético prenatal*, site da Associação Catalã de Estudos Bioéticos (<http://www.aceb.org/dpn.htm>).

¹⁴ En los Estados Unidos: Una clínica ofrece “niños a la carta”. El centro médico les permite a los padres elegir el sexo o el color de pelo y de ojos de sus hijos, In: *La Nación*, 3 de março de 2009 (Secção Ciência e Saúde)

¹⁵ HABERMAS, Jürgen, *Die Zukunft der menschlichen Natur. Auf dem Weg zu einer liberalen Eugenik?* Frankfurt, Suhrkamp, 2005, *passim*.

Os delírios de almejar a imortalidade, presentes na humanidade desde as mais remotas fontes literárias, tais como a *Epopéia de Gilgamesh*, abandonaram o terreno da ficção, em que ainda as colocava um Bram Stoker no final do século XIX, no seu romance *Drácula*, para ingressar no campo real da Biomedicina. Levantada pelo positivismo comtiano a preocupação dos meios, entronizados os fins, tudo vale no caminho supremo de conseguir a vida, talvez a juventude eterna. Se os medicamentos que visam tratar doenças graves devem ser preparados a partir de células-tronco embrionárias, usando seres humanos nas primeiras etapas de crescimento como matéria prima, pena, porque eles vão morrer no processo, mas adiante mesmo assim. Porém, paradoxalmente, ao lado daquele desenfreio vampiresco, medra uma superficialidade pasmosa em relação com a morte de outros: os que sofrem de quadros de fechamento psíquico profundo são mortos por ordem judicial, até em países que, orgulhosamente, aboliram a punição capital.¹⁶

Fala-se até no rabiscar do progresso colossal das ciências. Mas, esse tão declamado adiantamento, será que gerou uma sociedade mais justa? Será que hoje a diferença entre ricos e pobres terá diminuído? Será que morrer de fome, ou padecer às doenças já de longe vencidas pela Biomedicina, é coisa do passado? Será que atualmente no mundo não há ninguém sem um teto digno, sem higiene, água corrente potável, eletricidade? Será que todas as pessoas hoje podem aceder aos estudos, sequer elementares? Será que todas as famílias gozam hoje de fontes lícitas de ingressos, de trabalhos decentes, com condições sanitárias e horários lógicos? Parece que não. Ou seja, parece que para uma porção substancial de nossa espécie, o maravilhoso mundo novo do progresso científico não serviu para nada. Se não é que ele foi contraproducente...

A América Latina apresenta todas estas problemáticas e todas as outras de que por carecer de espaço aqui não trato. Muitas delas estão incentivadas, ampliadas, no seu enorme território. Região de gigantescos contrastes, evidencia as questões sócio-jurídicas dos países mais ‘desenvolvidos’ (conceito ideológico donde se o observe), e as dos mais pobres, todas misturadas, coexistentes, superpostas num vitral que espanta e desafia a capacidade de compreensão do exegeta mais agudo. Por isso, quando um grupo de juristas de diversos Estados da área, convocados pelas figuras profundas dos pensadores e pesquisadores brasileiros José Luiz Quadros de Magalhães e Anderson Orestes Cavalcante Lobato se reúnem

¹⁶ PIQUÉ, Elisabetta. Polémica en Italia: Llegó a su fin la agonía de Eluana. Murió ayer, tras pasar 17 años en coma, In: *La Nación*, 10 de fevereiro de 2009 (Secção Exterior).

para compartilhar este volume, é um acontecimento feliz, que merece parabéns.

Brasil, Peru, Equador e Argentina encontram-se representados em mulheres e homens de ciência sócio-jurídica nestas páginas provocativas, para refletir sem medos, sem limites, mas com grande preocupação e infinito respeito, ao redor do presente urticante e do futuro que intriga. Mulheres e homens, e que me seja permitido destacar a presença entre eles do grande mestre limenho Carlos Fernández Sessarego, um dos maiores especialistas do mundo nos direitos da pessoa que, desde suas universidades, desde seus trabalhos de campo, desde seus postos de exercício, comprometem-se com o destino latino-americano, que é o devir deles e dos seus filhos.

O resultado, caro leitor, está agora em suas mãos, suplicando ser lido, criticado, respondido. Rogando virar lenha no fogo feroz do pensamento sempre incisivo da nossa querida, sofrida e promissória parte do mundo.

Ricardo Rabinovich-Berkman
Buenos Aires, março de 2009.